

**Le garant personne morale ne
peut se prévaloir de la
suspension des poursuites
individuelles ouverte au profit du
débiteur principal en procédure
de sauvegarde (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 61217	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3570
Date de décision 20230525	N° de dossier 2023/8220/416	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cautionnement, Surétés		Mots clés Suspension des poursuites individuelles, Sûretés, Renonciation au bénéfice de discussion, Procédure de sauvegarde, Garant personne morale, Exigibilité de la garantie, Confirmation du jugement, Cautionnement solidaire, Cautionnement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un établissement bancaire à exécuter son engagement de caution solidaire, la cour d'appel de commerce se prononce sur la portée de la renonciation au bénéfice de discussion et sur les effets de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au profit du débiteur principal. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du créancier et condamné le garant au paiement. L'appelant soutenait, d'une part, que l'action du créancier était prématurée faute de mise en demeure préalable du débiteur principal et, d'autre part, qu'il devait bénéficier de la suspension des poursuites individuelles consécutive à l'ouverture de la procédure collective. La cour retient que la renonciation expresse au bénéfice de discussion dans un cautionnement solidaire prive le garant du droit d'invoquer l'absence de mise en demeure du débiteur principal. Elle juge en outre que les dispositions de l'article 572 du code de commerce relatives à la procédure de sauvegarde ne s'appliquent qu'aux cautions personnes physiques, et non aux personnes morales comme l'établissement bancaire garant. La cour ajoute que seule l'adoption d'un plan de continuation, non caractérisée, aurait permis au garant de se prévaloir des dispositions de la procédure collective. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الاستثنائي الذي تقدم به البنك ش.م. بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18/01/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 10813 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1/12/2022 في الملف عدد 7209/8236/2022 والذي قضى في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء البنك ش.م. في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 7.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 29/11/2021 وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 8/1/2023 حسب الثابت من طي التبليغ واستأنفه بتاريخ 18/01/2023 أي داخل الأجل القانوني .

وحيث إن المقال الاستثنائي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن شركة ف.ا.م. تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 20/7/2022 عرضت من خلاله أنه بواسطة عقد كفالة شخصية تضامنية وبدون شرط (ACTE DE CAUTION PERSONNELLE SOLIDAIRE ET INCONDITIONNELLE) ذي المرجع [مرجع] محرر بتاريخ 12/02/2021 لامر ولحساب شركة ر. في شخص ممثلها القانوني التزم بمقتضاه البنك ش.م. ضمان الاداء لفائدة شركة ف.ا.م. في حدود مبلغ أقصاه 7.000.000,00 درهم لأداء الفواتير المتعلقة باقتناء شركة ر. للبنزين والكازوال، وان المكفول شركة ر. تسلمت عدة أطنان من البنزين والكازوال مجموع قيمتها مبلغ 14.430.459,07 درهم المستخرج من دفاترها التجارية، وأنها حاولت تبليغ شركة ر. اسطة انذار بتاريخ 22/11/2021 من أجل أداء ما بذمتها، إلا أن محاسب رفض التوصل ، كما يشهد على ذلك محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز (ب.) ، وأن الكفيل البنك ش.م. التزم بدون قيد أو شرط في عقد الكفالة بأداء لها مبلغ الكفالة في حدود 7.000.000,00 درهم بمجرد توصله بطلب كتابي مع الاشعار بالتوصل وهذا ما التزم به مصرحا في الفقرة الرابعة من الكفالة

En conséquence de notre engagement de caution,nous renonçons au bénéfice de division et de " discussion du débiteur principal La S.R. SARL et sur la demande écrite du bénéficiaire V.E.M. SA, nous paierons toute somme qui lui est due sans que notre responsabilité ne puisse excéder le montant "(maximum de7.000.000,00 DH(SEPT MILLIONS DE DIRHAMS

تبعاً لالتزامنا بالكفالة فاننا نتخلى عن مكسب حق التقسيم وعن حق تجريد المدين الاصلي شركة ر. وذلك بناء على طلب كتابي من المستفيد ف.ا.م.، نقوم باداء جميع المبالغ الدائن بها المدين بدون ان تتجاوز مسؤوليتنا " مبلغ أقصاه 7.000.000,00 درهم. " وجاء في الفقرة ما قبل الاخيرة من عقد الكفالة:

façon inconditionnelle et irrévocable à payer au BENEFCIAIRE,à sa première demande écrite,toute somme que celui-ci pourrait réclamer à hauteur du paiement des montants qui lui sont dû par le Donneur

d'ordre à hauteur du montant maximum sus indiqué et ce dans les huit(8)jours suivant la date de " réception de la dite demande à l'adresse du siège social de la banque indiquée ci-dessus

"نحن البنك ش.م. نلتزم في هذا العقد بدون شرط ونهائي بأداء للمستفيد في أول طلب كتابي له جميع المبالغ التي يمكن لهذا الأخير مطالبتها في حدود المبالغ التي ذمته صاحب الامر في حدود المبلغ الاقصى المشار اليه أعلاه وذلك داخل أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوصل بالطلب المذكور بعنوان المقر الاجتماعي للبنك " وأنها طالبت الكفيل البنك ش.م. بتنفيذ الكفالة واداء لها مبلغ الكفالة في حدود المبلغ المكفول وهو 7.000.000,00 درهم وذلك بواسطة انذار توصل به بتاريخ 29/11/2021 بواسطة المفوض القضائي عزيز (ب.) لكن دون جدوى وأن المدعى عليه البنك ش.م. هو كفيل بالتضامن مع المدين شركة ر. وأن الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود ينص "الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين ، اذا لم يؤده هذا الاخير نفسه" وأن التزام الكفيل جاء صريحا في عقد الكفالة وأنه وامام امتناع المدين عن تنفيذ التزامه طالبت من الكفيل البنك ش.م. باداء لها مبلغ الكفالة بواسطة رسالة انذار توصل بها بتاريخ 29/11/2021 وأن الكفيل التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب حق التقسيم أي تجزئة الديون وعن حق تجريد المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من أمواله أولا اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص اذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي..." وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن من التزم بشيء لزمه وأن عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الزمت الكفيل بالتضامن والمتنازل عن الدفع بالتجريد بأداء الكفالة لأنه يحل محل المدين الاصلي في جميع حقوقه، حيث جاء في قاعدة احدى القرارات "اذا التزم الكفيل بضمان تسديد الدين دون تحفظ أو تجزئة الدين أو تجريد المدين "الاصلي، لزمه ذلك وسقط حقه في المطالبة بتجريد المدين الاصلي " قرار عدد 1844 صادر بتاريخ 2007/05/23 ملف مدني قرار عدد 2005/2/1/1905 ، وأنه من حقه الرجوع على الكفيل من أجل أداء مبلغ الكفالة امام ثبوت مطل المدين في تنفيذ التزام وان مطل البنك ش.م. في تنفيذ التزامه بموجب عقد الكفالة أضر بها مما يتعين معه الحكم عليه بادائه لها مبلغ الكفالة مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول أي 29/11/2021 وتعويض لجبر الضرر تحدده في مبلغ 300.000,00 درهم ، والحكم بالنفاد المعجل وجعل الصائر على المدعى عليه.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بطلب مرفق بوثائق بجلسة 15/09/2022 جاء فيه أنها تدلي بالوثائق تعريزا لما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى وهي عقد كفالة ونسخة من كشف حساب ورسالة الانذار ونسخة من محضر تبليغ ونسخة من رسالة انذار مرفق بعقد كفالة ونسخة من محضر تبليغ .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب مع مقال إدخال الغير في الدعوى بجلسة 29/09/2022 جاء فيها بخصوص المذكرة الجوابية من حيث عدم ثبوت مطل المدينة المكفولة عرف المشرع الكفالة بمقتضى الفصل 1133 من ق.ل. ع بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه، وأن الفصل 1134 من ق.ل. ع ينص على انه لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين وفي حالة مطل من تنفيذ التزامه وأن الفصل 255 من ق.ل.ع ينص على أنه يصحح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام، فإن لم يعين للالتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذارا صريحا يوفاء الدين ويجب أن يتضمن هذا الإنذار طلبا موجها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول وتصريحا بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاضي غير مختص . لكن بالرجوع إلى الإنذار الموجه من طرف المدعية إلى المدينة المكفولة شركة ر. (المدخلة في الدعوى) فإنه يلاحظ انه وبتاريخ 22/11/2021 تم رفض تسلم الإنذار الموجه إلى شركة ر. المدينة المكفولة حسب محضر المفوض القضائي السيد عزيز (ب.) المؤرخ في 22/11/2021 وأن المدعية ضمننت في الإنذار المدلى به الذي تم رفض تسلمه من طرف المدينة الأصلية المكفولة شركة ر. أنه بانقضاء أجل 8 أيام من تاريخ التوصل ستعمل على تفعيل الكفالة الشخصية الممنوحة من طرفه .وبالرجوع للرسالة الموجهة إليه من طرف المدعية باعتبار كفيلا شخصيا للمدينة الأصلية من أجل أداء مبلغ الكفالة يلاحظ أنه تم التوصل بها بتاريخ 29/11/2021 ليتضح من خلال ما سبق أن المدينة الأصلية المكفولة شركة ر. لا توجد في حالة مطل على اعتبار أن مطل المدينة الأصلية شرط جوهري لابد من تحققه قبل الرجوع عليه لأداء ما التزم به بمقتضى عقد الكفالة وأنه تبعا لذلك تكون المدعية قد راسلت من أجل أداء مبلغ الكفالة دون أن يكون المدين في حالة

مطل وفقا لما تقتضيه أحكام الفصل 1134 من ق.ل.ع الأمر الذي يتناسب معه الحكم برفض الدعوى وحول انقضاء عقد الكفالة أنه بالرجوع إلى عقد الكفالة الشخصية المقدمة من طرفه يلاحظها كفالة بأجل سارية المفعول من تاريخ 12/02/2021 إلى غاية تاريخ 30/11/2021 وأن إنذار المدينة المكفولة شركة ر. أرجع بملاحظة رفض المسمى [ياسين] بصفته محاسب لدى الشركة حسب تصريحه إليكم وذلك بتاريخ 22/11/2021 وأن المدعية منحت للمدينة المكفولة أجلا من أجل أداء ما بذمتها حددته في ثمانية (8) أيام من تاريخ التوصل بالإنذار ليكون بذلك آخر أجل يجب أن تؤدي فيه المدينة الأصلية المكفولة ما بذمتها وإلا اعتبرت في حالة مطل هو 01/12/2021 ، وأنه بالرجوع إلى الرسالة الموجهة من طرف المدعية للعارض من أجل أداء مبلغ الكفالة يلاحظ أنه تم التوصل بها بتاريخ 29/11/2021 ، وهو تاريخ لم تكن فيه المدينة الأصلية المكفولة في حالة مطل، وأن الفصل 1134 ينص على أن " لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان الكفيل في حالة مطل في تنفيذ التزامه ، وأن عقد الكفالة يبدأ سريانه من تاريخ 12/02/2021 وينتهي بتاريخ 30/11/2021 ، وأن الإنذار الموجه للمدينة الأصلية المكفولة كان بتاريخ 22/11/2021 والذي تم منحها بمقتضاه أجلا للوفاء حدد في ثمانية أيام وأنه توصل بتفعيل الكفالة بتاريخ 29/11/2021 دون أن تكون المدينة الأصلية المكفولة في حالة مطل ، وأنه تأسيسا على ما سبق تكون الكفالة بأجل المقدمة من طرف قد انتهت دون أن يتم تفعيلها من طرف المدعية وفقا لمقتضيات عقد الكفالة وانسجاما مع النصوص القانونية المنظمة لها يتناسب معه من المحكمة الحكم برفض الدعوى وبخصوص مقال الإدخال فإنه نظرا للعلاقة القانونية الرابطة بين باعتباره كفيلا شخصا لشركة ر. المدينة الأصلية للمدعية فإنه من مصلحة التقدم بطلب إدخال شركة ر. في الدعوى الحالية، ملتصقا في المذكرة الجوابية عدم القبول شكلا وموضوعا الحكم برفض الدعوى، وحول مقال إدخال الغير في الدعوى قبوله شكلا وموضوعا بإدخال شركة ر. في الدعوى .

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة جواب بجلسة 13/10/2022 جاء فيها حول الدفع المتعلق بمطل المكفولة المدينة فإن البنك المدعى عليه يسعى من وراء هذا الدفع التملص من التزاماته اتجاه وأمام ثبوت المطل الثابت في حقه حول أداء الكفالة يريد خلط الأوراق والدفع بسوء نية الى مناقشة حالة مطل المدينة المكفولة وللتوضيح فان شركة ر. المكفولة مدينة لها بفواتير مجموعها مبلغ 14.430.459,07 درهم الثابت بمقتضى كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للعارضة الموقوف بتاريخ 26/07/2021 ، وان المكفولة امتنعت عن أداء ما بذمتها رغم المساعي الحبية والانذارات الموجهة اليها بتاريخ 22/11/2021 و 18/03/2022 مما اضطرت معه الى رفع دعوى قضائية في مواجهتها امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها الملف عدد 2022/8235/6068 ، وان شركة ر. ولربح الوقت دفعت بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وصدر الحكم رقم 8976 بتاريخ 2022/09/27 قضى بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة وأن حالة المطل المنصوص عليها في الفصولين 254 و 255 من ق.ل.ع ثابتة في حق الكفيل والمكفول ، وأن البنك الكفيل التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب التقسيم (أي تجزئة الديون) وعن حق تجريد المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من أمواله " أولا اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص اذا "كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي..." وأن المدعى عليه بصفته مؤسسة بنكية ينظمها القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان من الواجب عليه احترام التزاماته، ولا يخفى عليه ان الكفالة تعتبر من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي فلا تترتب اثارها الاعلى ذات الشخص المتعاقد الدائن ولا تتحول الى الغير الا بعد موافقة هذا الأخير، وأن المدعى عليه لم يحترم الاعتبار الشخصي للكفالة، ولم يبرئ ذمته اتجاهها الى حدود يومه ، وحول الدفع المتعلق بانقضاء عقد الكفالة فإن البنك الكفيل وأمام ضعف موقفه في هذه النازلة حاول يائسا الدفع بمقتضيات الفصل 1134 من ق.ل.ع لاثبات انقضاء عقد الكفالة وأن انقضاء عقد الكفالة تنظمه الفصول من 1150 الى 1160 من ق.ل.ع، وهذه الحالات لاوجود لها بملف النازلة ، مما يكون معه دفع المدعى عليه عديم الاساس القانوني ويتعين رده لهذه العلة وحول مقال الإدخال فإن المدعى عليه بواسطة هذا الدفع يحاول ربح المزيد من الوقت والاضرار بحقوقها وأمام ثبوت الدين وحلول أجل اداء الكفالة، فان المدعى عليه ملزم بتنفيذ التزامه، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أنه من حق الدائن مقاضاة الكفيل المتضامن وحده ، ملتصقا رد دفعات المدعى عليه لانعدام الجدية ولانعدام الأساس القانوني والحكم لها وفق ما جاء في هذه المذكرة ومقالها الافتتاحي للدعوى. وأرفقت المذكرة بنسخة من مقال ونسخة من وصل أداء الرسوم القضائية ونسخة من استدعاء الحضور للجلسة.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة رد على تعقيب مع طلب الضم بجلسة 27/10/2022 جاء فيها بخصوص الرد على التعقيب

حول الدفع المتعلق بعدم ثبوت مطل المدينة المكفولة ذلك أن المدعية عقبته على تمسكه بالدفع المتمثل في عدم ثبوت مطل المدينة المكفولة باعتباره أساس الرجوع عليه بصفته كفيلا عن طريق كتاب تفعيل الكفالة والدعوى الحالية بما يلي أنها تتمسك بمطله وكذا المدينة المكفولة دون إثباته بما يجب والقول أنه هناك دعوى جارية في مواجهة شركة ر. لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها ملف عدد 2022/8235/6068 والقول أنه تنازل عن حقه في التقسيم وحقه في التجريد وبداية وقبل الرد على النقط الثلاث المشار إليها أعلاه فإنه يشير إلى أن الأصل في التقاضي حسن النية، ولكل من طرفي الخصومة القضائية مناقشة مزاعم ودفع الآخر ، وأن إثبات سوء النية على مدعيه وعليه فإن المدعية أحجمت عن الجواب على الدفع المتعلق بمطل المدينة المكفولة المؤسس على مقتضيات الفصل 1134 و 255 من ق.ل.ع، وكذا الآجال المتفق عليها في عقد الكفالة والمتعلقة بسريانها فضلا عن آجال تفعيلها إن اقتضى الحال (الفصل 230 ق.ل.ع) وأنه سبق له أن وضع عدم ثبوت مطله والمدينة المكفولة الأمر الذي يعني عن إعادة سرد ما سبق توضيحه بمقتضى المذكرة الجوابية المدلى بها، وأنه بالرجوع إلى الملف عدد 6068/8235/2022 الذي فتح لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بناء على مقال الادعاء المقدم من طرف المدعية في مواجهة المدينة المكفولة شركة ر. المطلوب ادخلها في الدعوى سيتضح أن المدعية قيدت الدعوى في مواجهة المدينة المكفولة شركة ر. لدى المحكمة بتاريخ 16/06/2022 وأنها التمسك بالحكم لها بمبلغ 14.430.459,07 درهم مبلغ الدين وأن المدعية قيدت الدعوى الحالية في مواجهته بتاريخ 20/07/2022، بمعنى أن المدعية أعملت حقه في الرجوع على المدينة المكفولة بكامل الدين بعدما ثبت لها بانقضاء الكفالة لحلول الأجل، أما فيما يخص تمسك المدعية بتخليه عن حقه في التجريد فإنه يؤكد على انه لم يسبق له أن تمسك به وإنما دفع بعدم ثبوت مطل المدينة المكفولة باعتباره مناط التزام الكفيل، وعلاوة على ذلك فإن الحق في التجريد ينصرف إلى إجراءات التنفيذ على الأموال في حين أن مطل المدين شرط ينبغي توافره للرجوع على الكفيل إضافة إلى أن اثار مطل المدين تتحدد في الرجوع على الكفيل في حين ان اثار الحق في تجريد المدين تنصرف إلى وقف إجراءات التنفيذ على الكفيل الى حين التنفيذ على أموال المدين، ليتضح بذلك ان المطل في إطار عقد الكفالة المنصوص عليه بمقتضى الفصل مؤسسة قانونية جواز مستقلة عن الحق في التجريد المنصوص عليه بمقتضى الفصل 1137 الأمر الذي يترتب عليه عدم التمسك بمقتضيات الفصل المذكور وبخصوص الدفع المتعلق بانقضاء عقد الكفالة فإن المدعية عقبته على دفعه في هذا الباب بأن انقضاء عقد الكفالة تنظمه الفصول من 1156 الى 1160 من ق.ل.ع، وهي حالات لا وجود لها بمطل النازلة، لكن وخلاف لذلك فإن ما غاب عن المدعية أنه يصح ابرام عقد الكفالة لوقت معلوم او ابتداء من تاريخ محدد وفق ما جاء في الفصل 1129 من ق.ل.ع الذي ينص على انه "يصح أن تكون الكفالة لأجل بمعنى ان تبرم لوقت معلوم أو ابتداء من تاريخ محدد وأنه بالرجوع إلى عقد الكفالة يتضح أنها عقدت لأجل ينطلق من تاريخ 12/02/2021 وينتهي بتاريخ 30/11/2021 ومعلوم أن الالتزام المرتبط بمدة معينة ينقضي بانقضائها ويتحل عقب ذلك الكفيل من كل التزام وهي النقطة التي سبق أن وضحتها بإسهاب خلال جوابه عن دعوى الحال بمقتضى مذكرته المدلى بها خلال جلسة 29/09/2022 والتي لم تكن محل نقاش من طرف المدعية، وبخصوص طلب الضم فإن المدعية أدلت للمحكمة بنسخة من مقال رام إلى الأداء مرفوع في مواجهة شركة ر. المكفولة ليفتح له ملف عدد 2022/8235/6068 لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء حسب الثابت من نسخة المقال المدلى بها ووصل أداء الرسوم القضائية، وبما أن المدعية هي شركة ف.ا.م. والمدعى عليها هي شركة ر. المكفولة من طرفه في اطار الملف عدد 2022/8235/6068 والحكم لها بمبلغ 14.430.459,00 درهم مبلغ الدين المزعوم في مواجهة المكفولة شركة ر. وبما أن الدعوى الحالية عدد 2022/8236/7209 مرفوعة من طرف شركة ف.ا.م. في مواجهته وبما ان الدعويين مرتبطين من حيث السبب والموضوع والأطراف فإنه يكون محقا في التقدم بطلبه للمحكمة من أجل ضم الملف عدد 2022/8236/7209 إلى الملف عدد 2022/8235/6068 للارتباط ، ملتصقا من حيث المقال الأصلي الحكم برفض الطلب ومن حيث طلب الضم بضم الملف الحالي إلى الملف عدد 6068/8235/2022 .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن وجاء في أسباب استئنائه من حيث فساد التعليل ومخالفة الحكم المطعون فيه للاحكام القانونية المتعلقة بعقد الكفالة فإن المستأنف عليها تقدمت بمقال رام الى أداء مبلغ الكفالة مع التعويض والتمست من خلالها أداءه 7.000.000.00 درهم لفائدة المكفولة شركة ر. وأنه تمسك في المرحلة الابتدائية بمجموعة من الدفع التي تجعل عقد الكفالة منعدم السريان في مواجهته نظرا لعدم توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بعقد الكفالة والمنصوص عليها قانونا، ولعل أهم دفع تمسك به هو عدم ثبوت مطل الشركة المكفولة - شركة ر. - متمسكا بمقتضيات الفصل 1134 من قانون الإلتزامات و

العقود و الذي جاء فيه : " لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا اذا كان المدين في حالة مطل من تنفيذ التزامه " أن المستأنف عليها طلبت منه أداء مبلغ الكفالة قبل تحقق مطل الشركة المدينة المكفولة - شركة ر. - هذه الأخيرة التي توصلت بإنذار للأداء بتاريخ 22/11/2021 هذا الإنذار الذي جاء فيه أنه بانقضاء أجل 8 أيام من تاريخ الموصل ستعمل المستأنفة على تفعيل الكفالة الشخصية الممنوحة من طرفه وأن المستأنف عليها وجهت رسالة إليه من أجل أداء مبلغ الكفالة قبل انقضاء أجل 8 أيام 29/11/2021 أي قبل تحقق واقعة مطل المدين وأن المحكمة ردت على هذا الدفع بكونه لم يشترط من خلال كفالته ضرورة تحقق مطل الشركة المكفولة من أجل الوفاء بمبلغ من جانبه حيث جاء في تعليقه " وحيث إن الثابت من عقد الكفالة بدون شروط المؤرخة في 12/02/2021 المؤسسة عليها الدعوى الحالية أنها سلمت للمدعية فإن البنك لم يشترط من خلالها ضرورة تحقق مطل الشركة المكفولة المطلوب حضورها في الدعوى من أجل الوفاء بالمبلغ من جانب البنك، وإنما وكما هو ثابت من مضمونها فإن البنك المدعى عليه التزم بأنه يتعين عليه أن يبادر الى الوفاء بالمبلغ موضوع رسالة الضمان وقدره 00 ، 7.000.000 درهم عند أول طلب كتابي من طرف المستفيدة منه - المدعية الحالية - وذلك دون أي شرط وبشكل نهائي، وهو ملزم بذلك بشكل قطعي للبنك وذلك داخل أجل 8 أيام عند تسلمه للطلب المذكور " وأنه وخلافا لذلك فإنه وإن لم يشترط في عقد الكفالة ضرورة تحقق مطل الشركة المكفولة المطلوب، فإنه من الضروري الرجوع للأحكام القانونية المنظمة لعقد الكفالة المنصوص عليها في قانون الإلتزامات والعقود وبالضبط الفصول من 1117 الى الفصل 1169 وأن الفصل 1134 من ق.ل . ع نص على أنه لا يمكن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه وحالة المطل غير محققة لأن المستأنف عليها من خلال إنذارها للشركة المكفولة منحتها أجل 8 أيام للأداء، وقامت بتفعيل الكفالة قبل انقضاء هذا الأجل كما تم التنصيص على ذلك في الفصل 255 من ق ل ع الذي جاء فيه " ... فإذا لم يعين للالتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار طلبا موجهها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول و تصريحا بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين، وعليه يظهر بشكل جلي أن المحكمة المطعون في حكمها خالفت مقتضيات الفصل 1134 وتغاضت عنه وتجنبت تطبيقه بعله أنه لم يشترط تحقق المطل لتفعيل الكفالة مما يكون معه تعليقه موازي لانعدامه ومخالفا للمقتضيات القانونية، ومن حيث التفسير الغير السليم لعقد الكفالة من قبل المحكمة المطعون في حكمها فإن المحكمة المطعون في حكمها اعتبرت عقد الكفالة بمثابة خطاب الضمان في إطار صلاحية تفسير العقود بما يناسب مضمونها المخولة لها طبقا للقانون، فقد جاء في تعليقه : " وحيث إنه بالرجوع إلى الوثيقة المدلى بها موضوع النزاع وبغض النظر عن عنوانها فإن الثابت منها أنها تتضمن نفس خصائص خطاب الضمان والتمثلة في الإلتزام بالأداء عند طلب المستفيدة المدعية الحالية وكذا تخلي البنك عن أي حق في الدفاع أو المعاوضة أو طلب مضاد، مع تحديد سقف الضمان ومدة التزام البنك الذي امتد إلى تاريخ 30/11/2021 فضلا عن عدم ارتباط وثيقة الضمان موضوع النزاع بتنفيذ العقد الرابط بين المدعية والمطلوب حضورها في الدعوى من خلال تخلي البنك عن الدفع بأي شرط لذلك فإن العبرة في العقود بما ضمن بها، وللمحكمة في إطار مقتضيات الفصل 466 من ق ل ع صلاحية تفسير العقود بما يناسب مضمونها، وأنه في نازلة الحال ووفق ما فصل أعلاه فإن الوثيقة المحتج بها من طرف المدعية تعتبر خطابا للضمان مما يجعل ما دفع به المدعى عليه غير مؤسس ويتعين رده " وأنه سوف يظهر للمحكمة أن عقد الكفالة وألفاظه واضحة وصريحة فكل فقرات العقد جاء فيها مصطلح " الكفالة CAUTION " وليس " خطاب الضمان lettre de garanties " ومن تم يستغرب لماذا اعتبرت المحكمة المطعون في حكمها أن هذا العقد هو خطاب الضمان البنكي مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 461 من ق ل ع والذي جاء فيه : " إذا كانت ألفاظ العقد صريحة إمتنع البحث عن قصد صاحبها وتعزيزا لهذا فالفقرة الأولى من عقد الكفالة جاء فيها أنه يمنح كفالة شخصية تضامنية « Déclarons-nous porter caution personnelle solidaire et inconditionnelle au profit de vivo energy ci appllé beneficiare ». ومن ثمة فإن المحكمة المطعون في حكمها سارت إلى تأويل عقد الكفالة في ظل وضوح معانيه ومقاصده، مما يكون معه تفسيرها غير سليم ما يعتبر معه تعليقه فاسدا مخالفا لما نص عليه القانون بشأن تفسير العقد ومن حيث خضوع Ste R. المكفولة لمسطرة الإنقاذ وإستفادته من وقف المتابعات الفردية فإن Ste R. المكفولة خضعت لمسطرة الإنقاذ بمقتضى الحكم 176 ملف عدد 2022/8315/212 بتاريخ الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأنه وأمام انقضاء عقد الكفالة كون المستأنف عليها لم تفعلها داخل الأجل المحدد فيها من 2021/02/12 إلى 2021/11/30، رغم أنها راسلته لأداء قيمتها قبل انتهاء الأجل الممنوح للشركة المكفولة دون تحقق التماطل الذي اشترطه المشرع للرجوع على الكفيل وأن الديون المكفولة نشأت قبل فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة شركة ر.، وأنه بصفته كفيل لشركة ر. الخاضعة لمسطرة الإنقاذ إستفيد من وقف المتابعات الفردية وذلك

طبقا لمقتضيات المادة 572 من مدونة التجارة والتي جاء فيها : " يستفيد الكفلاء أشخاصا ذاتيين متضامنين كانوا أم لا من مقتضيات مخطط الإنقاذ وقف سريان الفوائد المنصوص عليها في المادة 692 أدناه وفي هذا الصدد فإن مجموعة من الأحكام التي تقر باستفادة الكفيل من قاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة إذ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 5124 بتاريخ 2002/04/26 : " بما أن المستأنف مجرد كفيل بصرف النظر عما إذا كانت مسطرة التسوية مددت في حقه يبقى من حقه التمسك بكل دفع المدين الأصلي وطالما أن التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي ويحتل نفس المركز القانوني خصوصا وأن مسطرة التسوية القضائية فتحت في حق الشركة ولزال السند لم يضع مخطه أي لا زال في الفترة الانتقالية التي تمتد من تاريخ الحكم بفتح المسطرة إلى حين الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية مما يبقى معه الرجوع على الكفيل مخالفا لمقتضيات المادة 653 وكذا المادة 662 " وفي نفس التوجه فإن قرار صادر عن محكمة النقض عدد 644 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2009 في الملف عدد 1069-3-1-2004 جاء في حيثياته : " لكن حيث انه بمقتضى الفصل 1140 من ق.ل.ع فإن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدائن المضمون... وفي نازلة الحال فإن المدينة الأصلية فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر عن تجارية مكناس بتاريخ 05/03/2002 تحت عدد 2 لذلك فهو يمنحها التمسك بالدفع الوارد بها نص المادة 653 من مدونة التجارة، أي وقف الدعوى الرامية للحكم عليها بأداء ديون نشأت قبل الحكم بفتح المسطرة، أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، ووقف كل إجراء تنفيذي ضدها يتعلق بما ذكر، وبالتبعية حسب صريح الفصل 1140 المذكور فإن الكفيل بدوره يستفيد من الدفع المذكورة دون أي تمييز بين كونه كفيل عادي أو كفيل متضامنا وهذا الحق يستمر لغاية حصر مخطط الاستمرارية ليستعيد بعدها الدائنون صفتهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله"، وعليه يظهر بشكل جلي أنه بصفته كفيل يستفيد من وقف المتابعات الفردية وأيضا من مخطط الإنقاذ كون الشركة المكفولة - ر. - خاضعة لمسطرة الإنقاذ ، ملتصقا بقبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المطعون عدد 10813 الصادر عن بالدار البيضاء بتاريخ 01/12/2022 في الملف 2022/8236/7209 و بعد التصدي الحكم برفض الطلب ، وأرفق المقال بنسخة أصلية من الحكم التبليغي مع طي التبليغ وشهادة التسليم و نسخة من الحكم عدد 176 .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه بواسطة عقد كفالة شخصية تضامنية وبدون شرط ACTE DE CAUTION PERSONNELLE SOLIDAIRE ET INCONDITIONNELLE ذي المرجع [مرجع] محرر بتاريخ 12/02/2021 لامر ولحساب شركة ر. في شخص ممثلا القانوني، التزم بمقتضاه البنك ش.م. ضمان الأداء لفائدة شركة ف.ا.م. في حدود مبلغ أقصاه 7.000.000,00 درهم لأداء الفياتير المتعلقة باقتناء شركة ر. للبنزين والغاز والرفقته نسخة من عقد الكفالة - الاصل سبق الادلاء به في المرحلة الابتدائية، وان المكفول شركة ر. تسلمت منها عدة أطنان من البنزين والغاز ومجموع قيمتها مبلغ 14.430.459,07 درهم المستخرج من الدفاتر التجارية لها رفقته نسخة من كشف الحساب ، وأنها حاولت تبليغ شركة ر. انذار بتاريخ 22/11/2021 من أجل أداء ما بذمتها ، الا أن محاسب الشركة رفض التوصل كما يشهد على ذلك محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز (ب.) وان الكفيل البنك ش.م. التزم بدون قيد أو شرط في عقد الكفالة بأداء لها مبلغ الكفالة في حدود 7.000.000,00 درهم بمجرد توصله بطلب كتابي مع الاشعار بالتوصل وهذا ما التزم به مصرحا في الفقرة الرابع من عقد الكفالة En conséquence de notre engagement de caution,nous renonçons au bénéfice de division et de discussion du débiteur principal La S.R. SARL et sur la demande écrite du bénéficiaire V.E.M. SA, nous paierons toute somme qui lui est due sans que notre responsabilité ne puisse excéder le montant (maximum de 7.000.000,00 DH(SEPT MILLIONS DE DIRHAMS) " تبعا لالتزامنا بالكفالة فاننا نتخلى عن مكسب حق التقسيم وعن حق تجريد المدين الأصلي شركة ر.، وذلك بناء على طلب كتابي من المستفيد ف.ا.م.، نقوم بأداء جميع المبالغ الدائن بها المدين بدون ان تتجاوز مسؤوليتنا "مبلغ أقصاه 7.000.000,00 درهم" وجاء في ما قبل الاخيرة من عقد الكفالة: (Nous LA) B.C.P., nous engageons par la présente de façon inconditionnelle et irrévocable à payer au BÉNÉFICIAIRE, à sa première demande écrite, toute somme que celui-ci pourrait réclamer à hauteur du paiement (des montants qui lui sont dû par le Donneur d'ordre à hauteur du montant maximum sus indiqué et ce dans les huit(8)jours suivant la date de réception de la dite demande à l'adresse du siège social de la banque indiquée ci-dessus

طلب كتابي له ، جميع المبالغ التي يمكن لهذا الاخير مطالبتها في حدود المبالغ التي في ذمة صاحب الامر في حدود المبلغ الاقصى المشار اليه أعلاه وذلك داخل "ثمانية (8) أيام من تاريخ التوصل بالطلب المذكور بعنوان المقر الاجتماعي للبنك" وأنها طالبت الكفيل البنك ش.م. بتنفيذ الكفالة واداء لها مبلغ الكفالة في حدود المبلغ المكفول وهو 7.000.000,00 درهم وذلك بواسطة انذار توصل بتاريخ 29/11/2021 بواسطة المفوض القضائي عزيز (ب.) ، لكن دون جدوى وأن المستأنف البنك ش.م. هو كفيل بالتضامن مع المدين شركة ر.، وأن الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود ينص: "الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين ، اذا لم يؤده هذا الاخير نفسه وأن التزام الكفيل جاء صريحا في عقد الكفالة وأنها وامام امتناع المدين عن تنفيذ التزامه، طالبت من الكفيل البنك ش.م. باداء لها مبلغ الكفالة بواسطة رسالة انذار توصل بها بتاريخ 29/11/2021 وأن الكفيل التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب حق التقسيم(أي تجزئة الديون)وعن حق تجريد المدين الاصيلي، طبقا لمقتضيات الفصل1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصيلي من أمواله أولا : اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص اذا "كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصيلي..." وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن من التزم بشئ لزمه، وأن عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الزمت الكفيل بالتضامن والمتنازل عن الدفع بالتجريد باداء الكفالة لانه يحل محل المدين الاصيلي في جميع حقوقه، حيث جاء في قاعدة احدى القرارات "اذا التزم الكفيل بضمان تسديد الدين دون تحفظ أو تجزئة الدين أو تجريد المدين "الاصيلي لزمه ذلك وسقط حقه في المطالبة بتجريد المدين الاصيلي " قرار عدد 1844 صادر بتاريخ 23/05/2007 ملف مدني عدد 1905/2/1/2005 غير منشور وجاء في تعليق قرار اخر " ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استبعدت ما أثاره الطاعن بشأن الفصلين 1136 و 1147 من ق ل ع بلة أن كفالة الطاعن للمدينة الاصلية كفالة تضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد، وبالتالي فان من حق المستأنف عليهما باعتبارهما حلا محل البنك الدائن في حقوقه مقاضاة الكفيل المتضامن الذي لاحق له في طلب تجريد المدين الاصيلي، وأن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 1136 من ق ل ع لا تطبق الا في حالة الكفالة العادية، وأن المستأنف عليهما لا يقاضيان الطاعن بصفتها كفيلين وانما بصفتها دائنين اكتسبا هذه الصفة بأداء الدين بدلا عن المدينة الاصلية وحلا بالتالي محل الدائن الاصيلي في جميع حقوقه حسبما هو واضح من خلال مقال الدعوى وأيضا من خلال وصل الحلول وأن تمسك الطاعن بأنه كان بإمكان المستأنف عليهما مقاضاة المدينة الاصلية أيضا الى جانبه ككفيل دفع غير جدي على اعتبار أن من حق الدائن مقاضاة الكفيل المتضامن وحده كما أن من حقه مقاضاة هذا الاخير والمدين الاصيلي تكون قد سايرت صحيح أحكام الفصلين 1136 و 1147 المذكورين وطبقتهما تطبيقا سليما ويكون قرارها غير خارق للمقتضيين المحتج بخرقهما " قرار عدد 292 صادر بتاريخ 10/03/2004 ملف تجاري عدد 2004/1/3/11 منشور بكتاب الاثبات أمام القضاء من خلال اجتهاد المجلس الاعلى لسنوات 2000-2005-ص 97- وأن المستأنف وأمام ثبوت المطل في حقه، حاول التملص من التزاماته اتجاهها والدفع بعدم ثبوت مطل المدينة المكفولة، وللتوضيح فان شركة ر. المكفولة مدينة لها بفواتير مجموعها مبلغ 14.430.459,07 درهم الثابت بمقتضى كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية لها الموقوف بتاريخ 26/7/2021 ، وان المكفولة امتنعت عن أداء ما بذمتها رغم المساعي الحبية والانذارات الموجهة اليها بتاريخ 22/11/2021 و 18/03/2022 مما اضطرت معه الى رفع دعوى قضائية في مواجهتها امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها الملف عدد 2022/8235/6068 ، وان شركة ر. ولربح الوقت دفعت بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية، وصدر الحكم رقم 8976 بتاريخ 27/09/2022 قضي بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة وأمام عدم الاستئناف، فان الملف حاليا في التعيين للبت في الموضوع ، وأن حالة المطل المنصوص عليها في الفصلين 254 و 255 من ق.ل.ع ثابتة في حق الكفيل والمكفول وأنها تذكر البنك الكفيل انه التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب حق التقسيم (أي تجزئة الديون) وعن حق تجريد المدين الاصيلي طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود، وان المستأنف بصفته مؤسسة بنكية ينظمها القانون المتعلق بنشاط مؤسسات ائتمان من الواجب عليه احترام التزاماته، حيث لا يخفى عليه ان الكفالة تعتبر من العقود المبينة على الاعتبار الشخصي ، فلا تترتب اثارها المتعاقد مع الدائن ولا تتحول الى الغير الا بعد موافقة هذا الاخير وان المستأنف لم يحترم الاعتبار الشخصي للكفالة، ولم يبرئ ذمته اتجاهها الى حدود يومه ويتعين في هذه الحالة معاملة المستأنف بنقيض قصده، والقول أن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما والحكم بتاييده من جهة أخرى، فان المستأنف دفع كون المكفولة شركة ر. خضعت لمسطرة الانقاد بواسطة الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 20/10/2022 ملف رقم 2022/8315/212، وانه ككفيل يستفيد من وقف المتابعات الفردية طبق لمقتضيات المادة 572 من مدونة التجارة وخلافا لهذا الدفع ، فان المادة المذكورة لاتجد سندا في هذه النازلة، فإن المشرع في هذه المادة حدد الكفلاء

المستفيدين من مسطرة الانقذ وهم الاشخاص الذاتيين واستثنى الاشخاص المعنويين وان البنك المستأنف هو شخص معنوي ولا تسري عليه المادة المذكورة وان الاجتهادات القضائية المحتج بها تتعلق بالتسوية القضائية ولا علاقة لها بمسطرة الانقذ ، ملتزمة رد استئناف المستأنف لعدم جديته وعدم ارتكازه على أساس قانوني والحكم لها وفق ما جاء في هذه المذكرة ، وأرقت المذكرة بنسخة من عقد كفالة شخصية بالتضامن وبدون شرط ونسخة من كشف حساب ونسخة من رسالة الانذارين و نسخة من محضر تبليغ و نسخة من الحكم القاضي باختصاص النوعي.

و بناء على المذكرة التعقيبى المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح من حيث تمسك المستأنف عليها بمقتضيات عقد الكفالة فإنه جعل من أسباب استئنافه " مخالفة الحكم المطعون فيه للأحكام المتعلقة بعقد الكفالة " ، خصوصا تجنب مقتضيات الفصل 1134 من ق ل ع ، الذي نص على أنه لا يمكن الرجوع على الكفيل إلا بعد ثبوت مطل المدين الأصلي، وأن المحكمة المطعون في حكمها سارت إلى تفسير خاطئ لعقد الكفالة بكونه خطاب الضمان ويظهر من خلال مذكرة المستأنف عليها أنها تقر بأن العقد هو عقد كفالة، وذلك من خلال تمسكها بمقتضيات عقد الكفالة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وبالضبط الفصول 1117 و 1137 وجاء في دفع المستأنف عليها أنه تخلى عن حق التجزئة والتجريد طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من ق ل ع، وأنه لا ينازع في حق التجريد والتجزئة لأنه يلتزم بهما بعد تحقق مطل المدين الأصلي عن الأداء، لأن حق التجريد والتجزئة متعلق بالتنفيذ على الأموال المنقولة والعقارية والتنفيذ يأتي بعد تحقق واقعة المطل في حالة ما إذا تخلى الكفيل عن حق التجريد والتجزئة، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 1136 من ق ل ع الذي جاء فيها : " للكفيل الحق أن يطلب من الدائن أن يقوم أولا بتجريد المدين من أمواله المنقولة والعقارية بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ عليها وأن توجد في المغرب وأن يقوم بإرشاده إليها ... " وعليه فإن ما سارت إليه المحكمة المطعون في حكمها بكون عقد الكفالة هو خطاب ضمان مخالف لمقتضيات العقد وأسس القانونية إضافة إلى تمسك المستأنف عليها بمقتضيات الكفالة المنصوص عليها في ق ل ع و من حيث استفادته قاعدة وقف المتابعات الفردية في إطار الفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود تمسك من خلال مقاله الاستئنافي باستفادته من من قاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة وأن المستأنف عليها تمسكت بأنه لا يستفيد من وقف المتابعات الفردية وأنه وتأكيذا لهذا الدفع فإن المشرع من خلال الفصل 1140 من ق ل ع منح للكفيل الحق في التمسك بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية أو متعلقة بالدين المضمون و جاء في الفصل 1140 من ق ل ع ما يلي " للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن، بكل دفع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ومن بينها الدفع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي وله أن يتمسك بهذه الدفع، ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها، كما أنه يمكنه أن يحتج بالدفع التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كالإبراء من الدين الحاصل له شخصيا " وعليه فإن قاعدة وقف المتابعات الفردية التي يستفيد منها المدين الأصلي الخاضع لمسطرة صعوبات المقاوله يستفيد منها أيضا، وهذا ما أكدت عليه مجموعة من القرارات القضائية فهناك قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 31/12/2008 تحت عدد 1700 في الملف عدد 06/1120 جاء فيه ما يلي " إذا كان للكفيل طبقا للفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون فإنه بالتبعية يستفيد الكفيل من الدفع المتعلقة بوقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 653 من مدونة التجارة دون أي تمييز بين كونه كفيلا عاديا أو متضامنا، وهذا الحق يستمر لغاية حصر مخطط الاستمرارية ليستعيد بعدها الدائنون صفتهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله " قرار منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في مساطر التسوية والتصفية القضائية للأستاذ عمر (أ). جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 21/02/13 تحت 170 في الملف عدد 1/1/3/1317 ما يلي " لما كان الفصل 1140 من ق ل ع يعطي للكفيل حق التمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ولما كان تم رفع الدعوى في مواجهة الكفيل حينما كانت المدينة الأصلية في حالة تسوية قضائية في مرحلة إعداد الحل، فإنه يبقى من حق كفيلا التمسك بدفعها المستمدة من المادة 653 من مدونة التجارة، والتي مطالبته بوقف الدعاوى الرامية للحكم عليه بأداء ديون نشأت في مواجهتها قبل الحكم بفتح سطرة، وهذا الحق المتعلق باستفادة الكفيل من دفع الأصيل يستمر لغاية إعداد الحل بعدها الدائنون حقهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 124 و 125 ص 176 وما يليها، ومن حيث عدم تصريح المستأنف عليها بدينها فإن المستأنف عليها لم تدلي بما يفيد تصريحها بالمديونية المترتبة لها في مواجهة Ste R. المكفولة والمفتوحة في مواجهتها مسطرة الإنقاذ، وعليه فإنه باعتباره كفيلا

Ste RJ. له الحق في التمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي بما فيها سقوط حق المستأنف عليها في المطالبة بالدين لكونها لم تصرح بدينها لدى سنديك الإلتقاد وهذا ما أكد عليه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 7/11/2002 تحت عدد 02/8022 والذي جاء فيه ما يلي : " للبنك باعتباره كفيلا أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون بما في ذلك الدفع بسقوط حق المدعية في المطالبة بالدين لكون التصريح به جاء خارج الأجل القانوني " حكم منشور بمجلة الملف عدد 5 ص 346 وما يليها وفي نفس الصدد هناك قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 27/12/2006 في الملف التجاري رقم 2006/1/3/1322 جاء فيه ما يلي " لكن حيث إنه طبقا للمادة 690 من مدونة التجارة فإنه تقضي الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رامية إلى رفع السقوط، وهذا الجزاء ينسحب إلى الدين في أساسه ولا يتعلق بشخص المدين، إذ أنه يؤدي إلى انقضاء الدين وصيرورته منها، وأنه طبقا للفصل 1150 من ق ل ع فإن جميع الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء أو بطلان الدين الأصلي تؤدي إلى انقضاء الكفالة، والمحكمة التي ثبت لها من خلال الوثائق المعروضة عليها وخاصة بيان التصريح المنصوص بالدين المدلى به من طرف الطالبة أن هذه الأخيرة صرحت بدينها خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 687 من مدونة التجارة ولم تدل بما يفيد أن دينها قد تم قبوله في إطار المساطر الجماعية أو أنها رفعت عنه السقوط أو كونها لا تواجه بالسقوط، واعتبرت أن ما تمسكت به المدينة الأصلية في هذا الخصوص يمكن أن يتمسك به الكفيل كذلك ورتبت على ذلك عدم قبول الدعوى تكون قد راعت مجمل ما ذكر ... فجاء القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى قانوني، والوسيلتان على غير أساس " قرار منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في مساطر التسوية والتصفية القضائية لأستاذ عمر (أ.) صفحة 342 ، ملتصقا بالحكم بما جاء في المقال الاستثنائي جملة وتفصيلا.

وبناء على المذكرة الجوابية خلال المداولة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه تم اشعارها بتاريخ 01/02/2023 من طرف السيد [محمد توكاني] خبير حيسوبي قضائي بتعيينه سنديك لشركة ر. من طرف المحكمة التجارية بالدار البيضاء بواسطة الحكم رقم 176 الصادر بتاريخ 2022/10/20 ملف رقم 2022/8315/212 القاضي بفتح مسطرة الانقاد في مواجهة شركة ر. وأنها بادرت إلى التصريح بالدين داخل الاجل المنصوص عليه في المادة 720 من مدونة التجارة ، ملتصقة رد دفعات المستأنف لانعدام الجدية ولانعدام الاساس القانوني والحكم لها وفق ما جاء في هذه المذكرة وكتابات السابقة، وأرفقت المذكرة بنسخة من اشعار صادر عن السنديك من أجل التصريح بالدين ونسخة من الحكم رقم 176 و نسختين من تصريح بدين مرفقين بوثائق مؤشر عليهما من طرف السنديك ونسخة من بيان تصريح بدين مؤشر عليه من طرف كتابة الضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 27/4/2023 حضر نائباً الطرفين وأكد [الأستاذ مهمول] ما سبق فقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 18/5/2023 مددت لجلسة 25/05/2023 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إن الدفع بعدم جواز الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين الأصلي وثبوت مطله هو دفع بالتجريد ولا يجوز اثارته حينما تكون الكفالة تضامنية يمكن بمقتضاها الرجوع على المدين وعلى الكفيل في نفس الوقت كما يمكن الرجوع على أحدهما دون الآخر، وأنه طالما أن الثابت من عقد الكفالة أن المستأنف قد منح المستأنف عليها شركة ف.ا.م. كفالة شخصية تضامنية وبدون شرط مع التنازل عن التجزئة و التجريد لضمان أداء ديون المكفولة شركة ر. الى حدود مبلغ 7.000.000 درهم بمجرد توصلها بكتاب من طرف المستأنف عليها الدائنة لأداء مجموع الدين الذي بذمة المدينة في حدود المبلغ المضمون ، فانه لم يكن للطاعن اثاره مسألة مطل الشركة المكفولة والتمسك بمقتضيات الفصل 1134 من قانون الإلتزامات والعقود ، كما أنه طالما أن المستأنف عليها الدائنة قد راسلت البنك المستأنف داخل الأجل الممنوح بمقتضى الكفالة فإنها تكون قد التزمت بنود العقد المذكور وذلك بغض النظر عما أثاره المستأنف بشأن طبيعة العقد موضوع النازلة والذي تبقى عباراته صريحة بأنه عقد كفالة تضامنية .

وحيث إنه لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 572 من مدونة التجارة لأن الأمر لا يتعلق بكفلاء أشخاص ذاتيين كما أنه لا مجال للقول باستفادة الكفيل من قاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة لأن ما نصت عليه المادة 695 من نفس القانون هي الحالة التي يمكن فيها للكفلاء متضامين أو لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية وهو الأمر غير الثابت في النازلة، مما يبقى ما اثاره الطاعن بهذا الخصوص غير منتج في طعنه ويتعين رده .

وحيث إنه تبعا لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.