Le garant solidaire ne peut se prévaloir du bénéfice de discussion et exiger la saisie préalable des biens du débiteur principal (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63142	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 3777
Date de décision 20230606	**N° de dossier** 2023/8221/780	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Cautionnement, Surêtés	**Mots clés** Sûretés personnelles, Solidarité entre le garant et le débiteur, Renonciation au bénéfice de discussion, Recouvrement de créance bancaire, Obligation de paiement du garant, Contrat de prêt, Confirmation du jugement, Cautionnement solidaire, Bénéfice de discussion
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur l'opposabilité du bénéfice de discussion à un créancier par une caution solidaire. Le tribunal de commerce avait condamné solidairement le débiteur principal et sa caution au paiement de la créance bancaire. L'appelant, caution personnelle et solidaire, soutenait que l'action en paiement était prématurée, faute pour l'établissement bancaire de justifier avoir préalablement et vainement poursuivi l'exécution sur les biens du débiteur principal, au visa de l'article 1136 du dahir des obligations et des contrats. La cour écarte ce moyen en retenant que l'acte de cautionnement stipulait expressément un engagement solidaire. Elle rappelle qu'en application de l'article 1137 du même dahir, la caution qui s'est engagée solidairement avec le débiteur principal est déchue du droit d'exiger la discussion préalable des biens de ce dernier. La cour relève en outre que l'appelant ne rapportait pas la preuve que le créancier aurait été désintéressé par la vente des actifs du débiteur. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة [شركة ح. إ.] و[رضوان (ح.)] بواسطة محاميهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 08/02/2023، يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 10297 بتاريخ 27/10/2022 في الملف عدد 13490/8222/2021، القاضي في الشكل بقبول المقالين الإفتتاحي والإصلاحي وفي الموضوع بأداء المدعى عليهم بصفة تضامنية لفائدة المدعية [ش.ع.م.ل.] مبلغ 544.663,48 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب في 01/10/2021، وحصر مبلغ الأداء بالنسبة للكفلاء [احمد (ح.)] وورثة [محمد (ح.)] في مبلغ 500.000,00 درهم، وتحميلهم المصاريف تضامنا مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفلاء في الأدنى ورفض باقي الطلبات .

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة [شركة ح. ا.] بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 25/01/2023 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 09/02/2023 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها [ش.ع.م.ل.] سبق لها أن تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 28/12/2021، عرضت فيه أنها صادقت لفائدة المدعى عليها الأولى [شركة ح. إ. H.F] على قروض على شكل مكشوف وخصم أوراق تجارية وكفالات بمقتضى عقد بحساب جاري مبرم في 05/06/2009 وملحقه المبرم في 23/05/2016، وأن المدعى عليها طلبت تجديد الأذون السابقة فتم إبرام ملحق ثاني بتاريخ 29/09/2020 تم من خلاله إلغاء الديون السابقة وتخفيضها من 2.500.000,00 درهم إلى 1.000.000,00 درهم، لكنها تقاعست عن الأداء و تخلذ بذمتها مبلغ 1.093.566,82 درهما حسب الثابت من كشف الحساب الموقوف في 01/10/2021 مفصل كما يلي:

عن رصيد المكشوف مبلغ 554.563,51 درهما.

عن رصيد أوراق تجارية مبلغ 430.958,74 درهما.

عن رصيد أوراق تجارية مبلغ 107.954,36 درهما.

وأن المدعى عليه الأول [رضوان (ح.)] كفل الشركة المدينة بمبلغ 1.000.000,00 درهم بمقتضى عقد كفالة مؤرخ في 29/09/2020، و أن السيدين [محمد (ح.)] و [أحمد (ح.)] كفلا المدينة لغاية 3.000.000,00 درهم بمقتضى عقد فتح حساب جاري مؤرخ في 05/06/2009 لغاية مبلغ 2.500.000,00 درهم، و ملحقه المؤرخ في 23/05/2016 لغاية مبلغ 500.000,00 درهم ، و أنها أنذرت المدعى عليهم بأداء ما بذمتهم بتاريخ 27/04/2021 لكن بدون جدوى.

و التمست الحكم على المدعى عليهم متضامنين بأداء مبلغ 1.093.566,82 درهما مع حصره فيما يخص الكفيل [رضوان (ح.)] في مبلغ 1.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ توقيف الحساب في 01/10/2021 إلى غاية التنفيذ، و تعويض قدره 50.000,00 درهم مع النفاذ المعجل و تحميلهم الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى فيما يخص الكفلاء.

وبجلسة 13/01/2022 أدلى نائب المدعية برسالة أرفقها بصورة مصادق عليها من عقد فتح حساب جاري، و من ملحقيه، و صورة مصادق عليها من عقد كفالة، و صور من كشوف حسابية، و رسالتي إنذار مع محضري تبليغهما.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليهما الأولى و الثاني بواسطة نائبهما بجلسة 24/02/2022 و التي جاء فيها أن المدينة الأصلية [شركة ح. إ. H.F.] سبق أن أدت للمدعية جزء مهم من المديونية يصل إلى 544.663,48 درهما ، كما أن مجموعة من الكمبيالات التي قدمت للمدعية للإستخلاص أرجعت من طرف الزبناء بدون أداء يصل مبلغها إلى 483.286,87 درهما حسب الثابت من كشف الحساب المستخرج من حاسبة المدينة، و هذا يجعل المديونية غير ثابتة، و فيما يخص المطالبة بالحكم على الكفيل السيد [رضوان (ح.)] بأداء مبلغ 1.000.000,00 درهم سابقة لأوانها لأنه لم تدل بما يفيد تجريد المدينة الأصلية من أموالها المنقولة و العقارية طبقا للفصل 1136 من ق.ل.ع.

و التمسا رد طلب المدعية مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية، و بعدم قبول إحلال الكفيل محل المدينة الأصلية. وأرفقا مذكرتهما بصورة من الدفتر الكبير مستخرج من محاسبة المدينة الأصلية.

وبجلسة 24/02/2022 أدلى المدعى عليه [أحمد (ح.)] بواسطة نائبه بمذكرة جوابية عرض فيها أن المدعية لم تشعره بتوقف المدينة الأصلية عن الأداء، و أن كفالته تمت عندما كان مسيرا للشركة ، وأن هذه الأخيرة تتوفر على ضمانات عقارية ومالية كفيلة بتغطية الدين المطالب به. والتمس الحكم بإخراجه من الدعوى. وأرفق مذكرته بشهادتي ملكية.

وبجلسة 17/03/2022 أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أن المدعى عليهما الأولى و الثاني أقرا قضائيا بوجود مديونية، وأنهما لم يبرزا العلميات الغير الصحيحة في كشف الحساب المدلى به، كما أنهما لم يثبتا أنهما قدما للعارضة كمبيالات من أجل الإستخلاص كما يزعمان، وأن الكفيل [رضوان (ح.)] تنازل عن الدفع بالتجزئة والتجريد، وأن دفع السيد [أحمد (ح.)] غير قائم على أساس لأن العارضة أنذرته بالأداء لكن بدون جدوى، وأن عقد الكفالة المنجز من طرفه لا زال قائما و منتجا لكافة آثاره، والتمس رد دفوع المدعى عليهم والحكم وفق الطلب.

وبجلسة 07/04/2022 أدلى نائب المدعى عليهما الأولى و الثاني بمذكرة أكد فيها دفوعه وملتمساته السابقة.

وبجلسة 28/04/2022 أدلى نائب المدعية أكد فيها محرراته السابقة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 12/05/2022 و القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير [عبد اللطيف (س.)] الذي انتهى في تقريره إلى تحديد المديونية في مبلغ 544.663,48 درهما ، و أن البنك لا يمكنه المطالبة بمبالغ الكمبيالات ما دام قد قام بالإجراءات اللازمة لإستخلاصها من المسحوب عليهم.

وبجلسة 07/07/2022 أدلى نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن المحكمة لم تطلب من الخبير البت في نقطة قانونية متعلقة بالأوراق التجارية مما يجعل تقريره مخالف للقانون ، كما أن الخبير لم يوجه أية رسالة إلكترونية تخص مصير الكمبيالات كما جاء في تقريره . والتمس الحكم باستحقاق البنك لجميع المبالغ المطالب بها الحكم وفق الطلب.

وبجلسة 07/07/2022 أدلى نائب المدعى عليهما [شركة ح. إ.] و [رضوان (ح.)] بمذكرة بعد الخبرة التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة و عدم قبول إحلال الكفيل [رضوان (ح.)] محل المدينة الأصلية في الأداء.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه [أحمد (ح.)] بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن المدينة الأصلية [شركة (ح.)] قادرة على تسديد المديونية و أن السيد [محمد (ح.)] متوفى . والتمس إخراج موكله من الدعوى. وأرفق مذكرته بنسخة موجزة من رسم وفاة الهالك [محمد (ح.)].

وبجلسة 08/09/2022 أدلى نائب المدعية بمقال إصلاحي التمس فيع اعتبار الدعوى موجهة ضد ورثة الهالك [محمد (ح.)] بدلا من [محمد (ح.)] و الحكم وفق الطلب.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27/1102/2022 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعنان الحكم خرق الفصل 1136 من ق.ل.ع ، لأنه سبق لهما أن دفعا بمقتضى مذكرتهما الجوابية خلال المرحلة الإبتدائية باستبعاد كفالة [رضوان (ح.)] ل[شركة ح. إ.] ، مادام أن المستأنف عليها لم تقم ولم تدل بما يفيد تجريد الشركة المذكورة من أموالها المنقولة والعقارية اولا ، في حين أن الحكم المستأنف وعن غير صواب اعتبر بأن عقد الكفالة المصحح الإمضاء بتاريخ 29/09/2020 كفل بموجبه [رضوان (ح.)] بصفة شخصية وتضامنية لأداء جميع المبالغ التي ستترتب بذمة المدينة الأصلية ، أصلا وفوائد في حدود مبلغ مليون درهم ، مع التنازل عن التجزئة والتجريد ، والحال أن المستأنف عليها باشرت إجراءات التنفيذ على العقارات ومن بينها ملف التنفيذ عدد 430/8516/2022 ، وذلك ببيع العقار الكائن بـ [العنوان]، الدار البيضاء ذي الرسم العقاري عدد 2332/32 باسم "[ل.د.ب.] " ، وبالتالي فإن الفصل 1136 ينطبق على النازلة ، مما يتعين معه الأخذ بالدفع المثار من قبل الطاعنة باستبعاد كفالة [رضوان (ح.)] للطاعنة مادام أن لها أموالها المنقولة والعقارية الهامة ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص كفالة [رضوان (ح.)] والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبتاريخ 11/04/2023 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن أسباب الإستئناف التي تقدمت بها المستأنفة ومن خلال مقالها الإستئنافي قدمت في مواجهة الكفيل ولا تهم الشركة المستأنفة، مما يكون معه استئنافها غير مقبول ومن حيث الموضوع ، وبأن [رضوان (ح.)] قدم كفالة تضامنية لضمان ما قد يترتب في ذمة المكفولة [شركة ح. إ.] ولا يحق له التمسك بالتجريد والتجزئة ، وبأن المستأنفة لم تدل بما يفيد بيع العقار واستخلاص قيمته والتمس الحكم بعدم قبول الإستئناف شكلا وبرده موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 23/05/2023 تقدم خلالها دفاع المستأنفان بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن الإستئناف قدم من قبل نفس أطراف المديونية، وانه يحق للكفيل الدفع في مواجهة الدائن بوجود التنفيذ على أموال المدين أولا وتجريده منها قبل أن يتجه إلى التنفيذ على أمواله وتجريده منها ، وان المستأنف عليها لم تدل بما يفيد تجريد العارضة من أموالها. والتمس رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 06/06/2023 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، وخرق الفصل 1136 من ق.ل.ع لعدم الإدلاء بما يفيد تجريد الشركة المدينة ([شركة ح. إ.]) من أموالها المنقولة والعقارية أولا، كما أن المستأنف عليها باشرت بيع عقارات الشركة المذكورة .

لكن ، حيث إن الثابت من عقد الكفالة المؤرخ في 29/09/2020 أن [رضوان (ح.)] قدم كفالة شخصية وتضامنية لفائدة المستأنف عليها لضمان أداء [شركة ح. إ.] لمديونيتها ، واستنادا للفصل 1133 من ق.ل.ع، فإنه في الحالة التي يشترط فيها التضامن في الكفالة، فإنها تخضع للقواعد المتعلقة بالتضامن بين المديدين ، وبذلك فإن ما تمسك به الطاعنين من أن الحكم على الكفيل يقتضي الإدلاء بما يفيد تجريد المدين الأصلي من أمواله المنقولة والعقارية أولا يبقى غير مرتكز على أساس سليم ، لأنه استنادا للفصل 1137 من ق.ل.ع ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان قد التزم بالتضامن مع المدين الأصلي ، فضلا عن أن المستأنفين لم يدليا بما يفيد أن البنك استخلص دينه من منتوج العقار أو المنقول الذي تمسكا ببيعه ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبلهما عديمة الأساس ويتعين ردها ورد إستئنافهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .