

CCass,13/01/1999,86

| Identification | | | |
|--|---|--|-----------------------------|
| Ref 20748 | Juridiction Cour de cassation | Pays/Ville Maroc / Rabat | N° de décision 86 |
| Date de décision 13/01/1999 | N° de dossier 133/98 | Type de décision Arrêt | Chambre Civile |
| Abstract | | | |
| Thème Cautionnement, Surêtés | | Mots clés قرارات محكمة النقض, Relevés bancaires, Réalisation de l'hypothèque, Preuve explicite (Oui), Présomption (Non), Novation, Moyens de preuve (Oui), Cautionnement, Action en paiement | |
| Base légale | | Source Revue : Gazette des Tribunaux du Maroc مجلة المحاكم المغربية Page : 152 | |

Résumé en français

Par application du principe selon lequel la novation ne se présume pas mais doit être expresse Le contrat de cautionnement qui ne prévoit pas l'annulation des cautionnements rend la garantie valable pour toutes les créances.

La procédure de réalisation de l'hypothèque n'est pas incompatible avec une action en paiement introduite par la caution.

Les relevés de compte produits par la banque constituent une preuve entre les commerçants conformément à l'article 106 de la loi régissant les établissements bancaires ainsi que l'article 492 du Code de commerce.

Texte intégral

المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية

القرار عدد 86 الصادر بتاريخ 13/01/1999

ملف مدني عدد 98/133

التعليق:

في شان الوسيلة الاولى:

حيث يستفاد من اوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية مراكش بتاريخ 22 دسمبر 1997 تحت عدد 4205 في الملف عدد 97/1852 ان البنك الشعبي بمراكش تقدم بمقال لدى ابتدائية مراكش بتاريخ 28 ماي 1966 يعرض فيه انه دائن للمدعى عليها شركة سميك بمبلغ 4.678.640,69 درهم لغاية 31 مارس 1995 كما يبدو من الكشوفات الحسابية المستخرجة من دفاتره التجارية وذلك الدين ناتج عن قرض متوسط المدى استفادت منه المدعى عليها حسب عقد مؤرخ في 16 ماي 1990 في 1.800.000 يؤدي باستحقاقات من فئة 120 الف درهم كل اربعة اشهر من 21/9/92 الى 21/5/97 وكذا عن تسهيلات الصندوق في حدود مبلغ 2.000,000 درهم استفادت منها المدينة بتاريخ 2 ماي 1990 ادت لرصيد مدين مبلغ 2.831.472,28 لغاية 1990/3/31 وان المدنية لم تؤد الدين رغم المساعي الحبية واخرها الانذار الموجه للمدينة الاصلية وكفيلها السيد عبد الرحمان الشقوري في نطاق الفصل 16 من ظهير 31 دسمبر 1914 والذين توصلا به بتاريخ 26/6/95 و 29/9/95 حسب ملف التبليغ عدد 95/3251 ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بادائهم بالتضامن بمبلغ 4.678.640,69 درهم لغاية 31 مارس 1955 وبان ذلك المبلغ ينتج فائدة بنكية اتفاقيه وكذا فائدة التأخير الكل بسعر 14,62% ابتداء من التاريخ المذكور لغاية الاداء والحكم له في مواجهة الكفيل بتعويض بنسبة 10% يحسب على اصل الدين والفوائد والمصاريف وفي حالة عدم الاداء او الامتناع منه بيع الاصل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية والكائن بزققة زاوية العراق وعبد الله بن ياسين الحي الصناعي دوار العسكر مراكش والاذن له بتسليم ديونه من منتج البيع مع تمتيعه بحق الافضلية عملا بظهير 1914/31/12 وتقدم المدعى عليهما بمقال مقابل التمساه بمقتضاه الحكم تمهيدا باجراء خبرة حسابية للتأكد من مديونية ودائنيتهما على ضوء الوثائق البنكية والتجارية الحاملة لتوقيع المسؤول عنها.

فاصدرت المحكمة حكما تمهيدا باجراء خبرة وبعد انجازها قضت بقبول الطلب الاصيلي في شقه المتعلق بالاداء وعدم قبوله فيما يتعلق ببيع الاصل التجاري وفي الموضوع الحكم على المدعى عليهما شركة سميك والسيد الشقوري عبد الرحمان بادائهما متضامين للبنك الشعبي مبلغ الدين وقدره 4.678.640,69 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حصر الحساب وهو 1995/3/31 وتعويض عن التماطل مبلغه 40.000 درهم ورفض المقال المقابل.

واثر استئناف المحكوم عليها للحكم المذكور اصليا واستئنافية من طرف البنك فرعيا قضت المحكمة الاستئنافية بمقتضى قرارها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف مع تنميته وذلك ببيع الاصل التجاري موضوع التراع عن طريق المزاد العلني على اساس ثمن افتتحي قدره (9,140,000) درهم مع الاذن للمستأنف فرعيا باستيفاء دينه من منتج البيع.

حيث ينعي الطاعنان على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية بدعوى ان الفصل المذكور يوجب التنصيص بالقرار على تلاوة المستشار المقرر لتقريره بالجلسة العامة او عدم وقوع ذلك وانه بالاطلاع على القرار يتبين انه تم التشطيب على الكلمات التي تفيد وقوع تلاوة التقرير للدلالة على ان تلك التلاوة لم تقع باعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين مما يشكل خرقا للفصل 345 من ق م م ويعرض قرارها للنقض.

لكن حيث نص القرار المطعون فيه تزييدا على ان تقرير المستشار المقرر لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين وان تلاوة التقرير من عدمها لم تعد من مشمولات الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية بمقتضى التعديل الحاصل بظهير 10 شتنبر 1993 مما تكون معه الوسيلة على غير اساس.

في شان الوسيلة الثانية:

حيث ينعي الطاعنان على القرار نقصان التعليل بدعوى انه اثار استئنافيا كون الحكم الابتدائي قد خرق مقتضيات الفصل 118 ق ل ع اذ زعم المطلوب في مقاله الافتتاحي ان العارض السيد الشقوري ضمن العارضة شركة سيمك بمقتضى عقود كفالة وانه يعتبر ضامنا في مجموع المبالغ المالية المتخلدة في ذمتها وان العارضة اكد انه كفل شركة سيمك في حدود مبلغ 1,600,000 درهم ولم يكفل باقي الديون وان عقود الكفالة المتمسك بها هي عقود كفالة سابقة وتعلق بديون قديمة غير مطالب بها الا ان المحكمة الاستئنافية لم تناقش دفع العارضين ولم تجب عنه مما جاء معه قرارها ناقص التعليل ومخالفا للفصل 345 من ق م م وعرضة للنقض .

لكن حيث خلافا لما نعاه الطاعنان فان المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه اجابت عما يثيرانه بقولها حيث انه خلافا لما يتمسك به المستئنافان فان الدين المكفول خلال سنة 1990 يصل لمبلغ 3.400.000 درهم حسبما هو ثابت من عقدي الكفالة المؤرخين في 2 ماي 1990 والمصادق على توقيعهما بنفس التاريخ علاوة على باقي العقود المتضمنة لمبالغ اخرى لم يدل المستئنافان بما يثبت تاديتها للبنك وقد اسفرت الخبرة المأمور بها ابتدائيا عن عدم تادية المدينة سوى لقسط من مجموع القروض التي استفادت منها بتاريخ 92/9/21 وبالتالي فان السيد الشقوري يكفل المدينة في مجموع القروض التي استفادت منها « وهي فيما ذهب له تكون قد اعتبرت ان العقود المدلى بها تقضي بضمان السيد الشقوري للشركة في حدود المبالغ المضمنة بها دون ان يوجد في أي منها ما يفيد الغاء عقود الضمان السابقة في التاريخ مما يكون معه القرار معللا تعليليا كافيا والوسيلة على غير اساس .

في شان الوسيلة الثالثة:

حيث ينعي الطاعنان على القرار خرق مقتضيات الفصل 1136 من قانون الالتزامات والعقود بدعوى ان المحكمة مصدرية القرار اعتبرت ان العارض السيد الشقوري عبد الرحمان قد التزم متضامنا مع شركة سيمك بالاعتماد على عقود الكفالة مع انه بالرجوع لتلك العقود يتبين انه مجرد كفيل وان عقود الكفالة لا

تتضمن أي شرط يفيد انه التزم باداء الدين متضامنا مع الشركة ولم يتنازل عن أي حق بتجريدها عن كل طلب يرمي لبيع ممتلكاتها وان عقود الكفالة ترجع لسنوات 84 و 85 و 87 و تتعلق بديون اخرى مما لم تعتمد معه المحكمة على أي اساس واقعي سيما وان الدين مضمون برهن عقاري ورهن على اصل تجاري ويجعل دفع العارضين بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 1136 ق ل ع دفعا وجيها ومبررا ويعرض القرار للنقض.

لكن حيث ان المحكمة التي ثبت لها من عقود الكفالة المدلى بها من طرف المطلوب ان الطالب السيد الشقوري عبد الرحمان قد التزم متضامنا مع المدينة الاصلية وهو شيء مطابق لواقع الملف - ورتبت على ذلك عدم احقيقه ككفيل في المطالبة بتجريدها تكون قد طبقت الفصل 1136 من ق ل ع المحتج بخرقه تطبيقا سليما ولم يخرق قرارها اي مقتضى والوسيلة على غير اساس. في شان الوسيلة الرابعة:

حيث نعى الطاعنان على القرار المطعون فيه انعدام التعليل بدعوى انهما اثارا ان الحكم الابتدائي ناقص التعليل لكونه قضى للمطلوب وفق مطالبه رغم تقديمه لدعوى ترمي لتحقيق الرهن العقاري لاستيفاء الدين تعرضا عليه في نطاق الملف 95/1791 وعلى ذلك الاساس طالبا بعدم قبول الدعوى الا بعد تجريد المدين الاصيلي من امواله العقارية الا ان المحكمة الاستئنافية اعتبرت ان الملف خال مما يفيد ان البيع القضائي للعقار قد تم مع انه يستفاد من مستندات الملف وخاصة نسخة الخبرة المنجزة في اطار الملف المذكور ان المطلوب طالب بتحقيق الرهن وبيع عقار العارضة شركة سيمك واثناء مناقشة القضية كان العقار المرهون معروضا للبيع لاستخلاص مبلغ الدين المطالب به وان المطلوب يكون قد طالب بمبلغ الدين مرتين والمحكمة مصدرة القرار لم تعلل ردها لدفعات العارضين تعليلا قانونيا مما يجعل قرارها منعدم التعليل وعرضة للنقض.

لكن حيث ان المحكمة التي عللت قرارها وعن صواب بقولها « حيث انه على فرض ان البنك قد سلك مسطرة تحقيق الرهن فان للدائن المرتهن الحق في مباشرة التنفيذ على العقار بمجرد ثبوت امتناع المدين عن الاداء وبمجرد حصوله على شهادة بتسجيل اسمه في الملف العقاري طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 58 من قانون التحفيظ العقاري وليس ضمن وثائق الملف ما يثبت ان البيع القضائي للعقار قد تم وفي جميع الاحوال فان منتج البيع سيضخم من مبلغ الدين » يكون قرارها معللا تعليلا كافيا وسليما والوسيلة على غير اساس.

في شان الوسيلة الخامسة:

حيث ينعي الطاعنان على القرار المطعون فيه انعدام الاساس القانوني بدعوى ان المحكمة الاستئنافية اعتبرت طلبهما الرامي لاجراء خبرة حسابية للتأكد من الشيكات المستخلصة من حسابها غير الصادرة عنهما غير مبرر لان الخبرة المنجزة ابتداءا اكدت مديونية الشركة وان الخبرة معززة بكشوفات الحساب المدلى بها من البنك وذلك التعليل غير سليم لان الخبرة المنجزة ابتداءا كانت محل طعن من طرفهما

ولكون الخبير اعتمد فقط على تلك الكشوفات التي هي محل طعن من طرفها باعتبار ان المبالغ المسجلة بها غير حقيقية لكنها سحبت بواسطة شيكات مزورة لفائدة الغير وباعتبار ان الكشوفات الحسابية لا تعتبر حجة الا اذا اقر بها الزبون وبتوصله بها ولم يطعن فيها، والعارضان لم يسلموا بها، اضافة الى ان المحكمة اعتمدت على الثمن الافتتاحي المحدد من قبل الخبير المعين ابتداءيا وخبرته كانت محل طعن منهما لان الثمن الافتتاحي لا يمثل القيمة الحقيقية للاصل التجاري، ولم تناقش طعون العارضين بشكل قانوني سليم مما يجعل حكمها منعدم الاساس القانوني وعرضة للنقض .

لكن حيث بالاضافة الى ان المحكمة استبعدت الدفع بزورية الشيكات واعتبرت انه لا محل له لعدم حصول الوفاء الا بقسط واحد من مجموع الدين وتعليلها غير منتقد في ذلك الاطار، فان الاستجابة لطلب اجراء خبرة جديدة من عدمها خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها من طرف المجلس الا فيما يخص التعليل والمحكمة عللت عن صواب سبب عدم استجابتها للطلب المذكور بقولها: « ان طلب اجراء الخبرة الحسابية لا مبرر له باعتبار ان الخبرة المنجزة ابتداءيا اكدت مديونية شركة سيمك بالمبالغ المطلوبة وان هذه الخبرة تعززها الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك والتي تعتبر حجة بين التجار طبقا للفصل 106 من القانون المتعلق بالمؤسسات البنكية والفصل 492 من مدونة التجارة الى ان يثبت العكس » ولم يثر الطاعنان ما تعلق بالثمن الافتتاحي للمزايدة امام محكمة الاستئناف مما يكون معه قرارها مرتكزا على اساس والوسيلة على غير اساس فيما عدا ما اثير لأول مرة امام المجلس فهو غير مقبول .

لهذه الأسباب:

قضى المجلس الاعلى برفض الطلب وتحميل رافعيه المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الاعلى بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة: زبيدة تكلانتي، والباتول الناصري ومحمد الحارثي وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.