

# **Gage commercial sur valeurs mobilières : la procédure de réalisation relève des dispositions spéciales du Code de commerce (Cass. com. 2020)**

| <b>Identification</b>   |   |  |                                |
|---|---|--|--------------------------------|
| <b>Ref</b><br>44913   | <b>Juridiction</b><br>Cour de cassation | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Rabat   | <b>N° de décision</b><br>480/1 |
| <b>Date de décision</b><br>20201105   | <b>N° de dossier</b><br>2018/1/3/614    | <b>Type de décision</b><br>Arrêt   | <b>Chambre</b><br>Commerciale  |
| <b>Abstract</b>   |   |  |                                |
| <b>Thème</b><br>Gage, Surétés   |   | <b>Mots clés</b><br>Vente aux enchères, Valeurs mobilières, Titres cotés, Sûretés, Sommation de payer, Rejet, Réalisation du gage, Moyen nouveau, Montant de la créance, Lex specialis, Gage commercial, Gage, Droit spécial, Dahir des obligations et des contrats, Code de commerce, Actions |                                |
| <b>Base légale</b><br>Article(s) : 337 - 340 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce<br>Article(s) : 1184 - 1223 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats |   | <b>Source</b><br>Non publiée   |                                |

## Résumé en français

Ayant relevé que la réalisation d'un gage portant sur des valeurs mobilières, y compris celles cotées en bourse, est soumise aux dispositions de l'article 340 du Code de commerce, lequel constitue un texte spécial primant les dispositions générales du Dahir des obligations et des contrats, une cour d'appel retient à bon droit que la procédure de vente aux enchères publiques menée par le greffier est applicable. En outre, ne vicie pas la procédure de réalisation du gage la circonstance que la sommation de payer mentionne un montant supérieur à la créance judiciairement fixée, dès lors que l'article 1223 du Dahir des obligations et des contrats garantit que le créancier ne perçoit que le montant qui lui est dû, tout excédent étant restitué au débiteur. Est par ailleurs irrecevable comme nouveau le moyen, mélangé de fait et de droit, tiré de la nullité du gage pour non-respect des formalités prévues par la loi sur le dépositaire central.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 1/480، الصادر بتاريخ 2020/11/05 في الملف التجاري عدد 2018/1/3/614 بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 9 مارس 2018 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف (م.) والرامي إلى نقض القرار رقم 5528 الصادر بتاريخ 2017/11/1 في الملف 2017/8232/4232 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/10/1.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/11/5.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد كرام والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه ان الطالب سعيد (ع.) تقدم امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال عرض فيه انه تم تبليغه بتاريخ 2016/3/21 بإنذار صادر عن المدعى عليه رام الى أداء مبلغ 38.041.697,73 درهم مع الفائدة من تاريخ الكشف الحسابي والمصاريف وغيرها في اجل 15 يوما تحت طائلة تحقيق الرهن على القيم والسندات المرهونة لفائدته ، وانه فوجيء بكون مصلحة التنفيذ بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تتابع إجراءات التنفيذ لتحقيق الرهن على أسهمه وعينت تاريخ 2016/11/22 لبيعها وذلك بشركتي (د.) و(م.) بطلب من المدعى عليه لاستفاء الدين المطلوب وان عون التنفيذ ادخل تعديلا على محضر الاعلام كما هو واضح من خلاله ، وانه يتقدم بطلب بطلان إجراءات التنفيذ تأسيسا على الأسباب التالية :

خرق القواعد المنظمة للاختصاص النوعي ذلك ان المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا بالبت في النزاع لكونه طبيبي وليس تاجرا تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة الرابعة من مدونة التجارة وإن المحكمة التجارية لم يكن لها فتح ملف التنفيذ في مواجهته لهذه العلة احتراماً للولاية العامة للمحاكم الابتدائية ، وكونه مستهلك خاضع للمادة 2 من القانون 31/08 ، وانه استنادا للمادة 202 من نفس القانون فان المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية ببني ملال التابع لها محل اقامته ، وان ذلك يشكل مساسا بحقوقه في الدفاع كما اكدت على ذلك محكمة النقض في قرارها عدد 339 في الملف عدد 339 في الملف التجاري عدد 2001/391 الصادر بتاريخ 2003/3/19 ، كما ان شراح القانون التجاري الفرنسي ذهبوا في اتجاه عدم اعتبار رهن القيم المنقولة من طرف زبون البنك عملا تجاريا.

كما يشكل خرقا لمقتضى الفصل 1218 من قانون الالتزامات والعقود ذلك انه وقع الاتفاق على سلوك مسطرة إجراءات بيع القيم المرهونة في حالة الوفاء بالدين في نطاق الفصل 1218 وما يليه من القانون المذكور وان البنك خالف هذا الاتفاق الوارد في عقود رهن القيم المنقولة مما يكون معه قد خرق الفصل 230 من نفس القانون الذي يجعل العقد شريعة المتعاقدين مما يجعل إجراءات التنفيذ باطلة.

وخرقا للنظام القانوني الخاص باسهم الشركات المدرجة بالبورصة : 1- النظام العام للقيد بالحساب ذلك ان القانون رقم 35/96 المغربي والمتمم بالقانون 43/02 احدث شركة مساهمة تدعى "(و. م.)" تخول وحدها صلاحية حفظ القيم المنقولة المقبولة في عملياتها وتسهيل

انتقالها وتبسيط ادارتها لفائدة المنتسبين اليها كما حددتهم المادة 10 من القانون المذكور ، وانه استنادا للمادتين 17 و 19 منه فان الأسهم المملوكة له في شركتي (د.) و(م.) يثبت الحق فيها وجوبا عن طريق القيد لدى هاتين الشركتين وذلك حيادا عن مقتضيات المادة 245 من القانون رقم 15/97 المتعلق بشركات المساهمة الذي يقضي بقيام الحق في القيمة المنقولة الاسمية من التقييد في سجل التحويلات . -2- ادراج القيم المنقولة في عمليات الوديع المركزي طبقا للمادة 1.19 ذلك ان ادراج الأسهم في عمليات (و. م.) تنصرف الى حفظ القيم المنقولة مع تبسيط ادارتها وتسهيل انتقالها للحفاظ على نزاهة وشفافية السوق المالية 3- مسك حساب السندات وفتح حساب جاري للسندات لدى (و. م.) وذلك باسمه - أي المدعي - حتى يسهل انتقال تلك السندات بتحويلها من حساب الى حساب طبقا للمادة 31 من هذا القانون وان المادة 18 منه تنص على انه " لا يمكن ابرام المعاملات المتعلقة بالقيم المنقولة المقيدة في جدول أسعار بورصة القيم وتسعيرها الا في بورصة القيم وتسعيرها بواسطة شركات البورصة " سواء تعلق بالتنازل ام البيع الرضائي أو الجبري وهو مقتضى أمر من النظام العام الاقتصادي الموكل للمحاكم التجارية السهر على مراعاته واحترامه من الجميع ، وبالتالي فان الحجز التنفيذي وبيع الأسهم المسعرة بالبورصة لا يمكن ان يتم الا بواسطة شركات البورصة المعنية بمقتضى امر قضائي وليس من طرف عون التنفيذ الذي لا يتوفر على المؤهلات التقنية لأي بيع قضائي يستدعي الالمام بالضوابط القانونية والتقنية لذلك البيع 4- عدم ثبوت الدين ذلك ان البنك يتابع إجراءات البيع الجبري للاسهم المرهونة من اجل ضمان الحصول على دين بمبلغ 38.041.967,73 درهم استنادا على كشف حساب عزز به طلبه وان القضاء حسم في هذا الأمر بحكم قطعي اثبت ان الدين لا يتجاوز 32.584.105,66 درهم ، وانه رغم ان الحكم المذكور قلص حجم المديونية الا ان المدعى عليه يتابع إجراءات التنفيذ بخصوص مبلغ غير مستحق مما يجعل هذه الإجراءات لا تقوم على أساس سليم مما يبرر الحكم بابطالها كما اكدت على ذلك محكمة النقض في قرارها بتاريخ 2008/7/16 في الملف التجاري عدد 2007/1/3/466 وكذا محكمة الاستئناف في قرارها بتاريخ 2011/1/3 في الملف عدد 14/2010/140 ، ملتصقا بالحكم ببطالان إجراءات التنفيذ موضوع الملف التنفيذي عدد 2016/08/ على أسهمه.

وبعد الجواب وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي برفض الطلب. أيده محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطالب على القرار فساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق القانون الداخلي وخرق أحكام المادة 35 وما يليها من القانون رقم 96.35 المتعلق بإحداث وديع مركزي بدعوى ان العارض نعى على الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب خرق أحكام المادة 35 من القانون المذكور أعلاه التي تحدد كيفية رهن القيم المنقولة رهنا حيازيا سواء اتجه الشخص المعنوي المصدر أو اتجاه الاغيار عن طريق تصريح مؤرخ وموقع من صاحب الحساب ويحدد التصريح مقدار المبلغ المستحق وكذا مبلغ السندات المرهونة وطبيعتها.

تحول السندات المرهونة إلى حساب خاص مفتوح باسم صاحب الحساب وممسوك من طرف الشخص المعنوي المصدر إلى الوسيط المالي المؤهل حسب الحالة وتسلم للدائن المرتهن شهادة إقامة الرهن الحيازي.

كما تنص تلك المادة انه تدخل في وعاء الرهن الحيازي في تاريخ التصريح المنصوص عليه في الفقرة الأولى منها جميع السندات التي تستبدل او تستكمل بها السندات المرهونة عن طريق التبادل او التجميع او القسمة او الرصد دون مقابل او الاكتتاب نقدا او بوسيلة أخرى ما لم يتفق على خلاف ذلك غير ان الحكم المذكور استند على تعليل جاء فيه " ان السبب المتمسك به من طرف المدعي والمتعلق بخرق النظام القانوني الخاص لاسهم الشركات المدرجة بالبورصة من طرف المدعى عليه فان الملاحظ من القوانين والنصوص المحتج بها إنما تتعلق بتعريف الأسهم والقيم والسندات وكيفية تداولها بالبورصة ولا تتعلق بمسالة الحجز عليها والتنفيذ عليها في حالة الرهن التي تبقى منظمة في اطار المواد 338 وما بعدها إلى المادة 340 من مدونة التجارة التي نصت على انه يقوم بالبيع كاتب الضبط بالمحكمة التجارية المختصة على الأشياء المرهونة ، وان تقديم طلب تحقيق الرهن على السندات والقيم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفتها محل تواجد السندات المرهونة لدى شركتي (د.) و(م.) مبررا ، وبالتالي يبقى ما دفع به المدعي من احتجازه بالمواد والقوانين أعلاه غير مبني على أساس قانوني سليم ويتعين رده لكن الثابت وبما فيه الكفاية ، استنادا الى المقتضى الأمر المرتبط بالنظام

العام ، أنه وبخلاف ما جاء في الحكم المستأنف فان رهن الأسهم ، وهي منقولات معنوية سواء في مدلول المادة 243 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركة المساهمة مثلما تم تعديله وتغييره لاحقا بالقانون رقم 05-20 ، أو في مدلول المادة 2 من القانون رقم 211 1.93 المتعلق ببورصة القيم يتم بكيفية حصرية وفق ما هو منصوص عليه في المادة 35 من القانون المحدث للوديع المركزي طبقا للكيفية الواردة في هذه المادة الواجبة التطبيق في النازلة عملا بأحكام الفصل 474 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على انه "لا تلغى القوانين الا بقوانين لاحقة وذلك اذا نصت هذه صراحة على الإلغاء او كان القانون الجديد متعارضا مع قانون سابق او منظما لكل الموضوع الذي ينظمه" على اعتبار أن المادة 35 المذكورة نظمت رهن القيم المنقولة وفق ما أشير إليه أعلاه بمقتضى القانون رقم 96-35 الذي اتى لاحقا على الأحكام العامة المنظمة للرهن الحيازي على القيم المنقولة المنصوص عليها في المواد 338 وما بعدها إلى المادة 340 من مدونة التجارة التي تأسس عليها الحكم المستأنف غير أن محكمة الاستئناف التجارية المصدرة للقرار المطعون فيه ردت هذا النعي معتمدة تعليقات مخالفة للقانون رقم 96-35 بقولها " انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان الامر في النازلة يتعلق بالمطالبة بتحقيق الرهن على السندات والقيم المنقولة ولا يتعلق ببطان الرهن حتى يتأتى التمسك بمقتضيات المادة 35 المشار اليها باعتبار ان مسالة الحجز والتنفيذ عليها تبقى منظمة في إطار المواد 338 الى غاية 340 من مدونة التجارة التي عهدت كتابة الضبط بالمحكمة التجارية المختصة تولى عملية البيع على الأشياء المرهونة وان إقامة دعوى تحقيق الرهن امام هذه المحكمة على السندات والقيم باعتبار تواجد السندات المرهونة لدى شركتي (د.) و(م.) يبقى مؤسسا قانونا والدفع المثار بهذا الخصوص غير سديد ويتعين رده " ، والحال من جهة انه اذا كانت دعوى الطالب لا ترمي الى الحكم ببطان الرهن على سندات وانما إجراءات تنفيذه فانه لا يمكن أن يعاب عليه تمسكه بدفع ببطان الإجراءات المذكورة لمخالفتها صريح احكام المادة 35 المشار اليها متى كان الفصل 315 من قانون الالتزامات والعقود يجيز التمسك بالدفع ببطان الرهن دون ان يخضع الدفع للتقادم المقرر في الفصول 311 الى 314 منه ، كما انه من جهة أخرى فان ما نحي اليه القرار المطعون فيه من تمييز بين طلب بطلان الرهن الذي اعتبرت انه يحق في نطاقه المحاجاة بالمادة 35 من القانون رقم 96-35 وبين مسالة إجراءات التنفيذ التي قال عنها انها منظمة في نطاق المواد 338 الى غاية 340 من مدونة التجارة يعتبر تعليلا على غير أساس باعتبار ان هذه الإجراءات يجب ان تتم وفق ما ينص عليه القانون وليس عبر خرق احكامه ومن ضمنها المادة 35 المذكورة مثلما تمسك به عن صواب وهو المقتضى الذي تسير أحكامه أحكام المادة 17 من نفس القانون التي تنص على انه " استثناء من أحكام القانون رقم 97/15 المتعلق بشركات المساهمة يؤسس وفقا لأحكام الباب الأول من هذا القسم نظام عام للقيود في الحساب يكون الزاميا بالنسبة الى القيم المشار اليها في الفقرة الأولى من المادة 19 ادناه واختياريا بالنسبة الى القيم المشار اليها في المادة 20 ادناه " ، أي ما معناه وجوب تقييد قيم الطالب المرهونة في الحساب العام الممسوك لدى مؤسسة (و. م.) قبل أن يتم تفويتها سواء رضائيا او جبريا ، كما تنص المادة 19 من نفس القانون التي جاء بها " تكون القيم المنقولة المقيدة في جدول أسعار بورصة القيم وكذا كل قيمه مصدرة في اطار دعوى الجمهور إلى الاكتتاب مجسدة وجوبا عن طريق قيدها في الحساب باسم مالكةا اما لدى المصدر اذا كانت السندات اسمية واما لدى وسيط مالي مؤهل وفقا لأحكام المادة 24 ادناه اذا كانت لحاملها" ، ومؤدى ذلك ان الأسهم المملوكة للطالب في شركتي (د.) و(م.) لا يمكن ان يثبت رهنها سوى عن طريق القيد لدى هاتين الشركتين وذلك حيادا عن مقتضيات المادة 245 من القانون 17-15 المتعلق بشركات المساهمة التي تقضي بقيام الحق في القيم المنقولة الاسمية عبر التقييد في سجلات التحويلات ، وبالتالي فالقرار المطعون فيه تغاضى عن العوار الفاحش الذي شابته إجراءات تنفيذ تحقيق الرهن الحيازي على سندات الطالب المرهونة لفائدة البنك سواء من حيث ان هذا الرهن لم يتم تقييده في الحساب الخاص الممسوك بين يدي (و. م.) عملا بأحكام المادة 35 من القانون المتحدث لهذه المؤسسة او من حيث وجوب مراعاة احكام المادة 65 المعتبرة من النظام العام مثلما يتجلى من صيغتها التي تنص على ان " كل معاملة تتعلق بإحدى القيم المشار اليها في هذا الباب تتم بعد التاريخ الذي يحدده (و. م.) لدخول النظام العام للقيود في الحساب حيز التنفيذ بالنسبة الى هذه القيمة يجب ان تكون مسبوقه بقيد السندات موضوع المعاملة في الحساب" ، مما يجعل القرار مشوبا بفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرقا للمقتضيات المحتج بخرقها وتعين نقضه.

لكن حيث أوردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ضمن تعليله " انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان الامر في النازلة يتعلق بالمطالبة بتحقيق الرهن على السندات والقيم ولا يتعلق ببطان الرهن حتى يتأتى التمسك بمقتضيات المادة 35 - من القانون 35-96 المحدث ل(و. م.) باعتبار ان مسالة الحجز والتنفيذ عليها تبقى منظمة في اطار المواد 338 الى غاية 340 من مدونة التجارة التي عهدت

لكتابة الضبط بالمحكمة التجارية المختصة تولى عملية البيع على الأشياء المرهونة وان إقامة دعوى تحقيق الرهن امام هذه المحكمة على السندات والقيم باعتبار تواجد السندات المرهونة لدى شركتي (د.) و(م.) يبقى مبررا ومؤسسا قانونا والدفع المثار بهذا الخصوص غير سديد ويتعين رده " ، التعليل الذي يتضح منه ان المحكمة اعتبرت وعن صواب أن تحقيق الرهن او التنفيذ الجبري على القيم المنقولة والسندات المملوكة للطالب انما يبقى خاضعا لمقتضيات المادة 340 من مدونة التجارة الناصة على انه " في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق يمكن للدائن داخل اجل سبعة أيام وبعد تبليغ للمدين ولمالك الشيء المرهون ، ان وجد ان يجري بيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني.

يقوم بالبيع كاتب الضبط لدى المحكمة الموجود بمقرها موطن الدائن او الشخص المتفق عليه وذلك وفق قانون المسطرة المدنية الخاصة بالبيوعات الناتجة عن الحجز التنفيذي " وهو المقتضى التشريعي المنظم لطريقة تحقيق الرهن على القيم المنقولة والمحال عليه بمقتضى المادة 337 من ذات القانون ، دون تمييز بين تلك المدرجة في البورصة وغيرها ، وبالتالي لم يخرق القرار المقتضى التشريعي المحتج بخرقه طالما انه يتعلق بتنظيم وكيفية رهن السندات والقيم المدرجة بالبورصة ، كما ان تمسك الطالب ببطان الرهن لعدم التقيد بمقتضيات المادة 35 من القانون 96/35 هو اثاره جديدة اختلط فيها الواقع بالقانون لم يسبق له التمسك بها امام قضاة الموضوع ولا تجوز لأول مرة امام محكمة النقض ، فجاء القرار بذلك معللا بما يكفي ومبينا على أساس قانوني سليم ولم يخرق المقتضيات المحتج بخرقها ، والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما هو اثاره جديدة فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطالب على القرار خرق القانون الداخلي وعدم الارتكاز على أساس وخرف الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود بدعوى انه سبق له ان نعى على الحكم المستأنف مجانيته للصواب طالما انه لا يجوز متابعة إجراءات تنفيذ نزع ملكية أسهمه في نطاق المادتين 338 و 340 من مدونة التجارة ، وانما في نطاق الفصل 1218 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود مما يجب الحصول على سند تنفيذي كشرط لإتمام إجراءات الحجز التنفيذي على الأسهم الا ان المحكمة مصدرة القرار ردت على هذا النعي بتعليل جاء فيه " انه بخصوص ما تمسك به الطاعن - من ان الامن القضائي له لا يمكن أن يتحقق امام متابعة إجراءات تنفيذ نزع ملكية أسهمه في نطاق المادة 340 من مدونة التجارة التي لم يقع اتفاق الطرفين على تطبيقها في حالة عدم الأداء ، وانما في نطاق الفصل 1218 من قانون الالتزامات والعقود مما يجب الحصول على سند تنفيذي لإجراء البيع وهذا الامر يهم حقوق العارض التي لا محيد عن مراعاتها من طرف المحكمة التي لا يجوز لها ان تتستر بادعاء انه لم يقع الادلاء بالعقود المذكورة - فان المستأنف عليه وقبل مباشرة إجراءات تحقيق الرهن بادر الى اشعار الطاعن بأداء المبالغ المستحقة له حسب الثابت من محضر تبليغ انذار شبه قضائي محرر من طرف المفوض القضائي عبد الغني (ب.) بتاريخ 2012/3/21 وامهله مدة 15 يوما للأداء توصل به هذا الأخير بواسطة مستخدمته تورية (ب.) الذي بقي بدون جواب علما ان الرهن على القيم المنقولة تتبع بشأنه المقتضيات العامة التي يخضع لها المال المنقول المنصوص عليها في الفصل 340 من مدونة التجارة في حالة عدم الوفاء ويجري بيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني وفي هذا المنحى سارت محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 931 الصادر بتاريخ 2009/6/3 في الملف عدد 2007/1/3/815 الذي جاء فيه ان اقدام البنك على تحقيق الرهن على القيم المنقولة خارج احكام الفصل 340 من مدونة التجارة يجعله مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمدين الراهن " ، والحال انه لا يسوغ مباشرة البنك إجراءات التنفيذ المطلوب الحكم بطلانها في مواجهة الطالب خارج نطاق الاتفاق المبرم بين الطرفين وذلك عملا ببنود عقد رهن الأسهم الذي تضمن بندا يتيح للبنك متابعة إجراءات تحقيق الرهن بعد انذاره برسالة مضمونة عملا بمقتضيات الفصل 1218 من قانون الالتزامات والعقود ، وبالتالي فتطبيق المحكمة لمقتضيات المادة 340 من مدونة التجارة بدعوى ان الرهن على القيم المنقولة تتبع بشأنه المقتضيات العامة فإنها تغاضت مع ذلك عن كون المادة 337 منه تنص صراحة على خضوع الرهن الحيازي للمنقول المنشأ من التاجر او غيره بمناسبة عمل تجاري للمقتضيات العامة الواردة في الفصول 1184 الى 1230 من قانون الالتزامات والعقود وكذا للمقتضيات الخاصة بما معناه ان المادة 340 من مدونة التجارة لم تتضمن قاعدة امرة تمنع تحقيق البيع على المنقول المرهون سوى في نطاقها ، ويعني ان المشرع أجاز اعمال القاعدة موضوع الفصل 1218 من قانون الالتزامات والعقود بخلاف ما نعى اليه القرار المطعون فيه الذي خرق بذلك مقتضى الفصل 230 من نفس القانون والمقتضيات المحتج بها مما جعله عديم الأساس ومعللا لتعليلا فاسدا مما تعين معه نقضه.

لكن حيث أوردت المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه ضمن تعليقه " انه بخصوص ما تمسك به الطاعن - من ان الامن القضائي له لا يمكن ان يتحقق امام متابعة إجراءات تنفيذ نزع ملكية أسهمه في نطاق المادة 340 من مدونة التجارة التي لم يقع اتفاق الطرفين على تطبيقها في حالة عدم الأداء وانما في نطاق الفصل 1218 من قانون الالتزامات والعقود مما يجب الحصول على سند تنفيذي لإجراء البيع وهذا الامر يهم حقوق العارض التي لا محيد عن مراعاتها من طرف المحكمة التي لا يجوز لها ان تتستر بادعاء انه لم يقع الادلاء بالعقود المذكورة - فان المستأنف عليه وقبل مباشرة إجراءات تحقيق الرهن بادر الى اشعار الطاعن بأداء المبالغ المستحقة له وحسب الثابت من محضر تبليغ اذار شبه قضائي محرر من طرف المفوض القضائي السيد عبد الغني (ب.) بتاريخ 2012/3/21 وامهله مدة 15 يوما للأداء توصل به هذا الأخير بواسطة مستخدمته تورية (ب.) الذي بقي بدون جواب علما ان الرهن على القيم المنقولة تتبع بشأنه المقتضيات العامة التي يخضع لها المال المنقول المنصوص عليها في الفصل 340 من مدونة التجارة في حالة عدم الوفاء ويجري بيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني وفي هذا المنحى سارت محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 931 الصادر بتاريخ 2009/6/3 في الملف عدد 2007/1/3/815 الذي جاء فيه ان اقدام البنك على تحقيق الرهن على القيم المنقولة خارج احكام الفصل 340 من مدونة التجارة يجعله مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمدين الراهن " ، وهو تعليق يستخلص منه ان المحكمة التي كان معروضا عليها تحقيق الرهن بخصوص قيم منقولة طبقت المادة 340 من مدونة التجارة الواجبة التطبيق على النزاع ذلك ان المشرع وان كان قد اخضع رهن القيم المنقولة الى النصوص المنظمة للرهن الحيازي المنصوص عليها في الفصول 1184 الى 1230 من قانون الالتزامات والعقود ، فانه اخضعها أيضا للنصوص الخاصة ان جاء في المادة 337 من مدونة التجارة " يخضع الرهن الحيازي للمنقول المنشأ من تاجر او غيره بمناسبة عمل تجاري للمقتضيات العامة الواردة في الفصول 1184 الى 1230 من الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 ( 12 أغسطس ) المتعلق بالالتزامات والعقود وكذا للمقتضيات الخاصة بموضوع الفصل الأول من هذا الباب ... " ، ولما كان المبدأ ان النص الخاص يقدم في التطبيق على النص العام ، وكانت المادة 340 من مدونة التجارة نصا خاصا ينظم رهن القيم القابلة للتداول ، فانه يكون هو الأولى بالتطبيق على النص العام حتى في حالة اتفاق الطرفين على خلافه . علاوة على ذلك فان الفصل 1184 من قانون الالتزامات والعقود يعطي الحق للدائن المرتهن في بيع الأشياء المرهونة بيعا علنيا ، وليس به أي مقتضى يلزمه باستصدار حكم بالبيع ، والمحكمة بنهجها المذكور تكون قد بنت قرارها على أساس سليم ولم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بخرقها ، والوسيلة على غير أساس.

في شان الوسيلة الثالثة.

حيث ينعي الطالب على القرار انعدام الأساس القانوني وفساد التعليق وانعدامه بدعوى انه نعى على الحكم الابتدائي اعتماده تعليلا منافيا لأبسط حقوق الانسان والقيمة الدستورية للأحكام التي جعلها الفصل 126 من الدستور ملزمة للجميع وبالأحرى للمحكمة التي أسست حكمها المجحف المستأنف مساوية بين دين مغلوط مثبت بكشف حسابي وبين دين ثابت بمقتضى حكم قضائي نهائي اذ لا يجوز مطلقا للمحكمة ان تزعم ان الطالب لم يثبت أداء سواء الدين المضمن بالإذار او المقرر في الحكم المشار اليه اذ انه يكون ملزما فقط بأداء ما هو مثبت بمقتضى الحكم سالف الذكر ، وبالتالي لا يجوز جبره على أداء مبلغ وارد في الإذار الذي وجه اليه لأداء مبلغ 38.041.967,73 درهم وينتج عن ذلك ان هذا الإذار باطل لاعتماده على دين غير موجود غير أن محكمة الاستئناف ردت على هذا النعي بتعليق جاء فيه " ان ما تمسك به الطاعن - من كون المحكمة التجارة اقرت فعلا حسبما هو ثابت بالرجوع الى تعليقات الحكم المستأنف ان الدين المتنازع فيه تم تحديده بواسطة حكم ابتدائي في مبلغ 32.584.105,66 درهم مما يتحتم معه متابعة إجراءات التنفيذ لاستخلاص هذا المبلغ فحسب وليس المبلغ المطلوب به من البنك في حدود مبلغ 38.04196773 درهم أي بفائض يقرب 6.000.000 درهم ) استنادا على مجرد كشوف حسابية تبين للقضاء عدم صحتها - يبقى بدوره دفعا غير منتج في النازلة باعتبار أن الطاعن باعتباره مدينا ويجادل في مسطرة تحقيق الرهن لم يدل بما يثبت أداء الدين الثابت بحكم له حجيته في الاثبات او بما يفيد تغيير مقتضياته علما المنازعة المجردة لا تنفي قيام المديونية وتوقف إجراءات تحقيق الرهن المباشرة من طرف الدائن " ، والحال ان القرار لم يجب على ما ورد في نعي الطالب بخصوص وجوب تضمين الإذار الموجه له من البنك مبلغ الدين المحكوم به وقدره 32.584.105,66 درهم وليس القدر المؤسس على كشوف حسابية بمبلغ 38.041.967,73 درهم ) أي بفائض 6.000.000 درهم) باعتبار الاجتهاد القضائي يلزم تضمين الإذار بالدين الحقيقي تحت طائلة بطلانه مثلما جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/1/3 في الملف عدد

14/2010/140 ، وان هذا الدفع يعتبر مؤثرا على محصلة النزاع مما كان يفرض على محكمة الاستئناف ان تناقشه وان ترد عليه بما هو مقبول وهو مالم تفعله ، فجاء قرارها على غير أساس ومنعدم التعليل وتعين نقضه.

لكن حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والتي ثبت لها من واقع الملف ان المديونية ثابتة وان كانت اقل من المبلغ الوارد بالإنداز بالأداء الموجه للطالب وردت دفع هذا الأخير ببطلان الإنداز تكون قد طبقت صحيح القانون وخاصة الفصل 1223 من قانون الالتزامات والعقود الناص على ان " المتحصل من البيع يكون للدائن بقوة القانون في حدود ما هو مستحق له ، وله أن يرجع ما تبقى من دينه على المدين ، ان لم يكف المتحصل من البيع للوفاء به.

وإذا كان هناك فائض ، وجب على الدائن ان يسلمه للمدين ، او الغير المالك للمرهون، مع عدم الاخلال بحقوق الدائنين المرتهنيين التالية في المرتبة.

وعلى الدائن ، في جميع الحالات ان يقدم للمدين حساب عن تصفية الرهن ، وان يقد له المستندات المؤيدة وهو مسؤول عن تدليسه وعن خطئه الجسيم " ، وهذه العلة القانونية المحضة تقوم مقام العلة المنتقدة ، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب ما إبقاء المصاريف على الطالب.