

**La caution réelle ne peut se
prévaloir du bénéfice de
discussion contre le créancier
titulaire d'un certificat spécial
d'inscription valant titre
exécutoire (CA. com. Casablanca
2020)**

Identification			
Ref 68975	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1464
Date de décision 20200622	N° de dossier 2020/8232/763	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Saisie Immobilière, Surêtés		Mots clés Validité des procédures, Titre exécutoire, Sommaton immobilière, Saisie immobilière, Réalisation de l'hypothèque, Notification à curateur, Contestation de la créance, Certificat spécial d'inscription, Cautionnement réel, Bénéfice de discussion	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande en nullité d'un commandement immobilier, la cour d'appel de commerce se prononce sur les moyens opposables par une caution réelle au créancier poursuivant. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande en nullité de l'acte.

L'appelante soulevait l'irrégularité de la signification, le bénéfice de discussion et l'existence d'une contestation sur la créance. La cour écarte le moyen tiré de la nullité de la signification, faute pour l'appelante d'en préciser les griefs et dès lors que les diligences, incluant une signification à curateur, ont été régulièrement accomplies.

Elle rappelle ensuite que le bénéfice de discussion est inapplicable en matière de cautionnement réel, le créancier titulaire d'un certificat spécial d'inscription disposant, au visa de l'article 214 de la loi sur les droits réels, d'un titre exécutoire lui permettant de poursuivre directement la vente du bien grevé. Par conséquent, la contestation portant sur l'existence ou le montant de la créance, même pendante devant la justice, est inopérante pour paralyser la procédure de réalisation de la sûreté.

Le jugement entrepris est confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبيها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 21-01-2020 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 11-4-2019 ملف تجاري عدد 2519/8213/2019 والقاضي برفض الطلب.

في الشكل :

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الإستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبيها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 18 فبراير 2019 تعرض خلاله أنها تطعن في الإنذار العقاري المؤرخ في 16-02-2018 موضوع ملف التنفيذ عدد 274/8516/2018 الصادر عن المدعى عليها في مواجهتها بصفة كفيلة لديون شركة (م. ص. و.) في حدود مبلغ 1400000,00 درهم المقيد في الكفالتين على الصك العقاري عدد 81382/08 المسمى جوهر 2 الكائن بالجديدة والكل حسبما جاء في الطلب الرامي الى تبليغ انذار عقاري الصادر عن المدعى عليها مع العلم أنه لم يتم تبليغها بالإنذار المذكور ولم تتمكن من الإطلاع عليه بكتابة ضبط المحكمة الا بتاريخ 12 فبراير 2019 بعد تبليغها الإشعار بتعيين تاريخ البيع بالمزاد العلني يوم 19/02/2019 وأنه تبين أن الإجراءات تم مباشرتها بواسطة قيم وأن اسباب طعن الطاعنة في الإنذار العقاري تتجلى في ملف التنفيذ عدد 274/8516/2018 بشأن البيع بالمزاد العلني وأن اجراءات تبليغه مشوبة بالبطلان إذ أنها مخالفة للفصلين 38 و39 من قانون المسطرة المدنية وأن الطاعنة تتمسك صراحة بالطعن في إجراءات التبليغ المزعومة وتلتمس معاينة هذا البطلان مع ما يترتب على ذلك من عواقب قانونية ومن ضمنها اعتبار إجراءات التبليغ كأن لم تكن وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه واعتبار التبليغ المطعون فيه كان لم يكن ومن جهة ثانية أن الطاعنة لا تعدو أن تكون سوى مجرد كفيلة وأن المدينة الأصلية هي شركة (م. ص. و.) ومن حق الطاعنة المنازعة في الدين وكذا الدفع بتجريد المدينة الأصلية وأنه يوجد نزاع قضائي بين الشركة العامة المغربية للابنك الدائنة المزعومة وشركة (م. ص. و.) المدينة المزعومة حسب قضايا معروضة على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من ضمنها الملف عدد: 2008/8220/2017 والملف عدد: 3060/8221/2018 والذين تقرر ضمهما أمام محكمة الاستئناف التجارية وصدر بشأنهما قرار تمهيدي بتاريخ 12/10/2017 يقضي بإجراء خبرة بين الطرفين واسندت للخبير السيد جمال الدين الياس وهذا يعني أن الدائنة الشركة العامة المغربية للابنك تسير في اتجاه تجريد المدينة الاصلية شركة (م. ص. و.) كما أن هذه الأخيرة أثارت المسؤولية البنكية للشركة الأولى وأنه لا يحق لها الرجوع على الكفيلة الا بعد تجريد المدينة الأصلية ولذلك فإن الإنذار العقاري المطعون فيه زيادة على بطلان تبليغه يكون سابقا لأوانه ودون أساس قانوني أو واقعي وانتهت في مقالها مما يتعين معه التصريح بأن الإنذار العقاري المطعون فيه باطل ولا أثر له مع كل ما يترتب على ذلك من عواقب قانونية والحكم على المطعون ضدها بكافة الصوائر، وادلت بصورة إنذار عقاري وشهادة تبليغ إلى قيم؛

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطعون ضدها بواسطة نائبه بجلسة 04/04/2019 جاء فيها أن المدعية تأسس أسباب طعنها في الإنذار العقاري على مخالفة إجراءات التبليغ للفصلين 38 و 39 من ق.م.م لكنها اكتفت بالقول أنها تتمسك بالطعن في

إجراءات التبليغ موضوع ملف التنفيذ عدد 274/8516/2018 دون أن توضح أوجه هذا الطعن وأين تتجلى حالات البطلان المزعومة من طرفها وأنه من المعلوم أن ملف تنفيذ الإنذار العقاري يخضع في إجراءاته لمراقبة السيد رئيس المحكمة والذي لا يمكنه السماح ببيع العقار إلا بعد تأكده من سلامة إجراءات تبليغ الإنذار العقاري و فيما يخص الدفع بعدم تجريد المدينة الأصلية قبل الرجوع على المدعية فإنه يتعين تنبيه المدعية أن الأمر يتعلق بكفالة رهنية وليست كفالة عادية حتى يتسنى للكفيل التمسك بحق التجريد وأن الكفيل الراهن بمجرد ما يمنح الدائن المرتهن كفالته الرهنية يصبح ملزما بأداء الدين موضوع الرهن بمجرد مطالبته بذلك باعتبار أن الدائن المرتهن يصبح حاملا اتجاهه لشهادة التقييد الخاصة التي تعتبر بمثابة سند تنفيذي يخول له بيع العقار المرهون لاستخلاص دينه في حدود مبلغ الرهن وأخيرا وفيما يخص المنازعة في المديونية فإنه إن كان النزاع لا يزال معروضا على محكمة الاستئناف فإن المطعون ضدها تعتبر حائزة لحكم ابتدائي قضى على المدينة الأصلية شركة (م. ص. و.) والسيدة بشرى (ج.) بأدائهما تضامنا بمبلغ 11.958.416,46 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية والصائر وذلك بمقتضى الحكم عدد 3409 الصادر بتاريخ 2018/04/2018 في الملف عدد 11638/8219/2017 وأن الأحكام القضائية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ وذلك طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع. وأن المدينة الأصلية شركة (م. ص. و.) بادرت بدورها إلى الطعن في الإنذار العقاري المبلغ لها موضوع ملف التنفيذ عدد 272/6/85/2018 وذلك استنادا على نفس الأسباب المتمسك بها حاليا من طرف المدعية إلا أن المحكمة التجارية ردت ذلك وقضت برفض الطلب وذلك بمقتضى الحكم عدد 6104 الصادر بتاريخ 21/06/2018 في الملف عدد 3741/8213/2018 وفي جميع الأحوال فإن المنازعة في المديونية لا يمكن أن يكون لها أي أثر واقف على مسطرة تحقيق الرهن وذلك استنادا على مقتضيات المادة 214 من مدونة الحقوق العينية وأن المشرع أعطى للدائن الحائز على شهادة التقييد الخاصة الحق في المطالبة ببيع العقار المرهون حتى ولو لم يكن يتوفر على سند تنفيذي بل اعتبر شهادة التقييد الخاصة بمثابة سند للتنفيذ وبناء عليه فإنه لا يمكن عرقلة مسطرة البيع بأية وسيلة كانت مما يتضح أن المنازعة في المديونية لا تأثير لها على مسطرة تحقيق الرهن ولا يمكن أن تؤدي إلى إبطال الإنذار العقاري لذلك تلتزم بالحكم برفض الطلب، وأدلت بصورة لحكمين.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أن محكمة الدرجة الأولى اكتفت برفض طلبها ببطلان الإنذار العقاري، كما اكتفت برد جميع مطاعنها وبرفض طلبها الرامي إلى إبطال هذا الإنذار العقاري، وذلك بتعليقات غير سليمة وتتعارض مع معطيات النازلة وطلبات الطاعنة ، وأن محكمة الدرجة الأولى اجابت بكيفية خاطئة على دفعها سواء فيما يخص بطلان تبليغ الإنذار العقاري او دفعها بتجريد المدينة الأصلية وبالتالي كان حكمها في غير محله.

لهذه الأسباب فانها تلتزم بتصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ببطلان الإنذار العقاري المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من عواقب قانونية.

مرفقة مقالها بنسخة الحكم المستأنف.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبا بجلسة 02-03-2020 أنه بخلاف ما أثارته المستأنفة فإنه برجوع محكمة الاستئناف للحكم المستأنف سيتضح أنه مبني على تعليق قانوني سليم و أن المحكمة التجارية أكدت من سلامة اجراءات التبليغ بعد اطلاعها على ملف التنفيذ عدد 274/2018 و تأكدها من أن إجراءات التبليغ تمت مواصلتها بواسطة القيم بعدما رجع تبليغ المستأنف بعنوانها الكائن بتجزئة [العنوان] بملاحظة محل مغلق، و انه وفي جميع الأحوال فان المستأنفة اكتفت بالقول أنها تتمسك بالطعن في اجراءات التبليغ موضوع ملف التنفيذ عدد 274/8516/2018 دون أن توضح أوجه هذا الطعن و أين تتجلى حالات البطلان المزعومة من طرفها، وانه من المعلوم أن ملف تنفيذ الإنذار العقاري يخضع في إجراءاته لمراقبة السيد رئيس المحكمة و الذي لا يمكنه السماح ببيع العقار إلا بعد تأكده من سلامة إجراءات تبليغ الإنذار العقاري، و فيما يخص الدفع بعدم تجريد المدينة الأصلية قبل الرجوع على المستأنفة فإنه يتعين تلبية المستأنفة أن الأمر يتعلق بكفالة رهنية و ليست كفالة عادية حتى يتسنى للكفيل التمسك بحق التجريد علما أن المستأنفة هي كذلك كفيلة شخصية حسب الثابت من الحكم بالأداء القاضي عليها تضامنا مع المدينة الأصلية بالأداء ، وان الكفيل الراهن بمجرد ما يمنح الدائن المرتهن كفالته الرهنية يصبح ملزما بأداء الدين موضوع الرهن بمجرد مطالبته بذلك باعتبار أن الدائن المرتهن يصبح حاملا اتجاهه لشهادة التقييد الخاصة التي تعتبر بمثابة سند تنفيذي يخول له بيع العقار المرهون لاستخلاص دينه في حدود مبلغ الرهن، و أخيرا و فيما

يخص المنازعة في المديونية فانه إن كان النزاع لا يزال معروضا على محكمة الاستئناف فإنها تعتبر حائزة لحكم ابتدائي قضى على المدينة الأصلية شركة (م. ص. و.) والسيدة بشرى (ج.) بأدائهما تضامنا مبلغ 11.958.416,16 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية و الصائر وذلك بمقتضى الحكم عدد 3409 الصادر بتاريخ 10/04/2018 في الملف عدد 11638/8219/2017 و المدلى به خلال المرحلة الابتدائية ، و إن الأحكام القضائية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ و ذلك طبقا للفصل 418 من ق.ع. ، و ان المدينة الأصلية شركة (م. ص. و.) بادرت بدورها إلى الطعن في الإنذار العقاري المبلغ لها موضوع ملف التنفيذ عدد 272/6/85/2018 وذلك استنادا على نفس الأسباب المتمسك بها حاليا من طرف المستأنفة إلا أن المح كمة التجارية ردت ذلك وقضت برفض الطلب بمقتضى الحكم عدد 6104 الصادر بتاريخ 21/06/2018 في الملف عدد 3741/8213/2018 و المدلى بنسخة منه خلال المرحلة الابتدائية.

لهذه الأسباب فانها تلتمس الحكم برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2020-03-09 تخلف عنها نائب المستأنفة ولم يدل بأي تعقيب رغم امهاله مما قررت معه المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2020-03-23.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم أن المحكمة أجابت بكيفية خاطئة على دفعها سواء فيما يتعلق ببطان تبليغ الإنذار او دفعها بتجريد المدينة الأصلية.

وحيث انه وبخصوص السبب المتعلق ببطان اجراءات تبليغ الإنذار العقاري فالثابت بالإطلاع على المقال الإفتتاحي وكذا المقال الإستئنافي أن الطاعنة أكدت خلالهما أنها تتمسك بالطعن صراحة في اجراءات التبليغ موضوع ملف التنفيذ عدد 274/8516/2018 بشأن البيع بالمزاد العلني باعتبارها مخالفة لمقتضيات الفصلين 38 و 39 ق م م غير أنها لم توضح أوجه الطعن في اجراءات التبليغ المذكورة وحالات البطان المزعومة بشأنها.

وحيث انه وفضلا ذلك فإن المحكمة بإطلاعها على ملف التنفيذ عدد 274/2018 تبين لها ان المستأنف عليها قد وجهت انذارا بالأداء للمستأنفة وأن مرجوع الإستدعاء في حقها رجع بملاحظة ان العنوان بتجزئة [العنوان] محل مغلق بعد محاولتين بتاريخ 2018-02-22 مع العلم ان العنوان الذي تم فيه التبليغ هو نفس عنوان المستأنفة حاليا كما وجه لها الإنذار بالبريد المضمون فرجع المرجوع بملاحظة غير مطلوب فتقرر تبليغها بواسطة قيم بتاريخ 2018-05-21 في إطار ملف عدد 13649/8103/2018 وأن اجراءات مسطرة تحقيق الرهن استمرت في مواجهتها بواسطة القيم وبالتالي وبالإطلاع على الحكم المطعون فيه فالمحكمة لم تصدر حكمها الا بعد أن تأكدت من سلامة اجراءات التبليغ وبعد اطلاعها ايضا على ملف التنفيذ المشار الى مراجعه اعلاه وتأكدتها من أن اجراءات التبليغ تمت مواصلتها بواسطة القيم بعد ان رجع مرجوع استدعائها بالبريد بملاحظة غير مطلوب.

وحيث انه بخصوص تمسك الطاعنة بكونها مجرد كفيلة وبعدم تجريد المدينة الأصلية فالثابت بالإطلاع على ملف النازلة أن أساس التزام الطاعنة ناتج عن كفالة رهنية بمقتضى عقد مؤرخ في 2011-10-31 منحت بمقتضاه الطاعنة المستأنف عليها رهن رسمي من الرتبة الأولى وسجلت بتاريخ 2012-01-24 على الرسم العقاري عدد 81382/08 للملك المسمى جوهره 2 تقييد عقد توثيق مؤرخ في 2012-01-10 بمقتضاه رهن رسمي من الرتبة الثانية لفائدة المستأنف عليها وبالتالي فالطاعنة بمجرد منحها الدائن كفالتها الرهنية أصبحت ملزمة بأداء الدين موضوع الرهن بمجرد المطالبة به طالما أن الدائن المرتهن يتوفر على شهادة التقيد الخاصة المسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك العقارية .

وحيث أنه وعملا بمقتضيات الفصل 214 من مدونة الحقوق العينية فان الدائن الحاصل على شهادة التنفيذ الخاصة المسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331

12 أغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري يحق له أن يطلب بيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بدينه في الأجل وتكون لشهادة التقييد الخاصة المذكورة قوة سند قابل للتنفيذ.

وحيث ان ان الإنذار العقاري موضوع الدعوى مؤسس على شهادة التقييد الخاصة التي تعتبر بمثابة سند تنفيذي تخول لحائزها مباشرة التنفيذ على العقار المرهون بمجرد حلول اجل الدين دون اعتبار أي نزاع سواء تعلق الأمر بوجود الدين او مبلغه وبالتالي فان منازعة الطاعنة بعدم تجريد المدينة الأصلية قبل الرجوع عليها مردود طالما ان الطاعنة قدمت كفالتها الرهنية وأيضا كفالة شخصية وفقا لما هو ثابت من الحكم الصادر في مواجهتها بالأداء بالتضامن مع المدينة الأصلية.

حيث أنه بخصوص المنازعة في المديونية وتمسك الطاعنة بأن النزاع لا زال معروضا على القضاء فهو مردود طالما ان الدين ثابت بمقتضى حكم ابتدائي قضى باءاء الطاعنة لمبلغ الدين بالتضامن مع شركة (م. ص. و.) وأن هذا الحكم يكتسي حجية من الإثبات عملا بالمادة 418 من ق ل ع هذا مع العلم أنه بعد الإطلاع تبين ان الحكم المذكور تم تأييده مع حصر المبلغ المحكوم به في 1061841,44 درهم بمقتضى قرار استئنائي عدد 4859 بتاريخ 24-10-2019 ملف 3060/8221/2018 ويرد الإستئناف المقدم من طرف الطاعنة .

وحيث انه وفضلا على ذلك فالمستأنفة تنازع في اجراءات تبليغ الإنذار والتي ثبت مما سلف بيانه أعلاه انها صحيحة الا ان منازعتها لم تنصب على صحة الإلتزام الملقى على عاتقها بمقتضى عقد الرهن أو في شهادة التقييد الخاصة ، وأن منازعتها في المديونية وتمسكها أن الحكم الصادر في مواجهتها بالأداء بالتضامن مع المدينة الأصلية لازال معروضا امام محكمة الإستئناف لا يعتبر سببا مبرر للتصريح ببطلان الإنذار العقاري الموجه لها طالما أن الغاية من مسطرة تحقيق الرهن هي استيفاء الدائن لما تبقى من الدين المضمون بالرهن.

وحيث انه وفي غياب ما يثبت انقضاء الدين موضوع الرهن يبقى الإنذار العقاري صحيحا منتجا لأثره ويبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من رفض الطلب الرامي الى بطلانه ، مما يتعين معه التصريح برد الإستئناف وتأييده .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على المستأنفة.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.