

**Le créancier titulaire d'une
sûreté peut exercer
simultanément une action en
paiement et une action en
réalisation de sa garantie (Cass.
com. 2011)**

Identification			
Ref 51962	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 227
Date de décision 20110210	N° de dossier 2010/1/3/1101	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies d'exécution, Procédure Civile		Mots clés قرارات محكمة النقض, Voies d'exécution, Sûretés, Rejet, Notification à l'avocat, Nantissement sur fonds de commerce, Frais d'expertise, Expertise judiciaire, Défaut de consignation, Cumul d'actions, Choix du créancier, Cautionnement, Action en paiement	
Base légale		Source	

Résumé en français

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que le créancier titulaire d'une sûreté peut exercer simultanément une action en paiement contre le débiteur principal et ses cautions, et une action en réalisation de sa garantie. En effet, aucune disposition légale ne l'oblige à poursuivre en priorité la réalisation de sa sûreté avant d'agir en paiement, le créancier étant libre de recourir à toutes les voies de droit pour recouvrer sa créance, à condition de ne l'obtenir qu'une seule fois.

Ne viole pas la loi la cour d'appel qui, en application de l'article 56 du Code de procédure civile, passe outre une expertise dont les frais n'ont pas été consignés par la partie appelante, la notification faite à son avocat valant notification à la partie elle-même.

Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2010/3/9 في الملف رقم 8/08/5075 تحت رقم 10/1153 ان المطلوبة (ع. م. ل.) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/9/14 مفاده انها دائنة لشركة (أ.) الى غاية 2004/7/31 بمبلغ 3.380.854,33 درهم بالاضافة الى الفوائد والمصاريف حسبما هو ثابت من كشوف الحساب المرفقة بالمقال . وانه بمقتضى عقد قرض مصحح الامضاء بتاريخ 2003/1/23 منح كل من السيد عبد الحفيظ (أ.) و السيد شاوي (ع.) كفالتهما الشخصية لأداء ديون شركة (أ.) لغاية 1.700.000,00 درهم ، وانه بمقتضى ستة عقود كفالة منح ايضا كفالتهما التضامنية للمدينة الاصلية لغاية مبلغ 2.050.000,00 درهم كما منح ايضا المدينة الاصلية كفالتين شخصيتين تضاميتين في حدود مبلغ 180.000,00 درهم لكل واحد منهما . ونظرا لكون المدعى عليهم امتنعوا عن الاداء رغم جميع المساعي لأجله تلتمس المدعية الحكم عليهم بأدائهم لها تضامنا فيما بينهم بمبلغ 3.380.854,33 درهم مع المصاريف و الفوائد البنكية بسعر 13.25 % من تاريخ حصر الحساب الى يوم الأداء و الضريبة على القيمة المضافة وفي حدود مبلغ الكفالة بالنسبة للكفلاء ، ومبلغ 40.000 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل والصائر، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفلاء . وأجاب المدعي شاوي (ع.) بان المدعية لم تدل بما يفيد امتناع المدينة الاصلية عن الأداء وأنه لم يتوصل بدوره بأي إنذار بالأداء من المدعية وأوضح بان هذه الأخيرة تتوفر على رهن على الاصل التجاري للمدينة الاصلية وهو كاف لضمان أداء ديونها ، وقد كان عليها العمل ق ل ع واحتياطيا الحكم برفض الطلب .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية قضت المحكمة التجارية بأداء المدعى عليهم للمدعية تضامنا فيما بينهم بمبلغ 3.380.854,33 مع الفوائد القانونية ابتداء من 2004/8/1 بالنسبة لمبلغ 1.719.574,78 درهم وابتداء من 2005/6/9 بالنسبة لمبلغ 1.661.306,55 درهم والكل الى يوم الأداء وبتحميلهم الصائر بالتضامن وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق الكفيلين ورد باقي الطلبات. وعلى اثر استئناف الحكم المذكور من طرف المدعى عليهم أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيدا بإجراء خبرة حسابية ولعدم أداء صائرها من طرف المستأنفين صرفت النظر عن الاجراء وأصدرت قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

في شان الوسيلة الاولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن المحكمة المصدرة له عندما صرحت بصرف النظر عن الخبرة بعلة عدم أداء المستأنفين لصائرها رغم إشعار نائبيهم يكون قد أساءت تعليل قرارها لانه لا يوجد بالملف ما يفيد إشعار المعنيين بالأمر مباشرة بوجوب أداء مصاريف الخبرة هذا من جهة ومن جهة اخرى انه كان على المحكمة بجعل صائر الخبرة بعد ذلك على عاتق المطلوبة لأن هذه الأخيرة هي من أدلت بالوثائق المنازع فيها وان المحكمة عندما تبين لها ان هذه الوثائق منازع فيها واقتنعت بذلك كان عليها عندما أمرت بإجراء خبرة تحميل المطلوبة صائرها . وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بصرفها النظر عن إجراء الخبرة بالرغم من انها السبيل الوحيد للتأكد من حقيقة الدين وبالرغم من اقتناعها بعدم مصداقية الكشوف الحسابية تكون بذلك قد جعلت قرارها غير مرتكز على أساس قانوني سليم ومتسما بسوء التعليل ينزل منزلة انعدامه مما يستوجب نقضه.

لكن حيث انه طبقا للفصل 56 من ق م ق م فان المحكمة تقرر صرف النظر عن إجراء الخبرة في حالة عدم إيداع صائرها في الأجل المحدد بمقتضى قرارها التمهيدي ،وتبت في الدعوى ويمكنها رفض الطلب الذي يصدر الامر بإجراء التحقيق فيه . والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أبرزت في قرارها " ... إن نائب المستأنف عليه لم يؤد صائر الخبرة رغم إشعاره بذلك مما يتعين معه تطبيق مقتضيات الفصل 56 من ق م ق م و صرف النظر عن الاجراء وما دام المستأنفون لم يؤدوا صائر الخبرة رغم انهم هم الذين تمسكوا في مقالهم الاستئنافي بضرورة إجراء خبرة لتحديد المديونية نظرا لمنازعتهم في مبلغها وكذا في الكشوف الحسابية المدلى بها التي لم توضح مصدر الدين ونسبة الفوائد ، فانه تبقى معه استبعادها ... " فلم تكن ملزمة بإشعارهم شخصا بأداء أتعاب الخبرة إذ أن المحكمة أشعرت دفاع المستأنفين بأداء أتعاب الخبرة وأمهلته للقيام بذلك ولم يؤد أي شيء من ذلك. وهو إجراء سليم على اعتبار الطاعنين جعلوا مكتب دفاعهم محلا للمخابرة معهم كما لم تكن ملزمة بجعل صائر الخبرة على المطلوبة فجاء قرارها معللا تعليلا سليما و مرتكزا على اساس و الوسيلة على غير اساس.

في شان الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 1223 من ق ل ع وسوء التعليل الموازي لانعدامه . يدعى أنه أورد في تعليلاته ان " مسطرة تحقيق الرهن لا تحول دون ممارسة دعوى الاداء لان المستقر عليه قضاء ان الدائن له الحق في سلوك جميع المساطر التي يخولها له القانون قصد استخلاص دينه ما دام هذا الاخير لن يستوف الدين الا مرة واحدة " وهو تعليل يتضمن خرقا لمقتضيات الفصل 1223 من ق ل ع الذي ينص على أن " المتحصل من البيع يكون للدائن بقوة القانون في حدود ما هو مستحق له، وأن يرجع بما تبقى من دينه على المدين ان لم يكف المتحصل من البيع للوفاء به " ، فالمشرع خول للدائن بمقتضى الفصل المذكور حق المطالبة اولا بتحقيق الرهن وبيع الشيء المرهون لاستيفاء دينه ثم بعد ذلك الرجوع على المدين بما تبقى من دينه ان لم يكف المتحصل من البيع للوفاء به. وان المطلوبة عندما سلكت في مواجهة المدينة الاصلية مسطرة تحقيق الرهن وفي نفس الوقت مسطرة الاداء تكون بذلك قد أساءت استعمال حق التقاضي الذي لا يمكن قانونا التعسف في اللجوء إليه . وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما سايرت طلب المطلوبة وقضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بالاداء تكون بدورها قد أساءت تعليل قرارها الذي جاء منعدم الأساس القانوني وخارقا لمقتضيات الفصل 1223 من ق ل ع مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن حق الدائن في الحصول على دينه عن طريق ممارسة دعوى الاداء في إطار القواعد العامة واستنادا الى عقد القرض ، وكذا حقه في ممارسة مسطرة تحقيق الرهن لا يمكن تقييده الا بمقتضى القانون الذي لا يوجد به ما يمنع من ممارسة المسطرتين في آن واحد . و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أوردت في تعليلاتها ان " مسطرة تحقيق الرهن لا تحول دون ممارسة دعوى الاداء لان المستقر عليه قضاء ان الدائن له الحق في سلوك جميع المساطر التي يخولها له القانون قصد استخلاص دينه ما دام هذا الاخير لن يستوفي الدين الا مرة واحدة ... " تكون قد راعت مجمل ذلك ويكون معه قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لأجله قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.