

Saisie immobilière : La caution ne peut obtenir la nullité de l'avertissement immobilier dès lors que la notification a été valablement effectuée par voie de curateur et que la créance est établie par un jugement antérieur (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 64259	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4216
Date de décision 20220929	N° de dossier 2022/8232/2725	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Saisies Mobilières et Immobilières, Procédure Civile		Mots clés Voies d'exécution, Saisie immobilière, Nullité de la procédure, Notification par curateur, Contestation de la créance, Confirmation du jugement, Cautionnement, Avertissement immobilier, Autorité de la chose jugée	
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 et de la saisie subséquente, la caution réelle et personnelle contestait la régularité de la procédure. L'appelant soulevait l'inexactitude du montant de la créance mentionné dans l'acte ainsi que l'irrégularité des formalités de signification. La cour d'appel de commerce écarte ces moyens en relevant, d'une part, que le montant figurant au commandement correspondait précisément à celui de la garantie hypothécaire consentie et, d'autre part, que la signification avait été valablement accomplie par la voie de la procédure par curateur après échec des tentatives à l'adresse contractuelle. La cour retient surtout que l'existence d'un jugement antérieur, ayant acquis l'autorité de la chose jugée et condamnant la caution au paiement, rendait irrecevable toute nouvelle contestation sur le principe et le montant de la créance. La demande subsidiaire d'expertise comptable était par conséquent sans objet. Faute pour l'appelant de rapporter la preuve d'un paiement libératoire, le jugement entrepris est confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 06/05/2022 تقدم نزار (أ.) بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 875 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/02/2022 في الملف عدد 11645/8213/2021 القاضي برفض الطلب.

في الشكل :

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن نزار (أ.) تقدم بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله انه يطعن بالبطلان في الإنذار العقاري عدد 1579 سجل 204 بتاريخ 18/03/2021 موضوع الحجز التنفيذي العقاري المؤرخ في 08/03/2021 و موضوع ملف التنفيذ عدد 339/8516/2021 ذلك ان الإنذار العقاري موضوع الدعوى يتضمن مبلغا اكثر من مبلغ القرض ذلك أن ما تضمنه هو مبلغ 7.282.673,98 درهم و هو مبلغ يفوق مبلغ القرض و الحال انه كان يجب ان يتضمن المبلغ الاصلي للقرض فقط و الفوائد الى حين قفل الحساب الجاري الذي اعطي في اطاره القرض مع الاشارة الى ان البنك ظل يحتسب الفوائد الاتفاقية رغم مرور عدة سنوات على قفله للحساب، كما لم يبلغ اطلاقا بصفة قانونية بالانذار العقاري طبقا لمقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من ق م م، اما فيما يخص الحجز العقاري فانه لم يتم احترام الفصل 470 و ما يليه من ق م م ذلك ان العون المكلف بالتنفيذ الذي اجري الحجز العقاري لم يبين ما اذا كان الحجز العقاري اجري بحضوره او في غيبته و انما اشار الى الحالتين معا و الواقع ان الحجز العقاري اجري في غيبته و لم يبلغه طبقا لمقتضيات الفصل 469 من ق م م التي تحيل على مقتضيات الفصل 39 من ق م م كما انه لم يتم احترام مقتضيات الفصل 473 و 474 من ق م م، مؤكدا انه غير مدين لشركة (أ.) بالمبلغ المذكور و انه مجرد كفيل لهذه الاخيرة و و ان المدعى عليه توصل باكثر مما هو مستحق له، لذلك يلتمس الحكم اساسا ببطلان الانذار العقاري عدد 1579 سجل 204 بتاريخ 18/03/2021 موضوع الحجز التنفيذي العقاري المؤرخ في 08/03/2021 و موضوع ملف التنفيذ عدد 339/8516/2021 و الاذن للسيد المحافظ على الاملاك العقارية بالنواصر الدار البيضاء بالتنشيط عليهما من الرسم العقاري عدد 46633/63 و من سجلات المحافظة العقارية بالنواصر الدار البيضاء و احتياطيا الحكم تمهيدا باجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق و حجج الطرفين مع حفظ حقهم في التعقيب على الخبرة، وبعد جواب المدعى عليه، وتمام الاجراءات ، صدر الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن المدعي للأسباب التالية :

حيث اوضح الطاعن ان الانذار العقاري يجب أن يتضمن المبلغ الاصلي للقرض فقط و الفوائد الى حين قفل الحساب الجاري الذي أعطى في اطاره القرض مع الإشارة إلى أن البنك ضل يحتسب الفوائد الاتفاقية رغم مرور عدة سنوات على قفله للحساب. وانه لم يبلغ اطلاقا بصفة قانونية بالإنذار العقاري طبقا لمقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م . وانه لم يتم احترام الفصل 470 و ما يليه من ق.م.م ذلك أن العون المكلف بالتنفيذ والذي أجرى الحجز العقاري لم يبين ما إذا كان الحجز العقاري اجري بحضور العارض او في غيبته بل انه اشار الى الحالتين معا و الواقع أن الحجز العقاري اجري في غيبته ولم يبلغه طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 469 من ق.م.م التي تحيل على مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م كما أنه لم يتم احترام مقتضيات الفصل 473 و 474 من ق.م.م . وأنه استنادا لما ذكر اعلاه ونظرا للاخلالات الشكلية التي شابت الإنذار العقاري فانه يكون باطلا وبالتالي بطلان الحجز العقاري المترتب عليه .

و حول تمسك العارض باجراء خبرة حسابية: فانه وبصفة احتياطية وفي حالة ما إذا لم تتم الاستجابة لملتسمه الرامي إلى التصريح بطلان الإنذار العقاري وما ترتب عنه من حجز عقاري للأسباب المذكورة فإنه يؤكد على أن البنك المستأنف عليه غير مدين لشركة (أ). (O STE). بالمبلغ المشار إليه أعلاه. كما أنه يؤكد للمحكمة أنه مجرد كفيل للشركة المذكورة ويتبين من خلال ما تم شرحه سابقا أن البنك المستأنف عليه يريد أن يثري على حساب العارض بدون سبب مشروع. وانه استنادا إلى ما ذكر فإنه يعتبر بأن البنك المستأنف عليه قد توصل بأكثر مما هو مستحق له . والتمس لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وتحميل المستأنف عليه الصائر. ورافق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه أن ما زعمه المستأنف من كون إنذار العارضة العقاري لم يتضمن المبلغ الحقيقي للقرض و لم يبلغ إليه بصفة قانونية. وأن إجراءات الحجز العقاري لم تتم وفق القانون ، فإنها ادعاءات باطية و غير منتجة و أن المحكمة تناولتها بالرد و الجواب و التعليل السليم . ولعل العارضة قد أفاضت ابتدائيا و استفاضت كون إنذارها العقاري المبلغ الى المستأنف عليه جاء سليما و كامل الأركان و غير مشوب بأي خرق لأي مقتضى قانوني يذكر، ولعل العارضة و كما وقفت عند ذلك محكمة الحكم المستأنف ، فقد استنفذت جميع إجراءات التبليغ في مواجهة المستأنف و اتبعت مسطرة التبليغ وفق ما ينص عليه القانون حسب التفصيل الوارد بمذكرتها الجوابية المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2021/12/23، إذ أنه و بعد تحرير محاضر قضائية بعدم تواجد المستأنف بالعنوان المسلم لها من قبله الكائن بإقامة [العنوان] الدار البيضاء ، فإنها باشرت إجراء توجيه الإنذار العقاري عن طريق البريد المضمون حسب الثابت من وثائق الملف و أنه و بعد تعذر تبليغه مرة أخرى فإن العارضة لجأت الى مسطرة القيم بما في ذلك مسطرة الإعلان القضائي ولعل الحكم الابتدائي جاء صائبا فيما علل به بهذا الخصوص . و تأسيسا على ذلك، تكون العارضة احترمت مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية التي تبين بشكل واضح تسلسل فقرات التبليغ التي يتعين اتباعها صيانة لحقوق الطرف ، و أن احترامها للفصل المذكور فيما يتعلق بتبليغ و توجيه الإنذار العقاري الى المستأنف يجعل إنذارها العقاري قائم الأركان قانونا و منتجا لجميع آثاره القانونية . و تكون تبعا لذلك قد احترمت مبدأ التدرج و التسلسل من أجل تبليغ المستأنف الإنذار العقاري بصفة شخصية ، الأمر الذي يجعل إنذارها قائما و مرتبا لجميع نتائجه . مما يكون معه هذا الشق من الاستئناف مردود و غير مسموع و يليق صرف النظر عنه.

و أما فيما يتعلق بباقي ادعاءات المستأنف ، فيجدر التذكير حسب التعليل السليم الذي نجاه الحكم المستأنف أن ادعاءاته بقيت مجردة من إثبات أدائه للدين موضوع الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري موضوع النزاع الحالي ، و أنه ملزم بالإتيان بالحجة و الدليل على براءة ذمته من المديونية المطالب بها و ليس مجرد المنازعة فيها و التي لا تكفي للقول بطلان الإنذار العقاري خصوصا و كما جاء في تعليل الحكم المستأنف . و تبعا لذلك تبقى ادعاءات المستأنف بهذا الشأن بدورها غير واقعة في محلها القانوني و يتعين ردها مع ما يترتب عنه من رد الاستئناف الحالي لانعدام مؤيداته القانوني . فضلا عن أن الادعاء يكون المستأنف هو مجرد كفيل ، فيجدر التذكير أن إنذارها العقاري يجد سنده في كفالة المستأنف للمدينة الأصلية بحيث أنه كفل أداء ديون هذه الأخيرة مع منحها رهنا على العقاري موضوع إنذارها العقاري . و من الثابت قانونا و قضاء أن قيام الدين الأصلي و عدم إلحاق هذا الأخير بأي سبب من أسباب السقوط أو الانتقضاء يجعل الإلتزام التبعي قائما انطلاقا من كون التزام الكفيل هو التزام تبعي للإلتزام الأصلي للمدين . وأن المستأنف كفل أداء ديون المدينة الأصلية و تعهد بأداء الدين و منحها رهنا على الرسم العقاري عدد 63/46633. وأن خلو أوراق الملف مما يفيد أداء الدين المضمون يجعل كفالة المستأنف للمدينة الأصلية قائمة و منتجة لآثارها القانونية. وأنه مادامت كفالة المستأنف قائمة في النازلة و اعتبارا لكون الكفالة عقد يلتزم بمقتضاه الكفيل للدائن بأداء التزام المدين الأصلي إذا لم يؤد هذا الأخير، و مادام أن دين المدينة الأصلية لازال مستحقا و لم يثبت انقضاؤه فإن مديونية الكفيل ثابتة و بالتالي يكون الاستئناف الحالي مردود لانعدام مؤيداته القانونية . وأن المستأنف قد كفل أداء ديون المدينة الأصلية بشكل تضامني غير قابل للتجزئة أو التجريد أو التقسيم طبقا لمقتضيات الفصل 1117 و 1137 من ق ل ع . وان لها كامل الحق في التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء الدين المترتب بذمة المستأنف الناتج عن كفالته للمدينة الأصلية . وأن توفر العارضة على شهادة تقييد خاصة تخولها حق تتبع عقارها بيد الغير أمام الاخلال بالتزاماتها التعاقدية ، وأنه مادام أن القرض الممنوح للمدينة الأصلية شركة المكفول من قبل المستأنف و المضمون من قبله برهن على الرسم العقاري المشار الى مراجعه أعلاه فإن ما أقدمت عليه بشأن تحقيق الرهن يدخل في صميم الحقوق المخولة لها. و أن المشرع المغربي لم يغفل يد الدائن المرتهن من المطالبة بدينه بحيث انه له الحق في المطالبة بدينه بشتى الطرق القانونية المتاحة سواء تعلق الأمر بدعوى الأداء أو دعوى تحقيق الرهن تحقيقا

للضمان العام لأمواله التي هي بين يدي الدائنين و طالما أنه لن يستوفي في الأخير دينه إلا مرة واحدة ، وانه تماشيا مع قاعدة من التزم بشيء لزمه فإنه من حق العارض مباشرة الحجز التنفيذي على العقار الذي يعتبر الضمانة الوحيدة التي بيدها امام إخلال المستأنف بما التزم به. والتمس لاجل ما ذكر تايب الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

حيث عقب المستأنف بواسطة دفاعه أن الإنذار العقاري هو أساس مسطرة تحقيق الرهن والتنفيذ على العقار المرهون، ولا يمكن أن ينتج آثاره الا اذا كانت بياناته صحيحة بالنسبة للأشخاص المبلغ لهم أو بالنسبة لأجزاء العقار المنصب عليه أو مبلغ الدين . وأن الإنذار لم يوجه الى شركة (أ.) المدينة حسب ادعاء المستأنف عليه. وانه تقدم باعطاء المعلومات العقارية للعقار ذي الرسم العقاري عدد 63/46633 بصفته كفيلا لها و ليس مدينا أصليا. وأن الكفيل لا يمكن مطالبته بمبلغ الدين المبرم بين المستأنف عليه وشركة (أ.) حتى يظهر عسر شركة (أ.) المدينة وعدم قدرتها على سداد الديون المترتبة بذمتها. و أن مبلغ الدين المطالب به هو 7.282.673.98 درهم بالإنذار العقاري. وأن مبلغ القرض في حق شركة (أ.) يحدد في 7.000.000 درهم حسب تصريح المستأنف عليه، وأن الأمر يستوجب القيام إجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ الدين من عدمه. وأن ما تم الدفع به من طرف المستأنف عليه بخصوص الفصل 39 من ق.م.م الذي يؤكد على التسلسل في إجراءات التبليغ وأن الهدف منه هو صيانة حقوق الأطراف وان الغاية من المقال الاستثنائي الرامي الى الطعن في الإنذار العقاري هو الحفاظ على حقوق الأطراف وهو ما ينسجم ونازلة الحال. سيما أن المستأنف عليه التجأ الى تبليغ السيد نزار (أ.) بدلا من الشركة المدينة . وأن هذا يعتبر مساسا بحقوق العارض. وأن الإنذار العقاري يعتبر مقدمة للحجز العقاري متى وجه الى الطرف الأصلي المدين. و الغاية منه هو إشعاره بوجود الوفاء بما بذمته وهو ما تم تجاهله من طرف محكمة البداية. والتمس الحكم وفق ما جاء في مقاله الاستثنائي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 08/09/2022 حضرها دفاع المستأنف عليها وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 29/09/2022.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانية الصواب فيما قضى به من رفض لطلبه الرامي للحكم ببطلان الإنذار العقاري عدد 1579 موضوع الحجز التنفيذي العقاري المؤرخ في 08/03/2021 ملف تنفيذ عدد 339/8516/2021 لعدم تضمينه المبلغ الحقيقي وعدم صحة إجراءات تبليغه لمخالفتها القانون بما في ذلك إجراءات الحجز العقاري.

وحيث إنه بمطالعة الاسانيد التي استدلت بها الطاعن رفقة مقاله الافتتاحي يتبين على انه قدم للبنك المستأنف عليه كفالة شخصية لضمان أداء مبلغ 7.000.000,00 درهم وهو المبلغ الذي استفادت منه الشركة المكفولة المدعاة (أ.) وفق البيان المفصل في عقد القرض المحرر بتاريخ 19 يناير 2018 والذي تضمن الاستفادة البنك المقرض من رهن من الدرجة الأولى على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 63/46633 المسمى B.G.CT41-142 لضمان أداء مبلغ 7.000,000,00 درهم وهو المبلغ المضمن في الإنذار العقاري وشهادة التقييد الخاصة خلافا لما ادعاه الطاعن بشأن ذلك عن غير اساس من الصحة ذلك أن مبلغ الضمانة الرهنية هو نفسه المبلغ في الإنذار العقاري، علاوة على ذلك وكما هو ثابت من وثائق التبليغ المرفقة بمذكرة المستأنف عليه المدلى بها خلال مرحلة البداية بجلسة 23/12/2021 يتبين على أن الاجراءات التي سلكت بشأن تبليغ الإنذار قد تمت في عنوان الطاعن المضمن في عقد فتح الاعتماد ووفق المنصوص عليه في مقتضيات التبليغ ولم يشبها اي خلال خلافا لما جاء في السبب بشأن ذلك عن غير أساس ذلك أن مسطرة القيم قد سلكت صحيحة وهي بذلك مرتبة لآثارها القانونية، وبالتالي فإنه لما كان من حق الدائن الحاصل على شهادة خاصة بتقييد الرهن أن يطلب من المحكمة بيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بالدين فإنه في غياب إدلاء الطاعن بما يثبت أداء الدين موضوع الرهن والذي صدر بشأنه حكم قضائي تحت عدد 8968 بتاريخ 06/10/2021 في الملف عدد 2046/8222/2021 قضى عليه بالأداء بالتضامن في حدود مبلغ 7.000.000,00 درهم وفي حق الشركة المدينة الأصلية في مبلغ 7126380,28 درهم والذي هو حكم له حجيته فيما قضى به وأمام أيضا صحة الإنذار العقاري وكذا إجراءات تبليغه، لم يكن من المستساغ القول ببطلانه كما تمسك الطاعن في استئنافه عن غير اساس، كما لا موجب للمنازعة في قدر الدين ولا التمسك بإجراء خبرة حسابية لوجود حكم بات وعدم وجود اي دليل

يثبت الأداء، وأن الحكم المستأنف وخلافا لما جاء في الأسباب لما قضى برفض الطلب كان صائبا ومعللا بما يكفي مما يتعين تأييده.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا.

في الشكل:

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