CCass,26/12/2007,647

Identification			
Ref 20385	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 647
Date de décision 26/12/2007	**N° de dossier** 96/2/1/2007	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Surêtés	**Mots clés** Cautionnement personnel et solidaire, Bénéfice de discussion (Non)
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

La Cour n’a pas violé les dispositions de l’article 1137 du DOC, en statuant que la caution ne peut invoquer le bénéfice de discussion ou de division lorsque son obligation est solidaire

Texte intégral

المجلس الأعلى

قرار عدد 647 مؤرخ في 26/12/2007

ملف شرعي عدد 96 /2007/1/2

التعليل:

وبعد المداولة وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 04/360 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 10/03/2004 في الملف رقم 729/03/4 ان المدعية مؤسسة وفباي تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/02/28 امام المحكمة التجارية بنفس المدينة عرضت فيه

انها دائنة لمقاول » اما » بمبلغ ....كما هو ثابت من كشف الحساب الموقوف بتاريخ... ولضمان اداء ما ستدين به المقاولة المذكورة قبل السيد عبد السلام المزراوي منحها كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد في حدود مبلغ ... درهم عقد الكفالة المصادق على توقيعه في ...الا ان عبد السلام المزراوي الذي كان يملك العقار المدعو رضوان موضوع الرسم العقاري عدد 06/32039 عمد الى تفويت هذا العقار لزوجته السيدة ...بمقتضى عقد الهبة المصادق على توقيعه في 09 و 1996/10/10 لابعاد هذه الحقوق عن المتابعات القضائية ، وبما ان هذا التفويت الصوري لم يبرم الا للاضرار بحقوقها ، ونظرا لكون المحكمة التجارية فانها تلتمس الحكم بابطال عقد الهبة اعلاه وتبعا لذلك امر المحافظ على الاملاك العقارية بطنجة بالتشطيب على عقد الهبة المذكور وتقييد الواهب من جديد بوصفه مالك لذلك العقار وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وترك الصائر على عاتق المدعى عليهما بالتضامن فيما بينهما وارفقت مقالها بالوثائق المدعمة لدعواها ، واجاب المدعى عليهما عبد السلام وزوجته. .. بواسطة دفاعهما بعد الاختصاص النوعي على اعتبار ان الهبة المنجزة تعتبر عملا مدنيا صرفا وكذا الأمر بالنسبة لعقد الكفالة الذي يخضع لقواعد قانون الالتزامات و العقود وفي 2004/06/26 في الملك رقم .. قضت المحكمة بعدم الاختصاص نوعيا للبت في هذه الدعوى واحالة الملف على المحكمة الابتدائية بطنجة بدون صائر. وايد استئنافيا بمقتضى قرار استئنافي رقم ...في الملف عدد ...وبعد الاحالة على المحكمة الابتدائية بطنجة للبت فيه طبقا للقانون وانتهاء الاجراءات قضت المحكمة بتاريخ ... في الملف عدد ... وفق الطلب دون شموله بالنفاذ المعجل فاستانفه المدعى عليهما بواسطة دفاعهما وبعد الجواب والتعقيب وانتهاء الاجراءات قضت محكمة الاستئناف بتاييد الحكم المستانف وهو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهما بمقال يتضمن ثلاثة اسباب اجابت عنه المطلوبة في النقض بواسطة دفاعها بمذكرة ترمي الى رفض الطلب.

السبب الاول المتخذ من خرق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ذلك ان الطاعنين دفعا امام محكمة الاستئناف بخرق مقال الدعوى مقتضيات الفصل المذكور الذي ينص بصيغة الوجوب على ان يتضمن المقال الصفة و الأهلية وجنسية الأطراف ، وان محكمة الاستئناف لم تعر هذا الدفع أي اهتمام.

لكن حيث انه خلافا لما ورد في هذا السبب فان المقال الافتتاحي أشار الى الأسماء العائلية والشخصية للمدعى عليهما والى بطاقة تعريفهما وكذا الى محل إقامة الطرفين واسم ونوع ومركز المدعية وفق ما يقتضيه القانون وبذلك لا يوجد أي خرق للفصل المحتج به يبقى السبب خلال الواقع.

السبب الثاني المتخذ من خرق مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية ذلك ان الطاعنين دفعا بخرق الفصول المذكورة على اعتبار انه لم يتم استدعاؤهما اثناء المرحلة الابتدائية و بالتالي حرما من الدفاع مصالحهما بشكل صحيح وحرما ايضا من مرحلة من مراحل التقاضي ، مما يجعل خرق الفصول المذكورة من طرف المحكمة الابتدائية وذلك من طرف المحكمة الاستئنافية ، لكونها تبنت طروحات المطلوبة في النقض واعتبرت الطاعنين قد توصلا بالاستدعاء لجلسة المحكمة وهذا غير صحيح ، علما بان شهادتي التسليم المرفقتين المطلوب في النقض لا يتعلقان بالمرحلة الابتدائية بالاستدعاء لجلسة المحكمة الاستئنافية و بالتالي فان هذا خرق كافي وحده لإبطال القرار المطلوب نقضه.

لكن حيث انه خلافا لما ورد في هذا السبب فان شهادتي التسليم المرفقتين بجواب المطلوبة في النقض في المرحلة الاستئنافية تتعلقان بالمرحلة الابتدائية في الملف الابتدائي عدد ... كما انه بخصوص الملف الابتدائي رقم ... فقد اشار محضر الجلسة الى توصل المدعى عليه بناء على شهادة التسليم المضمن بالملف ومن ثم فان محكمة الموضوع لم تخرق الفصول المحتج بها ، فيبقى ما اثير خلاف الواقع.

السبب الثالث المتخذ من خرق القانون الداخلي : خرق الفصل 1117 من قانون الالتزامات و العقود ذلك القرار المطلوب نقضه لم يعر أي اهتمام للفصل المذكور بحيث ان طالب النقض الاول ليس بالمدين الاصلي وانما كفيل وبالتالي كان على المطلوبة في النقض ان تتقدم بدعوى ضد المكفولة قصد اداء الدين المتخلف في ذمة واجبارها على ذلك وهو ما لم تفعله بل قامت بتقديم دعوى ضد المكفولة قصد اداء الدين المتخلف في ذمتها واجبارها على ذلك وهو ما لم تفعله بل قامت بتقديم بدعوى ضد المكفولة قصد اداء الدين المتخلف في ذمة واجبارها على ذلك وهو ما لم تفعله بل قامت بتقديم دعوى ضد الطاعنين و بالتالي فان دعواها هذه سابقة لاوانها والتمسا : نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث انه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 1137 من قانون الالتزامات و العقود فانه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من امواله اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد ، وعلى الخصوص اذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي . ولما كان الامر كذلك فان الكفالة المقدمة من طرف الطاعن لفائدة مؤسسة وفاباي المطلوبة في النقض هي كفالة شخصية بالتضامن كما هو منصوص على ذلك صراحة في بنودها مع تنازله الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد ولم ينكر ذلك الطاعن وبالتالي فان المحكمة المطعون في قرارها لما علته بان هذا التضامن اذا اشترط صراحة لا يكون للكفيل طلب تجريد اموال المدين الاصلي طبقا للفصل 1137 من قانون الالتزامات و العقود فانها تكون قد ردت على دفع الطاعن واقامت قضائها على اساس . وما السبب غير قائم على اساس.

لهذه الأسباب:

قضى المجلس الاعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الاعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة ابراهيم بحماني والسادة المستشارين عبد الكبير فريد مقررا وعبد الكريم ومحمد ترابي واحمد مركاد اعضاء وبمحضر المحامية العامة السيد اسية ولعلو وبماسعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.