

# **Droit au cumul des actions pour le créancier hypothécaire : Action en paiement et réalisation du gage (Cass. com. 2006)**

| Identification                                                                                                                                                                                                                   |                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                               |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| <b>Ref</b><br>21077                                                                                                                                                                                                              | <b>Juridiction</b><br>Cour de cassation | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Rabat                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <b>N° de décision</b><br>528  |
| <b>Date de décision</b><br>17/05/2006                                                                                                                                                                                            | <b>N° de dossier</b><br>1313/3/1/2004   | <b>Type de décision</b><br>Arrêt                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <b>Chambre</b><br>Commerciale |
| Abstract                                                                                                                                                                                                                         |                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                               |
| <b>Thème</b><br>Hypothèque, Surétés                                                                                                                                                                                              |                                         | <b>Mots clés</b><br>مسطرة تحقيق الرهن, Cassation, Cumul action en paiement et réalisation de l'hypothèque, Double qualité du créancier, Droit commun, Droit du créancier hypothécaire, Erreur de droit, Exécution sur les biens du débiteur, Gage général, Assignation en paiement, Réalisation de l'hypothèque, اقتضاء الدين مرتين, تنفيذ على المدين, حق المطالبة بالدين, دائن عادي, دائن مرتين, دعوى الأداء, رهن رسمي, قواعد عامة, أجل الدين, Absence d'interdiction légale |                               |
| <b>Base légale</b><br>Article(s) : 1241 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)<br>Article(s) : 204 - Dahir du 2 juin 1915 fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés |                                         | <b>Source</b><br>Cabinet Bassamat & Laraqui                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                               |

## Résumé en français

Le créancier hypothécaire jouit d'un droit fondamental au recouvrement de sa créance, les biens de son débiteur constituant un gage général conformément à l'article 1241 du Code des obligations et des contrats (DOC).

Cette qualité confère au créancier la possibilité de choisir entre deux voies de recours, ou de les cumuler. Il peut ainsi exercer une action en paiement basée sur son titre de créance, suivant les règles du droit commun. Parallèlement, il a le droit d'engager la procédure de réalisation de l'hypothèque, telle que spécifiquement prévue par l'article 204 du Dahir du 2 juin 1915 relatif aux immeubles immatriculés.

Il n'existe aucune interdiction légale au cumul de ces deux procédures. L'objectif visé étant le recouvrement de la dette par l'exécution sur les biens du débiteur, et non un double paiement. Toute décision judiciaire qui statuerait le contraire, en se basant sur une prétendue incompatibilité des voies, reposerait sur des motifs erronés et serait susceptible de cassation.

## Résumé en arabe

يتمتع الدائن المرتهن رهناً رسمياً بحق المطالبة بدينه عند حلول أجله من خلال صفتين متكاملتين:

أولاً، بصفته دائناً عادياً، يحق له استرجاع دينه الثابت بسند الدين وفقاً للقواعد العامة. ثانياً، بصفته دائناً مرتهناً رهناً رسمياً، يمكنه اتباع المسطرة القانونية المقررة لتحقيق الرهن الرسمي.

لا يوجد أي نص قانوني يمنع هذا الدائن من إقامة دعوى الأداء بالتوازي مع مسطرة تحقيق الرهن. فالهدف هو التنفيذ على المدين في حدود مبلغ الدين، وليس استيفاءه مرتين. وبالتالي، فإن أي قرار قضائي يرفض الجمع بين هاتين المسطرتين يكون مبنياً على أساس غير سليم.

## Texte intégral

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 17 مايو 2006

إن المجلس الأعلى، الغرفتين التجارية القسم الأول والمدنية القسم الثالث : (الإحالة على غرفتين).

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : شركة (ع. و.)، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي بـ 1-3 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائباه الأستاذات (ع. ح.) وبسمات (ف.) ورقية (ك.) المحاميات بالدار البيضاء والمقبولات للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبة

وبين : علال (ن) أصالة عن نفسه ونياية عن ابنتيه القاصرتين ثورية وفاطمة الزهراء. أميرة (ن) عنوانهم بـ 26 زنقة صلب الدار البيضاء

نائبهما الأستاذ عبد الهادي (ع. ح.) المحامي بالدار البيضاء، والمقبول للترافع لدى المجلس الأعلى.

المطلوبين

الوقائع

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 24/09/04 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة دفاعها الأستاذات أسماء (ع. ح.) وبسمات (ف.) ورقية (ك.) والرامي إلى نقض القرار رقم 2328/04 الصادر بتاريخ 29/06/04 في الملف رقم 1528/03/9 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على مذكرة الجواب المودعة بتاريخ 10/1/05 بواسطة الأستاذ عبد الهادي (ع. ح.) عن المطلوبين والرامية إلى التصريح بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا برفضه.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 28/9/2005.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 09/11/05.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد السلام وهابي.

والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد العربي مريد.

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على قرار السيد الرئيس الأول المؤرخ في 16/9/05 تحت عدد 19/ع/2005 القاضي بإحالة القضية على هيئة قضائية مشكلة من غرفتين بأن تضاف الغرفة المدنية (القسم الثالث) إلى الغرفة التجارية المعروضة عليها القضية.

### في شأن الدفع بعدم القبول

حيث أودع الأستاذ عبد الهادي (ع. ح.) نيابة عن المطلوبين في النقض بمذكرة جوابية بتاريخ 10 يناير 2005 أثار فيها الدفع بعدم قبول طلب النقض شكلا لأنه وجه ضد السيد علال (ن) أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنتيه القاصرتين ثورية وفاطمة الزهراء والأنسة أميرة (ن) بصفة شخصية في حين يتبين أن المدعى عليهم في المقال الافتتاحي والمذكورين في عقد القرض هم علال (ن) أصالة عن نفسه ونيابة عن بناته القاصرات أميرة وثورية وفاطمة الزهراء، وأن المطلوب في النقض ليست له ابنة باسم ثورية إضافة إلى أن ثورية أصبحت راشدة ولم تطلب في النقض بصفتها هاته.

لكن، حيث إنه فضلا عن أن الطالب أورد في مذكرته التعقيبية المودعة بكتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 27/02/06 أن ما ورد من اختلاف بين اسمي ثورية هو مجرد خطأ مادي فإن هوية الطرفين متعارف عليهما من خلال وثائق الملف التي بالرجوع إليها يلقى أن المعنية هي نورية وليست ثورية مما يكون معه الدفع غير جدير بالاعتبار، وبخصوص ما أثير من أن نورية أصبحت راشدة فإن العبرة للقول بذلك هو بتاريخ مقال النقض الذي قدم بتاريخ 24/9/04 في حين أن نورية من مواليد 5/7/85 حسب مذكرة جواب دفاعها وهو ما يعني أنها كانت قاصرة وقت تقديم طلب النقض ويكون الدفع المذكور على أي أساس.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 29/06/04 في الملف 03.1528/9 أن الطالبة شركة (ع. و.) تقدمت بمقال إلى تجارية البيضاء تعرض فيها أنها أبرمت مع المطلوبين عقد قرض بتاريخ 02/05/96 استفادوا بموجبه بمبلغ 411000 درهم على أساس أدائه بواسطة 57 قسما شهريا بمبلغ 10.111,40 درهم كما نص العقد

على أنه في حالة عدم أداء قسط واحد من أقساط القرض يفسخ بالقانون ويصبح الدين حالا بأكمله وأن الطرف المطلوب قد أدخل بأداء أقساط القرض فتجمع بزمته مبلغ 465.428,86 درهم الثابت بكشف الحساب وسند لأمر حال عند الاطلاع يحمل مبلغ 411.000 درهم ملتزمة الحكم على المدعى عليهم بأدائه لها مبلغ 465.428,68 درهم مع الفوائد الاتفاقية بسعر 15,37 % من تاريخ 01/10/1999 وتعويض قدره 46000 درهم والنفاد المعجل والإكراه البدني في الأقصى والصائر فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بأداء المدعى عليهم للمدعية مبلغ 465.428,86 درهم مع الفوائد القانونية من 02/01/99 إلى يوم التنفيذ وتعويض قدره 10.000 درهم والإكراه البدني والصائر استأنفه المحكوم عليهم فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبوله بمقتضى قرارها المطعون فيه.

### في شأن الوسيلة الوحيدة

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصول 468 و 1244 و 1249 من ق.ل.ع. وخرق مبادئ القانون العام التي قوامها أن سلوك مسطرة خاصة لا يعني التنازل عن مسطرة عادية وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس بدعوى أنه اعتبر أن الطاعنة مادام أنها قد اختارت توجيه إنذار عقاري فإنه لا يجوز لها تقديم دعوى الأداء لعدم جواز الجمع بين المسطرتين مستندة على قرار لمجلس الأعلى تم نسخه من طرفه بمقتضى قرار حديث وأن الاجتهاد المستدل به غير ملزم لا لقضاة الموضوع ولا للمجلس الأعلى فالقصر 1244 من ق.ل.ع. يفيد أن الدين المختار مقدم على كافة الديون الأخرى كما أن الفصل 1249 من نفس القانون يفيد كون الدائن المرتهن رهنا حيازيا لمنقول مقدم على غيره في المتحصل من الشيء المرهون والمبادئ العامة للقانون تفيد أن سلوك الدائن لمسطرة خاصة لا يعني تنازله عن مسطرة عامة وأن النص الخاص مقدم على النص العام مما يجعل الفصلين 1244 و 1249 من ق.ل.ع. بما أنهما نصان خاصان مقدمان على القواعد العامة للقانون، وأن الاستقراء الصحيح لما ذكر لا يرتب عن سلوك الدائن المرتهن لمسطرة تحقيق الرهن حرمانه من مباشرة دعوى الأداء والقرار الذي ذهب خلاف ذلك يكون قد خرق النصوص والمبادئ العامة للقانون وبني على تعليل فاسد يوازي انعدامه مما يستوجب نقضه إضافة إلى أن الفصل 1249 من ق.ل.ع. الذي يفيد كون الدائن المرتهن مقدم على غيره في متحصل الشيء المرهون يؤدي الاستقراء السليم لفحواه إلى أن قيام دائن مستفيد من رهن عقاري لمدينه وهو بهذه الصفة دائن امتيازي وسلوكه في آن واحد لدعوى الأداء الخاضعة للقواعد والمسطرة تحقيق الرهن لا يؤدي إلى حرمانه من المشاركة في المسطرة الخاصة الضامنة لتحقيق الرهن على العقار فهو مخول لمسطرة تحقيق الرهن دون حاجة لمعرفة ما إذا كان سلك مسطرة أخرى عادية، لأنه يباشر مسطرة تحقيق الرهن باعتباره دائنا امتيازي فيستخلص دينه المضمون بالرهن من المسطرة الأخيرة وإذا بقي له دين إضافي يصبح دائنا عاديا يستخلصه عن طريق إقامة دعوى الأداء والقرار الذي ذهب خلاف ذلك وخلاف ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار حديث له صدر بتاريخ 7/4/04 في الملف التجاري 452/3/1/02 تحت عدد 425 يكون قد خرق الفصول المستدل بها ويرتب على ذلك ضرورة نقضه.

حيث إنه وبمقتضى الفصل 1241 من ق.ل.ع. فإن « أموال المدين ضمان عام لدائنيه... » والدائن المرتهن رهنا رسميا يملك الحق في المطالبة بدينه عن حلول أجله بصفتين الأولى مستمدة من حقه في استرجاع دينه الثابت بسند الدين باعتباره دائنا عاديا كسائر الدائنين في إطار الفصل المذكور وتبعا للقواعد العامة، والثانية مستندة من صفة كدائن مرتهن رهنا رسميا له إتباع المسطرة المقررة قانونا لتحقيق الرهن الرسمي في إطار الفصل 204 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة الصادر في 02/6/1915 وليس هناك أي مقتضى يحول دون الدائن المرتهن رهنا رسميا وإمكانية إقامة دعوى الأداء مادام أن مآلها هو التنفيذ على المدين في حدود مبلغ الدين وليس اقتضاؤه مرتين، والمحكمة التي ذهبت إلى خلاف ذلك معتبرة أنه لا يمكن الجمع بين دعوى الأداء ومسطرة تحقيق الرهن تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم. مما يجعله عرضة للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له.

### لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف والطرفين على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي

متركة من هيئة أخرى، وتحمل الطرف المطلوب المصاريف.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركة من رئيس الغرفة المدنية القسم الثالث السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا ورئيسة الغرفة التجارية القسم الأول السيدة الباتول الناصري والمستشارين السادة : عبد السلام الوهابي مقررا، زبيدة تكلانتي، عبد الرحمان المصباحي، نزهة جعكيك الحسن أوجوط، الحسن فايدي، محمد وافي، فؤاد الهلالي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.