

**Garanties réelles et interdiction
du pacte comissoire :
annulation de la clause
autorisant l'appropriation
directe du bien hypothéqué (CA.
Casablanca 2013)**

Identification			
Ref 35827	Juridiction Cour d'appel	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 109/1
Date de décision 14/01/2013	N° de dossier 11/1/896	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Hypothèque, Surétés		Mots clés Sûreté réelle, Défaut de désignation du titulaire de l'option, Défaut de recherche du défendeur, Exécution forcée de vente, Garantie immobilière, Hypothèque, Infirmité du jugement, Irrégularité de la notification, Notification par curateur, Nullité de l'obligation, Clause d'appropriation du bien gagé, Nullité de la clause léonine, Nullité du contrat, obligation alternative, Option d'exécution, Pacte comissoire, Prohibition du pacte comissoire, Promesse de vente, Recevabilité de l'appel, Rejet de la demande, Nullité de la notification, Absence de mise en demeure	
Base légale Article(s) : 39 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 141 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 194 - Dahir n° 1-11-178 du 25 hija 1432 (22 novembre 2011) portant promulgation de la loi n° 39-08 relative au code des droits réels		Source Non publiée	

Résumé en français

En matière de prêt garanti par une promesse de vente immobilière, la cour d'appel a infirmé le jugement de première instance qui avait ordonné la perfection de la vente au profit du créancier.

Sur la recevabilité de l'appel, la cour a considéré que la procédure de notification par voie de curateur n'avait pas été régulièrement suivie. En vertu de l'article 39 du Code de procédure civile, la désignation d'un curateur impose une recherche effective du défendeur avec le concours du ministère public et des autorités administratives. La cour a estimé que cette exigence n'avait pas été satisfaite, d'autant plus que l'adresse utilisée pour la notification provenait d'un contrat datant de plus de trente ans. Par conséquent, la notification a été déclarée nulle, laissant le délai d'appel ouvert et l'appel recevable.

Au fond, la cour a annulé le jugement entrepris et rejeté la demande du créancier. Elle a d'abord relevé que le contrat de prêt, bien que prévoyant une garantie hypothécaire, n'avait pas donné lieu à une mise en demeure préalable du débiteur ou de ses ayants droit en vue du recouvrement de la créance. La demande d'exécution forcée de la vente, sans passer par la réalisation de la garantie hypothécaire initialement convenue, ne correspondait pas à l'intention des parties.

Ensuite, la cour a analysé la nature de l'engagement. Le contrat stipulait une obligation alternative : soit le remboursement de la dette garantie par hypothèque, soit la vente du bien immobilier pour un prix déterminé et non encore perçu. Se référant à l'article 141 du Dahir des obligations et contrats, qui dispose que l'obligation alternative est nulle si le choix de l'exécution de l'une ou l'autre des prestations n'est pas expressément réservé à l'une des parties, la cour a constaté que le contrat litigieux ne désignait pas le titulaire de cette option. Cette omission entraîne la nullité de l'obligation et, par conséquent, du contrat lui-même.

Enfin, la cour a souligné l'invalidité de la clause permettant au créancier de s'approprier le bien en cas de non-paiement de la dette. Faisant application des dispositions de l'article 194 du Code des droits réels, qui prohibe tout pacte comissoire en matière de sûreté réelle en disposant que toute clause qui autoriserait le créancier, en cas de non-paiement, à s'approprier le bien grevé est nulle, la cour a conclu à la nullité de ladite clause et de l'engagement qui en découle. Le jugement de première instance a donc été infirmé et la demande initiale rejetée.

Texte intégral

موجز الوقائم :

وتتلخص الوقائم في أن المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي بتاريخ 2003/12/29 عرض فيه أنه أقرض المدعى عليها مبلغ 20.000 درهم بدون فائدة بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1973/12/28 و 1974/4/10 نقد التزمت فيه بأن تسدد مبلغ الدين خلال مدة أقصاها 1974/6/15 غير أنها تقاعست عن ذلك رغم جميع المساعي الحبية المبذولة ، وأنها أعطته في طلب العقد امتيازاً ورهناً من الدرجة الأولى على العقار المذكور ضماناً لأداء الدين المذكور، كما التزمت ببيع العقار لفائدته في حالة عدم الأداء خلال الأجل المحدد . و ذلك مقابل مبلغ 50.000 درهم ، وان الفصل 37 من ق ل ع ، ينص على أنه لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضموناً برهن على العقار ملتصقاً بالحكم على المدعى عليها بتنفيذ التزامها إزاءه بتفويت العقار المذكور له مقابل 50.000 درهم وعند رفضها أو تنصيب قيم في حقها اعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة عقد نهائي تام مقابل إيداعه بصندوق المحكمة مبلغ 50.000 درهم ، وأمر المحافظ بتقييد الحكم على الرسم العقاري .

وبعد استكمال الاجراءات بتنصيب قيم في حق المدعى عليها ، صدر الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف :

حيث عاب الطاعنان على الحكم قضاءه حين قضر بناء على مسطرة القيم التي بوشرت في الملف . و لم تباشر على الوجه القانوني ، ولم

يتم البحث عن المطلوبة ، وأن القيم الذي عين لم تعمد إلى إجراء البحث عنها بالطرق التي حددها القانون، ولم يجرى البحث بواسطة النيابة العامة التي لم يحل عليها الملف طبقا للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية ، وأن المدعي يتقاضى بسوء نية وهو الذي التمس في مقاله تطبيق مسطرة القيم ، واستدعى المطلوبة في عنوان ضمن بالعقد بعد ثلاثين سنة من إبرامه ، هي التي كانت مقيمة بعنوان آخر، وقد كان يعرف أنها لا تقيم بالعنوان الوارد بالمقال واعتبرا أن شروط العقد مجحفة ، وقد حرر بلغة لا تعرفها الملتزمة به ، وأنه ليس من حقه أن يضم مقابل ثمن البيع بعد ثلاثين سنة ، وقيمة البيع قد تغيرت خلالها ، و التمس إلغاءه والحكم من جديد ببطان العقد لتضمينه شروطها خاصة بأصحاب الامتياز، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتقويم قيمة العقار حسب السعر الحالي

مرحلة الاستئناف

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليه بجلسة 2011/9/12 بمذكرة أكد فيها أن الاستئناف غير مقبول شكلا ، و أن الحكم سجل بالمحافظة العقارية من طرف المحافظ بعد أن أدلى له بشهادة عدم الطعن ، وأن الحكم المستأنف بلغ للمستأنفين بواسطة مورثتهم بتاريخ 2005/6/17 ، و تم إشعاره بالجريدة الرسمية وتعليقه بلوحة المحكمة .. والتمس الحكم بعدم قبول الاستئناف .

ثم عقب المستأنفان بأجل 2012/10/12 بمذكرة أكدوا فيما استئنافهما ، وأضافا أنه طبقا للفصول 194 ، 195 من مدونة الحقوق العينية الذي ينص على ما يلي --.

كل شرط من شأنه أن يسمح للدائن المرتهن عند عدم الوفاء له بدينه أن يملك الملك المرهون يكون باطلا سواء تم النص عليه في صلب العقد أو في عقد لاحق.

قرار المحكمة

في الشكل

حيث إنه بموجب الفصل 39 من م م م الذي ينص على انه : يعين القاضي في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء. يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه دون أن يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الإجراءات حضوريا.

إذا عرف فيما بعد موطن أو محل إقامة الطرف الذي كان مجهول موطنه فإن القيم يخبر بذلك القاضي الذي عينه ويخطر الطرف برسالة مضمونة عن حالة المسطرة وتنتهي نيابته عنه بمجرح القيام بذلك.

فإنه بالرجوع لملف التبليغ نجده يفتقر لما يفرضه الفصل المذكور من بحث عن الطرف بواسطة النيابة العامة والسلطات خصوصا وأن العقد المأخوذ منه عنوان الطرف قد مضى على إنجاز أكثر من 30 سنة ، وبذلك كان ما عابه الطاعنان مؤسسا ، وتوجب اعتبار التبليغ الحاصل القيم باطلا غير منتج لأي أثر والتصريح بأن اجل الاستئناف بقي مفتوحا ، والتصريح بقبوله ...

في الموضوع :

حيث ارتكزت أوجه الاستئناف على ما تمسك به الطاعنان في مقال استئنافهما .

وحيث إنه بالرجوع لعقد القرض المضمون برهن موضوع الدعوى نجده قد نص على ان ورثة المدين وذوي حقوقه يلزمون بالتضامن بينهم بإداء الدين ، وأنه لم ينتج من وثائق الملف أن الدائن سبق وانذر المدين سواء الملتزم بالعقد أو ذوي حقوقه بأداء ما بذمتهم ، وأنهم أصبحوا في حالة مال وأن العقد بنصه على ضمانات عينية تتمثل في الرهن العقاري ، فكان على الدائن أن يباشر ما خوله العقد من ضمانات ، وأن مطالبته بإتمام البيع والقفز على ما اتفق عليه الطرفان أولا لا ينسجم مع إرادة الطرفين المتعاقدين، كما أنه يتعارض مع

مقتضيات الفصل 141 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ان: في الالتزام التخييري يسوغ لكل من المتعاقدين أن يحتفظ لنفسه بخيار التعيين لأجل محدد، وأما الالتزام الذي لم يبين فيه الطرف المحفوظ لصالحه خيار التعيين فيكون باطلا . ولما كان الالتزام موضوع العقد التزاما تخييريا حين نص على التزامين الأول بأداء دين مضمون برهن عقاري والثاني ببيع نفس العقار بمقابل ثمن لم يتم قبضه ، ولم يحدد فيه الطرف الذي له خيار تعيين الالتزام فيكون الالتزام بذلك والعقد باطلين .

كما أن ما نصت عليه مدونة الحقوق العينية في فصلها 194 من أن كل شرط يدرج في عقد الرهن يسمح للدائن الذي لم يقع له الوفاء بالدين بتملك العقار يقع باطلا ، يجعل الالتزام والشرط باطلين ، وتوجب إلغاء الحكم المستأنف ، والحكم من جديد برفض الطلب .

لهذه الأسباب

ان محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهائيا

شكلا : بقبول الاستئناف .

موضوعا : باعتباره ، وإلغاء الحكم المستأنف ، والحكم من جديد برفض الطلب ، وإبقاء الصائر على رافعة .