

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

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 35827	<b>Juridiction</b> Cour d'appel	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 109/1
<b>Date de décision</b> 14/01/2013	<b>N° de dossier</b> 11/1/896	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Hypothèque, Surêts		<b>Mots clés</b> 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 commissoire, Prohibition du pacte commissoire, Promesse de vente, Recevabilité de l'appel, Rejet de la demande, Nullité de la notification, Absence de mise en demeure	
<b>Base légale</b> 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 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : 194 - Loi n° 39-08 relative au code des droits réels. (22 novembre 2011)		<b>Source</b> 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 commissoire 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 الوقائع :

وتلخص الوقائع في أن المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي بتاريخ 29/12/2003 عرض فيه أنه أقرض المدعي عليها مبلغ 20.000 درهم بدون فائدة بموجب عقد عرفي مؤرخ في 28/12/1973 و 10/4/1974 نقد التزمت فيه بأن تسدد مبلغ الدين خلال مدة أقصاها 15/6/1974 غير أنها تقاعست عن ذلك رغم جميع المساعي الحببية المبذولة ، وأنها أعطته في طلب العقد امتيازا ورهنا من الدرجة الأولى على العقار المذكور ضمانا لأداء الدين المذكور، كما التزمت ببيع العقار لفائده 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 للتقاضي إذا كان الالتزام ضممنوا برهن على العقار ملتمسا الحكم على المدعي 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 بصدوق المحكمة مبلغ 50.000 درهم ، وأمر المحافظ بتقييد الحكم على الرسم العقاري .

وبعد استكمال الإجراءات بتنصيب قيم في حق المدعي عليها ، صدر الحكم المستأنف .

### أسباب الاستئناف :

حيث عاب الطاعنان على الحكم قضاه حين قصر بناء على مسطرة القيم التي بوشرت في الملف . ولم 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 طبقاً للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية ، وأن المدعي يتغاضى بسوء نية وهو الذي التمس في مقاله تطبيق مسطرة القيم ، واستدعي 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 واعتبر أن شروط العقد مجحفة ، وقد حرر بلغة لا تعرفها الملزمة به ، وأنه ليس من حقه أن يضم مقابل ثمن البيع بعد ثلاثين سنة ، وقيمة البيع قد تغيرت خلالها ، و التمس إلغاء الحكم من جديد ببطلان العقد لتضمينه شروطها خاصة بأصحاب الامتياز، واحتياطياً الأمر بإجراء خبرة لتقدير قيمة العقار حسب السعر الحالي

## مرحلة الاستئناف

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليه بجلسة 12/9/2011 بمذكرة أكد فيها أن الاستئناف غير مقبول شكلاً ، وأن الحكم سجل بالمحافظة العقارية من طرف المحافظ بعد أن أدلى له بشهادة عدم الطعن ، وأن الحكم المستأنف بلغ للمسأنفين بواسطة مورثهم بتاريخ 17/6/2005 ، وثم إشعاره بالجريدة الرسمية وتعليقه بلوحة المحكمة .. والتفسير الحكم بعدم قبول الاستئناف . ثم عقب المستأنفان بأجل 10/10/2012 بمذكرة أكدوا فيما استئنافهما ، وأضافا أنه طبقاً 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 باطلًا سواء تم النص عليه في صلب العقد أو في عقد لاحق.

## قرار المحكمة

### في الشكل

حيث إنه بموجب الفصل 39 من ق 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 حضوريًا . إذا عرف فيما بعد موطن أو محل إقامة الطرف الذي كان يجهل موطنه فإن القيم يخبر بذلك القاضي الذي عينة ويخطر الطرف برسالة مضمونة عن حالة المسطرة وتنتهي نيابة عنه بمجرح القيام بذلك.

فإنه بالرجوع لملف التبليغ نجده يفتقر لما يفرضه الفصل المذكور من بحث عن الطرف بواسطة النيابة العامة والسلطات خصوصاً وأن العقد المأمور منه عنوان الطرف قد مضى على إنجازه أكثر من 30 سنة ، وبذلك كان ما عاشه الطاعن مؤسساً ، وتوجب اعتبار التبليغ الحاصل القيم باطلًا غير منتج لأثره والتصريح بأن أجل الاستئناف بقي مفتوحاً ، والتصريح بقبوله ...

### في الموضوع :

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

وحيث إنه بالرجوع لعقد القرض المضمون برهن موضوع الدعوى نجده قد نص على أن ورثة المدين وذوي حقوقه يلزمون بالتضامن بينهم باداء الدين ، وأنه لم ينتج من وثائق الملف أن الدائن سبق وانذر المدين سواء الملزم بالعقد أو ذوي حقوقه باداء ما بذمتهم ، وأنهم أصبحوا في حالة مال وأن العقد بنصه على ضمانة 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 أولاً لا ينسجم مع إرادة الطرفين المتعاقدين، كما أنه يتعارض مع مقتضيات الفصل 141 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ان: في الالتزام التخيري يسوغ لكل من المتعاقدين أن يحتفظ لنفسه بخيار التعيين لأجل محدد، وأما الالتزام الذي لم يبين فيه الطرف المحفوظ لصالحه خيار التعيين فيكون باطلًا . ولما كان الالتزام موضوع العقد التزاماً تخيرياً حين نص على التزامين الأول باداء دين مضمون برهن عقاري والثاني ببيع نفس العقار بمقابل ثمن

لم يقم قبضه ، ولم يحدد فيه الطرف الذي له خيار تعين 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 باطلًا ، يجعل الالتزام والشرط باطلين ، وتوجب إلغاء الحكم المستأنف ، والحكم من جديد برفض الطلب .

لهذه الأسباب

ان محكمة الاستئناف وهي تقضي علينا حضوريا انتهائيا

شكلا : بقبول الاستئناف .

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