

**L'exception de chose jugée est écartée en l'absence d'identité des parties, l'action en radiation d'hypothèque étant dirigée contre le conservateur foncier non partie à la première instance (CA. com. Casablanca 2019)**

Identification			
<b>Ref</b> 71637	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1307
<b>Date de décision</b> 20190326	<b>N° de dossier</b> 2019/8221/648	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Autorité de la chose jugée, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Radiation d'hypothèque, Mise en cause, Identité des parties, Force de la chose jugée, Exception de chose jugée, Conservateur de la Propriété Foncière, Confirmation du jugement, Caractère exécutoire des arrêts d'appel, Autorité de la chose jugée	
<b>Base légale</b> Article(s) : 361 - 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) : 451 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ordonnant la mainlevée d'une hypothèque, la cour d'appel de commerce examine les conditions de recevabilité d'une telle action. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du propriétaire et ordonné la radiation de l'inscription. L'établissement bancaire appelant contestait cette décision en soulevant le caractère non définitif de la décision antérieure ayant ordonné la mainlevée, l'autorité de la chose jugée et le défaut de paiement de la créance garantie. La cour écarte le premier moyen en rappelant qu'une décision d'appel, en application de l'article 361 du code de procédure civile, est exécutoire et acquiert force de chose jugée dès son prononcé. Elle rejette également l'exception de chose jugée, au visa de l'article 451 du code des obligations et des contrats, au motif que le conservateur de la propriété foncière, destinataire de l'ordre de radiation, n'était pas partie à la première instance, ce qui fait défaut à la condition d'identité des parties. Enfin, la cour retient que le créancier ne peut se prévaloir du non-paiement dès lors qu'une précédente décision a opéré une substitution de débiteur, et qu'il lui appartient de poursuivre le recouvrement de sa créance contre le débiteur substitué. Le jugement ordonnant la radiation de l'hypothèque est par conséquent confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم بنك (م. ت. ص.) بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 21/01/2019 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 5719 بتاريخ 7/6/2018 في الملف عدد 3455/8202/2018 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: الإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق الدارالبيضاء بالتشطيب على الرهن المسجل على العقار ذي الرسم العقاري عدد 29900/47 للملك المسمى (أ. 64) و المقيد بالسجل 47 عدد 589 بتاريخ 15/02/2005 مع تحميل المدعى عليه الصائر و برفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد محمد (ج.) تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 30/3/2018 يعرض فيه أنه يمتلك العقار ذي الرسم العقاري عدد 29900/47 و أن هذا العقار مثقل برهن لفائدة البنك المدعى عليه، و ان المدعي استصدر حكما قضائيا عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد 3079 بتاريخ 23/06/2016 في الملف عدد 12557/8201/2012 و الذي قضى بالحكم على المسمى محمد (ج.) بأداء مبلغ 126016,57 مع الفوائد و بإحلال شركة (م. و. ت.) محله في الأداء و في الطلب المضاد قضى بالتشطيب على الرهن الرسمي المقيد على الرسم العقاري عدد 29900/47 و أن هذا الحكم تم تأييده استئنافيا، و أن المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق لم يتم إدخاله في الدعوى. ملتصقا أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق بالتشطيب على الرهن المقيد لفائدة بنك (م. ت. ص.) المقيد على العقار ذي الرسم العقاري عدد 29900/47 للملك المسمى (أ. 64) و المقيد بالسجل 47 عدد 589 بتاريخ 15/02/2005 مع النفاذ المعجل. و أرفق الطلب بشهادة الملكية و نسخة من حكم و قرار.

بناء على إدراج الملف بجلسة 03/05/2018 أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة جوابية دفع من خلالها أن الحقوق في القضايا العقارية لا تكتسب إلا بعد صدور حكم نهائي اكتسب قوة الشيء المقضي به و أن المدعي لم يدل بما يفيد نهائية القرار الإستئنافي. كما دفع بسبقية البث لكون المدعي سبق له أن تقدم أما المحكمة بطلب مضاد من أجل التشطيب على الرهن المنصب على عقاره و أن الحكم الابتدائي قضى بالتشطيب على الرهن المذكور. مما يتعين معه رفض الطلب.

بناء على إدراج الملف بجلسة 17/05/2018 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيب أجاب من خلالها على كون القرار الإستئنافي هو قرار نهائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، و أنه لم يسبق له أن تقدم بطلب إدخال المحافظ في الدعوى كما أن الحكم الابتدائي تم استئنافه فقط من طرف شركة (م. و. ت.). مما يتعين معه رد طلب سبقية البث. و أرفق الطلب بنسخة من نسخة تنفيذية للقرار استئنافي.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف.

#### أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وهي تقضي بالإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق الدار البيضاء بالتشطيب على الرهن المسجل على العقار ذي الرسم العقاري عدد 29900/47 للملك المسمى (أ. 64) و المقيد بالسجل 47 عدد 589 بتاريخ 15/02/2005 مع تحميل المدعى عليه الصائر تكون قد أضرت به ولم تجعل لحكمها أي أساس قانوني وموضوعي سليم. وذلك أن ما يعاب على المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها الصادر المذكور أنها لم تأخذ بدفوعاته بنك (م. ت. ص.) الجدية و القانونية و الوجيهة رغم جديتها ورغم مصداقيتها وكان تعليها تعليلا ناقصا وموازيا لانعدامه. وأنه وبما أن الاستئناف يعتبر ناشرا للدعوى من جديد فإنه يثير ردوده أمام محكمة الاستئناف التجارية كالتالي أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ذهبت في تعليل حكمها على انه وبصرف النظر على نتيجة الطعن بالنقض فإن القرارات الاستئنافية تعتبر نهائية بمجرد صدورها وتكتسب حجيتها بين الأطراف لكن وإن كان ما ذهبت اليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء ممكنا وقانونا لبعض القضايا التي تكون رائجة أمام المحكمة الابتدائية فانه و بالنسبة لنازلة الحال فإن الأمر يختلف لكون طبيعة الدعوى الحالية هي بخصوص نزاع على عقار و التشطيب على الرهن المضمن برسمه العقاري. وأنه وكما هو غير خاف أنه واستنادا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية فانه لا يمكن إطلاقا اعتبار حكم في القضايا العقارية بكافة أنواعها إلا بعد اكتساب هذا الحكم لقوة الشيء المقضي به واعتباره نهائيا وترتبا عليه فان الثابت ان المدعي في نازلة الحال لم يدل بما يفيد نهائية الحكم القاضي لفائدته بالتشطيب على الرهن مما يكون معه الطلب الرامي إلى التشطيب على الرهن سابق لأوانه ومختلا شكلا وموجبا القول و الحكم بعدم قبوله شكلا ، وأنه ومن جهة أخرى وما يعاب على الحكم الابتدائي الصادر أيضا انه لم يأخذ بدفع البنك العارض المتعلق بسقية البت و الذي ومن خلاله أثاره حقيقة سببية تقديم المدعي لطلبه الرامي إلى التشطيب على الرهن المنصب لفائدة العارض بنك (م. ت. ص.) من الرتبة الأولى بخصوص العقار المسمى (أ. 64) موضوع الرسم العقاري عدد 29900/47 و المسجل بالمحافظة على الأملاك العقارية بعين الشق وهو ما يقر ويعترف به المدعي السيد محمد (ج.) نفسه بمقال دعواه. وأنه وتبعاً لذلك وأمام ثبوت سببية البت المذكور فإن طلب المدعي الرامي إلى التشطيب على الرهن المذكور يكون غير مرتكزا على أساس قانوني وموضوعي سليم ومستوجبا للقول و الحكم برفضه. وأنه ومن جهة أخرى ومن حيث الجانب الموضوعي فان المدعي والأكثر من ذلك لم يدل بما يفيد أداء أقساط الدين الناتجة عن القرض الممنوح سواء من طرفه أو حتى من طرف شركة (م. و. ت.) مما يجعل أيضا التشطيب على الرهن غير قانوني وسابق لأوانه أمام غياب ما يفيد استيفاء البنك العارض لدينه وتمكينه منه وأنه و استنادا لكل ما سبق يبقى طلب المدعي غير ذي أساس قانوني وموضوعي سليم ، ملتصقا بقبول المقال شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي و فيما قضى به وبعد التصدي القول و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا و تحميل السيد المستأنف عليه الصائر ابتدائيا و استئنافيا. و أرفق بالنسخة التبليغية من الحكم الابتدائي وأصل طي التبليغ .

و حيث بجلسة 26/02/2019 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها حول الدفع بعدم الإدلاء بما يفيد نهائية الحكم القاضي بالتشطيب على الرهن حيث ان العارض حائز على القرار الاستئنافي رقم 6560 بتاريخ 24/11/2016 في الملف رقم 3471/8232/2016 و القاضي بالتشطيب على الرهن المقيد على عقاره. وأن دعوى التشطيب على الرهن ليست دعوى تتعلق بالتحفيظ العقاري المشار إليها في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية و بذلك فإن القرار الاستئنافي أعلاه قابل للتنفيذ لكونه نهائيا وحائزا لقوة الشيء المحكوم به ، و يبقى ما أثاره المستأنف غير جدير بالاعتبار وبخصوص الدفع بسببية البت دفع المستأنف أيضا بكونه سبق وأن تقدم بنفس الطلب بناء على مقال مضاد في إطار الملف 12557/8201/2012 و صدر لفائدته حكم بالتشطيب على الرهن المقيد لفائدة البنك وأن سببية البت يلزم أن تتعلق بنفس أطراف الدعوى و نفس الموضوع وأن الدعوى عدد 29900/47 لم يكن المحافظ على الأملاك العقارية من أطرافها و هو المعنى أساسا بالتشطيب على التقييدات المضمنة بالصك العقاري. و كذلك يبقى ما أثير بخصوص سببية البت غير مؤسس قانونا أما بالنسبة للدفع بعدم الادلاء بما يفيد أداء الدين فأثار البنك بكون العارض لم يدل بما يفيد أداء الدين لا من طرف العارض ولا من طرف شركة (م. و. ت.). لكن حيث إن الحكم عدد 3079 بتاريخ 23/6/2016 في الملف عدد 12557/8201/2012

المؤيد استئنافيا قضى بالحكم عليه بأداء مبلغ 126.016,57 درهم مع الفوائد القانونية وإحلال شركة (م. و. ت.) محله بالأداء. و مادام البنك قد استفاد من الحكم أعلاه القاضي بالأداء و المؤيد استئنافيا فما عليه سوى سلوك إجراءات التنفيذ في مواجهة شركة (م. و. ت.). وكذلك يبقى ما أثاره المستأنف بخصوص هذه النقطة مفتقرا لأي أساس قانوني. ملتصقا رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

و حيث بجلسة 12/03/2019 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة جوابية عرض فيها أن المستأنف عليه نهب الى اعتبار أن الحكم القاضي بالتشطيب على الرهن المقيد على عقاره أصبح نهائيا و حقيقة الأمر أن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد نهائية هذا الحكم أمام غياب أية وثيقة تفيد صدور قرار عن محكمة النقض بخصوصه أو شهادة بعدم الطعن بالنقض وأنه بذلك يكون هذا الحكم المتدفع به من قبل المدعي مازال لم يستوفي بعد نهائيته ، مما يجعل طلب التشطيب على الرهن سابق لأوانه ومختلا شكلا وموجبا القول والحكم بعدم قبوله شكلا هذا مع العلم على أنه وعلى العكس مما يدعيه السيد محمد (ج.) فإن التشطيب على الرهن سبق وان تم التقدم به بخصوص نفس العقار المسمى " (أ. 64) " موضوع الرسم العقاري عدد 29900/47 والمسجل بالمحافظة على الأملاك العقارية بعين الشق وهو ما يقر ويعترف به السيد محمد (ج.) نفسه مما يجعل طلب التشطيب على الرهن المذكور ومن أساسه غير مرتكز على أي أساس قانوني أو موضوعي سليم ومستوجبا وبالتالي القول والحكم برفض الطلب بشأنه وأنه ومهما يكن من أمر يبقى طلب السيد محمد (ج.) المقدم في مواجهة البنك العارض غير وجيه وغير ذي أساس ويبقى استئناف البنك العارض مرتكزا على أساس قانوني وموضوعي سليم ، ملتصقا القول والحكم وفق محررات البنك العارض وبما جاء بمقالة الاستئنافي من مطالب وملتمسات جدية وقانونية وجيهة جملة وتفصيلا.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 12/03/2019 حضرها دفاع الطرفين و أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 26/03/2019

## التعليق

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

وحيث إن ما استند عليه الطاعن من كون المستأنف عليه لم يدل بما يفيد نهائية الحكم القاضي لفائدته بالتشطيب على الرهن ، كما لم يدل بما يفيد أداء اقساط الدين الناتجة عن القرض الممنوح فإنه استنادا الى القرار الاستئنافي رقم 6560 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 24/11/2016 في الملف رقم 3471/8232/2016 فإنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي رقم 3079 الصادر بتاريخ 23/3/2016 و القاضي بالتشطيب على الرهن المقيد على عقار المستأنف عليه ذي الرسم العقاري عدد 29900/47 . و عليه فإن القرار الاستئنافي المذكور يبقى قابلا للتنفيذ طبقا للفصل 361 ق م م باعتباره نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به وبالتالي يبقى دفع الطاعن بعدم الإدلاء بما يفيد نهائية الحكم القاضي بالتشطيب على الرهن على غير أساس ويتعين رده .

وحيث بخصوص ما أثير كذلك من حيث الدفع بسبقية البت فإنه طبقا للفصل 451 من ق ل ع فإن قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة الى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له ، ويلزم أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه ، و أن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة .

وحيث إن المحافظ على الأملاك العقارية لم يكن طرفا في دعوى التشطيب على الرهن المقيد على الرسم العقاري المملوك للمستأنف عليه ولذلك فما أثير بخصوص سبقية البت غير مؤسس قانونا ، ويبقى مردودا كسابقه .

وحيث بخصوص السبب المبني على كون المستأنف عليه لم يدل بما يفيد أداء دين البنك المستأنف فإن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 3079 و المؤيد استئنافيا بمقتضى القرار رقم 6560 المشار الى مراجعه أعلاه قضى بالحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 126.016,57 درهم و الفوائد القانونية وإحلال شركة (م. و. ت.) محله في أداء ما ذكر و أن البنك المستأنف ما عليه سوى مباشرة إجراءات التنفيذ بخصوص الحكم المذكور وعليه يبقى ما أثير بهذا الخصوص مردودا كذلك ويتعين رده .

وحيث تأسيسا على ما سبق يبقى مستند طعن المستأنف على غير أساس وهو ما يستوجب رده و تأييد الحكم المطعون فيه مع تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي ثبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر .