

# L'hypothèque consentie par le représentant légal sur le bien d'un mineur pour garantir la dette d'un tiers est frappée de nullité absolue (Cass. com. 2020)

Identification			
<b>Ref</b> 45051	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 391/1
<b>Date de décision</b> 20200917	<b>N° de dossier</b> 2020/1/3/353	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Hypothèque, Surétés		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Tuteur, Sûreté réelle, Représentant légal, Prescription, Nullité absolue, Hypothèque, Garantie de la dette d'un tiers, Cassation, Bien d'un mineur, Action en Nullité, Acte préjudiciable, Acte de disposition, Absence de ratification	
<b>Base légale</b> Article(s) : 4 - 6 - 12 - 306 - 310 - 311 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Viola les articles 12 et 310 du Dahir des obligations et des contrats la cour d'appel qui, pour rejeter une action en nullité d'hypothèque, retient que l'action est prescrite et que l'acte a été ratifié par les mineures devenues majeures. En effet, l'hypothèque consentie par le représentant légal sur le bien d'un mineur pour garantir la dette d'un tiers constitue un acte préjudiciable assimilable à une libéralité, qui est frappé d'une nullité absolue insusceptible de confirmation ou de ratification et qui n'est pas soumis à la prescription de l'article 311 du même code.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول، القرار عدد 1/391، الصادر بتاريخ 2020/09/17، في الملف التجاري عدد 2020/1/3/353

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/12/06 من طرف الطالبتين المذكورتين أعلاه بواسطة نائبهما الأستاذ سعيد (ض.) والرامي إلى نقض القرار رقم 2012/4239 الصادر بتاريخ 2012/09/25 في الملف عدد 8/2011/1853 عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/07/16.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/09/17.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد القادري والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطالبتين كريمة (ف.) وسمية (ف.) تقدمتا بتاريخ 2005/05/06 بمقال لتجارية الرباط، عرضتا فيه أنهما كانتا ضمن الملاك على الشياح للعقار موضوع الرسم العقاري عدد 30510 ر المسمى (ل. ل.) البالغ مساحته 57 أرا و 5 سنتيبارا بنسبة 16/1 لكل واحدة منهما، وأنهما فوجئتا عند مطالبتهما لشهادة الملكية بأن هذا العقار أصبح في ملكية المطلوب (ب. ت. م.) الذي تملكه عن طريق الشراء بالمزاد العلني بتاريخ 2003/10/21 ليتبين لهما بعد ذلك أن البنك المذكور كان قد استفاد من رهن على العقار المدعى فيه منح له من طرف المطلوبة لكبيرة (ف.) ولحسن (ف.) بما فيه نصيب المدعيتين بمقتضى عقد رهن مؤرخ في 2019/01/25 لضمان أداء مبلغ 60.000,00 درهم، وأن المطلوبة لكبيرة (ف.) بصفتها والدتهما ومقدمة عليهما هي من وقعت العقد المذكور نيابة عنهما، وإن هذا التصرف هو من التصرفات الضارة التي يمنع على الوصي إجراؤها عملا بمقتضيات الفصول 11 و 12 من ق. ل. ع و 158 من قانون الأحوال الشخصية، وبذلك يكون عقد الكفالة والرهن المنصب على حقوق الطالبتين باطل شرعا وقانونا وبالتبعية بطلان الإنذار والبيع القضائي المنصب عليهما طبقا للفصل 1233 من ق. ل. ع، ملتزمان بالحكم ببطلان العقد المذكور المنصب على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 30510 وإبطال البيع القضائي المنصب عليه بتاريخ 2003/09/22 بملف الحجز العقاري عدد 2000/9، واحتياطيا بطلانه في حدود نصيب الطالبتين، وبعد تمام الإجراءات، صدر حكم قضى برفض الطلب أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث تنعى الطاعنتان على القرار انعدام التعليل وفساده المعد بمثابة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة مصدرته استندت فيما ذهبت إليه من اجازة تصرف ام الطالبتين وهما قاصرتان في مالهما بشكل أضر بهما وبدون اذن القاضي، إلى نظرية أو مبدأ حماية القانون للظاهر، والحال أن هذه النظرية لا تطبق عند وجود نص قانوني يؤطر الفعل أو التصرف، وفي النازلة الفصل 12 من ق. ل. ع الذي لا يجيز للذي له حق النيابة عن القاصر أن يجري تصرفات من قبيل تصرفات التبرع المحض كما هو الحال بالنسبة للرهن لفائدة الغير أو الأقرباء، وهذا النهج هو ما سار عليه عمل محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا).

ثم إن المحكمة استندت فيما قضت به إلى الفصلين 4 و 6 من ق. ل. ع، المتعلقين بالتصرفات التي يبرمها ويوقعها القاصر أو ناقص الأهلية، والحال أن الطالبتين لم توقعا أي التزام أو اتفاق، وبذلك فإن تلك المقتضيات لا تنطبق على النازلة، كذلك اعتبرت المحكمة أن الطالبتين أجازتا العقد المطعون فيه بالبطلان وأقرتا بصحته أمام القضاء لما توصلتا بالإنذار العقاري ولم تعترضوا عليه، والحال أن

التصرف المحض الضار لا يقبل الإجازة عملا بالفصل 12 من ق.ل.ع، هذا فضلا على أن الطالبتين لم تتوصلا بالإندار المتحدث عنه ولا دليل بالملف على ذلك باعتبار أن ما يثبت التوصل هي شواهد التسليم لا غير، كما أنهما طعنتا في صحة عقد الرهن بمناسبة دعوى سبق للمطلوبة أن تقدمت بها سنة 1999، ولكل ما ذكر فإن القرار المطعون فيه جاء فاسدا لتعليل المعد بمثابة انعدامه وغير مرتكز على أساس.

كما أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن الدعوى متقدمة بعد مضي أكثر من 14 سنة بالنسبة للأولى و 8 سنوات بالنسبة للثانية، مستندة في ذلك إلى الفصل 311 من ق.ل.ع، والحال أن الطالبتين أسستا دعواهما على الفصلين 11 و 12 من ق.ل.ع وليس الفصول 4 و 39 و 55 و 56 من نفس القانون، فجاء قرارها فاسد التعليل وغير مرتكز على أساس، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

حيث أيدت المحكمة مصدره القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الطالبتين الرامي إلى التصريح ببطلان عقد الرهن المنصب على حصصهما في الرسم العقاري المدعى فيه وتبعاً لذلك بطلان البيع الجبري الوارد عليها، بعلّة أن الدعوى متقدمة عملا بالفصل 311 من ق.ل.ع، ومن أن المستأنف عليه وجه إنذارا عقاريا إلى جميع الملاك على الشياخ بما فيهم المستأنفين ولم يصدر عنهما أي اعتراض أو طعن في عقد الكفالة مع الرهن، وبذلك تكونان قد أجازتا العقد المطعون فيه وأقرتا بصحته أمام القضاء عملا بمقتضيات الفصلين 4 و 6 من ق.ل.ع في حين أن ما أسست عليه الطالبتين دعواهما هو بطلان عقد الرهن وما نتج عنه لكونه أبرم من نائبتهم الشرعية بدون إذن القاضي المختص، وأن ذلك التصرف اضر بهما ولم يجلب لهما أي مصلحة ويؤطره الفصل 12 من ق ل ع الذي يجعله بدون أثر بمعنى باطلا بطلانا مطلقا والذي لا يصبح صحيحا بالإجازة أو الإقرار عملا بالفصل 310 من نفس القانون، والمحكمة التي اعتبرت أن الدعوى تسري عليها مقتضيات الفصلين 4 و 6 من ق.ل.ع اللذان يتعلقان بالتصرفات التي يجريها القاصر بنفسه وليس عن طريق نائبه الشرعي، وأخضعتها للتقادم المنصوص عليه في الفصل 311 من ق.ل.ع وللإجازة والإقرار علما أن دعوى الطالبتين هي دعوى البطلان المؤطرة بالفصول من 306 إلى 310 من ق.ل.ع وليس الفصل 311 من نفس القانون علما أن دعوى البطلان لا تقبل الإجازة و لا تخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 311 من نفس القانون، تكون قد بنت قرارها على تعليل فاسد المعد بمثابة انعدامه عرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبين المصاريف.