

**CCass,19/1/2000,86**

Identification			
<b>Ref</b> 19903	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 86
<b>Date de décision</b> 20000119	<b>N° de dossier</b> 98/568	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Hypothèque, Surétés	<b>Mots clés</b> Saisie exécution, Mainlevée ordonnée, Mainlevée d'hypothèque, Incompétence du juge des référés		
<b>Base légale</b> Article(s) : 152 - Code de Procédure Civile	<b>Source</b> Cabinet Bassamat & Associée		

## Résumé en français

La radiation d'hypothèque est de la compétence exclusive des juges du fond. Le juge des référés ne statue qu'au provisoire et sans préjudice de ce qui sera décidé au fond. Préjudicieux au fond et doit être cassé l'arrêt qui confirme en référé la décision de mainlevée d'hypothèque en considérant la créance éteinte au vu de rapport d'expertises alors que la créance est certaine par jugement définitif. La mainlevée de la saisie exécution n'emporte pas mainlevée d'hypothèque.

## Résumé en arabe

- اعتبار رفع الحجز التنفيذي يؤدي بصفة آلية إلى رفع الرهن العقاري وبالتالي وضع حد لمسطرة تحقيق الرهن هو تعليل فاسد يوازي انعدامه - مع. - وضع حد للرهن العقاري لا يمكن النظر فيه إلا في إطار دعوى موضوعية لا في إطار دعوى استعجالية - نعم.

## Texte intégral

قرار تجاري 86 بتاريخ 19/01/2000، في الملف عدد 568/98 باسم جلالة الملك إن الغرفة التجارية - القسم الأول - من المجلس الأعلى في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه: بين: البنك المغربي لإفريقيا والشرق، يمثله ويديره رئيس وأعضاء مجلسه الإداري الكائن بمركزه الأساسي بـ 1 ساحة بانونج بالدار البيضاء. نائبته الأستاذة أسماء العراقي الحسيني المحامية بالدار البيضاء والمقبولة لترافع لدى المجلس الأعلى - الطالب. ضد: (م.ج)، القاطن بزقة زاكورة رقم 9 الرباط، نائبه الأستاذ طيب محمد عمر المحامي بالدار البيضاء المقبول لترافع لدى المجلس الأعلى - المطلوب. بناء على العرضية المرفوعة بتاريخ 28/05/1998 من طرف الطالب بواسطة نائبته

الأستاذة أسماء العراقي الحسيني والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء الصادر بتاريخ 16/04/1998 في الملف عدد: 7302/97. وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 99/03/24 من طرف المطلوب ضدhen النقض بواسطة نائبهن الأستاذ طيب محمد عمر والرامية إلى رفض الطلب. 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 15/12/1999. وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 19/01/2000. وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم. وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد إكرام لتقريره. وبعد الاستماع إلى ملاحظات المحامي العامية السيدة فاطمة الحلاق. وبعد المداولة طبقا للقانون. في شأن الدفع بعدم القبول. حيث دفع المطلوب بعدم قبول الطلب لكونه لم يقع طلب نقض القرار المفسر إذ القرارات التأويلية لا يجوز الطعن فيها بالنقض إلا في نفس الوقت الذي يطعن فيه في الأحكام المؤولة لاختلاطها بها. حيث إنه بمقتضى الفصل 26 من ق م ق م فإن الحكم التأويلي لا يقبل الاستئناف إلا إذا كان الحكم في الدعوى الأصلية قابلا له، وهذا لا يعني أنه لا يقبله إلا مع الأصل كما ذهب إلى ذلك الدفع الذي يكون على غير أساس. في شأن الوسيلة الأولى، حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن الاستئنافية البيضاء بتاريخ 16/04/1998 تحت عدد 3299 الملف عدد 7302/97 أن السيد (م.ح) (المطلوب) تقدم بطلب إلى استئنافية البيضاء يعرض فيه أنه كان قد أبرم مع البنك المغربي لإفريقيا والشرق (الطالب) عقد رهن اتفاقي بتاريخ 21/07/1989 أعطى بموجبه عقاره المسمى (التسيير) رسمه العقاري 213/86 للبنك كضمانة لأداء الدين الذي يكون في ذمة شركة "باتير" التي يسيرها، وأنه رغم كونه لم يتوصل بمبلغ القرض لا هو ولا شركته فوجئ بتاريخ 14/12/1993 بمباشرة إجراءات الحجز العقاري ضده بناء على هذا القرض الذي لم يتم تحويله، حسب ما أثبتته تقارير الخبراء الثلاثة الذي عينوا لمعاينة حسابات ودفاتر الطرفين لذلك طلب العارض من قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية رفع الحجزين التحفيظي والتنفيذي الواقعين على عقاره لعدم ثبوت تحويل الدين إليه أو إلى شركته سواء بصفته المدين الأصلي أو بصفته كفيلا للشركة فصدر الأمر الاستعجالي وفق طلبه أيدته محكمة الاستئناف. وبناء على كون هذا القرار يحتاج إلى تأويل لذا فهو يلتمس القول بأن رفع الحجز مؤداه رفع الرهن المضروب على العقار لأن بقاء الرهن المضروب على العقار يفرغ قرار محكمة الاستئناف من كل أمر. بعد جواب البنك بمذكرة مصحوبة بطلب مضاد التمس فيه من محكمة الاستئناف أن تتراجع عن قرارها المطلوب تأويله لثبوت مديونية المدين بحكم قضائي ابتدائي قضت محكمة الاستئناف وفق الطلب الأصلي مع عدم قبول الطلب المقابل. حيث ينعي الطاعن على القرار خرق الفصلين 152 و345 من قانون المسطرة المدنية عدم الاختصاص النوعي لقاضي المستعجلات وخرق الفصلين 8 و9 و157 من مرسوم 02/06/1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفوظة وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكاز القرار على أساس. ذلك أن القرار المطعون فيه ارتأى أن يمدد نطاق رفع الحجزين التنفيذي والتحفيظي بواسطة طلب تأويلي - إلى رفع الرهن المنصب على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 26/213 وهو قرار أصدرته محكمة الاستئناف وهي تبت في المادة الاستعجالية في حين أن الرهن العقاري الذي تم رفعه يعتبره الفصل 8 (تاسعا) من مرسوم 02/06/1915 المحدد لتشريع المطبق على العقارات المحفوظة عقارا بحسب المحل الذي ينصب عليه إذ يعرفه الفصل 157 من نفس المرسوم بأنه حق عيني عقاري على العقار المخصص لأداء الالتزام وما دام أن هذا الرهن حق عيني فإن رفعه أو التشطيب عليه لا يمكن أن يكون إلا من اختصاص قضاء الموضوع دون القضاء الاستعجالي ولو كان على مستوى درجته الثانية لأن هذه المحكمة بدورها مقيدة في هذه الحالة بالصلاحيات المحددة للقضاء الاستعجالي عملا بالفصل 152 من ق م ق م الذي ينص على ا، الأوامر الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس في جميع الأحوال بما يمكن أن يقضي به في الجوهر. ومحكمة الاستئناف التي أصدرت القرار المطعون فيه على ذلك النحو تكون قد تجاوزت الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي الذي هو من النظام العام والمحدد بالخصوص في الفصل 152 من ق م م خارجة بذلك عن النصوص المستدل بها. كما أن قرارها مس أيضا بما يمكن أن يقضي به في الجوهر لما اعتبر أن الدين غير موجود مستندا في ذلك على مجرد خبرات أنجزت والحال أن الدين ثابت بسند قضائي قطعي ألا وهو الحكم بالأداء الصادر عن ابتدائية الرباط. ومن جهة أخرى فإن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن رفع الحجز التنفيذي يؤدي بصفة آلية إلى رفع الرهن العقاري ويمكن أن يضع حدا لمسطرة تحقيق الرهن تكون قد أسست قضاءها بذلك على تعليل فاسد يوازي انعدامه ذلك أنه لئن كان يمكن أن يقضي برفع حجز تنفيذي في إطار طلب استعجالي فإن وضع حد لرهن عقاري، مادام الأمر يتعلق بحق عيني لا يمكن النظر فيه إلا في إطار دعوى موضوعية تهدف إلى التشطيب على الرهن العقاري المنازع فيه، مما يشكل كذلك خرقا للفصل 345 من ق م م. ومن ظل ذلك يتبين أن القرار المطعون فيه قد خرق الفصول المشار إليها أعلاه وجاء فاسد التعليل ومستوجبا بالتالي للنقض وإلغاء. حيث إن القرار المطلوب تأويله صدر في إطار الفصل 208 من مرسوم 02/06/1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفوظة الذي خول المحجوز عليه إمكانية طلب التشطيب على الإنذار العقاري وعلى جميع الوثائق المسجلة تبعا له على موضوع التنفيذ إذا تراضى الحاجز في مواصلة إجراءات التنفيذ " مسندا للنظر في ذلك إلى قاضي المستعجلات الذي لا يكون مختصا - حسب الفصل 152 من ق م م

الإجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال ودون المساس بها يمكن أن يقضي به في الجوهري. ومحكمة الاستئناف التي أولت قرارها المؤيد للأمر الاستعجالي القاضي برفع الحجزين التحفيظي والتنفيذي المسجلين على رسم العقار المحجوز بكون آثاره تمتد كذلك إلى رفة الرهن المسجل على ذلك العقار لضمان دين الطالب، بعلّة عدم ثبوت تحويل الدين المضمون إلى المطلوب أو على شركته، تكونت مست بمحل عقد الرهن المبرم بين الطرفين والمسجل قبل الإنذار العقاري وبتت بالتالي في نقطة جوهرية فجاء قرارها خارقاً للمقتضيات المذكورة ومعرضاً للنقض. حيث أن حسن سير العدالة ومصالحه الطرفين تقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة. لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بنقض القرار الصادر عن استئنافية البيضاء بتاريخ 16/04/1998 تحت عدد 3299 في الملف عدد 7302/97 وإرجاعه إلى نفس المحكمة لتبت فيه بهيئة أخرى طبقاً للقانون وجعل الصائر على المطلوب في النقض. 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 مترتبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة: محمد إكرام مقرراً والبايتول الناصري وعبد الرحمن مزور وزبيدة تكلانتي وبمحضر المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتحة موجب.