

**Droit de préemption du mineur :
l'inaction de son représentant
légal dans le délai imparti
entraîne la déchéance du droit
(Cass. civ. 2005)**

Identification			
Ref 16990	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 464
Date de décision 20050216	N° de dossier 4443/1/4/03	Type de décision Arrêt	Chambre Civile
Abstract			
Thème Indivision, Droits réels - Foncier - Immobilier		Mots clés قرارات محكمة النقض, Tuteur datif, Représentant légal, Rejet, Indivision, Inaction du représentant légal, Droit de préemption, Délai de forclusion, Déchéance du droit, Co-indivisaire mineur, Atteinte de la majorité, action en préemption	
Base légale Article(s) : 32 - Dahir du 19 rejeb 1333 (2 juin 1915) fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés		Source Revue : Revue marocaine de droit des affaires et des entreprises المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات Année : 2006 مارس	

Résumé en français

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer déchu le droit de préemption d'une co-indivisaire, mineure au moment de la vente et agissant après sa majorité, retient que sa représentante légale, désignée postérieurement à la vente, n'a pas exercé l'action dans le délai d'un an prévu par l'article 32 du dahir du 2 juin 1915. La cour d'appel a exactement déduit que ce délai de forclusion, qui avait commencé à courir à compter de la désignation de la représentante légale, était expiré et que l'inaction de cette dernière avait entraîné la déchéance du droit de la mineure.

Résumé en arabe

إن المحكمة لما عللت قضاؤها بأن الطالبة لم تكن يتيمة مهملة ابتداء من سنة 1988 إذ أصبحت والدتها هي المقدمة عنها وكان على المقدمة أن تمارس حق الشفعة داخل أجل السنة بعد حصولها على التقديم، تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً وأن اعتبارها أجل الشفعة المنصوص عليه في الفصل 32 من ظهير 6 يونيو 1915 بمثابة التشريع المطبق على العقارات المحفظة أجل سقوط وليس أجل تقادم لا تأثير له على منطوق القرار مادامت الطاعنة لم تمارس حق الشفعة داخل الأجل القانوني بواسطة المقدمة عليها.

Texte intégral

القرار عدد: 464، المؤرخ في: 16/02/2005، ملف مدني عدد: 4443/1/4/03

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 16/02/05، إن المجلس الأعلى الغرفة المدنية: القسم الرابع في جلسته العلنية أصدر القرار الآتي نصه:

بين: السيدة عزيزة أمريح بنت عبد العزيز الساكنة بالزنقة 4 الرقم 18 حي السمارة عمالة درب السلطان الفداء الدار البيضاء النائب عنها الأستاذ حسن فاضل المحامي بالدار البيضاء والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبة

وبين: السيد مصطفى أمريح بن عبد الرحمان الساكن بحي الجماعة الحضرية رقم 1 مركز بوسكورة عمالة عين الشق الحسني الدار البيضاء النائب عنه الأستاذ عبد السلام السوداني المحامي بالدار البيضاء والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

المطلوب

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 01/08/2003 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبيها الأستاذ حسن فاضل المحامي بالدار البيضاء والرامي إلى نقض القرار رقم: 3189/1 الصادر بتاريخ 20/05/03 في الملف عدد: 616/1/03 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 22/12/04 من طرف المطلوب بواسطة نائبه الأستاذ عبد السلام السوداني المحامي بالدار البيضاء والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 12/01/2005.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 16/02/2005.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد عثماني والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 3189 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 20/05/03 ملف عدد 616/1/03 أن الطالبة عزيزة أمريح تقدمت بمقال أمام ابتدائية ابن سليمان مؤدى عنه في 1 يوليو 02 عرضت فيه أنها تملك في الشياخ بالعقار ذي الرسم عدد 6214 س، وأن أحد شركائها ملوك محمد باع نصيبه في العقار المذكور إلى المدعى عليه المصطفى أمريح وبتاريخ 21/12/85 تم تسجيل المبيع بالرسم المذكور وإنها كانت قاصرة ومن مواليد 06/08/81 وأن المقدمة عليها والدتها رحمة السعدي التي تعتبر بدورها من الشركاء في العقار لم تبادر إلى ممارسة حق الشفعة لفائدتها وبما أنها كانت قاصرة ولم تدر مصلحتها وبعد أن بلغت سن الرشد فإنها ترغب في أخذ حقها ملتمسة الحكم باستحقاقها شفعة الحقوق المشاعة التي اشتراها المدعى عليه المذكور وأمر المحافظ بتسجيل ذلك بالرسم العقاري وتحميل المدعى عليه الصائر وأرفقت مقالها بشهادة من الرسم العقاري وأصل لمحضر عرض عيني ووصل بأداء مبلغ الشراء وإرثته والد العارضة وازديادها.

وأجاب المدعى عليه بأنه اشترى المدعى فيه في 25/11/82 وسجل مشتراه بالرسم العقاري في 21/02/85 وأن المدعية كانت ممثلة بأمرها التي كانت مقدمة عنها لوها الحق في طلب الشفعة بعد استئذان القاضي لها وبما أنها لم تطالب بها داخل السنة فإن حقها قد سقط ملتمسا رفض الدعوى، وبعد التعقيب بما يؤكد المقال والرد وتامم الإجراءات حكمت المحكمة بتاريخ 24/02/03 برفض الدعوى وتحميل المدعية المصاريف، بعلّة: أن المدعية وإن كانت قاصرة أثناء عملية البيع فإنها كانت ممثلة بوالدتها التي كانت مقدمة عليها وأن المجلس الأعلى استقر على أن مفهوم النائب القانوني يدخل فيه المقدم من طرف القاضي وبما أنها لم تمارس حق الشفعة داخل الأجل

القانوني فإن حقتها قد سقط ولا حق لها في المطالبة به بعد الرشد. واستأنفته المدعية وأيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها المشار إلى مراجعته أعلاه متبينة نفس العلل المذكورة، وهو القرار المطلوب نقضه بوسائل ثلاثة أجاب عنها المطلوب ملتصقا برفض الطلب.

الفرع الأول من الوسيلة الأولى، المتخذ من خرق قاعدة مسطرية أضر بالعارضة ذلك أن القرار نص في الصفحة الثانية منه على أن الطاعنة لم تعارض في تلاوة تقرير المستشار المقرر وما نص عليه القرار يعتبر خلاف الواقع لأن محضر الجلسة لا يتضمن كون الرئيس استشار الطاعنة في تلاوة التقرير من عدمه.

لكن حيث ثبت من محضر جلسة 06/05/2003 أن دفاع الطاعنة عبد الرحمان خليل حضر في هذه الجلسة وأسند النظر للمحكمة ولم يثر عدة التلاوة وهو ما يعني عدم معارضته لعدم تلاوة التقرير مما كان معه ما بهذا الفرع خلاف الواقع وبالتالي غير مقبول.

الفرع الثاني من الوسيلة الأولى، المتخذ من خرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م ذلك أن القرار المطعون فيه نص في الصفحة الرابعة السطر الأخير على أنه «

لهذه الأسباب

فإن الهيئة تقضي علنيا سريا حضوريا انتهائيا « وفي ذلك تناقض صريح لا يمكن للمجلس الأعلى مراقبة هل تم النطق في جلسة علنية أم سرية وأن هذا الإخلال الشكلي للمسطرة يستوجب نقض القرار.

لكن حيث إن القرار صدر علنيا وأن وصفه علنيا وسريا مجرد خطأ مطبعي لا تأثير له على سلامة القرار ولم تتضرر منه الطاعنة وبخصوص الفصل 50 المحتج به فهو يخص الأحكام الابتدائية والقرار المطعون فيه استئنافي وبالتالي لا مبرر للاحتجاج بخرقه ويبقى ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية، المتخذ من انعدام التعليل المتجلى في عدم الجواب على مستنتجات العارضة

ذلك أن محكمة الاستئناف أشارت إلى مذكرة الطاعنة التوضيحية إلى أن هذه الأخيرة أدلت برسم عدلي تحت عدد 286 ص 144 بتاريخ 24/11/88 شهد شهوده بأن الطاعنة يتيمة مهملة لا مقدم عليها ولا نائب قانوني عنها معللة موقفها بقول المتحرف: وشرط يشفع بعد العام كغائب ومهمل الأيتام وأن موقف الطاعنة كان يستحيل معه أن تقوم بشفعة المبيع نظرا لقصورها وعدم وجود نائب قانوني عنها خاصة وأن البيع قيد بالمحافظة العقارية في 21/02/1985 والمقدمة لم تقدم على الطاعنة إلا في 18/11/88 وذلك بتحفيظ من عائلة المشتري الذي كانت تقيم معه المقدمة مع عائلته وقد أكدت ذلك بنفسها في المحضر الاستجوابي وبالتالي كان هناك مانعا أدبيا إكراهيا واقعيًا وقانونيا يحول دون ممارسة الطاعنة حقها في طلب الشفعة عملا بالفصل 976 من ق.ل.ع. وأن محكمة الاستئناف لم تجب على هذا الدفع فجاء قرارها بذلك ناقص التعليل.

لكن، حيث إن المحكمة ثبت لها أن الطاعنة لم تكن يتيمة مهملة وابتداء من سنة 1988 أصبحت والدتها هي المقدمة عنها وقد أشار القرار إلى ذلك لما علل قضاءه وعن صواب أنه ثبت أن عريضة أمريح المستأنفة لم تكن يتيمة مهملة ابتداء من سنة 88 وكان على المقدمة أن تبادر إلى ممارسة حق الشفعة داخل أجل السنة بعد حصولها على التقديم وأن الطلب الحالي لا يعتد به لتقديمه خارج الأجل القانوني. أما كون المقدمة اتخذت موقفا تخاذليا فإن عدم الجواب عن لك لا تأثير له على قضاء المحكمة. وأما كون المقدمة كانت ملزمة بعدم المطالبة بشفعة العقار موضوع الدعوى فإن الطاعنة لم تدل للمحكمة بما يثبت واقعة الإكراه وأن عدم الجواب عن ذلك لا تأثير له على قضاء المحكمة.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية، المتخذ من نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه

لك أن محكمة الاستئناف بررت تأييدها للحكم الابتدائي كون المقدمة لم تمارس حق الشفعة داخل السنة من حصول التقديم هو تعليل ساقط عن درجة الاعتبار لأن التقديم في حد ذاته كان غير قانوني لأنه كان بإيعاز من المشتري وعائلته والذي كانت المقدمة تعرفهم وتزورهم باستمرار منذ حصول البيع وتقييده لدى المحافظة وإلى إبرام رسم التقديم وما بعده يبرر موقفها التخاذلي وأن التقديم كان باطلا

لفقدانه شروط حماية المقدمة عليها وأن رسم التقديم صوري وأن محكمة الاستئناف لم تجب عن دفع الطاعنة جوابا شافيا فجاء قرارها ناقص التعليل.

لكن حيث إن الطاعنة كانت والدتها مقدمة عليها بصفة قانونية والطاعنة لم تثبت بطلان هذا التقديم وبالتالي فإن عدم جواب المحكمة عما أثير بهذه الوسيلة لا تأثير له على قضائها فالوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

الوسيلة الثالثة، المتخذة من الخرق الجوهرى للقانون،

ذلك أن محكمة الاستئناف علقت قضاءها بكون ممارسة حق الشفعة خارج الأجل القانوني بأن الأجل المنصوص عليه في الفصل 32 من ظهير 02/06/1915 هو أجل سقوط وليس بأجل تقادم وهو تعليل لا يستند على أساس قانوني صحيح وأن محكمة الاستئناف قد خرقت الفصل 379 من ق.ل.ع كما أن الفصل 32 المذكور ينص على أنه: في حالة إذا لم يقيم المشتري بهذا التبليغ فإن حق الشفعة يتقادم بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تقييد المبيع إن لم يحضره الشركاء أي أن أجل السقوط طبقا للفصل 31 من الظهير أعلاه يكون في حالة ما إذا قام المشتري بإبلاغ من له الحق في الشفعة تبليغا قانونيا ولم يمارس هذا الأخير حقه في ذلك سقط وأن هذا الأجل ينقطع بسبب حجر العارضة كونها يتيمة مهملة وأن هذا التقادم المنصوص عليه في الفصل 32 المذكور ينقطع بسبب هذا العائق استنادا على الفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود المذكور وعليه فإن المحكمة لم تطبق القانون تطبيقا سليما.

لكن حيث إن المحكمة لما علقت قضاءها بأن الطالبة لم تكن يتيمة مهملة ابتداء من سنة 1988 إذ أصبحت والدتها هي المقدمة عنها وكان على المقدمة أن تمارس حق الشفعة داخل أجل السنة بعد حصولها على التقديم تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما وأن اعتبارها أجل الشفعة المنصوص عليه في الفصل 32 المذكور أجل سقوط وليس أجل تقادم لا تأثير له على منطوق القرار مادامت الطاعنة لم تمارس حق الشفعة داخل الأجل القانوني بواسطة المقدمة عليها وأما باقي ما في الوسيلة فقد تم الجواب عنه بمقتضى الإجابة عن الفرع الأول من الوسيلة الثانية.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الخيامي رئيسا والمستشارين السادة: محمد عثمانى مقررا وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي ومحمد جفير وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس