

**Droit de préemption : la simple
allégation de la cession des
droits du retrayant est
inopérante face à un titre de
propriété établissant l'indivision
(Cass. civ. 2003)**

Identification			
Ref 16719	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 751
Date de décision 13/03/2003	N° de dossier 371/1/4/02	Type de décision Arrêt	Chambre Civile
Abstract			
Thème Préemption, Droits réels - Foncier - Immobilier		Mots clés ملكية على الشياخ, شفعة, سلطة تقديرية لقضاء الموضوع, رفض ضمني لطلب إجراء بحث, ادعاء مجرد من الدليل, إجراء بحث, إثبات صفة الشريك في الشياخ, Simple allégation non prouvée de l'acquéreur, Rejet implicite d'une demande d'enquête, Qualité de coïndivisaire, Preuve de l'indivision, Pouvoir discrétionnaire du juge du fond, Mesure d'instruction, Droit de préemption, Charge de la preuve de la cession des droits	
Base légale		Source Revue : مجلة قضاء المجلس الأعلى في الشفعة, المكتبة القانونية N° : 15 Page : 76	

Résumé en français

La Cour suprême valide l'exercice du droit de préemption (Chafaâ) par des coïndivisaires dont la qualité est établie par les titres successoraux et fonciers. Elle juge que la contestation de cette qualité par l'acquéreur, fondée sur une prétendue cession antérieure des droits des préempteurs, doit être écartée dès lors qu'elle demeure une simple allégation non étayée par la moindre preuve.

Sur le plan procédural, la Cour rappelle qu'une mesure d'instruction, telle qu'une enquête, relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond. Par conséquent, leur refus de l'ordonner n'a pas à être explicite : l'absence de réponse à une telle demande vaut rejet implicite et ne vicie pas la décision.

Résumé en arabe

ثبوت الملك لموروث البائعين والشفيع يجعل حالة الشياخ بينهم قائمة.

لما قضت المحكمة باستحقاق الشفع الشفعة بعدما ثبت لها من الإرادة والسند الرسمي (رسم الملكية) حالة الشيع بين البائعين وطالب الشفعة تكون قد قضت طبق القانون.

Texte intégral

قرار عدد: 751، بتاريخ: 13/03/2003، في الملف المدني عدد: 371/1/4/02

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار عدد 4144 الصادر عن استئنافية أكادير بتاريخ 14/12/99 في الملف عدد 73/99 أن المطلوبات في النقض يامنة بنت حفيظ وحفيظة بنت مبارك وعائشة بنت مبارك تقدمن بتاريخ 30/10/97 بمقال إلى ابتدائية أكادير في مواجهة الطاعنة أمانة بنت الحاج عمر ادعين فيه أنهم يملكون على الشيع مع بقية ورثة مبارك بن مبارك بن بوكر العقار موضوع السند الإسمي عدد 3155/1 د الصادر عن المندوبية السامية لإعادة بناء مدينة أكادير ولقد بلغ إلى علمهم أن شركاءهم في الملك المذكور باعوا أصبتهم المشاعة في العقار المذكور إلى المدعى عليها حسب الوعد بالبيع المؤرخ في 24/07/74 الذي تم تصحيحه بالحكم عدد 389 المؤرخ في 22/04/92 المؤيد بقرار محكمة الاستئناف عدد 1192 الصادر في 25/07/96 وأنهن قمن بعرض الثمن عليها حسب المحضر رقم 375 المؤرخ في 26/11/93 فرفضته والتمسن الحكم بتصحيح العرض العيني واستحقاقهن نسبا متساوية في المدعى فيه فأجاب المدعى عليها بأن المدعيات لم تثبتن ملكهن على الشيع للمدعى فيه والتمسن رفض الطلب فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها وفق الطلب استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بعله أن المستأنفة تعترف بأن المستأنف عليهن شركاء على الشيع مع البائعين في المنزل ولم يتبين من شراؤها للحصص المطلوبة شفعتها بأنهم لم يكن شركاء مع البائعين لها فيكون الحكم المستأنف مصادفا للصواب وهو القرار المطعون فيه بوسيلتين أجاب عنهما المطلوبان في النقض بواسطة نائبهن الأستاذ اعمو والتمسن رفض الطلب.

الوسيلة الأولى بفروعها الثلاثة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم ارتكازه على أساس وخرق قاعدة مسطرية أضرب بها ذلك أن تقدمت بطلب لإجراء بحث للاستماع للسيد محمد للتأكد من واقعة تفويت المطلوبات في النقض لنصيبهن من متروك موروثهن غير أن المحكمة لم تبث في طلبها وأن القرار أشار إلى إعفاء المستشار المقرر من تلاوة تقريره فبالرجوع إلى وثائق الملف فليس فيها ما يفيد التقرير المذكور. كما أنه لا يتضمن كون النسخة المدلى بها منه موقع عليها من طرف الرئيس والمقرر وكاتب الضبط مما يجعله مخالفا للفصول 334 و342 و438 من ق.م.م. لكن حيث أن إجراء البحث يعتبر من المسائل التي يختص بها قضاة الموضوع وعدم رد المحكمة على الطلب المقدم بشأنه يعد جوابا ضمنا برفضه ومن جهة ثانية فالقرار أشار إلى وجود تقرير المستشار المقرر وما نص يوثق به إلى أن يثبت ما يخالفه ومن جهة ثالثة فنسخة القرار المدلى بها مشهود بمطابقتها لأصلها الموقع من طرف الرئيس والمقرر وكاتب الضبط، الأمر الذي يبقى ما أثير في جزء منه غير جدير بالاعتبار وفي الباقي خلاف الواقع.

الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق الفصل 345 من ق.م.م. ذلك أنه في حال اختلاف المشتري والشفيع ولا حجة لأحدهما فالقول للشفيع مع يمينه كما نص التسولي عند شرحه قول ابن عاصم، (وأن ينازع مشتر بالانقضاء للشفيع مع يمينه القضاء) وكان على المحكمة أن توجه اليمين إليهن، ثم أنها لم يصدر عنها أي قرار يفيد الاعتراف بكون المطلوبات في النقض شريكات معها على الشيع، ولقد علمت إلى تفويت نصيبهن من متروك موروثهن للسيد الخامس محمد مما يجعلهن لا يتوفرون على

الشرط الأساسي للأخذ بالشفعة فأنعمت بذلك صفتهم ومصلحتهم في الدعوى وأن عدول المحكمة عن إجراء البحث يجعل قرارها غير معلل وخارقاً للفصل 345 من ق.م.م.

لكن حيث أن ما تضمنته الوسيلة من اختلاف المشتري والشفيع فإن الطاعنة لم تبين وجه هذا الاختلاف وسياقها لذلك بصفة عامة يجعل الوسيلة غير واضحة وغامضة. ومن جهة ثانية فإن المحكمة لما أيدت الحكم المستأنف تكون تبنت علله وحيثياته التي استند فيها في إثبات حالة الشيع بين المطلوبين والبائعين للطاعنة عن إرائة موروث الطرفين مبارك بن مبارك بن بوبكر وعلى السند الإسمي المشار إليه الذي يفيد أن العقار المبيع في ملك الموروث المذكور والذي بموجبه تم تفويت الشقص المطلوبة شفيعته بالإضافة إلى أنها ادعت في مقالها الاستئنافي كون المطلوبين في النقض باعوا نصيبهم للمسمى الخماسي وهو ادعاء بقي مجرداً لم تثبته بأي دليل، الأمر الذي تكون معه المحكمة لما قضت على النحو المذكور قد عللت قرارها بما فيه الكفاية وتبقى الوسيلة غير مؤسسة.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب.

الرئيس: إبراهيم بحماني ، المستشار المقرر: محمد دغير.