

# Exercice du droit de préemption et maintien de l'hypothèque en l'absence de cause légale d'extinction (Cass. civ. 2018)

Identification			
<b>Ref</b> 33000	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 311/4
<b>Date de décision</b> 17/04/2018	<b>N° de dossier</b> 2017/4/1/1128	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Civile
Abstract			
<b>Thème</b> Hypothèque, Surêtés		<b>Mots clés</b> Radiation, Hypothèque, Extinction de l'hypothèque, Droit de préemption, Défaut de base légale, Copropriété, Attribution préférentielle, Article 212 du Code des droits réels, Annulation de la décision	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Cabinet Bassamat & Laraqui	

## Résumé en français

Le copropriétaire d'un lot dans un immeuble a introduit une action pour exercer un droit de préemption sur un appartement vendu à un tiers, soutenant avoir consigné le prix de la transaction et les frais afférents. Le tribunal de première instance a rejeté la demande. En appel, la cour a infirmé cette décision, reconnu le droit de préemption et ordonné la radiation de l'inscription hypothécaire consentie à un établissement de crédit.

Saisi d'un pourvoi par cet établissement, le juge de cassation relève qu'en vertu de l'article 212 du Code des droits réels, l'hypothèque ne s'éteint que par le paiement de la dette, la mainlevée, la destruction totale du bien ou la confusion de patrimoine. La seule reconnaissance du droit de préemption ne saurait fonder la radiation de l'hypothèque, à défaut d'une cause légale d'extinction. La décision attaquée est par conséquent cassée pour défaut de base légale et l'affaire renvoyée devant la même juridiction.

## Texte intégral

بناء على المقال المودع بتاريخ 2016/11/08 من طرف الطالبين المذكورتين حوله بواسطة نائبتيهما الأستاذتين بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتين بهيئة الدار البيضاء والمقبولتين للترافع أمام محكمة النقض، والرامي إلى نقض القرار رقم 144 الصادر بتاريخ 14/07/2016.

وبناء على مستندات الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2018/03/05

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2018/04/17 وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارية المقررة السيدة نادية الكاعم إلى ملاحظات المحامي

العام السيد نور الدين الشطبي الرامية إلى نقض القرار .

### و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب الأول تقدم لدى المحكمة الابتدائية بتمارة بمقال افتتاحي أعقبه بآخر إصلاحي عرض فيهما أنه يملك في إطار الملكية المشتركة شقة بالعمارة موضوع الرسم العقاري XXX/38 وأنه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 2013/7/02 باعت المسماة آسية ل. الشقة ذات الرسم العقاري XXX/38 بنفس العمارة للمطلوب الثاني، الذي منح للطاعة الأولى رهنا رسميا لضمان مبلغ دين قدره 500.000 درهم، وأضاف بأنه بمجرد علمه بهذا البيع أعرب عن رغبته في ممارسة حقه في الأفضلية وعرض لهذه الغاية على المطلوب الثاني ثمن البيع وباقي المصروفات ثم أودع الكل لفائدته بصندوق المحكمة بعد رفضه العرض العيني، والتمس الحكم بتمكينه من حق الأفضلية في العقار المدعى فيه وباستحقاقه له والتشطيب على المطلوب الثاني من الرسم العقاري محله إضافة إلى التشطيب على الرهن الرسمي المقيد عليه لفائدة الطاعتين، وأرفق المقال بشهادتي ملكية وبصورة لعقد البيع محل طلب حق الأفضلية ولمحضر رفض العرض العيني ووصل الإيداع ونظام الملكية المشتركة. وأجابت الطاعة أنه بإلغاء قانون الملكية المشتركة لسنة 1946، يترتب على ذلك منطفا وقانونا زوال الآثار التي بنيت عليه ومنها نظام المكية المشتركة وبالتبعية ما يكون قد نص عليه من حق الأفضلية وغيره، وبأنه كان على المطلوب تحيين وإشهار هذا النظام من خلال إعادة صياغته وفقا للمقتضيات الجديدة للقانون 18.00 والذي بمقتضاه لم يعد بالإمكان ممارسة حق الأفضلية بكيفية تلقائية كما كان الحال عليه في القانون الملغى وإنما يتعين إنشاؤه وجوبا من طرف أغلبية الملاك المشتركين والتنصيب عليه في صلب النظام الأساسي للملكية المشتركة مع إيداعه بالمحافظة العقارية.

وبعد جواب المطلوب الثاني وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 64 بتاريخ 2015/02/04 في الملف 2014/1402/295 قضى برفض الطلب «، واستأنفه المطلوب الأول مصمما على طلبه، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بتمكين المستأنف من الأخذ بحق الأفضلية في العقار ذي الرسم العقاري عدد XXX/38 واستحقاقه له مع الإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة بتسجيل هذا الحكم بالرسم العقاري والحكم بالتشطيب على اسم المستأنف عليه من الرسم العقاري أعلاه والتشطيب على الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 2013/9/06 سجل 98 عدد 766 لفائدة البنك «، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، ولم يجب المطلوبان.

حيث مما تعييه الطاعتان على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس، ذلك أن المحكمة مصدرته لما اعتبرت أن الرهن الممنوح للتجاري وفا بنك المقيد على الرسم العقاري عدد XXX/38 المقيد منذ 2013/09/06 يزول بتفويت العقار المنصب

عليه الرهن من المدين المرتهن بعلّة أنه حق عيني تبعي وعلى هذا الأساس قضت بالتشطيب عليه تكون قد خرقت المبدأ الذي يعتبر أن تفويت الملك المرهون لا يؤدي إلى انقضاء الرهن المنصب على الملك محله والمقيد بصفة صحيحة في رسمه العقاري، إذ بصرف النظر عن كون الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي فإنه لا ينقضي إلا إذا تم الوفاء بالدين الذي بسببه منح ذلك الرهن وليس بسبب تفويت الملك المرهون مما يتعين معه نقض القرار .

حيث صح ما عابته الطاعتان على القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 212 من مدونة الحقوق العينية فإن الرهن الرسمي ينقضي بالوفاء بالدين أو برفع يد الدائن المرتهن عن الرهن أو بهلاك الملك المرهون هلاكاً كلياً أو باتحاد الذمة، ولما كان ذلك، وكانت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد قضت بالتشطيب على الرهن الرسمي دون بيان انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء المحددة قانوناً، تكون قد عللت قرارها ناقصاً وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وعلى المطلوبين المصاريف. كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

## Version française de la décision

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de la décision attaquée que le premier défendeur a saisi le Tribunal de première instance de Témara par une requête introductive, suivie d'une requête modificative, exposant qu'il est propriétaire, au sein d'une copropriété, d'un appartement dans l'immeuble objet du titre foncier n°38/18375 et qu'en vertu d'un acte notarié du 02/07/2013, Madame Assia L. a vendu l'appartement portant le titre foncier n°38/XXX dans le même immeuble au deuxième défendeur, lequel a consenti à la première demanderesse un droit d'hypothèque pour garantir le paiement d'une dette d'un montant de 500.000 dirhams. Il a ajouté que, dès qu'il a eu connaissance de cette vente, il a fait part de son intention d'exercer son droit de préférence et a, à cette fin, offert au deuxième défendeur le prix de vente ainsi que les autres frais, puis a déposé le tout à son profit à la Caisse du tribunal, après le refus de l'offre réelle. Il a demandé qu'il lui soit fait droit à la préemption de l'appartement litigieux, qu'il en soit déclaré propriétaire, et qu'il soit procédé à la radiation de l'inscription du deuxième défendeur sur le titre foncier y afférent, ainsi qu'à la radiation de l'hypothèque inscrite sur celui-ci au profit des deux demandereses. Il a annexé à sa requête deux certificats de propriété, une copie de l'acte de vente objet de la demande de préemption, le procès-verbal de refus d'offre réelle, le reçu de dépôt, ainsi que le règlement de copropriété.

Les demandereses ont répliqué que, du fait de l'abrogation de la Loi sur la copropriété de 1946, les effets qui en découlaient, y compris le règlement de copropriété et, partant, la clause relative au droit de préférence, avaient disparu. Elles ont ajouté qu'il appartenait au premier défendeur de mettre à jour et de faire publier ledit règlement en le reformulant conformément aux nouvelles dispositions de la loi n°18-00, laquelle ne permettrait plus l'exercice automatique du droit de préemption comme le prévoyait la loi abrogée, mais exigerait sa création obligatoire par la majorité des copropriétaires et son inclusion

dans le règlement de copropriété, déposé auprès de la Conservation foncière.

Après la réponse du deuxième défendeur et l'échange complet des écritures, le Tribunal de première instance a rendu un jugement sous le numéro 64 en date du 04/02/2015, dossier n°2014/1402/295, rejetant la demande. Le premier défendeur a interjeté appel, en réitérant sa demande. Après avoir épuisé tous les moyens de défense, la Cour d'appel a infirmé le jugement entrepris et statué à nouveau en accueillant la demande, jugeant de « faire droit au premier défendeur à l'exercice du droit de préemption dans l'immeuble objet du titre foncier n°38/XXX et de le lui attribuer, avec injonction au Conservateur de Témara de faire transcrire le présent jugement sur le titre foncier, d'y radier l'inscription du défendeur, ainsi que l'inscription de l'hypothèque officielle enregistrée le 06/09/2013 au registre 98 sous le n°766 au profit de la Banque « B », décision qui fait l'objet du présent pourvoi en cassation, introduit par un mémoire comprenant deux moyens, sans réponse de la part des défendeurs.

Attendu que, selon les demanderesses, la décision attaquée est entachée d'une insuffisance de motifs équivalant à une absence de motivation et d'un défaut de base légale, en ce que la juridiction qui l'a rendue a considéré que l'hypothèque consentie à la Banque « B », inscrite sur le titre foncier n°38/XXX depuis le 06/09/2013, s'éteindrait du fait de l'aliénation du bien hypothéqué par le débiteur hypothécaire, en se fondant sur le fait qu'il s'agit d'un droit réel accessoire. Sur cette base, elle a ordonné la radiation de l'inscription hypothécaire, alors qu'en dehors du caractère accessoire de l'hypothèque, celle-ci ne s'éteint que par le paiement de la dette garantie ou, à défaut, par toute autre cause légale, et non du fait de l'aliénation du bien grevé. D'où la demande de cassation.

Attendu que le grief adressé par les demanderesses à la décision attaquée est fondé, car selon l'article 212 du Code des droits réels, l'hypothèque s'éteint par le paiement de la dette garantie ou par la mainlevée consentie par le créancier hypothécaire, ou par la destruction totale du bien grevé, ou par la confusion des patrimoines (union de la dette et de la créance). Or, la juridiction qui a rendu la décision attaquée, en ordonnant la radiation de l'hypothèque sans préciser qu'elle serait éteinte pour l'une des causes légales d'extinction, a motivé son arrêt de manière incomplète, ce qui équivaut à une absence de motifs et justifie l'annulation de la décision.

Et considérant que la bonne administration de la justice et l'intérêt des parties exigent le renvoi de l'affaire devant la même juridiction :

**Par ces motifs,**

La Cour de cassation annule la décision attaquée et renvoie la cause et les parties devant la même juridiction pour qu'il y soit à nouveau statué, par une autre formation, conformément à la loi. Elle met les dépens à la charge des défendeurs.