

Recevabilité de l'appel incident après cassation : nécessité d'une instance principale pendant indépendamment des délais de recours (Cass. fonc. 2023)

Identification			
Ref 35446	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 310/2
Date de décision 20/06/2023	N° de dossier 2022/4/1/3728	Type de décision Arrêt	Chambre Foncière
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		Mots clés Rejet du pourvoi en cassation, Rejet de la demande de préemption, Recevabilité de l'appel incident, Instance principale en cours, Indivisibilité de la préemption, Frais de rédaction d'acte, Droit de préemption, Dépens apparents, Défaut de consignation intégrale des frais, Consignation du prix et des frais, Appel incident après cassation, Appel incident	
Base légale Article(s) : 292 - 306 - Loi n° 39-08 relative au code des droits réels. (22 novembre 2011)		Source Ouvrage : القضايا المسطرية في ضوء العمل القضائي لمحكمة النقض لسنة 2023 Auteur : زكرياء العماري دكتور في الحقوق Edition : سلسلة دليل العمل القضائي Année : 2024	

Résumé en français

La Cour de cassation a statué sur la recevabilité et les conditions de l'appel incident en matière de droit de préemption. Elle a rappelé qu'un appel incident constitue un droit pour l'intimé, exerçable en toutes circonstances tant que l'instance est en cours, et ce, indépendamment des délais de recours. En l'espèce, suite à une première cassation et au renvoi de l'affaire devant la cour d'appel, les intimés avaient formé un appel incident. La Cour de cassation a validé la démarche de la cour d'appel d'avoir admis cet appel incident, jugeant qu'il était recevable et produisait ses effets propres, distincts de ceux de l'appel principal.

Concernant le fond du litige relatif à l'exercice du droit de préemption, la Cour a confirmé la position de la cour d'appel qui avait rejeté la demande de préemption. Elle a souligné que les frais de rédaction des actes adoulaire constituent des dépens apparents et nécessaires du contrat. Conformément aux articles 292 et 306 du Code des droits réels, le préempteur est tenu de consigner, dans le délai légal, l'intégralité du prix ainsi que la totalité de ces frais apparents, lesquels sont déterminés par la réglementation en vigueur (notamment le décret n° 2-08-387 relatif à la profession des Adouls).

La Cour a relevé que la demanderesse en préemption n'avait pas consigné l'intégralité desdits frais. Rappelant le principe de l'indivisibilité de la préemption, qui impose au préempteur de prendre la totalité de la part vendue en contrepartie du paiement intégral du prix et des frais afférents dans le délai imparti,

la Cour de cassation a conclu que le défaut de consignation de l'ensemble des frais apparents justifiait le rejet de la demande.

Texte intégral

قرار عدد 2/310 مؤرخ في 20/06/2023 ملف عقاري عدد 2022/4/1/3728

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 06-05-2016 أعقبته بآخر إصلاحي، عرضت فيهما أنها تملك على الشياخ مع السيد (ا.ق) وآخرين العقار ذي الرسم العقاري عدد 39.2677. وأن هؤلاء وشركاءها فوتوا حصصهم فيه للمطلوبين وأنها طلبا للأخذ بالشفعة عرضت الثمن ومصرفات العقد الظاهرة المتمثلة في التسجيل والتقييد بالمحافظة العقارية والتمست الحكم لها بالشفعة. وأرفقت المقال بشهادة الملكية وصورة لرسم شراء مقيد بتاريخ 01.06.2015 ولأمرين قضائيين وصورة لشيك بنكي ومحضر رفض عرض عيني ووصل بإيداع مبلغه، أجاب عنه المطلوبان بأن ماتم عرضه وإيداعه ناقص عما يجب للأخذ بالشفعة، إذ لم يتم عرض مصرفات تحرير العقد. وبعد انتهاء الأجلية والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 03 بتاريخ 05-01-2017 في الملف رقم 160-2016 قضى بعدم قبول الدعوى، واستأنفته الطاعنة فأصدرت 190.1401.2017 محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 90 بتاريخ 30.01.2018 في الملف عدد قضى « بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بقبول الدعوى الابتدائية شكلا،

وفي الموضوع باستحقاق المستأنفة شفعة الحصص المبيعة من يد المستأنف عليهما باستثناء ما ناب حصتهما من المبيع وبحسب ما كانا يملكانه من أسهم في الصك العقاري عدد 39.26776 قبل تقييد الشراء ومقابل استخلاص المشفوع منهما لثمن الحصص المشفوعة ومصاريفها العقدية من مجموع مبلغ الشفعة المودع بصندوق المحكمة الابتدائية بالحساب رقم 30717، وترك ثمن حصتيهما وقسط مصاريفها المستثناة من الشفعة رهن إشارة الشفعية بصندوق المحكمة لاسترجاعها «، نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 4.489 الصادر بتاريخ 17.09.2019، وبعد الإحالة أدلى المطلوبان باستئناف فرعي طلبا للحكم برفض الدعوى بدلا من عدم قبولها وذلك لسقوط الحق في الشفعة. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي، وبتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالحكم برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين، واستدعي المطلوبان ولم يجيبا.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق قاعدة مسطرية، ذلك أن البين من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبين لم يسبق لهما أن تقدما بأي طلب، وتم رده كليا أو جزئيا ببرر رفع استئناف فرعي، وهما بذلك لم يتضررا مما قضى به الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الدعوى، فضلا على أن الاستئناف الفرعي هو استئناف يرفعه المستأنف عليه على المستأنف الأصلي بعد فوات أجل الاستئناف في حقه، أو بعد قبوله للحكم المستأنف، لكن شريطة أن يكون ذلك القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلي، ثم إن الطاعنة بصفتها مستأنفة أصليا قبل النقض بخصوص الاستئناف المرفوع من طرفها سابقا ضد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت فإن قواعد المسطرة المدنية ضمننت للمطلوبين إمكانية تقديم استئناف فرعي وفقا للفصل 135 من ق.م.م، فلا يجوز لهما التمسك بما يقرره الفصل 134 من حق في استئناف الحكم الابتدائي فرعيا بعد النقض لإعادة طرح نفس الموضوع أمام محكمة الدرجة الثانية ما دامت

هذه المحكمة قد تناولت هذا الموضوع وحسمت فيه بقرارها بمناسبة استئناف الطاعنة قبل النقض، ويكون حق المطلوبين في تقديم استئناف فرعي قد زال بعدم ممارسته قبل البت في الاستئناف المقدم سابقا من طرف الطاعنة، تأسيسا على أن نشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف لا يتم إلا مرة واحدة منعا لصدور أحكام متعارضة في موضوع الدعوى، وستلاحظ المحكمة أن المطلوبين قبل النقض كانا قد التمسوا تأييد الحكم الابتدائي ولم يتقدما بأي استئناف فرعي إلا بعد إحالة الملف على نفس المحكمة بعد النقض، وقضت بقبوله واستجابت لما نص عليه الاستئناف الفرعي بتأييد الحكم برفض الطلب مما جاء معه القرار على غير أساس، وعرضته للنقض.

لكن حيث أنه من المقرر قانونا أن الاستئناف المعتبر فرعيا والوصف فيه للقانون حق للمستأنف عليه ضد المستأنف أصليا في كل الأحوال من غير نظر لأجل الطعن متى كانت دعواه جارية، ولما كان ذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وهي تنظر في دعوى الاستئناف المقدمة من المطلوبين بعد نقض القرار الاستئنافي السابق بطلب منهما فقبلت استئنافهما لصحته باعتباره استئنافا فرعيا لهما حق تقديمه في كل الأحوال ورتبت آثاره القانونية في نطاق أسبابه وهي غير نطاق أسباب الاستئناف الأصلي وما ينتجه من آثار بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد استقامت على حكم القانون ولم تخرق أي مقتضى منه، وما أثير بشأن طلبهما تأييد الحكم الابتدائي خلاف الواقع حسب الثابت من جوابهما قبل النقض فهو غير مقبول، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم ونقصان وفساد التعليل الموازين لانعدامه، ذلك أن الثمن المعروض من طرفها استغرق كافة المبالغ بما فيها مصاريف تحرير العقد إذا ما علمت المحكمة أن المطلوبين هما كذلك شركاء على الشياخ قبل واقعة شراء الحصص محل الدعوى، وأن الطاعنة كانت تملك نسبة 3072.112 وهي أكبر نسبة من الحصص قبل البيع المراد شفيعته، وكان المشفوع منهما يملكان نسبة 307238 للأول (م.ب) ونسبة 3072.37 للثاني (ع.ب)، وصارت أسهم كل واحد منهما بعد تقييد الشراء، تتمثل في 3072.1949 سهما، وثبت أن باقي الشركاء غير البائعين لم يبادروا إلى ممارسة الشفعة مما يعتبرون معه متنازلين عن حقهم في الأخذ بها، وأن ذلك يقتضي إعمالا للمقرر فقها وقانونا، أن يترك للمطولين حصتهما في المشفوع فيه بمقدار ما كانا يملكانه من أسهم في الرسم العقاري قبل الشراء المقيّد، وبما أن الشفعة لا تبعض وفرضت المادة 296 من مدونة الحقوق العينية على الراغب في الأخذ بالشفعة من الشركاء أخذ الحصة المبيعة بكاملها ولا يترك للشريك المشتري إلا مقدار حصته في الملك قبل الشراء، مما يعني أن الشفعة تستحق بقدر نصيب الشريك الشفيع ونصيب الشركاء غير القائمين لأخذ الشفعة لا بقدر نصيب الشفيع عند تزامن الشركاء في الأخذ بها مما يكون معه مبلغ الشفعة استغرق كافة المبلغ وزيادة عند الأخذ بعين الاعتبار بأنها ستسترجع ثمن حصة المطولين وقسط مصاريفها المستثناة من الشفعة رهن إشارة الشفيع، ومحكمة النقض في نقطتها القانونية أغفلت ذلك بما يوضح وجود مبالغ تم إيداعها رغم أنها مستثناة من الشفعة، وأن المبالغ استغرقت جميع المصاريف الظاهرة وكذا أجرة تحرير العقد، وعلاوة على ذلك فإنه يكفي لصحة العرض العيني أن يقوم المشتري بأداء الثمن والمصاريف التي تعرف عليها وأن عدم أدائه مصاريف العقد التي لم يكن بوسعه التعرف عليها عند تقديمه العرض لا يحول دون صحة طلبه، خصوصا وأن القرار الاستئنافي السابق عن النقض بين أن العرض العيني لثمن الشراء وقع داخل الأجل القانوني، وأن طالبة الشفعة أدت المصاريف التي أنفقها المشتري من أجل التسجيل وكذا ثمن البيع ثم إن هذه المصاريف غير ثابتة الأداء من خلال وثائق الملف، وخاصة عقد البيع العدلي المدلى به طالما لم يثبت العلم بمقدارها وتسديدها فعلا، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض الطلب، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وعرضته للنقض. لكن حيث إن أجرة تحرير العقود العدلية تعتبر من المصروفات الظاهرة اللازمة للعقد على الشفيع إيداعها خلال الأجل القانوني لممارسة الشفعة باعتبارها محددة قانونا بالمرسوم رقم 387-08-2 الصادر بتاريخ 2008.10.28 بتطبيق أحكام القانون رقم 16-03 المتعلق بخطة العدالة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها بأن الطاعنة طلبا للأخذ بالشفعة لم تعرض وتودع جميع المصروفات الظاهرة للعقد المتمثلة في أجرة تحريره من طرف العدلين في حماية المادتين 292 و306 من مدونة الحقوق العينية، ولما كانت الشفعة لا تبعض، وأنه على الشفيع أن يأخذ كامل الحصة المبيعة مع أداء ما يجب مقابلها داخل الأجل في غياب ما يثبت رغبة باقي الشركاء في الأخذ بها، وأن باقي ما أثير تعلق به فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته كذلك، والتفتت عنه، باعتبارها لا تجيب إلا على الدفع المنتج، والدفع غير منتج وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد بنته على أساس قانوني ولم

تخرق أي مقتضى منه، وعللت قرارها تعليلا كافيا وسائغا قانونا، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وعلى الطاعة المصاريف.

وبهذا صدر القرار، وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الهيئة السيدة نادية الكاعم رئيسة، والمستشارين السادة: محمد رضوان مقررا، والمصطفى جرايف وعبد اللطيف معادي والمهدي شباب أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.