

**Expertise judiciaire :
irrecevabilité du moyen nouveau
pris de l'absence de tentative de
conciliation par l'expert (Cass.
civ. 2009)**

Identification			
Ref 17335	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 1851
Date de décision 20090527	N° de dossier 1248/1/4/2007	Type de décision Arrêt	Chambre Civile
Abstract			
Thème Expertises et enquêtes, Procédure Civile		Mots clés Titre de propriété, Tentative de conciliation, Rejet, Preuve, Pouvoir souverain d'appréciation, Nullité, Moyen nouveau, Mission de l'expert, Juges du fond, Irrecevabilité, Expertise judiciaire, Action en revendication	
Base légale Article(s) : 359 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Revue : Gazette des Tribunaux du Maroc مجلة المحاكم المغربية	

Résumé en français

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour accueillir une action en revendication, se fonde sur un rapport d'expertise et écarte les documents produits par le défendeur en retenant qu'ils concernent des tiers pour lesquels il n'a pas qualité à agir. Est irrecevable, car nouveau, le moyen pris de la nullité dudit rapport d'expertise pour défaut de tentative de conciliation, dès lors qu'il n'a pas été soumis aux juges du fond. Il n'entre au demeurant pas dans la mission de l'expert technique d'entendre des témoins ou des tiers à la procédure.

Résumé en arabe

- كل من يدعى حقا لغيره، وجب عليه الإدلاء بما يفيد نيابته عنه.
- لا يحق لشخص ما أن يدلي بوثائق لا تخصه، وإنما عالقة بحقوق الغير.
- يتعين على المحكمة أن تتأكد من مطابقة حجة المدعي على المدعى عليه، قبل الفصل في دعوى الاستحقاق.
- كل دفع لم يعرض على محكمة الاستئناف لا يمكن اعتماده كسبب من أسباب نقض القرار امام المجلس الاعلى.
- ليس من مهام الخبير الاستماع إلى شهود الإثبات ولا شهود النفي، وإنما الفصل في نقطة تقنية.

Texte intégral

قرار عدد: 1851، بتاريخ: 27/05/2009، ملف مدني عدد: 1248/1/4/2007 وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم أمام المحكمة الابتدائية بمراكش (مركز القاضي المقيم بأمزميز) بمقال بتاريخ 11/03/2005 عرض فيه أنه يملك العقار المسمى الاروى الصغير الكائن بحي امدل والذي له باب مفتوح لجهة تملال وباب فتوح لجهة الزنقة مع باب المدرسة (حدوده مذكورة بالمقال) وذلك حسب رسم الشراء المحفوظ تحت عدد 214، ومنذ أزيد من شهرين قام المدعى عليه الطالب بهدم البعض من الحائط وترامى على الاروى الصغير واستولى عليه علما أن الحائط المذكور هو الحد بينه (المدعي) وبين الزنقة حسب الأوصاف المذكورة بالرسم المذكور، ملتصقا بالحكم باستحقاقه للأروى الصغير ومحارمه، والحكم على المدعى عليه برفع يده والتخلي عنه على وجه الاستحقاق مع أدائه للمدعي تعويضا عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي قدره 10.000 درهم .

وبعد جواب المدعى عليه بالدفع بسبق البت بالنسبة للحائط، مضيفا انه ينفي أي ترام على المدعى فيه، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الرحمان الصبان، حكمت المحكمة باستحقاق المدعي للعقار المدعى فيه ويتخلى المدعى عليه عنه والحكم على هذا الأخير بأدائه للمدعي تعويضا قدره 2000 درهم ويرفض باقي الطلبات، فاستأنفه المدعى عليه، وأيدته محكمة الاستئناف بالقرار عدد 1097 المشار إليه أعلاه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين أجاب عنهما المطلوب في النقض والتمس رفض الطلب.

الوسيلة الأولى: حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بانعدام الأساس القانوني وبفساد التعليل، ذلك أن العارض أكد أمام محكمة الدرجة الثانية وقبلها المحكمة الابتدائية إن المدعى فيه يعد ملكا مشاعا بين مجموعة من الورثة وبالتالي لا يمكن لأحد أن ينسب ملكية عقار مشترك مملوك على الشيع لنفسه وانه أدلى بما يفيد ذلك وهو رسم الاستمرار الذي يفيد أن العقار موضوع النزاع هو ملك مشاع ولا يزال النزاع المتعلق بقسمته مطروحا أمام القضاء ملف عدد 54/8/2006 وان المحكمة الابتدائية وبعدها محكمة الاستئناف كان عليها وعوض أن تتجاهل الوثائق المدلى بها أن تناقشها، وانه بالرجوع إلى رسم الشراء المعتمد من طرف المدعى والمحكمة يتضح أن الحدود المذكورة متناقضة تماما مع ما هو موجود بالواقع وهذا كاف وحده لجعل الرسم غير صحيح وان العارض التمس في مقاله الاستئنافي إجراء بحث بمكتب المستشار المقرر يستدعي له جميع الورثة المالكين للمتنازع فيه على الشيع للتأكد من حقيقة النزاع، وان المحكمة لم تجب عما تقدم به الطاعن من حجج ومن مطالب، مما يعد خرقا لحقوق الدفاع المؤدي إلى بطلان الحكم ، وان محكمة الاستئناف كان عليها الاستجابة لطلب إجراء البحث لكي لا تضيع حقوق باقي المالكين على الشيع للمتنازع فيه.

لكن، فمن جهة أولى، فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت فيما قضت به من تأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه باستحقاق المطلوب للعقار المتنازع فيه على التعليل التالي : « إن المستأنف يتناقض في أقواله فتارة يدعي عدم معرفته للمدعى فيه، كما جاء ذلك بمذكرته الجوابية خلال المرحلة الابتدائية وتارة أخرى يدعي حقه في المرور في ملك المستأنف عليه ولم يثبت به أية حجة معتبرة شرعا ومرة ثالثة يدعى أن المدعى فيه لا يزال مشاعا بين الورثة وان زوجته من ضمن هؤلاء ولم يدل بما يثبت نيابته عنها. . . وان ما أدلى به من وثائق لا يخصه وإنما يخص الغير وبالتالي لا يمكن أن يواجه المستأنف عليه » ، وبذلك فان المحكمة قد ناقشت حجج الطالب وأبعدتها بعللة انه ادعى أن زوجته من جملة الورثة ولم يدل بما يثبت نيابته عنها وان الحجج تتعلق بالغير وان هذا التعليل غير منتقد صراحة لعدم التطرق إليه في الوسيلة، وفيه جواب عن الدفع بعدم مناقشة الحجج المدلى بها من طرف الطالب.

ومن جهة ثانية ، فان الخبير عبد الرحمان الصبان الذي اعتمدت المحكمة الابتدائية ومن بعدها المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تقريره ورد في تقريره ما يلي: « بعد التحريات اللازمة في الموضوع و اتصالي بالجوار يتبين وبكل وضوح إن رسم شراء المدعى . . . ينطبق على الاروى الأصغر حدودا ومساحة وانه يستغل من طرف المدعى عليه شخصيا وباستمرار. . . » وبذلك فان المحكمة تأكدت من انطباق حجة المدعى على المدعى فيه، ولم يتبين لها أي تناقض في حدوده مع الواقع.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أوردت التعليل المذكور أعلاه المؤدي إلى منطوق القرار المذكور بصفة سليمة لم تر ضرورة لأي إجراء من إجراءات التحقيق طالما أنها توفرت لها العناصر الكافية للبت في النازلة فالوسيلة لذلك في وجوها الثلاثة غير جديرة بالاعتبار.

الوسيلة الثانية: ويعيب الطاعن القرار المذكور بان الخبرة المنجزة المعتمدة غير قانونية ذلك أن القرار أخذ بخبرة غير قانونية ومخالفة للمقتضيات القانونية المطلوب اعتمادها لان الخبير المعين لإنجاز الخبرة وان كان فعلا قد انتقل إلى عين المكان للقيام بما هو مطلوب منه فإنه لم يجر أية محاولة صلح بين طرفي النزاع واكتفى بتدوين ما تم سرده من طرف المطلوب في النقض لينهي خبرته بالشكل الذي جاءت عليه وان المجلس الأعلى ذهب في أكثر من قرار إلى إلزامية قيام الخبير بمحاولة الصلح تحت طائلة بطلان الخبرة، مثل القرار الصادر بتاريخ 9/3/1977 المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128 ص 128 والقرار الصادر بتاريخ 27/2/1981 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27 ص 176 والقرار الصادر بتاريخ 29/5/1985 المنشور بالمجلة المغربية للقانون 1986 ص 38-179 وان الغاية من دعوة الخصوم للحضور أثناء قيام الخبير بمهمته هو الحرص على أن يدافع كل واحد منهم على حقوقه وقيام الخبير بمحاولة صلح بين الطرفين وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين انه خال من أية إشارة إلى محاولة الصلح التي اعتبرها المشرع شرطا جوهريا لصحتها، كما أن الخبير ملزم باستدعاء الشهود وجميع من لهم مصلحة في حضور عملية الخبرة وان في نازلة الحال العديد ممن لهم مصلحة في حضور عملية إجراء الخبرة للدفاع عن حقوقهم، ولذلك يتبين أن الخبرة المعتمدة غير قانونية لعدم إجراء أية محاولة للصلح بين الأطراف وعدم الاستماع إلى طرفي النزاع.

لكن، فضلا عن أن الوسيلة لم تعنون بأي سبب من أسباب النقض المذكورة حصرا في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، فإنه من جهة أولى فما نصت عليه الوسيلة من الدفع بضرورة إجراء الخبير لمحاولة الصلح بين الطرفين ومن الدفع بعدم استدعاء الخبير للأطراف لم يسبق للطاعن أن دفع به في مقال استئنائه، وبذلك فإن الدفعين لم يكونا معروضين على محكمة الاستئناف المصدرة للقرار المطعون فيه حتى تقول كلمتها فيهما.

ومن جهة ثانية، حيث إن الاستماع إلى الشهود و إلى باقي من يدعي الطالب أنهم مالكون للمدعى فيه على الشياح ليس من اختصاص الخبير وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تلتفت إلى الدفعين المذكورين تكون قد رفضتهما، وان الوسيلة بذلك في وجوها الأول غير مقبولة وفي وجوها الثاني غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف.