

# Prescription acquisitive entre co-héritiers : une action en partage antérieure fait obstacle au caractère non contesté de la possession (Cass. fonc. 2004)

Identification			
<b>Ref</b> 16979	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 3790
<b>Date de décision</b> 20041229	<b>N° de dossier</b> 2278/2003	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Civile
Abstract			
<b>Thème</b> Contrat, Droits réels - Foncier - Immobilier		<b>Mots clés</b> Rejet, Preuve de la propriété, Prescription acquisitive, Possession, Opposition, Moyen nouveau en cassation, Litige antérieur, Irrecevabilité, Indivision successorale, Immatriculation foncière, Droit foncier, Co-héritiers, Caractère non contesté de la possession, Action en partage	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Revue : Revue de la Cour Suprême مجلة قضاء المجلس الأعلى	

## Résumé en français

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient qu'une action en partage intentée antérieurement par des co-héritiers suffit à caractériser l'existence d'un litige qui fait obstacle à la prescription acquisitive invoquée par un autre héritier sur un bien successoral. En effet, la possession d'un co-héritier est présumée s'exercer pour le compte de l'ensemble de l'indivision et ne peut fonder un droit de propriété exclusif que si elle s'est poursuivie sans contestation pendant la durée de quarante ans applicable entre proches. En constatant l'existence d'une telle action en justice, la cour d'appel en déduit exactement que la condition de possession non contestée fait défaut, ce qui justifie de valider l'opposition à la demande d'immatriculation formée par le possesseur.

## Résumé en arabe

ملك موروث-الحياسة- أمد الحياسة بين الاقارب.  
لا ينفع الحوز بين الورثة مادام قد ثبت أن الأرض موضوع النزاع ملك للموروث.  
الحياسة العائلية تنفي الاختصاص، ومؤدى ذلك أن الوراثة يحوز لنفسه ولغيره مالم تستغرق حيازته الاربعين سنة المعمول بها بين الاقارب.

## Texte intégral

القرار عدد:3790 ، المؤرخ في:29/12/2004 ، الملف المدني عدد:2278/2003

باسم جلالة الملك

وبعد المدوالة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه انه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بسلا 8/11/1989 تحت عدد 848/20 طلب أولاد حرور العروسي بن أحمد تحفيظ الملك الفلاحي الكائن بمزارع أولاد هلال أحواز سلا المسمى (بلاد مريوة) حددت مساحته في هكتارين و20 آرا و85 سنتيارا بصفته مالكا له حسب الملكية عدد 827 وتاريخ 19-6-89 فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 9-2-1999 الحارتي محمد بن الحاج عبد السلام وابنته زهرة مطالبين بحقوق مشاعة أنجزت اليهما بالارث من حادة بنت الرياحي وعززا تعرضهم برسم إحصاء مؤرخ في 18/7/1980 ورسم مخارجة مؤرخ في 15/8/1980 ورسم اراثة مؤرخ في 9/6/1980 وبعد احالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بسلا أدلى طالب التحفيظ بمذكرة أوضح فيها أن المتعرضين سبق لهما بتاريخ 12/9/1980 أن تقدما بدعوى بخصوص المدعى فيه وأن المحكمة قضت برفض الطلب بتاريخ 11/11/1981 مدليا بنسخة هذا الحكم وفي 14/3/2000 أصدرت المحكمة حكمها تحت رقم 595 بالملف 147/99/10 قضت فيه بصحة التعرض استأنفه طالب التحفيظ فقضت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 17/11/2000 في الملف عدد 4226/2000 بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم صحة التعرض وبعد الطعن فيه بالنقض من المتعرضين قضى المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 826 في الملف 731/1/1/2001 وتاريخ 6/3/2002 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه واحالته على نفس المحكمة بعلة أن القرار اعتمد في قضائه على أن نفس الحقوق والاسباب بين نفس الأطراف كانت محل حكم فاصل صادر عن ابتدائية سلا بتاريخ 11/11/1981 بالملف عدد 80-99 في حين أن هذا الحكم انما قضى برفض الطلب على الحالة ولم يفصل في جوهر النزاع وبالتالي ليست له حجية الشيء المقضى بين الطرفين وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طالب التحفيظ بسبع وسائل.

ففيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق القانون عدم الارتكاز على أساس قانوني خرق مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري خرق مقتضيات الفصل 10 من ق.م.م ذلك أن تشكيل المحاكم يعتبر من النظام العام وأنه بمقتضى الفصل 10 من ق.م.م يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة غير الزامي الا اذا كانت طرفا رئيسا أو كان حضورها محتما قانونا ويكون حضورها اختياريا في الأحوال الأخرى وأنه بمقتضى الفصل 37 من ظهير 12/8/1913 فانه عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي تم يقع الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة ان اقتضى الحال استنتاجاته وأنه من هذه المقتضيات أن حضور النيابة العامة في الجلسة المتعلقة بالنظر في قضايا التحفيظ العقاري محتم قانونا، وأن حضورها يدخل ضمن تشكيلة المحكمة وأن الحكم الابتدائي الذي أيده القرار المطعون فيه صدر من محكمة لم تكن بصفة قانونية لان النيابة العامة لم تكن حاضرة في الجلسة التي صدر الحكم فيها ولا في جميع الجلسات التي مرت فيها القضية.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق القانون عدم الارتكاز على أساس قانوني- خرق مقتضيات الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري- الاخلال بحقوق الدفاع ذلك أنه لما وقع إدراج الملف بجلسة 17/12/2002 وقعت تلاوة تقرير المستشار المقرر وتقرر حجز الملف للمدوالة دون الاستماع للطاعن أو دفاعه كما تشهد بذلك تعليقات الحكم الواردة في الصفحة الرابعة منه وبالضبط الاسطر 11 و 12 و 13 حيث نص على مايلي وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون وبناء على تقرير المستشار المقررة الذي وقعت تلاوته بجلسة 17/12/2002 فتقرر حجز القضية للمدوالة لجلسة 31/12/20002 مما يشكل خرقا للفصل المذكور.

لكن وخلافا لما جاء في الوسيلة فان الثابت من محضر جلسة 17/12/2002 المشار إليها أنه وقع الاستماع إلى دفاع الطاعن الذي أثار بان هناك رسم مخارجة متسائلا عن تواجد حادة أو طعنها في الرسم ومتى توفيت وأن ما ورد في الليف زور وأن العقار المدعى فيه المخارجة يتواجد عليه رسوم بيوعات وأن لديه حيازة للملك الخاص تفوق أربعين سنة هادئة وشهد فيها أطراف النزاع والتمس تأييد ما ورد بالمقال، مما تبقى معه الوسيلة بالتالي غير ذات الأساس.

وفيما يخص الوسائل الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الثالثة بخرق القانون عدم الارتكاز على أساس قانوني- تحريف مضمون حجة- التعليل الفاسد الموازي لانعدامه ذلك أن المطلوبين في النقض احتجا في تعرضهما برسم إحصاء مؤرخ في 18/7/1980 وهذا الرسم هو نسخة من الأصل المسجل في 1 شتنبر 1931 والمضمن بعدد 544 صحيفة 49 كما احتجا برسم مخارجة مؤرخ في 15 غشت 1980 وأن الثابت من رسم المخارجة ومن باقي الوثائق أن الطاعن مزاد سنة 1933 وأن نسخة رسم الاحصاء المؤرخ في 18/7/1980 التي أخذت من الأصل يتبين منها أن الذي حضر في الرسم لدى العدلين وأقر بما جاء فيه هم زوجة المتوفي وهي عائشة بنت الميلودي ووالدته فاطمة بنت عبد السلام وشقيقه الميلودي أن الطاعن لم يكن حاضرا بالرسم لانه لم يكن قد ازداد بعد، لان الحكم أقر صراحة بأنه ازداد سنة 1933 حسب رسم المخارجة وعلى فرض أنه يكون قد ازداد فهو قاصر محجور وأن تعليل القرار المطعون فيه يكون رسم الاحصاء 13 شتنبر 1931 أفاد أن الرياحي بن غريب الحصتين الهلالي المدعو الحرور توفي عن زوجته عائشة وأولاده منها فاطمة(التهامي) ورحمة وفاطمة بوعزة وحادة وسيدي محمد العروسي ودامية ولعل المقصود أمنية ووالدته فاطمة بنت عبد السلام وخلف ميراثا من بينه الأرض المسماة مريوة في شركة مع شقيقة الميلودي وفضيلة وهي معطيات كان أساس تضمينها بالرسم إقرار الورثة ومنهم طالب التحفيظ ولا يمكن بالتالي إلا أن تلزم هذا الأخير وهو تعليل فاسد لأن الطاعن لم يكن قد ازداد بعد.

ويعيبه في الوسيلة الرابعة يخرق القانون- عدم الارتكاز على أساس قانوني- التعليل الفاسد الموازي لانعدامه ذلك أنه سبق أن دفع في مقاله الاستينافي وبالضبط في الصفحة الثامنة منه بأن المدعوة حادة التي يدعي المطلوبان في النقض أنهما وارثان فيها لا وجود لها في رسم المخارجة لأن الحكم الابتدائي كما تحدث عن مخارجة لا وجود للمسماة حادة بها لا من قريب ولا من بعيد يكون قد حرف تحريفا واضحا مضمون الحجج والمحكمة ليس من حقها أن تضيف أو تنقص شيئا على ما ورد في الحجج وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تجد أنه لما تعرض للرد على ذلك...وحيث ثبت تأسيس رسم المخارجة المجراة بين ورثة الرياحي بن غريب ومنهم طالب التحفيظ وورثه عمهم الميلودي بن غريب على محتوى رسم الإحصاء المنجز بعد وفاة الرياحي بن غريب المقر لحادة مورثة المتعرضين بصفة وارث ولا اثر بالتالي لإسقاطها عند المخارجة الذي لا يعدو أن يكون إهمالا ماديا لا مساس له بحقوقها. فهذا التعليل مبني على التخمين والظن وأفرغ الرسم من الحقيقة التي وردت فيه فرسم المخارجة المحرر في 15/8/1980 ينص على أنه حضر الآن لدى شهيدين فاطمة تدعي التهامية بنت الرياحي بن اغريب الحصيني الهلالي أصلا وسكنى والبالغة من العمر ستين عاما تقريبا والحارتي ابراهيم بن بنعلي بن عبد السلام بن أحمد السهلي الفخضي أصلا وسكنى نيابة عن والدته رحمة بنت الرياحي بن غريب الحصيني الهلالي ومحمد يدعي العروسي بن غريب المزاد سنة 1933 ومحمد بن الميلودي والحاجة يمينة بنت الميلودي ومعنى هذا أن إشارات العدلين بتحديد الأطراف الحاضرة في الرسم يدحض الظن والتخمين الذي ورد في القرار من أن إسقاط المدعوة حادة من الرسم لا يعدو إهمالا ماديا لا مساس له بحقوقها وأن الحكم لم يبين من أي حجة استقى منها أن أولاد حرور العروسي بن الرياحي المذكور رسم المخارجة المزاد سنة 1933 هو محمد العروسي المذكور في رسم الإحصاء الذي، أنجز قبل ولادته .

ويعيبه في الوسيلة الخامسة بخرق القانون - عدم الارتكاز على أساس قانوني - خرق قواعد الفقه التعليل الخاطئ ذلك أن من القواعد الفقهية أن أمد الحيازة بين الأقارب الذين ليس بينهم مشاحة ولا عداوة بما يزيد عن أربعين سنة وأن الطاعن أثبت حوزة للمدعى فيه بما يفوق 25 سنة من تاريخ رسم الحوز والملك والتصرف المؤرخ في 19 يونيو 1986، وأنه أثبت العداوة والمشاحة بينه وبين المطلوبين في النقض بحكم صادر عن ابتدائية سلا بتاريخ 11 نونبر 1981 وبالتالي فإن مدة حيازته تعتبر قاطعة لأنه يعتبر كالأجنبي إلا أن القرار المطعون فيه خلال تعرضه لملكية الطاعن علل بأنه لئن كان طالب التحفيظ قد اعتمد على ملكية 19/6/1986 التي تشهد له بالحوز والملك والتصرف دون منازع منذ خمسة وعشرين سنة وعززها خلال نشر النزاع أمام المرجع الاستينافي بموجب 6/10/2002 الذي شهد له بالتصرف دون منازع منذ 45 سنة فإنه فضلا عن أن العبرة بملكية 10/6/1986 التي لم تشهد له بالحيازة للمدة المعتبرة شرعا بين الأقارب فإن ثبوت سبق إقامة دعوى القسمة من طرف المتعرضين سنة 1980 يخلل معه شرط عدم المنازعة ويسقط الملكية

والموجب معا عن درجة الاعتبار.

وهذا التعليل منعدم الأساس القانوني فالحكم نسي أن بدء احتساب مدة 25 سنة تبتدىء من 19/6/1964 وبمرور عشر سنوات التي تنتهي في 19/6/1974 تكون حيازته قاطعة ضد المطلوبين للعداوة التي أثبتتها وأن الحكم تحدث عن سبق إقامة دعوى القسمة دون التدليل على أن تلك الدعوى تتعلق بنفس المدعى فيه حاليا مع العلم أن الطاعن للأرض المطلوب تحفيظها لا علاقة لها بدعوى القسمة التي ذكرها الحكم والدليل على ذلك هي حدود ملكيته التي تجاهلها الحكم.

ويعيبه في الوسيلة السادسة بخرق القانون - عدم الارتكاز على أساس قانوني - التعليل الخاطيء المبني على الظن والتخمين ذلك أنه دفع خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية بأن الأرض المطوب تحفيظها ملك خالص له وأن حدودها هي شرقا الغابة وغربا أرض بيد ورثة الحاج عبد القادر وشمالا طريق غير معبدة وجنوبا أرض الحاج محمد بن الميلود مساحتها هكتارا وان القطعة المسماة مريوة والتي برسم المخارجة وتخرج بها المذكورون في رسم المخارجة مساحتها هكتار ونصف وتحد قبلة بالغابة وجوفا بأرض إدريس بن بوبكر وشرقا القطعة الأولى وغربا الطريق ومساحتها هكتار ونصف وشتان ما بين الحدود والمساحة وأدلى تدعيما لذلك برسوم جوارا إلا أن القرار المطعون فيه لما تعرض للرد على هذا قال وحيث إن إشارة رسم تملك أخت طالب التحفيظ فاطنة إلى مجاورته لها لا تعني أكثر من كون مطلبه انصب على جزء من متروك والده ولا يمكن أن ينهض دليلا على اختصاصه به على وجه مشروع الأمر الذي لا يحققه سوى إقامة الدليل القاطع على أن أخته حادة وخلفها قد حدوا بنصيبهم في متروك الرياحي بن غريب خارج الأرض موضوع التحفيظ وأن هذا التعليل خاطيء ومبني على التخمين لأن المحكمة لم توضح من أين جاءت بأن الأرض المطلوب تحفيظها تدخل ضمن تركة الرياحي رغم تبين الحدود والمساحة ومن أين تبين لها أن الطاعن تحوز بواجب حادة في الأرض .

ويعيبه في الوسيلة السابعة بخرق القانون - عدم الارتكاز على أساس قانوني- انعدام التعليل ذلك أنه احتج برسم تملك رحمة بنت الرياحي في واجبها في قطعة أرضية تسمى الصابرة تثبت اختصاصه بملكه ثم قيام رحمة المذكورة ببيعه إلى الغير كما هو مثبت بطره الرسم المؤرخ في 30 أبريل 1980 المضمن بعدد 638 صحيفة 363 ودفع في مقال استينافه كون الحكم الابتدائي أغفل التعرض لهذا الرسم والجواب عليه رغم أن هذا الرسم يبت هو الآخر اختصاص الطاعن بملكه المطلوب تحفيظه وأنه دنع هذا الإغفال في مقاله الاستينافي إلا أن القرار اغفل الجواب عنه كما أغفل مناقشة الرسم المذكور.

لكن ردا على الوسائل مجتمعة لتدخلها فانه وخلافا لما يدعيه الطاعن فان رسم الاحصاء عدد 544 وتاريخ 13 شتنبر 1931 تضمن أنه توفي وصار إلى رحمة الله الواسعة الرياحي بن غريب الحصيني الهلالي يدعي الحرور فورثته زوجته علثشة بنت الميلودي وأولاده منها فاطمة تدعى التهامية ورحمة وفاطمة تدعى بوعزة وحادة وسيدي محمد يدعي العروصي والبوعزاوي ودامية ووالدته فاطمة بنت عبد السلام لا وارث سواهم. ويستفاد من الموجب بمطابقة الاسم كناش 20 مذكورة الحفظ 6 رقم 13 صحيفة 37 أن محمد بن الرياحي بن غريب يدعي العروصي هو نفس الشخص أولاد محرور العروصي بن الرياحي بن أحمد وأن صفة حادة الارتية ثابتة من موجب المتخلف المشار إليه أعلاه عدد 544 وأنه لا يستفاد من مستندات الملف أن الطاعن دفع بآته وقت انجاز موجب المتخلف سنة 1931 لم يكن قد ولد بعد لانه من مواليد سنة 1933 وهو دفع اختلط فيه الواقع بالقانون ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام مجلس الاعلى، وأن المحكمة لم تستبعد ملكية الطاعن بسبب عدم توفر المدة وانما بسبب توفر الشرط من شروطها وهو عدم المنازع وأن المحكمة استندت للقول بسبق إقامة دعوى القسمة على الحكم المدرج بالملف عدد 99/80 وتاريخ 11/11/1981 وأنه لا ينفذ الحوز بين الورثة مادام قد ثبت أن الأرض موضوع النزاع ملك للموروث ولذلك فان القرار حين علل بأن: رسم إحصاء 13/9/1931 أفاد أن الرياحي بن غريب الحصيني الهلالي المدعو الحرور توفي عن زوجته عائشة وأولاده منها فاطمة التهامية ورحمة وفاطمة وبوعزة وحادة وسيدي محمد المدعو العروصي ودامية ووالدته فاطمة بنت عبد السلام وخلف ميراثا من بينه الأرض المسماة مريوة في شركة مع شقيقه الميلودي وفضيلة وهي معطيات كان أساس تضمينها بالرسم اقرار الورثة ومنهم طالب التحفيظ ولا يمكن بالتالي الا أن تلزم هذا الأخير وثبت من تأسيس رسم المخارجة المجراة بين ورثة الرياحي بن غريب ومنهم طالب التحفيظ وورثة عمهم الميلودي بن غريب القر لحادة مورثة التعرضين بصفة وارث ولا اثر بالتالي لاسقاطها عند المخارجة الذي لا يعدو اهمالا ماديا لا مساس له بحقوقها وحقوق خلفها العام الثابتة بقوة عدة ورثة ومتخلف من تلقي طالب التحفيظ الحق عنه وأن الحيازة العائلية تنفي الاختصاص ومؤدى ذلك أن الوارث يحوز لنفسه ولغيره مالم تستغرق حيازته 40 سنة المعمول بها بين الاقارب وأنه وان كان طالب التحفيظ اعتمد على ملكية 9/6/1986 التي تشهد له بالحوز والملك والتصرف دون منازع منذ 25 سنة وعززها خلال نشر النزاع منذ 45 سنة فانه فضلا عن أن العبرة بملكية 10/6/89 التي لم تشهد

بالحيازة للمدة المعتبرة بين الاقارب فان ثبوت سبق اقامة دعوى القسمة من طرف المتعرضين سنة 1980 يختل معه شرط عدم المنازعة ويسقط الملكية والموجب معا عن درجة الاعتبار وأن اشارة رسم تملك أخت طالب التحفيظ فاطنة إلى مجاورته لها لايعني أكثر من كون مطلبه انصب على جزء من متروك والده ولا يمكن أن ينهض دليلا على اختصاصه به على وجه مشروع الأمر الذي لا يحققه سوى اقامة الدليل القاطع على أن أخته حادة وخلفها قد حظوا بنصيبهم في متروك الرياحي بن غريب خارج الأرض موضوع التحفيظ وحيث انه بهذه التعليقات يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وما بالوسائل جميعها غير جدير بالاعتبار. لهذه الأسباب

قضى مجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة- رئيسا. والمستشارين: زهرة المشرفي- عضوة مقررة، والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد العيادي، ومحمد بلعياشي- اعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسين أمجوض، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة بنشقرن.