

**CCass,21/01/2009,94**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 19487	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 94
<b>Date de décision</b> 20090121	<b>N° de dossier</b> 736/3/1/2006	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Voies de recours, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Partage, Indivision, Héritiers, Fruit de l'immeuble, Evocation, Appel	
<b>Base légale</b> Article(s) : 146 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)	<b>Source</b> Revue : Gazette des Tribunaux du Maroc مجلة المحاكم المغربية		

## Résumé en français

Le tribunal de première instance qui statue au fond et rejette la demande n'empêche pas la cour d'appel d'évoquer l'affaire à nouveau sans violer les dispositions de l'article 146 du CPC. Les héritiers ont le droit d'obtenir leur quote part dans les fruits du bien immeuble leur appartenant dans l'indivision.

## Résumé en arabe

- مناقشة المحكمة الابتدائية لموضوع الدعوى، وقضائها بالرفض كاف لتصدي محكمة الاستئناف من غير أن تخرق مقتضيات الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية.  
 - إن حق الورثة ثابت في المطالبة والحصول على نصيبيهم فيما يدره العقار من ربح مملوك لهم على وجه الشياع

## Texte intégral

قرار عدد: 94، بتاريخ: 21/01/2009، ملف تجاري عدد: 736/3/2006 و بعد المداولة طبقا للقانون . حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 1632 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1/11/2005 في الملف عدد 5684/99

أنه بتاريخ 19/6/97 تقدم المطلوبون الراحي أم الخير من معها بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالحي المحمدى عين السبع بالدار البيضاء يعرضون فيه أنهم يملكون على الشياع مع المدعي عليهم العقار المسمى دار اليقين 11 ذي الرسم العقاري عدد 115.195 الكائن بعنوانهم حسب النسب المحددة في شهادة الملكية، وأن الطابق السفلي يستغل في إصلاح السيارات وصباغتها من طرف السيد يقين بوعزة، وقد كان قيد حياة المرحوم يقين صالح موروث الطرفين، يملك نسبة 40% في الأصل التجارى المؤسس بهذا المحل في حين تعود ملكية نسبة 60% لها الآخر وألت إلى ورثته من بعده، ومع ذلك فإن السيد يقين بوعزة لازال يستغل المحل منذ تاريخ وفاة يقين صالح في 1984/4/4. وإضافة إلى ذلك فإن السيد يقين بوعزة يستغل أربع شقق في العقار من مجموع الشقق التي يبلغ عددها ثمانية، ملتمسين الحكم بأحقيتهم في نصيبيهم من استغلال الأصل التجارى الكائن بـ 23 زنقة امي فيرووجي أمين عين الوجه الدار البيضاء وكذا في استغلال الشقق الموجودة في العقار الكائن بنفس العنوان موضوع الرسم العقاري 195-115 س والحكم تمهديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة ما يستحقونه عن ذلك حسب نسبة تملکهم وذلك ابتداء من 1984/4/4 إلى تاريخ إجراء الخبرة والحكم بإجراء خبرة لإجراء مشروع او مشاريع قسمة عينية للعقار المذكور، وفي حالة عدم قابلية للقسمة العينية تحديد الثمن الافتتاحي لبيعه بالمزاد العلني على يد كتابة الضبط وتحديد الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجارى الكائن بنفس العنوان بالمزاد العلني بنفس الطريقة، وحفظ حقهم في التعقب على الخبرة والبت في الصائر طبقاً للقانون وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبرير السيد أضراب قاسم، والتي أسفرت عن عدم إمكانية إجراء قسمة عينية وتحديد الثمن الافتتاحي لبيع العقار بالمزاد العلني في مبلغ 900.000 درهم، تقدم المدعون بذكرة التمسوخ فيها الإشهاد على تنازلهم عن المطالبة بإجراء قسمة عينية وعن تحديد الثمن الافتتاحي لبيع العقار محل النزاع، وإجراء خبرة تكميلية لتحديد قيمة استغلال العقار المذكور وما ينوبهم منه من 1984/4/4 إلى غاية إنجاز الخبرة، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بالإشهاد على تنازل المدعين عن المطالبة بقسمة العقار موضوع النزاع ويرفض باقي الطلبات بعلة أن الطرف المدعي لم يدل بما يفيده أن الطرف المدعي عليه هو الذي يتصرف في العقار دون غيره، استأنفه المدعون، وبعد إجراء خبرة أجزها السيد أحمد الحنيف محدداً مجموع مدخل العقار في 1.831.954.00 درهم ونصيب المستأنفين منه هو 19.549.586 درهم، وبعد تعقيب المستأنف عليهم، أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة جديدة عهد بها للخبرير السيد عبد الله الطالب الذي حدد مجموع مداخل العقار في مبلغ 1.115.710.70 درهم، ثم تقدم بتقرير تكميلي جاء فيه أن الوثرة تحفظوا على مبلغ 259.831.60 درهم وحصر مجموع المصارييف في مبلغ 852.941.70 درهم وحدد المدخل في 995.360.30 درهم وحدد نسبة المستأنفين بعد ذلك وبعد التعقب على الخبرة من الطرفين، أصدرت محكمة الاستئناف قراراً بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المستأنفين بخصوص الاستغلال والحكم من جديد بالصادقة على تقرير الخبرير السيد الحنيف احمد لعدم تقديم المستأنفين طلبات أداء واجب الاستغلال وفق الشروط القانونية، وهو القرار المطعون فيه. في شأن الوسيلة الأولى، حيث يتعذر الطاعون على القرار نقضان التعلييل المنزلي انعدامه وعدم تمكين المجلس الأعلى من مراقبة صحة الحكم، بدعوى أنه قضى بالصادقة على تقرير السيد حنيف احمد بدون أن يعلل ذلك تعلييل شامل لماذا رجع إلى هذه الخبرة التي تم الطعن فيها فأصبحت ملغية بعد تعيين خبير آخر هو السيد الطالب عبد الله الذي أدى بتقرير شامل لكل ما تم الإدلاء به من طرفي النزاع من وثائق لم يعتمدها الخبرير إلا بعد نقاش بين طرفي النزاع والتأكد منها، ومالم يصادق عليه الأطراف جعله محل تحفظ ولم يحتسبه في خبرته . فكيف ترجع المحكمة إلى خبرة السيد الحنيف التي لم تعتمد أية وثائق ولم تناقش أية تصريحات للأطراف وتم استبعادها من طرف المحكمة التي قررت إجراء خبرة جديدة، وقد طالبعارضون بالصادقة على تقرير خبرة عبد الله الطالب وأدوا عن ذلك المصارييف القضائية، وحتى المستأنفون لم يطلبوا استبعادها بل ناقشوا بعض بنوتها التي لم تكن جدية، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه . لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أوردت ضمن تعليقاتها : "أن الخبرة الأخيرة المنجزة من طرف السيد الطالب سواء الأولى أو التكميلية تضمنت مصارييف أولاً كان إثباتها بواسطة وثائق تتعلق بأشخاص وشركات ليسوا هم المستأنف عليه يقين بوعزة...، .. وثانياً، بعضها عبارة عن فواتير لا تثبت الأداء، وغيرها عبارة عن إنذارات بالأداء، وأخرى تتعلق ببناء العقار سنوات قبل وفاة المالك الوالد المالك، ووثائق تحمل اسم هذا الأخير كذلك ... وأنه بالنسبة لأشهاد المنظفة المعتمد من طرف الخبرير، فإن المستأنفين أدلو بمحضر معاينة واستجواب أكد فيه سكان العمارة من غير أطراف النزاع، أن العقار لم يشهد بقاء منظفة واحدة لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، وأن سكان العمارة يقومون بالتنظيف بأنفسهم .... وأنه بذلك تكون الخبرة المذكورة لا يمكن الركون إليها ويتعين استبعادها". تكون وفي إطار السلطة المخولة لها كمحكمة موضوع، قد استبعدت الخبرة المنجزة من طرف السيد الطالب عبد الله مبررة ذلك بأن الوثائق التي اعتمدها لا تثبت المصارييف المحتسبة من طرفه، كما أنها خلافاً لما جاء في الوثيقة

لم تستبعد خبرة الحنيف احمد، ويؤكد ذلك قوله: "إن المحكمة لا مناص لها من الرجوع إلى تقرير خبرة السيد الحنيف احمد التي لم يبت بعد باستبعادها، ولم يطعن فيها بأي مطعن جدي" وبذلك جاء القرار معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس، عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول . في شأن الوسيلة الثانية، حيث ينعي الطاعون على القرار خرق الفصلين 71 من ق م و 754 من ق لع عندما لم يجب على طلب إجراء بحث الذي تقدم به المستأنفون (المطلوبون لم في مذكرتهم بعد الخبرة، مادام المستأنف عليهم (الطلابون) لم يعارضوا في إجراء البحث الذي له ما يبرره، إذ أن البحث كان سبب النزاع وسيوضح للمحكمة كل اللبس الذي لم تصل إلى حلء بخصوص المنظفة، مما يعرض القرار للنقض . لكن، حيث إن الدفع الذي يعيّب الطلابون على المحكمة عدم الاستجابة له تمت إثارته من طرف المطلوبين، ولم تستجب له بعد أن أغنتها وثائق الملف عن ذلك مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة . في شأن الوسيلة الثالثة، حيث ينعي الطاعون على القرار خرق الفصل 146 من ق م الذي يشترط لتصدي محكمة الاستئناف للبت في الدعوى المستأنفة، أن تكون الدعوى جاهزة للبت فيها، فالحكم الابتدائي كان قد قضى برفض الدعوى وينبغي على ان المدعين قد تنازلوا عن طلب القسمة، ولم يدلوا بما يفيد أن المدعي عليهم هم الذين يستغلون العقار، ومحكمة الاستئناف أصدرت قرارا بإنجاز خبرة، ثم ألغت هذه الخبرة، وقررت تحديد واجب الاستغلال في مبالغ هائلة دون أن تراعي حتى درجات التقاضي فحرمت بذلك المستأنف عليهم درجة من درجات التقاضي إذ ثبت في الاستغلال، ولم يبق أمام المستأنف عليهم إلا طرق باب النقض لإنصافهم، والقرار المطعون فيه بمباشرته إجراءات التحقيق في الدعوى بعد إلغاء الحكم الابتدائي دون إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية التي لم تفصل في الجوهر يكون قد خرق المفهوم المخالف للفصل 146 من ق م وعرض للنقض . لكن، حيث ان المطالبة بنصيب المطلوبين في استغلال العقار محل النزاع كانت مثابة أمام محكمة الدرجة الأولى ضمن المقال الافتتاحي للدعوى، وتوصل الطلابون بنسخة منه لجلسة 25/12/97 ولم يدلوا بأي جواب، ومحكمة الاستئناف التي عرض عليها النزاع من جديد في شقه المتعلق بالاستغلال الذي رفضته محكمة الدرجة الأولى بعلة أن المطلوبين لم يثبتوا ان الطالب يقين بوعزة هو من كان يستغل العقار محل النزاع، كانت ملزمة بالبت في الموضوع الذي سبقت مناقشه ابتدائيا، وبعد أن ثبت لها من خلال وثائق الملف وإقرار الطالب يقين بوعزة نفسه، "أن هذا الأخير هو الذي يقوم بشؤون العقار ويتকفل بالكراء وقبضه" ، ألغت الحكم الابتدائي في شقه المطعون فيه أمامها، معتبرة "أن من حق الورثة الحصول على نصيبيهم فيما يدره العقار من ربح" ، وبالتالي لا موجب لتطبيق مقتضيات الفصل 146 من ق م، لكون محكمة الدرجة الأولى ناقشت موضوع الدعوى فجاء القرار بذلك غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس . في شأن الوسيلة الرابعة، حيث ينعي الطاعون على القرار انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع بدعوى أنه جاء في القرار "بناء على التقرير الذي أدلني به السيد حنيف والذي جاء فيه أن مجموع مداخيل العقار هو 1.831.954.00 درهم نصيبي المستأنفين منه هو 19.586.549 درهم، فهل هذا العقار هو بمداخليه فقط دون المصارييف وهل السيد يقين بوعزة دون غيره هو المستفيد الوحيد من هذه المداخيل، وكيف للمستأنفين (المطلوبين) ان يسكتوا سنتين طويلة منذ وفاة موروثهم عن نصيبيهم في الاستغلال، إلا إذا كانوا على معرفة تامة بكل ما يتعلق بالعقار من مصارييف ومداخيل خاصة وأنهم يسكنون فيه، دون أن يتحملوا أية مصارييف حتى بالنسبة لفوائر الماء والكهرباء، خبرة حنيف المعتمدة من طرف محكمة الاستئناف لم يناقشها الطلابون ولم يقولوا كلمتهم فيها مادام تم الطعن فيها وألغيت بقرار يقضي بإجراء خبرة جديدة عهد بها للسيد الطالب عبد الله الذي عرض في تقاريره كل المداخيل والمصارييف بحججها، مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ويعرض القرار المطعون فيه للنقض. لكن، حيث إنه خلافا لما جاء في الوسيلة، فإن الطلابين قد ناقشوا خبرة السيد حنيف ضمن مذكرتهم المؤرخة في 04 / 04 / 2003 المدى بها لأجل 07 / 04 / 2003 والتي التمسوا بمقتضاهما إجراء خبرة جديدة، كما ان محكمة الاستئناف بقولها " ان المحكمة لا مناص لها من الرجوع إلى خبرة السيد الحنيف احمد التي لم تبت بعد باستبعادها ولم يطعن فيها بأي مطعن جدي " تكون قد أكدت صراحة على عدم استبعادها للخبرة المذكورة، وتعليقها المشار إليه غير منتقد، وبذلك جاء القرار مبنيا على أساس ومعللا وغير خارق لحق الدفاع، والوسيلة على غير أساس . لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.