

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

Identification			
<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
Abstract			
<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 - Code de Procédure Civile	<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 نصيبهم فيما يدره العقار من ربح مملوك لهم على وجه الشيع

## Texte intégral

قرار عدد: 94، بتاريخ: 21/01/2009، ملف تجاري عدد: 736/3/1/2006 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 الراجي ام الخير من معها بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالحي المحمدي عين السبع بالدار البيضاء يعرضون فيه أنهم يملكون على الشيع مع المدعى عليهم العقار المسمى اا دار اليقين اا زي الرسم العقاري عدد 115.195 s 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 التجاري المؤسس بهذا المحل في

حين تعود ملكية نسبة 60 % لهذا الأخير وآلت إلى ورثته من بعده، ومع ذلك فإن السيد يقين بوعزة لازال يستغل المحل منذ تاريخ وفاة يقين صالح في 4/11/1984 . وإضافة إلى ذلك فإن السيد يقين بوعزة يستغل أربع شقق في العقار من مجموع الشقق التي يبلغ عددها ثمانية، ملتصين الحكم بأحقيتهم في نصيبهم من استغلال الأصل التجاري الكائن ب 23 زنقة امي فيرودجي أمين عين الرجة الدار البيضاء وكذا في استغلال الشقق الموجودة في العقار الكائن بنفس العنوان موضوع الرسم العقاري 195-115 س والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة ما يستحقونه عن ذلك حسب نسبة تملكهم وذلك ابتداء من 4/11/1984 إلى تاريخ إجراء الخبرة والحكم بإجراء خبرة لإجراء مشروع أو مشاريع قسمة عينية للعقار المذكور، وفي حالة عدم قابليته للقسمة العينية تحديد الثمن الافتتاحي لبيعه بالمزاد العلني على يد كتابة الضبط وتحديد الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجاري الكائن بنفس العنوان بالمزاد العلني بنفس الطريقة، وحفظ حقهم في التعقيب على الخبرة والبت في الصائر طبقا للقانون وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير 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 بمذكرة التمسوا فيها بالإشهاد 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 منذ 4/11/1984 إلى غاية إنجاز الخبرة، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بالإشهاد على تنازل المدعين عن المطالبة بقسمة العقار موضوع النزاع ورفض باقي الطلبات بعلّة أن الطرف المدعي لم يدل بما يفيد أن الطرف المدعي عليه هو الذي يتصرف في العقار دون غيره، استأنفه المدعون، وبعد إجراء خبرة أنجزها السيد أحمد الحنيف محمدا مجموع مدخول العقار في 1.831.954.00 درهم ونصيب المستأنفين منه هو 549.586.19 درهم، وبعد تعقيب المستأنف عليهم، أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة جديدة عهد بها للخبير السيد عبد الله الطالب الذي حدد مجموع مداخيل العقار في مبلغ 1.115.710.70 درهم، ثم تقدم بتقرير تكميلي جاء فيه أن الورثة تحفظوا على مبلغ 259.831.60 درهم وحصر مجموع المصاريف في مبلغ 852.941.70 درهم وحدد المدخول في 995.360.30 درهم وحدد أنصبة المستأنفين بعد ذلك وبعد التعقيب على الخبرة من الطرفين، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المستأنفين بخصوص الاستغلال والحكم من جديد بالمصادقة على تقرير الخبير السيد الحنيف أحمد لعدم تقديم المستأنفين طلبات أداء واجب الاستغلال وفق الشروط القانونية، وهو القرار المطعون فيه . في شأن الوسيلة الأولى، حيث ينعى الطاعنون على القرار نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم تمكين المجلس الأعلى من مراقبة صحة الحكم، بدعوى أنه قضى بالمصادقة على تقرير السيد حنيف أحمد بدون أن يعلل ذلك بتعليل شامل لماذا رجع إلى هذه الخبرة التي تم الطعن فيها فأصبحت ملغية بعد تعيين خبير آخر هو السيد الطالب عبد الله الذي أدلى بتقرير شامل لكل ما تم الإدلاء به من طرفي النزاع من وثائق لم يعتمدها الخبير 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 تصرفات للأطراف وتم استبعادها من طرف المحكمة التي قررت إجراء خبرة جديدة، وقد طالب العارضون بالمصادقة على تقرير خبرة عبد الله الطالب وأدوا عن ذلك المصاريف القضائية، وحتى المستأنفون لم يطلبوا استبعادها بل ناقشوا بعض بنودها التي لم تكن جدية، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه . لكن، حيث إن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي أوردت ضمن تعليلاتها: " أن الخبرة الأخيرة المنجزة من طرف السيد الطالب سواء الأولى أو التكميلية تضمنت مصاريف أولا كان إثباتها بواسطة وثائق تتعلق بأشخاص وشركات ليسوا هم المستأنف عليه يقين بوعزة... .. وثانيا، بعضها عبارة عن فواتير لا تثبت الأداء، وغيرها عبارة عن إنذارات بالأداء، وأخرى تتعلق ببناء العقار سنوات قبل وفاة الهالك الوالد المالك، ووثائق تحمل اسم هذا الأخير كذلك ... وأنه بالنسبة لأشهاد المنظمة المعتمد من طرف الخبير، فإن المستأنفين أدلوا بمحضر معاينة واستجواب أكد فيه سكان العمارة من غير أطراف النزاع، أن العقار لم يشهد بقاء منظمة 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 المصاريف المحتسبة من طرفه، كما أنها وخلافا لما جاء في الويلة لم تستبعد خبرة الحنيف أحمد، ويؤكد ذلك قولها: " إن المحكمة لا مناص لها من الرجوع إلى تقرير خبرة السيد الحنيف أحمد التي لم يبت بعد باستبعادها، ولم يعط فيها بأي مطعن جدي " وبذلك جاء القرار معللا بتعليل كافيا والوسيلة على غير أساس، عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول . في شأن الوسيلة الثانية، حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق الفصلين 71 من ق م م و 754 من ق ل ع عندما لم يجب على طلب إجراء بحث الذي تقدم به المستأنفون (المطلوبون لم في مذكرتهم بعد الخبرة، مادام المستأنف عليهم (الطالبون) لم يعارضوا في إجراء البحث الذي له ما يبرره، إذ أن البحث كان سيحسم النزاع وسيوضح للمحكمة كل اللبس الذي لم تصل إلى حله بخصوص المنظمة، مما يعرض القرار للنقض . لكن، حيث إن الدفع الذي يعيب الطالبون 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 ينعى الطاعنون على القرار خرق الفصل 146 من ق م م الذي يشترط لتصدي محكمة الاستئناف للبت في الدعوى المستأنفة، أن تكون الدعوى جاهزة للبت فيها، فالحكم الابتدائي كان قد قضى برفض الدعوى وبني على ان المدعين قد تنازلوا عن طلب القسمة، ولم يدلوا بما يفيد أن المدعى 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 فحزمت بذلك المستأنف عليهم درجة من درجات التقاضي إذ بثت 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 م وعرض للنقض . لكن، حيث ان المطالبة بنصيب المطلوبين في استغلال العقار محل النزاع كانت مثارة أمام محكمة الدرجة الأولى ضمن المقال الافتتاحي للدعوى، وتوصل الطالبون 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 بعلته أن المطلوبين لم يثبتوا ان الطالب يقين بوعزة هو من كان يستغل العقار محل النزاع، كانت ملزمة بالبت في الموضوع الذي سبقت مناقشته ابتداءً، وبعد أن ثبت لها من خلال وثائق الملف وإقرار الطالب يقين بوعزة نفسه، " أن هذا الأخير هو الذي يقوم بشؤون العقار ويتكفل بالكرء وقبضه "، ألغت الحكم الابتدائي في شقه المطعون فيه أمامها، معتبرة " أن من حق الورثة الحصول على نصيبهم فيما يدره العقار من ربح "، وبالتالي لا موجب لتطبيق مقتضيات الفصل 146 من ق م م، لكون محكمة الدرجة الأولى ناقشت موضوع الدعوى فجاء القرار بذلك غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس . في شأن الوسيلة الرابعة، حيث ينعى الطاعنون على القرار انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع بدعوى أنه جاء في القرار " بناء على التقرير الذي أدلى به السيد حنيف والذي جاء فيه أن مجموع مداخيل العقار هو 1.831.954.00 درهم نصيب المستأنفين منه هو 549.586.19 درهم، فهل هذا العقار هو بمداخيله فقط دون المصاريف وهل السيد يقين بوعزة دون غيره هو المستفيد الوحيد من هذه المداخيل، وكيف للمستأنفين (المطلوبين) ان يسكتوا سنين طويلة منذ وفاة موروثهم عن نصيبهم في الاستغلال، إلا إذا كانوا على معرفة تامة بكل ما يتعلق بالعقار من مصاريف ومداخيل خاصة وأنهم يسكنون فيه، دون أن يتحملوا أية مصاريف حتى بالنسبة لفواتير الماء والكهرباء، فخبرة حنيف المعتمدة من طرف محكمة الاستئناف لم يناقشها الطالبون 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 والمصاريف بحججها، مما يشكل خرقاً لحقوق الدفاع ويعرض القرار المطعون فيه للنقض. لكن، حيث إنه خلافاً لما جاء في الوسيلة، فإن الطالبين قد ناقشوا خبرة السيد حنيف ضمن مذكرتهم المؤرخة في 04 / 04 / 2003 المدلى بها لأجل 07 / 04 / 2003 والتي التمسوا بمقتضاها 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، وتعليلها المشار إليه غير منتقد، وبذلك جاء القرار مبنياً على أساس ومعللاً وغير خارق لحق الدفاع، والوسيلة على غير أساس . لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.