

Fonds de commerce en indivision : le coïndivisaire qui l'exploite à titre exclusif doit verser aux autres indivisaires leur quote-part des bénéfices (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 56077	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3823
Date de décision 20240711	N° de dossier 2024/8228/2126	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Taux de marge, Preuve de l'exploitation, Partage des bénéfices, Indivision, Indemnité d'exploitation, Fonds de commerce, Exploitation exclusive par un coïndivisaire, Expertise judiciaire, Demande additionnelle, Constat d'huissier de justice, Calcul des bénéfices	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'une action en paiement d'une indemnité pour l'exploitation privative d'un fonds de commerce indivis, la cour d'appel de commerce était confrontée à un double appel contestant l'évaluation des revenus du fonds. Le tribunal de commerce avait condamné les coïndivisaires exploitants sur la base d'une expertise judiciaire. En appel, ces derniers niaient toute exploitation effective, tandis que les coïndivisaires évincés critiquaient, par un appel incident, la méthode de l'expert et la régularité de sa convocation. La cour écarte l'argumentation des appelants principaux, retenant que l'exploitation exclusive est suffisamment établie par un faisceau d'indices comprenant un procès-verbal de constat, des avis d'imposition et l'absence de contestation d'une mise en demeure. Elle rejette également l'appel incident en jugeant régulière la convocation par lettre recommandée retournée avec la mention "non réclamé". La cour valide surtout la méthode de l'expert en retenant que l'application d'un taux de bénéfice net de 40% sur le chiffre d'affaires constitue un usage reconnu pour l'activité de débit de boissons. Le jugement est donc confirmé et la condamnation est étendue à la période postérieure, objet d'une demande additionnelle.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نادر (ل.) و سعيد (ل.) بواسطة نائبيهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 07/03/2024 يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 3328 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 09/10/2023 في الملف عدد 2594/8204/2022 القاضي بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدة المدعيين مبلغ 174.300,00 درهم من قبل نصيبهما من مقابل استغلال الأصل التجاري (مقهي ا.) الكائن ب81 زنقة زاكورة حي الفرح سكتور 4 القرية سلا عن الفترة من شهر غشت 2017 إلى غاية شهر شتنبر 2023 وبأدائهما تعويضا عن التماطل قدره ألفي (2000,00) درهم وبتحديد مدة الإكراه البدني في حقهما في الأدنى، وتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف الأصلي وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا وحيث إن الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي ويدور معه وجودا وعدما ، وما دام أنه مستوف لكافة الشروط القانونية، فهو مقبول ، كما ان الطلب الإضافي جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المدعين عبد العزيز (ح.) و عبد الرفيع (ح.) تقدما بواسطة نائبيهما بتاريخ 28/07/2022 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضا فيه أنهما يملكان مع المدعى عليهما الطابق الأرضي من الدار الكائنة ب 81 زنقة زاكورة حي الفرح سكور 4 القرية سلا، المشتملة على ثلاثة كراجات تستغل كمقهي ا.، وأن المدعى عليهما استأثرا باستغلال الأصل التجاري (مقهي ا.) دون تمكينهما من نصيبهما من مقابل الاستغلال، مما اضطرهما إلى استصدار حكم بتاريخ 09/10/2017 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2015/8201/1479 قضى لفائدتهما بمبلغ 312000 درهم عن مقابل استغلال الأصل التجاري عن المدة من غشت 2013 إلى متم يوليوز 2017 ، وذلك بناء على تقرير الخبرة القضائية المنجزة في موضوع الدعوى التي خلص فيها الخبير إلى أن نصيبهما من الربح الشهري للمقهي المذكورة هو 6500,00 درهم شهريا، وأنه بالإضافة إلى المبالغ المحكوم بها والتي لم يبادر المدعى عليهما إلى تمكينهما منها، لم يعمدا هذين الأخيرين على تمكينهما من نصيبهما من مقابل الاستغلال تماشيا مع مقتضيات الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به عن المدة اللاحقة لتلك المحكوم بها، مما اضطرهما على توجيه إنذار إلى المدعى عليهما من أجل أداء نصيبهما من مقابل استغلال المقهي المذكورة عن المدة من غشت 2017 إلى غاية نونبر 2021 ووجب فيها 338000,00 درهم وهو الإنذار الذي توصل به المدعى عليهما بتاريخ 16/11/2021 بقي بدون جدوى، كما تخلد بذمة المدعى عليهما مدة لاحقة عن تلك المضمنة بالإنذار من فاتح دجنبر 2021 إلى غاية غشت 2022 ووجب فيها 58500,00 درهم، ملتصين الحكم بأداء المدعى عليهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهما مبلغ 396500,00 درهم عن نصيبهما من مقابل استغلال المدعى عليهما للأصل التجاري (مقهي ا.) عن المدة من غشت 2017 إلى فاتح غشت 2022 ، وبأدائهما مبلغ 2000,00 درهم عن التماطل في الأداء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وأرفقا المقال بنسخة من حكمين صادرين عن المحكمة التجارية بالرباط الأول تحت رقم 3212 والثاني تحت رقم 377 و شهادة بعدم الاستئناف و إنذارين مع محضري تبليغهما .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبيهما بجلسة 24/10/2022 دفعا من خلالها بأن المدعيين لم يباشرا إجراءات التنفيذ وبيع الطابق السفلي مع الأصل التجاري المحدث بالمنزل الكائن ب 81 زنقة زاكورة في حي الفتح سكتور 4

القرية سلا ولم يدليا بما يفيد الامتناع عن التنفيذ، وان الاستغلال ينتهي بصدور حكم نهائي بشأنه، وأنها منذ صدور الحكم بتاريخ 09/10/2017 لم يعودا يستغلان المقهى، ملتصين الحكم برفض الطلب معه تجميل المدعين صائر الدعوى واحتياطيا إجراء بحث

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف المدعيين بواسطة نائبيهما بجلسة 26/12/2022 جاء فيها أن الدعوى الحالية لا تتعلق بتنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 09/10/2017، وإنما بأداء واجبات استغلال تم احتسابها على أساس ما سبق للمحكمة للتجارية أن قضت به كمقابل لهذا الاستغلال، مما تكون معه المبالغ عن المدة اللاحقة المطالب بها ثابتة في حق المدعى عليهما، وأنه خلافا لمزاعم المدعى عليهما فهما لا زالا يستغلان الأصل التجاري ويستحوذان على مقابله لوحدهما، وأنهما حددا طلبهما في استحقاق مقابل استغلال المدعى عليهما للأصل التجاري وحددا المدة المعينة بمقابل الاستغلال وهي اللاحقة عن صدور الحكم الصادر بتاريخ 09/10/2017، فضلا عن أن المدعى عليهما تجاهلا كونهما سبق لهما أن توصلا بإنذار بأداء مقابل الاستغلال ولم يحركا ساكنا، وأن محضر المعاينة والاستجواب المنجز من قبل المفوضة القضائية هدى (ح.) بناء على الأمر القضائي الصادر بتاريخ 10/11/2022 يثبت استغلال المدعى عليهما للمقهى، كما أن الإشهاد الصادر عنائتي عشر شاهد يؤكدون فيه بأن المحل موضوع الدعوى يستغل من المدعى عليهما منذ سنة 2013 وصورة إعلام بالأداء ومراسلة صادرة عن مكتب الضرائب جماعة احصين موجبين للمدعى عليه نادر (ح.)، ملتصين الحكم وفق المقال الافتتاحي، وأرفقا المذكرة بمحضر معاينة واستجواب ونسخة طبق الأصل من إشهاد وصورة إعلام بالأداء وصورة من مراسلة صادرة عن مكتب الضرائب جماعة احصين.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبيهما بجلسة 16/01/2023 أكدوا من خلالها دفعهما السابقة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعيين بواسطة نائبيهما بجلسة 30/01/2023 أكدوا بموجبهما أوجه دفاعهما وملتصاتهما السابقة

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 64 الصادر بتاريخ 30/01/2023 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير [محمد ينوب بناني] الذي تم استبداله بموجب الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 08/05/2023 بالخبير [عبد الرحيم حسون] الذي خلص في تقريره بأن مجموع الأرباح عن المحل التجاري موضوع الدعوى عن المدة من غشت 2017 إلى غشت 2022 هو مبلغ 239.400,00 درهم.

وبناء على مذكرة التعقيب بعد الخبرة مع مقال إضافي مؤداة عنه الرسوم القضائية، المدلى بها من طرف المدعيين بواسطة نائبيهما بجلسة 02/10/2023 دفعا من خلالها من حيث الشكل بكون الخبرة المنجزة جاءت معيبة شكلا لكون الخبير لم يعمل على استدعاء دفاعهما بشكل قانوني سليم، كونه قام بتضمين عنوان هذا الأخير بشكل مبتور إذ لم يتضمن الطابق الثالث المكتب رقم 7- خلف باليما مما ترتب عنه عدم توصله بأي إشعار بوجود رسالة بريدية، فضلا عن أنه لم يدل إطلاقا بما يفيد استدعاء دفاعهما أو باقي الأطراف الأخرى في مخالفة للفصل 63 من ق م م، واحتياطيا من حيث الموضوع أن الخبير انتقص من أهمية المقهى إذ استهل تقريره منذ بدايته بكون مقهى ا. يتواجد بحي شعبي، وأنها لا تعرف اقبالا من طرف الزبناء مقارنة مع باقي المقاهي المجاورة، ولم يكتف بذلك بل وأضاف ان المقهى مجهزة تجهيزا لا يرقى لباقي المقاهي المجاورة ن كما أن الخبير لم يعزز الاستنتاجات التي ضمنها بتقريره لم بأي وثيقة أو صور أو محضر انتقال عدة مرات كما أنه أخفى على المحكمة ساعة انتقاله للمقهى واكتفى بإيراد يوم 16/6/2023، والحال انه انتقل الى المحل بعد صلاة الظهر وهو وقت تكون فيه جل المقاهي لا تعرف زبائن مقارنة مع أوقات الصباح والمساء، وأنه كان عليه أن ينتقل في أوقات مختلفة وان يأخذ صورة للمقهى في أوقات مختلفة، كما ارتأى الخبير المنتدب بعد تأكيد استناده الى طريقة القياس للمحلات المماثلة وما سماه بالتحريات التي قام بها إلى تحديد رقم معاملات المحل التجاري موضوع الدعوى في 350.00 درهم يوميا، ويكون رقم المعاملات السنوي مع احتساب 30 يوما و 12 شهرا من الاستغلال هو 126.000.00 درهم وهو دخل سعى الى تخفيضه بشكل غريب باعتماد ما سماه رقم المعاملات المحتسب باعتماد نسبة 40% منها الى تحديد الدخل السنوي من 126.000.00 درهم حددها في أعلاه الصفحة 4 من تقريره الى خفضه الى مبلغ 50.400.00 درهم قام بضرب الدخل السنوي الذي حدده في مبلغ 126.000.000 درهم $50400.00 = 126.000.000 \times 40\%$ ليصبح الدخل السنوي حسب استنتاجه هو 50.400.00 درهم، غير أن الخبير لم

يبين الأساس القانوني لخفض نسبة 40% من الدخل السنوي الذي حدده في 126.000.00 درهم وخفضه الى 50.400.00 درهم طالما انه لم يضمن بتقريره أي تكاليف يؤديها المحل فان تخفيضه ل 40% من الدخل السنوي من 126.000.00 درهم الى 50.400.00 درهم يبقى استنتاجا غريبا مفتقرا للجدية وللأساس القانوني السليم ويتجاوز النقط المحدد في الأمر التمهيدي، وأنه لدحض مزاعمه المضمنة بتقريره يدلان بنسخة من تقرير خبرة قضائية منجز من قبل الخبير [بوشعيب الغندوري] في الملف التجاري عدد 1479/8201/2015 الذي بعد الاطلاع عليه يلاحظ صحة ما يثيرانه سواء فيما يتعلق بوصف المحل التجاري وتحديد موقعه أو فيما يتعلق بدخله، وحول المقال الإضافي، فإنه بالإضافة إلى المبلغ المحدد في تقرير الخبرة والذي حدد قيمة الأرباح إلى غاية غشت 2022 فقد ترتب بذمة المدعى عليهما أرباح استغلال المقهى عن المدة اللاحقة لتلك المطلوبة في المقال الافتتاحي أي عن المدة من شتنبر 2022 إلى غاية شتنبر 2023 أي 13 x 10500.00 شهرا 136500.00 درهم، وان نصيبهما (أي المدعيان) منها هو 68250.00 درهم، لذلك يكون مجموع مبالغ الأرباح المتخلدة بذمة المدعى عليهما هو 388.500,00 درهم ملتصين أساسا استبعاد الخبرة المنجزة من قبل الخبير [عبد الرحيم حسون] والأمر بإجراء خبرة مضادة، وبصورة احتياطية جدا، أساسا اعتماد الدخل الشهري المحدد بمقتضى الحكم النهائي موضوع الملف عدد 2015/8201/1479 والحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهم مبلغ 396500,00 درهم عن نصيبهما من مقابل استغلال المدعى عليهما للأصل التجاري عن المدة من غشت 2017 إلى فاتح غشت 2022، واحتياطيا اعتماد الدخل الشهري المحدد من الخبير [حسون] 10500,00 درهم دون خصم نسبة 40% منه والحكم بأداء المدعى عليهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهم مبلغ 320250,00 درهم عن نصيبهما من مقابل استغلال المدعى عليهما للأصل التجاري (مقهي أ.) عن المدة الممتدة من غشت 2017 إلى فاتح غشت 2022، وفي الطلب الإضافي الحكم بأداء المدعى عليهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهم مبلغ 68250,00 درهم عن نصيبهما من مقابل استغلال المدعى عليهما للأصل التجاري مقهي أ. عن المدة اللاحقة لتلك المطلوبة في المقال الافتتاحي أي عن المدة من شتنبر 2022 إلى غاية شتنبر 2023 والحكم بكل ما ورد في المقال الافتتاحي. وأدليا بصور شمسية لتقرير خبرة ونسخة من الحكم رقم 3212 ونسخة من الحكم رقم 377 وشهادة بعدم الاستئناف .

و بتاريخ 09/10/2023 صدر الحكم موضوع الطعن بالإستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعنان بان أي حكم يجبان يصدر طبقا للقانون وان يكون معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وان يجيب عن الدفوع المثارة من قبل الأطراف بشكل صحيح والا كان منعدم التعليل وان نقصان التعليل او غموضه او عدم الجواب عن ما وقع التمسك به بشكل صريح ينزل منزلة انعدام التعليل طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، وأن المحكمة مصدره الحكم المستأنف لم تجعل لحكما أساسا باعتبار أن محضر المعاينة الذي يفيد تواجدهما بالمحل التجاري لا يعني استغلاله والانتفاع منه ، فتواجدهما به كورثة ليس إلا إلى حين بيعه بالمزاد العلني وأنه لا يوجد بالملف ما يبرر بأنهما قاما بمنع المستأنف عليهما من استغلال المحل المملوك لهم على الشياخ، وأنه لا وجود لأي دليل يفيد بأنهما يستغلان المقهى منذ التاريخ المزعوم ذلك أنهما لم يعودا يستغلان المقهى منذ صدور الحكم القضائي بالبيع بالمزاد العلني بتاريخ 09/10/2017 وأن محكمة الدرجة الأولى لم تتحقق من الدعوى و اقتصرت على الخبرة المنحزة والغير موضوعية ولم تستجب لطلبهما بإجراء بحث بين الأطراف للوصول إلى حقيقة الأمور، وأن محكمة الدرجة الأولى خرقت خرقا جسيما القواعد القانونية المتعلقة بتحديد واجب الاستغلال وكذلك المبادئ المستقر عليها من قبل محكمة النقض ، ولم تتطرق بتاتا إلى ترجيح وتمحيص الحجج المدلى بها من قبل الأطراف ، ملتصين قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى بهو الحكم تصديا أساسا رفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث بحضور الأطراف تحميل المستأنف عليهم الصائر .

و أرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وأصل طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية واستئناف فرعي مع مقال إضافي المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليهما بجلسة 20/06/2024 التي جاء فيها حول الجواب على المقال الاستئنافي فإن المستأنفين لم يدلوا بأي جديد ولم يناقشا اطلاقا الوثائق المدلى بها من قبلهما ، وأنهما

حددا طلبهما في استحقاق مقابل الاستغلال المستأنفين للأصل التجاري وحددا المدة المعنية بمقابل الاستغلال وهي اللاحقة عن صدور الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 09/10/2017 في الملف عدد 2015/8201/1479 وهو حكم قضائي نهائي قضى على المستأنفين بأدائهما لفائدتهما نصيبهما من مقابل استغلالهما للمحل التجاري ، وأنه وخلافا لمزاعمه المستأنفين فانهما لازال يستغلان الأصل التجاري ويستحوزان على مقابله لوحدهما مع حرمانهما من نصيبهما من مقابل الاستغلال، علما ان مسطرة توقف أي نشاط تجاري تقتضي اتخاذ مجموعة من الإجراءات الإدارية وكذا اخبار الملاك بذلك وإنجاز محضر بتلك الواقعة وفضلا عن أن المستأنفين تجاهلا كونهما سبق لهما ان توصلا بإنذار بأداء مقابل الاستغلال ولم يحرك ساكنا ، وانه لدحض مزاعم المستأنفين أدلى المستأنف عليهما ابتدائيا بمحضر معاينة واستجواب منجز من قبل المفوضة القضائية هدى (ح.) بناء على الامر القضائي الصادر بتاريخ 10/11/2022 عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسلا في الملف المختلف عدد 2022/1109/5751 والذي ثبتت استغلال المستأنفين للمقهي موضوع النزاع ، كما ادليا ابتدائيا بنسخة طبق الأصل للإشهاد صادر عنائني عشر شاهدا يؤكدون بموجبه بأن المحل موضوع الدعوى يستغل من قبل المستأنفين منذ سنة 2013 الى غاية يومه باستثناء ثلاثة أشهر المتعلقة بالتوقف التام بسبب جائحة كورونا، وبصورة اعلام بالأداء صادرة عن مكتب الضرائب جماعة احصين موجهة لنادر (ح.) وهي المراسلة المؤرخة في 11/11/2019 ، وصورة مراسلة صادرة عن مكتب الضرائب جماعة احصين موجهة لنادر (ح.) وهي المراسلة المؤرخة في 5 مارس 2021 وهي وثائق تدحض مزاعم الجهة المستأنفة، وبذلك يكون الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما من الناحية الواقعية والقانونية وجاء مصادفا للصواب فيما قضى به ، وحول الاستئناف الفرعي فإنهما حددا طلبهما في استحقاق مقابل الاستغلال المستأنفين للأصل التجاري وحددا المدة المعنية بمقابل الاستغلال وهي اللاحقة عن صدور بالرباط بتاريخ 2017/10/09 في الملف عدد 2015/8201/1479 وهو حكم قضائي نهائي قضى على المستأنفين بأدائهما لفائدتهما نصيبهما من مقابل استغلالهما للمحل التجاري، وأن الأمر لا يتعلق بتنفيذ هذا الحكم وانما بأداء واجبات استغلال تم احتسابها على أساس ما سبق للمحكمة التجارية أن قضت به كمقابل لهذا الاستغلال، مما تكون معه هذه المبالغ عن المدة اللاحقة المطالب بها ثابتة في حق المستأنفين ، وارتأت المحكمة الابتدائية الأمر بإجراء خبرة لتحديد نصيبهما من مقبل الاستغلال وان الخبير المنتدب استهل تقريره بمحاولة الانتقاص من أهمية المقهي كونها تتواجد بحي شعبي ولا تعرف اقبالا من طرف الزبناء مقارنة مع باقي المقاهي المجاورة مضييفا بأنها مجهزة بتجهيزات لا ترقى لباقي المقاهي بالمنطقة ، وخلص إلى استنتاج مفاده ان رقم معاملات المحل التجاري في موضوع الخبرة هو 350.00 درهم يوميا فيكون رقم المعاملات السنوية مع احتساب 30 يوما و 12 شهرا من الاستغلال هو 350 درهم × 30 يوم × 12 شهرا = 126.000.00 درهم، وارتأت الى تخفيض الدخل السنوي للمقهي باعتماد ما سماه رقم المعاملات المحتسب باعتماد نسبة 40% منتهيها الى تحديد الدخل السنوي في 126.000.00 درهم × 100/40 = 50.4000.00 دون تبيان سند 40% من الدخل السنوي الذي حدده في 126.000.00 درهم وانهما نازعا ابتدائيا في تقرير الخبرة المنجز ابتدائيا مستنديين في ذلك على العيوب الشكلية لكون الخبير لم يعمل على استدعاء دفاعهما بشكل قانوني سليم اذ قام بتضمين عنوان دفاعهما بشكل مبثور اذ لم يتم تضمين (الطابق الثالث رقم 7 - خلف باليما) وهو ما ترتب عنه عدم توصل دفاعهما بأي اشعار بوجود رسالة بريدية. فضلا عن انه لم يدل اطلاقا بما يفيد استدعاء دفاعهما ولا باقي الأطراف الأخرى وان ذلك يشكل مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ، كما ان الخبير أخفى على المحكمة ساعة انتقاله للمقهي واكتفى بإيراد يوم 16/06/2023 والحال انه انتقل الى المحل بعد صلاة الظهر وهو وقت تكون فيه جل المقاهي لا تعرف زبائن مقارنة أوقات الصباح والمساء ، وحول المقال الإضافي فإنه بالإضافة الى المبلغ المحكوم به ابتدائيا عن نصيبهما من نصيب استغلال المستأنفين فقد ترتب بذمة المستأنفين أرباح استغلال المقهي عن المدة اللاحقة لتلك المطلوبة في ابتدائيا أي عن المدة من أكتوبر 2023 الى غاية يوليوز 2024 كالتالي : 350 درهم 30 يوم = 10500.00 x 10 شهرا = 105.000.00 درهم وان نصيبهما منها هو : 105.000.00 ÷ 2 = 52500.00 درهم ، ملتصين حول الجواب على المقال الاستئنافي رد الاستئناف المقدم لافتقاره للجدية وللأساس القانوني السليم وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض الى القدر المطلوب ابتدائيا وحول الاستئناف الفرعي قبول الاستئناف الفرعي شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع التعويض الى القدر المطلوب ابتدائيا وذلك بالحكم على المستأنف عليهما فرعيا بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهما مبلغ 396500.00 درهم عن نصيبهما من مقابل استغلال الأصل التجاري (مقهي ا.) عن المدة الممتدة من غشت 2017 الى فاتح غشت 2022 والتي على أساسها قدما طلباتهما بمقابلهما الافتتاحي واحتياطيا الامر بانتداب خبير آخر واحتياطيا استبعاد الخبرة المنجزة من قبل الخبير [حسون عبد الرحيم] اعتبارا للعيوب

الشكلية والموضوعية التي تخللتها والأمر بإجراء خبرة مضادة يعهد بها إلى أحد الخبراء مع التنصيص على احترام مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والكل وفق التفصيل الوارد أعلاه وحول المقال الإضافي قبول المقال الإضافي شكلا وموضوعا الحكم على المستأنف عليهما فرعيا بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهم مبلغ 525000.00 درهم عن نصيبهما من مقابل استغلال الأصل التجاري مقهى ا. عن المدة اللاحقة لتلك المطلوبة في ابتدائيا أي عن المدة من أكتوبر 2023 الى غاية يوليوز 2024 وتمتيعهما بكل ما ورد بسائر مذكراتهما واستئنافهما الفرعي ومقالهما الإضافي جملة وتفصيلا وشمول القرار بالنفاد المعجل.

وأرفقا مذكرتهما بصورة من محضر معاينة واستجواب منجز من قبل المفوضة القضائية هدى (ح.) وصورة من نسخة طبق الأصل الإشهاد صادر عن إثني عشر شاهدا وصورة اعلام بالأداء صادرة عن مكتب الضرائب جماعة احصين وصورة مراسلة صادرة عن مكتب الضرائب جماعة احصين .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 04/07/2024 تخلف خلالها دفاع المستأنفين رغم التوصل ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 11/07/2024

محكمة الاستئناف

*في الاستئناف الأصلي :

حيث يتمسك الطاعنان بان المحكمة مصدره الحكم المستأنف لم تجعل لحكمها أساسا باعتبار أن محضر المعاينة الذي يفيد تواجدهما بالمحل التجاري لا يعني استغلاله والانتفاع منه ، فتواجدهما به كورثة ليس إلا إلى حين بيعه بالمزاد العلني وأنه لا يوجد بالملف ما يبرر بأنهما قاما بمنع المستأنف عليهما من استغلال المحل المملوك لهم على الشياخ، كما أنه لا وجود لأي دليل يفيد بأنهما يستغلان المقهى منذ التاريخ المزعوم ذلك أنهما لم يعودا يستغلان المقهى منذ صدور الحكم القضائي بالبيع بالمزاد العلني بتاريخ 09/10/2017 وأن محكمة الدرجة الأولى لم تتحقق من الدعوى و اقتصرت على الخبرة المنحزة والغير موضوعية ولم تستجب لطلبهما بإجراء بحث بين الأطراف للوصول إلى حقيقة الأمور، وأن محكمة الدرجة الأولى خرقت خرقا جسيما القواعد القانونية المتعلقة بتحديد واجب الاستغلال وكذلك المبادئ المستقر عليها من قبل محكمة النقض ، ولم تتطرق بتاتا إلى ترجيح وتمحيص الحجج المدلى بها من قبل الأطراف .

لكن حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف وخاصة محضر المعاينة والاستجواب المنجز بتاريخ 08/12/2022 من طرف المفوضة القضائية هدى (ح.) انها عند انقالها إلى المقهى موضوع النزاع عاينت المستأنف أصليا سعيد (ل.) يقوم بفتح أبواب المقهى والإشراف على ترتيب الكراسي والطاولات ، كما أن البين من الإعلام بالأداء الصادر عن قسم الإدارة الجبائية المحلية لجماعة سلا بأن المستأنفين أصليا مدينان بمبلغ 5760,00 درهم عن الرسم الجبائي، فضلا عن انهما توصلا بالإنذار المتعلق بأداء واجبات الاستغلال المذكورة من طرف المستأنف عليهما أصليا دون المنازعة في مضمون هذا الإنذار، مما يستفاد معه انهما يشتغلان المقهى المذكورة موضوع النزاع في غياب ما يفيد تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 09/10/2017 القاضي ببيع المقهى المذكورة بالمزاد العلني، وبالتالي فإنهما ينفردان لوحدهما بمدخيل المقهى دون المستأنف عليهما أصليا طالما انهما لم يدليا بما يفيد تمكينهما من نصيبهما في استغلال المقهى المذكورة، وبالتالي فإن الطلب الرامي إلى إجراء بحث ليس له أي مبرر قانوني، كما أن المستأنفين أصليا اكتفيا بالنعي على الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بالاختصار على وصفها بانها غير موضوعية دون تبيان العيوب الموضوعية المزعومة مما تكون معه دفعهما غير مرتكزة على أي أساس قانوني سليم ويتعين ردها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه

*في الاستئناف الفرعي :

حيث يتمسك الطاعنان بأن المحكمة مصدره الحكم المستأنف قضت بإجراء خبرة لتحديد نصيبهما من مقابل الاستغلال وان الخبير المنتدب خلص في تقريره بان رقم معاملات المحل التجاري في موضوع الخبرة هو 350.00 درهم يوميا فيكون رقم المعاملات السنوية مع احتساب 30 يوما و 12 شهرا من الاستغلال هو 350 درهم × 30 يوم × 12 شهرا 126.000.00 درهم، وارتأى تخفيض الدخل

السنوي للمقهي باعتماد ما سماه رقم المعاملات المحتسب باعتماد نسبة 40% منتهيا الى تحديد الدخل السنوي في 126.000.00 درهم \times نسبة 40% = 50.4000.00 دون تبيان سند 40% من الدخل السنوي ، كما انهما نازعا ابتدائيا في تقرير الخبرة المنجز ابتدائيا مستنديين في ذلك إلى على العيوب الشكلية لكون الخبير لم يقيم بما يفيد استدعاء دفاعهما ولا باقي الأطراف الأخرى وان ذلك يشكل مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية

لكن حيث إنه بالرجوع إلى مرفقات تقرير الخبرة يتبين بأن الخبير المنتدب خلال المرحلة الابتدائية قام باستدعاء الطاعنين بالبريد المضمون بنفس العنوان الوارد بمقالهما الافتتاحي للدعوى كما قام باستدعاء دفاعهما بالبريد المضمون إلا ان مرجوع البريد رجوع بملاحظة غير مطالب به ، وبالتالي فإن مسطرة الاستدعاء تمت وفق مقتضيات الفصل 63 المذكور في غياب ما يثبت أن عدم توصهما يعزى إليه ، كما ان الخبير المذكور خلص في تقريره بان رقم معاملات المقهي موضوع النزاع هو بمعدل 350.00 درهم يوميا ليكون رقم المعاملات السنوية مع احتساب 30 يوما و 12 شهرا من الاستغلال هو 350 درهم \times 30 يوم \times 12 شهرا = 126.000.00 درهم، وأن الربح الصافي السنوي للمقهي المذكورة باعتماد نسبة 40% المتعارف عليها للمقاهي من رقم المعاملات هو كالتالي 126.000,00 درهم \times نسبة 40% = 50.400,00 درهم وبالتالي فإنه خلافا لمزاعم الطاعنين فإن نسبة 40% التي اعتمدها الخبير في احتساب الربح الصافي السنوي للمقهي، هي نسبة متعرف عليها في المقاهي ، وبالتالي يكون تقرير الخبرة قد جاء مستوفيا لكافة الشروط الموضوعية المتطلبة قانونا ، مما تكون معه دفع المستأنفين فرعيا عبر مرتكزة على أي أساس قانوني سليم ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه .

*في الطلب الإضافي :

حيث التمس المستأنفان فرعيا الحكم على المستأنف عليهما فرعيا بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهم مبلغ 525000.00 درهم عن نصيبهما من مقابل استغلال الأصل التجاري مقهي ا. عن المدة اللاحقة لتلك المطلوبة في ابتدائيا أي عن المدة من أكتوبر 2023 الى غاية يوليوز 2024 وشمول القرار بالنفاذ المعجل

وحيث إن الثابت من خلال الحكم المستأنف بأنه قضى على المستأنفين أصليا بأدائهما لفائدة المستأنف عليهما أصليا مبلغ 174.300,00 درهم نصيبهما من مقابل استغلال المقهي موضوع النزاع عن الفترة من فاتح غشت 2017 إلى متم شتنبر 2023 مما يكون معه المستأنف عليهما اصليا محقين في المطالبة بواجبات استغلال المقهي المذكورة عن المدة من فاتح أكتوبر 2023 الى غاية يوليوز 2024 ، وان البين من خلال تقرير الخبرة الذي جاء مستوفيا لكافة الشروط الموضوعية المتطلبة قانونا كما تقدم بأنه حدد الربح الصافي السنوي للمقهي موضوع النزاع في مبلغ 50.400,00 درهم بعد اعتماد نسبة 40% المتعارف عليها في المقاهي لتكون مداخيل المقهي الصافية عن المدة الواردة بالطلب الإضافي كالتالي : 50.400,00 درهم سنويا \div 12 شهرا \times 10 أشهر = 42.000,00 درهم ، بالتالي يكون نصيب المستأنف عليهما أصليا في واجبات الاستغلال باعتبارهما شريكين مع المستأنفين أصليا هو مبلغ 21.000,00 درهم عن المدة المذكورة .

وحيث يتعين تحميل المستأنفين أصليا الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبتانتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي والطلب الإضافي

في الموضوع : برد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه

في الطلب الإضافي : بأداء المستأنفين أصليا لفائدة المستأنف عليهما أصليا مبلغ 21.000,00 درهم نصيبهما من مقابل استغلال مقهي

ا. الكائنة ب 81 زنقة زاكورة حي الفرخ سكتور 4 القرية سلا عن الفترة من فاتح أكتوبر 2023 الى غاية يوليوز 2024 وتحميلهما الصائر