

**Indivision successorale d'un
fonds de commerce : la
prescription de l'action en
reddition de comptes entre
cohéritiers est celle applicable
aux associés (CA. com.
Casablanca 2024)**

Identification			
Ref 59547	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 6135
Date de décision 20241211	N° de dossier 2024/8228/3959	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Registre du commerce, Rapport d'expertise, Quasi-société entre héritiers, Qualité à agir de l'héritier, Prescription quinquennale, Prescription entre associés, Partage des bénéfices, Indivision successorale, Fonds de commerce, Défaut d'inscription des héritiers, Action en reddition de comptes	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant des héritiers à verser à leur cohéritière sa quote-part des bénéfices d'un fonds de commerce exploité en indivision, la cour d'appel de commerce examine la qualité à agir de l'héritier non inscrit au registre du commerce et la prescription applicable à l'action en reddition de comptes. L'appelant soulevait le défaut de qualité à agir de l'intimée au motif que les formalités de modification du registre du commerce consécutives au décès du commerçant n'avaient pas été accomplies, ainsi que la prescription quinquennale de l'action fondée sur l'article 5 du code de commerce.

La cour écarte le premier moyen en retenant que la qualité d'héritier confère celle de propriétaire indivis du fonds, la publicité au registre du commerce n'ayant qu'une portée déclarative à l'égard des tiers et constituant une obligation incombant à l'ensemble des cohéritiers. Sur la prescription, la cour qualifie l'indivision successorale portant sur un fonds de commerce de quasi-société et lui applique le régime spécifique de l'article 392 du code des obligations et des contrats.

Elle en déduit que le délai de prescription de l'action entre associés ne court qu'à compter de la publication de la dissolution de la société, laquelle n'était pas intervenue. La cour valide par ailleurs les conclusions de l'expertise judiciaire, faute pour les appelants de produire les documents comptables obligatoires ou de rapporter la preuve d'une erreur technique manifeste.

Le jugement est en conséquence intégralement confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد كريم (أ.) بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 18/7/2024 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/11/2023 تحت عدد 10406 ملف عدد 7168/8204/2022 و القاضي في المقال الأصلي: في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع: بأداء المدعى عليهم لفائدة المدعية مبلغ 253.878,00 درهم عن واجبات استغلال المحل الكائن بساحة 20 غشت رقم 13 الدار البيضاء خلال المدة من 24/08/2005 إلى غاية إنجاز الخبرة مع تحميلهم الصائر و في المقال المضاد: بتسجيل تنازل المدعية فرعيا عن طلبها مع تحميلها الصائر.

و حيث قدم الاستئناف وفق للشروط الشكلية المتطلبه قانونا صفة و أجلا و أداء ، مما يتعين معه قبوله شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي عرضت من خلاله أن والدها أحمد (أ.) أسس قيد حياته الأصل التجاري عدد 199490 وأنه بعد وفاته بتاريخ 24 غشت 2005 أصبحت تملك على الشيع مع المدعى عليهم الأصل التجاري المذكور وأن المدعى عليهم ومنذ وفاة مورثهم استفردوا باستغلال الأصل التجاري دون تمكينها من نصيبها من الاستغلال وأنها طالبت المدعى عليهم عدة مرات كان آخرها الإنذار المرسل إليهم بواسطة المفوضة القضائية زهرة بداوش والذي بقي بدون جواب، لأجل ذلك التمسست الحكم على المدعى عليهم بالأداء لفائدتها تضامنا مبلغ 10.000,00 درهم الذي يمثل نصيبها المؤقت في استغلال الأصل التجاري الكائن بساحة 20 غشت رقم 13 الدار البيضاء ذي السجل التجاري عدد 199490 والحكم بإجراء خبرة فنية تعهد لخبير مختص في الشؤون التجارية تكون مهمته تحديد مدخول الأصل التجاري موضوع النزاع منذ 24 غشت 2005 إلى غاية الآن وتحديد نصيبها في فيه وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد الخبرة وحفظ البت في الصائر وأرفقت المقال بصورة ارائة وبمحضر معاينة واستجواب وبصورة انذار مع محضر تبليغه وبالنموذج ج.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه طارق (أ.) بواسطة نائبه بجلسة 17/03/2022 والتي أفاد من خلالها أن مناط اختصاص المحكمة التجارية نوعيا هو توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية مستدلا بحكم قضائي وأنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الاختصاص النوعي يتحدد انطلاقا من المركز القانوني للمدعى عليه وأنه لا يمكن تحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين المدعية والمدعى عليه وأنه في غياب ما من شأنه أن يعطي الاختصاص للمحكمة التجارية فإنه يدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية وباختصاص المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وأضاف أنه بتفحص الوثائق المدلى بها وخاصة مستخرج السجل التجاري سيتضح على أن الأصل التجاري مملوك للسيد احمد (أ.) فقط دون أطراف الدعوى وبالتالي لا صفة ولا مصلحة للمدعية في الدعوى متمسكا بالفصل 1 من م م ق م مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى وأن الوثائق المدلى بها من

المدعية مجرد صور شمسية متمسكا بالفصل 440 من ق ل ع كما استدلت بقرار قضائي، ملتصقا بالحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء وباختصاص المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وفي الشكل الحكم بعدم قبول الطلب ومن حيث الموضوع الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائبة المدعية بجلسة 24/03/2022 والتي أفادت من خلالها تمسكت فيها بمقتضيات المادة 79 من مدونة التجارة وأن المدعى عليهم يمارسون التجارة بإقرارهم في محضر المعاينة المدلى به ملتصقا برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي وأضافت بأن الدفوع المثارة من المدعى عليه طارق (أ.) بخصوص الفصول 1 و 32 من ق م م والفصل 440 من ق ل ع لا تلحق به ضررا مع العلم أنه يقر بامتلاك الأطراف المدعى عليهم والمدعية للأصل التجاري موضوع النزاع وأن المدعية تدل بأصل محضر معاينة واستجواب وأصل محضر الإنذار وأنه يتعين رد الدفوع المثارة من المدعى عليه، ملتصقا بالحكم برد جميع الدفوع المثارة والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى مع تحميل المدعى عليهم الصائر وأدلت بأصل محضر معاينة واستجواب وبصورة إنذار وأصل محضر تبليغه.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والحكم باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب بحكم مستقل.

وبناء على الحكم الابتدائي عدد 3469 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 31/03/2022 والقاضي باختصاصها نوعيا للبت في النزاع.

وبناء على القرار عدد 3119 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 22/06/2022 في الملف عدد 3094/8227/2022 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مع ارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالبيضاء للاختصاص بدون صائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه طارق (أ.) بواسطة نائبة بجلسة 01/11/2022 جاء فيها بخصوص خرق مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود فإن الوثائق المستدل بها من قبل المدعية في مجملها نسخ وهو ما يجعلها والعدم سواء ولا تفيد لا في اثبات الحقوق ولا نفيها فهي تظل مجرد صور شمسية لا هي بأصل ولا هي بنسخة مصادق عليها؛ وأنه لما كانت صور الوثائق لا ترقى إلى مركز الأصول الا باحترام الفصل المومئ له أعلاه ولما كانت الوثائق المقدمة في مجملها بل كلها مجرد صور لوثائق عديم الأساس فانه لا أثر لها ولا تنهض حجة في الإثبات ويتعين استبعادها، وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية فإن المشرع اشترط عند إقامة الدعوى أن تتوفر فيها عدد من الشروط وتأتي في مقدمتها تلك المنصوص عليها بالفصل 1 من قانون المسطرة المدنية وأنه لا يصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه وأنه بتفحص المحكمة الوثائق المستدل بها وعلى الأخص مستخرج السجل التجاري ستقف على أن الأصل التجاري مملوك للسيد أحمد (أ.) فقط دون أطراف الدعوى المعروضة أمام المحكمة وأنه بالتبعية لا صفة ولا مصلحة للمدعية في الدعوى الحالية بل حتى المقال وجه ضد من لا صفة له وان مقال المدعية جاء غير منضبط مع مقتضيات الفصل 1 و 32 من ق.م.م وهو ما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى وبخصوص خرق مقتضيات المادة 51 وما بعدها من مدونة التجارة فإن المدعية قد تقدمت بمقال افتتاحي ادعت فيه ان والدها المرحوم أحمد (أ.) كان مسجلا قيد حياته بالسجل التجاري تحت عدد 199490 وأنه خلف - أصلا تجاريا - مالا مشاعا آل إليها مع باقي المدعى عليهم وأنه على فرض صحة ادعاءات المدعية فمدونة التجارة خصت الأصل التجاري بقدر مهم من التأطير القانوني ضمانا للأمن القانوني واستقرار المعاملات وأن المشرع وعلى مستوى الباب الأول المتعلق بالشهر في السجل التجاري خص فصلا كاملا بالتقييدات المنصبة على السجل التجاري لأهميتها وأن المادة 51 من مدونة التجارة نصت على أنه يتعين القيام بشطب التسجيل عند توقف التاجر عن مزاولة تجارته أو عند وفاته دون أن يكون ثمة تفويت للأصل التجاري أو عند حل الشركة... وأن انتقال ملكية الأصل التجاري من المورث الى الورثة وبالتالي حرية التصرف فيه مرتبطة بشكل اجباري بقيام الورثة بشطب مورثهم والحلول محلهم وفقا للشكليات المحددة بمدونة التجارة وخاصة المادة المومئ لها أعلاه وأن تملك الأصل التجاري يستوجب بالضرورة الشطب على المالك السابق وتقييد الجديد الورثة وهو ما أكدته المادة 53 من مدونة التجارة التي نصت على "في حالة وفاة التاجر ولزوم مواصلة التجارة على وجه الشيع، يجب

على كل المالكين على الشياح أن يتقدموا بطلب تسجيل جديد...". وأنه بتفحص الوثائق المدلى بها وخاصة النموذج رقم 7 فمن جهة أولى يعد اقراراً بعدم ملكية المدعية للأصل التجاري لا بصفة مستقلة ولا في حالة الشياح وهو ما لا يخول لها اللجوء للمحكمة حتى ويتعين التصريح تبعاً لذلك بعدم قبول الطلب وأنه من جهة ثانية أن النموذج رقم 7 المدلى به لا يعد حتى حجة على ملكية مورث المدعية للأصل التجاري المدعي بشأنه فبتفحص البيانات الناقصة المضمنة به فهي لا تفيد قطعاً ملكية مورثها للأصل التجاري وأنه لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري، ملتصقا بالحكم بعدم قبول الطلب شكلاً وموضوعاً بالحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 13/12/2022 جاء فيها أن الدفع المثارة من طرف المدعي عليه السيد طارق (أ) لا تلحق ضرراً به لكنه يقر بامتلاك الأطراف المدعي عليهم والعارضة للأصل التجاري وأن العارضة سبق وأدلت بصفتها في الإدعاء وهي نموذج "ج" الصادر عن المحكمة التجارية بالبوابة الالكترونية للسجل التجاري والتي تحمل التوقيع الالكتروني ولا تحتاج إلى أي مصادقة عليها من طرف أي جهة وأن العارضة تدلي بشهادة الاثبات نسخة مطابقة للأصل صادرة عن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية وأن الطرف المدعي عليه يزعم أن العارضة لا صفة لها في الإدعاء لكون الأصل التجاري في اسم السيد أحمد (أ) دون أطراف الدعوى وأنه يجب تذكيره أن ورثة الهالك أحمد (أ) هم كل من السيدة حنان (أ) وطارق (أ) وإيمان (أ) وكريم (أ) لقبهم جميعاً علوهمي وأرملته السيدة فاطمة (ب). وحيث إن المدعي عليه طارق (أ) وباقي الورثة استحوذوا على الأصل التجاري ويسيرونه لفائدتهم دون العارضة كما هو واضح من محضر المعاينة الذي يثبت النشاط الممارس بالمحل التجاري يؤكد كون السيد طارق (أ) يسير المحل التجاري رفقة باقي الورثة وأنه يتجلى بوضوح كون المدعي عليهم يستفردون بتسيير المحل التجاري المملوك لمورثهم ويرفضون تمكين العارضة من نصيبها بدون وجه حق وحيث إنه خلافاً لما جاء بمذكرته الجوابية وتمسكه بمقتضيات الفصل 51 و 53 من مدونة التجارة ما هو إلا حجة ضده تفيد رفضه تمكين العارضة من نصيبها من المحل التجاري، ملتصقا بالحكم برد جميع الدفع المثارة والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى مع تحميل المدعي عليهم كافة الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية مع مقال مضاد المدلى بها من طرف السيدة إيمان (أ) بواسطة نائبها بجلسة 13/12/2022 و المؤداة عنها الرسوم القضائية و التي جاء فيها بخصوص خرق مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود فإن الوثائق المستدل بها من قبل المدعية في مجملها نسخ وهو ما يجعلها والعدم سواء ولا تفيد لا في اثبات الحقوق ولا نفيها فهي تضل مجرد صور شمسية لا هي بأصل ولا هي بنسخة مصادق عليها؛ وأن الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود نص على أنه "النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ. ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي..". وأنه لما كانت صور الوثائق لا ترقى إلى مركز الأصول إلا باحترام الفصل المومئ له أعلاه ولما كانت الوثائق المقدمة في مجملها بل كلها مجرد صور لوثائق عديم الأساس فانه لا أثر لها ولا تنهض حجة في الإثبات ويتعين استبعادها، وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية فإن المشرع اشترط عند إقامة الدعوى أن تتوفر فيها عدد من الشروط وتأتي في مقدمتها تلك المنصوص عليها بالفصل 1 من قانون المسطرة المدنية وأنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه وأنه بتفحص المحكمة الوثائق المستدل بها وعلى الأخص مستخرج السجل التجاري ستقف على أن الأصل التجاري مملوك للسيد أحمد (أ) فقط دون أطراف الدعوى المعروضة أمام المحكمة وأنه بالتبعية لا صفة ولا مصلحة للمدعية في الدعوى الحالية بل حتى المقال وجه ضد من لا صفة له وإن مقال المدعية جاء غير منضبط مع مقتضيات الفصل 1 و 32 من ق.م.م وهو ما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى وبخصوص خرق مقتضيات المادة 51 وما بعدها من مدونة التجارة فإن المدعي قد تقدمت بمقال افتتاحي ادعت فيه ان والدها المرحوم أحمد (أ) كان مسجلاً قيد حياته بالسجل التجاري تحت عدد 199490 وأنه خلف - أصلاً تجارياً - مالا مشاعاً آل إليها مع باقي المدعي عليهم وأنه على فرض صحة ادعاءات المدعية فمدونة التجارة خصت الأصل التجاري بقدر مهم من التأطير القانوني ضماناً للأمن القانوني واستقرار المعاملات وأن المشرع وعلى مستوى الباب الأول المتعلق بالشهر في السجل التجاري خص فصلاً كاملاً بالتقديرات المنصبة على السجل التجاري لأهميتها وأن المادة 51 من مدونة التجارة نصت على أنه يتعين القيام بشطب التسجيل عند توقف التاجر عن مزاولة تجارته أو عند وفاته دون أن يكون ثمة تفويت للأصل التجاري أو عند حل الشركة...". وأن انتقال ملكية الأصل التجاري من المورث إلى الورثة وبالتالي حرية التصرف فيه مرتبطة بشكل اجباري بقيام الورثة بشطب مورثهم والحلول محله وفقاً للشكليات المحددة بمدونة التجارة وخاصة المادة

المومئ لها أعلاه وأن تملك الأصل التجاري يستوجب بالضرورة الشطب على المالك السابق والتقييد الجديد للورثة وهو ما أكدته المادة 53 من مدونة التجارة التي نصت على "في حالة وفاة التاجر ولزوم مواصلة التجارة على وجه الشياخ، يجب على كل المالكين على الشياخ أن يتقدموا بطلب تسجيل جديد..." وأنه بتفحص الوثائق المدلى بها وخاصة النموذج رقم 7 فمن جهة أولى يعد اقراراً بعدم ملكية المدعية للأصل التجاري لا بصفة مستقلة ولا في حالة الشياخ وهو ما لا يخول لها اللجوء للمحكمة حتى ويتعين التصريح تبعا لذلك بعدم قبول الطلب وأنه من جهة ثانية أن النموذج رقم 7 المدلى به لا يعد حتى حجة على ملكية مورث المدعية للأصل التجاري المدعي بشأنه فبتفحص البيانات الناقصة المضمنة به فهي لا تفيد قطعاً ملكية مورثها للأصل التجاري وأنه لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري. وبخصوص المقال المضاد فإن العارضة بدورها مالكة على الشياخ باعتبارها أحد ورثة المرحوم السيد أحمد (أ.) حسب الثابت من خلال الإراءة المدلى بها بالملف وأن العارضة ومنذ وفاة والدها لم تتمكن من استغلال نصيبها الذي آل إليها عن طريق الارث وأن المدعية الاصلية أنجزت معاينة تبين من خلالها ان الأصل التجاري يستغل من قبل الورثة وأن العارضة تبعا لذلك تكون محقة في المطالبة بنصيبها من استغلال الأصل التجاري المذكور بدورها ، ملتزمة في المذكرة الجوابية الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب وفي المقال المضاد قبوله شكلا وموضوعا سماع الحكم على المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم بأن يؤدوا للعارضة مبلغ 10.000.00 درهم الذي يمثل نصيبها المؤقت في استغلال الأصل التجاري الكائن بساحة 20 غشت رقم 13 الدار البيضاء، ذي السجل التجاري عدد 199490 وسماع الحكم بإجراء خبرة فنية تعهد لخبير مختص في الشؤون التجارية تكون مهمته تحديد مدخول الأصل التجاري موضوع النزاع منذ 24 غشت 2005 تاريخ وفاة مورث العارضة الى غاية الآن وتحديد نصيب العارضة فيه وسماع الحكم بحفظ حق العارضة في الادلاء بمستنتاجاتها بعد الخبرة وحفظ حق البت في الصائر. وأرقت المذكرة ب: نسخة من محضر المعاينة ونسخة من اراءة مع النموذج رقم 7.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبيها بجلسة 27/12/2022 جاء فيها أنها سبق وأدلت بالوثائق الاصلية المعززة لطلبها بمذكرتها المدلى بها بجلسة 2022/12/13 وأنها تذكر الطرف المدعى عليه السيدة إيمان (أ.) أن التقاضي يكون بحسن نية طبقا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية وأن ادلاء العارضة بنسخ واثق لم يتضرر منها المدعى عليهما ولم يطعنا بزوريتها بل يحاولان التماطل من أجل حرمانها من حقها في محاسبتهم على ما ترك مورثها وأن السيدة إيمان (أ.) على الرغم من احتجاجها بكون الوثائق غير أصلية ومجرد نسخ وتمسكها أيضا بمقتضيات الفصل 51 و 53 من مدونة التجارة، فإنها تقدمت بطلب مضاد رام الى إجراء محاسبة في مواجهة العارضة وبقية الورثة. وأن المعاينة المنجزة من طرف العارضة تثبت أن السيدة إيمان (أ.) تستغل الأصل التجاري موضوع النزاع رفقة باقي الورثة حسب تصريح السيد طارق (أ.) بين يدي المفوضة القضائية وأنها أدلت بالوثائق التي سبق للعارضة أن أدلت بها رفقة طلبها الرامي إلى إجراء محاسبة في حين ان المدعى عليها إيمان (أ.) لم يسبق لها أن طالبت يوما بأي محاسبة في مواجهة الورثة لكونها تستغل الأصل التجاري رفقة باقي المدعى عليهم، مما يكون معه طلبها الرامي إلى إجراء محاسبة ما هو إلا مناورة من أجل تعطيل طلب حصول العارضة على حق منصوص عليه بالقانون وأن المحكمة بإطلاعها على الوثائق المدلى بها رفقة طلب السيدة إيمان (أ.) سيتضح لها أنها تتعلق بالمعاينة المنجزة بناء على طلب العارضة ، ملتزمة الحكم برد جميع الدفع المثارة من طرف السيدة إيمان (أ.) وسماع الحكم بعدم قبول الطلب المضاد لعدم قانونيته وسماع الحكم للعارضة وفق مقالها الافتتاحي للدعوى، مع تحميل المدعى عليهم كافة الصائر.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة رقم 12 بتاريخ 03/01/2023 القاضي بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير السيد محمد الزرهوني، الذي أنجز تقرير الخبرة خلص من خلاله إلى تحديد نصيب المدعية حنان (أ.) من مجموع أرباح المحل في ما قدره 244.597,00 درهم وذلك من تاريخ 24/08/2005 إلى غاية إنجاز الخبرة (أي 17 سنة وتسعة شهور).

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 22/06/2023 جاء فيها أن السيد الخبير وصف المحل بكونه يستغل في بيع الأثاث والأفرشة المنزلية وله موقع جد مهم بمنطقة تعرف رواجاً تجارياً هاماً، وإن مساحته تبلغ 46 متر مربع وله باب رئيسي على ساحة 20 غشت بالدار البيضاء وله محل علوي مساحته 28 متر مربع يستعمل كمخزن له مدخل خاص به وأن السيد الخبير صرح بكون تصريحات الأطراف متضاربة في حين أنه لم يستمع سوى للعارضة والسيد كريم (أ.) ولم يطلع على أية وثيقة للمحل التجاري

سوى ما سلمه هذا الأخير وان المدعى عليه كريم (أ.) هو من يستأثر بإستغلال المحل التجاري من خلال إبرامه عقد تسيير حر مع السيد هشام (ل.) وأن هذا الأخير يسير المحل التجاري منذ ثلاثة سنوات بسومة شهرية قدرها 35.000,00 درهم من طرف أحد الورثة الذي يستأثر بجميع مداخل الشركة وأن هذه الواقعة يؤكدتها تصريح الأجيرين الذين وجدا بالمحل ساعة معاينة المحل ورفضهما تمكين الخبير من بطائق التعريف الوطنية واقتصار تصريحهما فقط على إنهما يشتغلان لدى السيد هشتم (ل.) وأن مهمة الخبير كانت مقتصرة على المحل التجاري الموجود بساحة 20 غشت، في أنه حشر محلا آخر بتقرير الخبرة دون أن يكون منصوص عليه في صحيفة الدعوى أو الحكم التمهيدي وأن الضريبة على الدخل تؤدي على دخل كل محل على حدة، ولا يمكن إجراء تصاريح ضريبية مجمعة لجميع المحلات لكون الدخل السنوي لكل محل ينجز على حسب أرباحه السنوية ويكون على حدة وأنه بإطلالة سريعة على تقرير الخبرة يتبين أن مستوى ربح المحل التجاري موضوع الدعوى هو 77% أي ما يفوق النصف ولا علاقة له بالمحل الثاني الذي يعتبر حشر في الخبرة من طرف الخبير دون وجه حق وأن الخبير قام بتحديد نسبة 77% و 23% لكل محل دون تبيان الأساس القانوني الذي اعتمده في الوصول إلى هذه النتيجة ويكون بذلك قد تجاوز المهمة التي كلف بها من طرف المحكمة بمقتضى الحكم التمهيدي، ملتزمة اساسا الحكم بإنجاز خبرة مضادة تسند لخبير مختص لخبير مختص في الشؤون التجارية و احتياطيا الحكم بإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر بحضور جميع أطراف الدعوى ومسير المحل التجاري السيد هشام (ل.) للوقوف على واقعة استئثار أحد الورثة بإستغلال المحل واحتياطيا جدا الحكم على المدعى عليهم بأن يؤديوا تضامنا فيما بينهم مبلغ 500.000,00 درهم نصيب العارضة من استغلال المحل التجاري الكائن بساحة 20 غشت رقم 13 الدار البيضاء ذي السجل التجاري عدد 199490 والمخصص لبيع الأثاث والأفرشة المنزلية و تحميل المدعى عليهم كافة الصائر. وارفقت المذكرة بنسخة من الوكالة.

و بناء على ادلاء نائب السيدة ايمان (أ.) بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 22/06/2023 جاء فيها بخصوص تقادم طلب المدعية فان الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود و المادة 5 من مدونة التجارة و تقدمت المدعية الاصلية بمقال افتتاحي رام الى اجراء محاسبة بتاريخ 02/02/2022 وان السيد أحمد (أ.) توفي تبعا لرسم الوراثة المدلى به بتاريخ 24/08/2005 وانه باحتساب الاجل القانوني المحدد في خمس سنوات فدعواها قد قدمت خارج الاجل القانوني وسقط حقها في الدعوى الحالية وذلك للتقادم . وبخصوص التعقيب على الخبرة المنجزة ذلك ان المشرع خول للمحكمة تأسيسا على مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة لمدينة اللجوء الى أي اجراء من إجراءات التحقيق بهدف إيجاد حل للنزاع المعروف امامها و ان الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية و ان المحكمة لها سلطة تقديرية في الأخذ بما خلص اليه تقرير الخبرة من عدمه تبعا للأجوبة الفنية والتقنية المضمنة منه و ستقف المحكمة على ان عمل السيد الخبير استند في الأساس على التصريحات الضريبة المتعلقة بمحلين لا المحل التجاري موضوع الخبرة فقط و انه من ناحية ثانية حين احتساب الدخل السنوي لم يتوقف الخبير عند التحملات التي على المحل التجاري من واجب الكراء وفواتير أداء الماء والكهرباء وغيرها فل يأخذها بعين الاعتبار و انه من ناحية ثالثة حين احتساب الدخل السنوي للمحلين تجاوز السيد الخبير حدود القانون وحدد دخلا افتراضيا للمحل التجاري عن سنوات 2019 وما بعدها والى حدود الفترة المحددة من قبل المحكمة وان ما يجعل من عمل السيد الخبير مجانيا للصواب هو عدم اخذه بعين الاعتبار الركون التجاري الذي عرفه السوق الوطني نتيجة الجائحة منذ 2020 والى غاية يومه وان عمل السيد الخبير يفترض فيه التدقيق لا التخمين وهو ما يجعل مما خلص اليه بخصوص تحديد الدخل السنوي غير مبني على أساس سليم للعلل المبينة أعلاه غير ان السيد الخبير وحين جوابه على باقي الأسئلة المحددة من قبل المحكمة تأكدت معه دفوع العارضة المثارة في كتاباتها السابقة حيث ان العارضة تمسكت بخرق المقال الاصيلي لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية وخلوه مما يثبت ادعاءات المدعية التي لا سند لها. وحيث ان كانت حرية الاثبات تحكم المادة التجارية فالبيئة تضل حتما على من ادعى لا على المدعى عليه أو على المحكمة التي ليس لها غير تطبيق القانون و ان المدعية لم تثبت قط أحد اهم عناصر دعواها وهو عنصر الاحتكار الذي يقع على عاتقها لا على عاتق المحكمة اثباته و انه ومن ضمن الأسئلة التي وجهت للخبير الوقوف على من يستغل المحل التجاري فتبين له من خلال تصريحات الأطراف ان المحل تعاقب على تسييره الورثة فرادا المدعية شخصيا- او مجتمعين و انه لا يخفى على المحكمة ان الفصل 973 من ق. ل . ع و ان كل مالك ملزم بالتصرف في حدود نصيبه المشاع وانه لم يثبت قط من خلال ما خلص اليه السيد الخبير احتكار باقي الانصبة المملوكة في المحل التجاري من قبل أحد الورثة دون غيره، ملتزمة الاشهاد على تنازل العارضة عن مقالها المضاد و في المذكرة الجوابية الحكم بعدم قبول الطلب وفي الموضوع الحكم برفض الطلب.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 14/09/2023 جاء فيها فيما يخص الدفع بالتقادم فإن المدعى عليها تتمسك بتقادم طلب العارضة طبقا لمقتضيات الفصل 372 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 5 من مدونة التجارة و خلافا للدفع المنار بالتقادم فإن مقتضيات الفصل 392 من قانون الالتزامات والعقود وطالما أن عقد الشراكة بين الأطراف لا زالت مستمرة ولا دليل على حلها، وإنه لا زالت منتجة لأثارها إلى الآن بين الأطراف وأن المدعى عليهم لا زالوا يستغلون الأصل التجاري لوحدهم ولم يمكنوا العارضة من الإستغلال وان العمل القضائي استقر على رد الدفع بالتقادم بين الشركاء كما جاء في الحكم التجاري عدد 7756 بتاريخ 24/12/2020 ملف عدد 10395/8204/2019 وأنه يتعين رد الدفع بالتقادم المنار من طرف المدعى عليها والحكم للعارضة وفق طلبها .

وفيما يخص التعقيب على الخبرة أن المدعى عليهم يقرون في مذكراتهم بأنهم يستغلون المحل التجاري موضوع الدعوى. وحيث إنهم رفضوا تمكين الخبير من الوثائق التي تثبت الأرباح التي حصلوا عليها طيلة مدة استغلالهم للمحل، ورفضوا أيضا تسليم الخبير عقد تسيير المحل التجاري الذي بمقتضاه أبرموا عقد التسيير للغير وأن عدم إدلائهم بعقد تسيير حر رغم ثبوت وجوده بمقتضى الخبرة يثبت سوء نيتهم في التقاضي ومحاولة إخفاء المدخول الحقيقي للمحل موضوع النزاع وأنهم أدلوا فقط بتصاريح الضريبية التي قاموا بها دون الإدلاء بما يثبت الأرباح وأنه واعتبارا لموقع المحل التجاري وتواجده بسوق فريد ومشهور بالمغرب يتوافد عليه زبناء من أنحاء المغرب باعتباره سوق رئيسي لبيع الأفرشة والأثواب سواء بالتقسيط أو بالجملة، واعتبارا أيضا المحكمة غير ملزمة بتقرير الخبراء فإنه يتعين تحديد واجب العارضة في مبلغ 500.000,00 درهم وفق مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 22/06/2023 ، ملتزمة الحكم برد الدفع بخصوص التقادم و الحكم على المدعى عليهم بأن يؤدوا تضامنا فيما بينهم مبلغ 500.000,00 درهم نصيب العارضة من استغلال المحل التجاري موضوع النزاع وفق مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 22/06/2023 و تحميل المدعى عليهم الصائر.

و بناء على ادلاء نائب السيد طارق (أ.) بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 14/09/2023 جاء فيها أنه بخصوص الدفوع التي سبق اثارها انه قبل الخوض في التعقيب ان العارض يؤكد جملة دفوعه الشكلية الجدية التي سبق وأثارها والمتمسك بها وانه من جهة أولى ان المشرع اشترط عند إقامة الدعوى ان تتوفر فيها عدد من الشروط وتأتي في مقدمتها تلك المنصوص عليها بالفصل 1 من قانون المسطرة المدنية؛ حيث انه لا يصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه و ان المدعية تقدمت بمقال خال مما يثبت ادعاءاتها وان القاعدة المستقر عليها في الإثبات أن الحجة على من ادعى واليمين على من انكر، وهذا ما أكده الفصل 399 من ق. ل . ع الذي جاء فيه "إثبات الالتزام على مدعيه ؟ وحيث جاء كذلك في الفصل 400 من نفس القانون أنه إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه" وان ادعاءات المدعية تضل غير مستندة على أساس اذ هي مجرد ادعاءات لا سند لها و انه كما هو مستقر عليه ان المحكمة لا تخلق الحجج للأطراف احتراماً للقاعدة المومئ لها أعلاه ولل قانون وان مقال المدعية جاء غير منضبط مع مقتضيات الفصل 1 من ق.م.م وهو ما يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى و انه من جهة ثانية وما يعزز دفع العارض السابق أن الوثائق المستدل بها من قبل المدعية في مجملها نسخ وهو ما يجعلها والعدم سواء ولا تفيد لا في اثبات الحقوق ولا نفيها فهي تضل مجرد صور شمسية لا هي بأصل ولا هي بنسخة مصادق عليها اعمالا لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود و هو ما استقر عليه العمل القضائي و انه مع ما تقدم لا يسعنا الا التأكيد على ان المدعية تسعى الى الاثراء على حسابالعارضة بغير سبب ويتعين رد ادعاءاتها المنعومة الأساس والحكم بعدم قبول الطلب و انه من جهة ثالثة ان المادة 51 من مدونة التجارة و ان انتقال ملكية الأصل التجاري من المورث الى الورثة وبالتالي حرية التصرف فيه مرتبطة بشكل اجباري بقيام الورثة بشطب مورثهم والحلول محله وفقا للشكليات المحددة بمدونة التجارة وخاصة المادة المومئ لها أعلاه و ان تملك الأصل التجاري يستوجب بالضرورة الشطب على المالك السابق وتقييد الجديد الورثة وهو ما أكدته المادة 53 من مدونة التجارة وانه بتفحص الوثائق المدلى بها وخاصة النموذج رقم 7 الذي فقد اقرت المدعية بعدم تملكها للأصل التجاري لا بصفة مستقلة ولا في حالة الشياخ و انه لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري وعليه فلا يسعنا الا التأكيد على مخالفة المقال الافتتاحي للشروط الشكلية ويتعين بالتبعية التصريح بعدم قبوله. و بخصوص تقادم طلبات المدعية وسقوطها انه ولاستقرار المعاملات عمل المشرع المغربي على اعتبار التقادم كأحد اسباب سقوط الالتزام او اكتساب الحق؛ حيث ان الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود و ان المادة 5 من مدونة التجارة او ما يطلق عليه بالتقادم الخماسي و انه بالرجوع للارائة المدلى بها من قبل المدعية فهي تقر بان مورثها توفي بتاريخ 24/08/2005 مما تكون معه دعواها قد قدمت خارج الاجل القانوني وسقط حقها ان وجد في التقدم بالطلبات المسطرة بمقالها الافتتاحي

وذلك للتقدم. وبخصوص التعقيب على الخبرة المنجزت أرتأت المحكمة الأمر تمهيداً بإجراء خبرة حسابية بالقيام بها إلى السيد الخبير الزهوني قصد الجواب على عدد من الأسئلة و ان الخبرة كإجراء الفصل 59 من ق.م. م هي من إجراءات التحقيق التي في اللجوء إليها الوقوف على الأمور الفنية والتقنية الدقيقة وغير القانونية، غير ان السيد الخبير حين تحديده للدخل السنوي عن المدة المطلوبة استند في ذلك على تصريحات الأطراف وبعض الوثائق المدلى بها والتي حصرت ضريبياً في حدود سنة 2018 غير انه مططها ومددها الى غاية سنة 2023 بغير سند و انه للتأكيد فالسيد الخبير بنى الدخل السنوي عن سنوات 2019 و 2020 و 2021 و 2022 والسبع أشهر من سنة 2023 على القياس والتخمين وهو خرق صريح للقانون انه لا يخفى على المحكمة ان سنة 2020 هي سنة الجائحة التي أوقف النشاط خلالها بموجب مرسوم نشر بالجريدة الرسمية وامتد أثره في الزمن، كما ان السنة التي تلتها - 2021 - عرفت ركوداً لا مثيل له مما يكون معه القياس الذي اعتمده السيد الخبير لا اساسه لا من حيث الواقع ولا القانون وانه من ناحية أخرى ان تقرير الخبرة جاء ليزكي قاعدة أساسية استقر عليها العمل القضائي وهي أن المحكمة لم ولن تتخذ مركز المدعي وتخلق الحجج والأدلة له وتبين من خلال تقرير السيد الخبير ان المحل عرف عدة متدخلين منذ وفاة المورث فسيرته لفترة المدعية ثم اغلق لمدة غير محددة ثم فتح ويسيره السيد هشام (ل.) لفائدة جميع الورثة منذ بداية 2023 وكما هو منصوص عليه في الفصل 973 من ق.ل.ع وان كل مالك ملزم بالتصرف في حدود نصيبه المشاع وانه لم يثبت قط احتكار باقي الانصبة المملوكة في المحل التجاري من قبل أحد الورثة دون غيره و ان خلاصة تقرير ير السيد الخبير أكدت انتفاء انفراد أي من الورثة باحتكار استغلال محل التجاري المدعى بشأنه، ملتصاً بالحكم بعدم قبول الطلب شكلاً وبرفضه موضوعاً.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليها فاطمة (ب.) بواسطة نائبها بجلسة 12/10/2023 والتي أكد من خلالها ما جاء في المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعى عليه طارق (ا.).

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف الأستاذ أحمد طاهر بجلسة 26/10/2023 والتي أكد فيها ما جاء في مذكرته المدلى بها بجلسة 14/09/2023.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائبة المدعية بجلسة 02/11/2023 أكدت ما جاء في مذكرتها بعد الخبرة ومذكرة التعقيب أعلاه.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة أولاً: حول نقصان التعليل الموازي لانعدامه: ان الحكم الابتدائي جانب الصواب حينما جاء بتعليل مفاده أن التشطيب على مورثهم المتوفى من السجل التجاري طبقاً للمادة 51 أعلاه هو التزام على عاتق جميع الورثة ليس المدعية وحدها التي لا يمكن حرمانها من نصيبها في مداخل الأصل التجاري بحجة أنها غير مسجلة ، و ان مجانبة الحكم الابتدائي للصواب يجد أساسه في خرقه لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الذي نص صراحة على ان الاحكام يشار فيها الى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم ومن ناحية أخرى اوجب نفس الفصل على ان تكون الاحكام معللة التعليل الكافي؛ حيث ان محكمة الدرجة الأولى وعلى غير أساس عاجلة مقتضيات الدفع المتعلقة بمقتضيات المادة 51 من مدونة التجارة على مستوى الموضوع مع العلم أن له اثر مباشر وجوهري على شكليات الدعوى ، و ان احكام المادة 51 من مدونة التجارة لها ارتباط اصيل بمقتضيات الفصل 1 من ق.م.م الذي تم الدفع به أيضاً تاسيساً على انه لا يصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه ، و انه امام الأثر الناشر للاستئناف فالعارض يؤكد الدفع المومئ له أعلاه ، و إنه من المستقر عليه تشريعاً فقهاً وقضياً انه لا يحتج في مواجهة الغير الا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري ، و ان المادة 53 من مدونة التجارة الزمت ورثة التاجر المتوفى والمسجل بالسجل التجاري لمواصلة التجارة على وجه الشياح تقديم طلب جديد للتسجيل باسمهم جميعهم وهو ما أقره العمل القضائي ، وانه جاء في

العديد من القرارات ومنها قرار محكمة الاستئناف التجارية أنه "لما ثبت من وثائق الملف ان احد المالكين على الشياح للحق المورث والمسجل بالسجل التجاري تقدم بطلب التسجيل وحده دون اعتبار لحقوق الباقيين تعين التشطيب على التسجيل المذكور لمخالفته المادة 53 واعتبر الحكم القاضي خلاف ذلك واجب الإلغاء ، و ان التسجيل بالسجل التجاري هو اجراء ذو طابع شخصي يخضع لشكليات ووثائق وبيانات جد دقيقة اعمالا لمقتضيات الفصلين 38 و 39 من مدونة التجارة؛ و ان صفة الشريك لا تثبت للمعني بالامر الا بعد سلوكه الإجراءات المنصوص عليها بمدونة التجارة خاصة المواد من 42 الى 48؛ و ان المستأنف عليها المدعية الاصلية - ابتدائيا لم تتقيد بالمقتضيات المومئ لها أعلاه قبل اللجوء للمحكمة الابتدائية، فلم تتقدم بأي طلب للتسجيل بالسجل التجاري حتى يتم التشطيب على من تدعي بأنه مورثها ويؤسس سجل تجاري جديد خاص بكل وريث، وحتى يتبث قيام شراكة فعلية مع باقي المالكين على الشياح للاصل التجاري ، و أنه مع عدم تبوت قيام شراكة فعلية بشأن الأصل التجاري رقم 199490 تبعا للنموذج رقم 7 المدلى به في الملف، فلا صفة ولا مصلحة للمستأنف عليها المدعية الاصلية ابتدائيا - في التقاضي، مما يكون معه ما انتها اليه الحكم المستأنف مجانبا للصواب ومنعدم التعليل ويتعين الغاؤه.

نايا: حول فساد التعليل : انه يعيب العارض على الحكم الابتدائي مجانبته للصواب لفساد تعليله وذلك حينما خلص وبغير أساس الى ان المستأنف وباقي الاطراف يعملون على استغلال الأصل التجاري والاستفاد بمداخله ، و انه من المستقر عليه تشريعا وقضاء ان الاحكام يجب ان تكون دائما معللة تعليلا كافيا وسليما، وأن تقول كلمتها الفاصلة فيما تمت المجادلة فيه من نقط قانونية أو واقعية خاصة ما له تأثير حاسم على موضوع النزاع، وذلك بالرد عما أثير من أوجه دفاع ، وانه جاء في العديد من القرارات القضائية أنه يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية والا كان باطلا، وأن عدم الجواب على دفع أثير بصورة منتظمة يعد بمثابة نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه و ان ما انتهى اليه الحكم المستأنف من نتيجة بالاستناد على التعليل المومئ له أعلاه من ناحية أولى، ودون الجواب عما تم اثارته من دفع من ناحية ثانية، جعل منه حكما مجانبا للصواب ، و انه من الثابت ابتدائيا انه قد تم الدفع بالفصل 973 من ق.ل.ع وبالمقتضيات التشريعية ذات الصلة ، وانه وعلى فرض ان العارض وباقي اطراف الدعوى هم مالكون للاصل التجاري فان كل مالك ملزم بالتصرف في حدود نصيبه المشاع مادام ان لكل مالك على الشياح حصة شائعة في ملكية الشئ المشاع ، وانه لم يثبت قط احتكار باقي الانصبة المملوكة في المحل التجاري من قبل أحد الورثة دون غيره، ولا منع احدهم الآخر من الاستغلال؛ وحيث ان محضر السيد المفوضة القضائية المدلى به لم يستثني أيا من ورثة السيد أحمد (ا). ولم يشر قط الى منع المدعية ابتدائيا من استغلال نصيبها بل كانت تتوصل بمبالغ مهمة أيضا ، و انه أمام خلو الملف مما يثبت المنع والحرمان والاحتكار قلبت محكمة الدرجة الأولى الأولى عبء اثبات، وسلمت وبغير اساس على ان العارض هو من يحتكر التسيير؛ ، و ان محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب في تأويلها للمحضر المستند عليه وحملته ما لا يحتمل وقلبت عبء اثبات فجعلت حكمها قائما على الضن والتخمين فاسد التعليل وموجب الإلغاء؛ :ثالثا حول خرق القانون : ان العارض يعيب على الحكم المستأنف اعماله لمقتضيات الفصل 392 من ق.ل.ع بدل مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة التي تم الدفع بها، مستندا في ذلك على قيام شراكة تعاقدية بين اطراف الدعوى و ان المادة 5 من قانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة نصت على انه "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة " و انه من جهة أولى ان النص الخاص يقدم أمام النص العام ، و انه من جهة ثانية ان موضوع النزاع القائم بين اطراف الدعوى يتعلق بأصل تجاري انتقل اليهم عن طريق الإرث وفقا لادعاءات المستأنف عليها الأولى وبالتالي فلا وجود لاي عقد شراكة بالملف ، وانه من جهة ثالثة لم يتقدم أي من اطراف الدعوى بطلب للتسجيل بالسجل التجاري، رام الى التشطيب على من يدعي أنه مورثهم حتى يؤسس سجل تجاري جديد خاص بكل وريث وحتى يتبث قيام شراكة فعلية مع باقي المالكين على الشياح للاصل التجاري، وفي ظل غياب ذلك فلا وجود لاي شراكة ، و ان محكمة الدرجة الأولى الموقرة جانبت الصواب حينما صادقة على الخبرة المجزة بالرغم من عدم استجماعها للشروط الشكلية والموضوعية للاخذ بها وهو ما ثبت فعلا من خلال التقرير الاستدراكي الذي تقدم به السيد الخبير ، و تعتبر الخبرة من إجراءات تحقيق الدعوى التي يستهدف منها الوقوف على الأمور الفنية والتقنية التي يكتنفها الغموض ، و غير انه من ناحية أولى بتفحص المحكمة لتقرير الخبرة المنجز الغير ملزم لها، ستقف على اعتماد السيد الخبير الكلي في تحديده للدخل السنوي عن المدة المطلوبة على اشعارات إدارة الضرائب المستندة على أساس التقدير لا غير، والتي تضل غير حاسمة في تحديد الدخل الحقيقي للاصل التجاري ، وانه من ناحية ثانية ان السيد الخبير عند

تحديده للدخل السنوي عن سنوات 2019 و 2020 و 2021 و 2022 والسبع أشهر من سنة 2023 اعتمد في ذلك على القياس والتخمين بل لم يأبه حتى للوضع الاقتصادي الذي عاشه العالم بأسره طيلة سنة الاغلاق بسبب الجائحة، خرق صريح للعمل الفني الذي يفتر فيه التدقيق ، و ان السيد الخبير حدد نسبا أسس عليها احتساب الربح السنوي والتي لا سند لها لا من الناحية الفنية ولا من الناحية التقنية ولا حتى من الناحية القانونية؛ و انه لا يخفى على المحكمة ان سنة 2021 هي سنة الجائحة التي أوقف النشاط خلالها بموجب مرسوم، والسنة التي تلتها - 2022 - عرفت ركودا لا مثيل له مما يكون معه القياس الذي اعتمده السيد الخبير لا اساس له وهو ما أكدته التقرير الاستدرا وحيث انه من ناحية ثالثة ان المعطيات التي بنا عليها السيد الخبير خلاصته لم تأخذ بعين الاعتبار التحملات الملقاة على عاتق المحليين من مصاريف والتزامات وما لذلك مباشر على تحديد الدخل الحقيقي الصافي ، و ان اطراف الدعوى ابتدائيا دفعوا بأن عمل السيد الخبير افتقر الى الدقة والفنية المتطلبين في عمله، غير أن محكمة الدرجة الأولى أثرت السكوت عن الدفع المثارة فجعلت مما انتهت اليه ناقص التعليل موجب الإلغاء ، و انه وعلى فرض وجود شراكة فالشريك يستحق تعويضا على الاستغلال يستخلص من الربح الصافي للملك المشاع بعد خصم المصاريف وفقا لما هو مستقر عليه قضاء ، و غير ان الحكم الابتدائي وخلافا لما هو مستقر عليه قضاء صادق على الخبرة المعيبة رغم دفع اطراف الدعوى ابتدائيا بمجانبتها للصواب تاسيسا على انه على المحل التجاري تحملات لم تأخذ بعين الاعتبار ، و انه من جهة أولى من الثابت ان المحل هو في الأصل مكترى تؤدي بموجب ذلك سومة شهرية محددة في مبلغ 990,00 درهما ورغم الدفع بذلك صادقة المحكمة على خلاصة الخبرة المنجزة دون الالتفات لدفع الأطراف ، وانه من جهة ثانية أكد اطراف الدعوى ابتدائيا انه كان على المحل التجاري دين اتجاه مصرف المغرب والذي تم ادائه تنفيذا لمقرر قضائي نهاية سنة 2011 والمحدد في مبلغ 205195,04 درهما غير أن محكمة الدرجة الأولى سكتت عما أثير من قبل الأطراف، انه من جهة ثالثة ومن ضمن التحملات التي يتم خصمها من مداخيل المحل للوقوف على الدخل الصافي، المبالغ الضريبية المهمة التي ادائها نهاية سنة 2018 والتي وصلت ل 239.177,00 در ،هما كلها تحملات ناتجة عن الأصل التجاري موضوع الدعوى والتي دفع بها الأطراف خلال المرحلة الابتدائية، غير أن الحكم المتسأنف جانب الصواب بالسكوت عنها فجاء ناقص التعليل خارقا للقانون موجب الإلغاء ، و ان العمل القضائي أكد في العديد من قراراته على ان المحكمة لها السلطة في تقدير أعمال الخبراء فذلك مما تنفرد محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها في طرف محكمة النقض إلا ما اعطته من تعليل صائغ لقضائها ، ملتصقا بالغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب والحكم بالغاء الحكم المطعون فيه رقم 10406 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2022/8204/7168 وذلك فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا الحكم باجراء خبرة حسابية. و تحميل المستأنف عليهم الصائر

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبيهم بجلسة 16/10/2024 جاء فيها إن العارضة تذكر المستأنف بمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن التقاضي يكون بحسن نية ، و إن المستأنف يزعم أنه لم يبلغ بالحكم المطعون فيه بالاستئناف ، و إنه خلافا لذلك فإن المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 2024/07/03 ، و إنه بادر إلى استئناف الحكم قبل فوات أجل الاستئناف ، و إن المستأنف ينعى على الحكم المطعون فيه كونه جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه وفاسد وفيه خرق للقانون كما أن الخبرة المحكوم بها جاءت غير قانونية

حول الدفع بخرق مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية والفصل 51 من مدونة التجارة: إن العارضة تعتبر خلفا عاما لمورثها الهالك السيد أحمد (أ.) ، و إن صفتها ثابتة بمقتضى رسم الإرث المدلى به بالملف باعتبارها من ورثة مؤسس الأصل التجاري موضوع الدعوى ، و إن تمسك المستأنف بمقتضيات المادة 1 من ق ق م والمادة 51 من مدونة التجارة لا سند له باعتبار أن العارضة تملك على الشياخ الأصل التجاري المسجل بالسجل التحليلي للنموذج 7 تحت عدد 199490 وحيث إنها خلف عام لمورثها الهالك أحمد (أ.)، و إن التشطيب عليه يبقى التزام على عاتق جميع الورثة وليس هي فقط كما يزعم المستأنف ، و إنه على الرغم من ذلك فإن مقتضيات المادة 51 من مدونة التجارة لا تخول حرمان العارضة من نصيبها من مداخيل المحل التجاري بحجة أنها غير مسجلة والحال أن جميع الورثة غير مسجلين أيضا بالأصل التجاري للمحل موضوع الدعوى، بالإضافة إلى أنهم يستفردون باستغلال مداخيله كما هو ثابت من المعاينة والاستجواب المنجزة من طرف المفوضة القضائية زهرة بداوش، و إن المستأنف سبق وأن تسلّم وكالة عن جميع الورثة ولم يقم بالإجراءات القانونية لتركة مورث العارضين ، وانه إنه أمام تعنته ورفضه تصفية تركة الهالك أحمد (أ.)، اضطرت العارضة للتقدم بطلب

نصيبها من استغلال المحل التجاري ذي الأصل التجاري عدد 199490 وإنما سبق وطلبت الخروج من الشيعاء الشيء الذي رفضه المستأنف وتمسك بعدم الإختصاص النوعي ، و إن الوثائق لمدلى بها من طرف المستأنف لا تمت بصلة للنازلة المعروضة على المجلس وإنه يتعين الحكم بتأييد الحكم المطعون فيه في جميع مقتضياته مع تحميل المستأنف كافة الصائر. حول خرق القانون : إن المستأنف يعيب على الحكم مجانته للصواب وكونه غير معلل تعليلا كافيا وسليما ، و إن الحكم جاء معللا تعليلا قانونيا سليما، ذلك أن استحواذ المستأنف وباقي الورثة باستغلال المحل التجاري والتصرف في جميع المداخل وحرمان العارضة من نصيبها من هذه المداخل ثابت بمقتضى المعاينة المنجزة في الملف وبالإنذار الذي طالبت فيه العارضة بنصيبها من مداخل استغلال المحل الذي ظل دون جواب ، و إن العارضة أثبتت للمحكمة من خلال الإنذار والمعاينة المنجزين في الملف منعهم لها وحرمانها من استغلال المحل التجاري و أيضا فإن تصريح السيد طارق (أ.) للمفوضة القضائية بكونه هو من يسير المحل رفقة باقي الورثة دون العارضة يثبت جميع دفع العارضة ، و إن المادة 965 من قانون الالتزامات والعقود لا يمكن تطبيقها على النازلة الحالية لكون المستأنف وباقي الورثة لم يسلموا للعارضة نصيبها من مداخل المحل التجاري ولم يسلموها أيضا حسابا عن الاستغلال و إن الإنذار الموجه لهم بتاريخ 2021/05/31 والذي توصلوا به وبقي بدون جواب دليل على حرمانها من إستغلال المحل ورفضهم تمكينها من مداخل وارباح المحل ، و إن الحكم جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده. حول الدفع بالتقادم : إن المستأنف لا زال يتمسك بمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة. وحيث إنه خلافا لما جاء في الدفع المثار بالتقادم فإن مقتضيات الفصل 392 من قانون الالتزامات والعقود ، و إنه طالما أن عقد الشراكة بين الورثة لا زال قائما ومستمر ولا دليل على حله، فإنه لا زال منتجا لآثاره إلى الآن بين الأطراف ، و إن المستأنف وباقي الورثة لا زالوا يستغلون الأصل التجاري لوحدهم ولم يمكنوا العارضة من نصيبها من الاستغلال إلى تاريخ تسطير هذه المذكرة ، و إن هذا ما دأب عليه العمل القضائي في عدة أحكام منها الحكم التجاري عدد 7756 بتاريخ 2020/12/24 ملف عدد 2019/8204/10395. و إنه يتعين رد الدفع بالتقادم المثار من طرف المستأنف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي المطعون فيه.

حول الخبرة المأمور بها في الملف: إن المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية للمحل التجاري موضوع الأصل التجاري عدد 199490 و إن المستأنف وباقي الورثة توصلوا بالإستدعاءات مثل العارضة ورفضوا الحضور لجلسة الخبرة المنجزة بالمحل مما يثبت تهربهم من المواجهة ورفضهم تمكين العارضة من الوثائق التي تثبت المداخل ، و إنهم رفضوا تمكين الخبير من عقد التسيير الحر للأصل التجاري ، و إن رفضهم الإدلاء بعقد التسيير الحر وسجلات المحاسبة والأرباح مكتفين فقط بالإدلاء بالتصاريح الضريبية، يثبت سوء نيتهم في التقاضي ومحاولة منهم لإخفاء المدخول الحقيقي للمحل موضوع النزاع ، و إن حضور العارضة الخبرة لوحدها دليل كاف على استحواذ واستفراد المستأنف وباقي الورثة بتسيير واستغلال المحل موضوع النزاع ، ملتصين بالحكم برد الاستئناف وبعد التصدي الحكم من جديد بتأييد الحكم المطعون فيه في جميع ما قضى به مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 27/11/2024 جاء فيها أنها تؤكد ما جاء في مقاله الإستئنافي ويلتمس الحكم وفقه.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسته 27/11/2024 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 11/12/2024.

محكمة الاستئناف

حيث تتسمك الطاعنة بأوجه استئنافها المسطرة أعلاه.

و حيث انه بخصوص السبب المتعلق بكون الأصل التجاري يتضمن اسم مورث الطاعنة و لم يتم التشطيب عليه حتى تكون لها الصفة في التقدم بالطلب الحالي. فانه تجدر الإشارة الى صفة المستأنف عليها تستمدها من مورثها باعتبارها خلفا عاما له مادام انه هو مؤسس الأصل التجاري موضوع النزاع فانه بعد وفاته تصبح هي الأخرى الى جانب باقي الورثة شريكة في الأصل التجاري و ان ما تتمسك به الطاعنة من عدم التشطيب على اسم مورثهم ليس من شأنه المس بصفة المستأنف عليها على اعتبار ان ما يضمن بالسجل التجاري من

تقييدات تبقى الغاية منه هو الشهر و حماية حقوق الاغيار و ان ما يرد بالسجل التجاري من تقييدات يشكل مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس مما يتعين معه رد السبب لعدم جديته.

و حيث ان السبب المتعلق يكون الطاعن لا يسير المحل لوحدده فانه بالرجوع الى محضر معاينة المنجز بتاريخ 04/04/2021 من طرف المفوضة القضائية زهراء بداوش يلقى انها عند انتقالها للمحل موضوع النزاع وجدت المسمى طارق (ا.) و الذي صرح لها بانه يسير المحل رفقة باقي الورثة و ان الملف خال مما يفيد ان المستأنف عليها كانت تسير المحل الى جانبهم مما يتعين معه رد السبب لهاته العلة.

و حيث ان ما تمسك به الطاعن من كون الحكم المطعون فيه لم يستجب لطلبه المتعلق بالتقادم طبقا للفصل 5 من م ت. فانه تجدر الإشارة الى ان حالة الشيعاء هي شكل من أشكال الشركة مادام ان المشرع قد افرد حالة الشيعاء ضمن القسم السابع المخصص للإشتراك مميذا بين الشركة العقدية و شبه الشركة او الشيعاء، و قد حدد الفصل 392 من ق ل ع تقادم دعوى الشركاء فيما بينهم بسبب الإلتزامات الناشئة عن عقد الشركة في خمس سنوات فان هذا النص يشمل أيضا شبه الشركة و حالة الشيعاء ، و ان محكمة النقض في نازلة تهم شركاء في اصل تجاري تقدم احدهم بدعوى للمطالبة بنصيبه من الأرباح و في ردها على ما أثير بشأن تقادم الطلب أوردت في تعليها " أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ردت الدفع بالتقادم المثار مستندة الى مقتضيات الفصل 392 من ق ل ع الذي نص على ان جميع " الدعاوى بين الشركاء بعضهم مع بعض او بينهم وبين الغير بسبب الإلتزامات الناشئة عن عقد الشركة ، تتقادم بخمس سنوات ، ابتداء من يوم نشر سند حل الشركة، او من يوم نشر انفصال الشريك عنها ولما تبين لها بأن عقد الشراكة الرابط بين الطرفين لازال قائما اعتبرت و عن صواب أن الدفع المثار في غير محله، وهو تعليق سائغ ومطابق للواقع والقانون لأن دعوى المحاسبة رفعت في اطار عقد الشراكة الذي ربط طرفي النزاع، وان مقتضيات الفصل 392 من ق ل ع الخاصة بالتقادم تبقى هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة (قرار رقم 308/2 المؤرخ في 13/6/2019 ملف تجاري عدد 956/3/2/2017) مما يكون معه التقادم لا محله له في نازلة الحال امام عدم وجود ما يفيد حل الشركة او نشر انفصال الشريك طبقا للفصل 392 من ق ل ع. و يبقى السبب المتمسك به على غير أساس و يتعين رده.

و حيث ان ما نعاه الطاعن على الخبرة و على الأسس المعتمدة في النتيجة التي خلصت اليها. فان بالرجوع الى تقرير الخبرة يلقى ان الخبر قد حدد نصيب المستأنف عليها بناء على التصريحات الضريبية للمحلين التجاريين و انطلق من متوسط دخل المحل من خلال الضريبة على الدخل لسنوات 2009 الى 2018 في غياب السجلات المحاسبية رغم الزاميتها بالنسبة للتجار ليخلص الى تحديد متوسط الربح السنوي في مبلغ 151.593,00 درهم ليحدد نصيب المستأنف عليها عن المدة المطالب بها في مبلغ 253.878,00 درهم و هي نتيجة موضوعية بالمقارنة مع الأسس المعتدة و انه في غياب ادلاء الطاعنين بما يفيد عدم موضوعية الخبرة او يدحض ما ضمن بها و يفرغها من محتواها الفني فان ما جاء بالسبب يبقى على غير أساس و يتعين رده.

و حيث انه بخصوص الاداءات المتمسك بها من طرف الطاعن فانه بالرجوع الى كشف الحساب المدلى به يلقى انه خال مما يفيد انها تتعلق بالمحل التجاري موضوع النزاع فضلا على انه في حالة أداء احد الورثة لمبالغ ناتجة عن مديونية للشخص المتوفي يبقى من حقه الرجوع على باقي الورثة في حدود نصيب كل واحد منهم في التركة مما يبقى معه السبب غير مؤسس و يتعين رده

و حيث انه تبعا لما تم بسطه أعلاه يتعين رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا.

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على عاتق رافعه.