

**L'action en paiement de la part  
des bénéfices d'un fonds de  
commerce en indivision entre  
cohéritiers est soumise à la  
prescription quinquennale  
applicable aux obligations entre  
commerçants (CA. com.  
Casablanca 2020)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 68654	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1125
<b>Date de décision</b> 20200310	<b>N° de dossier</b> 2020/8228/503	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Prescription, Commercial		<b>Mots clés</b> Réforme partielle du jugement, Prescription quinquennale, Prescription commerciale, Partage des bénéfices, Obligations entre commerçants, Indivision successorale, Fonds de commerce, Expertise comptable, Action en paiement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un litige entre cohéritiers relatif au partage des bénéfices d'un fonds de commerce en indivision exploité par l'un d'eux, la cour d'appel de commerce se prononce sur la prescription applicable à l'action en paiement. Le tribunal de commerce avait condamné le coïndivisaire exploitant à verser à l'autre sa part des bénéfices calculée sur une période de quatorze ans, sur la base d'une expertise judiciaire.

L'appelant principal contestait l'évaluation de l'expert, tandis que l'appelant incident soulevait la prescription de l'action. La cour écarte les prescriptions prévues aux articles 388 et 392 du dahir des obligations et des contrats, les jugeant inapplicables à une action en partage de bénéfices entre coïndivisaires.

Elle retient que l'action, née d'une obligation entre commerçants à l'occasion de leur commerce, est soumise à la prescription quinquennale de l'article 5 du code de commerce. Dès lors, la créance n'est due que pour les cinq années précédant l'introduction de l'instance.

La cour rejette par ailleurs la demande de contre-expertise, faute d'éléments probants de nature à remettre en cause le rapport initial, ainsi que les demandes nouvelles de l'appelant principal non reprises dans ses conclusions finales. Le jugement est en conséquence réformé, le montant de la condamnation étant réduit en proportion.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن محمد (ر.) بواسطة نائبته الأستاذة هاجر (ا.) بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 08/01/2020 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 480 الصادر بتاريخ 18/03/2019 في الملف عدد 468/8204/2019 القاضي بإجراء خيرة بواسطة الخبير السيد سعيد (ر.) والحكم القطعي عدد 7489 الصادر بتاريخ 22/07/2019 في إطار نفس الملف والقاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلبات وفي الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 430.530,00 درهم عن نصيبه في استغلال الأصل التجاري الكائن بشارع [العنوان] الدار البيضاء، من تاريخ 01/08/2004 إلى غاية 26/12/2018 وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم المستأنف عليه رشيد (ر.) بواسطة نائبه الأستاذ العربي (ت.) باستئناف فرعي مؤدى عنه يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه والى مراجعه أعلاه.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف أصليا، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا.

وحيث يتعين بالتبعية التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتقديمه على الصفة والشكل المتطلبين قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعي محمد (ر.) تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه ورث إلى جانب أخيه السيد رشيد (ر.) المحل التجاري الكائن بشارع [العنوان] الدار البيضاء، ذي الرسم العقاري عدد 46/9575 الذي هو عبارة عن محلبة، وأن المدعى عليه منذ وفاة مورثهما بتاريخ 01/08/2014 و هو يستغل الأصل التجاري المذكور دون أن يمكنه من نصيبه وكذا من الوثائق المحاسبية، وأن العارض كان يظن أن المحل يستغله الغير غير أنه فوجئ بأن المدعى عليه هو من يستغل الأصل التجاري المذكور بصفة شخصية، ملتصقا لأجله الحكم لفائدته بتعويض مسبق قدره 50.000 درهم عن نصيبه في استغلال وأرباح الأصل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه من تاريخ 01/08/2014 إلى غاية 26/12/2018 والأمر بإجراء خيرة حسابية لتحديد نصيبه في الأرباح عن المدة المذكورة. وأرفق مقاله بأصل محضر معاينة وإثبات حال وشهادة الملكية.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بأن الملف خال مما يفيد وجود أصل تجاري وبأنه ليس من ضمن وثائق الملف ما يثبت استغلاله لنصيب المدعي، وليس هناك ما يفيد منعه من الاستغلال وبأن محضر المعاينة المستدل به لا يثبت ذلك، ملتصقا بالحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة بتاريخ 18/03/2019 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد سعيد (ر.) الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى أن الربح الصافي لكل طرف هو 28.702 درهم في السنة المحددة في 275 يوم.

وحيث أدلى نائب المدعي بمقال إصلاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 29/04/2019 أوضح فيه أنه تسرب خطأ مادي إلى اسمه كما تسرب خطأ لتاريخ وفاة مورثه مؤكدا على أن هذا الأخير توفي بتاريخ 01/08/2004 وليس 01/08/2014، ملتمسا الإشهاد له بإصلاح مقاله الافتتاحي واعتبار مدة الاستغلال تبتدئ من 01/08/2004 واعتبار اسم المدعي هو محمد (ر.)، كما تقدم بمقال إضافي مؤدى عنه بتاريخ 20/05/2019 يلتمس فيه اعتبار مدة الاستغلال تبتدئ من 01/08/2004 وليس 01/08/2014. مرفقا مذكرته بنسخة موجزة من رسم وفاة.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بمذكرة التمس من خلالها الأمر بإجراء خبرة جديدة مع جعل المدة المطلوبة تبتدئ من 01/08/2004 وفي حالة ما إذا ارتأت المحكمة المصادقة على تقرير الخبرة المنجز في الملف الحكم له بمبلغ 430.530 درهم عن نصيبه في استغلال الأصل التجاري موضوع الدعوى عن الفترة من 01/08/2004 إلى 26/12/2018 مع تحميل المدعى عليه الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعى عليه.

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن التعويض عن الاستغلال المحدد في مبلغ 430.530 درهم للمدة الممتدة ما بين 01/08/2004 إلى غاية 26/12/2018، لا يعكس بأي حال من الأحوال الدخل السنوي الحقيقي للمحلبة، إذ لا المنطق ولا العقل السوي يمكن أن يسلم بأن أرباح 14 سنة من استغلال محلبة تتواجد في منطقة استراتيجية وبها رواج اقتصادي وسكاني مهم، نجم عنها تعويض بقيمة 430.530 درهم، لا سيما وأن هذه المحلبة تتواجد بتقاطع شارع الزرقطوني وشارع مرس السلطان، وهو الأمر الواضح من تقرير الخبير، بالإضافة إلى أنها تعد قبلة لعدد كبير من العمال والمستخدمين بالشركات والمحلات المجاورة التي تعج بها المنطقة، بالإضافة للسكان الراقية التي تسكن هناك. وأنه بمعينة بسيطة للمكان الذي تتواجد فيه المحلبة، وللموقع الذي يؤهلها لتشهد رواجاً طيلة اليوم سيتضح عظم الفرق بين التعويض الذي حددته الخبرة وبين التعويض الحقيقي المستحق للعارض.

وبخصوص الأمر بإجراء خبرة محاسبية أخرى للوقوف على الدخل الحقيقي الصافي للمحلبة، فإن العارض خلال المرحلة الابتدائية طالب بإجراء خبرة أخرى غير أن محكمة الدرجة الأولى لم تستجب له، وأن النتيجة التي خلص إليها السيد سعيد (ر.) والتي حدد من خلالها الدخل السنوي الصافي للمحلبة، لا يمثل أبداً حقيقة الربح الصافي لها، وعليه فإن العارض يكون محقا في المطالبة بإجراء خبرة حسابية أخرى من أجل الوقوف على الربح الصافي الحقيقي للمحلبة وتحديد نصيب العارض من الأرباح التي حققها هذا المحل التجاري.

وبخصوص الفوائد القانونية، فإنه إلى غاية صدور القرار الاستئنافي، فإن هذا الطلب مبرر في إطار الفقرة 2 من الفصل 143 مما يتعين الاستجابة له. وبخصوص الحكم بالمستحقات الأخرى المستحقة منذ صدور الحكم الابتدائي إلى غاية صدور القرار الاستئنافي، فإن الحكم الابتدائي قضى على المستأنف عليه بأداء مبلغ 430.530 درهم عن نصيبه من استغلال الأصل التجاري من تاريخ 01/08/2004 إلى غاية 26/12/2018. وأن العارض بذلك يكون محقا في المطالبة بباقي التعويضات المستحقة له منذ صدور الحكم الابتدائي إلى غاية صدور القرار الاستئنافي، طبقا لما تنص عليه الفقرة 2 من الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بتعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض لفائدة المستأنف وبعد التصدي الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة للوقوف على الدخل الصافي للمحل التجاري المستغل كمحلبة وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وحيث أدرج ملف القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 25/02/2020 حضر خلالها الأستاذ (ن.) عن الأستاذة (ا.) وحاز نسخة من

المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المؤدى عنه والمدلى بهما في الملف والتي جاء فيها ردا على المقال أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن النزاع ينصب حول استغلال أصل تجاري، غير أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح جليا أنه خال من كل دليل يفيد وجود هذا الأصل التجاري كما أنه ليس بالملف ما يفيد منع العارض للمستأنف من استغلال نصيبه، كما أنه ليس بالملف ما يفيد استغلال العارض لنصيب المستأنف، الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فإنه بالإضافة إلى ما ذكر فإن الطلب يهدف إلى الحكم على العارض بأداء واجب الاستغلال من تاريخ 01/08/2014 إلى غاية 26/12/2018، وبذلك يكون قد طاله التقادم المنصوص عليه في الفصولين 388 و392 من قانون الالتزامات والعقود، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به وهو ما يعرضه للإلغاء، والتمس المستأنف عليه في الأخير التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب، وفي الاستئناف الفرعي بقبوله شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي بالحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا مع تحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر.

وبجلسة 03/03/2020 حضر نائب المستأنف عليه أصليا وحاز نسخة من المذكرة التعقيبية للمستأنف أصليا المدلى بها بالملف والتي أوضح فيها هذا الأخير بأنه سبق وأن أدلى في المرحلة الابتدائية بمحضر معاينة منجز بتاريخ 05/10/2018 الذي يثبت بشكل قاطع استغلال المستأنف عليه للأصل التجاري، مما يتعين معه رد ما تمسك به بهذا الخصوص. وبخصوص حرمان المستأنف عليه للعارض من نصيبه من واجبات الاستغلال، فإن المستأنف عليه ومنذ تاريخ 01/08/2004 وهو يحرم العارض من نصيبه في استغلال المحل التجاري الذي آل إليهما عن طريق الإرث رغم جميع المساعي الحبية المبذولة معه. وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة سيتضح جليا للمحكمة تقاضي المستأنف عليه بسوء نية لأن جميع الوصولات والوثائق هي باسم رشيد (ر.) وليس هناك أي وثيقة تحمل اسم العارض، باستثناء شهادة الملكية التي تثبت تملكه لنصف هذا المحل مع المستأنف عليه، وبخصوص الدفع بالتقادم فإن المقتضيات المتمسك بها وهي 388 و 392 من ق.ل.ع. لا تطبق على النازلة وإنما يطبق عليها الفصل 375 من نفس القانون، مما يتعين معه رد جميع مزاعم المستأنف عليه لعدم جديتها والحكم وفق ما جاء في المقال.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 03/03/2020 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 10/03/2020.

## التعليق

### حول الاستئناف الأصلي :

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسطة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص ما نعه الطاعن على الخبرة المأمور بها ابتدائيا فإن المحكمة ولعدم توفرها على العناصر الكافية للبت في الطلب فقد أمرت بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد سعيد (ر.) الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى تحديد نصيب كل طرف من الأرباح التي يحققها المحل موضوع الدعوى في مبلغ 28.702,00 درهم سنويا، وذلك بعد انتقاله إلى المحل وإطلاعه على الوثائق المقدمة إليه وخصوصا التصاريح الضريبية والوثائق المثبتة للمصاريف والتكاليف التي يتحملها المحل، معتمدا في تحديد الأرباح على عملية التقويم للمصاريف والمداخيل واستخلاص الربح استنادا إلى التصاريح الضريبية، لعدم توفر المحل على دفاتر محاسبية آخذا بعين الاعتبار في نفس الوقت كل العمليات التجارية التي تزاوّل بالمحل.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية، كما أن ما توصل إليه الخبير في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه والمعاينة التي قام بها للمحل وقيامه بكافة الإجراءات المطلوبة، ولذلك تكون المحكمة على صواب لما اعتمدها وقضت وفق ما جاء فيها، ولم تكن في حاجة لإجراء خبرة جديدة ما دام أن المستأنف لم يدل بأية حجة تخالف ما جاء في تقرير الخبرة من جهة، ولعدم توفر المحل على دفاتر محاسبية من شأنها أن تعكس حقيقة المداخيل بكل دقة من جهة أخرى.

وحيث إنه بخصوص طلب الفوائد القانونية، فإنه لئن كان الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية قد أجاز للأطراف طلب الفوائد القانونية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم يعتبره طلبا جديدا مما يمنع تقديمه لأول مرة أمام هذه الأخيرة، فإن العبرة في ذلك بالملتزمات الختامية، وبما أن المستأنف اقتصر على طلباته النهائية على تعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به، وبعد التصدي الأمر بإجراء خبرة، لذلك يبقى الطلب المتعلق بهذا الجانب غير جدير بالاعتبار.

وحيث إنه بخصوص الطلب المتعلق بالنصيب في الاستغلال عن المدة اللاحقة فإنه يبقى كسابقه غير جدير بالاعتبار طالما أن المستأنف لم يشر إليه ضمن ملتزماته الختامية مع تحديد المدة بكل دقة.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به الأمر الذي يناسب تأييده مع إبقاء الصائر على عاتق الطاعن.

بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث تمسك المستأنف فرعيا بالتقادم المنصوص عليه في الفصولين 388 و 392 من قانون الالتزامات والعقود، ملتصقا لذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب لحصول التقادم.

لكن حيث مقتضيات الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود تطبق فقط على التجار والموردين وأرباب المصانع بسبب التوريدات التي يقدمونها لغيرهم من التجار والموردين وأرباب المصانع من أجل حاجات مهتهم، كما أن مقتضيات الفصل 392 من نفس القانون خاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزامات بين الشركاء وذلك ابتداء من يوم نشر سند حل الشركة أو من يوم نشر انفصال الشريك عنها، وبالتالي لا تطبق هي الأخرى على الدعوى الحالية التي ترمي إلى التمكين من النصيب في الأرباح.

وحيث إنه بما أن الأمر يتعلق بتحديد نصيب الشريك في الأرباح التي يحققها المحل التجاري المشاع بين الطرفين الذين يعتبران تاجرين، فإن التقادم الواجب اعتباره في النازلة هو التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة والتي تحدد تقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزامات بين التجار في 5 سنوات.

وبالنظر إلى أن المستأنف يطالب بتحديد نصيبه في الأرباح عن المدة من 01/08/2004 إلى 26/12/2018 فإنه بإعمال مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه يكون نصيب المستأنف عن 5 سنوات الأخيرة من 01/08/2013 إلى 26/10/2018 حسب مبلغ 28.702,00 درهم سنويا الذي حددته الخبرة المأمور بها ابتدائيا هو 143.510,00 درهم.

وحيث يتعين بالاستناد إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى 143.510,00 درهم مع جعل الصائر بالنسبة، وبرد الاستئناف الأصلي مع ترك الصائر على عاتق رافعه.

الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى 143.510,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة. وبرد الاستئناف الأصلي مع ترك الصائر على رافعه.