

**Prescription commerciale :
L'absence du créancier à
l'étranger et le lien de parenté
avec le débiteur ne suspendent
pas le délai de prescription de
l'action en paiement de sa part
des bénéfices d'un fonds de
commerce (CA. com. Casablanca
2019)**

Identification			
Ref 71599	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1264
Date de décision 20190321	N° de dossier 2017/8205/4104	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Prescription, Commercial		Mots clés Suspension de la prescription, Réformation partielle, Prescription quinquennale, Prescription, Partage des bénéfices, Indivision, Fonds de commerce, Expertise judiciaire, Empêchement moral, Action en paiement, Absence à l'étranger	
Base légale Article(s) : 5 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 370 - 380 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un litige relatif au partage des fruits d'un fonds de commerce exploité en indivision, le tribunal de commerce avait fait partiellement droit à la demande en n'allouant une indemnité que pour la période non prescrite. L'appelant principal contestait l'application de la prescription quinquennale en invoquant la suspension du délai pour cause d'absence du territoire national et l'existence d'un empêchement d'ordre moral, au visa des articles 370 et 380 du dahir formant code des obligations et des contrats. La cour d'appel de commerce écarte ces moyens en retenant que le séjour à l'étranger ne constitue pas une cause de suspension de la prescription dès lors que le créancier a la possibilité d'agir en justice, ce qu'il avait d'ailleurs fait dans le cadre d'une autre procédure. La cour relève en outre que l'appelant avait lui-même justifié son inaction par un empêchement d'ordre moral, ce qui rendait inopérant l'argument tiré de l'absence. Elle confirme par conséquent l'application de la prescription quinquennale de l'article 5 du code de commerce. La cour écarte également la mise en cause du cédant initial, considérant que l'obligation de verser la quote-part des bénéfices pèse sur l'exploitant actuel du fonds, cessionnaire des droits du co-indivisaire. Statuant sur le fond, et après avoir ordonné une nouvelle expertise en cause d'appel, la cour retient les conclusions du second rapport pour fixer l'indemnité d'exploitation due au co-indivisaire. Le jugement est donc réformé sur le seul quantum de la condamnation et confirmé pour le surplus.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 27/07/2017 تقدم محمد (ض.) بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية ، يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ: 24/11/2016 موضوع الملف رقم: 7125/8205/2016 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير سعيد (ص.) ، والحكم القطعي عدد 4911/2017 الصادر بتاريخ 04/05/2017 والقاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي وبعدم قبول طلب الإدخال . في الموضوع بأداء المدعى عليه خالد (أ.) لفائدة المدعي مبلغ 80.000 درهم من قبل نصيبه من استغلال الأصل التجاري عن المدة ما بين 24/06/2011 إلى 25/05/2016 ، مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم الطلب وتحمله الصائر وتحديد مدة الإلزام في الأدنى ورفض باقي الطلبات .

وبتاريخ 07/08/2017 تقدم السيد خالد (أ.) بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية ، يستأنف بمقتضاه الحكمين التمهيدي والقطعي المشار إلى مراجعتهما أعلاه.

في الشكل :

حيث سبق البت فيهما بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 116 المؤرخ في 08/02/2018.

وحيث ان من شأن البت في الطلب الإضافي عن المدة اللاحقة للمدة المحكوم بها بعد إنجاز الخبرة أمر إجراء خبرة جديدة سيما وأن تحديد واجب الاستغلال يختلف من فترة الى أخرى تبعاً لهامش الربح أو الخسارة ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب الإضافي.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع القضية كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المستأنف عليه السيد محمد (ض.) تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي بتاريخ 25/06/2016 يعرض فيه أنه يملك نسبة 50% من حصص الأصل التجاري للمحل الكائن برقم 510 سوق النجدة درب غلف الدار البيضاء ، وان السيد عبد الحق (ج.) فوت الحصص المذكورة للسيد محمد (ض.)، وامتنع منذ تاريخ إبرام العقد في 11/09/1992 عن السماح له باستغلال المحل و الانتفاع بنصيبه في الأصل التجاري ، الأمر الذي أدى إلى تكبده خسائر مادية فادحة وإصابته بأضرار بالغة ، وان تصرف المدعى عليه في نصيب المدعي في الأصل التجاري في غيبته ودون أن يستشيريه أو يأخذ موافقته ، وانه فوجئ عند تفقده للأصل التجاري المشترك والإطلاع على سير النشاط به باحتلاله عنوة من طرف الحاج (ط.) ومساعدته عبد الخالق (ع.) ، مما اضطره إلى رفع دعوى طرد محتل في مواجهة المذكورين أعلاه ، بحضور المدعى عليه ، كما فوجئ أيضا عند عرض النزاع أمام القضاء بتقديم المدعو خالد (أ.) بمقال التدخل الإرادي في الدعوى بدعوى أنه المالك الوحيد للأصل التجاري والمحل الكائن برقم 510 سوق النجدة درب غلف ، و صدر حكم عن المحكمة التجارية تحت عدد 3239 بتاريخ 19/03/2015 ملف رقم 6319/8205/2014 قضى بإفراغ كل من الحاج (ط.) وعبد الخالق (ع.) ومن يقوم مقامهما من المحل التجاري ، كما صدر قرار استئنافي بتاريخ 19/05/2016 قضى بتأييد الحكم الابتدائي وبالغاءه وتصديا بقبول مقال السيد خالد (أ.) الرامي إلى التدخل الإرادي في الدعوى، وان الثابت من الأحكام والقرارات المذكورة أن المدعى عليه قد أخل بالتزاماته المنصوص عليها ببنود عقد التفويت ، حيث

استفرد بالأصل التجاري واستحوذ على حصص المدعي وانتفع لوحده بمنتوجها، حارما المدعي من نصيبه في منتوج النشاط التجاري المخصص بالمحل تحت عدد 510، وانظم إلى المتدخل إراديا مدعيا بأن شريكه المدعي استبدل المحل 510 بآخر يحمل الرقم 509 ، وأن المدعي يبقى محقا في اللجوء إلى المحكمة من أجل المطالبة بأداء المدعى عليهما كل حسب المدة التي استغل وانتفع خلالها بمردود نصيب المدعي من حصص الأصل التجاري ، والتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما على سبيل التضامن تعويضا مسبقا قدره 15.000 درهم عن حرمانه من استغلال والانتفاع بنصيبه في الأصل التجاري ، والحكم تمهيدا بانتداب أحد الخبراء من أجل إجراء خبرة حسابية لتحديد المستحق من منتوج الأصل التجاري للمدعي ، وحفظ الحق في تقديم المطالب ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل الطرف المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى

وبتاريخ 15/09/2016 تقدم دفاع المدعى عليه الأول بمذكرة يلتمس من خلالها التصريح بعدم قبول الطلب لعدم إرفاق المقال بالوثائق .

وبتاريخ 15/09/2016 تقدم دفاع المدعية بمذكرة مرفقة بصورة من عقد التفويت ، صورة من حكم تجاري ، صورة من قرار استئنافي والتمس ضم الوثائق والحكم وفق المقال .

وبتاريخ 29/09/2016 تقدم دفاع المدعى عليه الأول بمذكرة جوابية يعرض من خلالها أن الدعوى قد طالها التقادم ، باعتبار أن المدعي طالب بإجراء خبرة حسابية منذ سنة 1992 ، وأنه لم يطالب بذلك إلا بعد مرور عشرين سنة ، والتمس التصريح بسقوط الدعوى للتقادم .

وبتاريخ 13/10/2016 تقدم دفاع المدعى عليه الثاني خالد (ح.) بمذكرة يعرض من خلالها أنه بالرجوع إلى المادة 5 من مدونة التجارة ، فإن الدعوى يكون قد طالها التقادم باعتبار أن المدعي يطالب بواجبات الاستغلال منذ سنة 1992 ، وأنه لا علاقة له بالمدعي ، الذي اقتنى المحل من السيد اسماعيل (م.) بموجب عقد عرفي مصحح الإمضاء ، بعد تنازل السيد مبارك (ص.) ، وأن المدعي وجه دعواه ضد من لا صفة له ، واحتياطيا فانه يشغل المحل منذ سنة 2009 بصفة منفردة بمقتضى تنازل مصحح الإمضاء بينه وبين اسماعيل (م.) ، وأنه الوحيد الذي يتاجر فيه ويشغله بناء على تنازل مصحح الإمضاء بتاريخ 21/04/2009 من المسمى اسماعيل (م.) ، الذي تلقى الحق في المحل من السيد مبارك (ص.) عن طريق تخلي هذا الأخير له ، وأنه مادام انه هو المالك الوحيد للأصل التجاري منذ سنة 2009 فان ادعاءات المدعي لا أساس لها من الصحة ، والتمس أساسا التصريح بسقوط الدعوى للتقادم ، وفي الشكل بعدم قبول الطلب ، وفي الموضوع برفضه لاتعدام ما يبرره واقعيًا وقانونيًا وتحميل المدعي الصائر . وأرفق المذكرة بصورة من وثائق ضريبية . وبنفس التاريخ تقدم دفاع المدعي بمذكرة يعرض من خلالها انه استنادا إلى الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي القاضي بطرد محتل، ولباقي الوثائق يتبين بأن الدعوى لم يطلها التقادم لأن المدعي كان في حكم الغائب وبعيدا عن وطنه لكونه يعيش في بلد أجنبي ، وأنه وعملا بالفقرة الرابعة من الفصل 380 من ق.ل.ع ، فإن التقادم يقف ضد الغائبين ومن يوجد في حكم الغائب وكذا وفقا لمقتضيات المادة 380 الفقرة الأخيرة باعتبار أن المسمى عبد الحق (ج.) يعتبر صهره وله علاقة قرابة معه ، وأن بدأ سريان التقادم يكون وقت اكتساب الدائن الحق ويصبح بمقدوره الحصول عليه ، وأن المسميين عبد الحق (ج.) وخالد (ا.) نازعا وبشدة ملكية المدعي لنصف المحل وأنه استنادا لمقتضيات المادة 370 من ق.ل.ع وكذا الأحكام التجارية فالتقادم المسقط لا محل له في النازلة انطلاقا من التاريخ الثابت قضائيا لإكتساب حقوق المحل الذي نوزع فيه ، وأن المدعي لم يكن يعلم بتصرف السيد عبد الحق (ج.) وفوجئ باحتلاله من الغير لما عاد مؤخرا من فرنسا الى المغرب ، والتمس رد الدفع المثار من قبل المدعى عليهما والحكم وفق طلباته بالمقال الإفتتاحي ، وأرفق المذكرة بصورة من مقال استئنافي ، صورة من محضر جلسات .

وبتاريخ 27/10/2016 تقدم دفاع المدعى عليه الأول بمذكرة جوابية يعرض من خلالها أنه سبق للمدعي أن رفع دعوى من أجل طرد محتل ولم يوجهها ضده، وأنه يتعين إخراجه من النزاع .والتمس التصريح بتقادم الدعوى واحتياطيا اخراجه من الدعوى . وبنفس التاريخ تقدم دفاع المدعي بمذكرة تعقيبية يعرض من خلالها انه يؤكد ما ورد بمذكرته السابقة وبأنه أدلى بالحجج وأن دفع المدعى عليهما لا أساس له .والتمس رد دفعات ووسائل دفاع الطرف المدعى عليه والحكم وفق الطلب

وبتاريخ 03/11/2016 تقدم الأستاذ خالد (ح.) عن المدعى عليه خالد (أ.) بمذكرة تعقيبية يعرض من خلالها انه لا علاقة له بالمدعى وان المحل آل إليه بمقتضى تنازلات من عدة أشخاص بالتواتر ، وان المدعى يتقاضى بسوء نية لكون المدعى عليه يتواجد بسوق درب غلف عدة محلات تحمل نفس الرقم 510 يستغلها العديد من الأشخاص ، وان المدعى عليه اثبت بموجب معاينة ذلك ، والتمس التصريح بسقوط الدعوى للتقادم ، واحتياطيا التصريح برفض الطلب وتحميل المدعى الصائر . وأرفق المذكرة بصورة من محضر معاينة ، طلب معاينة.

وبتاريخ 03/11/2016 تقدم دفاع المدعى عليه عبد الحق (ج.) بمذكرة يعرض فيها ان المحل تم التنازل عنه قبل سنة 1993 ، وان المدعى عليه لم تعد تربطه بالمحل أية علاقة ، كما أن المحل تخلى عنه العديد من الأشخاص بموجب تنازلات ، وان المدعى لم يتقدم بدعواه إلا بعد مرور أكثر من 20 سنة، وانه لا تربطه أية علاقة بالمدعى ، وان دعوى طرد محتل لم يوجهها ضده ، وان التقادم يبقى ثابتا. والتمس أساسا الحكم بسقوط الدعوى للتقادم ، واحتياطيا جدا رفض الطلب وإخراجه من الدعوى.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 17/11/2016 حضر لها دفاع الأطراف وتقدم دفاع المدعى بمذكرة تعقيبية يلتمس من خلالها رد دفعات الطرف المدعى عليه والحكم وفق الطلب .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 24/11/2016 الرامي إلى إجراء خبرة في النازلة .

وبناء على تقرير خبرة السيد سعيد (ص.) والتي خلص فيها إلى أن مجموع نصيب المدعى من سنة 1992 إلى 31/01/2017 هو مبلغ 321.000 درهم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 27/04/2017 حضر لها دفاع الأطراف وتقدم دفاع المدعى بمذكرة بعد الخبرة، يعرض فيها أنه ينازع في تقرير الخبرة المنجزة، وان ما خلص إليه الخبير لا يساوي مجموع أرباح استغلال المحل التجاري، وان الخبير قد غاب عنه أن المحل المتواجد بدرب غلف معروف برواجه التجاري على الصعيد الوطني ولم يحدد ضمن تقريره مساحة المحل، وارتكز في تحديد واجبات الاستغلال على ما صرح به أحد الأشخاص المتواجد بالمحل كما ان التقرير يفتقر إلى تلقي تصريحات أصحاب المحلات المجاورة والمشابهة، وان المعايير المعتمدة في الخبرة تبقى غير موضوعية والتمس أساسا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة جديدة مضادة واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأدائهما لفائدة المدعى مبلغ 321.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ ثبوت الحق ، وتطبيق مدة الإكراه البدني في الأقصى ، واحتياطيا جدا إرجاع المهمة للخبير لإنجاز تقرير خبرة تراعى فيها ما تم بسطه في المذكرة والتقيد بالنقط المسطرة له في الحكم التمهيدي. كما تقدم دفاع المدعى عليه الأول بمذكرة يعرض فيها أن الدعوى موجهة بحضوره فقط ، وان ما صرح به الخبير لاعلاقة له بالمحل ولا يعرف أي شيء عنه منذ سنة 1992 ، وأنه لا تربطه أية علاقة مع أطراف الدعوى الحالية لا من قريب ولا من بعيد ، وان النزاع يبقى بينهما لوحدتهما والتمس إخراجه من الدعوى .

وبتاريخ 27/04/2017 تقدم دفاع المدعى عليه الثاني بمذكرة بعد الخبرة مع مقال إدخال مؤدى عنه يعرض فيهما انه يتمسك بدفعه الرامي إلى سقوط الدعوى للتقادم ، وان الخبير أشار في تقريره إلى تواجد أكثر من محل يحمل الرقم 510 بسوق النجد بدرب غلف ، أي أن هناك أكثر من 4 محلات ، وان الخبير تعذر عليه معرفة المحل موضوع الخبرة واستند في ذلك إلى تصريح بالشرف يتعلق بالمدعى ، وأن الأمر لا يتعلق بالمحل الذي يشغله المدعى عليه مما تكون معه الخبرة غير محددة بشكل دقيق للمحل الذي ارتكز عليه الخبير في تقريره ، وان المدعى عليه مكن الخبير بعدة تنازلات متواترة، تفيد بأن المحل لم يعد في المدعى ، وان المدعى عليه آل له المحل بتاريخ 21/04/2009 ، وأنه لم تكن له علاقة قبل هذا التاريخ ، وان الخبير أشار بأن المحل يستغله المدعى عليه دون المدعى ولا علاقة لهذا الأخير بالمحل لكون التنازل المدلى به للمحكمة يحمل اسم المدعى عليه فقط دون أي شخص آخر كشريك منذ سنة 2009 ، مما يؤكد عدم أحقية المدعى في المحل هو كونه لم يتقدم بأية دعوى منذ سنة 1994 حسب زعمه ، وأنه يلتمس عدم المصادقة على تقرير الخبرة ، وبخصوص طلب الإدخال فإنه قد آل له المحل موضوع النزاع من السيد إسماعيل (م.) بموجب عقد مصحح الإمضاء بتاريخ 21 أبريل 2009 ، وأنه مجرد مشتري حسن النية للمحل التجاري على اعتبار أن هذه المحلات يتم تفويتها بتنازلات ، مما يتعين معه إدخاله في

الدعوى لتحديد موقفه ، والتمس الحكم بعدم المصادقة على تقرير الخبرة وبرفض الطلب لانعدام ما يبرره واقعيًا وموضوعيًا ، وفي مقال الإدخال الحكم بإدخال السيد إسماعيل (م.) في الدعوى باعتباره هو الذي تنازل عن المحل موضوع النزاع لفائدة المدعى عليه فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 04/05/2017 .

و بعد تمام الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه ؛ والذي لم يقع تبليغه للمستأنفة ، فاستأنفه السيد محمد (ض.) ، والذي عاب في استئنافه على الحكم المستأنف كونه جاء مشوبا بنقصان وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن العارض استند في مناقشة الدفع بالتقادم على مقتضيات الفصلين 380 و370 من ق ل ع ، وعلى ما احتج به من وثائق تدل على أنه هاجر منذ سنوات خارج المغرب ، وبالتالي فهو في حكم الغائب ، وكان ينبغي أن يرتب على ذلك ما يناسب من آثار قانونية في شأن الدفع بالتقادم ، لأنه وحسب مقتضيات الفصل 380 من ق ل ع المشار إليه ، فالتقادم يقف ضد الغائبين ، ومن يوجد في حكم الغائب ، كما تمسك أيضا العارض بكون هناك مانع آخر كان يمنعه من المطالبة القضائية بحقه باعتبار أن السيد عبد الحق (ج.) نسيبه أي صهره ، وهذا يعد مانعا أدبيا يوقف التقادم طبقا للفصل 380 من ق ل ع ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد احتج المستأنف بمقتضيات الفصل 370 من ق ل ع لرد الدفع بالتقادم مشيرا إلى أن القاعدة العامة هي بدء سريان مدة التقادم يكون من الوقت الذي يكتسب فيه الدائن الحق ، ويصبح بمقدوره الحصول عليه ، والثابت من الملف أن السيد عبد الحق (ج.) بادر إلى تفويت نصيب المستأنف في حصص الأصل التجاري المتنازع عليه دون إذن منه أو موافقة ، وبما أن المستأنف كان يعيش في الخارج ، فقد تعذر عليه العلم بهذه الواقعة إلى أن فوجئ أثناء تفقد المحل باحتلاله من طرف الغير ، ولما طالب بطردهما انبرى له كل من السيد عبد الحق (ج.) ، والسيد خالد (أ.) المتدخل إراديا في الدعوى ونازعا معا ، وبشدة في كونه مالكا لأي حصة في المحل التجاري، كل ذلك ثابت من خلال مذكراتهم المقدمة أمام المحكمة المختصة ، زاعمين بأنه استبدله بالمحل رقم 509 ، لكن قضائيا ثبت العكس، فالمستأنف إذن حرم من حقه ولم يكتسبه من جديد إلا عن طريق القضاء ، وكان على محكمة مصدره الحكم المستأنف أن ترتب ما يجب من آثار عن هذه الوضعية ، والأخذ بمقتضيات الفصل 370 من ق ل ع ، ورد الدفع بالتقادم ، وبإحجامها لم تجعل لقضائها أساسا، كما أن هذه الدفوع وغيرها بقيت بدون جواب من طرف المحكمة مصدره الحكم المستأنف، وارتكزت في تعليلها على مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة عن مدة محددة ، واستبعد مقتضيات الفصلين 380 و370 من ق ل ع المحتج بهما من لدن المستأنف لدفع التقادم . كما أنه بالرجوع لوقائع الملف النازلة والحجج المعززة على أن السيد عبد الحق (ج.) كان يملك وحده سنة 1992 كل حصص الأصل التجاري موضوع النزاع ، واتفق المستأنف على أن يفوت 50% منها ، وبعد مرور مدة على إبرام العقد ، بادر إلى تفويت حصص المستأنف للغير مستغلا المانع الأدبي القائم بينهما ، وتواجهه بالخارج ، وفي غيبة حصوله على أي إذن أو موافقة منه ، فالمستأنف عليه عبد الحق (ج.) يتحمل المسؤولية كاملة فيما لحق المستأنف من ضرر مادي ومعنوي نتيجة حرمانه من استغلال حصص في الأصل التجاري المتنازع عليه ، وقد اضطر إلى اللجوء إلى حماية القضاء لإعادة ما سلب منه ، لذلك فالتعليل المعتمد عليه في رفض الدعوى في مواجهة المذكور أعلاه مشوب بالقصور الموازي لانعدامه ، وللمستأنف الحق في توجيه الدعوى ضد المستأنف عليه ومطالبته بتريم الضرر الذي أصابه، علما أنه لا علاقة تربطه بباقي الأشخاص. ومما يعاب أيضا على الحكم المستأنف كونه صادق على تقرير الخبرة ، الذي تم الطعن فيه لكون الخبير لم يلتزم الموضوعية و الشفافية فيما انتهى إليه ، إذ أنه اعتمد في معطياته على تصريحات أشخاص هم خصوم المستأنف ، والذين نازعوه في ملكيته للأصل التجاري وهم : السيد خالد (أ.) ، ومستخدمه بالمحل عبد الله (أ. م.) بصفته تقنيا كما يزعم ، بل إن العناصر المرتكز عليها بعيدة عن الموضوعية ومجانبة للشروط المحاسبية، وبالتالي تكون النتيجة التي توصل إليها مجحفة في حق العارض، ملتصقا أساسا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من شمول المدة المطلوب عنها نصيب استغلال المحل التجاري ما قبل 24/06/2011 بالتقادم ، ورفض طلب التعويض عنها ، وتصديا باعتبار دفع المستأنف فيما يخص الدفع بالتقادم والأخذ بها ، وباعتبار المدة المذكورة ما قبل 24/06/2011 غير مشمولة بالتقادم مع ترتيب ما يتعين من آثار قانونية على ذلك والحكم وفق الطلب، واحتياطيا بإلغائه فيما قضى به من رفض الدعوى في مواجهة السيد عبد الحق (ج.) ، وتصديا التصريح بأن توجيه الدعوى ضده مؤسس، وبالحكم عليه بأدائه تضامنا للمستأنف قدر التعويض المستحق ، واحتياطيا كذلك بإلغائه فيما قضى من المصادقة على تقرير الخبرة ، وبعد التصدي إجراء خبرة جديدة يعهد بمهمة القيام بها لخبير واحد أو أكثر من ذوي الاختصاص لإنجاز تقرير خبرة حسابية ثانية وفق النقط التي تحددها المحكمة ، واحتياطيا جدا تأييد الحكم المستأنف ، وتعديله برفع التعويض المستحق والمحكوم به للمستأنف عن استغلال

الأصل التجاري المتنازع عليه إلى القدر المطالب به أمام المحكمة التجارية ، والقول في الصائر طبقا للقانون . وأرفق طلبه بنسخة من الحكم المستأنف.

كما استأنفه السيد خالد (أ.) مؤسسا أسباب استئنافه بأن الحكم المستأنف فاسد التعليل ، لعدم جوابه على دفع العارض المثارة بشكل جدي ، ذلك أن المستأنف تمسك بالدفع بسقوط الدعوى لتقدمها ، وذلك طبقا للفصل الخامس من مدونة التجارة ، على اعتبار أن المدعي يطالب بإجراء محاسبة منذ سنة 1992 أي أكثر من 24 سنة زاعما أنه يملك نصف المحل التجاري ، كما أن الحكم المستأنف أيضا جانب الصواب لما قضى بأداء المستأنف واجبات الاستغلال للمستأنف عليه ، خاصة وأن المستأنف قد حاز المحل التجاري برمته منذ عشر سنوات، وبصفة منفردة بناء على تنازل مصحح الإمضاء من السيد إسماعيل (م.) ، هذا الأخير الذي تلقى الحق من سلفه السيد مبارك (ص.) بموجب تنازل ، وأنه هو الوحيد الذي يستغله بالتجارة فيه ، وأسس عليه أصلا تجاريا بعناصر المادية والمعنوية حسب الثابت من النموذج " ج " ، ويؤدي جميع المصاريف والضرائب ، وأن المستأنف عليه لم يقدم في المحل أي شيء يذكر منذ سنة 1992 ، حسب زعمه ، فضلا عن ذلك فالحكم المستأنف لم يجب على دفعات المستأنف بخصوص إدخال السيد إسماعيل (م.) بصفته هو من تنازل عن المحل موضوع النزاع ، وقضى بعدم قبول الطلب على أساس أن هذا الأخير لم يعد يملك المحل، مع أن المستأنف عليه محمد (ض.) أصبح هو الآخر في حكم من لا يملك ، على اعتبار أن عقد الشراكة الذي كان يربط بينه وبين المسمى عبد الحق (ج.) منذ سنة 1992 ، وأنه بقي طيلة هذه المدة متنازلا عن المطالبة بأحقية في المحل بدعوى أنه كان طيلة هذه المدة خارج أرض الوطن ، وأنه فوجئ بتواجد بعض الغرباء بالمحل ، مع أنه سبق له أن تنازل عن المحل رقم 509 الكائن بسوق النجد بدرب غلف سنة 2008 ، مما يؤكد أنه كان يتواجد بأرض الوطن ولم يكن في حكم الغائب كما يزعم . كما أن الحكم المستأنف جانب صواب ولم يكن معللا تعليلا قانونيا ، حينما اعتمد في تنقيصاته على مقتضيات الفصل 228 من ق ل ع ، وأقر أن التنازل المدلى به لا يواجهه به العارض لوحده ، علما أن الفصل 230 ينص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها قانونا، فتنازل السيد إسماعيل (م.) هو تنازل صحيح، وهناك أيضا تنازلات متواترة بين هذا الأخير وباقي المتنازليين عن المحل منذ سنة 1992 ، إلى أن تم التنازل لفائدة المستأنف سنة 2009 ، مضيفا بأن هذه الوقائع ثابتة ويقينية تؤكد جميع الوثائق ، كما تؤكد تنقيصات القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 19/05/2016 تحت عدد 3309 موضوع الملف عدد 3562/8205/2015 ، وهو موضوع الطعن بالنقض من طرف المستأنف بتاريخ 22/06/2017 ؛ لكن الحكم الابتدائي استبعد كافة هذه الوثائق ، وقضى بإجراء خبرة حسابية مقرا للمستأنف عليه بملكية 50% من الحصص ، دون إثبات ما مدى مساهمته في تكوين الأصل التجاري وتنميته ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الخبير لم يهتد للمحل رقم 510 على اعتبار أن هناك أكثر من أربع محلات تحمل نفس الرقم ، كما أن العارض مكن الخبير من عدة تنازلات تفيد على أن المحل لم يعد في اسم العارض إلا منذ 21/04/2009 ، وأنه لم تكن له علاقة بالمحل قبل هذا التاريخ ، وهو ما لم يأخذه الخبير بعين الاعتبار ، لأجله يلتبس في الشكل قبول الاستئناف ، وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ، وتصديا الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث في النازلة بحضور كافة الأطراف بمن فيهم المسمى إسماعيل (م.)، واحتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية، يعهد بها إلى خبير حيسوبي مختص يطلع من خلالها على سائر الوثائق الضريبية والدفاتر التجارية ، وتحديد ما إذا كان المستأنف عليه قد ساهم في تكوين الأصل التجاري أم لا. وأرفق استئنافه بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليه محمد (ض.) ، المدلى به خلال جلسة 16/11/2017 ، والذي جاء فيه بأنه يسند النظر للمحكمة بخصوص مراقبة توفر المقال الاستئنافي على الشكليات المتطلبة قانونا ، وفي الموضوع فإن دفعات العارض المؤسسة على توقف التقادم وانقطاعه استنادا للمقتضيات القانونية والواقعية ذات الصلة ، كما أنه يستفاد من وقائع القضية ثبوت غياب المستأنف والمستأنف عليه أصليا خارج أرض الوطن ، بالإضافة إلى وجود عدة عناصر أخرى منها المانع الأدبي ، ويكون تبعا لذلك العارض محقا في التمسك بدفعاته حول هذه النقطة ، مع استبعاد ما ارتكز عليه المستأنف من أسباب استئنافه حول التقادم وبردها ، وأما بخصوص باقي أسباب الاستئناف فإن الحكم المستأنف علل ما انتهى إليه تعليلا كافيا باستناده على مقتضيات الفصل 228 من ق ل ع ، كما أن ما تمسك به المستأنف – بشأن سكوت العارض عن المطالبة بحقه منذ سنة 1992 ، الذي يعد بمثابة تنازل عن حقه في المحل ، ومن عدم ثبوت غياب العارض خارج أرض الوطن بدليل تنازله عن المحل رقم 509 سنة 2008 – سبقت مناقشته أمام القضاء وصدرت فيه

أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي به ، من ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 19/05/2016 تحت عدد 3309 موضوع الملف عدد 3562/8205/2015 والذي تفيد مقتضياته على أنه لم يعد هناك محل لطرح النزاع من جديد حول أحقية المستأنف في طلباته ، المتعلقة بحصصه في المحل أو بواجب استغلاله، هذا من جهة ومن جهة أخرى فواقعة تواجد العارض خارج أرض الوطن لا يمكن استبعادها أو تنفيذها بعد أن عرضت للنقاش كذلك أمام القضاء ، وبحضور الأطراف وشهودهم، مما تبقى معه ادعاءات المستأنف عارية من كل إثبات . وأما فيما يخص التمسك بمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع ، فإنه يتبين من خلال الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه على أن هذا الفصل يعزز طلبه المبني على سند ملكيته لنصف المحل التجاري ، وهو عقد تفويت حصص في أصل تجاري ، والذي يحاول الطرف الطاعن القفز عليه بشتى الوسائل ، وأما عن التنازلات الأخرى فهي تخص أصحابها ، ولا تعني في شيء العارض ، وأما فيما يتعلق بما نعاه الطاعن على تقرير الخبرة ، فإنها غير صحيحة، لأن السيد الخبير انتقل إلى سوق النجد بدرج غلف ، ووقف على المحل رقم 510 ، وأما عن باقي المآخذ التي أثارها المستأنف على تقرير الخبير ، فهي غير مؤسسة ، لأن مهمة الخبير تبقى تقنية وليست قضائية ، ملتصقا رد استئناف المستأنف خالد (أ) ، والحكم وفق أسباب استئناف السيد محمد (ض.) ، والبت في الصائر طبقا للقانون .

وبناء على جواب نائب المستأنف السيد خالد (أ) ، المدلى به خلال جلسة 14/12/2017 ، والذي جاء فيه بأنه يسند النظر للمحكمة بخصوص مراقبة توفر المقال الاستئنافي على الشكليات المتطلبة قانونا ، وفي الموضوع فإن العارض المستأنف قد حاز المحل التجاري برتمته منذ عشر سنوات، وبصفة منفردة بناء على تنازل مصحح الإمضاء من السيد اسماعيل (م) ، هذا الأخير الذي تلقى الحق من سلفه السيد مبارك (ص.) بموجب تنازل ، وأنه هو الوحيد الذي يستغله بالمتاجرة فيه ، وأسس عليه أصلا تجاريا بعناصر المادية والمعنوية حسب الثابت من النموذج " ج " ، ويؤدي جميع المصاريف والضرائب ، وأن المستأنف عليه لم يقدم في المحل أي شيء يذكر منذ سنة 1992 ، حسب زعمه ، فضلا عن ذلك فإن السيد محمد (ض.) أصبح هو الآخر في حكم من لا يملك ، على اعتبار أن عقد الشراكة الذي كان يربط بينه وبين المسمى عبد الحق (ج.) منذ سنة 1992 ، وأنه بقي طيلة هذه المدة متنازلا عن المطالبة بأحقية في المحل ، وبالتالي فعن أي واجبات استغلال يطالب بها طالما أنه لم يقدم أي شيء في المحل ، مضيفا بأن العارض يبقى حسن النية ، واقتنى المحل وفق ما جرى به العمل بمقتضى العرف بتنازل مصحح الإمضاء بصفة منفردة ، ويؤدي كافة الضرائب المتعلقة بالمحل ، وهو من قام بتجهيزه بالسلع والبضائع بدليل أن المستأنف محمد (ض.) يدعي أنه كان متواجدا خارج أرض الوطن منذ سنة 1992 إلى غاية تقديمه الدعوى الحالية ، الشيء الذي يتعين معه رد جميع الدفوعات ، والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي للعارض ، وتحمله الصائر.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف عليه محمد (ض.) المدلى به خلال جلسة 28/12/2017 ، والذي جاء فيه بأن المستأنف أصليا لازال يتمسك بدفوع ووسائل سبقت مناقشتها أمام القضاء وصدرت فيها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي به ، وقد أجاب القضاء على هذه الدفوع المتجلية في ادعائه بأنه هو من حاز المحل برتمته ، وبصفة منفردة بناء على تنازلات مصححة الإمضاء صادرة عن أشخاص معينين، وبأنه استغل المحل موضوع النزاع لمدة عشر سنوات ، كل هذا مردود ، بل يعد بمثابة تدعيم لمطالب العارض، وتقول إحدى حيثيات الحكم المستأنف (لكن حيث ان التنازل المذكور لا يمكن ان يواجه به المدعي استنادا إلى مقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع طالما أنه لم يكن طرفا فيه ، خاصة وان تملكه للمحل مناصفة يعود لسنة 1992 ، أي قبل تواجد خالد (أ) .) به) ومن جهة أخرى فقد صدر عن محكمة الاستئناف قرار ارتكز عليه العارض في تعزيز دعواه الحالية ، هذا القرار حائز لحجية الأمر المقضي به فيما يخص نصيبه من المحل المتنازع عليه ، وبالتالي أحقيته في التعويض، زد على ذلك فللمستأنف عليه ، والمستأنف أصليا أن يحاسب من فوت إليه حقوق الغير بسوء نية ، فلا جدوى إذن بالدفع بالأ علاقة له بالسيد محمد (ض.) أو أنه لا يعرفه ، كذلك الشأن بالنسبة لزعمه بتنازل العارض عن حقه في واجبات 50% من الأصل التجاري الكائن بسوق النجد درب غلف الدار البيضاء، لكل ذلك لم يعد للدفع بكونه طرفا حسن النية أية قيمة قانونية أو واقعية، والحال أن الأحكام السابقة أجابت عن كل هذه المعضلات، والقاعدة أن الغنم بالغرم، ومن جهة أخرى يستفاد من أوراق الملف وتصريحات السيد خالد (أ) السابقة أنه نفسه من جنى ثمار استغلال المحل، بالإضافة إلى مسؤولية السيد عبد الحق (ج.) في حرمان المستأنف العارض من تلك الثمار لتفويت نصيبه في محل يعلم أنه في غير ملكيته، لذا فهما معا مطالبان بالتعويض عن الضرر، وكل ما تقدم به من مزاعم هو فقط التهرب والتملص من تحمل ترميم الأضرار اللاحقة به ، فالجواب إذن غير مؤسس ومردود ،

ملتصا استبعاد الدفع والحكم وفق أسباب الطرف المعقب وباقي مستنتاجاته.

وبناء على جواب نائب المستشارف عليه السيد عبد الحق (ج.) ، والمدلى بها خلال جلسة 01/02/2018 ، والذي جاء فيه بأنه يسند النظر للمحكمة بخصوص مراقبة شكليات المقالين الاستثنائيين، مضيفا بأن الحكم المستشارف قضى بكون العارض لم يعد مالكا للمحل التجاري موضوع النزاع ، فالعارض لم تعد له علاقة بالمحل منذ مدة تفوق عشرين سنة، وأنه أدلى بعدة تنازلات تفيد انتقال هذا المحل بين عدة أشخاص ، وبالتالي أصبح طرفا أجنبيا عن الدعوى ، وأن إخراجها منها مبني على أساس قانوني وواقعي سليم ، ملتصا بتأييد الحكم المستشارف ، وتحميل المستشارفين الصائر .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 116 المؤرخ في 8/2/2018 والذي قضى بإجراء خبرة بواسطة الخبير احمد (ب.) الذي التمس اعفاؤه لظروف صحية فتم استبداله بالخبير عبدالله (ط.) الذي التمس بدوره إعفاؤه فتم استبداله بالخبير احمد (م.) الذي خلص في تقريره الى تحديد نصيب الطاعن في مبلغ 75.000 درهم.

وحيث أدلى دفاع الطاعن محمد (ض.) بجلسة 21/02/2019 بمذكرة بعد الخبرة مع طلب إضافي جاء فيها أن التقرير الحالي جاء عاما مشوبا بالتناقض والغموض، غير دقيق في وصفه للمحل وتوابعه ويفتقر كذلك للموضوعية والمصادقية، فالأول على علته اعتمد لتبرير ما خلص إليه من نتائج بعض العمليات الحسابية ولم يركز مثلما فعل الخبير السيد احمد (م.) على مساوئ مقترضة للمحل المدعى فيه بهدف الإنقاص من قيمته الحقيقية والوصول الى تحديد دخل ضعيف لا يناسب مزاي المحل التي كان يحظى بها كما نص على ذلك بالحكم التمهيدي الاستثنائي، والبين كذلك من عناصر تقرير خبرة السيد احمد (م.) أنه اختار يوم الانتقال الى المحل بتاريخ 14/01/2019 وقد صادف هذا اليوم (الإثنين) أي بداية الأسبوع إذ يقل وينقص الرواج بمتاجر سوق النجد بدرج غلف، ومن جهة أخرى فالتقرير المنجز لم يتقيد مثلما يوجب ذلك القانون بالنقط المسطرة بالحكم التمهيدي الصريحة والواضحة كتلك التي نصت على وصفه وموقعه وصفا دقيقا ، ومن حيث النشاط الذي كان ممارسا به وغيرها من المزايا التي كان يحظى بها المحل، أي عن فترة سابقة وليس عن الزمن الحالي(حاضرا) ، وبما أن السيد الخبير قد أخذ على نفسه تدوين وتسطير جميع مساوئ المحل التجاري الصحيح منها والمختلق فقد ذكر في تقريره على أن الجهة الجنوبية من سوق النجد لا تعرف رواجا بالمقارنة مع الجهة الشمالية من السوق لعدة اعتبارات وردت بتقريره، لكن غاب عنه ان أحد من الأطراف المعنية سبق لها أن صرحت بهذه الواقعة ومن ضمنهم أصحاب المحلات التجارية المجاورة وذلك بمناسبة إنجاز الخبير سعيد (ص.) للخبرة المسندة إليه أو من خلال تصريحات المستشارف أو المستشارف عليه خالد (أ.) المدلى بها بمكتبته في هذه المرحلة، مما يعد قلبا للحقائق ويدحض هذا الطرح ما استنتجه الخبير نفسه بالصفحة 5 من تقريره حيث جاء فيها مايلي: "بناء على ما سبق ... على الاستطلاع الميداني وعلى الحوارات التي قمنا بها في عين المكان مع التجار المجاورين وفي السوق على وجه العموم في ظل التكتّم الشديد على التصريح بالمداخيل الحقيقية لمحات مماثلة ". ويستفاد من بعض المعلومات المضمنة بتقرير الخبرة المنجزة أنها تناقض ما خلص إليه الخبير من نتائج حول المدخول الصافي للمحل، نذكر منها على سبيل امثال قوله بان السومة الكرائية لهذه المحلات المماثلة تصل الى 3.000 درهم شهريا ، وهذه قرينة بجانب قرائن أخرى على ما تعرفه المحلات التجارية الكائنة بسوق النجد بدرج غلف من رواج تجاري مهم سواء وجدت هذه المحلات بالجهة الجنوبية ، بالوسط أو بالجهة الشمالية. فهذا الأخير اجتهد وسعه باللجوء الى بعض الوسائل المقبولة نسبيا في شأن تحديد نصيب المستشارف عكس الخبير الحالي الذي يصعب على المرء بعد الاطلاع على تقريره مسك أو تصور العناصر او الوسائل الجدية المعتمدة في تقريره، لذا فهو لم يضيف جديدا في هذه المرحلة يمكن اعتماده للفصل في القضية، مما يكون معه المستشارف محق في التماس استبعاد تقريره من الملف لمخالفته للمسطر أعلاه ولمقتضيات قانونية كالفصل 59 من ق.م.م. الذي عدل وتمم بموجب القانون رقم 00-85 وكذا الفصل 64 من نفس القانون. لذلك فالاستأنف العارض يلتصق من المحكمة الأخذ مع اعتبار ماأخذه على التقرير المنجز والحكم وفقها وباقي أسباب استئنائه ضمن مقاله الاستثنائي وباقي مستنتاجاته الكتابية. في الطلب الإضافي يتقدم بطلب إضافي بعد أن حددت المدة الى الآن في احتساب نصيبه من المنتج الصافي للمحل المدعى فيه الى غاية 25/05/2016 وبذلك فهو محق في طلب الحكم على المستشارف عليهما بأن يؤدبا له بالإضافة الى مستحقاته المطالب بها عن المدة السابقة مبلغ 46.000 درهم على الفترة ما بعد 25/06/2016 والى غاية صدور القرار الاستثنائي المرتقب في هذه النازلة وعلى سبيل التضامن، تطبيق الإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون وتحميل الطرف المدعى عليه في

الطلب الإضافي الصائر. لأجله يلتزم الحكم على المستأنف عليهما بأدائهما له وعلى سبيل التضامن مبلغ 46.000 درهم عن نصيبه في المنتج الصافي للمحل المدعى فيه عن الفترة ما بين 26/05/2016 الى غاية صدور القرار الاستثنائي المرتقب مع الفوائد القانونية من تاريخ ثبوت الحق فيها وتطبيق الإكراه البدني في الاقصى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث عقب دفاع الطاعن خالد (أ.) بجلسة 21/02/2019 ان المستأنف يتمسك بدفعه المتعلق بسقوط الدعوى لتقادمها طبقا لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة لكون ان المدعي لم يتقدم بدعواه الحالية إلا بعد مرور أزيد من 24 سنة. أما بخصوص ما جاء في تقرير الخبرة المنجزة فإن الخبير قد أشار الى تواجد أكثر من محل يحمل الرقم 510 نظرا للفوضى التي يعرفها سوق النجد بدرب غلف، وأن الخبير حين تنقله ميدانيا تعذر عليه معرفة المحل موضوع الخبرة واستند في ذلك الى تصريح بشرف يتعلق بالمدعي والذي يبقى محل نظر من طرف العارض اذ أن الأمر قد لا يتعلق بالمحل الذي يشغله العارض الشيء الذي تكون معه الخبرة غير محددة بشكل دقيق للمحل الذي ارتكز عليه الخبير في تقريره هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن العارض مكن الخبير بعدة تنازلات متواترة تفيد على أن المحل لم يعد في اسم المدعي وان العارض قد آل له المحل في سنة 21/04/2009 وأنه لم تكن له به أية علاقة قبل هذا التاريخ. وان الخبير قد أشار في تقريره الى أن المحل يستغله العارض دون المستأنف عليه، ولا علاقة للمدعي بالمحل بلكون عقد التنازل المدلى به للمحكمة يحمل اسم العارض فقط دون أي شخص آخر كشريك له وذلك منذ 2009. ومما يؤكد عدم أحقية المدعي في المحل هو كونه لم يتقدم بأية دعوى منذ 1994 حسب زعمه مما يؤكد أنه لا أحقية له في المحل إذ أنه يستحيل على أي كان ألا يطالب بحقوقه المزعومة لمدة تفوق 24 سنة ، وعليه فإن المستأنف يلتزم بتصريح بعدم المصادقة على تقرير الخبرة على اعتبار أنه يبقى المستغل الوحيد للمحل التجاري منذ 2009 بموجب تنازل من المسمى اسماعيل (م.) ولا علاقة له بباقي أطراف الدعوى وعلى اعتبار أن المحل موضوع الخبرة غير محدد بشكل دقيق من طرف الخبير لتواجد عدة محلات لها نفس الرقم. وان المدخل في الدعوى قد أكد نفس تصريحات المستأنف هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن المحل وحسب تصريح الخبير الذي انتقل ميدانيا فإنه لا يعرف أي رواج تجاري وأن هناك صعوبة في الوصول إليه وأنه ليس له أي مداخيل منذ مدة طويلة جدا، الشيء الذي يتعين معه رفض طلب المستأنف عليه. لأجله يلتزم التصريح بالتقادم عن المدة من 24/11/2011 الى غاية 24/11/2012، التصريح بعدم المصادقة على تقرير الخبرة على اعتبار أن المحل لا يعرف أية مداخيل ، رفض الطلب لانعدام ما يبرره واقعا وموضوعا وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث تقدم دفاع المستأنف عليه عبد الحق (ج.) بجلسة 21/02/2019 مؤكدا بأنه لا دخل له في النزاع وليس طرفا فيه ملتصقا بإخراجه من الدعوى.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 07/03/2019 حضرها دفاع الطرفين وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 21/03/2019.

محكمة الاستئناف

بالنسبة لاستئناف السيد محمد (ض.):

حيث تمسك الطاعن محمد (ض.) في استئنافه بالأسباب المبسطة بمقاله.

حيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعن من تطبيق مقتضيات الفصل 380 من ق.إ.ع. لكونه كان يتواجد بعيدا عن المكان محل النزاع منعه من المطالبة بالحق موضوع الدفع بالتقادم، فإن الثابت من وثائق الملف ومستنداته أنه سبق أن استصدر قرارا استثنائيا قضى بإفراغ المحتلين للمحل وأن إقامته بالخارج لا تحول دون مطالبته بواجب الاستغلال سيما وأنه التمس الحكم له عن المدة التي تبتدئ من تاريخ العقد بتاريخ 11/09/1992 فضلا على أن الطاعن سبق أن صرح بجلسات البحث أمام محكمة الاستئناف بمناسبة مناقشة واقعة الاحتلال أن عدم مطالبته بواجبه يعود لمانع أدبي يتجلى في كون السيد عبد الحق (ج.) الذي كان مالكا لكل الحصص هو صهره، وبالتالي فإن تمسكه بمقتضيات الفصل 380 من ق.إ.ع. مردودا كما أن تمسكه بمقتضيات الفصل 370 من ق.إ.ع. مردودا لأن الطاعن كان بإمكانه المطالبة به ابتداء من إبرام العقد خلافا لما جاء في الفصل 370 من ق.إ.ع الذي يجعل سريان مدة التقادم من وقت أن يكسب الدائن الحق ويصبح بمقدوره الحصول عليه أي من يوم اكتسابها مما يجعل ما قضى به ابتدائيا بخصوص تقادم المدة المطلوبة

وتفعيل مقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة مصادفا للصواب.

حيث إنه إذا كان الثابت من خلال القرار الاستئنافي رقم 3309 المؤرخ في 19/05/2016 ، واستنادا لما ثبت من خلال إجراء البحث ودعوى الإفراغ للاحتلال التي تقدم بها الطاعن نفسه محمد (ض.) بأن المتواجدين بالمحل هما المسميين الحاج (ط.) ومساعدى عبدالخالق (ع.) اللذين قضيا بإفراغهما وتبين أن المسمى خالد (أ.) قد حاز المحل بناء على تنازل المسمى اسماعيل (م.) الذي تلقى الحق في المحل من السيد مبارك (ص.) والذي عادت له ملكية المحل من السيد محمد (ح.) الذي تنازل للمسمى عبد الحق (ج.) عن المحل رقم 509 وتنازل هذا الأخير لفائدة محمد (ح.) عن المحل رقم 510 موضوع الدعوى، وبالتالي فإن عبد الحق (ج.) لم يعد يملك المحل التجاري موضوع المطالبة الحالية بعد أن تبادل به لفائدة محمد (ح.)، مما يصبح معها توجيه الدعوى من قبل الطاعن ضده للحصول على نصيبه من الاستغلال قد أصبحت في مواجهة لم يعد يستغل أو يملك اعتبارا أن المحل هو مناصفة بين الطاعن والسيد خالد (أ.) الذي آل إليه نصيب السيد عبد الحق (ج.) وفق المشار إليه أعلاه، فيكون ما قضى به في مواجهة عبد الحق (ج.) مصادفا للصواب.

حيث اعتبارا لمنازعة الطاعن في الخبرة المنجزة ابتدائيا أمرت المحكمة بإجراء خبرة تحكيمية جديدة عهد القيام بها الى الخبير السيد احمد (م.) والذي خلص في تقريره الى تحديد نصيب السيد محمد (ض.) في المنتج الصافي للمحل التجاري الكائن بالرقم 510 سوق النجد درب غلف الدارالبيضاء عن الفترة من 24/06/2011 الى غاية 25/05/2016 في مبلغ 75.000 درهم .

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن من أن تقرير الخبرة غير دقيق في وصفه للمحل وتوابعه ويفتقر للموضوعية والمصادقية، ذلك أن الثابت من خلال التقرير في صفحته الرابعة أنه وصف المحل موقعا ومساحة ورواجا موضحا أن المحل يوجد في الجهة الجنوبية من سوق النجد درب غلف التي لا تعرف رواجا تجاريا بالمقارنة مع الجهة الشمالية من السوق، مما انعكس على أئمة شراء المحلات او كرائها بنسب تتراوح 50 %، وهو ما لم يثبت الطاعن عكسه مما يصبح معه الدفع المثار بهذا الخصوص مردودا.

حيث إنه أمام غياب توفر الطرفان على دفاتر تجارية تخص المحل وأخذا بعين الاعتبار نوع النشاط الممارس الذي هو إصلاح الهواتف. وبناء على معاينة الخبير والاستطلاع الميداني وتقصي المعلومات من التجار والمستغلين للمحلات في نفس النشاط بعين المكان، اعتمد الخبير على المنتج الصافي للمحل التجاري على أساس مدخول صافي متوسط بعد خصم النفقات والمشتريات وأجرة المشرفين ليخلص لتحديد نصيب الطاعن محمد (ض.) في مبلغ 75.000 درهم عن المدة من 24/06/2011، الأمر الذي تكون معه الخبرة قد أنجزت وفق الضوابط الموضوعية السليمة ويتعين معها رد استئناف الطاعن محمد (ض.).

وحيث يتعين تحميله الصائر.

بالنسبة لاستئناف الطاعن خالد (أ.) :

حيث إن الثابت من وثائق الملف ومستنداته وخاصة القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه وإجراءات التحقيق التي تمت بواسطة البحث المجرى في النازلة يثبت أن الطاعن محمد (ض.) وخالد (أ.) يملكان المحل موضوع النزاع مناصفة وتأكيد الطاعن خالد (أ.) بأنه ظل يشغل المحل بصفة منفردة منذ سنة 2009 بمقتضى عقد تنازل ، وبالتالي تبقى أحقية الطاعن محمد (ض.) في واجب الاستغلال ثابتة وقائمة مما يصبح معه ما أثير بشأن عدم أحقية هذا الأخير في مستحقته المطلوبة مردودة .

وحيث إنه بمنازعة الطاعن خالد (أ.) بخصوص الخبرة المنجزة ابتدائيا وأخذا بما أثير سلفا في استئناف الطاعن محمد (ض.) وإعمالا بالخبرة المنجزة استئنافية، وبما أن كل من المستأنف محمد (ض.) وخالد (أ.) استأنفا الحكم المطعون فيه أصليا ونتيجة لما خلص إليه الخبير احمد (م.) قس خبرته التي جاءت مستوفية لكافة شروطها الشكلية والموضوعية لتحديد مبلغ 75.000 درهم خلافا لما قضى به ابتدائيا وتحديد نصيبه في مبلغ 80.000 درهم، يتعين اعتبار الاستئناف المقدم من طرف المستأنف خالد (أ.) جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بخفض مبلغ التعويض الى مبلغ 75.000 درهم والتأييد في الباقي.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا وحضويا.

في الشكل :

في الموضوع: برد الاستئناف المقدم من طرف المستأنف محمد (ض.) و تحميله الصائر. و باعتبار الاستئناف المقدم من طرف المستأنف خالد (أ). جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بخفض مبلغ التعويض الى 75.000 درهم و التأييد في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.