

Identification			
	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5583
<b>Date de décision</b> 20241114	<b>N° de dossier</b> 2024/8205/3634	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Administration de la preuve, Procédure Civile	<b>Mots clés</b> Société de fait, Reddition de comptes, Irrecevabilité de la demande, Gestion de fonds de commerce, Expertise judiciaire, Demande d'expertise, Confirmation du jugement, Charge de la preuve, Carence probatoire du demandeur, administration de la preuve		
<b>Base légale</b>	<b>Source</b> Non publiée		

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une action en reddition de comptes et en paiement, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions de recevabilité d'une demande d'expertise comptable. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande au motif qu'elle visait à constituer une preuve que les demandeurs ne rapportaient pas. L'appel portait sur la question de savoir si une telle mesure d'instruction pouvait être ordonnée pour pallier l'absence de comptabilité tenue par le gérant de fait d'un fonds de commerce. La cour rappelle que la charge de la preuve des faits allégués incombe au demandeur. Elle retient que la simple comparaison entre les revenus déclarés par l'ancien gérant et ceux réalisés après son départ ne constitue pas un commencement de preuve suffisant des détournements allégués. Faute pour les appelants de produire le moindre élément justifiant les dépenses prétendument impayées ou la dissimulation des recettes, la cour considère que la demande d'expertise vise à suppléer leur carence probatoire. Le jugement ayant déclaré la demande irrecevable est en conséquence confirmé.

# Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة (خ.) وورثة (أ.) بواسطة نائبيهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 14/06/2024 يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 4021 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/04/2024 في الملف عدد 13883/8205/2023 القاضي بعدم قبول الطلب الأصلي وطلب التدخل الاختياري في الدعوى مع إبقاء صائر كل طلب على عاتق رافعه.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعين ورثة (خ.) وورثة (أ.) تقدموا بواسطة نائبيهم بتاريخ 19/12/2023 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم يمتلكون الى جانب المدعى عليه إسماعيل (أ.) على الشياخ في إطار شراكة واقعية وقانونية الأصل التجاري المسمى (هـ.) والكائن بشارع مرس السلطان رقم 60 الدار البيضاء والمسجلة بالسجل التجاري باسم احمد (و.) وأن نسب تملك هؤلاء الشركاء مختلفة من واحد لأخر بحيث ان المدعى عليه يمتلك فقط 7.7% من حصص الشركة الفعلية التي يتشكل منها الأصل التجاري وبحكم انه مالك للحصص وشريك في الأصل التجاري فانه تولى تسير وتدبير هذا الأصل التجاري "مقهي (هـ.)" منذ 01/10/2011 إلى ان قرر تخلي عن هذه المهمة التي أوكلاها لنفسه طوعيا بتاريخ 21/10/2022، علما أنه يتولى كل ما يتعلق باستخلاص المداخيل وتسوية المصاريف اليومية، علما انه يتولى تدبير شؤون العاملين بالمقهي طوال هذه المدة، وكان يتعاقد بصفته رب عمل، وأنه لم يضع رهن إشارة العارضين الوضعية الحسابية الحقيقية لهذا الأصل التجاري عندما قرر التخلي عن مهمته التسييرية وأنهم وبعد ان تولى السيد فهد (خ.) مهام التسيير لما بعد تاريخ 21/10/2022 فقد تبين ان المداخيل والأرباح المصرح بها من طرف المدعى عليه (أ.) إسماعيل تقل بأكثر من النصف في بعض الأشهر عن المداخيل المسجلة لما بعد تاريخ 21/10/2022، وان المدعى عليه بحكم انه هو من كان يتولى تقسيم وتوزيع الأرباح الصافية على الشركاء في الأصل التجاري فان اغلبية الشركاء لا يتوصلون الا ببعض الأشهر من الأرباح دون غيرها وهذا ما ستقف تقرير الخبرة و هذا هو الجلي من خلال الكشوف الحسابية الخاصة ببعض الشركاء الذين كانوا يتوصلون بين الفينة والأخرى ببعض المبالغ هزيلة وان المدعى عليه قرر الاستحواذ حتى على جميع مداخيل اخر أشهر أي شهر شتنبر وبداية أكتوبر 2022 دون ان يؤدي المصاريف الشهرية التي تصل قيمتها إلى المبلغ 23781,00 درهما من أجور المستخدمين والكرء وضريبة والماء والكهرباء وموردين .... ناهيك عن صافي أرباح الشركاء، وان المداخيل الشهرية التي أصبحت تحققها المقهي شهريا حاليا لما بعد أكتوبر 2022 تتراوح بين 40.000,00 درهم إلى 45.000,00 درهم منها مصاريف ثابتة والباقي يوزع على الشركاء حسب نسب التملك، وأن العارضين وبعد ان ثبت لهم ان المدعى عليه رفض إجراء محاسبة ودية معهم بل أكثر من ذلك قرر مقاضاتهم مدعيا انه اجبر بالمقهي نافيا انه شريك واعتبر نفسه محل طرد تعسفي ليقدر تقديم دعوى الطرد التعسفي امام المحكمة الاجتماعية في إطار ملف 697/1501/2023 وهي الدعوى التي كان مآلها عدم القبول وان العارضين وجهوا انذار للمدعى عليه من اجل اجراء محاسبة وتمكينهم من ارباحهم التي لم يتوصلوا بها بشكل منتظم ولا حقيقي وهو الإنذار الذي توصل به بواسطة البريد المضمون بتاريخ 20/02/2023 وامام تعنته وأمام ثبوت تحقيق الأصل التجاري لأرباح شهرية تتجاوز بكثير ما كان ما يصرح المدعى عليه عندما كان مسيرا فانه يبقى من حقهم اللجوء الى القضاء من اجل المطالبة بتعويض مسبق بقيمة 50.000,00 درهم مع اجراء خبرة حسابية لتحديد الأرباح الصافية التي لم يتوصل بها عن فترة التي كان يتولى فيها تسير شؤون الأصل التجاري "مقهي (هـ.)" ملتصين الحكم باداء المدعى عليه لفائدتهم مبلغ 50.000,00 درهم وبإجراء خبرة حسابية عن المدة من 01/10/2011 الى تاريخ 21/10/2022 وذلك من اجل تحديد الأرباح

الحقيقية التي كان يستخلصها بعد الوقوف على المداخل الشهرية والمصاريف الثابتة مع حصر المبالغ المالية المتحصل عليها خلال تلك الفترة من أجل استخلاصها وحفظ حقهم في تقديم طلباتهم الختامية وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميله الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 24/01/2024 جاء فيها أن المدعين يزعمون تملكهم للأصل التجاري مقهى (هـ) إلا أنهم لم يدلوا للمحكمة بالسجل التجاري لهذه الشركة للأصل التجاري لمقهى (هـ)، وأن الأصل التجاري يستوجب تسجيله بمصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية مع تضمينه كافة البيانات المتعلقة بمالكه ومسيره، وأن المدعين يزعمون ملكيتهم للأصل التجاري لمقهى (هـ) في حين أن الأوراق الجبائية والضريبية المدلى بها من طرفهم صادرة في اسم السيد (و) احمد المسجل بالضريبة المهنية تحت رقم 34105901 والتعريفية الضريبية التجارية رقم 41705901 كما أن الإنذار الصادر عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتاريخ 27/01/2022 ملف D49153479 موجه الى (و) احمد كما أن الإشعار الصادر عن جماعة مدينة الدار البيضاء بتاريخ 27/10/2022 والمتعلق بالضريبة على استهلاك المشروبات فإنه موجه إلى (و) أحمد وأن عدم إدلاء المدعين بما يفيد ملكيتهم للأصل التجاري وتناقض ادعاء ملكيتهم للأصل التجاري بإدلائهم بشواهد ضريبية في اسم (و) احمد يجعل من دعوهم دعوى غير مقبولة شكلا، وأنه إذا كانت الصفة من النظام العام فإن إدلاء المدعين بإرثه ورثة ابراهيم (خ) وعدم إدلائهم بإرثه ابراهيم (ا) يجعل من دعوهم غير مقبولة شكلا لعدم تضمين مقالهم أسماء الورثة المدعين وكذا لعدم إدلائهم بأسماء ورثة ابراهيم (ا) مدعمة بإرثتهم وسند تملكهم للأصل التجاري المزعوم، وأنه إذا كان المقال مقدم ضد العارض من طرف ورثة ابراهيم (خ) ورثة ابراهيم (ا)، فإن الإنذار المدلى به من طرف المدعين محرر من طرف ورثة ابراهيم (خ) الذين يزعمون ملكيتهم لنسبة 25% من الأصل التجاري دون إدلائهم بأسماء كافة المالكين لباقي 75% من الأصل التجاري المزعوم وأن إدلاء بصورة عقدين الأول بتاريخ 28/03/1979 و23/04/1979 وبصورة عقد بتاريخ 06/12/1983 دون إدلائهم بالسجل التجاري للمقهى وبما يفيد أنهم مسجلين بالسجل التجاري للمقهى المالكين لأصلها التجاري حسب ادعاءاتهم في مقالهم الافتتاحي يجعل من العقود المدلى بها غير كافية لإثبات صفتهم وأحقيتهم في إقامة الدعوى ضد العارض، وأن إدلاء المدعين بنسخة حكم اجتماعي قضى بعدم قبول دعوى العارض بالطرده التعسفي لا يمكنهم إثبات صفة المسير بهذا الحكم غير النهائي والبات في الشكل فقط إضافة إلى أن ادعاءهم بكونهم عينوا العارض مسيرا للمقهى التي كان يعمل بها إلى أن تم طرده من عمله ودون إدلائهم بقرار أو عقد التسيير والجهة التي اتفق مع العارض لتكليفه بتسيير المقهى مع وجوب الإدلاء بحجة كتابية لكون الأمر يتعلق بتسيير أصل تجاري يتعين صدوره كتابة من طرفين، وهما مالكي الأصل التجاري من جهة والمسير من جهة ثانية، وأنه في غياب إثبات المدعين وجود عقد كتابي بالتسيير للأصل التجاري المزعوم بتكليف العارض بتسييره وفي غياب إقامة الدعوى باسم جميع المالكين للأصل التجاري المزعوم وفي غياب إثبات تملك الأشخاص المشار إليهم في العقدين المدلى بهما للأصل التجاري لمقهى (هـ)، فإن الدعوى تبقى غير مقبولة شكلا ولا يمكن لحكم اجتماعي غير نهائي أن يشكل دليلا على وجود عقد للتسيير كما أن عقدة الشغل مع رقية (خ) المؤرخة بتاريخ 01/11/2021 غير مصادق عليها وغير موقعة من طرف العارض اسماعيل (ا) ولا من طرف مقهى (هـ)، وبالتالي فإن إعدادها من طرف محاسب المقهى وتسلمها للأجيرة رقية (خ) للمصادقة عليها لا يمكن اعتبارها صادرة عن العارض الذي لم يوقع عليها ولم يصادق عليها لاعتبارها حجة ضده وأنه أمام عدم كفاية التحويلات المالية لإثبات صفة التسيير وصفة المدعون كمالكين للأصل التجاري فإن الدعوى تبقى غير مقبولة شكلا كذلك، ملتصقا بالحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا حفظ حقه لمناقشة موضوع الدعوى بعد إثبات صفة المدعين.

وبناء على مذكرة جوابية مع مقال الإصلاحي المدلى بها من طرف المدعين بواسطة نائبيهم بجلسة 07/02/2024 جاء فيها أن خطأ مادي قد تسرب إلى الاسم الشخصي للاحد الورثة كالاتي : " ورثة ابراهيم (ا) " في حين ان اسمهم الحقيقي هو " ورثة علي (ا) " ملتصين الاشهاد لهم بإصلاح المقال الافتتاحي بجعلها مرفوعة باسم ورثة علي (ا) ومن حيث التعقيب أدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية تضمن عدة دفعات لها صلة بالصفة وما الى غير ذلك من الدفوع الشكلية وان مقهى (هـ) هو اسم تجاري لأصل تجاري مؤسس بناء على اتفاق عقد تقد ابرم بين مورثي العارضين وكذا مورث السادة (و) و (ا) وهذا ما تضمنه العقد المدلى به وان شراكة في الأصل التجاري جاء على نحو التالي مورث العارضين ( ابراهيم خ) المسجل اسمه لدى المصالح الإدارية والضريبة الى جانب الهالك احمد (و) في اسم احمد (و) فهو مسجل لدى مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي اما الباقي الشركاء فاسمهم وارد كمالك في عقد اقتناء الأصل

التجاري الذي تضمن أنصبة كل واحد وقيام الأصل التجاري غير متوقف على تسجيل لدى مصلحة السجل التجاري والمدعى عليه كمسير كان معين قانونا وفعليا من خلال تقلده المهام وسلطات تدبير شؤون المحقى، وانه حسما لهذا النقاش ككل فان والدة المدعى عليه قد وجهت اندار للمسير الحالي (ه). " من اجل الحصول على نصيبها من صافي الأرباح الشهرية لأصل التجاري " وان صفة المسير تثبتتها الاشهادات الصادرة عن الاجراء ومستخدمين المحقى جاء فيها وصف دقيق لماهية المهام التي كان يباشرها المدعى عليه وان صفة المسير تثبتتها عقود الشغل التي كان يبرمها مع المستخدمين بمن فيهم إحدى السيدات والتي وقع العقد بصفته مشغلا أي مسير لمحقى (ه)، وان المدعى عليه عين في إطار عقد شفهي مند سنة 2011 وظل بهده الصفة الى ان قرر التخلي اراديا عن هذه المهمة بحيث هو من كان يتولى تدبير شؤونها المحاسبية و المالية الى ان توقف اراديا عن أداء هذه المهمة كما افاد بذلك في مقال الاجتماعي وانه يتعين استحضار قاعدة حرية الاثبات طبقا للمادة 334 من مدونة التجارة فان الملف يتضمن كل الحجج و القرائن التي تعضض جدية الطلب ، ملتزمون المقال الإصلاحي قبوله شكلا وموضوعا القول بان الدعوى مرفوعة باسم "ورثة علي (ا)" ومن حيث التعقيب الحكم وفق ما تضمنه مقال الافتتاحي واحتياطيا الامر بإجراء بحث يحضره طرفي الدعوى و شهودهم خاصة مستخدمي واجراء الأصل التجاري للوقوف على كل ما أثير من نقط واقعية.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبهم بجلسة 21/02/2024 جاء فيها أن المدعين لم يثبتوا صفتهم وصفة العارض في الدعوى مما يجعل دعواهم غير مقبولة شكلا ذلك أنهم يتكلمون في صدر مقالهم عن ((المتقاضين في إطار مصلحة مشتركة والكائنين بمقر الشركة الفعلية (...)) دون إثباتهم للقانون الأساسي لهذه الشركة ولائحة الشركاء فيها وطبيعتها القانونية كما أن متابعتهم للدعوى باسم ورثة (ا). دون إدلائهم بإثبات ورثة علي (ا). باعتبارهم المدعين ومن المفروض أن يكونوا معلومي الهوية في مقال الدعوى بعكس المدعى عليهم المجهولي الأسماء وهو ما يجعل الدعوى مقبولة في توجيهها ضد الورثة بعكس المدعين المفروض التعريف بأسمائهم واثبات صفتهم في الادعاء، وأن المدعين الذين لم يستطيعوا إثبات الصفة القانونية للأصل التجاري التي يزعمون أن هذا الأصل التجاري مشترك ومملوك لورثة ابراهيم (خ). وورثة علي (ا). وورثة (و). إضافة إلى ورثة ابراهيم (ا). ومن ضمنهم أرملته رقية (ع). لم يثبتوا هذه الملكية وهذه الشركة وكذا ما يفيد تملكهم للأصل التجاري وإقامتهم وتأسيسهم له طبقا للقانون مما يجعل دعواهم غير مؤسسة ويتعين ردها وأنه مما يجعل الدعوى غير مقبولة والمرفوعة من طرف ورثة (خ). وورثة علي (ا). هو إدلائهم رفقة المذكرة التعقيبية والمقال الإصلاحي برخصة عدد 85/17 بتاريخ 1985/1/7 تفيد منح السيدين ابراهيم (خ). و احمد (و). رخصة الاستغلال وهي رخصة مؤقتة قابلة للإلغاء وأنهم لم يرفعوا دعواهم باسم احمد (و). المضمن اسمه في الرخصة كما أن الإعذار الموجه للسيد ابراهيم (خ). بتاريخ 31 يوليوز 2023 يتعلق باستغلال واحتلال الملك العام ولا يفيد التملك للأصل التجاري لشركة محقى (ه). كما أن الإشعار الموجه للسيد ابراهيم (خ). بتاريخ 2023/8/23 من مصالح جماعة مدينة الدارالبيضاء لا يفيد التملك للأصل التجاري ولا حتى عدد الأشخاص المالكين لهذا الأصل التجاري وأن طلب تبليغ إنذار والجواب عن الإنذار المتعلق بالاستغلال لا يعطي الصفة القانونية للمدعين كمالكين للأصل التجاري مما يستوجب معه الحكم برد دعواهم وأن طرد السيد اسماعيل (ا). من العمل بالمحقى لا يمكن إعطائه صفة مسير لعدم إدلاء المدعون بعقد التسيير والشخص الذي أبرم هذا العقد مع السيد (ا). اسماعيل ولا يمكن قبول تعيينه بمقتضى عقد شفوي لان الأمر يتعلق بمحل تجاري وان شهادة الأجر لا تثبت الصفة والطبيعة العقدية لعقد التسيير باعتباره من العقود المسماة ، كما أن العقد المدلى به من طرفهم غير موقع عليه من طرف السيد (ا). اسماعيل ولا يحمل توقيعيه وبالتالي لا يمكن مواجهته به مما يتعين معه الحكم برفض الطلب ، ملتزمون الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب .

وبناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المدلى بها من طرف السادة رقية (ا). بواسطة نائبهم بجلسة 21/02/2024 جاء فيها أن وصل الى علم العارضات ان هناك دعوى جارية في مواجهة المدعى عليه السيد (ا). إسماعيل من اجل الاجراء محاسبية معه على أساس انه هو من كان يتولى تسيير محقى (ه). " وان العارضات يملكن كذلك حقوق في الأصل التجاري المسمى " محقى (ه). " الكائن ب 63 شارع مرس السلطان الدار البيضاء والذي ال اليهن عن طريق الإرث من مورثهن المرحوم إبراهيم (ا). كما تثبت ذلك نسخة من رسم الارائة مورثهم وان عقد القسمة الرضائية المنجزة بين ورثة المرحوم إبراهيم (ا). بتاريخ 19/8/2018 اكدت ان نصيبهم محدد في 12,5 وانه حقيقة ان اخ العارضات المدعى عليه المسمى إسماعيل (ا). هو يتولى تدبير و تسيير محقى (ه). مند تاريخ 2010 الى ان غادرها من شهر أكتوبر 2021 دون ان يضع رهن اشارتهم أي وضعية حسابية بل تبين ان هناك اختلالات خطيرة في التسيير و تدبير الأصل التجاري و

المس بحقوقهم و ذلك ثابت من خلال قيمة ربح و الأرباح التي كانت تتوصل بها العارضات بحيث لم تكن تتجاوز 200,00 درهم في الشهر ولا تسلم لهن الا بين الفينة والأخرى الا انه و بعد ان ترك مهام التسيير تبين انه هناك اخلالات خطيرة تستوجب مساءلته خاصة أن ذلك تبين ان ديون كثيرة علاقة بدمة الأصل التجاري و هناك رسوم ضريبية وأوجب اشتراكات لدى الصندوق الضمان الاجتماعي لم تسدد مما اثقل كاهل الأصل التجاري وهذا ما اضر بمصالح العارضات يجعلهن ينظمن للدعوى الاصلية و يتدخلن اراديا من اجل دود على مصالحهم وفقا للفصل 111 من ق م م و بالتالي ان تشملهم ملتمساتها الرامية مساءلة المسير الفعلي للأصل التجاري و على هذا الأساس فانهم يطالبون بمبلغ 8000,00 درهم كتعويض مسبق مع الأمر بالاجراء خبرة حسابية حول الفترة التي كان يتولى تدبير وتسيير الأصل التجاري من اجل تحديد قيمة الحقيقة و الصحيحة لأرباح و المداخل الصافية المحققة نصيب العارضات من ذلك، ملتسمين الحكم على المدعى عليه بهذه الصفة بأداءه للعارضات مبلغ 8000,00 درهم كتعويض مسبق الامر تمهيدا باجراء خبرة حسابية عن الفترة التي تولى فيها المدعى عليه تسيير الأصل التجاري " مقهى (٥) " من اجل تحديد صافي الأرباح الحقيقية المتحصل عليها والتي كان من المفروض ان تتوصل العارضات بنصيبهن منها تسجيل حفظ حق العارضات في الادلاء بطلباتهن النهائية.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 03/04/2024 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

#### أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعنون على الحكم نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس من الواقع والقانون، إذ ان المحكمة مصدرته أوردت في تعليلها أن الطاعنين ورثة علي (١). لا صفة لهم في نازلة الحال في غياب ما يثبت وفاة والدهم وإدلائهم برسم الارائة، علما أنها من حقها تلقائيا إثارة انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة وإمكانها إنذار الأطراف بتصحيح المسطرة حسب ما هو منصوص عليه في الفصل الأول من ق.م.م وهو ما لم تطبقه المحكمة مصدرته الحكم المستأنف، وما دام أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فانهم يدولون برسم اراثة مورثهم علي (١) وضمنوا مقالهم الاستئنافي أسماء جميع الورثة.

ومن جهة أخرى، فان الحكم الابتدائي اعتبر ملتمس الطاعنين والمتدخلين في الدعوى لم يأت في إطار القانون الصحيح على اعتبار أن إجراء خبرة هي إجراء من إجراءات تحقيق دعوى جارية تهدف لتوفير الحجة والإثبات لفائدة أحد خصوم الدعوى، ولا يمكن أن يشكل الملتمس الرئيسي لدعوى قضائية، وخلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي، فان الطلب الأصلي يرمي إلى إجراء محاسبة للوقوف على نصيب الطاعنين في الأرباح والمداخل التي كانت تدرها المقهى موضوع النزاع والتي كان المستأنف عليه ينفرد باستغلالها دون تمكين باقي الشركاء من نصيبهم في الأرباح منذ سنة 2011، وهذه الأرباح والمداخل لا يمكن لهم تحديدها في غياب مسك محاسبة منتظمة من طرف المستأنف عليه الذي كان يستحوذ على المداخل دون حسيب أو رقيب بل وصل به الأمر إلى الامتناع عن صرف أجور المستخدمين والكراء والضرائب وديون الموردين، والحال انه كان مفروضا عليه بصفته مسير المقهى أن يمك محاسبة منتظمة ومادام انه لم يفعل، فانه لا يمكن تحميل الطاعنين وزر أخطاء المستأنف عليه ومن ثمة لا يجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تطالبهم بإثبات قيمة الأرباح أو حتى تحديدها، وعلى هذا الأساس يبقى طلب إجراء خبرة حسابية هو السبيل الوحيد لتحديد المداخل والأرباح وتحديد نصيبهم منها في غياب الوثائق المحاسبية التي من المفروض ان يمكها المستأنف عليه بانتظام خلال فترة تسييره واستغلاله للمقهى علما أنهم احتفظوا بحقهم في تحديد مطالبهم بعد إجراء الخبرة الحسابية، وهو ما استقر عليه العمل القضائي، وعليه يكون الحكم المستأنف قد جاء مخالفا للصواب وجاء تعليله غير مرتكز على أي أساس من الواقع والقانون، ملتسمين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالهم الأصلي والإصلاحي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 03/10/2024 ادلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المقال الافتتاحي مقدم باسم ورثة ابراهيم (خ). وورثة ابراهيم (١). وأن المقال الإصلاحي مقدم باسم ورثة ابراهيم (خ). وورثة علي (١). في حين أن المقال الاستئنافي الحالي مقدم باسم ورثة ابراهيم (خ). وهم أرملته فاطمة (١). وأبناؤه فهد وسعيدة (خ).، إضافة إلى ورثة علي (١). وهم أرملته صفية (ف). وأبناؤه فاطمة وايجة ومصطفى وكلثوم ونادية وسعيدة ومحمد وصباح وحمزة (١).، وأنه إذا كان من المفروض على مقيم ومقدم الدعوى الابتدائية أن يكون عالما بأسماء جميع الورثة ومضمنا أسماؤهم في المقال الافتتاحي أو الإصلاحي للدعوى وأن إصدار حكم بعدم قبول الدعوى

شكلا لا يشفع له بطلب إعادة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بعد إصلاح المقال ومواجهة المدعى عليه المدعين وتمكين المحكمة من العلم والتيقن من أسماء جميع أطراف الدعوى وهو ما لا يستقيم مسطريا أمام محكمة الاستئناف التي تم إشعارها بجميع أسماء الورثة المدعين لأول مرة دون احترام لدرجات التقاضي خاصة وأن مركز المدعين يختلف عن مركز المدعى عليه، فالمدعون من المفروض فيهم العلم بأسمائهم وتضمينها في المقال الافتتاحي أو الإصلاحي للدعوى بعكس المدعى عليه الذي بإمكانه رفع الدعوى ضد الورثة في حالة جهله لأسمائهم ولعدهم، وأن المقال الاستئنافي المتضمن لأسماء الورثة لا يمكنه إصلاح الدعوى أمام محكمة الاستئناف لما في ذلك من عدم احترام درجات التقاضي وهو ما يستوجب معه تأييد الحكم الابتدائي.

ومن جهة أخرى، فإن المستأنفين أدلوا بصورة للإرادة عدد 68 صحيفة 65 كناش 49 بتاريخ 06/07/2005 وإرادة عدد 45 صحيفة 62 كناش 7 بتاريخ 25/09/2011 وهي مجرد صور شمسية مخالفين بذلك مقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع الشيء الذي يجعل استئنافهم غير مقبول كذلك.

كما أن المستأنفين يتكلمون ويدفعون بالصفحة الثانية من مقالهم الاستئنافي من أن لهم ((... شراكة واقعية وقانونية وأن هذا الأخير يمتلك 7.7% من حص الشركة الفعلية التي يتشكل منها الأصل التجاري)) مضيفين ((... أن مقهى (ه) هو اسم تجاري لأصل تجاري بناء على اتفاق عقد ابرم بين جميع الورثة)) ولم يدلوا بأي اتفاق أو عقد للشركة كما لم يدلوا بالقانون الأساسي للشركة المتكلم عنها ولا بسجلها التجاري ولا بلائحة الشركاء مضمنة في عقد الشركة، مما يجعل دعواهم غير مؤسسة ويتعين ردها ورد استئنافهم لهذا السبب كذلك.

فضلا عن أن مطالبة المدعين إجراء محاسبة مع أجير في مقهى دون إثباتهم لصفتهم وأهليتهم في التقاضي ودون إدلائهم بعقد الشراكة لإثبات نوع التصرف القانوني الواجب سلوكه بناء على حق محقق وقائم بين أطراف الأصل التجاري المفروض أن يكون مسجلا بالسجل التجاري إضافة إلى وجود عقد للشراكة وهو ما لم يتم الإدلاء به من طرف المدعين لإثبات صفتهم وأهليتهم في التقاضي الشيء الذي يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي.

وحيث أدلى الطاعنون بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستأنف عليه لم يلحقه أي ضرر جراء عدم تضمين أسماء الطاعنين في المقال الافتتاحي فضلا عن أن حالات البطلان والاخلالات الشكلية و المسطرية لا تقبل الا اذا تضررت مصالح من يدفع بها عملا بمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م. ومن جهة أخرى دفع المستأنف عليه بكون الطاعنين أدلو بصور الإرادة فقط خلافا للفصل 400 من ق.ل.ع وتفاديا لاي نقاش في هذا الخصوص يدلون بنسخ طبق الأصل من الارائتين.

كما زعم المستأنف عليه بكونه مجرد أجير في المقهى، والحال أنه من بين المالكين للأصل التجاري وهو من كان يسير المقهى كما هو ثابت من الاشهاد رفقته الصادر عن مجموعة من مستخدمي المقهى، وانه استرسالا في النقاش القانوني فقيام الأصل التجاري غير متوقف على تسجيله لدى مصلحة السجل التجاري كما ان المسير المستأنف عليه كان معين قانونا وفعليا من خلال تقلده لمهام وسلطة تدبير شؤون المقهى، ملتسعين رد جميع دفعو المستأنف عليه والحكم وفق ما جاء بمقالهم الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 31/10/2024 الفي خلالها بمذكرة رد على تعقيب لدفاع المستأنف عليه أكد من خلالها دفعو السابقة، تسلّم نسخة منها دفاع المستأنفين والتمس اجلا، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 14/11/2024.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعنون بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول طلبهم الزامي إلى إجراء محاسبة، لأن المستأنف عليه كان يستحوذ على الأرباح والمداخيل وامتنع عن صرف أجور المستخدمين والضرائب وديون الموردين، علما أنه كان مفروضا عليه مسك محاسبة منتظمة، مما لا محل معه لتحميلهم وزر أخطائه.

وحيث إن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى، أن الطاعنين راموا من خلاله الحكم بإجراء خبرة حسابية عن المدة من 01/10/2011 لغاية 21/10/2022 من أجل تحديد الأرباح الحقيقية التي كان يستخلصها المستأنف عليه بعد الوقوف على المداخيل الشهرية والمصاريف الثابتة بدعوى أن المداخيل والأرباح المصرح بها من طرفه تقل بأكثر من النصف في بعض الأشهر عن المداخيل المسجلة بعد تخليه عن مهمة التسيير، علما أنه بحكم توليه تقسيم وتوزيع الأرباح، فإن أغلبية الشركاء كانوا يتوصلون بين الفينة والأخرى ببعض المبالغ الهزيلة، وأنه لم يؤد المصاريف الشهرية المحددة في 23.781 درهم.

وحيث إنه فضلا عن أن الطاعنين لم يثبتوا المصاريف التي لم يتم أدائها والمحددة في المبلغ المذكور، فإنهم لم يدلوا بما يثبت أن المداخيل المصرح بها من طرف المستأنف عليه خلال فترة تسييره غير حقيقية، لأن ادعاءهم بتحقيق أرباح تفوق فترة تسييره ليست معيارا لإثبات ذلك، أة أنهم لم يتوصلوا بها، مما يبقى معه طلبهم مختل شكلا، ومن قبيل إعداد الحجة، والحال أنهم هم الملزمون بالإثبات، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.