

**Expertise judiciaire : la
convocation d'une partie par
lettre recommandée est régulière
même en cas de non-retrait, son
absence aux opérations ne
viciant pas le rapport (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67637	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4796
Date de décision 20211011	N° de dossier 2021/8232/2939	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Expertises et enquêtes, Procédure Civile		Mots clés Validité du rapport d'expertise, Reddition de comptes, Principe du contradictoire, Expertise judiciaire, Défaut de qualité, Convocation des parties à l'expertise, Contrat de gérance, Confirmation du jugement, Appel en cause, Absence d'une partie aux opérations d'expertise	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un gérant de fonds de commerce à verser aux héritiers du propriétaire une quote-part des bénéfices, la cour d'appel de commerce se prononce sur la validité d'une expertise comptable et sur la mise en cause de tiers à l'instance. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande des héritiers sur la base du rapport d'expertise, tout en rejetant la demande d'intervention forcée d'autres cohéritiers formulée par le gérant.

L'appelant soulevait la nullité de l'expertise pour non-respect du contradictoire et contestait le refus de mettre en cause les autres ayants droit, arguant de leur intérêt à agir. La cour écarte le moyen tiré du défaut de mise en cause, retenant que l'appelant n'a pas qualité pour agir au nom de tiers non parties à l'instance et que le mandat qu'il invoquait était caduc.

Elle valide ensuite la procédure d'expertise en relevant que le gérant et son conseil ont été dûment convoqués et que l'expert n'était pas tenu de convoquer des personnes étrangères au jugement avant dire droit. Sur le fond, la cour considère que, faute pour le gérant de produire les documents comptables, l'expert était fondé à évaluer les bénéfices par comparaison avec des commerces similaires.

Le jugement entrepris est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 26-5-2021 يستأنف بمقتضاه الحكمين التمهيديين الصادرين الأول بتاريخ 18/09/2020 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد المصطفى (أ.) والثاني بتاريخ 13/01/2021 القاضي بإرجاع المهمة للخبير قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي، وكذا الحكم القطعي رقم 3833 الصادر بتاريخ 14/04/2021 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 5249/8205/2018 والقاضي ابتدائيا وحضوريا في الشكل بعدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى وبقبول باقي الطلبات وفي الموضوع: بأدائه لفائدة الطرف المدعي مبلغ 87.500 درهم و بتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبرفض باقي الطلبات .

- في الشكل:

حيث بلغ المستأنف بالحكم المطعون فيه بتاريخ 11-5-2021 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بمقاله الاستئنافي وتقدم بالاستئناف بتاريخ 26-5-2021 مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداء واجلا.

- في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 23/05/2018 تعرض فيه انه بمقتضى عقد معاملة مؤرخ في 14-9-2005 اتفق مورثها ومورث بناتها المالك ميسيرات (ح.) مع المدعي عليه على أن يقوم هذا الاخير بتسيير دكان لبيع المواد الغذائية وذلك مقابل حيازته لنصف في الارباح بعد خصم كل الديون والنفقات من كراء وضرائب وممولين وذلك بعد أن تنازل لفائدة مورث المدعية كل اخوته عن نصيبهم في الدكان ، وبأن من بنود عقد التسيير أن تجري المحاسبة بين الطرفين مرتين في السنة في اخر شهري فبراير وغشت ، وبان المدعى عليه امتنع عن اجراء المحاسبة منذ وفاة مورث المدعية وبناتها بتاريخ 26/04/2015 رغم كل المحاولات الحبية.

لاجله يلتزم الطرف المدعي الحكم اساسا بإجراء محاسبة حول المحل موضوع النزاع وذلك منذ 26/04/2015 تعهد لخبير حيسوبي مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم النهائية بعد اجراء الخبرة .

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 19/09/2018 دفع من خلالها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بالبت في الملف لكون النزاع يكتسي صبغة مدنية ملتصقا بحالة الملف على المحكمة الابتدائية بسطات.

وبناء على الملتمس الكتابي للسيد وكيل الملك لدى هذه المحكمة المؤرخ في 26/09/2017 والذي يلتزم فيه رد الدفع المثار والقول باختصاص هذه المحكمة بالبت في الطلب بحكم مستقل .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 03/10/2018 والقاضي باختصاص هذه المحكمة نوعيا بالبت في الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه مع مقال ادخال الغير في الدعوى المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 17/07/2019 يعرض من خلالها بان الطرف المدعي اغفل ادخال جميع الاطراف المالكين للمحل التجاري محل النزاع وهم ورثة العربي

(ح.) وهم ديحة (ب.) و عدنان (ح.) و محمد الأمين (ح.) ملتمسا اساس التصريح بعدم قبول الطلب وفي مقال ادخال هؤلاء الورثة مدليا بنسخة من عقد تسيير ونسخة من اراءة.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1464 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 18/09/2020 والقاضي باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير المصطفى (أ.) الذي اودع تقريره بتاريخ 2020/10/21 .

وبناء مذكرة المستنتجات المدلى بها من قبل نائب الطرف المدعي بتاريخ 02/12/2020 يلتمس من خلاله الحكم على المدعى عليه بادائه للعارضين مبلغ 109200,00 درهم نصيبهم من الأرباح وذلك عن السنوات من 2014 إلى غاية متم 2020 مع تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى والنفاز المعجل والصائر.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بتاريخ 02/12/2020 يطعن من خلاله بتقرير الخبرة المنجزة من كون الخبير لم يتقيد بالحكم التمهيدي حينما حدد تاريخ 01/09/2014 كانطلاق عملية المحاسبة وتحديد الربح وانه لم ينتقل الى المحل موضوع النزاع ملتمسا اساسا باجراء خبرة مضادة واحتياطيا برفض الطلب وارقق المذكرة بارائة ونسخة من عقد المعاملة ووصية طالب الحج ونسخة من محضر معاينة ونسخة عقد تسيير حر.

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بارجاع المهمة للخبير المعين قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي المحدد لمهمته ولاسيما فيما يتعلق باجراء محاسبة بين الطرفين وتحديد نصيب الطرف المدعي ابتداء من تاريخ 26/04/2015 وكذا ابراز بدقة العناصر التي اعتمدها في استخلاصه لرقم الاعمال المحقق في مكان مشابه.

وبناء على تقرير الخبرة التكميلية المنجز من قبل الخبير السيد المصطفى (أ.) بتاريخ 01/03/2021 .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة التكميلية المدلى بها من قبل نائب الطرف المدعي بتاريخ 31/03/2021 يلتمس من خلالها المصادقة على الخبرة المنجزة والحكم وفق ملتمساته المضمنة بمذكرته بعد الخبرة المؤرخة في 27/11/2020 مع اعتبار المبلغ المطالب به شاملا لنصيبهم من الابرار الصافية بعد خصم كل المصاريف بما فيها واجب كراء المحل موضوع المحاسبة وذلك عن شهري مارس وابريل 2021 مع شمول الحكم بالنفاز المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بتاريخ 31/03/2021 يؤكد من خلاله بان الخبرة المنجزة لم تحترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لعدم استدعاء المدخلين في الدعوى وان الخبير حدد نصيب أكبر مما هو مستحق للطرف المدعي بسبب عدم اطلاعه وتمحيصه للوثائق ملتمسا استبعاد الخبرة والحكم وفق مذكرته المدلى بها بجلسة 2020/11/30 ..

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على أن الحكم الابتدائي المستأنف جانب الصواب ذلك انه خرق قواعد قانون المسطرة المدنية خاصة وأن المستأنف عليهم لم يحترموا الشروط الشكلية المتطلبة قانونا بخصوص دعواهم ، وأن مقالهم الإفتتاحي لا يتضمن عناوينهم ، كما أن موضوع الدعوى الحالية، هو إجراء محاسبة بخصوص محل تجاري في مواجهته فقط لا غير دون المطالبة بأي مبلغ مسبق وأن ذلك يعد إخلالا جوهريا بأحد الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. مما ينبغي معه الحكم بعدم قبول طلب المستأنف عليهم.

اما عدم إدخال جميع المالكين في الدعوى أن الحكم الابتدائي المطعون فيه بالإستئناف الحالي خرق مبدأ أصيل في قانون المسطرة المدنية ألا وهو مبدأ إدخال جميع مالكي الشيء المدعى بخصوصه في الدعوى .وأنه بالفعل فإنه بالإطلاع على الوثائق المدلى بها في الملف فإنه يتضح بأن السيدة فاطمة (ح.) أخت المالك ميسرات (ح.)، و ابنته سارة (م.)، وكذا المدخلين في الدعوى من بين مالكي المحل التجاري موضوع النزاع الحالي. وأن المدخلين في الدعوى ورثة الهالك العربي (ح.) وهم خديجة (ب.) وعدنان (ح.) ومحمد

الأمين (ح.) الذين لهم الحق بنسبة 25٪. / من أرباح ذلك المحل كما هو ثابت من خلال عقد تسيير المحل وكذا رسم الإرث المدلى به . وان القول بأن الطاعن ليس له الصفة ولا المصلحة في طلب إدخال ورثة الهالك العربي (ح.) في الدعوى هو قول لا يستقيم لكون المستأنف عليهم طالبوا بمبالغ أكثر مما هو مستحق لهم شملت أيضا نسبة أرباح المدخلين في الدعوى ، ومن ثم فإن مصلحة وصفته قائمة في طلب إدخال ورثة الهالك العربي (ح.) في الدعوى على اعتبار أنهم سيطالبونه بأداء نصيبهم كذلك.

وأن محكمة الدرجة الأولى لم تعمل على تمحيص الوثائق المدلى بها من طرفه ذلك أنها لم تعر اهتماما لوثيقة وصية طالب الحج المصححة الإمضاء من طرف الهالك العربي (ح.) مورث المستأنف عليهم بتاريخ 14/07/2007 التي تثبت بأن نصف أرباح المحل تقسم مناصفة بينه وبين أخيه مورث المدخلين في الدعوى الهالك العربي (ح.)، ولم تعر اهتماما أيضا لعقد تسيير محل تجاري المبرم بينه والهالك العربي (ح.) المصحح الإمضاء بتاريخ 25/02/2016 وهي وثائق جاءت لاحقة على التنازل عن تجارة بالتقسيط المصححة الإمضاء من طرف المالك العربي (ح.) بتاريخ 08/09/2005 والذي تم تأويله من طرف محكمة الدرجة الأولى تأويلا خاطئا وبذلك فإن هذه الوثائق قد ألغت التنازل رغم علة تأويله تأسيسا على مبدأ اللاحق يلغي السابق من جهة وكذا تأسيسا على القوة الملزمة للالتزام من جهة أخرى، ومن ثم فإن ورثة الهالك العربي (ح.) يستحقون نسبة 25٪.

اما من حيث بطلان الخبرة أن الخبير المصطفى (أ.) لم يحترم الإجراءات الشكلية في إنجازه للخبرة المكلف بها، ولم يحترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية . وأنه بالفعل فإنه لم يقم باستدعاء الطاعن والمدخلين في الدعوى ورثة الهالك العربي (ح.) وهم السادة خديجة (ب.) وعدنان (ح.) ومحمد الأمين (ح.) ، باعتبارهم مستحقين نسبة 25 % من أرباح المحل التجاري المطلوب إجراء محاسبة بخصوصه كما هو ثابت من خلال عقد تسيير المحل ووصية طالب الحج وكذا رسم الإرث المدلى بهم في الملف ، ولهم مركزهم القانوني في الدعوى من خلال مقال إدخالهم المدلى به من طرف الطاعن خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 17/07/2019 . وأن عدم استدعاء أطراف الدعوى قصد حضور إجراء الخبرة يعتبر خرقا جوهريا للقانون .

وانه يتضح من ذلك أن إرادة المشرع باتت صريحة في اعتبار الخبرة التي لا تحترم مقتضيات هذا الفصل باطلة وهذا ما استقر عليه القضاء في العديد من أحكامه وقراراته.

اما عن عدم موضوعية الخبرة أن السيد الخبير لم يعمل على تمحيص الوثائق المدلى بها في الملف وكذا الوثائق المدلى بها من طرف المدعين كي ينجز المطلوب منه بدقة، وأنه بالفعل فإنه بالإطلاع على إرث رقم 194 التي تخص الهالك مسيرات (ح.) مورث المستأنف عليهم سيتضح بجلاء بأن ابنته المسماة سارة (م.) المزدادة بتاريخ 30/05/1990 ليست طرفا في الدعوى ولها نصيب قدره 72/12 مما خلفه الهالك المذكور غير أن الخبير لم يحدد نصيبها في تقريره و لم يفرزه بل أنه على العكس من ذلك فإنه منح نصيبها للمستأنف عليهم فقط ، وكذلك الأمر بالنسبة للمدخلين في الدعوى ورثة الهالك العربي (ح.) الذي كان له نصيب في ميراث أخيه مسيرات (ح.) بحسب 10/72 ، ونفس الأمر لأخت الهالك مسيرات (ح.) السيدة فاطمة (ح.) المحدد نصيبها في 5/72 من ميراث أخيها المذكور.

وأنه بالإطلاع على " عقد معاملة " المبرم بينه وبين المالك مسيرات (ح.) المصححة الإمضاء بتاريخ 08/09/2005 فإن نصيبه من الأرباح بعد خصم المصاريف هو النصف وقد أقر المالك مسيرات (ح.) في وثيقة " وصية طالب الحج " المصححة الإمضاء بتاريخ 2007/11/14 المدلى بها في الملف أن النصف الآخر من الأرباح بخصوص المحل موضوع النزاع الحالي هي مناصفة بينه وبين أخيه الهالك العربي (ح.). وأن الخبير اعتمد في إنجاز خبرته على مجرد تصريحات صادرة عن المستأنف عليهم وعلى صورة شمسية لكناش محاسبة من صنع يد المدعين فقط.

وأن ما حدده الخبير في تقريره من مبالغ كنصيب للمستأنف عليهم هو فقط إرضاء لخواطرهم واعتمادا على تصريحاتهم لا غير ، ذلك أن الخبير ذكر في تقريره أنه اعتمد في طريقة حسابه الثانية على ربح لشخص يمارس نفس النشاط محدد أن النشاط المزاوم هو التجارة في المواد الغذائية بالتقسيط وبيع التبغ ، في حين أن الخبير لم يعين المحل التجاري قط ولم ينتقل إليه ولم يعزز خبرته بأي صورة أو دليل يذكر، ذلك أن المحل التجاري موضوع النزاع يتواجد في قرية يعاني فيها الطاعن من ركوض تجاري حاد، وأن مداخيله

اليومية تكاد لا تغطي نفقات ذلك المحل ، كما هو ثابت من خلال محضر معاينة معزز بصور منجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد المجيد (ق.) وان الواضح من ذلك ان السيد الخبير حدد نصيب أكبر مما هو مستحق للمستأنف عليهم بسبب عدم اطلاعه وتمحيصه للوثائق .مما ينبغي معه استبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المصطفى (أ.) لعدم احترامه للقانون ولعدم موضوعيتها والقول ببطاها.

اما عن نقصان التعليل الموازي لانعدامه إن الحكم المطعون فيه بالاستئناف لم يناقش الدفوعات المثارة من طرفه خاصة ما يتعلق بكون المقال الإفتتاحي للمستأنف عليهم قدم مخالف للقانون وارتكز موضوعه على الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ألا و هو طلب إجراء خبرة ، كما أنه لم يشمل كافة الأطراف ، وأن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه لم تحب عن الدفع المتعلق بعدم احترام القواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، ولا على أحقية المدخلين في الدعوى لنصيبهم في الأرباح المثبتة بالوثائق المدلى بما في الملف.

وأن عدم مناقشة جميع الحجج من طرف المحكمة التجارية يجعل الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف ناقص التعليل ومخالف لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب فهو يلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساسا : من حيث الشكل: بعدم قبول طلب المستأنف عليهم واحتياطيا: من حيث الموضوع الحكم برفض طلبهم وتحميلهم الصائر .

واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة تحدد نصيب المستأنف عليهم في حدود نسبة 25 % من الأرباح .

واحتياطيا جدا جدا : الأمر بإجراء بحث في النازلة.

وادلى بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف مع أصل طي التبليغ.

واجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبيهم بجلسة 13-9-2021 بأن المستأنف دفع بان المقال لا يتضمن عنوانهن وأن موضوع الدعوى هو إجراء محاسبة دون طلب تعويض مسبق.وبانه بغض النظر على أنه لا بطلان بدون ضرر طبقا للفصل 49 من ق م م، فإنهن اخترن مكتب دفاعهن كمحل مخابرة معهن وعنوانه مضمن بالمقال وبالتالي فالدفع بخلو المقال من العنوان لا سند له.

أما فيما يتعلق بعدم المطالبة بتعويض مسبق فهو دفع لا سند له في القانون إذ أنه ليس هناك نص قانوني يجبر المدعي على طلب تعويض مسبق في إطار دعوى إجراء محاسبة وإلا كان طلبه غير مقبول شكلا. وإن موضوع الدعوى هو طلب إجراء محاسبة وهو طلب موضوعي ومقبول شكلا، وطلب تعويض مسبق هو طلب احتياطي ولا يترتب عن عدم طلبه جزاء عدم قبول الدعوى كما ذهب إلى ذلك المستأنف خطأ.

وانه وبخصوص دفع هذا الأخير من جهة ثانية بأنه لم يتم إدخال كافة المالكين في الدعوى أنه لا صفة له في إثارة هذا الدفع لأن أي من الورثة لم يكلفه بالدفاع عن حقوقه حتى لو لم يتم إدخال أحدهم في الدعوى.وإنه استند في هذا الدفع على وثائق لم تعد منتجة لآثارها. فهو اعتمد على وصية كان قد أوصى بها مورث العارضين عند ذهابه إلى الحج لكنه – أي المستأنف – وقف عند ويل للمصلين كما يقال إذ لم يقرأ بأن تلك الوصية محصورة في أيام الحج فقط لأن الهالك قد أوصى بأن يقوم أخوه العربي بالنيابة عنه فقط خلال فترة الحج فقط ، وبالطبع فإن تلك الوصية أصبحت لاغية بعد رجوع المالك من الحج.

أما بخصوص العقد المبرم بين الهالك العربي (ح.) مع المستأنف والمؤرخ في 2016/02/25 فلا يخصه إلا هو إذ أن مورثهم الذي ورث بالتعصيب فيه فقد توفي بتاريخ 2015 /04/26 أي قبل حوالي 11 شهرا قبل تاريخ العقد، وبما أنه غير موكل بصفة قانونية من طرفهن فإن ذلك العقد لا ينتج أثره إلا فيما بين عاقديه ولا ينتج أي أثر في مواجهتها اللواتي يملكن أغلب أسهم المحل موضوع النزاع إذ الزوجة تملك الثمن وباقي البنات يملكن الثلثين.ثم إن المستأنف ولسبب تجهله المستأنف عليها فهو يسلم لكل من ورثة العربي ولفاطمة الورثة

بالتعصيب واجبههم في الأرباح في حين أنه يرفض تسليمهم واجبهن ولمدة تفوق 10 سنوات. وإن ما أثير من طرف المستأنف حول عدم إدخال كافة الورثة في الدعوى لا يجدي نفعا مادام المستأنفات لا تطالبن الا بواجبهن.

أما حول الخبرة أن الخبير وعكس ما ضمنه المستأنف قام باستدعاء هذا الأخير وادعاه عدم الاستدعاء يكذبه ما ضمن بتقرير الخبرة بأنه تم استدعاءه بواسطة البريد المضمون هو ودفاعه، وقد أرفق التقرير بالإشعار بالتوصل وبالتالي يبقى الدفع غير واقعي.

أما بخصوص استدعاء أطراف أخرى ذكرها المستأنف في مقاله فهي ليست طرفا في الدعوى وبالنتيجة في الحكم التمهيدي وبالتالي فإنه لا يتصور استدعاء الخبير لشخص غير طرف في الحكم التمهيدي. وقد كرر المستأنف ما سبق أن دفع به في أول سبب من أسباب استئنافه من كون الهالك ميسيرات (ح). قد أوصى لأخيه العربي بنصف المحل. وانه تم الرد على ذلك بأن تلك الوصية كانت موقنة بصريح عبارات العقد أي خلال فترة الحج وبالطبع ينتهي سريانها بانتهاء فترة الحج. واما وبخصوص نصيبها في الأرباح فإن الخبير قد حدد نصيبهن دون غيرهن وبالتالي فإنهن تكررر أنه لا صفة ولا مصلحة للمستأنف في إثارة هذا الدفع. أما قوله بأن المحل يعرف ركود تجاري وأنه يوجد في قرية نائية فهو بعيد كل البعد عن الحقيقة إذ أن المحل يوجد على واجهة الطريق الوطنية بين الدار البيضاء ومراكش وفي مركز يعرف روجا تجاريا مهما وإن ادعى الركود فما عليه إلا تسليم مفاتيح المحل لأصحابه ليعانوا هم من هذا الركود المزعوم مادام أنه مكلف بالتسيير فقط .

اما بخصوص النقصان في التعليل إنه وعكس ما دفع به المستأنف فقد علل الحكم المستأنف قضاءه تعليلا قانونيا وكافيا وأجاب عن كافة الدفوع المثارة هذا فضلا على أنه كما هو مستقر عليه العمل القضائي فلا يمكن للمحكمة أن تسائر الأطراف في كافة مناحي أقوالهم. وكل ما ضمنه المستأنف بمقاله لا ينال من وجهة الحكم الابتدائي. لهذه الأسباب فإنها تلتزم تأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 20-9-2021 تخلف عنها نائب المستأنف رغم التوصل بكتابة ضبط هذه المحكمة مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 11-10-2021.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث انه وبخصوص السبب المثار حول عدم ادخال جميع المالكين في الدعوى الفالثبت بالرجوع الى مقال الادخال الذي تقدم به الطاعن خلال المرحلة الابتدائية امام المحكمة التجارية يتبين انه لم يحدد بمقتضاه اي طلب في مواجهة المدخلين او الاطراف المطلوب ادخالها هذا فضلا على ان الطاعن لا صفة له في ادخال باقي الورثة في غياب ما يثبت تكليفه او توكيله للدفاع عن مصالحهم واما عن تمسكه بالوصية المسماة وصية "الحاج" فهي مجرد وصية تتعلق بفترة معينة خلال موسم الحج اوصى خلالها مورث المستأنف عليهم اخوه بأن ينوب عنه بالنيابة خلال فترة الحجز وبالتالي فالوصية تنتهي اثارها بعد رجوع الهالك من الحج مما يتعين معه رد السبب المثار

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بخرق قواعد المسطرة المدنية فهو ايضا مردود عملا بمقتضيات الفصل 49 اذ لا بطلان بدون ضرر وان المستأنف عليها قد حددت في مقالها مكتب دفاعها كمحل للمخابرة معها واما عن عدم تقديم اي طلب بخصوص مبلغ التعويض المسبق فهو مردود ايضا خاصة وان الجهة المستأنف عليها قد اقتصرت على اجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبها من الارباح المستحقة من مداخيل المحل وهو طلب اساسي باعتباره يرمي الى اجراء محاسبة بين الطرفين والذي يبقى للمحكمة الصلاحية المقررة قانونا للبت فيه استنادا لتوافر عناصره الاساسية هي الصفة والمصلحة والأهلية وهي شروط تأكدت المحكمة من توافرها قبل اصدار الحكم التمهيدي باجراء الخبرة والتي على ضوءها حددت الجهة المدعية مطالبها بخصوص التعويض وبالتالي فعدم تقديم طلب من اجل تحديد التعويض الاحتياطي ليس من شأنه التأثير على صحة الدعوى او جعلها غير مقبولة لذا يتعين التصريح برد السبب المثار بهذا

الصدد.

وحيث انه وبخصوص السبب المثار حول بطلان الخبرة لعدم قانونيتها وعدم موضوعيتها فهو مردودو خاصة وان المحكمة قد يتبين لها بالاطلاع على تقرير الخبير المصطفى (أ.) ان هذا الاخير قام باستدعاء المستأنف بواسطة البريد المضمون وان الطاعن لم يتقدم لمصلحة البريد قصد سحب الاستدعاء الموجه له .

كما ان الخبير قام باستدعاء نائيه الذي تخلف ايضا عن حضور جلسات الخبرة رغم التوصل وبالتالي فإن الخبير قام بما هو متطلب منه عملا بمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م فضلا على انه قد تقيّد بمقتضيات الحكم التمهيدي وذلك باستدعاء الطرفين ونوابهما واما عن عدم استدعاء المدخلين فليس من شأنه النيل من حضورية الخبرة طالما ان الامر لا يتعلق بأطراف الدعوى وليسوا اطرافا في الحكم التمهيدي واما بخصوص المنازعة في الخبرة من الناحية الموضوعية فتبقى مردودة خاصة وان محكمة الاستئناف قد تبين لها بالاطلاع على الخبرة المنجزة ابتدائيا ان الخبير قد اطلع على الوثائق المقدمة اليه وقام باجراء المحاسبة بين الطرفين استنادا للعقد الرابط بينهما واعتمادا على التحريات الميدانية وتماشيا مع المعدل العام للكسب بالنسبة لاشخاص يزاولون نفس النشاط وحدد المبلغ المستحق للمدعين باعتماد الربح السنوي لينتهي الى تحديد نصيبهم عن الفترة من 26-4-2015 الى 25-2-2021 في مبلغ 87500 درهم وذلك بحسب مبلغ 1250 درهم شهريا كنصيب كل واحد منهما في الربح المحقق . كما ان الخبير قد حدد المبلغ المذكور في غياب الوثائق المحاسبية والتصريحات الضريبية مستندا فقط على التحريات والاعتماد على مداخل المحل وبعد خصم المصاريف مما تبقى معه الخبرة المنجزة مستوفية لشروطها الموضوعية ويبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من المصادقة عليها.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بنقصان التعليل الموازي لانعدامه فهو مردود طالما ان المحكمة اجابت على الدفوعات المثارة مستندة في ذلك على العقد المبرم بين مورث المستأنف عليهم والطاعن وايضا استنادا على تقرير الخبير الأصلي والتمهيدي وبعد تعليل حكمها بخصوص ما خلص اليه الخبير المعين مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به. ويتعين معه اعتبارا لذلك التصريح برد الاستئناف وبتأييده.

وحيث يتعين جعل الصائر على المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبنت انتهائيا ،علنيا وحضوريا.

- في الشكل:

- في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.