

**La répartition des bénéfices
entre associés doit se faire au
prorata des parts sociales
prévues au contrat de société,
même en l'absence d'un associé
tiers à l'instance (CA. com.
Casablanca 2023)**

| Identification | | | |
|--|--|--|-------------------------------|
| Ref 61275 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 3660 |
| Date de décision 20230531 | N° de dossier 2023/8228/1421 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Contrat de Société, Sociétés | | Mots clés Réformation du jugement, Quote-part de l'associé, Prescription, Parts sociales, Partage des bénéfices, Méthode d'expertise par comparaison, Expertise judiciaire, Contrat de société, Absence de mise en cause d'un associé, Absence de comptabilité régulière | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un associé gérant au paiement de la part de bénéfices revenant à son coassocié, le tribunal de commerce avait homologué le rapport d'expertise judiciaire et fait droit à la demande sur la base d'une répartition égalitaire des profits. L'appelant contestait la régularité de l'expertise pour défaut de caractère contradictoire, le bien-fondé de ses conclusions en ce qu'elle avait écarté la comptabilité sociale, et soulevait l'irrecevabilité de l'action faute de mise en cause d'un troisième associé. La cour d'appel de commerce écarte les moyens tirés de l'irrégularité de l'expertise, retenant que la procédure a respecté le principe du contradictoire et que l'expert était fondé à écarter une comptabilité non tenue régulièrement au sens de l'article 19 du code de commerce. La cour écarte également le moyen tiré du défaut de mise en cause du troisième associé, jugeant que son absence n'affecte pas la recevabilité de l'action de l'autre associé pour sa propre part. La cour retient en revanche que le contrat de société, sur lequel se fonde la demande, attribue expressément à l'intimé une participation limitée à 25% des parts sociales. Dès lors, en allouant à l'associé demandeur la moitié des bénéfices déterminés par l'expert, le premier juge a méconnu la portée du contrat de société. La cour réforme par conséquent le jugement entrepris, réduisant le montant de la condamnation pour le limiter à la quote-part de bénéfices correspondant aux droits sociaux de l'intimé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد محمد (خ.) بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 19/01/2023 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط الحكم التمهيدي عدد 476 بتاريخ 30/05/2021 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبرة نجوى (ب.) والحكم القطعي تحت عدد 3693 ملف عدد 3501/8204/2021 والقاضي بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 1.641.899,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحملها الصائر.

و حيث ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 05/01/2023 و بادر إلى استئنافه بتاريخ 19/01/2023 أي داخل الأجل القانوني مما يكون معه استئنافه مستوف لشروطه صفة و اجلا و أداء و يتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والذي يعرض فيه أنه يشترك مع المدعى عليه في المحل التجاري الكائن بساحة المسجد بسلا الجديدة وهو عبارة عن مخبزة لصنع وبيع الحلويات ومقهى تابع له وان هذا الاخير امتنع منذ يوم اقتناء الاصل التجاري سنة 2003 عن اجراء المحاسبة وتمكين المدعي من حصته من الارباح، ملتصا بالحكم لفائدته بتعويض مسبق قدره 20.000,00 درهم و الامر بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه من ارباح المحل التجاري من تاريخ 2003 الى الان مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وارفقه ب عقد كراء

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بتاريخ 28/03/2022 والتي أفاد من خلالها ان المدعي لم يدل بعقد الشراكة بينهما لإثباتها ملتصا بالحكم بعدم قبوله طلبه. وبناء على المذكرة التعقيبية المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعي بتاريخ 18/4/2022 التي أكد من خلالها سابق طلباته وارفقه بعقد شراكة ، حكم تجاري تصاريح لدى الضمان الاجتماعي اشهاد بالسجل التجاري، تواصل اداء.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه التي جاء فيها أن عقد الشراكة بينه وبين المدعي يثبت وجود عنصر ثالث يملك 50 في المئة من الحصص هو السيدة فتحية (ب.) لم يتم ادخالها في الدعوى، ملتصا عدم قبول طلبه وبناء على المذكرة التوضيحية لنائب المدعي التي أفاد بواسطتها ان عقد الشراكة بينهما هو مجرد اتفاق مبدئي بينه وبين المدعى عليه لم توقع عليه السيدة فتحية (ب.) ولا علم لها به وبالتالي لا يلزمها في شيء ملتصا بالحكم له وفق طلباته السابقة.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 476 الصادر بالملف بتاريخ 30/05/2022 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبرة نجوى (ب.).

وبناء على تقرير الخبرة المدلى به من طرف الخبرة نجوى (ب.) والمؤرخ في 26/9/2022

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 24/10/2022 والتي يلتبس من خلالها المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبرة نجوى (ب.)، والحكم على المدعى عليه بما مجموعه 1.644.8994 درهم، مع النفاذ المعجل والصائر،

والفوائد القانونية غرامة تهديدية يقدرها في 500 درهم عن كل يوم يمتنع فيه المدعى عليه عن التنفيذ.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 24/10/2022 والتي جاء فيها ان السيدة الخبيرة بعدما وقفت على واقعة عدم مسك المحاسبة من طرف المدعى عليه عن المدة التي ظل خلالها مسيرا مع تسجيل بعض الاختلالات بهذا الشأن فإنها اعتمدت عنصر المقارنة على أساس ما يحصل عليه محل يزاول نشاط مماثلا وبنفس المواصفات، وأنه إنه باطلاع المحكمة على الصفحة الثامنة من التقرير حول وصف المحل التجاري سوف تلاحظ على أن السيدة الخبيرة عاينت أن المحل يتواجد بحي نو رواج تجاري حيث توجد مجموعة من المحلات التجارية ويعرف حركة تجارية مهمة، في حين أنها في الصفحة 11 عاينت أن المقهى يتواجد في حي شعبي وأن الزبناء من فئة متوسطة إلى ضعيفة. وأنه إذا كان الأمر كذلك فإن رقم المعاملات سواء المتعلق بالمخبزة بالخصوص أو بالمقهى يظل مبلغا مبالغ فيه أكثر من اللازم ولم تحترم فيه خصوصية المحل التجاري لا من حيث الموقع ولا من حيث نوعية الزبائن ولا المواد الأولية المستعملة وكذلك الخبرة في التسيير ولعل وجود خلل ف المحاسبة لهو دليل على عدم جودة العمل التي تنعكس لا محالة على المردودية ومدخول المحل إذا ما قرناه بمحل تجاري آخر بنفس المواصفات لكن يتم تسييره بطريقة محترفة وقانونية وأن المدعى عليه يدلي للمحكمة بصور فوتوغرافية تبين الحي الذي يتواجد به المحل وكذا مرافقه ومحيطه الشعبي، وفيما يتعلق بتحديد المصاريف المختلفة المتعلقة بالضرائب والضمان الاجتماعي والكهرباء والدفعات التي استفاد منها المدعي: إن المدعى عليه يدلي للمحكمة بمجموعة من وصولات أدائه للضريبة المهنية عن استغلال المحل التجاري التي وصل مبلغها على الأقل منذ سنة 2009 إلى ديسمبر 2019 مبلغ 315.176,00 درهم وهو ما لم تسجله الخبيرة وتأخذه بعين الاعتبار كجزء من مصاريف استغلال المحل التجاري في تقريرها وأن نفس الوضعية لاحظها فيما يتعلق بمصاريف الضمان الاجتماعي التي بعد مراجعة حساباته تبين على أن مبلغها وصل منذ 2017 إلى 2022/05/25 مبلغ 704.600 درهم ، ونفس الأمر يتعلق كذلك بمصاريف الماء والكهرباء التي اعتبرت السيدة الخبيرة بأنها تتراوح بين 1000 درهم و 1500 كما تصل في بعض الأحيان إلى مبلغ 4000 درهم وأن السيدة الخبيرة من جهة أخرى وعند إشارتها لبعض النقط التقنية التي اعتبرتها مفيدة في القضية الواردة بالصفحة 13 من التقرير عاينت من خلال الوثائق التي وضعها المدعى عليه بمكتبها على أن ما دفعه من مبالغ بالحساب البنكي للسيد سيدي عبد السلام (أ.) لا يتجاوز مبلغ 17.015,00 درهم خلال المدة من 30/03/2015 إلى 30/11/2015 ملاحظة على أنها لم تتمكن من معرفة إن كانت هاته الدفعات تتعلق بنصيبه من الأرباح أم هي لغاية أخرى.

لكن من جهة، فإن مبلغ تلك الدفعات من 2015/05/26 إلى 2015/10/30 فاقت بكثير ما حددته السيدة الخبيرة بحيث وصلت حسب تواصل الإيداعات التي تمت نقدا بحساب المدعي لدى البنك ع.س. (وكالة) سلا الجديدة التي توجد بالقرب من المحل التجاري موضوع النزاع) مبلغ 268.000,00 درهم مع العلم أن السيد (أ.) بصفته خبير كان يتولى بنفسه تسيير المحل أيام الأحد والأعياد ورأس السنة وكان يتوصل بنصيبه في الأرباح كاملا منذ سنة 2005 إلى في المحاسبة غاية 2010 حسب ما يشهد بذلك العاملين بالمقهى والمخبزة محمد (ط.) و علال (أ.) . ومن جهة أخرى، فإنه سيتبين للمحكمة من خلال الاطلاع على تواصل التحويلات البنكية منذ 2005 أنها كلها تتم نقدا تارة من طرف المدعى عليه محمد (خ.) وتارة من طرف ابن هذا الأخير الذي كان يساعده في العمل (خالد (خ.)) وتارة أخرى من طرف السيد (أ.) نفسه وكمثال على ذلك التوصل عدد 2447537 بمبلغ 10.001,25 درهم بتاريخ 2006/03/03 والتوصل المؤرخ في 2008/07/18 بمبلغ 10,001,25 درهم والتوصل المؤرخ في 2012/12/13 بمبلغ 1.001,00 درهم، والتوصل المؤرخ في 2015/03/16 بمبلغ 1.001,000 درهم وباقي الإيداعات بنفس حساب المدعي كانت تتم كذلك نقدا من طرف العامل المشرف على المقهى والمخبزة السيد علال (أ.).

وأنه يلاحظ تبعا لذلك على أن كل هذه الإيداعات تتم بنفس حساب المدعي لدى وكالة ق.ع.س. من أطراف لهم علاقة بتسيير المحل التجاري وفاقت مبالغها ما أشارت إليه السيدة الخبيرة بكثير، كما أن السيد (أ.) إن كان يعتبر هذه الدفعات لا تتعلق بنصيبه في الأرباح فما عليه إلا أن يبرر سببها وعلاقته بمودعيها مما يجعل السيدة الخبيرة قد بحقوق المدعى عليه حول هذه الواقعة ويتعين تبعا لذلك الأخذ بعين الاعتبار هذه المبالغ التي توصل بها المدعي، وأنه أخيرا فإن السيدة الخبيرة أشارت كذلك في ختام التقرير على أن الطرفان صرحا على أنهما اقتنيا الأصل التجاري من مالك بمبلغ 1.400.000,00 درهم الذي تم أدائه من الأرباح المحققة خلال الأشهر الأولى، إلا أنه لم

يدل أي أحد منهما بما يثبت ذلك والحال أن تصريح واعتراف المدعي بهذه الواقعة تلزمه وكان على السيدة الخبيرة أن تأخذ هذا الاعتراف بعين الاعتبار في تحديد نصيبه في الأرباح خلال مدة التسيير، وأنه لكل هذه الأسباب وغيرها التي سوف تثيرها المحكمة يصبح من حق المدعى عليه التماس إجراء خبرة مضادة وعند الاقتضاء خبرة تكميلية للأخذ بعين الاعتبار الوقائع أعلاه تحقيقاً للعدالة والإنصاف.

لأجله يلتمس وبعد ملاحظة أن السيدة الخبيرة لم تأخذ بعين الاعتبار ما جاء في تواصيل أداء الضريبة المهنية والضمان الاجتماعي والماء والكهرباء والدفعات النقدية التي استفاد منها المدعي كنصيب في الأرباح خلال المدة من 2005/05/26 إلى 2015/10/30 كما توضح الوضعية المحاسبية المرفقة بتواصل الإيداعات بحساب المدعي لدى وكالة ق.ع.س. نقدا سواء من طرف المدعى عليه أو المدعي نفسه والعالمين بالمحل والتي بلغت 268.000,00 درهم بعد ملاحظة أن رقم المعاملات الذي اعتمده لاحتساب نسبة الأرباح مبالغ فيه بالنظر لموقع المحل حسب ما يظهر من الصور الفوتوغرافية المرفقة الأمر تبعا لذلك باستبعاد خبرة السيدة نجوى (ب). وتعيين خبير جديد لتحديد نصيب المدعي في الأرباح، الأمر في إطار مسطرة تحقيق الدعوى حسب الفصل 55 ق.م.م بإجراء بحث بين الطرفين لتوضيح الوضعية الحقيقية التي كانت تجمعها كشريكين في المحل موضوع الدعوى. وارفقت المذكرة بصور فوتوغرافية، وصور وصولات أداء الضريبة المهنية، والضمان الاجتماعي، والكهرباء، وإشهادين مؤرخين في 17/10/2022 ووصولات إبداع مبالغ نقدا.

وبناء على ادراج الملف بمجموعة ممن الجلسات اخرها جلسة 2022/11/14 تخلف الأطراف رغم الإمهال فتم اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2022/12/05.

وبناء على مذكرة توضيحية اثناء المداولة المدلى بها من طرف نائب المدعي والتي التمس من خلالها رد دفعات المدعى عليه، والحكم وفق ملتمساته.

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

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن أولا بخصوص الدفوع الشكلية : الدفع بعدم القبول لوجود شريك ثالث : ان العارض التمس امام محكمة الدرجة الأولى التصريح بعدم القبول لكون عقد الشركة المدلى به من طرف المستأنف عليه يتضمن شريك ثالث يملك 50% من الحصص هو السيدة فتيحة (ب). لم يتم ادخالها في الدعوى غير ان الحكم المطعون فيه لم يجب عن هذا الدفع بالإيجاب او السلب بالرغم لما لهذا الدفع من تأثير على ما سيقضى به ذلك ان تحديد نسبة المستأنف عليه في الأرباح بغض النظر عن استحقاقها من عدمه بالرغم من عدم استحقاقها سوف تتأثر بالنقصان او الزيادة بحسب وجود الشريك المذكور و ان ما اثاره المستأنف عليه من كون هذه الشريكة لم توقع في عقد الشراكة المؤسس عليه الدعوى فان هذا لا يمكن ان يكون سببا في استبعاد ترتيب الاتار عن اقراره بكونها شريكته بمقتضى الحجة التي هو من ادلى بها و بالتالي قائل بها وتبعاً لذلك فان الحكم المطعون فيه حين نحى هذا المنحى جانب الصواب و لم يجعل لقضائه أي أساس ومنعدم التعليل مما يكون العارض محق في التماس من المحكمة التصريح بالغاءه وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى

بخصوص خرق الخبرة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة : انه بالرجوع الى تقرير الخبرة فانه ستلاحظ المحكمة ان الخبيرة و ان وجهت استدعاء الى دفاع العارض في المرحلة الابتدائية و رجعت بملاحظة " المكتب مغلق اثناء انتقاله اليه " فان هذا الملاحظة لا تعتبر توصلا ما دام ان المفوض القضائي لم يحدد ساعة الانتقال من اجل التأكد من توقيت الانتقال الى المكتب الذي قد يكون خارج أوقات العمل فضلا على ان المفوض القضائي المكلف بالتبليغ لم يلتزم بمقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية لعدم الصاقه اشعار على باب المكتب و لم يشر الى ذلك الى جانب الملاحظة التي ضمنها في الاستدعاء التي ادلت بها الخبير و التي زعمت فيها وقوع

استدعاء دفاع العارضة للحضور الإجراءات الخبرة وتبعاً لذلك فإن الخبرة جاءت خارق لمقتضيات الفصل 63 قانون المسطرة المدنية و غير حضورية و تأسيساً على ذلك فإن الحكم المطعون فيه حين صادق على تقرير الخبرة بالرغم من علته هاته يكون قد بنى قضاؤه على أساس غير سليم و معرضة لذلك للإلغاء من طرف المحكمة

ثانياً بخصوص الدفوع الموضوعية: ان العارض سبق ان دفع امام محكمة الدرجة الأولى بمجموعة من الدفوع اعرض الحكم المطعون فيه عن الجواب عليها بالإيجاب والسلب على الشكل التالي :

بخصوص الشهادات المدلى من العارض : انه سبق للعارض ان ادلى امام محكمة الدرجة الأولى بأشهادين يفيدان ان المستأنف عليه كان يسير المحل الى جانب العارض والحكم المطعون فيه اغفل الرد على هذه الشهادات لما لها من تأثير قضائه مما يكون معه منعدم التعليل و منعدم الأساس القانوني و الواقعي .

بخصوص ان مهنة المستأنف عليه محاسب : ان المستأنف عليه مهنته محاسب و مسجل بالسجل الممسوك من المحكمة الابتدائية بسلا السجل تحت رقم [المرجع الإداري] منذ سنة 1995 و انه ملم بقواعد المحاسب كما انه شريك فعلي في التسيير كما تثبت ذلك الشهادات الصادر عن السادة محمد (ط.) و علال (أ.) و انه أي اخلال محتمل في المحاسبة فهو شريك فيه و يتحمل فيه المسؤولية اكثر من العارضة بحكم مهنته التي تحتم عليه العلم بقواعد المحاسبة اكثر من العارض وعليه فان الحكم المطعون فيه حين لم يراع الوقائع جاء مخالف للصواب عرضة للإلغاء وعليه فالعارض محق في التماسه من المحكمة التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح برفض الطلب لهذه العلة .

بخصوص الخرقات التي شابت مضمون الخبرة : صرحت الخبيرة ان المحاسبة غير ممسوكة بانتظام و تبعاً قررت استبعادها وحدد بعض الاخلالات التي على أساس قرر الاستبعاد الا انها لم تكن على صواب والحكم المطعون فيه حين ساير ما تقرير الخبرة في ذهب اليه جاء فاسد التعليل وغير مبني على أساس وذلك للأسباب التي سيوردها العارضة من خلال الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى : ان استبعاد المحاسبة هي مسألة ممنوحة لادارة الضرائب حصراً و ان الخبير لم يتم انتدابها في اطار المنازعات الضريبية و بالتالي ليس اختصاصها استبعاد المحاسبة و ان استندت في ذلك الى الاخلالات التي سردتها في تقريرها هذا و ان إدارة الضرائب نفسها اثناء اجراء عملية الفحص فانها مقيد في استبعاد المحاسبة باتسام الاخلالات التي تشوب المحاسبة بالاخلالات الجسيمة هو الامر الذي لم يسبق لادارة ان سلكته مع العارض وبالتالي فان تحديد جسامه هذه الاخلالات يرجع فيه الى المحكمة باعتبار انها مسالة قانون و لا علاقة لها بالواقع و تقني ، اذ كان على الخبيرة ان تحدد الحسم هذه الاخلالات وتترك القرار للمحكمة بالاستبعاد أو الاعتماد باعتبار هذه تندرج ضمن المسائل القانونية التي ينعقد فيها الاختصاص للمحكمة .

الملاحظة الثانية : ان عدم تسجيل المحل التجاري موضوع الدعوى الضريبية على القيمة المضافة على المصروفات بالنظر الى نوعية نشاط المقهى فان الخبيرة اغفلت ان العارض معفي من الضريبة على القيمة المضافة دون الحق في الخصم بناء على التصريحات التي يقدمها لادارة الضرائب بمقتضى المادة 3.1.91 من المدونة العامة للضرائب اما بخصوص نشاط المخبزة فهو نشاط بالأساس معفي استناداً الى مقتضيات المادة 89 و المادة 91 من نفس المدونة و ذلك اما بالاستناد الى رقم المعاملات او الى طبيعة المواد الأولية وبالتالي فان تسجيل الضريبة على المصروفات ليس من الحق العارض لانه ليس له حق خصمها بل الأمر عكس ذلك تماماً اذ تسجيلها هو الخلل في حد ذاته الا اذا كانت الخبير عمل على إعادة تقييم رقم المعاملات قبل استبعاد المحاسبة ليتجاوز سقف المعفي وفقاً لمقتضات المادة 91 المذكورة والمحدد في 500.000,00 درهم و هذا يستدل به على الخلل في منهجية عمل الخبيرة اذ ليس من حقها اعتماد إعادة تقييم رقم المعاملات قبل استبعاد المحاسبة اذا افترضنا وهذا غير صحيح ان لها الحق في استبعادها .

الملاحظة الثالثة : ان عدم تسجيل تكاليف المستخدمين العاملين تسبب ضرر للعارض لا لغيره ، لان تسجيلها يحتم خصمها من رقم المعاملات في حين ان العارض بعدم تسجيلها رفع من الربح وبالتالي

رفع بشكل غير مباشر من نسبة ربح الشركاء و ان المنطق والعدل يفرض على الخبيرة تدارك هذا الخطأ لفائدة العارضة بإضافة هذه المصاريف، لا باستبعاد المحاسبة و إعادة تقييم رقم المعاملات بدون وجه حق على أسس غير واقعية .

الملاحظة الرابعة : ان تسجيل العجز المرحل لا تأثير له على المحاسبة بل هي عملية خارج المحاسبة ذات علاقة بإدارة الضرائب فضلا عن ذلك فان عدم تسجيلها تسبب بضرر للعارض وحده الذي له المصلحة في اثارة هذا الاخلاط ، و ان تسجيلها يحتم خصمها من رقم المعاملات في حين ان العارض بعدم تسجيلها رفع من الربح وبالتالي رفع بشكل غير مباشر من نسبة ربح الشركاء و ان المنطق و العدل يفرض على الخبيرة تدارك هذا الخطأ لفائدة العارضة بإضافة هذه المصاريف، لا باستبعاد المحاسبة و إعادة تقييم رقم المعاملات بدون وجه حق على أسس غير واقعية .

الملاحظة الخامسة : ان النشاط المزاوول منعدم اثناء انتقال الخبيرة الى المحل لذلك لم تعين وجود أي مخزون .

الملاحظة السادسة : ان الخبيرة بعد استبعاد المحاسبة بشكل تعسفي بدلا من تصحيحها بإدخال المصاريف التي لم يتم ادراجها قامت بإعادة تقييم رقم المعاملات بشكل تعسفي أيضا دون بيان المقارن به و الادلاء بوثائقه المحاسبية من اجل تمكين المحكمة من بسط رقابتها على عملها .

الملاحظة السابعة : ان القول بان المخبرة الذي يتكون نشاطها من بيع الخبز والمعجنات يحقق بسلا الجديدة رقم معاملات بين 7000 درهم و 8000 درهم من وحي الخيال اذ ان هذا الافتراض سيؤدي بنا الى القول ان العارض مورد الخبز لسلا الجديدة وحده وليس له منافسين .

الملاحظة الثامنة : ان الخبيرة لم تأخذ بعين الاعتبار مبلغ 1.400.000,000 درهم اثناء تحديدها للمصاريف بالرغم ان العارض من اداها من ماليتها الخاص بواسطة كمبيالات كما لم تأخذ بعين الاعتبار الرسم المهني و رسم الخدمات الجماعية وباقي المصاريف .

الملاحظة التاسعة : ان رواج نشاط المقهى و المخبزة في أيام الاحاد و السبت على اعتبار ان سلا الجديدة هي مدينة المبيت لجل قاطنها الذي يستغلون بالرباط و هذه هي الفترة سير فيها المستأنف عليه المحل بمقتضى الشهادات المذكورة أعلاه .

الملاحظة العاشرة: ان رقم المعاملات الذي اعتبرته الخبرة لا يتناسب مع المصاريف الماء والكهرباء الذي اعتمده الخبيرة و الامر الذي أكده العارض امام محكمة الدرجة الأولى

الملاحظة الحادية عشرة : ان الخبيرة اعتمدت هامش الربح في نسبة 10% بالنسبة للمخبزة في حين ان اقصى هامش للربح في المخازن هو 8% و حددت هامش الربح بالنسبة للمقهى في 30% في حين ان اقصى هامش للربح في المقاهي هو 20% بمقتضى المادة 40 من المدونة العامة للضرائب و العارض لم يصل الى هذه الهوامش لكثرة المنافسة

الملاحظة الثانية عشرة : ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المادة 22 من القانون رقم 9.88

الملاحظة الثالثة عشرة : ان العارض يتمسك بتقادم هذه الدعوى .

الملاحظة الرابع عشرة : ان المستأنف عليه لم يوفي بالتزاماته بادائه نصيبه من رأسمال الشركة ، و عليه و استنادا على الأسباب و الملاحظة المذكورة أعلاه فان الخبيرة كانت منحازة الى المستأنف عليه لعل الامر يرجع في ذلك الى علاقة الزمالة التي تجمعها باعتباره محاسب أيضا و ان الحكم المطعون فيه لم يراع كل ما أثير سواء امام المحكمة مصدرته او امام المحكمة لما للطعن بالاستئناف من الأثر الناشر يكون غير مبني على أساس ، ملتصقا بقبول الطعن بالاستئناف شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى و احتياطيا برفض الطلب و احتياطيا جدا بإجراء تحقيق في الدعوى .

وبناء على جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 26/4/2023 جاء فيها بالنسبة للدفع المتعلق بوجود شريك ثالث: ان هذا الدفع غير مرتكز على اساس، و أن السجل التجاري للمحل موضوع المحاسبة مسجل باسم المستأنف السيد الحاج محمد (خ.) وكذا العارض سيدي عبد السلام (أ.) كما هو ثابت ، و من جهة اخرى فان تلك الوثيقة المدلى بها كانت مجرد مشروع من الطرفين معا لإدخال شخص آخر في المحل لكن هذا المشروع لم يتم و لم يوقع عليه الشخص الثالث وتراجع عن الاتفاق وبالتالي عدم الالتفات الى هذا الدفع ، و لم يتم التفويت حتى يمكن المطالبة بإدخاله لأن هذا الطرف الثالث ليس له الصفة ولا المصلحة ، و أن المستأنف لا يتقاضى بحسن نية، و تناسى أن عقد الكراء المحل وشراء الأصل التجاري ثابت بوثائق ضمنها ما هو صادر عن المستأنف.

فيما يتعلق بخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية أنه بناء على الأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية حضرها الطرفان معا امام السيدة الخبيرة ولم يسبق للمستأنف أن احتج بعدم حضورية عملية الخبرة وكذا الوقوف بعين المكان ، و ان السيدة الخبيرة انتقلت الى عين المكان بحضور المستأنف والمستأنف عليه بحضور الدفاع وقامت بالمتمعن وبالتالي فانه لا مجال للقول بخرق الخبرة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

في الموضوع الدفع المتعلق بالتسيير ان يحاول انكار التسيير للمحل المسمى رحاب بوسائل نوقشت حضوريا وشفاهيا بجلسة الخبرة كما اثبتته الخبرة المنجزة بما لا يدعى مجالا للشك وأنه لا مجال للخلط وأن المستأنف الحاج محمد (خ.) هو المكلف بتسيير المحل وأن الادلاء باشهادين لأشخاص غرباء لا أساس له من الصحة، وأن المستأنف وفي جميع اطوار المسطرة يعترف بهذه الصفة حسب الثابت من مذكرة دفاعية المدرجة بالملف وان انكاره يتنافى مع القواعد، و ان صفة المستأنف في التسيير ومسؤوليته لم يثرها خلال سير المسطرة مما يكون الدفع المتعلق بالتسيير لا أساس له ويتعين بالتالي التصريح بعدم الالتفات اليه.

بخصوص الدفع المتعلق بمهنة المستأنف عليه ، و أن مهنة العارض لا علاقة لها بالشراكة وهي خيار ومهنة كباقي المهن، و ان ما جاء في مقال المستأنف هو اتهام خطير في شخص السيدة الخبيرة المعهود لها بالاستقامة وحسن السلوك وطعن شخصي وان المستأنف يتحمل مسؤولية هذا الاتهام، و أن عدم مسك دفاتر المحاسبة بشكل يومي يتحمل مسؤولية المستأنف الحاج محمد (خ.) خاصة وانه مقال في هذا المجال وله محلات اخرى وبالتالي فانه تاجر متمرسا يعرف ماله وما عليه في هذا المجال، و ان المستأنف هو المكلف بالتسيير و يتحمل المكلف بالتسيير ويتحمل جميع الالتزامات الملقاة على المحل من اداء العمال والفواتير وفواتير الماء والكهرباء وهو الملزم بمسك المحاسبة طبقا للأحكام القانون المتعلقة بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار والعمل بها ، و ان المستأنف لم يدلي بالمحاسبة لأنه يعلم انها وسيلة فعالة في مراقبة سلامة العمليات التجارية ومرجعا اساسيا لتحديد الوعاء الخاضع للضريبة وبالتالي عدم جواز انشاء دليلا بنفسه ومصلحته، و ان الدليل القوي هي الوثائق المحاسبية المنتظمة وهو الدليل الوحيد والأساسي ، وأنه بالنسبة للدفعات الاخرى المتعلقة بالخبرة حيث ان الخبرة جاءت مستوفية لجميع الشروط وأجابت عن جميع الاسئلة والملاحظات المقدمة من طرف المستأنف بعد ملاحظة ان المستأنف تماطل وتأخر واستنكف عن اتباع مبدأ الوضوح والشفافية والالتزام بالتعامل مع العارض وفق مسطرة عقد الشراكة وحسب ما تقتضيه القوانين والأعراف التجارية، وانه كان عليه ومنذ سنة 2003 ان يشعر العارض بالوضع العامة للمحل واستدعاه وعقد جمع معه ، و ان المحل فعلا يحقق ارباحا كبيرة حددتها السيدة الخبيرة، و ان العارض قد حاول بجميع الوسائل وطلب من الشريك اجراء محاسبة لكن ظل طلبه بدون جدوى ، ملتصقا مع تأييد الحكميين المستأنفين وابقاء الصائر على رافعه.

وارفق المقال بصورة من الاصل التجاري للسيد محمد (خ.) تصريح بالتسجيل في السجل التجاري للشركين و اذار ومحضر تبليغ اذار.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 10/05/2023 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 24/05/2023 مددت لجلسة 31/05/2023.

محكمة الإستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم مجانيته للصواب فيما قضى به ، امام وجود شريك ثالث لم يتم إدخاله في الدعوى و لأنه استند إلى تقرير خبرة مختل شكلا لم يكن موضوعي و غير مبني على أساس موضوعي وواقعي ، و ذلك لاستبعاد الخبرة المعينة للمحاسبة و قيامها بمجموعة من الاختلالات.

لكن ، حيث ان المحكمة برجعها للخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية ، يلقى بأن الخبرة قد احترمت مقتضيات المادة 63 من ق م م و قامت باستدعاء الأطراف و نوابهم و ان استدعاء نائب الطاعن قد رجع مرجوعه بملاحظة كون المكتب مغلق اثناء التنقل اليه و هو نوفس العنوان المضمن براسية مذكراته مما يكون معه التبليغ قد انجز بطريقه صحيحة فضلا على انه قد تقدم بمستنتاجاته بعد الخبرة و بسط فيها أوجه نعيه عليها الشيء الذي تكون معه الخبرة قد احترمت مقتضيات المادة 63 من ق م م و ما جاء بالنعي على غير أساس.

و حيث انه تبين للخبرة ان محاسبة المحل غير ممسوكة بانتظام لكونها تشوبها مجموعة من الاختلالات و المتمثلة في عدم تسجيلها للضريبة على القيمة المضافة على المصروفات و لا تسجيل تكاليف المستخدمين العاملين و كذلك العجز المرحل فضلا على عدم تسليم الطاعن للخبرة لدفتر الأستاذ و ان سبب عدم اعتماد الخبرة على المحاسبة يعزى لهذه العلة مادام ان الفصل 19 من م ت يشترط في المحاسبة التي يمكن ان تكون مقبولة امام القضاء كوسيلة اثبات بين التجار في الاعمال المرتبطة بتجارتهم هي تلك الممسوكة بانتظام عكس المحاسبة الممسوكة من طرف الطاعن و ان الخبرة ليست ملزمة بإعادة تقويم و تصحيح المحاسبة المختلة مادام ان ذلك يبقى التزام عالق في ذمة الطاعن كما انه ليس من بين المهام المسندة اليها بموجب الحكم التمهيدي و بسبب ذلك انتقلت الخبرة إلى المقهى و قامت باستطلاع ميداني لها و طبيعة المنطقة و نوع النشاط الممارس فيه ، واعتمدت على حجم المبيعات اليومية لمقهي تحمل نفس مواصفات المقهى موضوع النزاع ، و خلصت إلى تحديد مجموع رقم المعاملات خلال الفترة من 2005 الى 2022 هو 23.613.750 درهم أخذة بعين الاعتبار كون المقهى يتواجد في حي شعبي و ان الزبناء من فئة متوسطة الى ضعيفة و كذلك كون فترة جائحة كورونا تم اغلاق المقاهي (16/03/2020 الى 24/06/2020) لتخلص الى كون هامش نصيب الأرباح المستحق لفائدة المستأنف عليه عن المدة المطالب بها هو 1.641.899,04 درهم، بعد خصم مجموع مبلغ المصاريف مما يفيد ان تقرير الخبرة استند إلى المعطيات الميدانية بخصوص تقدير الأرباح و على المقاهي ذات النشاط المشابه لنشاط المقهى و ما تحققه من أرباح ، و يبقى ما نعاه الطاعن من ان الخبير لم يراع الوثائق المقدمة له غير ذي أساس لأنه لم يسلم للخبير الوثائق المحاسبية للمقهي حسب ما ورد بتقرير الخبرة و لم يدل بها للمحكمة ، و أن ما أدلى للخبير من عقد قرض رابط بينه و بين المستأنف عليه لم تاخده الخبرة بعين الاعتبار عند تحديدها للتعويض مادام انه ليس بين وثائق الملف ما يفيد انه يتعلق باستغلال الأصل التجاري موضوع النزاع كما ان المصاريف المتعلقة باستغلال المحل قد تم خصمها (مصاريف الكراء و الكهرباء و الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و اجرة المستخدمين) و أشارت اليها الخبرة ضمن تقريرها و عملت على خصمها من الربح الصافي للمقهي عكس ما تمسك به الطاعن ، كما ان تمسكه بأداء مبلغ الحق في الكراء 1.400.000 درهم من ماله الخاص يبقى هو الاخر غير مؤسس قانونا مادام ان الخبرة قد حددت في تقريرها ان هذا المبلغ تم أدائه انطلاقا من الأرباح المحققة من الأصل التجاري خلال الأشهر الاولى. كما انه بخصوص الاشهادين المتمسك بهما و المنجزين من طرف المستخدمين محمد (ط.) و علال (أ.) فان المبالغ المطالب بها تفوق مبلغ 10.000 درهم و لا يجوز سلوك إجراءات التحقيق بشأنها لإثبات تسليمها بواسطة شهادة الشهود استنادا للفصل 443 من ق.ل.ع مما يكون ما نعاه الطاعن على الخبرة غير مرتكز على أساس امام عدم ادلائه بما يخالف ذلك او ما يدحض ما ضمن فيها و يكون معه الحكم المستأنف المعتمد على الخبرة المذكورة مصادف للصواب فيما قضى به و ما جاء بالنعي على غير أساس.

و حيث انه بخصوص الدفع بالتقادم فإن موضوع الدعوى يتعلق بشراكة في اصل تجاري مقهى و مخبرزة و لا يسري التقادم بشأنه إلا من يوم نشر سند حل الشركة استنادا للفصل 392 من ق.ل.ع و ليس المادة 5 من مدونة التجارة و التي لا تستثني تطبيق المقتضيات الخاصة المخالفة لها ، مما يتعين معه رد الدفع المثارة.

و حيث انه بخصوص ما نعاه الطاعن على كون محكمة البداية لم تأخذ بعين الاعتبار كون عقد الشراكة الرابط بين الطرفين يتضمن طرفا ثالثا لم يتم استدعائه. فانه بالرجوع الى ان عقد الشراكة المؤسس عليه دعوى الحال و المؤرخ في 21/03/2005 يلقى انه يربط بين الطاعن و المستأنف عليه في حدود نسبة 50 % من الأصل التجاري أي بنسبة 25 % لكل واحد منهما و ان النصف الثاني 50 % يبقى

في ملكية السيدة فتيحة (ب.) و ان إدخالها في الدعوى من عدمه لا يشكل خرقا شكليا يستوجب التصريح بعد قبول الطلب و انما يبقى من حقها المطالب بواجبات الأرباح الخاصة بها متى شاءت و مادام ان المستأنف عليه لا يملك من الأصل التجاري موضوع النزاع الا في حدود 25 % فانه بالتبعية يتعن تحديد نصيبه من الارباح في هذا الحدود و ان الحكم الابتدائي الذي قام بقسمة الأرباح على طرفي النزاع دون الأخذ بعين الاعتبار النسب المحددة في عقد الشراكة الموماً اليه أعلاه يكون قد اساء تطبيق القانون و يتعين تبعا لذلك الغائه فيما قضى به و الحكم من جديد بحصر المبلغ المستحق للمستأنف عليه في حدود 820.949,52 درهم (أي 3.283.798,07 درهم *25%).

و حيث انه تأسيسا على ما سبق يتعين معه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 820.949,52 درهم مع جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع اعتبره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 820.949,52 درهم مع تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.