

# **Société de fait : absence de comptabilité et évaluation des bénéfices par expertise (Cass. com. 2020)**

Identification			
<b>Ref</b> 44899	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 488/1
<b>Date de décision</b> 20201112	<b>N° de dossier</b> 2019/1/3/1212	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Sociétés de personnes, Sociétés		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Tenue de la comptabilité, Société de fait, Rejet, Qualification du contrat, Preuve en matière commerciale, Partage des bénéfices, Méthode par comparaison, Fonds de commerce, Expertise judiciaire, Évaluation des bénéfices, Distinction entre le fonds de commerce et l'immeuble, Carence du gérant, Associé	
<b>Base légale</b> Article(s) : 389 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, pour allouer sa part de bénéfices à un associé, retient l'existence d'une société de fait sur la base d'un acte d'achat conjoint du fonds de commerce et d'un engagement unilatéral de l'un des associés reconnaissant les droits de l'autre. Ayant constaté que le gérant n'avait pas tenu de comptabilité régulière, elle peut souverainement se fonder sur les conclusions d'un rapport d'expertise qui, pour déterminer les bénéfices, a procédé par comparaison avec des établissements similaires, cette méthode étant justifiée par la carence du gérant dans la production des pièces comptables.

## Texte intégral

محكمة النقض - الغرفة التجارية - بتاريخ 12-11-2020 - القرار عدد 1/488 - ملف تجاري عدد 2019/1/3/1212

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 29 أبريل 2019 من طرف الطالب المذكور بواسطة نائبه الأستاذ عبد العزيز (ن.)، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 6083 بتاريخ 17-12-2018 في الملف رقم 8205-2016-5679.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1978.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 08 - 10 - 2020.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 12-11-2020 .

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما و عدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارية المقررة السيدة سعاد الفرحاوي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب محمد (ح.) تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بالرباط، عرض فيه أن المطلوب رضى (ن.) تنازل له عن نصف المحل التجاري المسمى (ب. ح.)، مقابل أدائه له مبلغ 500.000,00 درهم، غير أن هذا الأخير رفض تنفيذ التزامه. ملتصقا بالحكم باستحقاقه للنصف الثاني من المحل المذكور واعتبار الحكم بمثابة عقد بيع مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك. وأدلى المدعى عليه بمقال مقابل عرض فيه أنهما شريكان في المحل التجاري موضوع الدعوى، والتمس الحكم على المدعى عليه فرعيا بتنفيذ التزامه المؤرخ في 22-07-2009 بنقل نصف ملكية المحل إليه، تحت طائلة غرامة تهديدية، وتمكينه من نصف الأرباح وإجراء خبرة لتحديد أضرارها ابتداء من يناير 2014، وبعد إجراء خبرة وتعقيب الطرفين. صدر الحكم برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المقابل بأداء رضى (ن.) لفائدة محمد (ح.) مبلغ 55.671,00 درهما، الممثل لنصيبه من المصاريف والكرامات عن استغلال الأصل التجاري المشترك بينهما ابتداء من فاتح يناير 2014 إلى تاريخ إنجاز الخبرة، والفوائد القانونية ورفض باقي الطلبات. استأنفه رضى (ن.) استئنافا أصليا ومحمد (ح.) استئنافا فرعيا. وبعد إجراء بحث وخبرتين، وإدلاء محمد (ح.) بمذكرة مع طلب إضافي رام إلى إرجاع رضى (ن.) إليه مبلغ 107.770,00 درهما الذي سبق أن توصل به من أجل فسخ عقد الشركة، صدر القرار برد الاستئناف الفرعي واعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا، وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الحكم بالنصيب من الأرباح، والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ 45، 15.295 درهما عن الفترة من 01-01-2014 إلى متم يناير 2017، ورفض الطلب الإضافي، وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 399 من قانون الإلتزامات والعقود والمادة 334 من مدونة التجارة، بدعوى أنه التمس في طلبه تسجيل تنازل المطلوب عن عقد الشراكة في الأرباح وطلب التخلي، بعد أن توصل بمقابل ذلك، إذ أصبح هو المالك الوحيد للأصل التجاري والعقار، هذا التنازل الثابت بموجب الإلتزام المصادق عليه من لدن المطلوب، والموجه للموثق محمد (م.)، يتخلى بمقتضاه عن اقتناء النصف المشاع مع الطالب في العقار ذي الرسم 50-28597، علما أن هذا التخلي جاء لاحقا للإشهاد الصادر عن الطالب، والمؤرخ في 27-05-2009، ومحكمة أول درجة رفضت طلبه استنادا إلى تعليلها الوارد بالحكم وأيدتها المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه.

كذلك جاء في تقرير الخبير مصطفى (أ.) إنه بالإطلاع على نسخة شهادة شيك... فإن المطلوب حصل على شيكات بقيمة 80.920,00

درهما، ولا يوجد ما يثبت أنها تتعلق بفترة المحاسبة بين الشريكين، مما يفيد أنها تتعلق بتصفية النزاع في 09-05-2014، وبمبلغ 100,000.00 درهم، إذ توصل المطلوب ب 80.920,00 درهما بواسطة شيكات، والباقي نقدا، وحرر على إثر ذلك التزاما بالتخلي في 16-01-2015، ليصبح الطالب هو المالك الوحيد للمحل وأسس عليه أصلا تجاريا كما تفيد شهادة السجل التجاري، غير أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه لم تراع ما ذكر، ولم تراع أيضا عدم المنازعة في المبالغ المتوصل بها من لدن المطلوب ولا سبب توصله بها، وعدم إثبات مشاركته في الشركة، واعتبرت أن الطالب لم يثبت ادعاءه، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث أوردت المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ضمن تدويناته "إن علاقة الشراكة ثابتة بمقتضى الإشهاد والإلتزام الصادر عن المستأنف فرعيا (الطالب)، والذي شهد على نفسه بكون عقد الكراء المبرم بينه وبين (و. م. ع.) في 27-05-2009، يخص أيضا المستأنف عليه (المطلوب)، وأنهما مالكان مناصفة للحق في الكراء الناتج عنه، والعلاقة الرابطة بينهما هي شركة فعلية، والتزم هو بضبط حساباتها وشؤونها وإجراء محاسبة بشأن نشاطها معه بصفة دائمة ومستمرة"، وهو تعليل يسنده واقع الملف الذي بالرجوع إليه، يلقي من عقد بيع الأصل التجاري المؤرخ في 03 يونيو 2009، الموقع من لدن أحمد (ن.) بصفته بائع الأصل التجاري موضوع الدعوى، الطالب والمطلوب بصفتهما المشتريين، أن الأول باعه لهما بمبلغ 455.000,00 درهم، وأنهما تسلماه وأصبحا منذ فاتح يونيو 2009 مكتريين له، كما يلقي من الإلتزام الصادر عن الطالب أنه تضمن "إنه بناء على العقد السالف الذكر، اشترى رفقة المطلوب الأصل التجاري المنصب على المحل الكائن ب(...)، بنسبة النصف لكل واحد منهما، بعد أن أدى كل منهما نصيبه، وأنه أمام رفض المكري إبرام عقد جديد معهما، وإصراره على إبقاء العقد المبرم معه فقط والمؤرخ في 27 ماي 2009، فإنه يؤكد بأن عقد الكراء يخص المطلوب أيضا، باعتباره مالكا للحق في الكراء، واعتبارا أيضا لأن العلاقة الرابطة بينهما هي شركة فعلية، على أن يتولى هو ضبط الحسابات وشؤونها، وإجراء المحاسبة بصفة مستمرة، وأنه بعد مرور سنتين على عقد الكراء المبرم بينه وبين (و. م. ع.)، وبعد تأسيس أصل تجاري بالمحل سيتخلى على نصفه للمطلوب"، ومن ثم فإن المحكمة كانت على صواب لما كيفت العلاقة الرابطة بين الطالب والمطلوب بأنها علاقة شراكة فعلية، مستندة في ذلك إلى وثائق مقبولة في الإثبات، أما ما أثير بشأن ملكية الطالب بمفرده للأصل التجاري استنادا إلى التنازل الصادر عن المطلوب والموجه للموثق محمد (م.)، فإن المحكمة ردت بتعليل جاء فيه "إن التخلي الصادر عن المستأنف عليه أصليا (المطلوب)، المؤرخ في 16-01-2015 والموجه للموثق فإن موضوعه يتعلق بالملك العقاري ذي الرسم 28597-50، وليس بملكية الأصل التجاري"، وهو تعليل فضلا عن أنه غير منتقد، يساير الإشهاد المذكور الذي تضمن أن "المطلوب يخبر الموثق محمد (م.) بأنه تخلى عن اقتناء نصف الملك المسمى "صديقية 5" والمتكون من متجر في الطابق السفلي، وأنه أخبر البنك بإلغاء السلف الخاص باقتنائه"، وهو ما يفيد أن التخلي المذكور انصب على شراء نصف ملكية العقار وليس على اقتناء نصف الأصل التجاري، المؤسس بالمحل التجاري، أما بخصوص ما أثير من توصل المطلوب بمبالغ مالية تتعلق بالتخلي عن نصف الأصل التجاري، فإنه بالرجوع إلى مذكرة مستنتجات الطالب عقب الخبرة المدلى بها لجلسة 26-11-2018، يلقي أنه تمسك باسترجاع المبالغ المسلمة للمطلوب بمناسبة تصفية علاقة الشراكة، وفسخها بينهما، وردته المحكمة بقولها "إن الطلب الإضافي أسس على أن المبلغ سلم لتصفية الشراكة وفسخها بينهما، وبموجب الفصل 389 من قانون الإلتزامات والعقود، فإن من يدعي شيئا عليه إثباته، وأن السبب المذكور والمؤسس عليه الطلب، يبقى غير ثابت بأي حجة، تفيد وجود ذلك السبب، مما يتعين معه رفض الطلب بخصوصه"، وهو تعليل غير منتقد في الشق المتعلق بكون تسلم المطلوب للمبلغ المتمسك به كان بسبب تصفية علاقة الشركة وفسخها، ويساير واقع الملف، لعدم ثبوت تعلق هذه المبالغ بالتخلي عن نصف الأصل التجاري موضوع النازلة. فلم يخرق بذلك القرار أي مقتضى، والوسيلة على غير أساس .

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعي الطاعن على القرار خرق الفقرة الخامسة من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ونقصان التعليل المعبر بمثابة انعدامه، وعدم الإرتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه أسس ما انتهى إليه من إلغاء للحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الحكم بالنصيب من الأرباح، والحكم من جديد بأداء الطالب للمطلوب مبلغ 15.295.45 درهما عن الفترة من 01-01-2014 إلى 01-01-2017، على ما توصل إليه الخبير المصطفى (أ.)، بتعليل جاء فيه "... إنه لا يوجد ما يثبت عملية بيع العجلات من يناير 2014 إلى مارس 2015، وأنه لا يمكن اعتماد مدة سابقة عن المدة المطلوبة لإجراء القياس، لتغير الأسعار والمصاريف ورقم المعاملات من سنة

إلى أخرى، ويبقى اعتماد نشاط المحلات المماثلة لنفس الزمان والمكان مؤسس لتخلف المطلوب عن الإدلاء بمحاسبة منتظمة، واحتساب أجرة التسيير تقتضي وجود اتفاق بين الطرفين وفق ما نص عليه الفصل 1013 من قانون الإلتزامات والعقود، وهو الأمر غير المتحقق في النازلة، إنه أمام عدم ثبوت تحلل المستأنف عليه فرعيا من أدائه لمستحقات المستأنف أصليا من الأرباح من يناير 2014 إلى يناير 2017 ، المحددة في 15.295,45 درهما، فإن الطلب بخصوصها يبقى مؤسسا، ويتعين الحكم بها، خصوصا وأن مبلغ 107.770,00 درهما المسلمة من المستأنف فرعيا إلى المستأنف أصليا هي بحسب ما أقر به الأول في مقاله الإضافي لا يتعلق بالأرباح، وإنما بتصفية علاقة الشراكة وفسخها بينهما، ومن ثم فإن الشراكة حققت أرباح إيجابية، وحددها الخبير بعد خصم التكاليف، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بها"، والحال أن الطالب هو الذي مد الخبير بالوثائق دون أن يطلبها منه، وأخذ ببعضها وحرف أخرى، دون أن يعاين المحل والمحلات المماثلة، ولو فعل لوجد أن المنطقة التي يتواجد بها المحل لا يوجد بها أي محل مشابه، فكيف بالأخرى أن يطلع على وثائقه المحاسبية المتعلقة بالسنوات الثلاث الأخيرة، والمحكمة لم تبرز العناصر التي استندت إليه من أجل الركون للخبرة، فيكون بذلك قرارها ناقص التعليل المعترف بمثابة انعدامه.

كذلك يؤكد الطالب أنه كيف للمطلوب أن يستفيد من أرباح شراكة لم يساهم فيها، وأنه غادر المحل وأصبح يسير محلا منافسا لمحل الطالب، مما أدى إلى تسجيل الخسائر، بالرغم من أنه يمنع عليه منافسته، ولا يمكن للخبير أن يستأنس بالأرباح الذي يسجلها هذا المحل المنافس، كما أن الطرفين اشتريا الأصل التجاري في 01-06-2009 قبل تولي المطلوب لتسيير محطة البنزين في 20-11-2011 ، وفي ذلك منافسة غير مشروعة، وهي معطيات تسير طرح الطالب، والمحكمة باعتمادها على خبرة غير موضوعية تكون قد جعلت قرارها غير مؤسس، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث استندت المحكمة مصدره القرار المطعون فيه للخبرة المنجزة، معتبرة أن " اعتماد الخبير في نفس الزمان والمكان على نشاط المحلات المماثلة لتحديد الأرباح المحققة مؤسس، أمام تخلف المستأنف عليه كمسير مما هو واجب عليه من مسك محاسبة منتظمة، ومد الخبير بها لإنجاز تقريره استنادا إليها رغم أنه طالب بمدته بها .... " ، وهو تعليل أبرزت فيه أنها لم تصادق على تقرير الخبرة، إلا بعد ما ثبت لها أن الخبير لجأ مضطرا لتحديد نصيب المطلوب من الأرباح الصافية، إلى المقارنة التي أجراها مع المحلات التي تمارس نفس النشاط، في ظل تعذر إمداده بالدفاتر المحاسبية، لعدم مسك الطالب بصفته مسيرا لمحاسبة منتظمة، وقام بخصم مصاريف المحل من فواتير الماء والكهرباء وأجر المستخدمين وواجبات التأمين الصحي الإجباري، واشتركاكات الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، وهو ما ذهب بالمحكمة إلى المصادقة على التقرير المذكور، تأسيسا على ما استقاه الخبير - بشكل فني مقبول لم يثبت الطالب خلافه، وبذلك تكون المحكمة قد أبرزت بشكل مبرر الأسس التي استندت إليها للأخذ بالتقرير، علاوة على ذلك فإنها اعتبرت أن المطلوب محق في نصيبه من أرباح المحل التجاري استنادا إلى كونه شريكا بالنصف بغض النظر عن كونه مسيرا له. فلم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي، ومرتكزا على أساس، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض وإبقاء المصاريف على عاتق الطالب.