

**Société en participation : la
demande d'expertise comptable
pour le partage des bénéfices est
écartée lorsque le fonds de
commerce est exploité en
gérance libre moyennant une
redevance fixe (CA. com.
Casablanca 2020)**

Identification			
Ref 70761	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 869
Date de décision 20200225	N° de dossier 2020/8205/283	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrat de Société, Sociétés		Mots clés Société en participation, Redevance fixe, Reddition de comptes, Partage des bénéfices, Gestion d'un fonds de commerce, Gérance libre, Expertise comptable, Demande non chiffrée, Contrat de société, Confirmation du jugement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande en reddition de comptes et en paiement d'une indemnité provisionnelle entre co-exploitants d'un fonds de commerce, la cour d'appel de commerce examine la pertinence d'une mesure d'expertise comptable. Le tribunal de commerce avait écarté la demande au motif que l'exploitation du fonds avait été confiée à des tiers gérants par des contrats conclus conjointement par les deux associés.

L'appelant soutenait que son associé avait ultérieurement conclu seul un nouveau contrat de gérance, s'appropriant ainsi l'intégralité des revenus et justifiant l'organisation d'une expertise pour déterminer sa part des bénéfices. La cour d'appel de commerce écarte ce moyen en relevant que même dans le cadre du contrat de gérance litigieux, les revenus du fonds de commerce consistaient en une redevance mensuelle fixe et déterminée.

Dès lors, la cour retient qu'il incombait à l'appelant de chiffrer précisément sa créance, correspondant à sa quote-part de cette redevance, sans qu'il soit besoin d'ordonner une mesure d'expertise. La cour écarte également la demande indemnitaire pour préjudice lié à la fermeture du fonds, au motif que cette prétention n'était pas reprise dans les dernières écritures de l'appelant.

Le jugement de première instance est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن عارف (م.) بواسطة نائبه الاستاذ عبدالرحيم (ح.) بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 25/12/2019 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 4639 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/05/2019 في الملف عدد 12011/8204/2018 القاضي بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا مع إبقاء الصائر على رافعه.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 06/12/2018 تقدم المدعي السيد عارف (م.) بواسطة نائبه الاستاذ عبدالرحيم (ح.) بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يشترك مع السيد حسن (ف.) منذ 01/06/2008 مما هو ثابت من قرار عدد 3082 الصادر عن رئيس مجلس مدينة الدار البيضاء، الذي خول المدعي وشريكه الاستغلال المؤقت للمحل الكائن بسوق الجملة للخضر والفواكه بسيدي عثمان رقم المحل [العنوان]، من أجل استغلاله كمقهى لبيع المأكولات والمشروبات بسومة كرائية شهرية قدرها 2496,00 درهم، وأن العارض ساهم بشكل كبير في تجهيز المقهى سواء من حيث تهيئتها أو تجهيزها بمختلف التجهيزات التي يتطلبها النشاط الممارس، وأنه نظرا لأن العارض تاجر فإنه دائم السفر من أجل شراء الخضر وفواكه الضيعات وإعادة بيعها بسوق الجملة والفواكه بالدار البيضاء، وبالتالي يستحيل عليه التكفل بتسيير المقهى التي يشترك فيها مع المطلوب في الدعوى، مما حدى به إلى تفويض ذلك إلى شريكه، وبعد مدة من بدء استغلال المقهى في 01/06/2008 استمر الوضع هادئا، إذ كانت الأرباح تقسم مناصفة بين الشريكين وذلك إلى غاية بداية سنة 2013 بحيث عمد المدعى عليه إلى منع المدعي بالقوة من ولوج المقهى أو الإطلاع على دفاترها التجارية، وأنه ومنذ سنة 2013 لم يتوصل بما ينوبه من نصيب في الأرباح بحسب النصف بعد خصم جميع التكاليف أو حتى كلف المدعى عليه نفسه عناء استدعاء العارض لعقد جمع عاد أو ما شابه ذلك لاطلاعه على الوضعية التجارية للمقهى سواء من حيث المداخل أو التحويلات وذلك رغم أن المقهى كانت تعمل بشكل جيد وتحقق أرباحا جد مهمة، وأن العارض حاول مع شريكه المدعى عليه حبيا من أجل إجراء محاسبة وتمكينه من نصيبه من الأرباح، غير أن تعنت المدعى عليه حال دون الوصول إلى نتيجة إيجابية، بل إنه عمد إلى إغلاق المقهى كليا حارما العارض من ريع مدخلها ابتداء من سنة 2015، مما جعله يلجأ إلى إجراء خبرة حرة قام بها الخبير السيد مصطفى (ر.) الذي قدر ما ينوبه في الأرباح في مبلغ 570.000,00 درهم، وأن العارض لحقه ضرر بحرمانه من أرباح في المقهى المشترك مع المدعى عليه، لأجله يلتزم الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته تويضا مسبقا قدره 50.000,00 درهم واحتياطيا انتداب خبير حيسوبي لحصر أصول وخصوم المقهى تبعا لقرار الاستغلال وذلك ابتداء من تاريخ الكف عن مد المدعي بنصيبه من الأرباح والذي هو 01/01/2013 إلى غاية إنجاز الخبرة مع تحديد صافي الأرباح الذي ينوب العارض بحسب حصته في المقهى وهو النصف، مرفقا مقاله بنسخة من قرار الاستغلال المؤقت، شهادة إدارية، محضر معاينة،

تقرير خبرة، وإشعار بأداء واجب الاستغلال.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن طلب المدعي لا يستند على أساس، ذلك أن العارض أشرك معه المدعي بنسبة النصف في المحل وبالضبط بالطابق الأول، غير أن من قام بالتسيير هم أبناء وعائلته ابتداء من سنة 2008 إلى 2012، ومن سنة 2012 إلى 2015 قام بتسيير المحل السيد محمد (ن.) مقابل عشرة آلاف درهم يحوز كل واحد منهما 5.000,00 درهم، وفي سنة 2015 قام بتسيير المحل السيد ادريس (ع.) الذي كان يسلمهما 4.000,00 درهم لكل واحد، وقد سير المقهى لمدة خمسة شهر وغادر المحل لظروف شخصية تخصه، وطالبهما بمبلغ 60.000,00 درهم الذي سلمه لهما عند دخوله لتسيير المقهى، بحيث تسلم كل واحد منهما مبلغ 30.000,00 درهم، وأن المدعي رفض إرجاع المبلغ الذي توصل به كضمانة التسيير، وطلب منه البحث عن مسير جديد حتى يمكنه من المبلغ، وفعلا أتى بشخصين آخرين هما السيدين بدر (م.) وعز الدين (ج.) لمدة شهر واحد ليقوم المدعي بإحضار رجال الأمن ويغلق المقهى ويوقفهما عن تسييرها ورفض تمكينهما من مبلغ الضمانة الذي سلموه للمسير الأول، وظلت المقهى مغلقة، مما تكون معه مطالب المدعي مردودة تبعا لذلك ويتعين الحكم برفض الطلب. مرفقا مذكرته بصورتين من عقدي تسيير وصورة مصادق عليها من تنازل.

وعقب نائب المدعي بمذكرة جاء فيها أن المدعين شريكان في الأصل التجاري وليس المحل، وأن القول بأن المدعي كلف أفراد عائلته بالتسيير دفع يعوزه الدليل، وإثبات الاستفراء بتسيير المحل يدلي المدعي بعقدين للتسيير لم يكن المدعي طرفا فيهما، وأن الدفع بأن المدعي توصل بمبلغ 30.000,00 درهم لا يمت للواقع بصله ودليل ذلك عقد التنازل المؤرخ في 09/01/2016 الذي أنجز بحضور المدعى عليه دون المدعي وبه إقرار بالتوصل بمبلغ الضمانة وقدره 60.000,00 درهم مقابل عقد التسيير البرم بين المدعى عليه وكل من السيد ادريس (ع.) وبدر (م.) وعز الدين (ج.)، وأن المدعي لما طالب بنصيبه من الأرباح عمد المدعى عليه إلى إغلاق المقهى بالرغم من التحملات الواجبة لمجلس مدينة الدار البيضاء سواء الواجب الكرائي أو الرسوم المحلية التي وصلت إلى مبلغ 120.944,27 درهم مفروض على المدعي أداء نصفها، وأن آخر من تصرف في المحل هو المدعى عليه وليس المدعي من خلال إبرام عقد تسيير مع الأغيار كما صرح بذلك أمام الضابطة القضائية. وأن حكم البراءة غير مجد في نازلة الحال مؤكدا مقاله الافتتاحي مرفقا مذكرته بنسخة من قرار، عقدي تنازل، إشعار باستحقاق وصورة من قرار جنحي.

وبتاريخ 07/03/2019 أصدرت المحكمة كما تمهيدا بإجراء بحث بين الطرفين.

وبعد إجراء بحث وتعقيب الطرفين على ضوئه ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن العارض يعني على الحكم المستأنف جنوحه عن جادة الصواب من خلال قضائه برفض الدعوى بتعليقات غير مرتكزة على أي أساس قانوني أو واقعي سليم. وأن مناط الدعوى هو إجراء محاسبة من جهة على نسبة الأرباح المستحقة للعارض تجاه شريكه خلال الفترة التي استأثر فيها لوحده بعملية تسيير المقهى المشترك بينهما، ومن جهة أخرى أداء تعويض عن تفويت الأرباح فمن خلال قيام الشريك المدعى عليه من خلال تعمد إغلاق المقهى كلية بقرار انفرادي. وأن محكمة البداية ردت في تعليقها برفض دعوى العارض أنه من الثابت أن المدعي كان يتوصل بنصيبه من الأرباح تبعا للعقد الأولي المؤرخ في 10/12/2012 والمبرم مع السيد محمد (ن.) ونفس الشيء بالنسبة للعقد الثاني المبرم مع السيد بوشعيب (خ.) وادريس (ع.). ولئن كان لا خلاف حول هذه المعطيات المتعلقة بعقدي التسيير المشار إليهما أعلاه، فإن بداية المشاكل كانت بعد أن تم إلغاء عقد التسيير المبرم بين الشريكين ادريس (ع.) وبوشعيب (خ.) إثر تخلي الأخير عن التسيير، إذ عمد الشريك وبصفة منفردة الى إبرام عقد تنازل بينه وبين كل من ادريس (ع.) وبدر (م.) وعز الدين (ج.) بمقتضاه تنازل ادريس (ع.) لفائدة بدر (م.) وعز الدين (ج.) وبموافقة شريك العارض السيد حسن (ف.) على تسيير المقهى. وكان من المفروض ان يستدعي العارض باعتباره شريكا بنسبة النصف في عقد

التنازل هذا، وأن عدم حضوره إنما يفيد أن الشريك انفرد بتسيير المقهى لوحده وأصبح هو من يستأثر بمداخيلها حارما العارض من نصيبه في المداخيل بحسب نسبة شراكته وهي النصف. وان الحكم المستأنف رد على أن حضور الشريك في عقد التنازل على التسيير لا تأثير له على العقد على اعتبار أن المسير السابق للمحل السيد ادريس (ع.) هو من تنازل طواعية عن التسيير لفائدة المسيرين الجديدين السيدين بدر (م.) وعز الدين (ج.) مقابل تمكين المسير السابق من مبلغ الضمانة المسلم لمالكي الاصل التجاري عند إبرام عقد التسيير الأصلي. وان هذا التعليل يبقى تعليلا فاسدا طالما أن المسير لا يمكنه من جهة التنازل على عقد التسيير الأصلي لكونه يربط بين مالكي الأصل التجاري والمسير ولا يمكنه التخلي عن التسيير لفائدة الغير. وانه لولا مباركة شريك العارض في الأصل التجاري لما تحقق له ذلك وقد كان أولى به أن يستدعي العارض لاطلاعه على هذا المستجد أو إخباره على الأقل بالطرق القانونية المتاحة على رغبته في وضع حد لعقد التسيير الأولي وإبرام عقد جديد مع مسير آخر. وان غيبة العارض عن عقد التسيير الجديد وان أبرم تحت مسمى عقد تنازل يجعل الشريك مسؤولا على عمل انفرادي ألحق ضررا بليغا بالشريك سواء من خلال رهنه بالتزامه غير حاضر فيه ، أو من خلال تحوزه بمداخيل ريع الكراء المقهى لوحده ، طالما أنه لا يمكن منطلقا ان يتلقى العارض نصيبا من ذلك والحال أنه غير مذكور في عقد التنازل كلية. ويكفي الاستدلال على ذلك بما ورد بالمحضر المنجز من قبل الضابطة القضائية لأمر مولاي رشيد إثر شكايته سبق للعارض أن تقدم بها بخصوص التصرف بسوء نية في مال مشترك، وذلك من خلال محضر الاستماع الى السيد عز الدين (ج.) بكونه كان يسلم المبالغ المالية الى المطلوب في الاستئناف. وان رد المحكمة لدعوى العارض من منطلق ثبوت إبرام العارض لعقود تسيير برفقة شريكه مع الأغيار يجعله غير محق في ما يدعيه من استحقاق للأرباح من منطلق أن العقد شريعة المتعاقدين . وان محكمة البداية أغفلت التطرق الى عقد التنازل الأخير المبرم بين الشريك والمسير الجديد والذي لم يكن العارض طرفا فيه حتى يمكن مواجهته بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وما دام الشريك قد أبرم وحده عقد تسيير حر جديد من خلال عقد التنازل فإنه يتحمل تبعات ذلك ولا يعفيه انه صرح به من خلال محضر الاستماع إليه من كونه قد أخبر العارض شفويا بهذه الواقعة الجديدة طالما أن ما بدأ بالكتابة ينتهي بالكتابة. وان محكمة البداية ردت على ان العارض لم يثبت ان الشريك هو من قام بإغلاق المقهى والحال أنه أدلى بإشهادات تفيد ذلك. والحالة كذلك يكون استئناف العارض مبرر اعتبارا لكون الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به جملة وتفصيلا ويتعين الحكم بإلغائه و بإرجاع ملف القضية لمحكمة الدرجة الأولى لاستئناف الإجراءات فيه من جديد وفق ما هو مطالب به من خلال المقال الافتتاحي للدعوى.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصديا بإرجاع ملف القضية الى المحكمة التجارية الابتدائية لمواصلة الإجراءات فيه طبقا لما هو مفصل بالمقال الافتتاحي للدعوى والبت في الصائر طبقا للقانون. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدرج ملف القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 11/02/2020 حضر خلالها دفاع كلا الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ردا على المقال ان المستأنف لم يحترم شكليات الدعوى وفق ما جاء في قانون المسطرة المدنية، وخاصة الفصول 1 و 32 من كما أنه لم يلتزم بمبدأ التقاضي بحسن نية، لأن ما يدعيه تكذبه وثائق الملف، من جهة ثانية فإن المستأنف لم يستأنف الحكم التمهيدي بل اقتصر على الحكم القطعي إقرارا منه بصحة البحث المنجز من طرف القاضي المقرر، وأن الحكم الابتدائي كان صائبا فيما قضى به مما يتعين معه التصريح بتأييده. وبعد أن حاز نائب المستأنف نسخة من المذكرة الجوابية المدلى بها التمس مهلة للاطلاع والتعقيب، فيما اعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت جعلها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 18/02/2020 وتمديدها لجلسة 25/02/2020.

التعليل

حيث إن الثابت من وقائع الدعوى المعروضة أن المستأنف يطالب الحكم لفائدته بمبلغ 50.000,00 درهم كتعويض مسبق والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه من الأرباح عن المدة من فاتح يناير 2013 الى غاية تاريخ إنجاز الخبرة.

وحيث إنه لما كان الثابت للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه من أوراق الملف المعروضة أمامها أن المدعى عليه – المستأنف عليه

– لم يستأثر باستغلال المقهى موضوع عقد الشراكة بمفرده للقول بأحقية المدعي – المستأنف – في المطالبة بإجراء خبرة لتحديد نصيبه في الأرباح وذلك على اعتبار ان طرفي النزاع قاما بإبرام عقود تسيير مع أشخاص آخرين في إطار التسيير الحر من أجل تسيير المقهى موضوع النزاع مقابل استفادتهما من مبلغ محدد من الأرباح يتم الاتفاق عليه بين جميع الأطراف حسبما يتجلى من عقود التسيير المدلى بها في الملف، لذلك تكون المحكمة على صواب لما اعتبرت أن طلب إجراء خبرة غير مؤسس قانونا، وما تمسك به الطاعن من كون المحكمة المطعون في حكمها لم تتطرق لعقد التنازل الأخير المبرم بين شريكه والمسير الجديد والذي لم يكن هو – أي الطاعن – طرفا فيه يبقى غير جدير بالاعتبار ، لأنه على فرض ثبوت حقه في الحصول على نصيبه من الأرباح المتفق عليه ، فقد كان حريا به تحديد مطالبه مع تأدية الرسم القضائي الواجب ما دام أن مبلغ 8.000,00 درهم هو المبلغ المتفق عليه والذي يقتسم بين الطرفين مناصفة فيما بينهما أي 4000,00 درهم شهريا لكل واحد منهما دون حاجة لإجراء خبرة.

وحيث إنه فيما يخص التعويض عن الضرر الناجم عن إغلاق المقهى فإن العبرة بالملتزمات الختامية، وبما أن المستأنف اقتصرت طلباته على الحكم لفائدته بتعويض مسبق مع إجراء خبرة لتحديد نصيبه في الأرباح عن المدة المشار إليها أعلاه ولم يطالب بالإضافة الى ما ذكر بتعويض عن الضرر الناتج عن الإغلاق مع تحديد المدة بكل دقة وإثبات ذلك . لذلك يكون ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، الأمر الذي يناسب تأييده مع ترك الصائر على عاتق الطاعن.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.