القرار رقم 1/55
المؤرخ في 29 يناير 2015
ملف تجاري رقم 2012/1/3/1668

مهمة الخبير – حكم تمهيدي – تقيد الخبير بالنقط المرسومة له – التقيد بالضوابط القانونية والمحاسبية اللازمة – التزام الموضوعية – تحديد بدقة الأسس والمعايير المعتمدة.

لما تقيد الخبير بالنقط المرسومة له بموجب الحكم التمهيدي وحدد بدقة الأسس والمعايير المعتمدة في تقدير الأرباح الناتجة عن محل تجاري موضوع عقد شركة وفق معطيات واقعية وأخرى موضوعية لم يقع إثبات عكسها، مستندا في ذلك إلى موقع المحل والمساحة المستغلة فيه ونوعية النشاط التجاري المزاول فيه ومستوى الرواج التجاري الذي يعرفه ومختلف التكاليف التي تثقله، وصولا إلى تحديد ناتجه الصافي ثم تحديد نصيب المستأنف عليه بعد خصم المبالغ المتوصل بها من طرفيه، فإن تقريره يكون قانونيا وموضوعيا، خصوصا أن الخبير المنتدب لم ينجز تقريره إلا بعدما استدعى الطرفين ونائبيهما والاستماع إلى تصريحاتهما آخذا بعين الاعتبار نصيب كل واحد من الطرفين وفق ما تم الاتفاق عليه بمقتضى العقد، وما توصل به المطلوب، فيكون بذلك قد تقيد في إعداد التقرير المذكور بكل الضوابط القانونية والمحاسبية اللازمة، وبذلك لم يكن هناك ما يدعو المحكمة للاستجابة لطلب إجراء خبرة مضادة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1511 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 27 شتنبر 2012 في الملف عدد 2012/5/511، أن المطلوب (سعيد.ن) تقدم بتاريخ 21 يناير 2011 بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بأكادير عرض فيه أنه ابرم مع المدعى عليه (عبد اللطيف.أ) بتاريخ

14 دجنبر 2005 عقد شركة لاستغلال أصل تجاري عبارة عن محلبة، ساهم بمقتضاه بتجهيزات المحل، بينما ساهم المدعى عليه باليد العاملة ورأسمال قدره 12.000 درهم، غير أن هذا الأخير امتنع عن إجراء محاسبة معه بشأن أرباح الأصل المذكور منذ 01 يناير 2001، والتمس الحكم بفسخ عقد الشركة الرابط بينهما وإرجاع المحل له، وإجراء محاسبة ابتداء من التاريخ المذكور بواسطة خبير، والحكم له بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم، فصدر حكم عارض باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في النزاع، ثم حكم تمهيدي بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه على عدم توصله من المدعي بكافة مستحقاته منذ إبرام العقد بينهما، التي أداها وفق الصيغة القانونية، مصرحا بأنه كان يتسلم من المدعى عليه مبلغ 3.000,00 درهم شهريا منذ 01 يوليو 2007 إلى أكتوبر 2010، ولم يتوصل منه منذ ذلك التاريخ بأي مبلغ، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (علي.س) الذي خلص في تقريره إلى تحديد نصيب المدعي عن المدة من 01 يوليو 2007 تاريخ إنشاء الشركة إلى تاريخ إنجاز الخبرة في مبلغ 105.124,25 درهما بعد خصمه منه لمبلغ 117.000 درهم الذي أقر بتوصله به، وتقديم المدعي لمذكرة مؤدي عنها الرسوم القضائية، التمس فيها الحكم له بالمبلغ التي أسفرت عنه الخبرة المنجزة، صدر حكم قطعي قضى على المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 105.124,2 درهما، استأنفه المحكوم عليه استئنافيا أصليا، والمدعي استئنافا فرعيا ملتمسا تدارك الإغفال الواقع بالحكم المستأنف والحكم بفسخ عقد الشركة وإرجاع المحل له، وبعد استنفاد الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييد الحكم المستأنف، مع تتميمه بالحكم بفسخ الشركة الرابطة بين الطرفين، والحكم على المستأنف أصليا بإرجاع المحل التجاري موضوع الشركة للمستأنف عليه، وهو القرار المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى، حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل **3** من ق.م.م، والفصول **من 404** إلى **415** من ق.ل.ع، بدعوى أن المطلوب أورد في مقاله الافتتاحي بأنه لم تتم أي محاسبة بينه وبين الطالب، ونفى توصله منه بأي مبلغ، وبعد توجيه اليمين القانونية إليه بخصوص ذلك تراجع وأقر قضائيا بأنه كان يتوصل منه بمبلغ 3.000 درهم شهريا إلى غاية متم أكتوبر 2010، غير أن القرار المطعون فيه ساير الحكم المستأنف واعتبر "أن المبلغ الذي أقر بتوصله به مجرد مبلغ مسبق عن مستحقاته

من أرباح المحل ولا يمثل نصيبه كاملا"، والحال أنه فضلا على أن تصريحه المذكور يناقض ما جاء في مقاله الافتتاحي، ويشكل إقرارا قضائيا مادام أنه قدم أمام المحكمة وبعد أداء اليمين القانونية، فإن توصله بالمبلغ المذكور طيلة المدة من 01 يوليو 2007 إلى متم أكتوبر 2010 وسكوته عن المطالبة بالجزء الناقص من نصيبه وعدم إبدائه أي تحفظ بشأنه لا يمكن أن يفسر إلا بكون المبالغ التي أقر بتوصله بها تشكل نصيبه كاملا عن المدة المذكورة، وأن المحكمة لما سارت على نحو مخالف تكون قد خرقت المقتضيات القانونية أعلاه، وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث عللت المحكمة قرارها بقولها: "أنه لئن كان توجيه اليمين الحاسمة بخصوص نقطة نزاع والاحتكام إليها لا يبقي أي مجال لطرح وسائل بديلة عنها ويفقد المحكمة صلاحية اعتماد أي مبدأ قانوني غيرها أو مناقشة وسائل إثبات أخرى، فإن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه على عدم إجراء أي محاسبة بينهما بخصوص أرباح المحل التجاري موضوع عقد الشراكة الرابط بينهما، وعلى كونه لم يتوصل منه بأي مستحقات في هذا الشأن، وأن المستأنف عليه أدى اليمين المطلوبة على أنه إنما كان يتوصل من الطاعن فقط بمبلغ 3.000 درهم إلى غاية شهر أكتوبر 2010 باعتباره مجرد تسبيق عما هو مستحق له في انتظار إجراء محاسبة شاملة بينهما، وهو إقرار ينبغي أن يعطى له مفهوم ضيق، ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة الصادرة ممن أجراه بشكل يحول دون اعتباره إقرارا بتوصل المستأنف عليه بكافة مستحقاته من الأرباح المحققة طيلة المدة المطلوبة مما يجعله محقا في طلب تكملة نصيبه من أرباح المحل بعد أن ثبت موجبها القانوني ..." وهو تعليل غير منتقد، أبرزت فيه أنها تقيدت بمضمون التصريح الصادر عن المطلوب عند أدائه اليمين القانونية الذي أقر فيه بأن مبلغ 3.000 درهم الذي كان يتوصل به من الطالب هو مجرد تسبيق عن نصيبه في الأرباح في انتظار إجراء محاسبة شاملة بينهما عن كل المدة ، فتكون بذلك قد اعتبرت وعن صواب أنه يجب الوقوف عند حدود مدلول الألفاظ المستعملة في الإقرار المذكور، ولا يمكن تجاوزه على نحو يفهم منه ضمنيا أنه توصل بكامل نصيبه، مادام أن عباراته وألفاظه المذكورة وردت واضحة المعنى وظاهرة الدلالة، وليس في موقفها المذكور أي تناقض مع ما ورد في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المقال الافتتاحي الذي ادعى بموجبه المطلوب عدم إجراء أي محاسبة بين الطرفين ولم يدع أو ينف توصله بأي شيء من الطالب، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوجه الأول للوسيلة الثانية، حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس، وفساد التعليل بدعوى أنه رد ملتمسه الرامي إلى إجراء خبرة مضادة بتعليل جاء فيه: "أن الخبير المعين تقيد بالنقط المرسومة له بموجب الحكم التمهيدي، وحدد بدقة الأسس والمعايير المعتمدة في تقدير الأرباح ..."، في حين أنه بالرجوع للتقرير المذكور يتبين أنه ليس به أي أثر للأسس والمعايير التي تحدث عنها القرار، وليس به سوى انطباعات واستنتاجات وردت بصيغة العموم والتجرد، ليخلص إلى أن نصيب المطلوب المحدد اتفاقا في ثلثي الأرباح يقدر ب 7.000 درهم شهريا، أي أنه حدد المبلغ الصافي للربح المحقق في 11.000 درهم شهريا بعد احتساب نصيب الطالب المحدد في الثلث المتبقى، وهو أمر مستحيل بالنظر لكون المحل مجرد محلبة صغيرة رأس المال المستغل بها بسيط جدا وهو 12.000 درهم، وأن القرار المطعون فيه رغم ذلك وبالرغم من أن تقرير الخبرة المذكور كان محل طعن من الطرفين، فإنه ساير الحكم الابتدائي وصادق عليه، وقضى على الطالب بأداء المبلغ الذي خلص إليه الخبير مساعدا بذلك المطلوب على الإثراء على حسابه مما يجعله عرضه للنقض.

لكن، حيث أوردت المحكمة ضمن تعليلات قرارها: "بأن الخبير تقيد بالنقط المرسومة له بموجب الحكم التمهيدي وحدد بدقة الأسس والمعايير المعتمدة في تقدير الأرباح الناتجة عن المحل التجاري موضوع عقد الشركة وفق معطيات واقعية وأخرى موضوعية لم يقع إثبات عكسها، مستندا في ذلك إلى موقع المحل المذكور والمساحة المستغلة فيه ونوعية النشاط التجاري المزاول فيه ومستوى الرواج التجاري الذي يعرفه ومختلف التكاليف التي تثقله، وصولا إلى تحديد ناتجه الصافي ثم تحديد نصيب المستأنف عليه بعد خصم المبالغ المتوصل بها من طرفيه، فكان بذلك تقريرا قانونيا وموضوعيا ..." وهو تعليل غير منتقد في مجمله، ومطابق لواقع الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن الخبير المنتدب لم ينجز تقريره إلا بعدما استدعى الطرفين ونائبيهما والاستماع إلى تصريحاتهما بشأن طريقة تعاملهما ونوع النشاط الممارس بالمحل وتكلفة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

استغلاله ومردوديته وراعى عند تحديده لدخله ما أدلى له به كل واحد من الطرفين من وثائق، ونوع النشاط التجاري الممارس، وموقع المحل، ومساحته، ودرجة الرواج الذي يعرفه، آخذا بعين الاعتبار كذلك نصيب كل واحد من الطرفين وفق ما تم الاتفاق عليه بمقتضى العقد، وما توصل به المطلوب، فيكون بذلك قد تقيد في إعداد التقرير المذكور بكل الضوابط القانونية والمحاسبية اللازمة، وبذلك لم يكن هناك ما يدعو المحكمة للاستجابة لطلب إجراء خبرة مضادة، فجاء قرارها مبنيا على أساس ومعللا تعليلا سليما والوجه من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوجه الثاني للوسيلة الثانية، حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس، وفساد التعليل، بدعوى أنه استند في تعليل قضائه بفسخ الشركة وإرجاع المحل للمطلوب إلى علة مفادها: "أنه توصل بإنذار من أجل فسخ عقد الشركة، واسترجاع المحل مؤسس على عدم أداء الواجب من الأرباح، وأن النزاع بخصوص هذا الشق تم الحسم فيه بعد أداء المدعى اليمين الحاسمة، مما يجعله في حالة مطل في تنفيذ التزامه، يجوز معها للطاعن المطالبة بفسخ العقد، واسترجاع المحل"، في حين أن الفصل **234** من ق. ل. ع ينص على: "أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف".

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كذلك فإن الإنذار المتضمن لطلب الفسخ الذي توصل به الطالب مؤسس على عدم أداء المستحقات، والحال أن السبب المعتمد بالإنذار المذكور قد أضحى غير محقق والتماطل غير قائم بعدما أقر المطلوب عند أدائه اليمين القانونية بأنه كان يتوصل بمستحقاته.

أيضا فإن الأمر يتعلق بالتزامات متبادلة بين الطرفين وأن المطلوب ملزم بإثبات أدائه أو عرضه ما التزم به، خاصة وأن للطالب حقوقا يتعين أن تخضع لحماية الفصل **234** من ق.ل.ع، ومنها تقديمه لرأس المال المروج المحدد في مبلغ 12.000 درهم وشرائه للتجهيزات والمعدات اللازمة للعمل، وبذلك فإن المحكمة لما طبقت الفصل 259 من ق.ل.ع رغم عدم توفر شروطه بدل الفصل **234** من نفس القانون تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن المطلوب بعث للطالب بإنذار أشعره فيه بقراره فسخ العقد ورغبته في استرداد محله ضاربا له أجل شهر لذلك، بسبب تماطله في إجراء محاسبة معه سواء بالنسبة للمدة التي كان يمكنه خلالها من المبلغ المسبق المحدد في 3000 درهم شهريا أو المدة اللاحقة لها إلى غاية بعثه له الإنذار المذكور، اعتبرت أن الطالب باتخاذه موقفا سلبيا بشأن مضمون ذلك الإنذار وعدم مبادرته لتقديم الحساب للمطلوب داخل الأجل المضروب له، يكون قد أصبح في حالة مطل مبرر لطلب فسخ عقد الشركة الرابط بينهما، وقضت عليه بإرجاعه له المحل المذكور، تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر معتبرة وعن صواب أن من حق الطاعن المطالبة بفسخ العقد واسترجاع المحل التجاري موضوع الشركة وفق أحكام الفصل **259** من قانون الالتزامات والعقود الذي يعطي للدائن في حالة تماطل المدين عن الوفاء بالتزامه حق الفسخ، ومن جهة أخرى أعملت بنود عقد الشركة الرابط بين الطرفين الذي يخول للمطلوب الحق في فسخ العقد واسترجاع محله بعد مرور ثلاثين يوما على إشعار بذلك يوجهه للطالب، فجاء بذلك قرارها مرتكزا على أساس، ومعللا تعليلا سليما، وغير خارق لأي مقتضى، والوجه من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين مقررا وفاطمة بنسي وأحمد بنزاكور وفوزية رحو أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيدة فتيحة موجب.