

**Contrat de gérance libre :
l'absence d'écrit et de
publication n'affecte pas sa
validité entre les parties
contractantes (CA. com.
Casablanca 2019)**

Identification			
Ref 72170	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1866
Date de décision 20190423	N° de dossier 2019/8205/978	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Validité entre les parties, Preuve en matière commerciale, Partage des bénéfices, Opposabilité aux tiers, Gérance libre, Expertise judiciaire, Détermination des bénéfices, Contrat non écrit, Confirmation du jugement, Article 154 du Code de commerce	
Base légale Article(s) : 154 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 440 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 140 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contestant une condamnation au paiement de redevances de gérance d'un fonds de commerce, la cour d'appel de commerce se prononce sur la portée des formalités du contrat de gérance libre et sur la force probante d'une expertise judiciaire. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande des héritiers du propriétaire du fonds en se fondant sur les conclusions d'une expertise comptable ordonnée pour déterminer les bénéfices de l'exploitation. L'appelant soulevait l'irrecevabilité de la demande pour non-respect des formalités de l'article 154 du code de commerce et contestait la méthode d'évaluation retenue par l'expert. La cour écarte le premier moyen en rappelant que les obligations de publicité prévues par cet article ne conditionnent pas la validité du contrat entre les parties mais visent l'information des tiers et la sanction de leur non-respect est une simple amende. Elle juge ensuite que, faute pour le gérant de produire une comptabilité régulière, l'expert était fondé à déterminer les revenus de l'exploitation par une enquête de terrain et par comparaison avec des commerces similaires. La cour retient que cette méthode d'évaluation est valide en l'absence de documents comptables probants dont la production incombe au débiteur de l'obligation de reddition des comptes. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد محمد (ل.) بواسطة نوابه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 07/02/2019 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12261 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/12/2018 في الملف عدد 2176/8204/2018 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء السيد محمد (ل.) لفائدة السادة ورثة عبد الله (ش.) وهم عبد الرحيم، زينب، محمد، نادية، نجاه، نعيمة، أمينة، خديجة، السعدية لقبهم جميعا (ش.) حسب مناب كل واحد منهم مبلغ 72.400,00 درهم نصيبهم في تسيير المحل التجاري الكائن ببلوك [العنوان] الدار البيضاء عن المدة من 24 أبريل 2014 لغاية تاريخ الحكم في 13 دجنبر 2018 مع تعويض عن التماطل بمبلغ 3000,00 درهم وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض الباقي.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 23/01/2019 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنائه بتاريخ 07/02/2019 أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 27/02/2018 تقدم المدعون السادة ورثة عبد الله (ش.) بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياخ العقار ذي الرسم العقاري عدد 55582/س و الذي يتوفر في أسفله على محل تجاري كان لوالدهم قيد حياته و يزاول فيه تجارة بيع التوابل , غير أنه بعد وفاته بتاريخ 24/04/2014 قدم المدعى عليه إلى منزل الورثة و صرح لهم أنه يشتغل عند والدهم بالمحل مقابل تسليمه قيد حياته مبلغ 15.000 درهم كأرباح عن المحل سنويا , غير أن المدعى عليه بعد مرور 3 سنوات عن وفاة والدهم لم يسلم لهم أي مبلغ رغم محاولة تسوية الخلاف وديا دون جدوى , مما حدا بالعارضين لإنذاره من أجل أداء واجب الربح عن 3 سنوات منذ 2014 لغاية 2017 بمبلغ 45.000 درهم , غير أن العارضين توصلوا من دفاع المدعى عليه برسالة يشرح فيها بأنه مستعد لأداء مبلغ 3200 درهم عن السنوات الثلاثة الفارطة , مضيفين أنهم تضرروا من تصرفات المدعى عليه و تماطله , ملتسبين الحكم أساسا للورثة بالربح السنوي عن المحل المترتب بذمة المدعى عليه عن 3 سنوات بمبلغ 45.000 درهم حسب مبلغ 15.000 درهم سنويا , مع تعويض عن التماطل بمبلغ 3000 درهم عن نفس المدة و تحميله الصائر , واحتياطيا إجراء بحث للوصول للحقيقة , واحتياطيا جدا إجراء خبرة للوقوف على حقيقة تحديد المداخل السنوية للمحل مع تحديد واجب الربح السنوي للعارضين عن 3 سنوات منذ 24/04/2014 لغاية اليوم , و حفظ حقهم في التعقيب و تحميل المدعى عليه الصائر . و أدلوا بشهادة وفاة , شهادة ملكية , نسخة رسم إرائة , ورسالة مع محضر تبليغ .

واجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بأن عقد التسيير الحر عقد شكلي اشترط المشرع فيه ان يرد في محرر مكتوب و أن ينشر في الجريدة الرسمية أو عادية استنادا للمادة 154 من مدونة التجارة , و اعتبارا لذلك تكون دعوى المدعين غير مقبولة شكلا , و من حيث الموضوع

فإن المدعين لم يثبتوا ادعائهم ولو ببداية حجة و أن حقيقة الوقائع هي ان العارض كان يشتغل عند مورثهم كمساعد في المحل موضوع الدعوى , و نظرا لعلاقة العارض بمورثهم فقد تولى استغلال المحل مقابل 3200 درهم سنويا , و بالتالي لا يمكن تكييف العلاقة الرابطة بين الطرفين على النحو المذكور إلا بكونها علاقة كراء لمحل تجاري تخضع للقانون رقم 49-16 , ملتصقا أساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا جدا رفضه وتحميل المدعي الصائر . مرفقا مذكرته بصورة من شهادة عمل .

وعقب المدعون بأن الشهادة المستدل بها من قبل المدعى عليه سلمت له في ظروف معينة لاستعمالها لغرض إداري , وان العارضين لم يكن لهم علم بالعلاقة الرابطة بين مورثهم والمدعى عليه إلى ان صرح هو بذلك بنفسه , و ان مقتضيات المادة 154 من مدونة التجارة لا تنطبق على نازلة الحال و لا على طرفي النزاع و انما على الأصل التجاري بمفهوم المادتين 79 و 80 ضمانا لدائني المكري , و ان النزاع الحالي يتعلق بتخلف المسير عن سداد واجب الربح السنوي المحدد في 15.000 درهم سنويا , و من حيث الموضوع فعلاقة مورثهم مع المدعى عليه تتمثل في وضعه لدى المدعى عليه الأصل التجاري بعناصره المادية و المعنوية بمختلف معداته مقابل مبلغ 15.000 درهم سنويا و ان مورثهم كان مكلفا بأداء الضرائب و باقي تحملات المحل , ملتصقين بالحكم وفق مقالهم الافتتاحي .

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بتاريخ 22/05/2018 بإجراء بحث بين طرفي الدعوى من أجل التأكد من واجب التسيير المتفق عليه , فأدرج الملف بجلسة 05/06/2018 حضر خلالها البعض من المدعين و تخلف الباقي رغم التوصل و حضر المدعى عليه كما حضر نائبا الطرفين , وأكد المدعون على لسان شقيقهم السيد محمد (ش.) أن والدهم يملك المحل التجاري موضوع الدعوى مع الرأسمال الموجود به و قد صرح لهم قبل الوفاة أنه قد اتفق مع المدعى عليه على تسيير المحل مقابل أدائه الثلث في الأرباح , وان المدعى عليه لم يسلمهم أية أرباح منذ تاريخ الوفاة , باستثناء مبلغ 11.000 درهم عن مدة قبل تاريخ الوفاة , في حين صرح المدعى عليه ان علاقته بمورث المدعين ابتدأت سنة 1984 , و ساهم الأخير بالمحل وقام هو (المدعى عليه) بتجهيزه بالرأسمال و ذلك مقابل أن يسلم لمورث المدعين الثلث في الأرباح , وعند وفاة مورث المدعين سلم للورثة مبلغ 9000 درهم عن سنتين قبل الوفاة .

وبعد تعقيب الطرفين على البحث أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بتاريخ 10/07/2018 بإجراء خبرة حسابية على المحل موضوع الدعوى و تحديد الأرباح الصافية التي حققها منذ وفاة مورث المدعين في 24/04/2014 بغاية 31/12/2017 و تحديد نصيب المدعين على أساس الثلث سنويا , عهد بها للخبير السيد عبد الوهاب ابن زاهر الذي وضع تقريره الأصلي بتاريخ 19/09/2018 و التكميلي بتاريخ 26/11/2018 أفاد فيهما إلى أن المحل لا يمسك محاسبة منتظمة و بعد قيامه بالتحريات خلص إلى أن متوسط الدخل اليومي للمحل موضوع الدعوى يصل إلى مبلغ 150 درهم يوميا , محمدا في الأخير نصيب المدعين عن المدة من 24/04/2014 لغاية 31/12/2017 على أساس الثلث في الأرباح سنويا في مبلغ 57.500,00 درهم .

وبعد التعقيب على الخبرة و مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه وهو الحكم الذي استأنفه المدعى عليه.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن التعليل الذي ارتكزت عليه المحكمة في ردها على دفع المدعى عليه بكون الوثائق المدلى بها من قبل المدعين مخالفة للفصل 440 من ق.ل.ع و يكون عقد التسيير الحر يتعين أن يكون مكتوبا و منشورا وفق مقتضيات المادة 154 من مدونة التجارة و بأن العلاقة التي تجمعها هي علاقة كراء لمحل تجاري الذي يخضع بدوره للقانون رقم 49/16 كان تعليلا فضفاضا و لا يرتكز على أساس قانوني سليم مما يتعين معه الغاؤه بسبب هذا الجانب .

ومن جهة ثانية أن المحكمة لم تعر أي اهتمام لأوجه دفاع المدعى عليه الواردة في مذكرته بعد الخبرة الحسابية المدلى بها خلال جلسة 11 دجنبر 2018 والتي دفع من خلالها بأن الخبير لم يعتمد فيما خلص إليه إلى اي وثائق محاسبية أو أي مقارنات معيارية مشابهة في الموضوع كما لم يعتمد ما أدلى به العارض من معطيات تفيد أن المحل لا يدر أي مدخول أحيانا وأحيانا أخرى لا يتجاوز مدخوله اليومي 60 درهما في حين أن الخبير حدد متوسط المدخول اليومي 150 درهما وهذا ما تبنته المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه

بالاستئناف، مما يتعين معه التصريح بالغاءه. والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب، وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهم المدلى بها بواسطة نائبيهم بجلسة 26/03/2019 جاء فيها ردا على المقال أنه يرجوع المحكمة الى المقال الاستئنافي سوف يتضح أنه مجرد من أية حجة أو وثيقة تعزز الدفوع المتمسك بها، وأن الحكم المطعون فيه جاء معللا ومصادفا للصواب، وأن المحكمة المطعون في حكمها ردت على كافة الدفوع التي أثارها أمامها الطاعن، أما فيما يتعلق بالخبرة فتبقى الدفوع المثارة بشأنها غير جديرة وقانونية وغير مقبولة ما دام المستأنف قد اقتصر في مقاله الاستئنافي على الحكم القطعي دون الحكم التمهيدي، مما يكون معه قد قبل بصفة ضمنية وصريحة ما جاء في خبرة الخبير عبد الوهاب ابن زاهير في تقريره الأصلي والتكميلي خاصة وأن الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع جعل الصائر على عاتق المستأنف.

وأنه يتعين الإشارة من جهة أولى الى أن المقصود بالمادة 140 من ق م م هو عدم إمكانية الطعن في الأحكام التمهيدية بمعزل عن الأحكام الفاصلة في الموضوع، اي انه بمعنى آخر متى حاول أحد اطراف النزاع استئناف الأحكام التمهيدية بعضها أو كلها، فإنه يجب عليه الانتظار الى غاية صدور حكم نهائي يفصل في الموضوع بشكل تام فيستأنف الحكم برمته وينشر الملف امام محكمة الاستئناف من جديد للنظر في كامل حيثياته بما فيها الأوامر التمهيدية الصادرة فيه، وهذا ما ذهب إليه قرار محكمة النقض عدد 3901 في ملف مدني عدد 1073/3/2006 الصادر بتاريخ 12 نونبر 2008 والذي اكد فيه على قاعدة مفادها أن "استئناف الحكم القطعي القاضي برفض الطلب لا يمنع محكمة الاستئناف من إجراء بحث أو خبرة لتحقيق الدعوى استنادا للأثر الناشر للاستئناف، ولا يحول دون ذلك عدم استئناف الحكم التمهيدي الذي أفضى الى الحكم برفض الطلب والذي لا يكتسب أية حجية". مما يتعين والحالة هاته رد هذا الدفع لكونه غير ذي أساس.

ومن جهة ثانية فإن المستأنف يلتمس ما سبق له التماسه في مذكراته التعقيبية بعد الخبرة خلال المرحلة الابتدائية وذلك أساسا برفض طلب المدعية واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية مضادة تعهد لخبير حيسوبي للوقوف على الدخل الحقيقي للمستأنف الذي لا يتجاوز 60 درهما يوميا مع اعتماده على الوثائق المحاسبية والمقارنات المعيارية والمرجعية المشابهة في نفس المجال والمكان.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 09/04/2019 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 23/04/2019.

التعليل

حيث ثبت لهذه المحكمة بعد دراستها لأسباب الاستئناف والدفوع المثارة بشأنها ووثائق الملف أن الحكم المستأنف جاء معللا بما يكفي لتبريره وأجاب على كافة الدفوع التي أثارها المستأنف مستبعدا عن صواب الدفع بخرق مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع بعلة مفادها أن المدعى عليه - المستأنف - لم ينازع في مضمون الوثائق المدلى بها وكذلك الدفع بخرق المادة 154 من مدونة التجارة بكون المقتضيات المحتج بخرقها المنصوص عليها ضمن المادة المذكورة لا تنطبق على النازلة، وإنما تتعلق بوجود إشارة المسير في جميع مستندات وأوراقه التجارية الى رقم سجله التجاري تحت طائلة الغرامة المقررة قانونا عند مخالفة ذلك.

وحيث إن ما نعه الطاعن على الخبرة المأمور بها ابتدائيا والمنجزة من طرف الخبير السيد عبد الوهاب بن زاهير يبقى في غير محله، ذلك أن الخبرة جاءت مستوفية لشروطها الشكلية، وأنه في غياب الادلاء بالدفاتر المحاسبية قام الخبير بتحديد مداخيل المحل ونصيب المستأنف عليه من الأرباح التي يحققها انطلاقا من البحث الميداني الذي قام به ومقارنة المحل بالمحلات التي تزاوّل نفس النشاط التجاري، الأمر الذي يكون معه مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع ترك الصائر على عاتق المستأنف اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

فإن تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع : برده و تاييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر