

Contrat de gérance libre : Le moyen tiré de la nullité pour non-respect des conditions de forme est irrecevable s'il est soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass. com. 2019)

Identification			
Ref 46117	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 633/2
Date de décision 20191226	N° de dossier 2017/2/3/1136	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés قرارات محكمة النقض, Société en participation, Résiliation, Rejet, Reddition de comptes, Qualification du contrat, Pourvoi en cassation, Moyen nouveau, Motif surabondant, Irrecevabilité, Gérance libre, Fonds de commerce, Expertise judiciaire, Bail commercial, Appréciation souveraine des juges du fond	
Base légale Article(s) : 152 - 154 - 158 - 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) : 3 - 50 - 63 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 30 - Dahir n° 1-08-101 du 20 chaoual 1429 (20 octobre 2008) portant promulgation de la loi n° 28-08 modifiant et complétant la loi organisant la profession d'avocat		Source Non publiée	

Résumé en français

Est irrecevable, car nouveau et mélangé de fait et de droit, le moyen qui, pour la première fois devant la Cour de cassation, invoque la nullité d'un contrat de gérance libre pour non-respect des formalités prévues par les articles 152 et suivants du Code de commerce. Par suite, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, appréciant souverainement les termes de la convention, retient la qualification de gérance libre et ordonne la reddition des comptes et la résiliation du contrat.

Ne donne pas lieu à cassation le motif surabondant de l'arrêt relevant la contradiction dans les arguments du gérant, dès lors que la décision est légalement fondée sur la qualification du contrat.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 2/633، المؤرخ في 2019/12/26، ملف تجاري عدد 2017/2/3/1136

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2017/04/21 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ احمد (ب.) والرامي إلى نقض القرار رقم 6790 الصادر بتاريخ 2016/12/05 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : 2016/8205/2085.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في : 28 شتنبر 1974 .

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في : 2019/12/05.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2019/12/26.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشارية المقررة السيدة خديجة البابين والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن الورثة المطلوبين قدموا مقالا الى المحكمة التجارية بالرباط عرضوا فيه أن موروثتهم خديجة (أ.) سبق وأن أبرمت مع الطالب عقد اتفاق سلمته بموجبه المحل التجاري الكائن (...) لتسييره بعد تجهيزه بالبضاعة (المواد الغذائية) على أن تتم المحاسبة بينهما كل شهر مع تحمل المدعى عليه كافة الضرائب المتعلقة بالمحل المذكور. وأنه بعد وفاتها امتنع عن إجراء أي محاسبة معهم ملتصين بالحكم عليه بأدائه لهم مبلغ 5000 درهم تعويضا مسبقا وإجراء خبرة حسابية عن المدة من 2007/5/14 الى تاريخ انجاز الخبرة وفسخ العقد المؤرخ في 2005/12/9 وإفراغه من محل النزاع ومن يقوم مقامه. وأجاب المدعى عليه بكونه اكترى المحل فارغا مقابل سومة شهرية قدرها 5000 درهم كانت المكزية تتوصل بها كل شهر وأنه مستعد لإثبات ذلك بواسطة الشهود. حيث أمرت المحكمة بإجراء بحث وتم إجراؤه ثم أجريت خبرة بواسطة الخبير مصطفى (أ.) وأخرى بواسطة الخبير عبد الحق (س.) اللذين أودعا تقريرهما بالملف حيث قضت المحكمة على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعيين مبلغ 266.844,00 درهم عن نصيبهم في الأرباح بخصوص المدة من 2007/5/14 الى تاريخ إنجاز الخبرة 2015/8/31 وبفسخ العلاقة التعاقدية وإفراغه للمحل موضوع الدعوى ومن يقوم مقامه وتحمله الصائر بحكم استأنفه الطاعن أصليا والمطلوبين فرعيا فعدلته محكمة الاستئناف التجارية وذلك برفع التعويض المحكوم به الى مبلغ 482.099 درهم وأيدته في الباقي وذلك بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون المتعلق بمدونة التجارة وانعدام التعليل ذلك أنه نص على أن العلاقة التي يؤطرها الاتفاق المبرم بينه وبين موروثه المطلوبين هي علاقة تسيير حر سلمته بموجبه المحل التجاري الكائن (...) ليجهزه بالمواد الغذائية ويعمل على تسييره على أن تتم المحاسبة بينهما آخر كل شهر مع تحمله كافة المصاريف وأن المشرع نص في المادة 152 من

م ت على وجوب خضوع مثل هذا الاتفاق بالرغم من كل شرط مخالف للأحكام والشروط المنصوص عليها في مدونة التجارة. كما تنص المادة 158 من نفس القانون على أن كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد من 152 الى 154 من م ت يعد باطلا. وأنه بالإطلاع على عقد الاتفاق المدلى به من قبل المطلوبين فإنه لا يتضمن الأحكام والشروط الواجب توفرها فيه قانونا لاعتباره كالتسجيل والنشر والاشهار وأن القرار الاستئنافي بني على عقد باطل مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث ان مضمون الوسيلة لم يسبق للطاعن التمسك به أمام محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه مما لا يمكنه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون مما يجعل الوسيلة غير مقبولة.

ويعيب الطاعن القرار في الوسيلة الثانية بخرق القانون المنظم لمهنة المحاماة ونقصان التعليل ذلك أنه صرح ابتدائيا من خلال كتاباته وبجلسة البحث أن موروثه المدعين كانت تتسلم منه 5000 درهم شهريا منذ 2015/12/9 كسومة كرائية للمحل باعتبار أن عقد الاتفاق والتسيير المبرم بينهما كان مجرد عقد صوري والحقيقة أنه عقد كراء تجاري وإرادتهما حين التعاقد هي إبرام عقد كراء محل تجاري سيما وأن شرط المحاسبة شهريا متعذر عمليا لقصر المدة إلا أن تخوف المكريه من الحماية التي يوفرها ظهير 1955/5/24 للمكترين والضمانات والحقوق التي يضمنها لهم قانون الكراء أدى بها الى إبرام العقد الصوري معه للتستر على العقد الحقيقي الذي هو عقد كراء محل معد للاستعمال التجاري وهو مازكاه ودعمه الشهود المستمع اليهم ابتدائيا لجلسة البحث وأن ما جاء بالقرار المطعون فيه من كون الطالب دفع استئنافيا بكون العقد يتعلق بعقد شركة محاصة وبالتالي تناقض في ادعائه ما بين المرحلتين لا يمكن نسبته له وذلك لسبب بسيط وهو أنه لم يوكل أيا كان لتحويل كلامه وتغيير ما صرح به وخطه بيده خلال المرحلة الابتدائية لأن مثل هذه المهام تتطلب لصحتها حصول القائم بها على وكالة مكتوبة من موكله مما يعد خرقا للبند 3 من المادة 30 من قانون المحاماة.

لكن، حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما علته بما يلي < > وهو تعليل كاف لتبرير ما انتهت اليه وما ورد بالقرار من وجود تناقض بين ادعاءات الطاعن ابتدائيا وتصريحاته في المرحلة الاستئنافية بخصوص العلاقة الرابطة بين الطرفين تعليل زائد يستقيم القرار بدونه فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

كما عاب الطاعن القرار في الوسيلة الثالثة بفرعيها بخرق قاعدة مسطرية أضر به. ذلك أن الخبير مصطفى (أ.) وان استدعاه لحضور الخبرة التي ستجرى يوم 2013/6/6 فإنه لم ينجزها ولم يقيم بها بصفة شخصية وفي الموعد المحدد وإنما بعث مساعدا له لانجازها يوم 2013/6/13 ودون سابق إعلام. كما أنه قدر مساحة المحل في 100 م مربع والحال أنها لا تتجاوز 56 م م مما يجعلها خبرة باطله لخرقها مقتضيات الفصل 63 من ق م م . كما أن القرار الاستئنافي تضمن أن اسمه هو أبو الحسن (ح.) في حين أن اسمه الصحيح هو أبو الحسن (ح.) مما يكون معه القرار المطعون فيه خارقا للفصل 50 من ق م م ويعرضه للنقض.

لكن، حيث ان ما أثير بشأن الخبرة لم يسبق للطاعن التمسك به أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه مما لا يقبل الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون مما يجعل ما بهذا الشق من الوسيلة غير مقبول وبشأن الفرع الثاني من الوسيلة فإنه فضلا عن أن الإسم الذي تضمنه القرار الاستئنافي وهو الحسن (أ.) هو نفس الإسم الذي ورد ذكره من طرف المستأنف في طليعة مقالة الاستئنافي، فإن الاختلاف الملاحظ من طرف الطاعن في الإسم لا تأثير له على سلامة القرار مادام أن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا ذكر اسم الطاعن الصحيح وهو الحسن (أ.) وهو بذلك يعتبر مكملا للقرار الاستئنافي فيما يرجع للبيانات المتعلقة بالطاعن فلم يحصل أي لبس فيما يرجع لشخصه أو في علاقته بالدعوى الأمر الذي يجعل ما تناولته الوسيلة في هذا الشق غير جدير بالاعتبار.

ويعيب الطاعن القرار في الوسيلة الرابعة بانعدام التعليل ذلك أنه حدد نسبة الأرباح الواجب اعتمادها في مبلغ 2.560718 درهم يقسم على النصف ليصبح نصيب المطلوبين محددا في 1280359 درهم تخصم منه المبالغ التي سبق وأن أقر بتسلمها والمحددة في مبلغ 2.453.000 درهم من أصل 1.280.359 درهم ولن يبقى بذلك أي مبلغ بذمة الطالب لفائدة المطلوبين وأن القرار المطعون فيه قد أغفل علاوة على ما تقدم خصم واجبات الضريبة عن المحل التي أداها الطالب بواسطة شيك مسحوب على (ب. ش.) وكالة القرية بسلا وقدره 15896 درهم مما يجعل القرار ينطوي على تناقض ما بين حيثياته ومنطوقه يجعله منعدم التعليل معرضا للنقض.

لكن، حيث ان الثابت أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما نازع المطلوبون في نسبة الأرباح المحددة للطاعن بعد اقتطاع الخبير عبد الحق (س.) لنسبة 60% منها باعتبارها أجرا للطاعن عن تسيير المحل وتبين لها عدم وجود اتفاق على تحديد أجرة له باعتباره مسيرا حسب عقد الاتفاق المبرم بينه وبين مورثة المطلوبين أعادت احتساب ما ينوب هؤلاء من أرباح حسب ما توصل اليه الخبير المذكور بحيث أن مجموع الأرباح تصل الى مبلغ 2560718,00 درهم تقسم على النصف ليكون نصيب المطلوبين هو 1.280.359,00 درهم وبما أنهم أقروا بتوصلهم بمبلغ 245300,00 درهم حسب تقرير الخبرة ومكتوباتهم وليس 2.453000,00 درهم كما ورد خطأ بالقرار ليصبح ما ينوبهم هو 1.280.359,00 - 245300 = 1035059,00 درهم وبالتالي قضت لفائدتهم بمبلغ 482.099,00 درهم الذي طالبوا به حسب ما ورد بتعليقها أنها ملزمة طبقا للفصل 3 من ق م م بالبت في حدود طلبات الأطراف>> وبشأن الضرائب فإن الطاعن لم يسبق له إثارة ذلك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مما يعتبر معه إثارة جديدة لا يمكن عرضها لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيها بالقانون فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار عدا ما أثير لأول مرة يبقى غير مقبول ./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل رافعه الصائر.