

**Fonds de commerce en indivision
: le contrat de gérance libre est
un acte d'administration valide
lorsqu'il est conclu par les co-
indivisaires détenant les trois
quarts des parts (CA. com.
Casablanca 2023)**

| Identification | | | |
|---|--|--|-------------------------------|
| Ref 63380 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 4353 |
| Date de décision 20230705 | N° de dossier 2023/8205/2299 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Gérance libre, Commercial | | Mots clés Validité du contrat, Rejet de la demande, Opposabilité du contrat, Minorité des co-indivisaires, Majorité des trois quarts, Indivision, Gérance libre, Fonds de commerce, Action en Nullité, Acte d'administration | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande en nullité d'un contrat de gérance libre sur un fonds de commerce indivis, la cour d'appel de commerce examine les conditions de validité d'un tel acte conclu sans le consentement d'un co-indivisaire. Le tribunal de commerce avait débouté le demandeur de sa demande en nullité. L'appelant soutenait que l'acte lui était inopposable, faute d'y avoir consenti et en l'absence de mandat donné aux autres co-indivisaires. La cour retient que le contrat de gérance libre constitue un acte d'administration du bien indivis. Elle juge, au visa de l'article 971 du dahir des obligations et des contrats, que les décisions de la majorité des co-indivisaires sont opposables à la minorité pour de tels actes, à la condition que cette majorité détienne au moins les trois quarts du bien. Ayant constaté que les co-indivisaires signataires remplissaient cette condition de majorité qualifiée, la cour considère que l'acte est valable et produit tous ses effets à l'égard de l'ensemble des indivisaires. La cour écarte en outre le moyen tiré du défaut de publicité, au motif que la nullité prévue par le code de commerce est édictée au profit des tiers, qualité que ne revêt pas un co-indivisaire. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت [مليكة (ك.) بنت عمر بن بنعيسى] بمقال بواسطة دافعها مؤدى عنه بتاريخ 13/02/2023 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 3865 بتاريخ 21/12/2022 في الملف عدد 3273/8202/2022 و القاضي برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر.

في الشكل: حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبولا شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع : حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه ان [مليكة (ك.)] تقدمت بواسطة دافعها بمقال امام المحكمة التجارية بالرباط عرض من خلاله أنها شريكة على الشياح مع باقي المدعى عليهم بالمحل التجاري المتعلق ببيع المواد الغذائية، الكائن بـ [العنوان]، حسان الرباط، و أن المدعى عليهم قاموا بعد وفاة مورثهم، بإبرام عقد تسيير حر مع المدعى عليه السيد [إبراهيم (ص.) بن محمد]، وذلك في غيابها ودون استشارتها، وأن عقد التسيير إضافة لعدم إشهاره و لعدم نشره عملا بمقتضيات المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة والمادتين 96 و 97 من القانون 96.5 المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، فانه تم إبرامه في غياب أحد الشركاء على الشياح و يتعلق الأمر بالمدعية، وفي ذلك خرق لمقتضيات المادة 2 من مدونة التجارة وما قد تحيل عليه من الفصول 2 و الفقرة الأولى من الفصل 19 و الفصل 22 من قانون الالتزامات والعقود. ملتزمة التصريح ببطان عقد التسيير المبرم بين المدعى عليهم [المهدي (ص.) بن محمد] و[محمد (ص.) بن محمد] و[عبد الحميد (ص.) بن محمد] و[مينة (ص.) بنت محمد] والمسير المدعى عليه [إبراهيم (ص.) بن محمد]، المنعقد في غيبة السيدة [مليكة (ك.) بنت عمر بن بنعيسى] ودون استشارتها، خلافا لمقتضيات المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة والمادتين 96 و 97 من القانون 96.5 المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، و المادة 2 من مدونة التجارة وما قد تحيل عليه من مقتضيات الفصل 2 و الفقرة الأولى من الفصل 19 و الفصل 22 من قانون الالتزامات والعقود.

و بناء على جواب نائب المدعى عليهما بجلسة 02112022 أسندا من خلاله النظر للمحكمة لمراقبة شكليات المقال، و أكد أنهما يقران بكونهما أبرما عقد التسيير بمعية باقي الورثة مع شقيقهم [إبراهيم (ص.) بن محمد] وفي غيبة المدعية، مع تسجيل أن العقد ميرم بحسن نية، و أنهما انتبها في ما بعد لكون شقيقهم لم يرق بأي إجراء من إجراءات نشر و إشهار عقد التسيير الحر، كما لم يرق بإنذار المدعية بحوالة الحق و توليه لهذا التسيير والدليل أن شهادة السجل التجاري و وثائق صندوق الضمان الاجتماعي و كشوفات الحساب البنكي، جاءت كلها خالية من أي ذكر للمسير الفعلي للمحل التجاري موضوع النزاع ، ملتصين البت في طلب المدعية وفق القانون.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته الطاعة.

اسباب استئناف

حيث أوضحت الطاعة بخصوص خرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية أن الحكم المستأنف اعتبر وبعيدا عن الإمكانية التي منحها المشرع من خلال سنة لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم القاضي تكييف الدعوى تكييفا قانونيا سليما بعد تضييق سلطته التقديرية وجعلها تنسجم وطلبات الأفراد. وأنه بناء على تطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية كان ليجعل القاضي الابتدائي، ولو من باب التطوع للتصدي لطلباتها، يصرح بكون عقد التسيير الحر المبرم بين الورثة في غيابها هو عقد باطل بقوة القانون، بناء على مقتضيات البندين 2 و 4 من الفصل 2 و الفصل 19 و 22 و 33 من قانون الالتزامات والعقود، غياب التعبير الصحيح عن الإرادة ولانتفاء السبب المشروع للالتزام وانتفاء شرط تراضي جميع الأطراف عن العناصر الأساسية للالتزام،

وهو بمثابة عقد سري معارض لمصلحتها والذي يعد عقدا لا أثر له بالنسبة لها لغيابها عن مجلس إبرامه ولعدم علمها بوجوده ، وأن باقي الورثة المالكين على الشياح للأصل التجاري لا يحق لهم أن يلزموها أو أن يشترطوا لصالحها، وهم لا يتوفرون على سلطة النيابة عنها بمقتضى وكالة خاصة وصريحة، خاصة وأن عقد التسيير الحر تم إبرامه مع المستأنف عليه السيد [إبراهيم (ص.)] بواسطة وكالة منحت للمستأنف عليه السيد [محمد (ص.) بن محمد]، هذا الأخير الذي تم عزله كوكيل في ما بعد من طرف المستأنف عليها السيدين [عبد الحميد (ص.)] و[مينة (ص.)].

وبخصوص خرق مقتضيات الفصلين 230 و 231 من قانون الالتزامات والعقود فإنه بالرجوع الى الفصلين 230 و 231 من قانون الالتزامات والعقود ولو بمفهوم التوسع، يتضح أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشيئها فقط، وليس للأطراف الأجانب عن العقد والذين لم يحضروا مجلسه ولم يتم إعلامهم بحوالة الحق، وهو ما يجدر إلغاؤها لتوفر شرط مخالفتها لمقتضيات قانونية أمرة، وانه كان على القاضي الابتدائي التقيد بنطاقه وألفاظه وألا يتوسع في الأمر ويلزمها به، وهو نفس المنحى الذي نحاه القرار رقم: 3516، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 23/08/2011 في الملف مدني عدد 2010/3/1/3361، وانه يفهم من سوء تطبيق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، أنه تم خرق مقتضيات الفصول 78 و 231 و 461 التي يليه كون عقد التسيير ابرم بسوء نية وجاء بعيدا فعل الواجب أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه ، وكذا بعيدا عن سعي مبرمي العقد إلى إنصافها ، مما يجعل الامتناع عن الإتيان بتأويل مخالف لألفاظ العقد، كون فهم المراد من لفظ العقد وعدم افتقاره في بيانه لغيره، يوجب العمل به دون البحث عن تأويله عملا بمنطوق القرار الاستئنافي، عدد 51، الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 04/02/2014 في الملف، 2003/1201/303.

وبخصوص خرق مقتضيات الفصول 404 البند 1 و 405 و 410 من قانون الالتزامات والعقود فإن إقرار بعض من المستأنف عليهم بإبرامهم لعقد التسيير الحر لفائدة شقيقهم المستأنف عليه السيد [إبراهيم (ص.)]، في غيبة المستانفة يبقى سببا كافيا لغل يد القضاء الابتدائي للبت في ما لم يطلب منه أو في تأويل الألفاظ وجعلها ترمي إلى ما لم يقصده الخصوم أنفسهم، بل على العكس من ذلك، فقد وجدتهم المستانفة مقرين بخطئهم وبخرقهم لمجموعة من النصوص القانونية الآمرة، فكيف تأتي للمرجع الابتدائي الحكم ضدا عن إرادة الخصوم أنفسهم، ومقتضيات الفصول 404 البند 1 و 405 و 410 من قانون الالتزامات والعقود صريحة، ولا مجال لإغفالها أو إصدار حكم مخالف لها .

وبخصوص خرق مقتضيات مدونة التجارة والقانون 96.5 فإن حكم المرجع الابتدائي برفض طلبها في بطلان إجراءات إبرام عقد التسيير الحر، بالرغم من المستأنف عليهم لمجموعة من النصوص العامة المنصوص عليها بقانون الالتزامات والعقود، لم يسلم كذلك من خرق خرق الحكم لمقتضيات أمرة تنص عليها نصوص قانون خاصة هي من صميم مقتضيات المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة والمادتين 96 و 97 من قانون 96.5 المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، المحيلة بدورها على مقتضيات الفصول 2 و 19 و 22 من قانون الالتزامات والعقود.

وبخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه فإنه ولثبوت خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصلين 3 و 50 من قانون المسطرة المدنية، بخصوص عدم تكييف الدعوى التكييف القاني السليم، وتحريف الطلبات وعدم تعليل الحكم التعليل الكافي، ونظرا لخرق مجموعة من النصوص القانونية العامة والخاصة، سيثبت أن الحكم جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

والتمسست لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق طلباتها الرامية إلى بطلان عقد التسيير الحر للأصل التجاري المبرم في غيبتها. مدلية بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما [المهدي (ص.) بن محمد] و[محمد (ص.) بن محمد] بواسطة دفاعهما بجلسة 14/06/2023 جاء فيها انهما يقران بكونهما أبرما بمعية باقي الورثة مع شقيقهم السيد [إبراهيم (ص.) بن محمد] وفي غيبة المستانفة عقد تسيير حر مع تسجيل أن العقد مبرم بحسن نية. وانهما انتبها في ما بعد إلى كون شقيقهم لم يقم بأي إجراء من

إجراءات نشر وأشهار عقد التسيير الحر، كما أنه لم يتم بإنذار المستأنفة بحوالة الحق، ولم يبلغها بأي رسالة تفيد توليه الصوري لهذا التسيير الحر، والدليل أن شهادة السجل التجاري ووثائق صندوق الضمان الاجتماعي وكشوفات الحسابات البنكية، جاءت كلها خالية من أي ذكر للسيد [إبراهيم (ص.) بن محمد] كمسير فعلي للمحل التجاري موضوع النزاع، خاصة وأنه يعتبر نفسه أجيرا وليس مسيرا للمحل التجاري. وأنه وتبعاً لذلك، يقران بكونهما فعلا لم يستشيراه مع المستأنفة بخصوص إبرام عقد التسيير الحر لفائدة السيد [إبراهيم (ص.) بن محمد]، مع تسجيل حسن نيتهم في ذلك.

والتمس الحكم وفق المقتضيات المتطلبة قانونا والتب فيما عدا ذلك وفق القانون.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 14/06/2023 التي بالملف بمذكرة جواب للاستاذ اوبالاك، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 05/07/2023.

محكمة الاستئناف

حيث ركزت المستأنفة أسباب استئنافها للحكم المطعون فيه على سند من أن عقد التسيير الحر ابرم في غيبتها وأن باقي الورثة المالكين على الشياح لا يتوفرون على سلطة النيابة عنها بمقتضى وكالة خاصة وأنها تبقى غير ملزمة بالعقد المذكور عملا بالفصلين 230 و 231 من ظهير الالتزامات والعقود علاوة على خرق المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة.

حيث إنه خلافا لما أثارته المستأنفة فإن البين من أوراق الملف والمستندات المدرجة فيه أن المسمى قيد حياته [محمد (ص.)] توفي بتاريخ 17/05/1995 عن ورثته وهم: زوجته الأولى: [فاطمة (ص.)]، والثانية: [مليكة (ك.)] (المستأنفة) وأولاده من الزوجة الأولى: الاشقاء الخمسة، وهم [محمد (ص.)] و[المهدي (ص.)]، و[مينة (ص.)]، و[عبد الحميد (ص.)]، و[إبراهيم (ص.)]، وأنه بتاريخ 01/06/1995 ابرم السيد [محمد (ص.)] اصالة عن نفسه ونيابة عن والدته [فاطمة (ص.)] وأشقائه: [المهدي (ص.)]، [مينة (ص.)]، [عبد الحميد (ص.)] عقد تسيير الاصل التجاري موضوع الدعوى الراهنة مع السيد [إبراهيم (ص.)]. وهو من ضمن الورثة بوصفه اخا شقيقا لهم أيضا مقابل مبلغ مالي قدره 4000 درهم، مع التنصيص في ذات العقد على أن الاصل التجاري يبقى في اسم الورثة ولا يحق للسيد [إبراهيم (ص.)] تفويته لصالحه، او يدعي احقيقته به، وأنه بالاستناد إلى رسم الارائة بفريضتها المؤرخ في 12/02/2020 تحت عدد 124 صحيفة 488 يتبين أن أصل فريضة الهالك من 08 اسهم وصحت من 144 سهما وجب لكل زوجة 9/144 سهما ووجب لكل ابن 28/144 ووجب للبنات 14/144 سها فريضة تامة.

وحيث إن لما كان عقد تسيير الأصل التجاري مندرجا ضمن أعمال الإدارة وكان الطرف المكري، تبعا لما سلف، يملك الأغلبية بحكم امتلاكه لما يتجاوز 4/3 المال الشائع أضحت صفته القانونية ثابتة في ابرام العقد المذكور ولو من دون المستأنفة (زوجة الهالك) التي لا يتعدى نصيبها 9/144 سهما الأمر الذي يغدو معه العقد مناط النزاع صحيحا من الناحية القانونية ومنتجا لكافة مفاعيله القانونية في مواجهة المستأنفة عملا بالسياق الحرفي للفصل 971 من ظهير الالتزامات والعقود الذي جرى نصه على أن "قرارات اغلبية المالكين على الشياح ملزمة للاقلية فيما يتعلق بأعمال إدارة المال المشاع والانتفاع به شرط أن يكون لمالك الأغلبية ثلاثة ارباع هذا المال..." وأنهلا وجه للتمسك بمقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة على اعتبار أن البطلان المذكور في ذات المادة مقرر لفائدة الغير، وأن المستأنفة لا تصدق عليها هذه الصفة بوصفها طرفا في العقد، إذ المقرر علما وعملا، أن الأغلبية تعتبر نائبة نيابة قانونية عن جميع الشركاء (انظر في هذا السياق مؤلف "عقد الايجار" صفحة 47 لمؤلفه الدكتور [سمير (ب.)]. وأن منحى الحكم الابتدائي في هذا الاتجاه يظل منحى مصادقا للصواب ملتزما بصحيح القانون ولم يرد عليه شيء مما أورده المستأنفة من طعون ما يجعله حريا بالتأييد ورد الاستئناف المثار بشأنه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه