

Gérance-libre d'un fonds de commerce à relocaliser : la validité du contrat au regard de la notion de chose future (Cass. com. 2020)

Identification			
Ref 45363	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 13/2
Date de décision 20200102	N° de dossier 2017/2/3/815	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés قرارات محكمة النقض, Validité, Relocalisation, Rejet du pourvoi, Obligation de construire du bailleur, Objet du contrat, Nullité, Gérance libre, Fonds de commerce, Chose future	
Base légale Article(s) : 59 - 61 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Ayant constaté qu'un contrat de gérance-libre portait non sur la création d'un nouveau fonds de commerce mais sur la location-gérance d'un fonds existant et immatriculé, dont l'exploitation devait être transférée sur un nouveau site, une cour d'appel en déduit exactement que l'objet de l'engagement constitue une chose future, dont la validité est admise par l'article 61 du Dahir des obligations et des contrats. Par conséquent, la cour d'appel justifie légalement sa décision en écartant l'argument tiré de la nullité du contrat pour inexistence de l'objet, dès lors que l'obligation de construire et d'équiper les nouveaux locaux incombant au bailleur ne rend pas l'objet du contrat impossible au sens de l'article 59 du même code.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 2/13، المؤرخ في 2020/01/02، ملف تجاري عدد 2017/2/3/815

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2017/02/17 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ محمد (س.) الرامي إلى نقض القرار رقم 4397 الصادر بتاريخ 2016/07/05 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : 2016/8201/250.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المطلوب في النقض الأستاذ محمد (ب.) الرامية الى رفض الطلب.

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 : 2019/11/28.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2020/01/02.

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

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد حميد ارحو والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض عبد الرحيم (ش.) تقدم بمقاليين افتتحي و إضافي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيهما انه ابرم مع (ش. م.) عقدا مؤرخا في 1998/6/09 لتسيير اصل تجاري عبارة عن محطة (خدمة) مسجل بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت عدد 463 و المتخصص في بيع منتجاتها البترولية و الموجودة بالمحطة الكيلومترية 355.87. بالطريق الرئيسية رقم 13 (...). و أن الشركة المذكورة لم تنفذ التزاماتها رغم الاشعار الذي توصلت به بتاريخ 2004/10/07 و بقي دون جدوى . و التمس الحكم عليها بتنفيذ العقد المؤرخ في 1998/6/09 و المصحح الإمضاء بتاريخ 1998/01/20 و 1998/01/21 وذلك بتمكينه من الأصل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و تعويض عن التماطل قدره 30.000 درهم وإجراء خبرة حسابية و تعويض مسبق قدره 50.000 درهم عن الضرر اللاحق به و إجراء خبرة حسابية . و أجابت المدعى عليها بمذكرة مع طلب مقابل أوردت فيه أنها أبرمت عقدا مع المطلوب في النقض لإنشاء محطة جديدة بدل المحطة القديمة تبعد عن المحطة موضوع الاتفاق بمسافة خمس كيلومترات . و أن هذا المشروع لم يتحقق على ارض الواقع لعدة أسباب تقنية وقانونية لكون المشروع أقيم على أرض فلاحية تتطلب أشغالا كبرى . و أنه لا يمكن الحديث عن كراء أصل تجاري لا وجود له بحيث يكون الالتزام باطلا بقوة القانون اذا كانت تنقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه طبقا للفصل 306 من ق ل ع و أن البند الثالث من العقد ينص على ان هذا العقد يسري لمدة سنة من تاريخ بداية الخدمة بالمحطة و ان الأجل الواقف ينتج آثار الشرط الواقف حسب مقتضيات الفصل 134 من ق ل ع . و التمس رفض الطلب الأصلي و في الطلب المقابل بإبطال عقد التسيير الحر. و بعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة التجارية على المدعى عليها بتنفيذ العقد المؤرخ في 1998/01/20 و 1998/01/21 و بتمكين المدعى من الأصل التجاري الكائن بالنقطة الكيلومترية 355.87 الطريق الرئيسية رقم 13 (...) تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و بتعويض قدره 30.000 درهم عن التأخير في التنفيذ و برفض الطلبين الإضافي و المقابل . استأنفته المحكوم عليها أصليا و المطلوب في النقض فرعيا، و بعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2010/12/20 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلبين الأصلي و المضاد و الحكم من جديد برفض الطلب الأصلي و في الطلب المقابل ببطان عقد التسيير الحر المصحح الامضاء بتاريخ 1998/01/20 و 1998/01/21 و بتأييده في الباقي . طعن فيه بالنقض من طرف المطلوب في النقض فأصدرت محكمة النقض بتاريخ 2015/02/05 في الملف عدد 2012/2/3/416 قرارها تحت عدد 2/103 بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة الملف على نفس المحكمة بعلته (انه اذا كان الأصل هو ضرورة وجود الشيء محل الالتزام العقدي وقت التعاقد فان لهذا

المبدأ عدة استثناءات وهذا ما نص عليه الفصل 61 من ق ل ع الذي أكد على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو غير محقق الوقوع و يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئاً أو عملاً مستحيلاً بحسب طبيعته أو بمقتضى القانون (الفصل 59 من ق ل ع) وأن الثابت من العقد المبرم بين الطرفين انه تم الاتفاق على كراء أصل تجاري منشأ في العنوان الوارد بالعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين ، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما خلصت الى أن العقد المتمسك به انصب موضوعه على كراء أصل تجاري لا وجود له في الواقع أي أن الالتزام المتمسك به ليس له محل و هو باطل بقوة القانون و لا يمكن أن ينتج إلا استرداد ما دفع بغير حق طبقاً للفصل 306 من ق ل ع و قضت ببطلان عقد التسيير الحر رغم ما نص عليه الفصل 61 من ق ل ع يكون قرارها فاسد التعليل معرضاً للنقض) و بناء على المقال الإصلاحي المقدم من طرفي الدعوى بموجبهما يصلحان اسم (ش.) التي أصبحت (ف.أ.) . و بعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الإضافي و الحكم من جديد بعدم قبوله و بتأييده في الباقي ، و ذلك بقرارها المطلوب نقضه .

حيث تعيب الطاعنة على القرار الخطأ في التأويل و انعدام الأساس القانوني ، ذلك ان المحكمة مصدرته تقيدت بالفصل 369 من ق م م و بنت قرارها على نص الفصل 61 من ق ل ع الذي جاء فيه أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون . و أن كلمة استثناء الواردة في الفصل المذكور لها دلالاتها بالنسبة لموضوع الدعوى المتعلق بالتسيير الحر و المنظم في مدونة التجارة من الفصول 152 الى 158 . و أن تلك المدونة لم تتعرض بشكل مفصل للأركان الموضوعية العامة لعقد التسيير الحر . و أن قانون الالتزامات و العقود هو الذي بين هذه الأركان باعتباره المصدر العام للقانون . و أن من أركان الكراء ان يكون المحل معيناً حسب الفصل 627 من ق ل ع و ان محل العقد هو الأصل التجاري الذي موضوعه التسيير الحر أي أن يكون موجوداً و ليس فقط قابلاً للوجود . و أن الطاعنة أبرمت عقد تسيير حر على ارض عارية و بالتالي لا وجود له في الواقع و إضافة الى شرط المحل هناك شرط آخر هو أن ينطبق عليه مفهوم الأصل التجاري بعناصره المادية و المعنوية بمعناه القانوني في المادتين 79 و 80 من مدونة التجارة، كما ان المواد من 152 الى 158 من نفس القانون تقضي ببطلان عقد التسيير الحر في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في الفصول السابقة الذكر و بالتالي فان الالتزام يكون باطلا حسب الفصل 306 من ق ل ع و لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق. و ان ما يثبت أن الأصل التجاري موضوع عقد التسيير الحر غير موجود على ارض الواقع هو تقرير الخبير عبد الواحد (ر.) المؤرخ في 2017/02/06 الذي أوضح ان العقار ارض عارية لا توجد بها بناية جاهزة أو في طور البناء و ليس بها أي أصل تجاري مما يكون معه قرارها قد اعتمد تعليلاً غير قانوني لذا يتعين نقضه .

لكن لما كان الثابت للمحكمة من وثائق الملف المعروضة عليها أن الطاعنة أبرمت مع المطلوبة في النقض عقد تسيير حر مؤرخ في 1998/06/09 لأصل تجاري عبارة عن محطة خدمة مسجل بالسجل التجاري تحت رقم 463 المتخصص في بيع منتوجاتها البترولية و تم الاتفاق بين الطرفين على نقلها من (...) الى خارجه بمساحة خمس كيلومترات مع تغيير نشاطها الى محطة خدمة ، و ان الطاعنة بناء على طلبها حصلت على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بترحيل المحطة مع تغيير نشاطها الى محطة خدمة المراد تسييرها من طرف المطلوب في النقض استبعدت ما تمسكت به الطاعنة بخصوص اعمال مقتضيات المواد من 152 الى 158 من مدونة التجارة بناء على ملاحظاتها عن صواب أن الأمر في النازلة لا يتعلق بإنشاء أصل تجاري جديد و إنما بكراء أصل تجاري موجود و مسجل مما لا مجال معه للاحتجاج بالمواد المشار إليها ، كما ان استبعادها للدفع باستحالة تنفيذ عقد التسيير موضوع الدعوى كان مؤسسا مادام قد ثبت لها من المستندات المدلى بها أمامها و المشار إليها في تعليقات قرارها ان التزام الطاعنة بإنشاء محطة على ارض فلاحية و حصولها على ترخيص اداري بترحيل المحطة و ما يتطلب تنفيذ المشروع من بناء و تجهيز يدخل في دائرة الالتزام الذي ليس مستحيلاً بطبيعته او بمقتضى القانون و هي بنهجها ذلك و بما جاء في تعليها من (ان ما تمسكت به الطاعنة من كون عقد التسيير الحر موضوع الدعوى يستحيل تنفيذه لإبرامه على ارض فلاحية لم يتم القيام بشأنها بالأشغال الكبرى قصد بناء و تجهيز محطة الوقود غير منتج في النازلة على اعتبار أن محل الالتزام يمكن ان يكون شيئاً مستقبلاً أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون كما ينص على ذلك الفصل 61 قانون الالتزامات و العقود، و أن الالتزام الذي يعتبر باطلا هو الذي يكون محله شيئاً أو عملاً مستحيلاً اما بحسب طبيعته او بحكم القانون عملاً بالفصل 59 من نفس القانون) تكون قد عللت قرارها بما يطابق القانون و يساير الواقع و ركزته على أساس و لم تخرق في ذلك المقتضيات المحتج بها فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار ، و غير مقبول فيما تناولته بخصوص تقرير

الخبرة المنجزة من طرف الخبير (ر.) بتاريخ 17/02/6 و الذي يعتبر دليلا جديدا و لا يقبل الاستدلال به لأول مرة أمام محكمة النقض ./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطاعنة الصائر.

Version française de la décision

Cour de cassation, Chambre commerciale, Arrêt n° 2/13, en date du 02/01/2020, dossier commercial n° 2017/2/3/815

Vu le pourvoi en cassation déposé le 17/02/2017 par la demanderesse susmentionnée, par l'intermédiaire de son avocat, Maître Mohammed (S.), tendant à la cassation de l'arrêt n° 4397 rendu le 05/07/2016 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca dans le dossier n° 2016/8201/250.

Vu le mémoire en réponse produit par l'avocat du défendeur au pourvoi, Maître Mohammed (B.), tendant au rejet du pourvoi.

Vu les autres pièces produites au dossier.

Vu le Code de procédure civile en date du 28 septembre 1974.

Vu l'ordonnance de dessaisissement et de communication en date du 28/11/2019.

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique tenue le 02/01/2020.

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution.

Après lecture du rapport par le conseiller rapporteur, Monsieur Hamid Arhou, et après avoir entendu les observations de l'avocat général, Monsieur Mohamed Sadek.

Et après en avoir délibéré conformément à la loi :

Il résulte des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que le défendeur au pourvoi, Abderrahim (Ch.), a introduit une requête introductive d'instance et une requête additionnelle devant le Tribunal de commerce de Casablanca, exposant y avoir conclu avec (Ch. M.) un contrat en date du 09/06/1998 portant sur la gérance-libre d'un fonds de commerce consistant en une station-service, immatriculé au registre du commerce de Casablanca sous le n° 463, spécialisé dans la vente de ses produits pétroliers et situé au point kilométrique 355.87 de la route principale n° 13 (...). Il a soutenu que ladite société n'avait pas exécuté ses obligations malgré la mise en demeure qui lui a été notifiée le 07/10/2004 et qui est restée sans effet. Il a sollicité qu'il soit jugé que la défenderesse exécute le contrat en date du 09/06/1998, dont les signatures ont été légalisées les 20/01/1998 et 21/01/1998, en lui remettant le fonds de commerce sis à l'adresse susmentionnée, sous peine d'une astreinte de 100 dirhams par jour de retard, ainsi qu'une indemnité pour retard de 30.000 dirhams, la réalisation d'une expertise comptable, et une provision de 50.000 dirhams à valoir sur l'indemnisation du préjudice subi. La défenderesse a

répondu par un mémoire contenant une demande reconventionnelle, dans lequel elle a exposé avoir conclu un contrat avec le défendeur au pourvoi pour la création d'une nouvelle station en remplacement de l'ancienne, à une distance de cinq kilomètres de la station objet du contrat. Elle a ajouté que ce projet ne s'est pas concrétisé pour plusieurs raisons techniques et juridiques, le projet étant situé sur un terrain agricole nécessitant des travaux importants. Elle a fait valoir qu'on ne pouvait parler de location d'un fonds de commerce inexistant, l'obligation étant nulle de plein droit s'il lui manque l'un des éléments essentiels à sa validité, conformément à l'article 306 du D.O.C., et que la troisième clause du contrat énonce que celui-ci prend effet pour une durée d'un an à compter de la date de début de l'exploitation de la station, et que le terme suspensif produit les effets de la condition suspensive, selon les dispositions de l'article 134 du D.O.C. Elle a conclu au rejet de la demande principale et, sur sa demande reconventionnelle, à l'annulation du contrat de gérance-libre. Après clôture des débats, le Tribunal de commerce a condamné la défenderesse à exécuter le contrat dont les signatures ont été légalisées les 20/01/1998 et 21/01/1998 et à remettre au demandeur le fonds de commerce sis au point kilométrique 355.87 de la route principale n° 13 (...), sous peine d'une astreinte de 300 dirhams par jour de retard, ainsi qu'à lui verser une indemnité de 30.000 dirhams pour retard dans l'exécution, et a rejeté la demande additionnelle et la demande reconventionnelle. Le jugement a été frappé d'appel principal par la condamnée et d'appel incident par le défendeur au pourvoi. Au terme de la procédure, la Cour d'appel de commerce a, par arrêt du 20/12/2010, infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait statué sur la demande principale et la demande reconventionnelle et, statuant à nouveau, a rejeté la demande principale et, sur la demande reconventionnelle, a prononcé la nullité du contrat de gérance-libre dont les signatures ont été légalisées les 20/01/1998 et 21/01/1998, le confirmant pour le surplus. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation par le défendeur au pourvoi. La Cour de cassation a rendu, le 05/02/2015, dans le dossier n° 2012/2/3/416, son arrêt n° 2/103, cassant l'arrêt attaqué et renvoyant l'affaire devant la même Cour, au motif que « si le principe est que la chose, objet de l'obligation contractuelle, doit exister au moment de la conclusion du contrat, ce principe connaît plusieurs exceptions, ce qu'énonce l'article 61 du D.O.C., qui dispose que l'obligation peut avoir pour objet une chose future ou incertaine, et que l'obligation dont l'objet est une chose ou un fait impossible, soit par sa nature, soit en vertu de la loi, est nulle (article 59 du D.O.C.). Or, il est constant, d'après le contrat conclu entre les parties, qu'elles sont convenues de la location d'un fonds de commerce créé à l'adresse figurant au contrat, et que le contrat est la loi des parties. La Cour, auteur de l'arrêt attaqué, en concluant que le contrat invoqué portait sur la location d'un fonds de commerce inexistant en réalité, que l'obligation invoquée était donc sans objet et nulle de plein droit, et qu'elle ne pouvait produire d'autre effet que la restitution de ce qui a été payé indûment, conformément à l'article 306 du D.O.C., et en prononçant la nullité du contrat de gérance-libre, nonobstant les dispositions de l'article 61 du D.O.C., a entaché sa décision d'un vice de motivation, l'exposant à la cassation ». Vu la requête en rectification présentée par les parties, par laquelle elles rectifient la dénomination de (Ch.) devenue (V. A.). Au terme de la procédure, la Cour d'appel de commerce a infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait rejeté la demande additionnelle et, statuant à nouveau, a déclaré cette dernière irrecevable, confirmant le jugement pour le surplus, par son arrêt objet du présent pourvoi.

En ce que la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt l'erreur d'interprétation et le défaut de base légale, au motif que la Cour, auteur de l'arrêt, s'est conformée à l'article 369 du Code de procédure civile et a fondé sa décision sur l'article 61 du D.O.C., qui dispose que l'obligation peut avoir pour objet une chose future ou incertaine, sauf les exceptions prévues par la loi. Or, le terme « exception » figurant dans ledit article revêt une signification particulière en l'espèce, s'agissant d'un contrat de gérance-libre régi par les articles 152 à 158 du Code de commerce. Ce Code n'a pas détaillé les conditions de fond générales du contrat de gérance-libre. C'est le Code des obligations et des contrats qui, en tant que source générale du droit, a précisé ces conditions. L'une des conditions de la location est que la chose louée soit déterminée, conformément à l'article 627 du D.O.C., et l'objet du contrat est le fonds de commerce mis en gérance-libre, lequel doit être existant et non seulement susceptible d'exister. La

demanderesse a conclu un contrat de gérance-libre portant sur un terrain nu, le fonds de commerce étant par conséquent inexistant en réalité. Outre la condition relative à l'objet, une autre condition doit être remplie : celui-ci doit correspondre à la notion de fonds de commerce, avec ses éléments corporels et incorporels, au sens juridique des articles 79 et 80 du Code de commerce. De plus, les articles 152 à 158 du même Code sanctionnent de nullité le contrat de gérance-libre qui ne remplit pas les conditions prévues par les articles précités. Par conséquent, l'obligation est nulle, conformément à l'article 306 du D.O.C., et ne peut produire d'autre effet que la restitution de ce qui a été payé indûment. La preuve de l'inexistence du fonds de commerce, objet du contrat de gérance-libre, est apportée par le rapport de l'expert Abdelouahed (R.) en date du 06/02/2017, qui a précisé que le bien immobilier est un terrain nu sur lequel ne se trouve aucun bâtiment achevé ou en cours de construction, et qui n'abrite aucun fonds de commerce, ce dont il résulte que la décision de la Cour repose sur une motivation illégale et qu'il y a lieu de la casser.

Mais, dès lors qu'il est constant pour la Cour, au vu des pièces du dossier qui lui ont été soumises, que la demanderesse a conclu avec le défendeur au pourvoi un contrat de gérance-libre en date du 09/06/1998 portant sur un fonds de commerce consistant en une station-service, immatriculé au registre du commerce sous le n° 463, spécialisé dans la vente de ses produits pétroliers, et qu'il a été convenu entre les parties de le transférer de (...) à l'extérieur de la ville, à une distance de cinq kilomètres, en modifiant son activité en station-service ; et que la demanderesse a, sur sa demande, obtenu de l'autorité administrative compétente l'autorisation de déplacer la station et de modifier son activité pour en faire la station-service dont la gérance était confiée au défendeur au pourvoi, la Cour a, à juste titre, écarté l'argumentation de la demanderesse relative à l'application des dispositions des articles 152 à 158 du Code de commerce, en relevant que l'affaire ne porte pas sur la création d'un nouveau fonds de commerce, mais sur la location d'un fonds de commerce existant et immatriculé, et qu'il n'y a donc pas lieu d'invoquer les articles précités. De même, son rejet de l'exception d'impossibilité d'exécution du contrat de gérance-libre objet du litige était fondé, dès lors qu'il lui est apparu, au vu des pièces produites devant elle et mentionnées dans la motivation de son arrêt, que l'engagement de la demanderesse de créer une station sur un terrain agricole, l'obtention par elle d'une autorisation administrative de déplacer la station, et les travaux de construction et d'équipement requis pour la réalisation du projet, relèvent d'une obligation qui n'est impossible ni par sa nature, ni en vertu de la loi. En procédant ainsi, et par sa motivation selon laquelle « l'argumentation de la demanderesse, tenant à ce que le contrat de gérance-libre objet du litige serait d'exécution impossible au motif qu'il a été conclu sur un terrain agricole sur lequel les travaux importants de construction et d'équipement de la station-service n'ont pas été réalisés, est inopérant en l'espèce, considérant que l'objet de l'obligation peut être une chose future ou incertaine, sauf les exceptions prévues par la loi, ainsi que le dispose l'article 61 du Code des obligations et des contrats, et que l'obligation qui est nulle est celle dont l'objet est une chose ou un fait impossible, soit par sa nature, soit en vertu de la loi, en application de l'article 59 du même code », la Cour d'appel a motivé sa décision en conformité avec la loi et les faits, l'a fondée sur une base légale, et n'a pas violé les dispositions invoquées. Le moyen est donc dénué de tout bien-fondé, et il est irrecevable en ce qu'il vise le rapport d'expertise établi par l'expert (R.) le 06/02/2017, lequel constitue une preuve nouvelle dont il ne peut être fait état pour la première fois devant la Cour de cassation.

PAR CES MOTIFS

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne la demanderesse aux dépens.