

Gérance libre : le gérant ne peut invoquer le défaut des formalités de publicité pour demander la nullité du contrat, celles-ci étant édictées pour la protection des tiers (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63415	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4393
Date de décision 20230710	N° de dossier 2023/8205/2197	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Restitution des lieux, Résiliation du contrat, Protection des tiers, Opposabilité du contrat, Nullité du contrat, Gérance libre, Formalités de publicité, Force obligatoire du contrat, Fonds de commerce, Dommages-intérêts pour retard	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce retient qu'une partie à un contrat de gérance libre ne peut se prévaloir de sa propre défaillance dans l'accomplissement des formalités de publicité pour en invoquer la nullité. Le tribunal de commerce avait condamné le gérant au paiement de dommages-intérêts pour restitution tardive du fonds, après que ce dernier eut libéré les lieux en cours d'instance. L'appelant contestait cette condamnation en soulevant principalement la nullité du contrat pour non-respect des formalités prévues aux articles 153 et 158 du code de commerce, ainsi qu'une irrégularité de la procédure de première instance faute de notification. La cour rappelle que la sanction de la nullité pour défaut de publicité est édictée dans le seul intérêt des tiers et ne peut être invoquée par le cocontractant défaillant. Elle juge en outre la procédure de première instance régulière, le refus de réception de l'acte par un membre de la famille du destinataire, dûment constaté, constituant une notification valable. Le jugement est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه الأستاذ محمد (م.) بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 27/04/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 1660 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/02/2023 في الملف عدد 10879/8205/2022 القاضي في منطوقه في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع: الحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين بخصوص المحل التجاري الكائن ب: [العنوان]، والحكم على المدعى عليه بإدائه للمدعي مبلغ: 10000.00 درهم (عشرة الاف درهم) عن التعويض عن التأخير في الإفراغ، وتحمله الصائر، ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

وحيث إن الملف خال مما يثبت تبليغ المستأنف بالحكم المطعون فيه، مما يكون معه الطعن قدم مستوفيا للشروط الشكلية المطلوبة قانونا، و يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/12/2022 يعرض فيه أنه مالك للمحل التجاري موضوع الرسم العقاري عدد : 63-128937، الكائن بـ [العنوان] الدار البيضاء، وأنه كان قد أبرم مع السيد أعراب (ل.) تجديد عقد تسيير حر للمحل تجاري المذكور مصحح الإمضاء في 05-01-2022 ومما جاء في شروط عقد التسيير الحر للمحل التجاري ما يلي التزم المسير بأداء واجب الأرباح المتفق عليها بدون ماطلة ولا تسويق في أول كل شهر، وان مدة التسيير تبتدئ من تاريخ تصحيح إمضاء هذا العقد وتنتهي بمجرد إشعار صاحب الأصل التجاري السيد مبارك (ط.) للمسير السيد أعراب (ل.) بمدة شهر واحد تبتدئ من تاريخ التوصل حينها يفسخ العقد ويسلم مفاتيح المحل فارغا من بضاعته وشواغله وتماشيا مع الشرط أعلاه، فقد وجه للمدعى عليه إنذارين بموجبهما يشعره بفسخ عقد التسيير ويدعوه إلى إفراغ المحل التجاري وإخلائه وتسليم المفاتيح: الإنذار الأول: توصل به المدعى عليه بتاريخ : 09-08-2022، والإنذار الثاني : وجه من طرف دفاعه توصل به المدعى عليه بتاريخ : 12-10-2022، وأنه من خلال الإنذارين أعلاه، فإن المدعى عليه ورغم انصرام أجل الشهر من تاريخ توصله لا يزال محتلا للمحل بدون سند وقد جاء ببنود عقد التسيير أن على المسير اداء 1500 درهم عن كل يوم تأخير في الإفراغ، ملتصا بالحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بينه والمدعى عليه والحكم على المدعى عليه السيد أعراب (م.) بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن ب [العنوان] والحكم على المدعى عليه السيد أعراب (م.) بأدائه لفائده مبلغ قدره : 50000.00 درهم، و مبلغ : 15000.00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن الإفراغ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليه الصائر . وعزز طلبه ب: أصل شهادة الملكية، وأصل تجديد عقد تسيير حر للمحل تجاري مصحح الإمضاء، وأصل إنذار متوصل، وأصل إنذار، وأصل محضر التبليغ.

وبناء على رسالة الادلاء بالعنوان الصحيح المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة: 26/12/2022.

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة: 16/01/2022، والذي جاء فيه ان المدعى عليه أفرغ المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] بتاريخ: 28/12/2022، وسلم المفاتيح للمدعي، كما هو ثابت من محضر المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي السيد يونس (ب.)، وان من حقه تقديم مقاله الإصلاحي، من خلال سحب ملتصه الرامي الى افراغ المدعى عليه وفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين، مع الإبقاء على ملتصه في الشق المتعلق بالحكم المدعى عليه بإدائه لفائده ما قدره 50000.00 درهم، بحكم ثبوت تماطله بعد توصله بانذارين مدلى بهما رفقة المقال الإفتتاحي للدعوى، احدهما تم التوصل به في: 09/08/2022.

والأخر تم التوصل به في: 12/10/2022 دون ان يبادر الى افرار المحل رغم انصرام مدة شهر المتفق عليها بالعقد، ملتصا بالحكم بالاشهاد باصلاحه لمقاله الافتتاحي للدعوى من خلال سحبه لملتصه في الشق المتعلق بافرار المدعى عليه فقط، مع الحكم له فيما عدا ذلك وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي للدعوى من طلبات التعويض، وعزز طلبه بمحضر معاينة مجردة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد يونس (ب).

وبعد استيفاء الإجراءات الشكلية والمسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث أسس الطاعن استئنافه على أن الحكم المطعون فيه صدر غيابيا في حقه وهو ما فيه تضييع لدرجة من درجات التقاضي عليه وأن تجاوز الحاجة الملحة إلى سلوك الإجراءات القانونية الملزمة الضامنة للحقوق والحريات الأفراد كما يضمنها الدستور المغربي والمواثيق الدولية والذي نص على مبدأ التواجهية بين أطراف الدعوى بما نص عليه الفصلان 117 و 118 من الدستور وأنه يتعين إرجاع الملف إلى المرحلة الابتدائية للبت فيه طبقا للقانون واحتراما لحق العارض في الدفاع عن حقوقه. وحول بطلان عقد تسيير المحل التجاري لعدم انعقاده وفقا للشكليات المنصوص عليها بالمواد من 152 و 158 مدونة التجارة فإنه يرجوع المحكمة إلى عقد تسيير المحل التجاري المنصب عليه هذا النزاع موضوع الدعوى الحالية نجد أن شروط إبرام عقد تسيير المحل التجاري بين المالك وبينه كمسير لهذا المحل التجاري تخضع لزوما لمقتضيات الفصل 152 وما يليه من مدونة التجارة ومادام أن عقد التسيير قد خالفها جملة وتفصيلا بحيث نجد الجزاء أو الأثر القانوني هو البطلان الكلي لكل عقود التسيير التي لم تستوف هاته المقتضيات القانونية الأمرة منصوص عليه بشكل صريح بالفصل 158 من مدونة التجارة لهذا يبقى من حقه التمسك بالبطلان كجزاء قانونية رتبها المشرع إزاء عقد التسيير الذي فضل مالك المحل التجاري عدم احترام الشكليات المنصوص عليها قانونا بالمواد من 152 و 153 و 154 و 155 و 156 و 157 و 158 من مدونة التجارة وأن هاته المقتضيات القانونية جاءت بصيغة الوجوب والإلزام ورتب عن عدم سلوكها عند إبرام أي عقد تسيير مهما كان شأنه البطلان الكامل للعقد والشروط التعسفية المضمنة به من فصول وبنود عقد تسيير المحل التجاري. كما أنه للتدليل على النقطة الثانية بخصوص ثبوت سوء النية لدى مالك المحل التجاري المستأنف عليه هو عدم تحديد الوجيبة الشهرية بالدرهم أو حتى الوجيبة المؤداة كل 3 أو 6 أشهر على أكثر تقدير كما أنه للتدليل على النقطة الثالثة بخصوص ثبوت سوء النية لدى مالك المحل التجاري المستأنف عليه هو عدم تبيان وسيلة أداء هاته المبالغ المالية للمستفيد منها وهو مالك المحل التجاري بواسطة شيكات أو كمبيالات أو بواسطة تحويلات مالية من الحساب البنكي للمسير لفائدة الحساب البنكي لمالك المحل التجاري ولهذا وبناء على غموض عقد التسيير المحل التجاري بخصوص هذا الشق المتعلق بكيفية أداء واجبات استغلال ولأجل تبيان الطريقة أو الكيفية التي كان يستفيد من خلالها مالك المحل التجاري من المبالغ المالية وأنه كمستأنف وفي إطار الدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يضمنها له مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، ملتصا بقبول المقال الإستئنافي شكلا وإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه عدد 1060 فيما قضى به وبعد التصدي والحكم بإرجاع الملف للمرحلة الابتدائية تطبيقا للقانون وحفاظا على حقوق الدفاع و موضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي عدد 1060: فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم من جديد ببطلان عقد تسيير المحل التجاري الغير المحترم للمقتضيات القانونية المنصوص عليها بالفصول 152 و 153 و 154 و 155 و 156 و 157 و 158 من مدونة التجارة وعدم ترتيب أية آثار قانونية عليه في حقه واحتياطيا جدا الحكم بصفة احتياطية جدا بإلغاء الحكم الابتدائي عدد 1060: فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم من جديد برفض الطلب تأسيسا على بطلان عقد تسيير المحل التجاري تطبيقا لمقتضيات الفصول 306 و 309 و 310 وبالأخص الفصل 158 من مدونة التجارة واحتياطيا جدا جدا إجراء أي مقتضى من إجراءات التحقيق بما في ذلك إجراء جلسة بحث يستدعي لها الأطراف ودفاعهم والشهود. وأرفق المقال بنسخة عادية من الحكم عدد 1060 .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 19/06/2023 التي جاء فيها أن الثابت من وثائق الملف أن الطرف المستأنف كان قد أبرم المستأنف كان قد أبرم معه تجديد عقد تسيير حر للمحل التجاري مصحح الإمضاء في 05-01-2022 جاء في بنده الثاني التزام المسير بأداء نصيب من الأرباح في أول كل شهر دون ملاحظة أو تسويق وبحكم عدم تنفيذ السيد أعراب (ل). المسير - المستأنف - للالتزام الملقى على عاتقه و المتمثل بالأساس في عدم أداء واجب و نصيبه في الأرباح عن

أشهر أكتوبر 2022 و نونبر 2022 و دجنبر 2022 ، كان العارض قد وجه للمستأنف إنذارين بموجبهما يشعره بفسخ عقد التسيير و يدعوه إلى إفراغ المحل التجاري و إخلائه مع تسليمه المفاتيح غير أن الطرف المستأنف لم يبادر إلى تسليم مفاتيح المحل و إفراغه إلا بتاريخ 2022-12-28 كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي السيد يونس (ب.) أي بعد انصرام أجل الشهر من تاريخ توصله بالإندارين في 2022-08-09 و آخر في 2022-10-12 ، وبعد أن كان قد تقدم بدعواه أمام محكمة الدرجة الأولى مما يجعل التماطل و التأخير في الإفراغ ثابت في حق المسمى أعراب (ل.) وعلى أساس ذلك فإن التماطل و التأخير في الإفراغ مؤسس و ثابت في الشيء الذي ثبت لمحكمة الدرجة الأولى. وأن مدة التسيير تبتدئ من تاريخ تصحيح إمضاء هذا العقد و تنتهي بمجرد إشعار صاحب الأصل التجاري السيد مبارك (ط.) للمسير السيد أعراب (ل.) لمدة شهر واحد تبتدئ من تاريخ التوصل حينها بفسخ العقد و يسلم مفاتيح المحل فارغا من بضاعته و شواغله و أن العقد شريعة للمتعاقدین عملا بنص المادة 230 من قانون الالتزامات العقود د، وأنه وجه للمستأنف الإنذارين أعلاه محترما أجل الشهر، بحيث رغم التوصل بإنذار في 2022-08-09 و آخر في 2022-10-12 لم يبادر إلى إفراغ الأصل التجاري إلا بتاريخ 2022-12-28 أي بعد انصرام أجل الشهر المتفق عليه مما يجعل التماطل ثابت مما يبقى معه محقا في مبلغ 10000.00 درهم المحكوم به كتعويض عن التماطل و التأخير في الإفراغ هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه بخصوص زعم الطرف المستأنف بعدم التوصل إدعاء باطل بدليل أنه قد توصل بشكل قانوني و تم استكمال أجل الرفض أجل الرفض بعد أن تقاعس عن الحضور بالجلسة مما يتعين معه تفعيل قاعدة "أن المفرط أولى بالخسارة" أما عن ملتسمه الرامي إلى بطلان عقد التسيير فهو الآخر دفع مجاني، ملتسما الحكم بعدم قبول الطعن بالاستئناف شكلا و موضوعا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به جملة وتفصيلا.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 03/07/2023 التي جاء فيها حول إرجاع الملف للمرحلة الابتدائية لمناقشة الملف مناقشة قانونية رصينة لصدوره غيابيا في حقه و تضييع عليه المرحلة الابتدائية كونها درجة أولى من درجات التقاضي فإنه من حق عدم تفويت درجة من درجات التقاضي عليه خصوصا وأنه حرم من حقه في الدفاع عن حقه خلال المرحلة الابتدائية بصدور الحكم الابتدائي عدد 1060 المطعون فيه والذي صدر غيابيا و عوض مصادرة حقوق المستأنف هكذا و هضمها و تجاوز المناقشة القانونية الرصينة لظروف و ملايسات فسخ العقد بطريقة تلقائية و حبية مع المستأنف عليه و لهذا يتمسك بحقه الجوهري بإرجاع الملف إلى المرحلة الابتدائية للبت فيه طبقا للقانون. و بخصوص بطلان عقد تسيير المحل التجاري لعدم انعقاده وفقا للشكليات القانونية المنصوص عليها بالمواد من 152 و 158 مدونة التجارة فإنه يرجوع المحكمة إلى عقد تسيير المحل التجاري المنصب عليه هذا النزاع موضوع الدعوى الحالية نجد أن شروط إبرام عقد تسيير المحل التجاري المعد لبيع المواد الغذائية الكائن بالعنوان التالي : [العنوان] الدار البيضاء المبرم بين المالك المستأنف عليه و انه كمستأنف و كمسير سابق لهذا المحل التجاري وبالتالي يخضع عقد التسيير المذكور لزوما و بصيغة الوجوب لمقتضيات الفصول من 152 إلى 150 من مدونة التجارة باعتباره عقدا تجاريا يخضع في إنشائه و إبرامه و إنهائه لشكليات و مقتضيات قانونية خاصة به ، خصصها له المشرع المغربي بالباب الخامس من مدونة التجارة نظرا لأهميته القصوى و نظمه بأن خصص له سبعة (7) مواد قانونية آخرها الفصل 158 من مدونة التجارة باعتبار كل هاته الفصول القانونية نصوصا قانونية خاصة بهذا العقد تبقى أولى بالتطبيق عليه من النص العام المنصوص بالفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود والذي استشهد به المستأنف عليه. و أن خلو العقد من أجل الإخطار كل متعاقد اتجاه الآخر بأجل معين لفسخ العقد و إفراغ المحل التجاري موضوع عقد التسيير وهو ما يؤدي إلى لزوم خضوع عقد التسيير هذا : لنظرية عدم التعسف في استعمال الحق و كونه عقد يشوبه الغرر و الغين و بخصوص عدم تحديد قيمة المقابل المالي الواجب على المستأنف تأديته للمستأنف هذا فضلا عن عدم توفر سائر أركان انعقاده أهمها هو سبب التعاقد أو القيمة المالية لهذا التعاقد (عقد التسيير موضوع نازلة الحال) هذا من جهة و من جهة أخرى اقتصر المستأنف عليه فقط على تكرار سرد وقائع النزاع و مجريات الدعوى خلال المرحلة الابتدائية فقط و مما يثير الإستغراب المشوب بالسخرية و الدهشة إلى حد الدهول، هو إثارة مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية في نازلة الحال ، و اعتبار المستأنف عليه ممثلا في نائبه القانوني بأن المستأنف المحكوم عليه بالحكم الابتدائي عدد 1060 المطعون فيه و المسجل فيه الوصف القانوني الصريح : بأنه حكم غيابي في مواجهته وبالتالي أثار المستأنف دائما هذا الدفع القانوني المجاني أمام المحكمة و المتعلق أساسا بأن طلباته كمستأنف هي بمثابة طلبات جديدة تدخل في إطار مقتضيات 143 من ق.م.م. وذلك بهدف التموية و صرف النظر عن مناقشة البطلان المطلق لعقد التسيير وهكذا و من خلال ما سبق يتضح أن المستأنف عليه ممثلا في نائبه القانوني قد أحجم عن المناقشة القانونية

الرصينة للمقتضيات القانونية المنصوص عليها بمدونة التجارة الفصول من 152 إلى 158 من مدونة التجارة وبذلك يبقى محقا في كل طلباته ويتعين الإستجابة له والقول والحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي القول والحكم من جديد ببطان عقد تسيير المحل التجاري الغير المحترم للمقتضيات القانونية المنصوص عليها بالفصول 152 و 153 و 154 و 155 و 156 و 157 و 158 من مدونة التجارة و الفصول من 306 309 و 310 من قانون الالتزامات و العقود وعدم ترتيب أية آثار قانونية عليه مؤكدا سابق ملتمساته. وأرفق المذكرة بنسخة من القرار عدد 651 .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها الجلسة المنعقدة بتاريخ 03/07/2023، تخلف الطرفان و ألقى بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستشار، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسته 10/07/2023.

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن مقاله الاستئنافي على كون الحكم الابتدائي صدر في حقه غيابيا مما فوت عليه درجة من درجات التقاضي، و بان عقد التسيير الحر لم تحترم فيه إجراءات التقييد و النشر المنصوص عليها بمقتضى المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة فضلا عن كونه لم يتوقف عن أداء واجبات الاستغلال و ان عقد التسيير لم يتضمن تحديد الوجيبة الشهرية كما لم يتضمن بيان وسبب أداء المبالغ.

و حيث تمسك المستشارف عليه بأن المقال الاستئنافي لم يتضمن بيان عناوين الطرفين و أن التماطل ثابت في حق المستشارف.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن محكمة الدرجة الأولى قد استدعت المستشارف فرجعت شهادة التسليم المنجزة من طرف المفوض القضائي يونس (ب.) المتعلقة بجلسته 16/01/2022 بملاحظة أن زوجة المعني بالأمر أعراب (م.) حسب تصريحها رفضت التوصل أو التوقيع أو الإدلاء ببطاقتها الوطنية و تم بيان أوصافها بشهادة التسليم، لتقرر المحكمة بجلسته 16/01/2022 تأخير القضية لجلسة 30/01/2023 لاستكمال أجل الرفض في حق الطاعن وفقا لمقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، مما يكون معه التبليغ قد تم وفقا للقانون و يكون ما تمسك به المستشارف بشأن عدم التبليغ غير مؤسس و يتعين رد الدفع المتأثر.

وحيث انه فيما يخص ما أثاره المستشارف بشأن عدم احترام مقتضيات المادة 153 و 158 من مدونة التجارة، فإن البطلان المنصوص عليه في المادة 153 من مدونة التجارة يتعلق بالأغيار أي أن المشرع خول للغير الذي يحتج بمواجهته بعقد غير مستوف للشروط المنصوص عليها بالمواد المذكورة التمسك ببطلانه و الحال أن المدعى عليه باعتباره طرفا في العقد لا يمكن أن يستفيد من إخلاله بالتزامه المتعلق بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها قانونا (قرار محكمة الاستئناف التجارية عدد 31 صادر بتاريخ 08/01/2009 في الملف عدد 989/2007، و قرار محكمة النقض عدد 485/2 صادر بتاريخ 17/07/2014 في الملف عدد 826/3/2/2013) و يبقى الدفع المتأثر من طرفه بهذا الشأن غير مؤسس قانونا و يتعين التصريح برده.

وحيث إن ما تمسك به المستشارف بشأن عدم تضمين عقد التسيير الحر للوجيبة الشهرية وطريقة آدائها هو دفع غير مؤسس و لا أثر له على نازلة الحال مادام أن الطلب لا يتعلق بأداء الوجيبة الشهرية وأن وثيقة تجديد عقد التسيير تضمنت الإحالة بهذا الشأن على العقدة الأصلية، مما يوجب رد الدفع المتأثر.

وحيث إن طلب إجراء البحث يبقى لا مبرر لعدم وقوف المحكمة على مبرراته مما يتعين رد الطلب بشأنه.

وحيث إنه بالنظر للعلل المذكورة يكون الحكم المستشارف قد صدر في محله مما يوجب تأييده مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت أنتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل :يقبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه.