

# **Gérance libre : non-rétroactivité des formalités de publicité imposées par le Code de commerce (Cass. com. 2020)**

Identification			
<b>Ref</b> 44835	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 594/2
<b>Date de décision</b> 20201231	<b>N° de dossier</b> 2018/2/3/658	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Rejet, Non rétroactivité de la loi, Moyen nouveau, Irrecevabilité, Gérance libre, Formalités de publicité, Fonds de commerce, Entrée en vigueur, Contrat commercial, Code de commerce, Application de la loi dans le temps	
<b>Base légale</b> Article(s) : 153 - 154 - 158 - 735 - 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		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

En vertu du principe de non-rétroactivité des lois, et conformément à l'article 735 de la loi n° 15-95 formant Code de commerce qui ne prévoit pas d'effet rétroactif pour les dispositions relatives au contrat de gérance libre, une cour d'appel retient à bon droit qu'un tel contrat, conclu antérieurement à l'entrée en vigueur dudit code, n'est pas soumis aux formalités de publicité et d'enregistrement prévues par les articles 153, 154 et 158 du même code. La validité du contrat ne peut donc être contestée sur le fondement du non-respect de ces formalités.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الثاني، القرار عدد 2/594، الصادر بتاريخ 2020/12/31 في الملف التجاري عدد 2018/2/3/658

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2018/03/07 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ أحمد (أ.) الرامي إلى نقض القرار رقم 1682 الصادر بتاريخ 2017/03/20 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : 2017/8205/583.

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 : 2020/12/17.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2020/12/31.

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

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الكراوي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين ورثة بلعيد (م.) تقدموا بمقال افتتاحي امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه ، أنهم يملكون الأصل التجاري الكائن (...) الذي يستغله المطلوب في النقض عن طريق التسيير الحر مقابل نصيب في الأرباح وإجراء محاسبة ، وان هذا الأخير ومنذ وفاة والدهم توقف عن أداء المستحقات المتفق عليها كما تخطى عن المحل لفائدة الغير وانشأ أصلا تجاريا آخر بالمحمدية يتولى تسييره شخصيا ، والتمسوا الحكم بفسخ عقد التسيير الحر وإفراغ المدعى عليه من الأصل التجاري المشار الى عنوانه أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية وإجراء خبرة لتحديد المبالغ المستحقة عليه من تاريخ وفاة والدهم الى تاريخ الحكم . أجاب المدعى عليه ودفع ببطلان عقد التسيير لمخالفته المواد 153 ، 154 و 158 من مدونة التجارة وان العلاقة لم تعد في اطار عقد التسيير الحر وانما تحولت الى علاقة كرائية قبل وفاة والدهم سنة 2007 بدليل الرسالة الصادرة عن المدعين والتي توصل بها المدعى عليه بتاريخ 2010/12/21 يطالبونه فيها بواجبات الكراء على أساس سومة شهرية قدرها 4.500 درهم وانه ظل يؤدي الكراء بانتظام والتمس رفض الطلب ، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد (ب.) الذي أنجز تقريرا حدد فيه نصيب المدعين من الأرباح من 2007/12/16 الى 2016/06/16 في مبلغ 164.375 درهم بعد خصم المبالغ التي سبق للمدعى عليه ان أداها والتعقيب عليها ، والأمر بتوجيه اليمين الحاسمة لأحد ورثة المدعين وهو محمد (م.) حول توصله بواجبات التسيير موضوع الطلب ، والذي حضر بجلسة 2016/10/25 وأدى اليمين القانونية على انه لم يتسلم من المدعى عليه سوى ثلاث شيكات يحمل كل واحد منها مبلغ 20.000 درهم ولم يتسلم الباقي منذ وفاة والده ، فصدر حكم بأداء المدعى عليه للمدعين مبلغ 164.375 درهم واجبات التسيير عن المدة من 2007/12/16 الى 2016/06/16 وفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين وإفراغه المحل الكائن (...) هو ومن يقوم مقامه ورفض باقي الطلبات ، أيده محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعن على المحكمة في وسيلتيه الأولى والثانية بفروعها خرق القانون وفساد التعليل المعبر بمثابة انعدامه وعدم ارتكاز الحكم على أساس ، بدعوى أنها عللت قرارها بأن تماطل الطاعن ثابت من خلال الإنذار الموجه اليه المتعلق بأداء واجبات التسيير داخل أجل 15 يوما تحت طائلة فسخ العقد والذي بقي بدون جدوى ، والحال أن المحكمة لم تبين من أين استقت تماطل الطاعن سيما وان الإنذار الذي توصل به لا يتضمن أي مبلغ بقي بذمته ، كما أنها اعتبرت العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 5 يونيو 1985 هو عقد تسيير حر وليس بعقد كراء مستوفي للشروط والشكليات المنصوص عليها في المادتين 154 و 158 من مدونة التجارة المتعلقة بالتسجيل والإشهار مستندة الى مقتضيات المادة 735 من نفس المدونة والحال أن العقود المستثناة من إجراءات التسجيل هي العقود موضوع الكتاب الرابع بينما العقود موضوع الكتاب الثاني ومن بينها عقود التسيير الحر تبقى خاضعة للتسجيل بما في ذلك العقود المبرمة قبل دخول المدونة حيز التنفيذ وذلك بأثر فوري ، فأخطأت المحكمة في قراءة مضمون المادة 735 التي اعتمدها في قضائها ،

كما ان لجوؤها الى إجراء خبرة حسابية لإثبات التماطل هو من جهة خروج عن الحياد مادام من شأن ذلك صنع حجة للمطلوبين ، ومن جهة أخرى لم تبين من أين استقت تماطل الطاعن في أداء واجبات الكراء علما بان الطرفين تنازلا عن اجراء محاسبة بينهما واتفقا على أداء سومة شهرية محددة بشكل دوري وان الاداءات الدورية تتقدم بمضي خمس سنوات عملا بالفصل 391 من قانون الالتزامات والعقود وهو ما لم تأخذ به المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه شانه في ذلك شأن باقي الدفوع المثارة ، فأتي قرارها ناقص التعليل المعبر بمثابة انعدامه وغير مرتكز على أساس عرضة للنقض.

لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش في تعليلاته واقعة تماطل الطاعن في أداء الواجبات المستحقة عليه وشكليات الإنذار الموجه إليه باعتبار أن الطاعن أصلا لم يتمسك بذلك في مقاله الاستئنائي ، وان ما ورد بالتعليل الذي مفاده " ان تماطل الطاعن ثابت من خلال الإنذار الموجه اليه المتعلق بواجبات التسيير داخل اجل 15 يوما من التوصل تحت طائلة فسخ العقد والذي بقي بدون جدوى ..." هو تعليل يهيم الحكم الابتدائي ولا علاقة له بالقرار المطعون فيه الذي استخلص واقعة توقف الطاعن عن أداء المبالغ المستحقة عليه من الخبرة الحسابية المأمور بها ابتدائيا ، وان الدفع بأن الأمر بإجراء خبرة حسابية هو خروج عن مبدأ الحياد مادام من شأن ذلك صنع حجة للمطلوبين ، وان الواجبات المطلوبة قد طالها التقادم الخمسي عملا بالفصل 391 من قانون الالتزامات والعقود ، لم يسبق للطاعن ان تمسك بذلك أمام قضاة الموضوع وأن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض يبقى غير مقبول ، وبخصوص طبيعة العقد الرابط بين الطرفين فان المحكمة عللت قرارها " بان العقد هو عقد تسيير حر مؤرخ في 1985/06/03 ، وأن المادة 735 من مدونة التجارة نصت على أنها تدخل حيز التطبيق ابتداء من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية هو الذي تم بتاريخ 1996/10/03 ، وبالتالي فان الإجراءات المنصوص عليها في المواد 153 ، 154 و 158 من نفس المدونة لا تنطبق على هذا العقد الذي أبرم قبل دخول المدونة حيز التنفيذ ، لان الأصل في القوانين ألا تطبق بأثر رجعي ". وهو تعليل سائغ مطابق للقانون ولألفاظ العقد التي جاءت واضحة في كون الأمر يتعلق بتسيير محل تجاري من طرف الطاعن مقابل اقتسام الأرباح بنسبة النصف لكل طرف بعد إجراء محاسبة كل ثلاثة أشهر ، فضلا عن ان البند السادس منه نص صراحة على أن العقد لا يخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وان الدفع بأن هناك اتفاق شفوي بتحويل العقد المذكور إلى عقد كراء مقابل سومة شهرية ليس بالملف ما يثبتته ، أما عن إجراءات الشهر والتسجيل المحتج بها فإن الاستثناءات الواردة بالمادة 735 من مدونة التجارة تهم العقود التجارية موضوع الكتاب الرابع والأوراق التجارية وصعوبة المقابلة موضوع الكتابين الثالث والخامس من المدونة، أما عقد التسيير الحر فهو منظم في الكتاب الثاني من نفس المدونة ولم يأت ذكره ضمن الاستثناءات الواردة بالمادة 735 المحتج بها، والمحكمة لما عللت قرارها بأن العقد موضوع الدعوى أبرم قبل دخول مدونة التجارة حيز التنفيذ وبالتالي لا يخضع لإجراءات الشهر والتسجيل المنصوص عليها في الكتاب الثاني عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا ولم تخرق أي مقتضى وما بالوسيلتين على غير أساس ./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.