

**Le mandat de gestion d'un fonds
de commerce en indivision
n'emporte pas pouvoir de céder
une quote-part de ce fonds au
nom des co-indivisaires (CA.
com. Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67578	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4428
Date de décision 20210923	N° de dossier 2021/8205/2543	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Mandat de gestion, Inopposabilité de la cession, Indivision successorale, Gérance libre, Fonds de commerce, Domaine privé de l'Etat, Défaut de qualité à agir, Défaut de pouvoir de disposition, Cession de quote-part, Action en résiliation	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande en résiliation d'un contrat de gérance libre et en paiement de redevances, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'opposabilité d'une cession de droits indivis sur un fonds de commerce. Le tribunal de commerce avait débouté le cessionnaire de ses prétentions.

L'appelant soutenait que la cession de la moitié du fonds, consentie par l'un des héritiers co-indivisaires, était valable au motif que ce dernier disposait d'un mandat des autres cohéritiers. La cour retient cependant que le mandat en question, limité aux actes de gestion et d'administration, n'autorisait nullement son titulaire à accomplir des actes de disposition tels que la cession du fonds.

L'acte de cession, conclu en dépassement de pouvoir, est par conséquent inopposable aux tiers, notamment aux gérants libres dont le titre d'occupation émane d'un mandat postérieur et régulier consenti par l'ensemble des co-indivisaires. La cour écarte par ailleurs le moyen selon lequel un fonds de commerce ne saurait être constitué sur un immeuble appartenant au domaine privé de l'État, rappelant que la propriété du tréfonds par une personne publique ne fait pas obstacle à la création d'un tel fonds par l'exploitant.

Le jugement entrepris est confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم عبد الفتاح (ش.) بواسطة محاميه بمقال استئنائي مؤدى عنه بتاريخ 30/04/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 3875 بتاريخ 23/09/2020 في الملف عدد 11236/8205/2019 ، القاضي برفض الطب وتحميل رافعه الصائر .

في الشكل :

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن عبد الفتاح (ش.) بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنائي مستوفيا للشروط المتطلبية صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عبد الفتاح (ش.) تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/11/2019 ، عرض فيه أنه أبرم مع السيد رشيد (ر.) إسهاد بتنازل بتاريخ 24/03/2018 أصبح بموجبه يمتلك نصف الأصل التجاري للمحل المعروف باسم مقهى (أ.) الكائن بسوق الجملة للخضر والفواكه سيدي عثمان المربع [العنوان] الدار البيضاء رقم التسجيلي بالسجل التجاري 1288 وبأن السيد رشيد (ر.) أبرم بتاريخ 22/12/2016 عقد تسيير الحر للمحل المسمى مقهى (أ.) مع المدعى عليهما حددت مدته في سنتين إلى غاية 22/12/2018 مقابل نصيب من الأرباح حدد في مبلغ 400 درهم، وبأن المدعى عليهما يتماطلان عن أداء الواجبات اليومية المتمثلة في نصف المبلغ الذي التزما بأدائه للسيد رشيد (ر.) أي 20000 درهم يوميا رغم إشعارهما بتفويت نصف الأصل التجاري للمدعي وإشعارهما عدة مرات من طرفه، وبأن العارض حرص على بعث إنذار للمدعى عليهما من أجل إشعارهما بأداء الواجبات الكرائية المتخلدة بزمتهما ابتداء من تاريخ 24/03/2018 وجب فيها ما قدره 89800,00 درهم وإشعارهما أيضا بإفراغ المحل التجاري داخل أجل 15 يوما وبأنهما رفضا التوصل بالإشعار أعلاه رغم معرفتهما بمضمونه بتاريخ 25/06/2019 ، لأجله تلتزمس الحكم بأداء المدعى عليهما لفائده المبلغ المذكور وبفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين شريك العارض والمدعى عليهما مع النفاذ المعجل والصائر. وأرفق المقال بنسخة من الاشهاد بالتنازل ونسخة من الإشعار بتفويت جزء من الأصل التجاري ومحضر تبليغ ونسخة من إنذار ومحضر التبليغ .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما بتاريخ 05/02/2020 يؤكد من خلالها بأنه بناء على قرار صادر بتاريخ 22/04/2008 عن رئيس الجماعة الحضرية بالدار البيضاء تم الترخيص للمرحوم عمر (ر.) بالاستغلال المؤقت للمحل موضوع النزاع ، وبأن هذا الترخيص انتقل إلى ورثته بعد وفاته وهم فاطنة (ذ.) وجميلة (ر.) ورشيد (ر.) ولطيفة (ر.) ويوسف (ر.) وليلى (ر.) وكريمة (ر.) ، لقبهم جميعا (ر.) ومن تم فإن رشيد (ر.) لا يعتبر المالك الوحيد للمحل التجاري حتى يمكن القول بأنه أبرم مع المدعى عقد تنازل عن نصف الأصل التجاري، وبأن العارضين أبرما مع السيد رشيد (ر.) بصفته أحد المالكين على الشياخ للمحل موضوع النزاع ونياية عن باقي المالكين عقد تسيير حر جديد بتاريخ 09/08/2018 ، تم بمقتضاه فسخ العقد الأول وان هذا التجديد كان بناء على

اقترب تاريخ انتهاء صلاحية عقد التسيير وعدم قدرة المالكين على الشياح عن إرجاع مبلغ الضمانة المحدد في 170000 درهم إلى العارضين ، وبان باقي العارضين أجازوا هذا العقد وأبرموا مع العارضين ملحق عقد بتاريخ 01/04/2019 حددت مدته في 15 سنة ، وبأنهما يؤديان الوجيبة الكرائية لفائدة ورثة عمر (ر.) على أساس ان العلاقة التعاقدية تربطهما معهما بصفة حصرية. والتمس أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفض الطلب واحتياطيا جدا بإجراء بحث في الموضوع . وأرفق المذكرة بصورة من قرار رئيس الجماعة الحضرية وملحق عقد ووكالة ورسم إرثه ونسخة من حكم جنحي وقرار استئنافي .

وبناء على المذكرة التعقيببة المدلى بها من قبل نائب المدعي بتاريخ 04/03/2020 يلتمس من خلالها رد دفع المدعى عليهما التي تبقى مجردة من أي إثبات مادي أو قانوني يمكنهما من دحض ما جاء في الدعوى أو حتى النيل منه. وانه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها والمرفقة بالمقال الافتتاحي ، يلاحظ بان المدعي ابرم عقد تنازل مع السيد رشيد (ر.) بصفته احد الورثة ونائبا عن باقي الورثة وان الأصل التجاري مسجل بالسجل التجاري باسم رشيد (ر.) وباقي الورثة بالإضافة إلى التصريح الضريبي ، وبان العارضين قد تم تبليغهم بانتقال نصف ملكية الأصل التجاري بتاريخ 11/04/2019 وان ملحق العقد الذي أبرماه مع باقي الورثة ليس لا دليل قاطع على تهربهما من إلتزامتهما تجاه المدعي وبأن إرادة جميع الورثة انصرفت من خلال الوكالة المدلى بها إلى إعطاء توكيل إلى السيد رشيد (ر.) للقيام بالنيابة عنهم في كل ما يتعلق بتسيير الأصل التجاري .مدليا بنسخة من إشهاد بتنازل وإشهاد بالأداء ونموذج ج من السجل التجاري وصورة من التصريح الضريبي وصورة من عقد التسيير الحر وصورة من الوكالة وصورة من الإرثه .

وبناء على المذكرة التعقيببة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما بتاريخ 15/07/2020 يؤكد من خلالها بأن الوكالة المسلمة من الورثة للسيد رشيد (ر.) كانت من أجل التسيير المهني للمحل التجاري المذكور وليس الحق في التصرف فيه او في جزء منه بالتفويت او البيع او التنازل ، وبان جميع الوثائق المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري وبجدول الضريبة جاءت متعلقة بتسجيل ورثة عمر (ر.) بصفتهم مالكي المحل التجاري ورخصة الاستغلال وان هذه التسجيلات كان يقوم بها رشيد (ر.) في إطار التسيير المهني للمحل الموكل إليه من قبل باقي الورثة مضييفا بأن المدعي لم يكتسب بعد صفة شريك في المحل التجاري باعتبار ان هذه الشراكة متوقفة على شرط حصول على رفع اليد على تسيير المحل مؤكدا دفعاته السابقة .

وحيث انه بعد انتهاء الإجراءات صدر بتاريخ 10/12/2019 الحكم موضوع الطعن بالإستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز أساس قانوني سليم ، لأن موضوع النازلة لا يتعلق بأصل تجاري وإنما بتسيير محل فقط يمارس به نشاط تجاري على اعتبار ان المحل هو ملك للدولة الخاصة وأن هذه الأملاك لا يمكن لشاغلها ان يملك أصلا تجاريا ، وان الطاعن أمي يجهل الكتابة وان المحكمة لم تلاحظ بأن تاريخ إبرام ملحق العقد هو نفسه تاريخ التوصل بالإشعار 01/04/2019 ، مما يكون معه الحكم المستأنف ناقص التعليل ، وان الوكالة المنجزة من ورثة عمر (ر.) لفائدة رشيد (ر.) تبقى صحيحة من الناحية القانونية على اعتبار أنها تتعلق بالتسيير المهني للمحلات المضمنة بها ومن بينها المحل موضوع النزاع ، وان تنازله على نسبة 50% من التسيير للطاعن يبقى صحيح ، لأن التنازل انصب على محل تعود ملكيته للدولة الخاص وليس أصلا تجاريا ، مما يجعل ما قام به رشيد (ر.) من تصرف قانوني لأنه لا دليل بالملف على ما يفيد البيع أو التفويت، بل كل ما في الأمر مجرد تنازل عن نسبة 50% من التسيير مقابل مبلغ 500.000,00 درهم لمساعدة رشيد (ر.) وورثته في أداء واجبات الكراء والضرائب . والتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي واحتياطيا إجراء بحث وتحميل المستأنف عليهم الصائر وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 24/06/2021 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها ان الهالك عمر (ر.) يتوفر على استغلال مؤقت للمحل بتريخيص من رئيس الجماعة الحضرية للدار البيضاء وهو الحق الذي انتقل إلى ورثته بعد وفاته وبالتالي فإن رشيد (ر.) لا يعتبر المالك الوحيد للمحل التجاري حتى يمكن القول بأنه ابرم عقد تنازل عن نصف المحل ، وبخصوص علاقة العارضين بالمالكين فإنهم أبرموا مع رشيد (ر.) بصفته أحد المالكين على الشياح ونيابة عن الباقي بتاريخ 22/12/2016 عقد تسيير حر لمدة سنتين وأبرما معه عقد تسيير حر

بتاريخ 09/08/2018 بمقتضاه تم فسخ العقد الأول وان باقي المالكين أجازوا وأبرموا ملحق عقد بتاريخ 01/04/2019 حدد المدة ل15 سنة ، وأن الإشهاد المؤرخ في 26/03/2018 معلق على شرط وهو رفع اليد عن تسيير المقهى من طرف مسيرها وأنهم لم يقوموا برفع اليد عن تسيير المقهى بسبب عدم قدرة المالكين على إرجاع مبلغ الضمانة ، وان المستأنف لم يكتسب بعد صفة شريك في المحل التجاري وان رشيد (ر.) تنازل للمستأنف عليه على ما لا يملكه أصلا وتجاوز حدود الوكالة الخاصة ، والتمس أساسا عدم قبول الإستئناف واحتياطيا رفضه واحتياطيا جدا إجراء بحث .

وبتاريخ 15/07/2021 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان ما قام به رشيد (ر.) يعتبر تصرف قانوني منتج لآثاره وبخصوص الإشهاد المتمسك به من طرف المستأنف عليهما، فإنه لا مجال للحديث عن إشهاد لاحق لأن الإشهادين مختلفين والتمس تمتيعه بما ورد بالمذكرة .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 16/09/2021 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 23/09/2021 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس سليم ، لأن موضوع الدعوى لا يتعلق بالنزاع حول الأصل التجاري وإنما بتسيير محل فقط والذي هو ملك للدولة وان العقد الذي أبرمه مع رشيد (ر.) مصحح الإمضاء وأنجز بناء على وكالة مسلمة من الورثة ، كما انه أُمي مجهول مضمون التنازل وانه أشعر الورثة بالتنازل والذين منحوا وكالة لرشيد (ر.) بإنجاز التنازل .

لكن حيث ان المحكمة برجوعها لوثائق الملف ، يلقى بأن المستأنف يطالب من خلال مقاله الإفتتاحي بفسخ عقد التسيير الذي يربطه مع المستأنف عليهما على أساس انه يملك نصف الأصل التجاري مع شريكه رشيد (ر.) بناء على تنازل أنجزه هذا الأخير لفائدته ، مصحح الإمضاء بتاريخ 24/03/2018 ، والثابت من وثائق الملف أن المحل موضوع الدعوى الماثلة كان يتوفر على رخصة استغلاله المؤقتة الهالك عمر (ر.) بمقتضى قرار صادر عن رئيس الجماعة الحضرية بالدار البيضاء بتاريخ 22/04/2008 ، وانه بعد وفاته انتقل حق التصرف إلى ورثته بمن فيهم شقيقه رشيد (ر.) مبرم عقد التنازل المذكور ، وإذا كان المستأنف يتمسك بوكالة خاصة صادرة عن الورثة تخول لرشيد (ر.) التصرف في المحل ، وانه ابرم التنازل بناء على الوكالة ، فإنه بالرجوع إلى الوكالة المذكورة ، يلقى بأن ما تخوله لرشيد (ر.) هو النيابة في تسيير المحل وفي أداء واجبات الكراء وتسوية الوثائق الإدارية والتمثيل لدى الإدارات والتوقيع نيابة عنهم ولا تتضمن التنازل عن حقهم في الأصل التجاري للغير ، وإذا كان الطاعن يتمسك بالتنازل الذي أبرمه مع رشيد (ر.) (أحد ورثة عمر (ر.)) بتاريخ 24/03/2018 ، فإن المستأنف عليهما يتمسكان بدورهما بملحق عقد تسيير مبرم بعد التنازل المذكور بتاريخ 01/04/2019 بموجبه تم توكيل المسماة فاطنة (ذ.) بناء على وكالة مفوضة من ورثة عمر (ر.) (صاحب الرخصة) بمن فيهم رشيد (ر.) تخول لها كراء ما يكري والتعاقد مع المكثري وقبض الثمن ، وبموجبها أبرمت عقد تسيير مع المستأنف عليهما على نفس المحل موضوع الدعوى ، مما يفيد بأن مدخل تواجد المستأنف عليهما بالمحل يبقى هو العقد المؤرخ في 01/04/2019 المبرم بصفة صحيحة بينهما وبناء على وكالة بين ورثة الهالك عمر (ر.) صاحب الأصل التجاري ، وبما أن الطاعن يطالب بفسخ عقد التسيير المؤرخ في 23/03/2018 ، فإن العقد المذكور لا يمكن له أن ينشأ علاقة تعاقدية بين المستأنف عليهما وبين المستأنف ، طالما أن تعاقدتهما الصحيح مستمد من العقد المبرم بصفة صحيحة مع ورثة عمر (ر.) وليس العقد المفتقد لشروط التعاقد والذي أبرمه رشيد (ر.) بصفته مالك المحل يتنازل عن نصفه والحال انه مجرد وارث ولا يتوفر على أي توكيل يجيز له التصرف بتفويته للغير ، أما بخصوص الدفع بكون المستأنف أُمي مجهول لغة التنازل الذي أبرمه معه رشيد (ر.) ، فإنه طالما ان العقد الذي أبرمه لا يلزم المستأنف عليهما ، فإن الدفع المذكور يبقى من دون أساس ، وبخصوص الدفع بكون المحل هو في ملك الدولة لا يجوز لشاغلها أن يملك أصلا تجاريا، فإن تملك الدولة لرقبة العقار لا يحول دون تكوين الأصل التجاري من قبل مكثريه ، مما تكون معه الدفع المثار من قبل المستأنف عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

- في الشكل: قبول الإستئناف .

- في الموضوع برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .