رقم : 24

عقد التسيير الحر للأصل التجاري.

– عدم شهره – آثاره بين أطرافه والغير.

عقد التسيير الحر للأصل التجاري عقد رضائي لا يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لبيعه الذي اشترط المشرع أن يتم بعقد رسمي أو عرفي.

عدم شهر هذا العقد يجعله باطلا بين طرفيه، دون مواجهة الأغيار بذلك، على اعتبار أن شهر العقد الذي يعد وسيلة لإعلانه بنية الاحتجاج بمضمونه وبالحقوق الناشئة عنه قبل الغير، ليس هو الشكلية التي تكون شرطا لانعقاده.

رفض الطلب

الأساس القانوني :

"يعد باطلا كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك أو المستغل للأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد أعلاه، غير أن المتعاقدين لا يحق لهم التمسك بهذا البطلان تجاه الغير". (المادة 158 من مدونة التجارة).

القرار عدد 651

الصادر عن غرفتين بتاريخ 7 ماي 2008

في الملف عدد 2006/1/3/1143

المملكة المغربية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2661 بتاريخ 2006/05/16 في الملف عدد 7/05/4488، أن المطلوبة شركة بلاص وتراديسيون تقدمت بمقال لتجارية الرباط، عرضت فيه أنها بصفتها مالكة لفندق صومعة حسان الرباط نشرت إعلانا بجريدة لاختبار أشخاص في تنشيط الملاهي الليلية، فتقدم إليها السيدان يوسف وعمر، وكلفت مديرها العام بتجربة المعنيين بالأمر لمدة شهرين قصد تطوير خدمات النادي الليلي التابع للفندق المذكور، وبعدها سيتم إيجاد إطار قانوني للتعامل معهما، على أساس منحهما أجرا شهريا ثابتا وتعويضا متغيرا حسب المردودية، وأنهما فعلا دخلا المحل بتاريخ 2005/01/24، وزاولا نشاطهما به، إلى أن فوجئت المدعية بأحد عمالها محمد الحامل لرخصة بيع المشروبات الكحولية، يبلغها بأن المدعى عليهما طرداه وباقي مستخدمي المؤسسة، بعد فضحهما وهما يقومان بشراء المشروبات الكحولية بصفة شخصية من خارج الفندق، ثم سمحا للطالبة شركة ميدوم هولدينغ

المملوكة لهما للتصرف في النادي بدلهما، وهو ما اضطر المدعية لإعلام المدعى عليهما باستغنائها عن خدماتهما لكون فترة التجربة لم تكن إيجابية، فامتنعا وبسببه أغلقت أبواب الملهى تفاديا لوقوع مشاكل لا ترغب في تحمل مسؤوليتها، وعلى إثره تقدم المدعى عليهما بشكاية للنيابة العامة من أجل انتزاع حيازة عقار، معززة بشهادة لمديرها العام السابق محمد ع، ذكر فيها انه سبق له أن مكنها من مفاتيح الملهى وسمح لهما بشراء الكحول من خارج الفندق، وتسيير النادي الليلي تسييرا حرا مقابل مبلغ 100.000,00 درهم في الشهر لمدة ثلاثة سنوات، مما جعل النيابة العامة تأمر بإرجاعهما للملهى، وذلك دفع المدعية لتقديم شكاية في مواجهة السيد محمد ع حول تصريحاته الكاذبة وخيانة الأمانة والمشاركة في بيع الخمور بدون رخصة، وللتذكير فإن عقد التسيير الحر يجب أن يكون كتابيا وليس شفويا حسب المواد من 153 إلى 158 من مدونة التجارة، وتبعا لذلك فإن المدعى عليهما يوجدان في حالة احتلال للمحل، أما محضر الضابطة القضائية، فلا يمكن الاعتداد به في المادة المدنية، ولأجله تلتمس المدعية الحكم بطرد المدعى عليهم من الملهى تحت طائلة غرامة تهديدية.

وتقدمت المدعى عليها ميدوم هولدينك بمذكرة جوابية مقرونة بمقال مقابل التمست فيه إجراء بحث بين أطراف النزاع. فصدر الحكم في الطلب الأصلي، بإفراغ المدعى عليهم من الملهى الليلي لفندق صومعة حسان بالرباط من شخصهم وأمتعتهم وكل من يقوم مقامهم أو بإذنهم ورفض باقي الطلب. استأنفه اصليا المحكوم عليهم، وفرعيا المدعية التي التمست إشفاع الحكم بالإفراغ بغرامة تهديدية، وبعد استيفاء الإجراء أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلتين مجتمعتين،

حيث ينعى الطالبون على القرار، فساد التعليل وتناقضه المعتبرين بمثابة انعدامه ذلك أن المحكمة استنتجت من المادة 153 من م ت لزوم شرط الكتابة لصحة عقد التسيير الحر ولإثباته بين طرفيه، في حين لم تحدد عنوان الفندق المتواجد به الملهى الليلي، كما أن العقد المذكور يعد من العقود الرضائية التي لا تشترط الكتابة، إذ أن هذا الشرط لما يكون لازما لصحة العقد ينص عليه المشرع صراحة، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 489 من ق ل ع الذي اشترط الكتابة إن كان المبيع عقارا، لذلك فإن نشر ملخص لعقد التسيير الحر ليس هو نشر العقد في حد ذاته، إذ أن هذه الشكلية تتعلق بالحجية في مواجهة الغير، ولا تدخل في تكوين العقد، لأنه في الأصل لا شكلية بدون نص قانوني صريح أو اتفاق مسبق بين الأطراف على ذلك، وبالتالي لا تحول هذه الشكليات، دون إنتاج العقد لآثاره بين طرفيه، وتجعله خاضعا لحرية الإثبات في المجال التجاري موضوع نص المادة 334 من م ت، وعليه فإن مقومات العقد وعناصره قائمة، لاتفاق طرفيه على مدة التسيير والسومة وتسليم المحل للمسيرين، ولا يمكن للطرف المكري أن يستفيد من خطإه المتجلي في عدم نشره للعقد من أجل إفراغ الطالبين من المحل.

كما أن المحكمة لما عاينت وجود علاقة بين طرفي العقد، اعتبرت كون تلك العلاقة باطلة لانعدام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، إذ جاء في تعليلها "بأنه خلافا لما تمسك به الطاعنون فإن العقد الذي أبرم بين مستغل الأصل التجاري ومالكه والذي لم يحترم الشروط المنصوص عليها ومنها شرط نشر مستخلصه يكون باطلا في مواجهتها ولا يضار به الأغيار"، في حين الطلب الأصلي لا يتضمن البت في صحة أو بطلان العلاقة القانونية التي تجمع بين طرفي العقد، وإنما معاينة عدم وجود أية علاقة، ثم التصريح بإفراغ المحل، إلا أن القرار عاين وجود هذه العلاقة التي يمكن إثباتها حتى بشهادة الشهود، وأضاف بأن الشركة الطالبة محتلة للمحل، وقضى ببطلان عقد التسيير دون أن يطلب المدعي ذلك، فيكون متناقضا في تعليله لما لم يرتب الجزاء السليم على ما انتهى إليه وهو وجود سند بين الأطراف. كذلك فإن الطالبين لازالوا متمسكين بطلبهم الرامي لإجراء بحث مع الأطراف للتأكد من العلاقة القانونية التي تجمعهم بالشركة المكرية. إضافة إلى أن القرار اعتبر الحكم الصادر بتاريخ 2005/07/19 في الملف عدد 9/05/1157 له حجيته لرفض طلب الشركة الطالبة الرامي للحكم بكتابة العقد، بيد أن هذا الحكم لم يبلغ لها بصفة قانونية، وهو إنما رفض فقط الاستجابة لطلب إنجاز العقد كتابة، ولم يبت في العلاقة القانونية التي تجمع ما بين أطراف النزاع.

لكن حيث إنه بصرف النظر عن مناقشة كون عقد التسيير الحر للأصل التجاري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل خاص، خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لبيعه الذي اشترط المشرع أن يتم بعقد رسمي أو عرفي عملا بأحكام المادة 81 من م ت، فإنه (عقد التسيير) إن لم يتم نشر مستخلصه بالجريدة الرسمية أو تلك المخول لها نشر الإعلانات القانونية، ولم يقع قيده بالسجل التجاري كما تقضي بذلك المادة 153 من نفس المدونة، فهو يعد باطلا بين طرفين، دون مواجهة الأغيار بذلك، حسب المادة 158 من القانون نفسه، على اعتبار أن شهر العقد الذي يعد وسيلة لإعلانه بنية الاحتجاج بمضمونه وبالحقوق الناشئة عنه قبل الغير، ليس هو الشكلية التي تكون شرطا لانعقاده، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن عقد التسيير الحر موضوع النزاع لم يتم نشره وقيده طبقا للقانون، ولم يدع أحد طرفيه خلاف ذلك، ردت ما أثير أمامها" بأن المادة 158 من م.ت تنص بصريح العبارة على أن كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك أو مستغل الأصل التجاري ومالكه الذي لم يحترم الشروط المنصوص عليها ومنها شرط نشر مستخلصه، يعد باطلا في مواجهتها ولا يضار به الأغيار"، فتكون بتأييدها للحكم الابتدائي القاضي بطرد المدعى عليهم من الملهى محل النزاع، قد بتت في حدود ما هو معروض عليها، دون أن تتناقض في تعليلها السالف الذكر، الذي يبرر لوحده دون بقية التعليلات المنتقدة الأخرى منطوق قرارها الذي أتى معللا بشكل سليم، والوسيلتان على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية القسم الأول رئيسة والسيد نور الدين لوباريس رئيس الغرفة المدنية القسم الثاني والسادة المستشارون : عبد الرحمان المصباحي مقررا والطاهرة سليم وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب وسعيدة بنموسى والكبير التباع وصفية المزوري ومليكة بامي وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض