

**Contrat de gérance libre : la
sanction du défaut de
publication ne bénéficie qu'aux
tiers et non aux parties
contractantes (CA. com.
Casablanca 2024)**

Identification			
Ref 58291	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5322
Date de décision 20241104	N° de dossier 2024/8205/4028	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Résiliation, Qualité à agir du bailleur, Publication du contrat, Protection des tiers, Nullité, Gérance libre, Force obligatoire du contrat, Fonds de commerce, Expulsion, Défaut de publication, Contrat de gérance libre	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résiliation d'un contrat de gérance libre et l'expulsion du gérant, la cour d'appel de commerce examine la validité dudit contrat au regard des formalités du code de commerce. L'appelant soulevait l'absence de qualité à agir du bailleur faute de preuve de sa propriété sur l'immeuble, ainsi que la nullité du contrat pour manquement aux formalités de publicité.

La cour écarte le premier moyen en rappelant que la qualité à agir des parties découle du contrat lui-même, en application de l'article 230 du dahir formant code des obligations et des contrats, la propriété de l'immeuble étant distincte de celle du fonds de commerce. La cour retient ensuite que la sanction du défaut de publicité du contrat de gérance libre, prévue par l'article 153 du code de commerce, ne peut être invoquée que par les tiers et non par une partie au contrat qui ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude pour échapper à ses obligations.

Elle juge enfin que la qualification de bail n'emporte pas dénaturation de la demande, le contrat de gérance libre constituant lui-même une forme de location d'un bien meuble incorporel soumise aux règles générales du louage. Dès lors, le jugement entrepris est confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه الأستاذ [عبد العزيز تربيعت] بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 01/07/2024 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 1968 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 24/05/2024 في الملف عدد 846/8202/2024 القاضي في منطوقه في الشكل: بقبول الطلب وفي الموضوع: بفسخ عقد تسيير محل تجاري الرابط بين الطرفين المصحح الامضاء بتاريخ 2023/01/02 وإفراغ المدعى عليه هشام (ر.) ومن يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري المستخرج من المنزل رقم 186 تجزئة أمل 5 المسيرة حي يعقوب المنصور الرباط وبتحمله الصائر ورفض باقي الطلب.

في الشكل :

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبيها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أن المدعى عليه يشغل من يدها على وجه التسيير الحر المحل التجاري المستخرج من المنزل رقم 186 تجزئة أمل 5 المسيرة حي يعقوب المنصور الرباط، وذلك مقابل مبلغ شهري قدره 2000,00 درهم، لمدة محددة في سنة غير قابلة للتجديد ابتداء من 02/01/2023 وتنتهي في 02/01/2024 ، والذي التزم بأدائه حسب الثابت من عقدة تسيير الحر للمحل التجاري، وأنها أشعرته برغبتها في استرجاع المحل وطالبته بإفراغه وتسليمها المفاتيح لانتهاؤ المدة، إلا أنه رغم جميع المحاولات الحبية التي بدلتها موكلتنا معه لاسترجاع المحل ظلت كلها دون جدوى مما يجعل التماطل ثابت في حق المدعى عليه لكونه لم يستجيب لمضمون الإنذار الموجه له، مما يجعل العارضة محقا في المطالبة بالتعويض عن التماطل ملتزمة الحكم بفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 02/01/2023 ، للمحل التجاري المستخرج من المنزل رقم 186 تجزئة أمل 5 المسيرة حي يعقوب المنصور الرباط، والحكم تبعا لذلك على المدعى عليه بإفراغ المحل هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه، تحت طائلة غرامة تهديدية محددة في 1000 درهم عن كل يوم امتناع، وكذا التعويض عن المماطلة والتسويق لا يقل عن 20.000 درهم . وتحديد الاكراه البدني في الأقصى. وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وارفق المقال بالوثائق التالية : نسخة طبق الأصل من عقدة التسيير الحر. تبليغ إنذار مرفقة بشهادة التسليم وصورة للإنذار مؤشر عليها

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبه بجلسة 2024/05/02 جاء فيها أن المدعية السيدة إلهام (غ.) لم تدل بما يفيد صفتها في إقامة الدعوى ذلك أنها لم تثبت للمحكمة تملكها للمحل التجاري المستخرج من المنزل رقم 186 تجزئة أمل المسيرة حي يعقوب المنصور، وعدم إثباتها لملكية العقار المطلوب إفراغه وعدم إدلائها بالوثائق المثبت للصفة يبقى ضروري لقبول الدعوى وهو الأمر الغير المحقق في دعوى نازلة الحال وأمام هذا الواقع فإن الدعوى موضوع النازلة تبقى غير مقبولا شكلا على حالتها مما يناسب التصريح بعدم قبولها شكلا وفي الموضوع: فقد أدلت المدعية بعقد تسيير حر محرر بتاريخ 2023/01/02 مصحح الإمضاء تلتمس من المحكمة ،فسخه الا أنه من بين شروط إبرام عقد التسيير الحر أن يكون الأصل التجاري موجودا أصلا طبقا للمادة 152 من مدونة التجارة لأن عقد التسيير الحر هو كراء لاستغلال هذا الأصل مما يفرض معه وجود هذا الأصل التجاري نسخة من هذا الطلب لدى

المصالح المختصة كما أن المكري يجب أن يؤسس النقض في قرارها الصادر هذا الأصل التجاري قبل إكراهه للمسير الحر وهو ما أكدته بتاريخ 13 دجنبر 1989 عندما اعتبر أن المحكمة لم تخرق مقتضيات الفصل 39 الوارد في الوسيلة بل طبقته تطبيقا سليما حينما استنتجت من دراستها للوثائق ومستنداته أن الأصل التجاري كان مؤسسا من لدن المكري قبل التعاقد مع المكثري وأن عناصر الأصل التجاري متكاملة وقت إبرام العقد معتبرة إياه عقد تسيير حر الأصل تجاري غير خاضع لمسطرة ظهير 24 ماي (1955) مضيفا في حيثية أخرى من نفس القرار وحيث أن القرائن كلها تدل على أن العقد إنما هو عقد تسيير حر لأصل تجاري وليس بعقد كراء محل تجاري لأن المكري سبق له أن أسس أصلا تجاريا في المحل قبل إكراهه للمدعى عليه وأمام عدم وجود الأصل التجاري وأمام عدم تأسيس هذا الأصل التجاري في المحل من طرف المكري قبل إكراهه للعارض وكذا عدم تسجيله في السجل التجاري يكون هذا العقد غير منتج لأي آثار مما يناسب القول والحكم بعدم قبول الدعوى وشكلا ورفض الطلب موضوعا .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن أنه وبعد نشر الدعوى من جديد استئنافيا سوف يتبين للمحكمة خرق المرجع الابتدائي لأكثر من قاعدة قانونية أمره وأكثر من مبدأ يورد منها العارض ما يلي حول خرق مبدأ الصفة في التقاضي فإن الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى وهي الصفة التي يتحلى بها طالب الحق في إجراء الخصومة والتي يستمدها من كونه صاحب حق وبالتالي يجب على هذا الشخص صاحب الحق المطلوب بإدلائه بالحجج المثبتة لحقه الخالص وأنه في غياب إدلاء المستأنف عليها ما يفيد صفتها وتملكها للعقار المطلوب إفراغه فإن الحكم الابتدائي مجاني للصواب مما يتعين إلغاؤه وحول خرق مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة تنص المادة 152 من مدونة التجارة على أنه من بين الشروط لتسيير عقد التسيير الحر أن يكون الأصل التجاري موجودا أصلا لأن عقد التسيير الحر هو كراء لاستغلال هذا الأصل أي وجود الأصل التجاري نفسه مع وضع نسخة من هذا الطلب لدى المصالح المختصة وأنه في غياب وجود الأصل التجاري بخصوص عقد التسيير الحر فإن محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب مما يناسب القول بإلغاء هذا الحكم لمخالفته لمقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة وحول خرق مقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة وعدم ارتكاز الحكم على أي أساس قانوني فإن الحكم الابتدائي ناقض التعليل الموازي لأنعدامه بدعوى أن العلاقة القائمة بين الطرفين هي في الأصل علاقة كراء محل تجاري وليست علاقة قائمة على عقد تسيير ذلك أن المادة 153 من مدونة التجارة تنص على وجوب ونشر عقد التسيير الحر داخل أجل 15 من تاريخه على مستخرج في الجريدة الرسمية وحيث أمام خرق المحكمة مصدرة الحكم للمادة 153 من مدونة التجارة يكون حكمها ناقض التعليل الموازي لانعدامه وحول خرق مقتضيات المادة 03 من قانون المسطرة المدنية وبعد ملاحظة أن الحكم الابتدائي خرق مجموعة من القواعد الآمرة من قبيل المادة 3 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وأنه بالرجوع المحكمة الموقرة إلى ملتصق المستأنف عليها ستلاحظ أنها تلتصق من المحكمة بفسخ عن التسيير الحر أي أنها تتحدث هنا على عقد التسيير الحر وأن موضوع الدعوى هو عقد التسيير الحر وأن المحكمة مصدرة الحكم تجاوزت طلبات المستأنف عليها فأصدرت حكمها هكذا بفسخ عن محل تجاري والحال أن هناك فرق بين عقد التسيير الحر وبين عقد تسيير محل تجاري ، ملتصقا بقبول المقال الإستئنافي شكلا وموضوعا التصريح وبعد نشر الدعوى من جديد بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم برفض الطلب والبت فيما عدا ذلك وفق القانون

أرفق المقال ب: نسخة عادية من الحكم المطعون فيه بالإستئناف .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 30/09/2024 عرض فيها في شأن الوسيلة الأولى حول خرق مبدأ الصفة في التقاضي دفع المدعي في مقاله الاستئنافي بخرق مبدأ الصفة في التقاضي وذلك لكون السيدة الهام (غ.) لم تدل بما يفيد صفتها، إلا أن هذا الدفع مردود عليه وغير مبني على أي أساس، نظرا لكون المدعى عليها تستمد صفتها في التقاضي ضد المدعي من عقد التسيير المبرم بينهما والمصحح بالإمضاء بتاريخ 2023/02/02 ، وهذا ما أخذت به المحكمة في تعليل حكمها وجاء في تعليل الحكم الابتدائي ما يلي "بالنسبة للدفع بانعدام الصفة" وأن المحكمة وبمراجعتها لوثائق الملف تبين لها أن المدعية تستمد صفتها في مقاضاة

المدعى عليه من عقد التسيير المبرم بينهما والمصحح الامضاء بتاريخ 2023/02/02 وأنه لا علاقة للملكية العقارية بصفة المدعية تستشف من العقد الرابط بينهما وبين المدعى عليه مما يبقى الدفع على غير أساس ويتعين رده. وان المحكمة عللت قضائها في الحكم الابتدائي تعليلا كافيا، وأجابت على الدفع المثار بهذا الخصوص، واحترمت في ذلك مضمون الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، مما يكون معه دفع المدعي بخصوص خرق مبد مبدأ الصفة في التقاضي مردود عليه وفي شأن الوسيلة الثانية حول خرق مقتضيات الفصل 13 من قانون المسطرة المدنية دفع المستأنف بخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، إلا أن الحال غير ذلك، إذ سارت المحكمة في قضائها بفسخ عقد التسيير الحر لمحل تجاري وفق ما جاء في طلبات المستأنف عليها في مقالها الافتتاحي، والتي التمسست فيه الفسخ لانتهاؤ مدة العقد الرابط بين الأطراف وسلوكها جل الطرق الودية وبقيت دون حيث إن دفع المستأنف بهذا الخصوص غير ذي أساس وأن المحكمة راعت مضمون الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وأن الغاية التي رجاها المستأنف من مقاله الاستئنائي المقدم للمحكمة إطالة النزاع لا غير وفي شأن الوسيلة الثالثة حول خرق مقتضيات 152 و 153 من مدونة التجارة وتم ابرام عقد التسيير لمحل تجاري بين المستأنف والعارضة وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (230) من قانون الالتزامات والعقود، وأن العقد الرابط بين الأطراف يعلم المستأنف يقينا ماهيته ومضمونه ومصحح الامضاء من كلا الأطراف برضاهم وامتتعتين بقواهم العقلية، مما يبرهن جليا أن الغاية من المقال الاستئنائي المقدم من طرفه إطالة النزاع وعدم تنفيذ الابتدائي الصادر لفائدة العارضة وأن دفع المستأنف بهذا الخصوص غير ذي أساس مادام العقد الذي يربط بينه وبين العارضة عقد التسيير الحر لمحل تجاري وليس لأصل تجاري وأنه لا مبرر للمستأنف بدفعه بمقتضيات المواد 152 و 153 من مدونة التجارة مادام مضمونها مخالف لموضوع النزاع، مما يطيب معه للمحكمة رد دفع المستأنف وبالرجوع للعقد الذي يجمع بين الاطراف فإننا نجد تحت عنوان "عقد التسيير الحر لمحل التجاري" ، فضلا على كون العارضة مجرد مكترية للمحل التجاري والمدعي الطرف مسير، هذا الأخير الذي يلتزم بتسليم المكترية بعد نهاية العقد المحل بجميع تجهيزاته وزينته دون زيادة ولا نقصان وجاء في العقد الرابط بين الأطراف في البند 4 من الفصل 4 المعنون ب شروط العقد ما يلي " يلتزم المسير بتسليم المكترية المحل بعد نهاية العقد لأي سبب كان بجميع تجهيزاته وزينته دون زيادة أو نقصان، ويقر بأن جميع ما سيتم إنجازه بالمحل وما سيتم استثماره في تنمية الأصل التجاري ماديا ومعنويا هو ملك خالص للمكترية ". وأن الطرح أعلاه عززه الأمر الصادر من طرف المحكمة الابتدائية التجارية بالرابط لفائدة العارضة، والقاضي بإجراء حجز استحقاق على جميع المعدات والأليات والتجهيزات وكاميرات المراقبة المثبتة بالمحل والأغطية والأشربة وزينة المحل، والذي أنجز فيه محضر حجز تحفظي على المنقولات من طرف المفوض القضائي الاستاذ [عبد اللطيف خلوق] الأمر رقم 686 عدد 2024/8106/686 بتاريخ 2024/03/07 ، ملتزمة الاشهاد لها بما جاء في هذه المذكرة والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

أرفقت ب: عقد الكراء ومستخرج من السجل التجاري والأمر رقم 686 ومحضر الحجز التحفظي على المنقولات المنجز من طرف المفوض القضائي الأستاذ [عبد اللطيف خلوق].

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها الجلسة المنعقدة بتاريخ 21/10/2024 توصل نائب المستأنف بكتابة الضبط، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 04/11/2024.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنائي بكون المطعون ضدها لم تثبت صفتها و تملكها للعقار و بأنه لا وجود للأصل التجاري و العلاقة التي تربطه بالطعون ضدها هي علاقة كراء و ليس عقد تسيير حر.

و حيث أجابت المطعون ضدها موضحة أنها أدلت بعقد التسيير الحر المثبت للعلاقة التعاقدية كما ادلت بما يثبت كراءها للمحل موضوع التعاقد.

وحيث إن العلاقة التعاقدية بين الطرفين ثابتة من خلال عقد التسيير الحر المدلى به في الملف و الحامل لتوقيع طرفيه، و هو العقد الذي يؤطر تلك العلاقة استنادا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع و الذي يستمدان منه صفتها في التقاضي ويبقى السبب المثار من طرف

الطاعن بشأن ملكية العقار هو سبب غير مؤسس قانونا مادام أن ملكية العقار مستقلة و منفصلة عن ملكية الأصل التجاري الذي يعتبر مالا منقولاً معنوياً كما عرفته المادة 79 من مدونة التجارة، مما يوجب رد السبب المذكور.

وحيث انه فيما يخص ما اثاره المستأنف بشأن عدم احترام مقتضيات المادة 152 و 153 من مدونة التجارة، فإن البطلان المنصوص عليه في المادة 153 من مدونة التجارة يتعلق بالأغيار اي ان المشرع خول للغير الذي يحتج في مواجهته بعقد غير مستوف للشروط المنصوص عليها بالمواد المذكورة المطالبة بإبطاله و الحال ان الطاعن باعتباره طرفا في العقد لا يمكن ان يستفيد من اخلاله 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 المثار من طرفه بهذا الشأن غير مؤسس قانونا و يتعين التصريح برده.

وحيث إن ما تمسك به الطاعن من تحويل للطلبات هو أمر لا يستند على أساس مادام المشرع نفسه عند تعريفه لعقد التسيير الحر نص على أنه كراء لمنقول معنوي، و بالتالي تطبق بشأنه القواعد العامة لعقد الكراء المنصوص عليها في ظهير الالتزامات و العقود، و يكون السبب المثار غير مؤسس بدوره.

وحيث إنه استنادا للعلل أعلاه يكون مستند الطعن غير مؤسس قانونا مما يستوجب تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

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