

# **Contrat de gestion libre : la qualification du contrat relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. com. 2004)**

Identification			
<b>Ref</b> 17629	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 571
<b>Date de décision</b> 20040512	<b>N° de dossier</b> 1024/3/2/2003	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Signature non contestée, Résiliation du contrat, Rejet, Qualification du contrat, Preuve, Location gérance, Inscription de faux, Gestion libre, Fonds de commerce, Bail commercial, Appréciation souveraine des juges du fond, Acte sous-seing privé	
<b>Base légale</b> Article(s) : non spécifié - Dahir du 2 chaoual 1374 (24 mai 1955) relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal Article(s) : 92 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Revue : Revue marocaine de droit des affaires et des entreprises   المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات   Page : 117	

## Résumé en français

Ayant souverainement constaté, par motifs propres et adoptés des premiers juges, que le contrat liant les parties était un contrat de gestion libre dont la signature n'avait pas été contestée par le gérant et que les quittances produites correspondaient à la redevance convenue dans ledit contrat et non à un loyer, une cour d'appel en déduit à bon droit que la relation contractuelle ne constitue pas un bail commercial soumis au dahir du 24 mai 1955. Par suite, c'est sans violer la loi qu'elle prononce la résiliation du contrat et qu'elle rejette comme non pertinente la demande d'inscription de faux formée par le gérant, en usant de la faculté que lui confère l'article 92 du Code de procédure civile.

## Résumé en arabe

بما أن المحكمة الابتدائية أثبتت في حيثيات حكمها اطلاعها على أصل عقد التسيير الحر وكون الطاعن لم يطعن في التوقيع الوارد به بأي طعن واستنتجت في نطاق سلطتها التقديرية لتقييم الحجج من ذلك أن العلاقة هي علاقة تسيير حر تخضع للقواعد العامة، فإن دفع المدعى عليه بكون العلاقة هي علاقة كراء وتخضع لمقتضيات ظهير 24/05/1955 يبقى غير قائم على أساس ويتعين رده وذلك بالإضافة إلى كون الوصولات المحتج بها من طرف المدعى عليه لا تتضمن ما يفيد أن الأمر يتعلق بكراء المحل بل إنه أشير إلى مبلغ 13500 درهم الذي تم الاتفاق عليه بعقد التسيير، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه المدعم بـحيثيات الحكم الابتدائي قد جاء مبنيًا على أساس قانوني سليم.

## Texte intégral

القرار عدد: 571 المؤرخ في: 12/05/2004 ، ملف تجاري عدد: 1024/3/2/2003

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 20/05/2003 في الملف رقم 340/2001/9 أن المطلوبين ورثة محمد برادة تقدموا بمقال مفاده أن موروثهم أبرم بتاريخ فاتح يناير 1983 عقدا للتسيير الحر مع الطالب عبد الواحد الحريشي بشأن المحل الكائن بزقة ستراسبورغ رقم 23 الدار البيضاء، وأن بنود العقد تمنح موروثهم الفسخ بدون شرط، وأن حقوقه انتقلت بقوة القانون عن طريق الإرث إليهم، وقد بعثوا إليه إعلاما مضمونا توصل به بتاريخ 04/12/1997 ملتسمين الحكم بفسخ عقد التسيير الحر والحكم على المدعى عليه بإفراغ المحل المذكور هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1500 درهم في اليوم. وبتاريخ 10/11/1999 أصدرت المحكمة التجارية حكما تحت عدد 316 قضى باختصاصها للبت في النزاع أيد من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 10/02/2000 تحت عدد 366/2000 وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت في النزاع التي أصدرت بتاريخ 22/11/2000 حكما في الملف عدد 3457 - 1999 قضى بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين ورثة محمد برادة والمدعى عليه المؤرخ في 03/01/1983 والحكم بإفراغه ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير استؤنف من طرف المدعى عليه الذي تقدم بمقال الطعن بالزور الفرعي فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف.

في شأن الموجب الأول للنقض.

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم بدعوى أنه اعتمد على الحكم الابتدائي الصادر عن ابتدائية أنفا بالبيضاء في الملف عدد 1107/1999 عندما تقدم المدعون (المطلوبون) بطلب واجبات اعتبروها من قبل التسيير الحر الشيء الذي نازع فيه الطالب الذي أكد أنه بادر إلى استئناف الحكم المذكور، وأن القضية معروضة على أنظار محكمة الاستئناف العادية لغاية يوم المرافعة (01/04/2003) حيث تم حجز القضية للمداولة وهذا الدفع أثاره سواء بالمذكورة الملفى بها بالملف المؤرخة في 10/07/2002 بجلسة 17/07/2002 عنوانها مذكرة استدراك وتصحيح المرفقة كذلك بالمذكورة لجلسة 08/10/2002 كما أثار ذلك خلال مرافعته الشفوية ورغم إثارة العارض ذلك اعتمده محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه بدعوى عدم منازعته في حجيته، وما كان عليها الاعتماد على حكم ابتدائي ليس أمامها ما يفيد كونه أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضى به، كما كان عليها إخراج القضية من المداولة وإنذار المدعين بالإدلاء بما يفيد كونه أصبح نهائيا، وله حجية الأمر المقضى به فضلا أن العارض أثار انتباه المحكمة إلى أن الحكم المذكور مستأنف ومعروض أمام أنظار محكمة الاستئناف العادية في الملف 483/2001 كما كان عليها تجاوزا

تكليف العارض بالإدلاء بالمقال الاستثنائي المقدم ضد الحكم المذكور الذي بادر إلى استئنائه وعندما تم حجز الملف الحالي للمداولة لجلسة 03/04/2003 كان استئناف العارض أمام محكمة الاستئناف العادية لازال جاريا وقد أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 07/04/2003 قرار قضى بإيقاف البت في النازلة إلى حين الفصل في الملف المعروض على أنظار محكمة الاستئناف التجارية، وأن النزاع الأم هو النزاع موضوع الملف الحالي ليقول القضاء كلمة الفصل في طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين (كراء أم تسيير) أما النزاع الذي صدر بشأنه حكم ابتدائي عن ابتدائية أنفا فهو من أجل أداء السومة الشهرية التي يدعي المطلوبون أنها عن التسيير الحر ويدعي العارض أنها عن الكراء، والقرار المطعون فيه بالإضافة إلى أنه قلب آية ومنطق الأمور حينما اعتمد حكما صادرا في نزاع ثانوي متفرع عن نزاع أم، وقد أقرت محكمة الاستئناف الطابع الثانوي والتبعي لذلك النزاع عندما قضت بإيقاف البت وهذه هي المؤاخذة الأولى على محكمة الاستئناف التجارية عندما جعلت الفرع أصلا وأسس أصل النزاع على الفرع، والمؤاخذة الثانية فهي الاعتماد على حكم لازال لم يحز قوة الشيء المقضى به ودون إنذار الأطراف بالإدلاء بذلك فجاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني وعرضة للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه التي أيدت الحكم الابتدائي تتبنى تعليل ذلك الحكم فيما لم تأت بشأنه بتعليلاتها الخاصة وفيما لا يتعارض مع تعليلها وقد أثبتت المحكمة الابتدائية في حيثيات حكمها اطلاعها على أصل عقد التسيير الحر وكون الطاعن لم يطعن في التوقيع الوارد به بأي طعن واستنتجت في نطاق سلطتها التقديرية لتقييم الحجج من ذلك أن العلاقة هي علاقة تسيير حر تخضع للقواعد العامة مما يبقى معه دفع المدعى عليه بكون العلاقة هي علاقة كراء وتخضع لمقتضيات ظهير 24/05/1955 غير قائم على أساس ويتعين رده بالإضافة إلى كون الوصولات المحتج بها من طرف المدعى عليه لا تتضمن ما يفيد أن الأمر يتعلق بكراء المحل بل إنه أشير إلى مبلغ 13500 درهم الذي تم الاتفاق عليه بعقد التسيير فجاء القرار المطعون فيه المدعم بحيثيات الحكم الابتدائي مبنيا على أساس قانوني سليم والموجب الأول للنقض على غير أساس.

في شأن الموجب الثاني للنقض.

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام الحيثيات ونقصان التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أنه (القرار) أشار إلى أن المدعين دفعوا بكون موروثهم مجرد مكتري المحل وليس مالكا له وهي النقطة التي لم ينازع فيها الطالب مع أن العبرة ليس بما دفع به المدعون بل بتاريخ ارتباط العارض بموروث المدعين وهو سنة 1982 حيث لم يكن يعلم كون موروث المدعين ليس بمالك للمحل موضوع النزاع والطالب ارتبط مع موروث المطلوبين على أساس كراء المحل المذكور بحسن نية على أساس كونه المالك، وأن أي مكتري غير ملزم بالقيام بالتحقق من كون المكري الذي ارتبط وتعاقد بمعينه هو مالكا فعلا للمحل موضوع النزاع، وأن موقف القرار المطعون فيه هو استقراء للنيات في حين أن العبرة بما ظهر من معاملات والأصل في التعاقد ظاهر الأمور وحسن نية الأطراف وهو ما يعبر عنه قانونا بالحالة الظاهرة وكان على المحكمة إما القول بكون الطالب اكترى المحل من مالكة أو اكتراه من مكري من الباطن وفق الفصل 22 من ظهير 1955 وهذا هو التكييف القانوني المناسب مادامت المحكمة ملزمة بتطبيق القانون وفق مقتضيات الفصل 3 من م م م مما يجعل القرار المطعون فيه ناقص ومنعدم التعليل وعرضة للنقض.

لكن، حيث إن ما أثاره الطاعن حول ما تضمنه القرار من كون الموروث مجرد مكتري للمحل وليس مالكا له وأنه لم ينازع في ذلك وحول ضرورة قول القرار بكونه اكترى المحل من مالكة أو اكتراه من المكري من الباطن فإن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي الذي اعتمد ذلك، والطاعن لم يركز في مقاله الاستئنائي ما اعتمده الحكم المستأنف في هذا الشأن مما يجعل إثارة ما ذكر لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول.

في شأن الموجب الثالث للنقض.

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضر بحقوقه بدعوى أنه لم يستجب لطلبه في إطار طعنه بالزور الفرعي في العقد المحتج به رغم عدم الإدلاء بأصل العقد المذكور مثلما لم يعمل على الإجابة على دفعه بهذا الخصوص وهو ما يعد مسطريا خرقا لمقتضيات الفصول 92 - 93 - 94 - 95 من م م م التي توجب على المحكمة متى تم الطعن بالزور الفرعي إنذار الطرف الذي يحتج بالوثيقة المعنية للإدلاء بأصلها حتى يتأتى تطبيق إجراءات البحث والتحقيق بهذا الخصوص، وأن الطاعن بالزور الفرعي دفع موضوعي يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وأن عدم جواب المحكمة على هذا الدفع وعدم تطبيق مقتضيات المنصوص عليها بشأنه يجعل قرارها خارقا لمادة مسطرية أضر بحقوقه وموجبا للنقض.

لكن، وخلافا لما تمسك به الطاعن فإن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه لم تتجاهل ما أثاره بشأن الزور الفرعي

بل ردت عليه بقولها « مادام أن محكمة الاستئناف قد استندت على حجية الحكم الابتدائي في الملف عدد 1107/99 في الفصل في طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين فإنه لا جدوى من مناقشة وجود أصل عقد التسيير الحر من عدمه وبالتالي يبقى طلب الزور الفرعي الذي تقدم به الطاعن بخصوص العقد المذكور غير منتج ويتعين رده » وهو تعليق غير منتقد كما أنها بإحجامها عن إنذار الطالب بالإدلاء بأصل العقد تكون قد صرفت ضمينا النظر عن ذلك، في إطار سلطتها المخولة لها بمقتضى الفصل 92 من ق م م فتكون الوسيلة غير مقبولة فيما هو خلاف الواقع وعلى غير أساس في الباقي.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد اللطيف مشبال رئيسا والمستشارين السادة: عبد الرحمان مزور مقررا وزبيدة التكلانتي ومحمد الحارثي والطاهرة سليم وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.