

**Contrat de gestion libre : le  
défaut de publicité légale  
entraîne la nullité de la  
convention entre les parties  
(Cass. com. 2008)**

Identification			
<b>Ref</b> 17267	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 651
<b>Date de décision</b> 20080507	<b>N° de dossier</b> 1143/03/01/2006	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Sanction, Rejet, Publicité légale, Occupation sans droit ni titre, Nullité entre les parties, Nullité du contrat, Inscription au registre du commerce, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion, Défaut de publication, Contrat de gestion libre	
<b>Base légale</b> Article(s) : 81 - 153 - 158 - 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> Revue : Revue de la Cour Suprême مجلة قضاء المجلس الأعلى	

## Résumé en français

En vertu de l'article 158 du Code de commerce, le contrat de gestion libre qui n'a pas respecté les conditions de publicité prévues à l'article 153 du même code est considéré comme nul. Cette nullité produit ses effets non seulement à l'égard des tiers, mais également entre les parties contractantes elles-mêmes. Dès lors, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, constatant le défaut de publication et d'immatriculation du contrat, ordonne l'expulsion de l'occupant qui ne peut se prévaloir d'un titre valable.

## Résumé en arabe

أصل تجاري-تسيير حر - عقد رضائي(نعم) - عدم نشره و شهره - بطلانه(نعم).  
عقد التسيير الحر للأصل التجاري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل خاص خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لبيعه أو رهنه الذي اشترط المشرع أن يتم بعقد مكتوب.

عقد التسيير الحر الأصل التجاري إن لم يتم شهر و نشر مستخلصه يعد باطلا بين طرفيه فقط، ولا يواجه الأغير بذلك.

## Texte intégral

القرار الصادر بغرفتين عدد 651، المؤرخ في 7/5/2008، الملف التجاري عدد 1143/03/01/2006

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2661 بتاريخ 16/05/2006 في الملف عدد 4488/05/2007 أن المطلوبة شركة بلاص و تراديسيون تقدمت بمقال لتجارية الرباط عرضت فيه انها بصفتها مالكة لفندق صومعة حسان الرباط نشرت إعلانا بجريدة الاختبار أشخاص في تنشيط الملاهي الليلية، فتقدم اليها السيدان يوسف العطار و عمر الحجمري. و كلفت مديرها العام السيد العلمي بتجربة المعنيين بالأمر لمدة شهرين قصد تطوير خدمات النادي الليلي التابع للفندق المذكور و بعدها سيتم إيجاد إطار قانوني للتعامل معهما على أساس منحهما أجرا شهريا ثابتا و تعويضا متغيرا حسب المر دودية، و أنهما فعلا دخلا المحل بتاريخ 24/01/2005، و زاولا نشاطهما به. الى أن فوجئت المدعية بأحد عمالها محمد السيري الحامل لرخصة بيع المشروبات الكحولية يبلغها بأن المدعى عليهما طردها و باقي مستخدمي المؤسسة، بعد فضحهما و هما يقومان بشراء المشروبات الكحولية بصفة شخصية من خارج الفندق. ثم سمحا للطالبة شركة ميدوم هولدينغ المملوكة لهما للتصرف في النادي بدلها و هو ما اضطر المدعية لإعلام المدعى عليهما باستغنائها عن خدماتهما لكون فترة التجربة لم تكن إيجابية. فامتنعا و بسببه 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 لعلج ذكر فيها انه سبق له ان مكنها من مفاتيح الملاهي و سمح لهما بشراء الكحول من خارج الفندق و تسيير النادي الليلي تسييرا حرا مقابل مبلغ 100.000.00 درهم في الشهر لمدة ثلاث سنوات. مما جعل النيابة العامة تأمر بإرجاعهما للملهى و ذلك دفع المدعية لتقديم شكاية في مواجهة السيد العليج حول تصريحاته الكاذبة و خيانة الأمانة و المشاركة في بيع الخمر بدون رخصة و للتذكير فإن عقد التسيير الحر يجب ان يكون كتابيا و ليس شفويا حسب المواد 153 الى 158 من مدونة التجارة. و تبعا لذلك فإن المدعى عليهما يوجدان في حالة احتلال للمحل أما محضر الضابطة القضائية فلا يمكن الاعتداد به في المادة المدنية، و لأجله تلتمس المدعية الحكم بطرد المدعى عليهم من الملهى تحت طائلة غرامة تهديدية. و تقدمت المدعى عليها ميدوم هولدينك بمذكرة جوابية مقرونة بمقال مقابل التمسست فيه إجراء بحث بين أطراف النزاع. فصدر الحكم في الطلب الأصلي بإفراغ المدعى عليهم من الملهى الليلي لفندق صومعة حسان بالرباط من شخصهم و أمتعتهم و كل ما يقوم مقامهم أو بإذنهم و رفض باقي الطلب. استأنفه أصليا المحكوم عليهم و فرعا المدعية التي التمسست اشفاع الحكم بالإفراغ بغرامة تهديدية. و بعد استيفاء الإجراء أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي. في شأن الوسيطتين مجتمعتين،

حيث ينعى الطالبون على قرار فساد التعليل و تناقضه المعترين بمثابة انعدامه ذلك ان المحكمة استنتجت من المادة 153 من م ت لزوم شرط الكتابة لصحة عقد التسيير الحر و لإثباته بين طرفيه في حين لم تحدد عنوان الفندق المتواجد به الملهى الليلي، كما ان العقد المذكور يعد من العقود الرضائية التي لا تشترط الكتابة اذ 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 ان كان المبيع عقارا لذلك فإن نشر ملخص لعقد التسيير الحر ليس هو نشر العقد في حد ذاته، اذ ان هذه الشكلية تتعلق بالحجية في مواجهة الغير و لاتدخل في تكوين العقد لأنه في الأصل لاشكلية بدون نص قانوني صريح او اتفاق مسبق بين الأطراف على ذلك و بالتالي لاتحول هذه الشكليات دون إنتاج العقد لآثاره بين طرفيه و تجعله خاضعا لحرية الإثبات في المجال التجاري موضوع نص المادة 334 من م ت و عليه فإن مقومات العقد و عناصره قائمة لاتفاق طرفيه على مدة

التسيير و السومة و تسليم المحل للمسيرين و لايمكن للطرف المكري ان يستفيد من خطئه المتجلي في عدم نشره للعقد من أجل إفراغ الطالبين من المحل.

كما أن المحكمة لما عاينت و جود علاقة بين طرفي العقد، اعتبرت كون تلك العلاقة باطلة لانعدام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، إذ جاء في تعليقها « بأنه خلافا لما تمسك به الطاعنون فإن العقد الذي أبرم بين مستغل الأصل التجاري وماليكه الذي لم يحترم الشروط المنصوص عليها ومنها شرط نشر مستخلصه يكون باطلا في مواجهتهما ولا يضار به الاغيار »، في حين الطلب الأصلي لا يتضمن البث في صحة او بطلان العلاقة القانونية التي تجمع بين طرفي العقد، وإنما معاينة عدم وجود اية علاقة، ثم التصريح بإفراغ المحل، إلا أن القرار عاين وجود هذه العلاقة التي يمكن إثباتها حتى بشهادة الشهود. و أضاف بأن الشركة الطالبة محتلة للمحل وقضى ببطلان عقد التسيير دون أن يطلب المدعي ذلك فيكون متناقضا في تعليقه 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 الى أن القرار اعتبر الحكم الصادر بتاريخ 19/7/05 في الملف عدد 1157/5/9 له حجيته لرفض طلب الشركة الطالبة الرامي للحكم بكتابة العقد بيد ان 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 أنه 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 ان يتم بعقد رسمي او عرفي عملا بأحكام المادة 81 من م ت، فإنه (عقد التسيير) إن لم يتم نشر مستخلصه بالجريدة الرسمية او تلك المخول لها نشر الإعلانات القانونية ولم يقع قيده بالسجل التجاري كما قضى بذلك المادة 153 من نفس المدونة فهو يعد باطلا بين طرفي 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 تبث لها أن عقد التسيير الحر موضوع النزاع لم يتم نشره وقيده طبقا للقانون ولم يودع 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 ان تتناقض في تعليقها السالف الذكر، الذي يبرر لوحده دون بقية التعليقات المنتقدة الأخرى منطوق قرارها الذي التي معلال بشكل سليم والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء صائره على رافعيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا الجلسة والسيد نور الدين لوباريس رئيسا للغرفة المدنية الثانية والمستشارين السادة عبد الرحمان المصباحي مقررا الطاهرة سليم وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب وسعيدة بنموسى والكبير التباع وصفية المزوري ومليكة بامي بمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط