

# Gérance libre : la nullité pour défaut de publicité ne peut être invoquée par les parties au contrat (CA. com. Casablanca 2024)

| Identification                            |  |   |                               |
|---|--|---|-------------------------------|
| <b>Ref</b><br>56065                       | <b>Juridiction</b><br>Cour d'appel de commerce | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Casablanca   | <b>N° de décision</b><br>3814 |
| <b>Date de décision</b><br>20240711       | <b>N° de dossier</b><br>2024/8205/2804         | <b>Type de décision</b><br>Arrêt  | <b>Chambre</b>                |
| Abstract                                  |  |   |                               |
| <b>Thème</b><br>Gérance libre, Commercial |  | <b>Mots clés</b><br>Résiliation de contrat, Rejet du moyen, Protection des tiers, Nullité relative, Nullité du contrat, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion, Expiration du terme, Défaut de publicité, Contrat de gérance libre |                               |
| <b>Base légale</b>                        |  | <b>Source</b><br>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 se prononce sur la nature de la nullité encourue pour défaut de publicité de l'acte. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du bailleur en constatant l'arrivée du terme contractuel et le maintien du gérant dans les lieux.

L'appelant soulevait la nullité du contrat au visa de l'article 158 du code de commerce, faute d'accomplissement des formalités de publicité légale. La cour retient que les formalités d'enregistrement et de publication du contrat de gérance libre sont édictées dans l'intérêt des tiers afin de leur rendre l'acte opposable.

Dès lors, la sanction de la nullité prévue par la loi est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par ces derniers. La cour en conclut qu'une partie au contrat, en l'occurrence le gérant, ne peut se prévaloir de cette nullité pour se soustraire à ses propres obligations, notamment celle de restituer les lieux à l'expiration de la convention.

Les moyens tirés d'une contradiction de dates dans l'acte et d'une requalification en bail commercial sont également écartés comme non fondés au regard de la clarté des termes du contrat. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عادل (ط.) بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 10/05/2024 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3009 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/03/2024 في الملف عدد 13211/8205/2023 القاضي بفسخ عقد كراء الأصل التجاري الرابط بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه من المحل الكائن بمشروع الشلال بقعة 839 بتراب جماعة الشلال عمالة المحمدية هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه وتحميل المدعى عليه المصاريف ورفض باقي الطلب.

في الشكل :

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 24/04/2024 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنائه بتاريخ 10/05/2024 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعية السيدة حورية (ج.) تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها تملك الأصل التجاري الكائن بمشروع الشلال بقعة 839 بتراب جماعة الشلالات عمالة المحمدية وأنها تعاقدت مع السيد عادل (ط.) بمقتضى عقد التسيير وذلك لمدة سنة. موضحة بأنه إضافة إلى تماطله انه عن أداء ما بذمته من وجيبة فإنه لم يفرغ المحل ولم يعبر عن رغبته في تمديد العقد لمدة سنة واحدة كما اقترحت عليه. وأنذرتة بالإفراغ الذي توصل به بتاريخ فاتح شتنبر 2023 حسبما هو مبين من محضر المفوض القضائي فإنه لم يستجب لحد يومه لا بالأداء ولا بالإفراغ وأنها مضطرة لرفع الأمر إلى المحكمة قصد الإشهاد على واقعة تماطل المدعى عليه وتسويفه بعد معاينة واقعة انقضاء عقد التسيير والحكم تبعا بالتصديق على مقتضيات الإنذار وذلك بالحكم بفسخ عقد التسيير وإفراغه لجميع مرافق المحل هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت انقضاء مدة العقد ولاعتبار المدعى عليه محتلا دون سند، ملتزمة قبول المقال شكلا وموضوعا الإشهاد بانقضاء مدة عقد التسيير والحكم بفسخ هذه العلاقة التعاقدية الرابط بينها والمدعى عليه والحكم تبعا لذلك بإفراغ العين بجميع مرافقها هو من يقوم مقامه أو بإذنه و حفظ الحق بالمطالبة بالوجيبة المستحقة عن مدة العقد وعن المدة اللاحقة على تاريخ انقضائه وبالسومة الواردة في الإنذار وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت انقضاء مدة العقد ولاعتبار المدعى عليه محتلا دون سند وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 07/02/2024 والتي جاء فيها أنه ولما كانت الصفة شرطا لازما لقبول الدعوى، وفق ما نص عليه الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، فبإطلاع المحكمة الموقرة على المقال الافتتاحي للدعوى وعلى الوثائق المرفقة به سيتضح لها خلو الملف من أي وثيقة تفيد تملك المدعية للأصل التجاري الكائن بمشروع الشلال البقعة 839 جماعة الشلالات، حتى يمكن للمحكمة الجزم والقول بأحقية المدعية في إقامة الدعوى المعروضة أمامها. وأنه وأمام إخلال

المدعية بالشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا، إضافة إلى أن دعواها غير مرتكزة على أي معطى قانوني سليم، فإنه يلتزم التصريح والحكم بعدم قبولها شكلا . كما زعمت المدعية في مقالها أنه يتماطل عن أداء ما بذمته من وجيبة والحال عكس ذلك على اعتبار أنه كان ولا يزال منتظم الأداء بشكل دوري لحدود الساعة، وأنه يتوفر على مجموعة من الوثائق والشهود الذي تثبت ذلك. وانه سوف يدلي بما يفيد ذلك لاحقا، ملتصقا أساسا بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا موضوعا بالحكم برفض الطلب في هذا الجانب. و حفظ حقه في الطعن بالزور على الوثائق المدلى بها من طرف المدعية.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى البت في النازلة على ضوء مستنتجات كتابية .

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 21/02/2024 والذي جاء فيه أن صفتها ومصحتها ثابتة بمقتضى عقد التسيير المستدل به ضمن المذكورة المرفقة بوثائق . وأن المدعى عليه يدفع بعدم إثباتها لتملكها للأصل التجاري، والحال أنه لا ينكر صراحة عقد التسيير الرابط بينه وبينها، هذا العقد الذي يتضمن صراحة مدة العقد المحددة في سنتين ( من فاتح أكتوبر 2021 إلى متم شتنبر 2023 ) ناهيك عن انعدام مصطلحه في إنكار العلاقة التعاقدية والتي تبرر وجوده بالمحل موضوع عقد التسيير بدليل إقراره بكونه لا زال منتظما في أداء الوجيبة لصالحها وهو يزعم أنه يتوفر على مجموعة من الوثائق والشهود التي تثبت ذلك. كما ان طلب حفظ الحق في الطعن بالزور الفرعي ليس في المسطرة ما يعززه ويبرره ، مما يؤكد حسب قوله الوارد في مذكرة جوابه رغبة المدعى عليه في مزيد من التسوية والتماطل ، خاصة وأنه لا زال مدينا لها بمبلغ 30000 درهم عن الفترة اللاحقة على تاريخ انتهاء مدة عقد التسيير أي 5 أشهر x 6000 درهم ( 5500 درهم + 500 درهم موضوع نص الإنذار ) يضاف إليها مبلغ 5500 عن شهر شتنبر وأن مقتضيات الفصل 49 ق م م صريحة في أنه لا تقبل الدفوعات الشكلية إلا إذا تضررت مصالح الطرف المعني بها، ملتصقا بالحكم باعتبار القضية جاهزة والحكم وفق دعواها.

وبعد تعقيب الطرفين واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن سلامة التعليل تدور وجودا وعمدا مع سلامة الحكم القضائي والعكس بالعكس، ولما كانت الأحكام القضائية تشكل عنوانا للحقيقة، فإن الحقيقة التي بنت عليها المحكمة الابتدائية حكمها جاءت ناقصة وغير مناسبة لوقائع النازلة، ذلك أن المستأنف عليها أسست دعواها بناء على عقد مصحح الإمضاء حسب رسالة صادرة عن رئيس مقاطعة البرنوصي تفيد كون الطاعن أبرم معها عقد تسيير حر لأصل تجاري بتاريخ 08/09/2021 بينما العقد المرفق بمقالها الافتتاحي لم يحرر إلا بتاريخ 09/09/2021 وهو الأمر الذي سبق له أن دفع به في المرحلة الابتدائية لكن المحكمة مصدرة الحكم المطعون لم تجب على هذا الدفع واكتفت فقط في تعليلها للحكم على أن المستأنف عليها قد عززت طلبها بالتزام وبرسالة جوابية صادرة عن رئيس مقاطعة البرنوصي وبعقد تسيير محل تجاري على الرغم من عدم قانونيته لكون الأطراف لم يصادقوا عليه وصرحت تبعا لذلك بأن العلاقة التعاقدية ثابتة بموجب عقد التسيير الملفي بالملف، والذي حددت مدته في سنتين قابلة للتجديد في حالة التراضي أولها بتاريخ 01/01/2021 وآخرها بتاريخ 30/09/2023 لتكون بذلك المحكمة الابتدائية لم توفق في حكمها وعرضته للطعن.

كما أن هناك تناقض حاصل بين التاريخ الذي تؤكد الرسالة الجوابية المذكورة وبين التاريخ المضمن بالعقد، أي أن العقد قد حرر بتاريخ لاحق لتاريخ المصادقة عليه وهو الشيء الغير ممكن واقعا وقانونا، مما يجعل الحجج المستدل بها متناقضة تؤدي بالمآل إلى بطلان الدعوى تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص على أنه من تناقضت حججه بطلت دعواه ، وتبعا لذلك تكون المحكمة الابتدائية قد أساءت تقدير الحجج المعروضة عليها بما يكون معها الحكم المطعون فيه قد جاء ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه.

ومن جهة أخرى، ينص الفصل 306 من ظهير الالتزامات والعقود على أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه، أو إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه، والحالة الأخيرة هي التي نحن بصدها على اعتبار أن العقد الذي بنت المحكمة الابتدائية حكمها عليه يعد باطلا

تطبيقا للمادة 158 من مدونة التجارة، وأن العقد المستدل به من طرف المستأنف عليها وإن كان صحيحا من حيث مضمونه فإنه والعدم سواء من الناحية القانونية كونه يعد عقد تسيير حر لأن شروط الشهر والنشر والإيداع المنصوص عليها بصيغة الوجوب من خلال المادة 153 من مدونة التجارة غير متحقق، وبالتالي فإن العقد باطل حسب المادة 158 المذكورة وكذلك الفصل 306 من ظهير الالتزامات والعقود وأنه لما كان الالتزام المذكور باطلا باعتبار ذاته أي باعتباره عقد تسيير حر لأصل تجاري تطبيقا للفصل 309 من ذا القانون الالتزامات والعقود، ولما كان البطلان من النظام العام فإن محكمة البداية كان عليها أن تثيره تلقائيا ، وهو الشيء الذي لم ترتكن إليه، مما تكون معه قد خرقت القاعدة القانونية المذكورة.

علاوة على ذلك فإنه ولكي يكون عقد التسيير صحيحا يشترط أن يكون الأصل التجاري موجودا بصفة فعلية، لكون عقد التسيير ما هو إلا عقد كراء لاستغلال الأصل التجاري، مما يفرض معه وجود هذا الاستغلال أي وجود الأصل التجاري نفسه، وهو ما أكده المشرع المغربي من خلال المادة 152 من مدونة التجارة بحيث إن المحكمة الابتدائية لم تتحقق من وجود أصل تجاري في الأصل أم لا، لتكون بذلك ما استندت عليه في حكمها المطعون فيه غير ذي أساس.

فضلا عن كون الطاعن سبق له وأن أكد في المرحلة الابتدائية ان الامر يتعلق بعقد كراء وليس بعقد تسيير وان الالتزام المحتج به في المرحلة الابتدائية من طرف المستأنف عليها انقضى قبل تاريخ عقد تسيير المزعوم وظل يكتري المحل ويؤدي واجباته الشهرية حسب ما هو متفق عليه بانتظام وأن عدم جواب المحكمة على هذا الدفع على الرغم من جديته وأهميته في النازلة الحالية تكون قد جانبت الصواب، ملتصقا بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وبجلسة 20/06/2024 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها أنها أدلت بوثيقتين حاسمتين تؤكدان أن المستأنف ملتزم تجاهها بتسيير المحل التجاري الذي تملكه، ولأن العبرة بما ورد في العقد والالتزام من ألفاظ وهي صريحة بأن الأمر يتعلق بصراحة بعقد التسيير وقد تكررت العبارة ((تسيير المحل)) في العنوان وفي أكثر من فقرة وبند وأن الفصل 461 من ق.ل.ع وأن المستأنف حرر ووقع الالتزام وصرح إمضاه لدى السلطات الترابية المختصة، يتعهد فيه بتسيير المحل التجاري الذي تملكه العارضة والتزم بأن مهمة التسيير ستقضي في 30 شتنبر 2023 وأنها وقبل شهر من انصرام العقد أذرت المستأنف حسبما هو مبين من محضر التبليغ طي ملف الدعوى.

كما طالبت الطاعنة بفسخ عقد التسيير الرابط فيما بين الطرفين لانقضاء مدة العقد وأن الحكم الابتدائي صادف الصواب في تعليقه وطبق القانون مما يناسب رد بقية الدفوعات لعدم جديتها وعدم ارتكازها على أساس ملتصقة رد الطعن.

وبجلسة 04/07/2024 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب جاء فيها أن العقد موضوع النزاع هو عقد باطل طبقا للفصل 306 من ق.ل.ع. المعطوف عليه المادة 158 من مدونة التجارة اعتبارا لكونه عقد تسيير حر، ولما كانت العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني فإن بالعقد الشروط ما يصح به التزام آخر والمتمثل في عقد كراء تجاري كما قصد الأطراف إعمالا لمقتضيات الفصل 309 من ق.ل.ع.

وأن البطلان من النظام العام، وأنه كان لزاما على محكمة البداية ان تطبق مقتضيات المادة 158 المذكورة وكذا الآثار المترتبة عليها لتصل إلى نتيجة حتمية تطبق من خلالها القاعدة الأصولية القائلة بان إعمال العقد أولى من إهماله مستندة في ذلك على مقتضيات الفصل 309 من ق.ل.ع.

وأن الفصل 461 من ق.ل.ع. والذي جاء في معرض تطرق المشرع لباب تأويل وتفسير العقود، لا مجال لتطبيقه في نازلة الحال على اعتبار ان العقد باطل بصريح النص وان البطلان كجزاء قانوني لا يرتب أي اثر، ملتصقا رد جميع ما أثارته المستأنف عليها من مزاعم والحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء بحث بحضور جميع الأطراف للتأكد من كون العلاقة التي تربط الطاعن بالمستأنف عليها هي علاقة كرائية صرفة وليست عقد تسيير حر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 04/07/2024 حضر الأستاذ الطيوي وأدلى بمذكرة تعقيبية، في حين تخلف نائبه المستأنف عليها رغم الإعلام، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 11/07/2024.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه وفق ما سطر أعلاه.

وحيث إنه وبخصوص ما تمسك به الطاعن وجود تناقض بين تاريخ المصادقة على عقد التسيير وكذا تاريخ تحريره، فإنه وخلاف ما تمسك به الطاعن فإن تضمين عقد التسيير تاريخا لاحقا لتاريخ المصادق عليه لا يجعل منه عقدا باطلا ما دام أن الطاعن لم ينكر العلاقة الرابطة بينه وبين المستأنف عليها أو يطعن بمطعن جدي بما جاء في الوثيقة الصادرة عن رئيس مقاطعة البرنوصي والتي يفيد أن عقد التسيير الرابط بين الطرفين تمت المصادقة عليه بتاريخ 08/09/2021 كما انه لا مجال لتمسك الطاعن بكون العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليها هي علاقة كراء أمام وضوح معاني ومباني العقد الرابط بين الطرفين التي تشير إلى كون الأمر يتعلق بعقد تسيير أصل تجاري ما دام كذلك فلا مجال لتمسك الطاعن بكون المحل لا يتوفر على عناصر الأصل التجاري.

وحيث إنه وبخصوص ما تمسك به الطاعن من بطلان العقد استنادا لمقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة التي تعتبر العقد باطلا إذا لم يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد أعلاه، فإنه بالرجوع إلى المواد المذكورة نجدها في مجملها تتعلق بإشهار عقد التسيير للأغيار حتى يكونوا على بينة من كون الأصل التجاري هو موضوع عقد تسيير حر ما دام الأمر كذلك فإن التمسك ببطلان العقد هو مقرر للأغيار وليس لأطراف العقد التمسك به في مواجهة بعضهما البعض.

وحيث استنادا لما ذكر أعلاه يتعين رد ما تمسك به الطاعن من أسباب لعدم قيامها على أساس وتأييد الحكم المستأنف.

حيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.