

**Gérance libre : la qualification  
du contrat relève de  
l'appréciation des clauses par le  
juge et le défaut de publicité est  
sans effet sur l'action en  
résiliation (Cass. com. 2011)**

Identification			
<b>Ref</b> 52356	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 1040
<b>Date de décision</b> 20110825	<b>N° de dossier</b> 2011/2/3/78	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Résiliation du contrat, Rejet, Qualification du contrat, Nullité, Gérance libre, Formalités de publicité, Fonds de commerce, Commune intention des parties, Bail commercial, Appréciation souveraine	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour qualifier un contrat de gérance libre, se fonde sur l'analyse de ses clauses qui prévoient la mise à disposition d'un fonds de commerce avec son matériel et l'obligation pour le cocontractant de l'exploiter, révélant ainsi la commune intention des parties, peu important que l'acte ait été intitulé « contrat de location ». Par ailleurs, c'est à bon droit qu'elle écarte le moyen tiré de la nullité du contrat pour défaut d'accomplissement des formalités de publicité, une telle omission, qui incombe également au gérant, étant sans incidence sur la validité de l'action en résiliation de la relation contractuelle entre les parties.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من عناصر الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء السيدة فاطمة (غ.) - المطلوبة في النقض - انها كلفت السيد يوسف

(أ) - طالب النقض - بتسيير المحل المبين بالمقال وهو عبارة عن محلبة بمقتضى العقد المبرم بينهما بتاريخ 1999/5/29 وأنها وجهت إليه إنذارا توصل به بتاريخ 2007/9/28 أشعرته بمقتضاه برغبتها في فسخ العقد المذكور وظل هذا الإنذار بدون جدوى لذلك التمس من المحكمة التجارية الحكم بفسخ عقد التسيير الحر وإفراغ المدعى عليه للمحل موضوع النزاع، وبعد جواب المدعى عليه بان العلاقة الرابطة بينه وبين المدعية هي علاقة كراء خاضعة لمقتضيات ظهير 1955/5/24 لان العقد سمي بعقد كراء. ولكونه قدم تسبيقا عن شهرين ولكونه تضمن عبارة "يجب إعلام رب الملك"، ولان المحل لا يستعمل كمحلبة وانما يستعمل في بيع المأكولات الخفيفة. وبعد انتهاء المسطرة قضت المحكمة برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإفراغ المدعى عليه، وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطلوب نقضه القاضي بفسخ عقد التسيير وإفراغ المحل، بعلته أنه بالرجوع إلى بنود العقد يتبين أنه حدد واجبات كراء المحل في 2400 درهم شهرياً، وأن الأشياء الموجودة به هي لأصحاب المحلبة، الخ التعليل.

حيث يعيب الطاعن القرار في وسيلته الأولى نقصان التعليل من حيث ان محكمة الاستئناف كيفت العقد بانه عقد تسيير حر مستندة على بند واحد وأغفلت عدة أدلة سبق له أن أثارها فالعقد سمي بعقد كراء وتضمن عدة عبارات تفيد أن العلاقة هي علاقة كراء منها السومة الكرائية وعبارة "في حالة رغبة المكري" وعبارة "يشعر في هذا الكراء". والمحكمة استندت في قضائها على المعدات المضمنة بالعقد، دون أن تتأكد من كون هذه المعدات كافية للقول بوجود أصل تجاري والطاعن أثار أمام المحكمة بأن المطلوبة في النقض بعد إبرام العقد عمدت الى إفراغ المحل من المعدات وأدلى بإشهاد يثبت بيعها الى المسمى عبد الرحمان (أ). وان المطلوبة استصدرت بواسطة زوجها المسمى بوشعيب (ح). رخصة لاستغلال المحل في بيع المأكولات الخفيفة ولم تنف هذه الوقائع. كما انها وجهت اليه بتاريخ 2007/7/18 إشعارا بالإفراغ تقر فيه بالعلاقة الكرائية وان هذا الدفع هو الآخر لم تتم مناقشته من طرف محكمة الاستئناف.

ويعيبه في الوسيلة الثانية: خرق مقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة من حيث انه أثار أمام محكمة الاستئناف بأن عقد التسيير عقد باطل لانه لا يتوفر على ما تستلزمه مقتضيات المادة المذكورة غير ان المحكمة ردت هذا الدفع بعلته ان عدم القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 158 من م ت لا تأثير له على الدعوى الرامية الى فسخ عقد التسيير الحر. غير أن هذا التعليل فاسد لانه لا يمكن الحديث عن فسخ عقد باطل والمحكمة في ذلك أساءت تطبيق القانون.

لكن، حيث ان محكمة الاستئناف عندما عللت قرارها بما مضمونه "انه بالرجوع الى بنود العقد المبرم بين الطرفين يتبين انه حدد واجبات كراء المحل في مبلغ 1400 درهم شهريا ونص على الأشياء التالية المتعلقة في واجهة المحلبة المكونة من ثلاثتين كبيرتين و5 صناديق مملوءة بقنينات وصندوقين فارغين وآلة عصير من نوع سنطوس كلها لأصحاب المحلبة اما السلع الموجودة بها فهي من نصيب المستأنف الذي يلتزم بتسيير المحلبة والمحافظة عليها الشيء الذي يعني بكل وضوح ان العقد هو عقد تسيير حر وليس عقد كراء محل تجاري، وان ما أثاره هذا الأخير من كونه قام بتغيير مجال استغلال المحل من محلبة الى مشواة فإنه وان كان الأمر كذلك، لا تأثير له على عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين لعدم إدلائه بما يفيد انه غير مضمون العقد المذكور من تسيير الى كراء محل تجاري الخ التعليل". تكون قد تحققت من العلاقة الرابطة بين الطرفين بما فيه الكفاية وذلك من خلال ما تضمنه العقد من تنصيصات مثبتة أنه عقد تسيير وردت ضمنا ما استدلت به الطاعن من دفع، فجاء قرارها على هذا النحو معللا بما فيه الكفاية. وبشأن ما أثير من بطلان عقد التسيير الحر لعدم القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 198 من م ت فان محكمة الاستئناف استبعدت الدفع لذلك ولعدم جديته استنادا الى ان المشرع في المادة المذكورة ألزم الطاعن هو الآخر بوصفه مسيرا بالقيام بالإجراءات المحتج بها وهي علة لم ينتقدها الطاعن وكافية في رد الدفع المذكور فضلا على ان المحكمة لاحظت بان الغاية من الدعوى الحالية هي فسخ العلاقة القائمة بين الطرفين وإفراغ المحل موضوع النزاع وان الدفع ببطلان عقد التسيير لا تأثير له على موضوع الدعوى واستبعدته لكونه غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه. كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.