

**Gérance libre : L'absence de publication du contrat est sans effet sur sa validité entre les parties contractantes (CA. com. Casablanca 2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67548	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4309
<b>Date de décision</b> 20210916	<b>N° de dossier</b> 2021/8205/3090	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Validité du contrat, Publicité du contrat, Principe de l'effet relatif des contrats, Paiement des redevances, Opposabilité aux tiers, Obligations des parties, Nullité du contrat, Fonds de commerce, Contrat de gérance libre	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La cour d'appel de commerce rappelle que le défaut de publicité d'un contrat de tontine libre est sans incidence sur sa validité entre les parties. Le tribunal de commerce avait condamné le gérant au paiement des redevances dues au titre de l'exploitation. L'appelant contestait cette condamnation en soulevant la nullité du contrat pour vice de forme, l'irrecevabilité de l'action faite de mise en cause du syndic de la procédure collective du bailleur, et demandait un sursis à statuer en raison d'une procédure pénale. La cour écarte les moyens procéduraux, relevant d'une part que la procédure de redressement judiciaire du bailleur était clôturée, et d'autre part que les faits pénaux invoqués étaient postérieurs à la période de la créance. Sur le fond, elle juge que le contrat de tontine libre est un contrat consensuel dont la validité inter partes n'est pas affectée par l'inobservation des formalités de publicité. La cour précise que ces formalités, prévues par les articles 152 et suivants du code de commerce, visent uniquement la protection des tiers et ne sauraient être invoquées par l'une des parties pour se soustraire à ses obligations contractuelles. Le jugement est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بنيونس (د.) بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 30/04/2021 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 16/05/2019 في الملف عدد 1637/8205/2018 حكم عدد 1876 والقاضي بخصوص الطلبين الاصلي والمضاد بأدائه لفائدة شركة (ل.) مبلغ 1.035.000,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح يناير 2014 الى متم مارس 2014 مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 20% مع النفاذ المعجل والصائر والاجبار في الادنى ورفض الباقي.

- في الشكل :

حيث ان الحكم المطعون فيه بلغ للطاعن بتاريخ 14/04/2021، وأن اجل الاستئناف هو اجل كامل لا يحتسب فيه اليوم الذي يتم فيه التبليغ ولا اليوم الأخير الذي ينتهي فيه طبقا للفصل 512 من قانون المسطرة المدنية، فإن آخر اجل للطعن بالاستئناف هو يوم الجمعة 30/04/2021، مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني، ويتعين رد دفع المستأنف عليها بأنه جاء خارج الاجل، وبما ان الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول.

- في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليها شركة (ل.) تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 26/04/2018 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضت من خلاله انها ابرمت مع المستأنف بنيونس (د.) عقد تسيير حر في شان تسيير الأصل التجاري لمطعم (ش.) التابع لفندق (ل.) (فندق (ر. س.)) بمقابل وجيبة شهرية قدرها 287500.00 درهم، وانه تقاعس عن الأداء منذ فاتح يناير 2014 الى متم مارس 2014 فتخلد بزمته بمبلغ 862500.00 درهم، ملتزمة الحكم عليه بأدائه لفائدتها المبلغ المذكور مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة 20% بما مجموعه 1035000.00 درهم مع تحميلة الصائر والنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى. مرفقة مقالها بنسخة عادية لحكم. وصورة لعقد تسيير.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بمقال مقابل مؤدى عنه المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة

والذي دفع من خلالها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا كون العقد الرابط بين الطرفين ليس بعقد تسيير حر وفق المادة 153 من مدونة التجارة، لأنه جاء خرقا لمقتضيات مدونة التجارة في هذا الشق وهو ما يجعله باطلا ملتصقا بالتصريح بذلك والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء مرفقا مذكرته بصورة شمسية لسجل تجاري.

وبعد تعقيب المدعية وادلاء النيابة العامة بمستنجاتها ، صدر بتاريخ 09/07/2018، حكم عارض، قضى باختصاص المحكمة نوعيا للبت في الدعوى.

وبعد الاحالة، ادلى المدعى عليه بها بواسطة دفاعه بجلسة 25-04-2019 بمذكرة أوضح من خلالها كونه يلتزم بالحكم وفق ما جاء في طلبه المضاد الرامي الى بطلان عقد التسيير الحر، مضيفا ان عدم تقديم الدعوى من طرف المصفي وعدم ادخاله يجعل الدعوى غير مقبولة شكلا طبقا للمادة 656 من م.ت والتي تعتبر من النظام العام، وفي الموضوع فإن العقد لا تتوفر فيه شروط المواد 153 الى 158 من م.ت وهو ما دأب عليه عمل محكمة النقض ملتصقا بالحكم له وفق محراراته السابقة والحالية و مقاله المضاد وتحميل المدعية الصائر.

وبعد تعقيب المدعية، صدر بتاريخ 16/05/2019، الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق القانون، وعدم الارتكاز على اساس قانوني، لأن دعوى المستأنف عليها غير مقبولة شكلا لعدم ادخال السنديك في الدعوى، كما ان الثابت ان السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء تابع كل من أحمد (ع.) ومحمد (ق.) والشركة المستأنف عليها من اجل جنحة انتزاع حيازة عقار، وان الملف الجنحي لازال معروضا على انظار المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بعد صدور قرار عن محكمة النقض بتاريخ 07/10/2020 في الملف عدد 16916/6/6/2019 قرار عدد 1780/6، مما يعد دليلا على كون المبالغ المطلوبة من طرفها بمقتضى مقالها الافتتاحي غير مستحقة اذ لا يعقل ان يتم انتزاع المحل المسير من طرف المستأنف عليها ومطالبة العارض بأداء واجبات التسيير، اذ ان الثابت من خلال محاضر الضابطة القضائية المتعلقة بهذه المتابعة ان المستأنف عليها ومدرائها استغلوا غيبة العارض وعمدوا الى انتزاع حيازة المحلين المسيرين من طرفه باستعمال الخلسة والتدليس وكسر الاقفال بل عمدوا الى الاستيلاء على جميع معدات المحلين من معدات وتجهيزات ومبالغ نقدية. كما ان الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى برفض الطلب المقابل للعارض .

ومن جهة ثانية ، فإن عقد التسيير الحر الرابط بين العارض والمستأنف عليها جاء خارقا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المواد من 152 الى 158 من مدونة التجارة لعدم نشره وشهره وعدم التشطيب على المكري من السجل التجاري او تغييره لتقييده الشخصي بالتنصيص صراحة على وضع الاصل في التسيير الحر، الى غير ذلك من المقتضيات التي جاءت بصيغة الوجوب، وبالتالي فإن الجزاء القانوني المترتب عن ذلك هو بطلانه، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين الغاءه، وبعد التصدي ، الحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليها وعند الاقتضاء الحكم برفض طلبها وتحميلها الصائر. واحتياطيا الحكم بايقاف البت في الدعوى الحالية الى حين صدور حكم عن القضاء الجنحي في موضوع متابعة المستأنف عليها ومن معها في شأن جنحة انتزاع حيازة عقار .

وفي الطلب المقابل للحكم ببطلان عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وبجلسة 15/07/2021، ادلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها بعد دفعها بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الاجل القانوني، ان دفع المستأنف عليها بانتزاع حيازة العقار ، والحال ان المسطرة المذكورة انتهت بالبراءة ابتداءيا واستئنافية، علما ان العارضة حازت المحل بمقتضى محضر افرغ، فضلا عن ان المدة المحكوم بها في الحكم موضوع نازلة الحال هي من يناير 2014 الى تمس مارس 2014، بينما المستأنف في المسطرة الزجرية يزعم انتزاع العقار في 4/4/2014 .

وبخصوص دفع الطاعن بعدم ادخال السنديك في الدعوى فتجدر الاشارة ان المحكمة التجارية بالدار البيضاء اصدرت حكما عدد 166 بتاريخ 20/11/2017 في الملف عدد 148/8322/2017 قضى بقفل مسطرة التسوية، مما يبقى معه الدفع المذكور ساقطا عن الاعتبار.

كذلك ان ما يزعمه الطاعن من بطلان عقد التسيير، فإن العقد المذكور تم فسخه بمقتضى حكم قضائي حسب الثابت من وثائق الملف، مما لا يمكن الحديث معه عن اي بطلان ، سيما في غياب التأصيل القانوني للدعوى ، وبيان النصوص القانونية للقول بالبطلان مما تبقى معه الاسباب المثارة من طرفه غير منتجة، ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 09/09/2021 حضر خلالها دفاع المستأنف عليها، وتخلف دفاع المستأنف رغم التوصل ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 16/9/2021 .

## محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن الدعوى غير مقبولة شكلا لعدم ادخال السنديك في الدعوى، فان الثابت من وثائق الملف، ان

المستأنف عليها تم قفل مسطرة التسوية القضائية في حقها لتنفيذها لمخطط الإستمرارية بموجب الحكم عدد 166 الصادر بتاريخ 20/11/2017 في الملف عدد 148/8322/2017 ، مما لا موجب معه للدفع بإدخال السند في الدعوى.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن السيد وكيل الملك تابع المستأنف عليها ومدرائها من اجل جنحة انتزاع حيازة عقار، وان الملف الجنحي لازال معروضا امام المحكمة الابتدائية الزجرية بعد صدور قرار عن محكمة النقض، مما تبقى معه المبالغ المطالب بها غير مستحقة ويتعين التصريح برفض الطلب بشأنها ، واحتياطيا ايقاف الدعوى الحالية إلى حين صدور حكم عن القضاء الجنحي، فان الثابت من محضر الإفراغ ، أن المستأنف عليها حازت المحل موضوع النزاع بتاريخ 09/07/2015، في حين أن المدة المطالب بها تمتد من يناير 2014 الى متم مارس 2014 وفي غياب ادلاء الطاعنة بما يثبت أن المدة المذكورة كان المحل بحيازة المستأنف عليها تبقى الدفع المثارة من طرفها غير مرتكزة على أساس ويتعين استبعادها.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من منازعة بشأن عقد التسيير بدعوى أنه جاء خرقا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المواد من 152 الى 158 من مدونة التجارة، مما يجعله باطلا، فان عقد التسيير الحر هو عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده شكل خاص، ويرتب كافة آثاره القانونية تجاه طرفيه بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وان عدم القيام بشهره ونشره لا أثر له بالنسبة لهما، بل تهم الأغيار وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 31 الصادر بتاريخ 08/01/2009 في الملف عدد 989/2007 الذي جاء فيه بأن " عدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه وانه يرتب تجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وان اجراءات الشهر والنشر تهم الاغيار ، مما يبقى معه الدفع بهذا الشأن في غير محله.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه