

# **La qualification de contrat de gérance libre prévaut sur celle de bail commercial en présence de clauses claires et précises (CA. com. Casablanca 2022)**

| <b>Identification</b>                     |  |   |                               |
|---|--|---|-------------------------------|
| <b>Ref</b><br>64800                       | <b>Juridiction</b><br>Cour d'appel de commerce | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Casablanca   | <b>N° de décision</b><br>5133 |
| <b>Date de décision</b><br>20221117       | <b>N° de dossier</b><br>2022/8205/3099         | <b>Type de décision</b><br>Arrêt  | <b>Chambre</b>                |
| <b>Abstract</b>                           |  |   |                               |
| <b>Thème</b><br>Gérance libre, Commercial |  | <b>Mots clés</b><br>Résiliation du contrat, Qualification du contrat, Indemnité d'occupation, Gérance libre, Force obligatoire du contrat, Fonds de commerce, Expiration du terme, Dommages-intérêts, Clauses claires et précises, Bail commercial, Astreinte |                               |
| <b>Base légale</b>                        |  | <b>Source</b><br>Non publiée  |                               |

## Résumé en français

Saisi d'un litige relatif à la qualification d'un contrat de gérance de fonds de commerce, la cour d'appel de commerce se prononce sur la force obligatoire des conventions et les limites de l'interprétation judiciaire. En première instance, le tribunal de commerce avait prononcé la résiliation du contrat pour arrivée du terme et ordonné la restitution du fonds. L'appelant principal soutenait que le contrat devait être requalifié en bail commercial, arguant qu'une rémunération forfaitaire qualifiée de part de bénéfices s'analysait en réalité en un loyer. La cour écarte cette prétention en retenant que les termes clairs et non équivoques de l'acte, qui distinguent le capital appartenant à la propriétaire de la rémunération du gérant, interdisent toute interprétation. Au visa des articles 230 et 461 du dahir des obligations et des contrats, elle rappelle que la convention constitue la loi des parties et que la preuve testimoniale est irrecevable pour contredire un écrit. Faisant droit à l'appel incident de la propriétaire, la cour alloue des dommages-intérêts pour le préjudice né du maintien abusif du gérant dans les lieux et assortit l'obligation de restitution d'une astreinte. Le jugement est donc réformé sur ces points et complété par la condamnation du gérant au paiement d'une indemnité d'occupation pour la période écoulée en cours d'instance, l'appel principal étant rejeté.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 19/05/2022 تقدم حميد (م.) بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 3838 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 11/04/2022 في الملف عدد 261/8205/2022 والقاضي بأدائه مبلغ 10000.00 درهم عن التعويض عن الحرمان من الاستغلال عن شهري نونبر ودجنبر 2021، وفسخ عقد التسيير المبرم بتاريخ 15/10/2020، والمصادق عليه بتاريخ: 04/12/2020، وذلك لانتهاء مدته في 01/11/2021، وتسليم المحل التجاري موضوع الرسم العقاري عدد: 67142/08، الكائن بالجديدة بتجزئة [العنوان] بشارع [العنوان]، وذلك بأثاثه المنزلي المتكون من: بلكار، غرفة النوم، أخشاب، كراسي، مائدة الأكل بكراسيها، ثلاجة، آلة الغسيل وأربع سدادير كما جاء في عقد التسيير، مع تحميله الصائر، ورفض باقي الطلبات.

وحيث بتاريخ 26/09/2022 تقدمت مليكة (ك.) باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم المذكور.

في الشكل :

حيث إن الاستئناف الأصلي قدم وفق الشكل المتطلب قانونا من أجل وصفه وأداء فهو لذلك مقبول شكلا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي الذي قدم اتباعا للاستئناف الأصلي مقبول من الناحية الشكلية عملا بالمنصوص عليه في الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن الطلب الاضافي مؤدى عنه الرسم القضائي وطبقا لنص الفصل 143 من ق م م مقبول من الناحية الشكلية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان مليكة (ك.) تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله بانها أبرمت مع حميد (م.) عقد تسيير لمحلها التجاري لمدة سنة واحدة تبتدئ من 2020/11/01 وتنتهي في 01/11/2021 مقابل نصيب في الأرباح حدد في مبلغ 5.000,00 درهم للشهر الواحد، إلا أن المدعى عليه ورغم انذاره ومنحه اجلا لتسليمها المحل وفوات الأجل الممنوح له فإنه ظل يحتله دون أي موجب قانوني والتمست الحكم بفسخ عقد التسيير المحرر بتاريخ 15/10/2020 والمصادق عليه بتاريخ 04/12/2020، وتسليم المحل التجاري موضوع الرسم العقاري عدد: 08/67142 الكائن بالجديدة بتجزئة [العنوان] بشارع [العنوان] بأثاثه المنزلي المتكون من : بلكار ، غرفة نوم ، أخشاب، كراسي، مائدة الأكل بكراسيها ، ثلاجة ، آلة الغسيل وأربع سدادير كما جاء في عقد التسيير وذلك لانتهاء مدته في 01/11/2021 تحت طائلة غرامة تهديدية لا تقل عن مبلغ 500 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ، والحكم أيضا على المدعى عليه باداءواجب استمراره في احتلال واستغلال المحل عن شهر نونبر ودجنبر من سنة 2021 وجب فيها ما مجموعه 10.000.00 درهم، وتعويضا عن الضرر اللاحق بها من جراء عدم التزامه بما التزم به وقدره 5.000,00 درهم، وجعل الحكم القاضي بالأداء والتعويض، والفسخ مشمولا بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليه كافة المصاريف مع ما يترتب عن ذلك قانون. فيما أجاب المدعى عليه بواسطة محاميه أن العقد الذي يربطه بالمدعية هو عقد كراء وليس عقد تسيير لأن العقود لا تؤخذ بعناوينها

وإنما بمضمونها، كما ان النصيب في الأرباح الناتجة عن عملية البيع والشراء لا يمكن تحديده إلا بإجراء محاسبة مع الاحتفاظ برأس المال، وبعد تمام الإجراءات، صدر الحكم السالف الذكر استأنفه المدعى عليه موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

ان المحكمة اعتبرت العقد الذي يربطه بالمستأنف عليها عقد تخلي مالك الأصل التجاري لمدة معينة عن حق استغلال الحق التجاري موضوع النزاع مع إحتفاظها بملكيته مقابل احتفاظ العارض بمنافع استغلاله و تحمله التكاليف الناتجة عن الاستغلال مع التزامه بأدائه مبلغ ثابت حدد في مبلغ 5000 درهم . كما أن المحكمة اعتبرت العقد موضوع النزاع عقد تسير اصل تجاري وليس بعقد كراء . وهو استنتاج خاطئ لكون كراء الأصول التجارية منظم قانونا طبقا لمقتضيات المادة 152 و 153 الى المادة 158 من مدونة التجارة. ذلك ان العقد موضوع النزاع و ان اعتبرته المحكمة كراء اصل تجاري (تسيير حر ) فإنه مخالف لكل الاحكام المنصوص عليها في المواد المذكورة التي تلزم شروطا لم تحترم في العقد ثم ان هناك إجراءات لم يتم تنفيذها وبالتالي فإن كل ما ورد بالنصوص القانونية السالفة الذكر لا يجوز مخالفته و الا اعتبر العقد باطلا ولم تعد له صبغة كراء اصل تجاري و انما تطبق عليه مقتضيات القانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية. و بذلك يكون العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء محل تجاري وليس عقد تسيير لأن من شروط العقد أن يسلم العارض للمستأنف عليها مبلغا ماليا قدره 5000 درهم عند بداية كل شهر دون الإشارة الى ان ذلك المبلغ هو مقابل كراء الأصل التجاري ثم ان العقود بصفة عامة يحكم عليها من خلال مضمونها وليس بتسميتها، بان عقد تسيير عامة يتسلم بمقتضاه المسير المحل التجاري مع الإشارة في بنوده الى راس المال و مدة التسيير و تاريخ اجراء محاسبة بين الطرفين وكذا تحديد النصيب في الأرباح بين الطرفين و هي شروط منتفية في العقد المذكور مما يؤكد انه عقد كراء محل تجاري و ليس عقد تسيير كما أن وقائع الاتفاق بشأن كراء المحل موضوع النزاع تمت وبعلم الشاهدين سعيد (عر.) و عبد النبي (عش.) بان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء محل تجاري . وان المبالغ المحكوم بها يجب اعتبارها واجبات كراء و ليس تعويضا عن احتلال المحل موضوع النزاع. والتمس لاجل ما ذكر الغاء الحكم المسانف والتصريح تبعا لذلك باعتبار العقد موضوع النزاع عقد كراء محل تجاري وليس عقد تسيير او عقد كراء اصل تجاري والحكم تبعا لذلك باحقية العارض في البقاء فيه واستغلال المحل موضوع الكراء واحتياطيا إجراء بحث بين الطرفين والشهود مع تحميل المستأنف عليها الصائر. وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وطي التبليغ.

وحيث اجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها أن المدعى عليه ارتأى استئناف الحكم الابتدائي معتمدا في ذلك على أسبابه الواردة بمقاله الاستئنافي والتي سبق وان تمسك بها في المرحلة الابتدائية وأجاب عنها الحكم المستأنف بما فيه الكفاية وان كل ما يدعيه ويتمسك به من كون العقد الرابط بين الطرفين عقد كراء لا أساس له من الصحة لان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير لا اقل ولا أكثر وان المستأنف أصليا يحاول تحوير العقد من عقد تسير الى عقد كراء رغم أن جميع وثائق ومستندات القضية وكذا بنود العقد تشهد وتؤكد انه عقد تسيير حر وليس بعقد كراء وأن جميع طرفي العقد ملزمين باحترام جميع بنوده ويلزم تنفيذها بحسن نية طبقا لمقتضيات المادة 230 و 231 من قانون الالتزامات والعقود كما أن المستأنف اصليا التزم بافراغ المحل في نهاية العقد إلا أنه ورغم توصله بالإنذار ظل يعتمر المحل دون سند متمسكا بموقفه المخالف للقانون ولبنود العقد دون اي موجب قانوني يبرر ذلك مستمرا في احتلال محلها حارما اياها من استغلال أصلها التجاري منذ نهاية العقد الرابط بينهما في 01/11/2021 مما الحق بها ذلك ضررا بالغا .

وفي الاستئناف الفرعي: أوضحت بأنها التمس الحكم لها بتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء حرمانها من استغلال محلها التجاري وقدره 5.000,00 درهم إلا أن الحكم المستأنف رد طلبها المذكور بعللة ان التعويض عن الحرمان هو تعويض الضرر في حين ان واقع الحال على خلاف ذلك فالتعويض عن الحرمان هو مقابل استمرار المستأنف عليه فرعيًا في الاستحواذ على محلها والانتفاع به دون اي وجه حق قانوني يشفع له بذلك والتعويض عن الضرر هو التعويض عما لحق بالعارضة من جراء سلوك المستأنف عليه المخالف للقانون ولبنود عقد التسيير الحر الذي انتهت مدته في 01/11/2021 سيما وأن المستأنف عليه لا زال مستمرا في استغلال المحل ومنفعا بمداخيله وارباحه دون تمكينها نصيبها من ذلك ، كما أنه لم يفرغ المحل ولم تسترجعه العارضة مما يكون معه محتلا منذ 01/11/2021 وبذلك يكون من حق العارضة المطالبة بتعويضها عن حرمانها من استغلال الأصل التجاري في مبلغ 40.000,00 درهم عن مدة ثمانية أشهر تحسب ابتداء من 01/01/2022 الى غاية متم شهر غشت من نفس السنة. والتمست لاجل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى به لعدم جدية الأسباب المعتمد عليها من طرف المستأنف أصليا. وفي الاستئناف الفرعي: تأييد الحكم

المستأنف مبدئياً فيما قضى به مع تعديله وذلك برفع مبلغ التعويض عن الحرمان من الاستغلال بعد انتهاء العقد في مبلغ 40.000,00 درهم عن شهر يناير وفبراير ومارس وأبريل وماي ويونيو ويوليوز وغشت وبالغائه في شقه القاضي برد طلب التعويض عن الضرر والحكم لها بمبلغ 5.000,00 درهم وبالغائه كذلك في شقه القاضي برد طلب تحديد مدة الاكراه والغرامة التهديدية والحكم تصدياً بذلك وتحميل المستأنف عليه فرعياً كافة المصاريف . وارفقت مذكرتها بشهادة التسليم .

وحيث ادلى المستأنف بواسطة محاميه بمذكرة أدلى من خلالها باشهادين والتمس اجراء بحث في النازلة ورد الاستئناف الفرعي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 20/11/2022 حضرها دفاع المستأنف وأدلى بمذكرة تأكيدية و تقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 17/11/2022 .

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانية الصواب فيما اعتبرته المحكمة مصدرته من أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تسيير استنتاجاً خاطئاً منها للعقد الذي استدلت به المستأنف عليها والحال أن العقد هو كراء للمحل لأن كراء الأصول التجارية منظمة بمقتضى المواد المنصوص عليها في مدونة التجارة من 152 إلى 158 ، كما أن العقود ترتب آثارها من خلال مضمونها وليس بمسمياتها وله في هذا الخصوص شاهدين وهما سعيد (ع.ر.) وعبد النبي (ع.ش.). يعلمان بنوع العلاقة والعقد الرابط بين الطرفين بانه عقد كراء، والتمس اعتبار المبالغ المحكوم بها واجبات كرائية وليس تعويضا عن الاستغلال، وبأحقيته في البقاء في المحل موضوع عقد الكراء واحتياطياً اجراء بحث والاستماع لشهوده.

وحيث انه بتفحص وثائق الملف الابتدائي يتبين ان الطاعن ابرم مع المستأنف عليها بتاريخ 15/10/2020 عقد تسيير مصحح الامضاء بتاريخ 04/12/2020 لدى المصالح المختصة بموجبه التزم بتسيير المحل المعد لبيع الخضر والفواكه الكائن بتجزئة [العنوان] شارع [العنوان] والمجهز باثاث ومعدات تعود ملكيتها للسيدة مليكة (ك.) والتي تم تبيانها في الفصل الأول من عقد التسيير، كما تم التنصيص في هذا الفصل بأن الرأسمال المتعلق بالمحل يعود لمالكة المحل وبأنه لا دخل للمسير فيه، أما الفصل الرابع من عقد التسيير فقد نص فيه بالتزام المسير اي الطاعن بتمكين مالكة الاصل التجاري بنصيبها في الأرباح والتي حددت في مبلغ جزافي قدره 5000,00 درهم شهرياً يؤدي في بداية كل شهر، وهي مقتضيات اتفاقية توضح على أن نوع العقد الرابط بين الطرفين هو تسيير لاصل تجاري بعناصره المادية والمعنوية مقابل أداء ربح شهري لمالكته، وليس بعقد كراء لعقار كما جاء في السبب عن غير اساس من الصحة ذلك أن الفاظ العقد صريحة وواضحة وطبقاً لنص الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود لا يسوغ تأويلها وبالتالي فإنه لا موجب لتطبيق مقتضيات القانون المتمسك به رقم 16/49 المتعلق بكراء المحلات التجارية وانما تطبق في النازلة الماثلة بنود العقد الرابط بين الطرفين تطبيقاً للمنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي جعل من العقد قانون الطرفين وشريعتهم.

وحيث بالاضافة لما ذكر لا موجب للاستماع لشهادة الشهود لوجود عقد خطي والذي لا يمكن اثبات ما يخالف الوارد به من مقتضيات وبنود إلا بواسطة حجة كتابية وذلك طبقاً للمنصوص عليه في القواعد العامة.

وحيث ترتيباً على ما ذكر فإن ما قضى به الحكم المستأنف من مبلغ قدره 10.000,00 درهم فإنه يتعلق بواجب الربح عن شهر نونبر 2021 وواجب الاعتمار بدون سند لشهر دجنبر من نفس السنة لأن مدة التسيير المتفق عليها حددت في سنة واحدة بتبديء من فاتح نونبر 2020 الى فاتح نونبر 2021 والطاعن قد اشعر بمقتضى رسالة توصل بها بتاريخ 17/11/2021 بفسخ عقد التسيير وتسليم المحل بمعداته وتجهيزاته وبالتالي فلا مكان للقول باحقيته في البقاء في المحل بعد نهاية مدة العقد كما جاء في ملتمسه الوارد في مقاله الاستئنافي لكون علاقته بالمستأنف عليها قد انتهت بانتهاء المدة المتفق عليها، مما يتعين وللتعليل الذي تم بسطه التصريح برد استئنافه لعدم استناده لاسباب سائغة.

في الاستئناف الفرعي والطلب الاضافي المضمن فيه:

حيث إنه بمطالعة وثائق الملف الابتدائي يتبين صحة ما جاء في السبب من أن الطاعن أصليا ظل معتمرا للمحل بعد تاريخ توصله بالانذار يوم 17/11/2022 والذي اشعر من خلاله بفسخ عقد التسيير وتسليم المحل، وفي ذلك تماطل منه موجب للحكم عليه بتعويض عن الضرر وقدره 1500,00 درهم خلافا لما قضى به الحكم من رفض للطلب عن غير اساس، كما أن الحكم المستأنف وكما جاء في السبب عن أساس لم يكن صائبا لما رد طلب تحديد مبلغ الغرامة التهديدية بخصوص تسليم المحل بمعداته وأثاثه الواردة في عقد التسيير لكونها مبررة في حالة الامتناع عن التنفيذ مما يتعين الغاء الحكم فيما قضى به من رفض للطلب في هذا الخصوص واشفاح الحكم بتسليم التجهيزات و الاثاث بغرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ.

وحيث بخصوص طلب تحديد مدة الإكراه البدني فإنه بمطالعة محررات المستانفة فرعيا يتبين على أنها لم تلتزم بالحكم بتحديد مدة الإكراه البدني في حق المطلوب والمحكمة بعدم قضائها بما ذكر لم تخرق في ذلك مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وباستثناء ما ذكر يتعين تأييد الحكم في باقي مقتضياته.

وحيث في الطلب الاضافي، فإن الثابت من الملف على أن الطاعن أصليا لم يفرغ المحل ولم يسلم الأصل التجاري للمستانفة فرعيا مع أثاته رغم توصله بالانذار وأنه لا زال يعتمره بدون موجب مما يكون الطلب الاضافي الرامي لأداء واجب المدة من فاتح يناير 2022 الى متم غشت من نفس السنة مبرر ويتعين الاستجابة له وذلك بالحكم عليه باداء مبلغ 40.000,00 درهم عن المدة المذكورة وتحمله الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل:

في الموضوع: برد الاستئناف الأصلي مع ابقاء الصائر على رافعه.

واعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض لطبي التعويض والغرامة التهديدية والحكم من جديد باداء حميد (م.) لفائدة مليكة (ك.) مبلغ 1500,00 درهم كتعويض عن التماطل واشفاح الحكم بتسليم الاثاث والتجهيزات بغرامة تهديدية قدرها 200,00 درهما عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتأبيده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وفي الطلب الاضافي باداء حميد (م.) لفائدة مليكة (ك.) مبلغ 40.000,00 درهم عن واجب المدة من فاتح يناير 2022 الى متم غشت من نفس السنة وتحمله الصائر.