

**L'autorité de la chose jugée d'un  
précédent arrêt qualifiant un  
contrat de gérance libre s'oppose  
à toute nouvelle contestation sur  
ce point (CA. com. Casablanca  
2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67882	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5505
<b>Date de décision</b> 20211116	<b>N° de dossier</b> 2021/8205/3689	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Autorité de la chose jugée, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Rejet de l'appel, Redevances de gérance, Qualification du contrat, Preuve testimoniale, Preuve du paiement, Paiement des redevances, Gérance libre, Décision antérieure définitive, Contestation de la qualification, Autorité de la chose jugée	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un gérant au paiement de redevances d'exploitation, l'appelant contestait la qualification de la relation contractuelle en soutenant l'existence d'un bail commercial et non d'un contrat de gérance libre, soulevant par conséquent le défaut de qualité à agir du bailleur. La cour d'appel de commerce écarte l'ensemble de ces moyens en relevant que la nature juridique du contrat a déjà été tranchée entre les mêmes parties par un précédent arrêt.

Cette décision, revêtue de l'autorité de la chose jugée, avait définitivement qualifié le contrat de gérance libre, en se fondant sur l'immatriculation du bailleur au registre du commerce et sa titularité de la licence d'exploitation. La cour retient dès lors que l'autorité de la chose jugée fait obstacle à toute nouvelle discussion sur la qualification du contrat, l'application de l'article 152 du code de commerce ou du statut des biens communaux.

Le moyen tiré de l'extinction de la dette est également rejeté, faute pour l'appelant d'avoir produit la liste des témoins dont il sollicitait l'audition. Le jugement de première instance est en conséquence intégralement confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد مصطفى (م.) بواسطة دفاعه اذ/ جمال الدين (ك.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 25/06/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 20/05/2021 تحت عدد 5192 في الملف رقم 2070/8205/2021 والقاضي في الطلبين الأصلي والإضافي في الشكل بقبولهما وفي الموضوع بالحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 67.750,00 درهم واجب التسيير عن المدة من فاتح غشت 2020 إلى غاية 12/04/2021، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحمله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكل: حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 10/06/2021 وتقدم باستئنافه بتاريخ 25/06/2021، مما يكون معه الاستئناف قد قدم داخل الاجل القانوني و مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء و يتعين لذلك قبوله شكلا.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن السيد هادي (م.) تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 23 فبراير 2021 يعرض فيه أنه أوكل للمستأنف تسيير المحل التجاري الكائن بشارع [العنوان] البئر الجديد إقليم الجديدة حسب الحكم الصادر في الملف التجاري عدد 6471/8205/2020، الذي هو عبارة عن مقشدة ومقهي بمرابحة يومية قدرها 250 درهم، وأن المستأنف توقف عن أداء واجب التسيير اليومي للمحل منذ فاتح غشت 2020 إلى غاية 15 دجنبر 2020 والتي وجب فيها مبلغ 34.250,00 درهم، الشيء الذي دفعه إلى توجيه إنذار في إطار المقالات المختلفة من أجل الأداء والإفراغ موضوع الملف عدد 31250/8103/2020 توصل به المستأنف شخصيا بتاريخ 25/01/2021 إلا أنه لم يستجب للطلب. لأجل ذلك التمس الحكم عليه بإفراغه المقشدة والمقهي المتواجدة بشارع [العنوان] البئر الجديد إقليم من شخصه ومن يقوم مقامه أو بإذنه، والحكم بالإبقاء على جميع المنقولات المتواجدة بالمقشدة صالحة والتي أنجز بشأنها محضر معاينة وإثبات حال مؤرخ في 07/08/2020 من طرف المفوضة القضائية رقية (ز.)، وبأدائه واجبات التسيير للمحل التجاري عن المدة من فاتح غشت 2020 إلى غاية 15 دجنبر 2020 والتي وجب فيها مبلغ 34.250,00 درهم عن مدة 137 يوما مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وأرفق المقال ب: نسخة من حكم، محضر معاينة وإثبات حال للمنقولات، إنذار، شهادة التسليم، أمر قضائي قاضي بتبليغ إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف والذي عرض من خلالها أن هذه الدعوى لا تستند على أساس قانوني باعتبار أن المستأنف عليه لم يدل للمحكمة بصفته في المحل المتنازع حوله هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم الابتدائي المدلى به من طرف المستأنف عليه على أساس أنه يمثل صفته في الدعوى وصفته على كونه مسير فعلي للمقشدة فإنه لا يكتسي حجية الحكم المقضي به بما أنه قد بلغ به بتاريخ 01/03/2021 و ثم الطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 15/03/2021، وأن الحكم الابتدائي عدد 7163 قضى في الشكل بعدم قبول طلب الإفراغ وقبول طلب الأداء وفي الموضوع بأدائه واجبات التسيير حسب ما هو مسطر بقرار المحكمة التجارية الابتدائية وهو الحكم الذي تم استئنافه من طرفه مما يجعل الدعوى الحالية غير ذي جدوى بما أن أطرافها وموضوعها معروض على أنظار محكمة الاستئناف، وأن عدم الإدلاء بسند تملك الأصل التجاري أو عقد التسيير يجعل الدعوى معيبة شكلا. لأجل ذلك يلتزم في الشكل عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة، وفي الموضوع أساسا الحكم برفض الطلب لسبقية البث ابتدائيا من طرف نفس الهيئة، واحتياطيا في حالة الإدلاء بالصفة حفظ حقه في التعقيب.

وأرفق مذكرته ب: صورة من المقال الاستثنائي، وصل أداء واجبات المقال الاستثنائي.

وبناء على مذكرة تعقيب مع مقال إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية المدلى به من طرف نائب المستشارف عليه والتي جاء فيها أن صفة المستشارف ومصلحته في الدعوى يستندان من تملكه للأصل التجاري الذي يسيره المستشارف بمرابحة يومية قدرها 250 درهم، والحكم القضائي الصادر في الموضوع ضد هذا الأخير الذي أكد علاقة التسيير وقضى على المسير بأداء ما تخلذ بذمته من واجبات التسيير، وهو حكم قضائي رسمي صادر عن سلطة قضائية فصلت في موضوع النزاع، أما الدفع بانعدام الصفة من طرف الخصم دون تزكية ذلك فهو مردود ويستوجب استبعاده، وبخصوص الطلب الإضافي فإن المستشارف لم يؤد الواجبات المطلوبة بمقتضى المقال الأصلي، كما أنه قد تخلذ بذمته مبالغ أخرى عن المدة الممتدة من 16/12/2020 إلى غاية 12/04/2021 والتي وجب عنها مبلغ 29.500,00 درهم. لأجل ذلك يلتمس الحكم برد جميع الدفع وفي المقال الإضافي الحكم عليه بأدائه لفأدته واجبات تسيير عن المدة اللاحقة المطالب بها بمقتضى المقال الأصلي الممتدة من 16/12/2020 إلى غاية 12/04/2021 والتي وجب فيها ما قدره 29.500,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه في الأقصى وتحميل المستشارف الصائر مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستشارف والذي عرض من خلالها أن المستشارف عليه لم يأت بجديد في مذكرته ما عدا تأكيده أن الحكم الابتدائي عدد 7163 الصادر بتاريخ 10/12/2020 في الملف رقم 6471/8205/2020 هو بمثابة سند تملك، وأنه كان لزوما عليه الإدلاء بما يثبت صفته من شهادة الملكية للمحل التجاري أو النموذج "ج" الخاص بالأصل التجاري أو عقد الكراء الذي يربطه بصاحب المحل التجاري الذي هو في الأصل ملك للدولة ويخضع لظهير 1921 المتعلق بالأملك المختصة بالبلديات كونها تعود ملكية البئر الجديد، ولا يمكن تفويتها ولا كرائها من الباطن وذلك طبقا لمقتضيات المادة 3 من ظهير 1921 لكونها لا تتوفر على الأصل التجاري، وحيث أن الصفة من النظام العام وأن المشرع أحاطها بعدة شكليات لزوما في أطراف النزاع وفي الحق المتنازع بشأنه وأن الاخلال بالصفة والمصلحة يترتب عنه عدم قبول الدعوى. وفي المقال الإضافي فإن مالك المحل التجاري هي جماعة مقاطعة بئر الجديد التي أكرت المحل التجاري للسيدة فاطنة (أ). وهي من تستغل المحل التجاري حسب نسخة من عقد احتلال، وأن العارض اكتشف بداية مارس 2020 أنه كان ضحية نصب من طرف المستشارف عليه الذي تسلم منه شيكا بمبلغ 7500 درهم على أساس أنه أكرى له المحل معتقدا أنه هو صاحب المحل في حين أن المحل تستغله السيدة فاطنة (أ). لأجل ذلك يلتمس في الطلب الأصلي القول برفض طلب المستشارف عليه لسبقية البت ابتدائيا من طرف نفس الهيئة. وفي المقال الإضافي الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.

وأرفق مذكرته ب: صورة شمسية من عقد احتلال للمحل التجاري المتنازع حوله.

وبعد تبادل المدكرات والردود صدر الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

#### أسباب الاستئناف

حيث يعيب المستشارف على أن محكمة الدرجة الأولى أسست حكمها على أنه مسير بالمقشدة المتواجدة بشارع [العنوان] البئر الجديد إقليم الجديدة الا انه لا تربطه علاقة تسيير بالمستأنف عليه ولم يتفق معه على ذلك ، وأنه فوجئ بكونه لا يملك المحل التجاري وإنما يدعي أنه مكتري من طرف المجلس البلدي وأنه سبق وأن اتفق معه على كراء المقشدة و أبرام عقد كراء محل تجاري معه إلا أنه ظل يتماطل في توقيع العقد وأن الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع حضره الوسيط السيد الحسين (خ.) الذي توسط بين الطرفين قصد كراء المقشدة بسومة كرائية محددة في 250 درهم يوميا وأن تفويت المحل التجاري من طرف المستشارف عليه عن طريق كرائه للغير هو مخالف للقانون، وان المستشارف عليه لم يدلي بما يفيد أنه حل محل السيدة فاطنة (أ). وأن السيدة فاطنة (أ.) لازال العداد الكهربائي للمحل باسمها بما يفيد ان المستشارف عليه ليست له الصفة في التقاضي وإن اعتبرنا أن المستشارف عليه تربطه مع بلدية البئر الجديد عقد احتلال للمحل المتنازع حوله فإنه ولغاية يومه لم يدلي به للمحكمة هذا من جهة ومن جهة أخرى فأن الظهير المنظم للجماعات والبلديات وعلى الخصوص ظهير 1921 المتعلق بالأملك المختصة بالبلديات والجماعات والتي لا يمكن تفويتها الأمر الذي ينتفي معه الأصل التجاري لهذه المحلات وبالتالي فإن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة كراء وليست علاقة تسيير وبالتالي فإن الإنذار الذي بني عليه الحكم

الابتدائي جاء خارقا للقانون وأن المستأنف يؤكد أن ذمته المالية خالية تجاه المستأنف عليه وبشهادة الشهود وأن رغبة المستأنف عليه في إفراغ المستأنف بشتى الطرق ومنها التقاضي بسوء نية خارقا بذلك المقترضات القانونية التي تنص عليها المسطرة المدنية في التقاضي وأن تظليل المحكمة إلى كون المستأنف هو مسير للمقشدة فيه ضرب من العبث بحيث يجب على المستأنف عليه الإدلاء بعقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين خاصة أن عقد التسيير الحر يعد من العقود الخاصة التي جاءت بها مدونة التجارة وهي كراء لمنقول من نوع خاص وهو الأصل التجاري الشيء الذي تفتقده المقشدة وأن المشرع المغربي عرف عقد التسيير الحر صراحة في المادة 152 من مدونة التجارة على أنه "كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلاً أو بعضاً لمسير يستغله تحت مسؤوليته" وأن المشرع حدد شروطاً للتسيير الحر حسب مفهوم المادة 152 من ق.ل.ع إذ لا ينصب التسيير الحر إلا على أصل تجاري أما شروط المحل في عقد التسيير الحر فهي أن يكون الأصل التجاري موجوداً لأن عقد التسيير الحر هو كراء لإستغلال هذا الأصل التجاري نفسه قبل إكراهه للمسير الحر وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 13/12/1989 عندما اعتبرت أن " المحكمة لم تخرق مقتضيات الفصل 39 الوارد في الوسيلة بل طبقته تطبيقاً سليماً حينما استنتجت من دراستها لوثائق الملف و مستنداته أن الأصل التجاري كان مؤسساً من لدن المكري وأن عناصر الأصل التجاري متكاملة وقت إبرام العقد معتبرة إياه عقداً للتسيير حر لأصل تجاري غير خاضع لمسطرة ظهير 1955/5/24... " ويشترط في الأصل التجاري محل عقد التسيير الحر إلى جانب كونه موجوداً شرطاً آخر وهو أن ينطبق عليه مفهوم الأصل التجاري بمعناه القانوني الذي حددته مدونة التجارة خصوصاً في مادتها 79 أي بإعتباره مالا معنوياً منقولاً وشاملاً جميع الأموال المادية والمعنوية لممارسة التجارة وأن المحل موضوع النزاع هو محل في ملك الدولة و يخضع لمقتضيات خاصة وعلى الخصوص ظهير 1921 المتعلق بالاملاك المختصة بالبلديات والجماعات والتي لا يمكن تفويتها الأمر الذي ينتفي معه الأصل التجاري مما يكون معه عقد التسيير الحر غير موجود أساساً لعدم وجود أصل تجاري أصلاً ، ملتصقاً بقبول المقال شكلاً وموضوعاً الحكم بعد التصدي بالغاء الحكم الابتدائي عدد 5192 في ما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب . وأرفق المقال بنسخة الحكم عدد 5192 وطى التبليغ .

و بجلسة 28/09/2021 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها أن أسباب الاستئناف المثارة لا ترقى إلى الجدية، ولا يمكن أن تنال من صوابية الحكم المستأنف، خاصة وأنه قد استصدر في مواجهته قراراً عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8205/1546 قضى بأن العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة تسيير، وهو قرار نهائي وحاسم لكل نزاع أو ما قد يثار من دفع من جانب المستأنف ، كما أن الدفع المثارة كأسباب للاستئناف قد سبق إثارتها بمناسبة صدور هذا القرار، وكلها ردت بسبب عدم جديتها، ملتصقاً بتأييد الحكم المستأنف إن حاز الاستئناف القبول شكلاً مع ما يترتب عن ذلك قانوناً .

وأرفق مذكرته بصورة للحكم عدد 7163 في الملف عدد 8205/6471/2020 وصورة للقرار عدد 2616 في الملف عدد 8205/1546/2021 .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 26/10/2021 حضر اد/ عبد الرحمان (ب.) عن اد/ (ك.) عن المستأنف والتمس اجلاً إضافياً فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 16/11/2021

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف في أسباب استئنافه بما سطر أعلاه .

حيث بخصوص ما دفع به المستأنف من كون العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليه هي علاقة كراء وليست علاقة تسيير، وبكون المستأنف عليه مجرد مكتر للمحل موضوع الدعوى وكراهه للغير ممنوع ، وأن الانذار أساس الدعوى خارق للقانون ، فقد تم حسم النزاع فيها بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بين نفس الأطراف تحت عدد 2616 بتاريخ 20/05/2021 في الملف رقم 1546/8205/2021 ، وذلك عندما اعتبر أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تسيير حر لكون المستأنف عليه يتوفر على سجل تجاري باسمه وأن الرخصة الخاصة بالمحل موضوع الدعوى بدورها باسمه ، وأنه لا مجال لأعمال المادة 152 من مدونة التجارة كونها

تتعلق بالاغيار وليس باطراف العقد وانه لا مجال للتمسك بالظهير المنظم للجماعات والبلديات لان الامر يتعلق بعقد تسيير و مادام ان هذا القرار يكتسي حجية الامر المقضي به فانه لم يبقى معه مجال لطرح تلك الدفوع ولا لمناقشتها من جديد مما يتعين معه ردها .

وحيث انه بخصوص ما اثاره المستأنف من ان ذمته خالية من المبالغ المطالب بها بشهادة الشهود فانه بعدم ادلاء بلائحة الشهود التي يمكن للمحكمة الاستماع اليهم للثبوت من براءة ذمته من عدمها , يبقى دفعه هذا بدوره غير مبرر ويتعين رده.

وحيث يتبين مما سبق ان أسباب الاستئناف جميعها غير جدية بالاعتبار مما يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به لصوابيته .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.