

**Le contrat organisant des
apports respectifs entre le
locataire et un tiers et prévoyant
un partage des bénéfices
s'analyse en un contrat de
société et non en une gérance
libre**

Identification			
Ref 43358	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Marrakech	N° de décision 657
Date de décision 09/04/2025	N° de dossier 2024/8219/2740	Type de décision Arrêt	Chambre Néant
Abstract			
Thème Voies de recours		Mots clés Sous-location déguisée, Requalification du contrat, Partage des bénéfices, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion, Contrat de société, Bail commercial, Apports respectifs	
Base légale Article(s) : 152 - 153 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 24 - Dahir n° 1-16-99 du 13 chaoual 1437 (18 juillet 2016) portant promulgation de la loi n° 49-16 relative aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal Article(s) : 982 - 1063 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie de la qualification d'un contrat d'exploitation d'un local commercial, la Cour d'appel de commerce juge qu'il convient de s'attacher à la substance des clauses plutôt qu'à leur intitulé formel pour en déterminer la nature juridique. Un acte prévoyant que le locataire principal met à disposition le local et certains éléments corporels tandis qu'un tiers apporte les marchandises, les deux parties s'accordant sur un partage des bénéfices, ne constitue ni un contrat de gérance libre ni une sous-location. La juridiction du second degré retient en pareille situation la qualification de contrat de société, fondée sur les apports respectifs et la volonté de partager les résultats de l'exploitation commune. Par conséquent, le bailleur ne peut utilement invoquer le non-respect des formalités de publicité propres à la gérance libre, ni l'absence d'autorisation requise pour une sous-location, pour obtenir l'expulsion de l'occupant. La Cour d'appel de commerce confirme ainsi la décision du Tribunal de commerce ayant rejeté la demande d'expulsion, rappelant que la nature d'une convention est déterminée par son économie générale et les obligations réelles des parties.

Texte intégral

2024/8219/2740 / 2025/04/09 / 657 / قرار / براكش / Cour d'appel de commerce

المملكة المغربية

السلطة القضائية

Cour d'appel de commerce

براكش

قرار رقم: 657

بتاريخ: 2025/04/09

ملف ابتدائي رقم:

2024/8201/240

بمحكمة الاستئناف التجارية براكش

ملف رقم: 2024/8219/2740

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ Cour d'appel de commerce براكش

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت Cour d'appel de commerce براكش بتاريخ 09 ابريل 2025

وهي مؤلفة من السادة:

[مصطفى خويا موح] رئيسا

[فوزية الزواكي] مستشارا مقرر

[عبد العاطي الازهري] مستشارا

بمساعدة السيد [مراد الزواني] كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الحسن (ع.) أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة محمد (ع.) وهم:

فاطمة وعبد الله وصالح ورمضان وزينة وخديجة وكلثومة وزهرة وإبراهيم والعربي وعبد الرحمان

اسمهم العائلي (ع.) الكائين بحي اسركال زنقة 604 رقم 2 الدشيرة الجهادية انزكان. ينوب عنهم

الأستاذ [رشيد حدسي] المحامي بهيئة أكادير. بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين محمد (د.) الكائن برقم 35 حي اسركال الدشيرة الجهادية انزكان.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: 2024/8219/2740

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2025/03/26

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون

المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل: حيث انه بمقتضى مقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2024/10/31 استأنف

السيد الحسن (ع.) أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة محمد (ع.) الحكم عدد 452 الصادر

عن Tribunal de commerce باكاير بتاريخ 2024/03/07 في الملف عدد 2024/8201/240

القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر .

حيث قدم الاستئناف بصفة نظامية فكان مقبولا شكلا.

في الموضوع: يستفاد من وثائق الملف أن السيد الحسن (ع.) أصالة عن نفسه ونيابة عن

باقي ورثة محمد (ع.) تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2023/12/08 يعرض فيه أن مورثهم محمد (ع.) اكرى قيد حياته بموجب عقد شفوي

للمسمى الحسن (أ.) المحل التجاري الكائن برقم 35 حي

أسركال الدشيرة الجهادية خصص للحلاقة. وأنهم فوجئوا بالمدعى عليه الذي هو أجنبي عن العلاقة الكرائية

يتواجد بالمحل المكترى ويحمله ويمارس فيه تجارة بيع وإصلاح الأحذية زاعما أن سبب تواجده بهذا المحل هو

عقد تسيير الحر من المكثري الأصلي الذي يؤدي له سومة كرائية قدرها 1500 درهم دون أدلائه وإثباته لهذا السند، ملتصقا بالحكم بطرد المدعى عليه هو وأمتعته ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري المذكور، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المدعى عليه الصائر. وأدلى بصورة طبق الأصل من وكالة، محضر معاينة، وصورة محضر عرض عيني. وأجاب المدعى عليه بأنه يتواجد بالمدعى فيه بمقتضى عقد تسيير ملتصقا بالحكم برفض الدعوى مدليا بعقد تسيير حر. وأدلى المدعي بتعقيب جاء فيه أن المسير الحر يتمتع باستقلاليته في استغلال الأصل التجاري ويستفيد من أرباحه ويتحمل خسائره بعيدا عن تبعية المالك، مع الزامية اشهار عقد التسيير الحر تحت طائلة البطلان، كما أن الألفاظ العامة الواردة بعقد التسيير تفيد حقيقة أنه عقد كراء من الباطن.

ملف رقم: 2024/8219/2740

وبعد حجز الملف للمداولة صدر الحكم المطعون فيه أعلاه.

وقد استأنفه الطاعنون وركزوا وسائل استئنافهم في وسيلة أولى جاء فيها ان ابرام عقد التسيير بين المستأنف والمكثري الأصلي الحسن (أ.) تم بتاريخ 2023/11/17 أي بعد طلب اجراء المعاينة المؤرخ في 2023/08/04 بثلاثة أشهر ونصف، وبعد اجراء المعاينة في 2023/11/16 بيوم واحد، مما يفيد قطعا احتلال المستأنف عليه للمحل بدون سند شرعي. وجاء في الوسيلة الثانية أن الألفاظ العامة الواردة بعقد التسيير تفيد أنه عقد كراء من الباطن، ومنها مساهمة المكثري الحسن (أ.) بالمحل، ومساهمة المستأنف عليه بجميع المعدات وآلات العمل والرأسمال التي تعد عناصر مادية للأصل التجاري. ووصف المستأنف عليه بالعقد بانه مسير للمحل وليس مسيرا للأصل التجاري، وكذا منعه من التعامل بالقرض أو السلف، ولم يتم إطلاقا ذكر الأصل التجاري. والتزام المستأنف عليه حسب محضر المعاينة المؤرخ في 2023/11/16 بأدائه مبلغ 1500 درهم للمتعاقد معه يعد أداء لوجيبية كرائية ولو تم التنصيص عليها كقيمة من نصيبه من الأرباح الشهرية. وإن المسير الحر يستفيد لوحده من أرباح استغلاله للأصل التجاري ويتحمل خسائره بعيدا عن أية تبعية لمالكة وأن البند قبل الأخير من العقد نص على رغبة المدعو الحسن (أ.) في استرجاع محله المستغل في المهنة وليس أصله التجاري. وأن الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون 49.16 تنص على أن الكراء من الباطن لا يكون له أثر تجاه المكثري إلا من تاريخ إخباره به. وجاء في الوسيلة الثالثة أن

المسير الحر للأصل التجاري يتمتع باستقلالية في استغلاله ويستفيد من أرباحه ويتحمل خسائره بعيدا عن تبعيته لمالكه وهو ما يستفاد من المادة 152 من مدونة التجارة وأنه من الشروط الموضوعية للأصل التجاري المكري هو وجود عناصره المتكاملة قبل اكرائه وان عقد التسيير المدلى به من قبل المستأنف عليه يشير الى انه هو الذي ساهم بجميع المعدات وآلات العمل والرأسمال المتداول وأنه يأخذ ما تم اقتناؤه من طرفه من السلع عند افراغه للمحل مما يطرح السؤال اين العناصر المادية للأصل التجاري التي ترجع لمالكه. وان عقد التسيير المدلى به أشار الى أداء المستأنف نصيبا من الأرباح للمكثري الأصلي مما يفيد قطعاً ان هذا العقد هو عقد شركة تسري عليه احكام الفصول من 982 الى 1063 من ق ل ع. وجاء في الوسيلة الثالثة انه لا يعتد بعقد التسيير الذي انشا أصلا تجاري جديدا. وان الأنشطة التجارية التي كانت مزاوله سلفا بالمحل في غيابهم تمثلت في اصلاح الراديو والتلفاز وتم تغييره سنة 2011 الى تجارة بيع مواد التجميل والمكياج وطور اصطناعية الخاصة بالنساء ويعدده نشاط بيع الحلويات وهو يختلف عما ورد بعقد التسيير الذي يشير الى نشاط اصلاح وبيع الأحذية. وجاء في الوسيلة الخامسة أن العقد المدلى به باطل لخلوه من ملف رقم: 2024/8219/2740

البيانات والشروط الإلزامية المنصوص عليها في المادتين 152 و 153 من مدونة التجارة. وجاء في الوسيلة السادسة ان المسير الحر يعد تاجرا وفق مقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة. وان عقد التسيير المدلى به أكد صراحة في البند 15 على انه يمنع على المسير انشاء أصل تجاري جديد على هذا المحل. وهذا يفيد قطعاً عدم اكتسابه لصفة التاجر . وجاء في الوسيلة السابعة ان الأصل التجاري لا يقوم الا بوجود عنصر الزبناء. وان المكثري الحسن (أ). لم يزاول شخصيا أي نشاط تجاري على الاطلاق بالمحل منذ كرائه بل يقوم بكرائه من الباطن خفية عنهم منذ سنة 2003 لفائدة الغير تحت ستار التسيير الحر. وجاء في الوسيلة الثامنة ان عدم توفر شروط عقد التسيير الحر المنصوص عليها في المواد 152 و 153 من مدونة التجارة جزاؤه هو البطلان ملتزمين الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلبهم. وأدلوها بنسخة من الحكم المستأنف، وصور من عقد تسيير حر طلب امر قضائي، ومحضر معاينة ومحضر اثبات حال ومحضر استجواب. وأدلوها بمذكرة اضافية جاء فيها ان المستأنف عليه يتواجد بالمحل منذ 2023/08/04 وان النشاط الأول الذي مورس بالمحل هو بيع الخضار وليس اصلاح الراديو والتلفاز. وأدلوها بصور من محضري

استجواب ومحضر تبليغ.

وارجت القضية بجلسة 2025/03/26 وسبق تنصيب قيم في حق المستأنف عليه. فتقرر حجز

القضية للمداولة لجلسة 2025/04/09.

Cour d'appel de commerce

حيث ان الثابت من الاطلاع على وثائق الملف ان السيد الحسن (ا) المكتري للمحل من يد
المستأنفين بإقرارهم هو الذي مكن المستأنف عليه من استغلال المحل بمقتضى عقد التسيير المصحح
الامضاء بينهما بتاريخ 2023/11/17. ولما تبين من الاطلاع على هذا العقد انه يشير الى كون المكتري
يملك الأصل التجاري المستغل بالمحل وانه ساهم به وبالكلفة والفترينا و 02 كونطورات، في حين ساهم
المستأنف عليه بالسلع من اجل تسيير المحل مقابل اقتسام الأرباح مناصفة بينهما، فإن هذا العقد ليس عقد
تسيير حر، وبذلك فانه لا مجال لتمسك المستأنفين ببطلانه لعدم احترامه لإجراءات التسجيل والنشر طبقا
لمقتضيات المادتين 152 و 153 من مدونة التجارة. كما أن ما تمسكوا به من تكييف العقد المذكور بانه عقد
كراء من الباطن بدوره غير مرتكز على أساس ويتنافى مع الفاظ العقد الصريحة التي تفيد انه عقد شركة بين
الطرفين وفق ما تم تفصيله أعلاه. وتبعا لما ذكر يكون الحكم المستأنف صائب فيما قضى به مما يستوجب
تأييده.

ملف رقم: 2024/8219/2740

لهذه الأسباب

فإن Cour d'appel de commerce بمراكش وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس

المستشار المقرر

كاتب الضبط

Version française de la décision

Cour d'appel de commerce

Attendu qu'il est constant, au vu des pièces du dossier, que Monsieur Hassan (A.), preneur du local des mains des appelants, de leur propre aveu, est celui qui a permis à l'intimé d'exploiter ledit local en vertu d'un contrat de gérance dont les signatures ont été légalisées entre eux le 17/11/2023. Attendu qu'il ressort de l'examen de ce contrat que le preneur est propriétaire du fonds de commerce exploité dans le local et qu'il a apporté ledit fonds, le mobilier, la vitrine et deux comptoirs, tandis que l'intimé a apporté les marchandises aux fins de gérer le local, moyennant le partage des bénéfices par moitié entre eux ; que ce contrat ne constitue dès lors pas un contrat de gérance libre. Par conséquent, les appelants ne sauraient valablement invoquer la nullité pour non-respect des formalités d'enregistrement et de publication prévues par les dispositions des articles 152 et 153 du Code de commerce. Attendu, en outre, que la qualification dudit contrat en contrat de sous-location, telle qu'avancée par les appelants, est également dénuée de tout fondement et en contradiction avec les termes exprès du contrat, lesquels révèlent qu'il s'agit d'un contrat de société entre les parties, ainsi qu'il a été détaillé ci-dessus. En conséquence de ce qui précède, le jugement entrepris est bien-fondé en ce qu'il a jugé, ce qui emporte sa confirmation.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel de commerce de Marrakech, statuant publiquement et en dernier ressort.

EN LA FORME : Reçoit l'appel.

AU FOND : Confirme le jugement entrepris et condamne les appelants aux dépens.