

**Le défaut de publication du
contrat de gérance libre
n'entraîne pas sa nullité entre
les parties contractantes (CA.
com. Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 65123	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5687
Date de décision 20221215	N° de dossier 2022/8205/2976	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Résiliation du contrat, Protection des tiers, Paiement des redevances, Opposabilité aux parties, Nullité du contrat, Gérance libre, Formalités de publicité, Force obligatoire du contrat, Fonds de commerce, Expulsion du gérant	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un gérant libre au paiement de redevances et à l'expulsion, la cour d'appel de commerce examine la portée de la nullité du contrat pour défaut de publicité. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du propriétaire du fonds, qualifiant la relation contractuelle de gérance libre. L'appelant soulevait la nullité du contrat au visa de l'article 158 du code de commerce, faute pour les parties d'avoir accompli les formalités de publicité prescrites par l'article 153 du même code. La cour retient que le contrat de gérance libre, de nature consensuelle, produit tous ses effets entre les parties contractantes nonobstant l'inobservation des mesures de publicité. Elle juge que ces formalités, destinées à l'information et à la protection des tiers, ne sauraient être invoquées par l'une des parties pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles. La cour écarte par ailleurs la tentative de requalification en bail commercial, relevant qu'en application de l'article 461 du dahir des obligations et des contrats, les termes clairs de la convention interdisent de rechercher une autre intention des parties. Le moyen tiré de la nullité étant inopérant, le jugement entrepris est confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد عمر (ب.) بواسطة دفاعه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 26/04/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4305 الصادر بتاريخ 23/11/2021 في الملف عدد 1943/8202/2021 عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي ب " بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 126.000,00 درهم الممثل للواجبات المستحقة عن التسيير عن المدة من 01/01/2020 إلى متم يونيو 2021 ، و تعويض عن التماطل قدره 1500,00 درهم ، و بإفراغه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من الأصل التجاري الكائن بزئقة [العنوان] الرباط و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات".

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 11/04/2022 و بادر إلى استئنافه بتاريخ 26/04/2022 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن السيد محمد (أ.) و محي الدين (ز.) تقدما بمقال لتجارية الرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 01/06/2021 يعرضان من خلاله أنهما كلفا المدعى عليه بتسيير المحل التجاري الكائن بزئقة [العنوان] الرباط ، مقابل مبلغ شهري من الأرباح قدره 7000,00 درهم ، وأن المدعى عليه لم يؤدي واجبات التسيير الخاصة بالمحل منذ بداية شهر يناير 2020 إلى غاية شهر يونيو 2021 ، أي ما يعادل 18 شهرا و يجب فيها مبلغ 126,000,00 درهم ، وأنهما وجها له إنذارا من أجل أداء ما بذمته من واجبات التسيير ومنحاه أجلا قدره 15 يوما من أجل الأداء ، لكن بدون جدوى، و التمس الحكم على المدعى عليه بأدائه المبلغ المذكور، و تعويض عن التماطل في الأداء قدره 5000,00 درهم ، و يفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري الكائن بزئقة [العنوان] الرباط ، مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر، و أرفقا مقالهما بصورة مصادق عليها من عقد التسيير الحر، التسيير الحر ومحضر تبليغ وتحميل المدعى عليه الصائر ، وأرفق مقاله بنسخة مطابقة للأصل من عقد التسيير الحر، و رسالة إنذار مع محضر تبليغها.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 05/10/2021 والذي أجاب من خلالها بأن العقد الرباط بين الطرفين هو عقد كراء محل تجاري وليس عقد تسيير حر وأنه يلتزم مهلة من أجل الادلاء بأسماء الشهود الذين يؤكدون واقعة الكراء ، وأنه يكتري المحل المذكور من أجل مزاولة نشاطه التجاري فيه ويؤدي للمكري السومة الكرائية التي أصبحت بعد الجائحة 4000 درهم ، وأن ما جاء في المقال من أنه أبرم عقد تسيير حر لا أساس له من الصحة ، و التمس الحكم برفض الطلب و احتياطيا إجراء بحث.

وبجلسة 23/11/2021 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت العقد الرابط بين الطرفين عقد تسيير حر ، في حين ان هذا الأخير تنظمه مقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة التي أوجبت شكليات ضرورية تحت طائلة البطلان و هي أن يكون الأصل التجاري موجودا، و أن ينصب التسيير الحر على إستغلال هذا الأصل، و يجب نشره في شكل مستخرج بالجريدة الرسمية و في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، كما أوجب على المكري إما ان يطلب شطب اسمه من السجل التجاري، و إما أن يغير تقييده الشخصي بالتصيص

صراحة على وضع الأصل التجاري في التسيير طبقا للمادة 158 من مدونة التجارة التي نصت على ان كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك أو مستغل الأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد 153 و ما يليها من مدونة التجارة يعد باطلا في وجه المتعاقدين، و أن العقد المدلى به ينص على أن المكثري لا يحق له تسجيل العقد في السجل التجاري، و بالتالي يعتبر مخالفا للفصل 153 من مدونة التجارة، و بالتالي يكون العقد باطل و ولا يترتب أي أثر في وجه طرفيه، و أن الحكم الابتدائي اعتمد المادة 152 من مدونة التجارة معتبرا أن الأمر يتعلق بأصل تجاري دون أن يثبت المدعيان ذلك، كما أنه لم يعتد المقتضيات الموالية للمادة أعلاه.

و التمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به، و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، و احتياطيا إجراء بحث.

و أرفق مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه، و غلاف التبليغ.

و بجلسة 06/10/2022 أدلى نائب المستشارف عليهما بمذكرة جوابية جاء فيها أن ألفاظ العقد صريحة و تنص على أنه منصب على أصل تجاري تنظمه مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة، و ان محكمة الدرجة الأولى أجابت عن هذا الدفع و علته بما فيه الكفاية.

و التمس تأييده الحكم المستشارف و تحميل المستشارف الصائر.

و حيث ادرج الملف بجلسة 08/12/2022 تخلف عنها دفاع المستشارف رغم التوصل و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 15/12/2022.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل الموازي لإعدامه باعتباره العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير حر في حين أن هذا الأخير لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 153 من مدونة التجارة و يعتبر باطلا طبقا للمادة 158 من نفس المدونة.

و حيث إن الثابت من العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 05/03/2018 أنه نص في البند الأول منه على أن المستشارف عليهما يملكان المحل التجاري المدعى فيه، كما نص البند 5 منه على أن المستشارف ليست له أي علاقة بملكية الأصل التجاري أثناء تسييره للمحل، و بما أن المستشارف لم يدل للمحكمة بما يثبت أنه مالك للأصل التجاري موضوع العقد، و أنه طبقا للفصل 461 من ق.ل.ع فإنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها فإن دفع المستشارف بأنه مالك للأصل التجاري و يزاول به نشاطه غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص عدم احترام العقد المدلى به لمقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة فإنه إذا كانت المادة 158 من مدونة التجارة تنص على أنه "يعد باطلا كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك أو المستغل للأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد أعلاه؛ غير أن المتعاقدين لا يحق لهم التمسك بهذا البطلان تجاه الغير"، فإن عقد التسيير الحر هو عقد رضائي لا يشترط لإعقاده أي شكل خاص، و يترتب كافة آثاره القانونية تجاه طرفيه بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و ان عدم القيام بشهره و نشره لا أثر له بالنسبة لعاقديه بل تهم الأغيار، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 08/01/2009 تحت عدد 31 ملف رقم 989/2007.

و حيث إنه و تبعا لذلك يتعين رد الإستئناف و تأييد الحكم المطعون فيه.

و حيث يتعين تحميل المستشارفة المصاريف.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

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