

# Le défaut de publicité du contrat de gérance libre n'entraîne pas sa nullité entre les parties contractantes (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
<b>Ref</b> 58745	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5611
<b>Date de décision</b> 20241114	<b>N° de dossier</b> 2024/8205/4082	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Résiliation, Qualification du contrat, Protection des tiers, Opposabilité entre les parties, Nullité du contrat, Gérance libre, Formalités de publicité, Force obligatoire du contrat, Fonds de commerce, Faux incident, Expulsion du gérant	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La qualification d'un contrat de gérance libre et les conséquences du défaut de publicité sur sa validité entre les parties étaient au cœur du litige dont était saisie la cour d'appel de commerce. En première instance, le tribunal de commerce avait prononcé la résolution du contrat et ordonné l'expulsion du gérant.

L'appelant soulevait la nullité de l'acte pour non-respect des formalités de publicité prescrites par le code de commerce, contestait le rejet de sa demande de mise en œuvre d'une procédure de faux et critiquait le refus d'appeler en cause les cohéritiers du propriétaire du fonds. La cour retient que le contrat de gérance libre, qualifié de location d'un bien meuble incorporel, est un contrat consensuel qui produit tous ses effets entre les parties, indépendamment de l'accomplissement des formalités de publicité.

Elle rappelle que les formalités prévues à l'article 153 du code de commerce sont édictées dans l'intérêt des tiers, qui sont seuls fondés à se prévaloir de leur inobservation pour invoquer la nullité prévue à l'article 158 du même code. La cour écarte également le moyen tiré du faux, dès lors que l'appelant avait reconnu sa signature sans pour autant prouver son analphabétisme allégué.

Le refus d'ordonner l'intervention forcée des cohéritiers est par ailleurs jugé fondé, leur présence étant sans incidence sur la relation contractuelle liant exclusivement les parties au litige. En conséquence, la cour d'appel de commerce rejette le recours et confirme le jugement entrepris.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم محمد (أ.) بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 19/07/2024، يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3661 الصادر بتاريخ 27/03/2024 ملف عدد 10135/8205/2024 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي " بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين طرفي الدعوى، و الحكم بإفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بزقة محمد (ع.) الرقم 117 المدينة القديمة الدار البيضاء و تحميل المدعى عليه الصائر و رفض باقي الطلب و بعدم قبول طلب الإدخال في الدعوى و صرف النظر عن إجراء مسطرة الزور الفرعي مع [اقء الصائر على عاتق رفعه " .

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 11/07/2024 و بادر إلى استئنافه بتاريخ 09/07/2024 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أنمحمد (أ.)تقدم بواسطة دفاعه بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 03/04/2023والذي عرض فيه انه أبرم عقد تسيير مع المدعى عليه بتاريخ 28/02/2018 يتعلق الأمر بالمحل التجاري الكائن بزقة محمد (ع.) رقم 117 مكرر المدينة القديمة الدار البيضاء ، و ذلك مقابل نصف أرباح المحل أي 50% ، و أن المحاسبة تجري بينهما كل ستة أشهر و أنه لا يرغب في استمرار المدعى عليه في تسيير هذا المحل ،و أنه احتراما منه لشروط العقد التي تنص على أن كل طرف يريد المطالبة بفسخ العقد يعلم الطرف الآخر قبل الأجل المتفق عليه في أجل شهرين، قام بتوجيه إنذار للمدعى عليه الذي توصل به بتاريخ 06/12/2022 شخصيا يشعره فيها بأنه لا يرغب في تجديد هذا العقد ، و التمس الحكم بفسخ عقد تسيير المحل التجاري بتاريخ 28/02/2018 ، و بإفراغه هو و من يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بزقة محمد (ع.) رقم 117 المدينة القديمة الدار البيضاء تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر، و أرفق مقاله بإنذار و بعقد تسيير و نموذج ج.

وبناء على جواب المدعي الذي اكد فيه أن الطلب يروم الى فسخ عقد تسيير حسب زعم المدعي انه يربطه بالعارض و الحالان العقد الذي يربط الطرفين هو عقد كراء لمحل تجاري، لكون العارض ظل يكتري المحل من المدعي منذ ما يزيد عن ثلاثين سنة ويعدده لبيع ملابس النساء، و خير دليل على ذلك هو الإشهاد الصادر عن مجموعة من التجار المجاورين للمحل و الذي اشهدوا فيه بحكم معرفتهم بطرفي العلاقة الكرائية أن العارض يكتري المحل من المدعي و لمدة تزيد عن ثلاثين سنة ، أضف إلى ذلك فان المدعي يتقاضى بسوء نية ذلك انه أدلى بعقد تسيير لا تتوفر فيه أية شروط قانونية كما هو منصوص عليه في مدونة التجارة، ومن ثم فانه يبقى في حكم العدم و لا يمكن أي يترتب عليه أي اثر قانوني بصريح ، وعلاوة على ذلك فان العقد المزعوم يعد وثيقة مزورة لكونه أنجزت من طرف المدعي بعدما أوهم العارض الذي لا يعرف القراءة و الكتابة انه عقد كراء بعدما أكد له أن الغاية من إنجازها هي للورثة فقط و هو ما دفع بالعارض

إلى التوقيع عليه بحسن نية دون أن يطلع على مضمونه و دون أن يتسلم نسخة منه لكونه لم يضع في الحسبان أن المدعي سيزور عليه مضمون تلك الوثيقة، وأنه يعبر عن عزمه الطعن بالزور الفرعي فيها وفقا لما يقتضيه القانون. كما أن المدعي يقر ضمنا بوجود علاقة كرائية مع العارض إذ أن هذا الأخير و بمجرد توصله بالإنداز من طرف المدعي بادر إلى توجيه رسالة جوابية للمدعي اخبره فيها بأن العلاقة التي تجمعها في علاقة كراء لمحل تجاري و ليست تسيير توصل به المدعي بتاريخ 23/01/2023، وهو ما يجعل العارض محق في التقدم بطلب تعويضه عن الضرر، و التمس الحكم برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر، و احتياطيا • الأمر بإجراء بحث بحضور جميع الأطراف و الشهود، و في طلب الطعن بالزور الفرعي : الحكم بتفعيل مقتضيات الفصول 92 إلى 102 الخاصة بالطعن بالزور الفرعي في عقد تسيير محل تجاري .

و بناء على تعقيب المدعي الذي التمس من خلاله رد دفع المدعى عليه والحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وبناء على ملتمس النيابة العامة .

وبناء على تعقيب الطرفين على البحث و مقال الإدخال المدلى به من طرف المدعى عليه الذي التمس من خلاله الحكم باستدعاء جميع ورثة مالك الأصل التجاري امحمد (ب.) في هذه الدعوى لبيان جوابهم فيها .

و بتاريخ 27/03/2024 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم جانب الصواب لأن العقد المدلى به لا تتوفر فيه أية صفة من صفات عقد التسيير الحر المنصوص عليها في مدونة التجارة، كما أن شكليات عقد التسيير الحر غير متوفرة فيه، و أن الحكم المطعون فيه أساء تعليقه بالقول "ولما كان عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين قد تم إبرامه كتابة و لم يكن محل أي طعن مقبول قانوني ...."، في حين أن الطاعن طعن في العقد منذ بداية المسطرة، بل و تقدم بطعن بالزور في العقد المذكور و أدلى برسم عدلي له يشهد فيه شهود التلقية بأن العلاقة الكرائية التي تجمع الطرفين هي علاقة كراء و ليست علاقة تسيير، و أن تغييب الحكم لهذه الحيثية ينزله بمنزلة الحكم الذي أساء التعليل لكون الطاعن طعن صراحة بالعقد الموجه ضده بما يتماشى مع مقتضيات الفصول 92 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية، و الحكم موضوع الطعن بتضمينه عبارة أن العقد لم يكن محل أي طعن مقبول قانوني يكون قد أساء التعليل لكون الطعن الذي قدم من طرف العارض جاء بصفة نظامية و كان على المحكمة انطلاقا من ذلك أن تفعل مسطرة الطعن ، و يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق المواد 152 إلى 158 من مدونة التجارة ، ذلك أنه توصل من المطلوب بإنذار في إطار عقد التسيير الحر وبالتالي فإن القواعد القانونية التي تحكم هذه العلاقة هي المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة التي وضعت له شروطا ورتبت البطلان على عدم احترام تلك الشكليات مما يجعل الإنذار باطلا ، كما أنه بالرجوع إلى جميع وثائق الملف المدلى بها من طرف المطلوب ، أن هذا الأخير لم يقم بالتشطيب على اسمه من السجل التجاري للمحل موضوع الدعوى، وأن الحكم لم يتأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في المواد 152 إلى 158 و اكتفى فقط بتطبيق القواعد العامة على عقد التسيير متجاهلا خصوصيته مما يجعله عرضة للإلغاء، و أن المشرع رتب البطلان كجراء على انتفاء الشكلية المتطلبية قانونا في إبرام هذا العقد، و من حيث عدم الاستجابة لطلب إدخال ورثة مالك الأصل التجاري في الدعوى، فإن الطاعن تقدم في معرض تعقيبته على البحث بطلب إدخال ورثة مالك الأصل التجاري سيما وهو الأمر الذي لم تستجب له المحكمة استشعار منها لعدم جدوى ذلك، و الحال انه كان حريا بالمحكمة أن تستجيب للطلب لما في ذلك من تأثير على قضائها، فالعارض طالب بإدخال ورثة مالك الأصل التجاري و هو أمر في غاية الأهمية لكونه كان سيميط اللثام عن المدعي الذي ادعى في مقاله بملكية الأصل التجاري موضوع النزاع ، و التمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، و احتياطيا الإشهاد بتمسكه بمسطرة الزور الفرعي و احتياطيا جدا إجراء بحث بين الطرفين يستدعى له شهود التلقية، و أرفق مقاله بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف و علاف التبليغ.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 26/09/2024 و التي جاء فيها أن

العقد الرابط بينه وبين والمستأنف هو عقد تسيير كما يؤكد العقد المدلى به والمحضر بتاريخ 20/02/2018 ، و أنه احترم الشروط الشكلية المنصوص عليها في عقد التسيير هي إشعار المسير برغبته في إنهاء عقد التسيير محترما بذلك الأجل المنصوص عليه في الإنذار وهو ثلاثة أشهر، و أن هذا العقد لم يكن موضوع أية منازعة إذ حضر الطرف المستأنف أمام المحكمة بجلسة البحث بعد أن تم عرض العقد عليه وصرح بان التوقيع المضمن بالعقد هو توقيعه ثم صرح بأنه على علم بان العقد هو عقد تسيير ، و أن العارض هو مجرد مكتري للمحل ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبرم عقد كراء مع الطرف المستأنف الذي كان مسيرا للمحل بأرباح مناصفة ، و أن المستأنف أكد في جلسة البحث صحة التوقيع وبكونه على علم بمضمون العقد فعن أي زورية يتحدث ، و أن المستأنف بخلاف ما ادعاه بأنه لا يعرف القراءة والكتابة فإنه يقرأ ويكتب ويعلم علم اليقين على ماذا وقع ، كما أنه قام بإحضار شهود لجلسة البحث هؤلاء الشهود عند حضورهم أمام القاضي الابتدائي وأدائهم اليمين القانونية قد رجعت لهم صحوه ضميرهم وأكدوا انه لا علم لهم بوجود علاقة كرائية بين العارض والمستأنف، و أن ما يعلمونه هو أن الطرف المستأنف يتواجد بالمحل ولا علم لهم بطبيعة هذا التواجد، و بخصوص طلب إدخال الورثة الآخرين ، فإن العارض هو وريث الهالك بنسبة ثلاثة أرباع الملك وبالتالي فمن حقه في إقامة الدعوى، و هو من أبرم عقد التسيير مع المستأنف، و أن إدخال الغير يلزم أن تترتب عنه نتيجة قانونية إزاء المدخل، و التمس رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف ، و أرفق مذكرته بصورة من رسم إرائته.

وحيث أدرج الملف بجلسة 07/11/2024 تخلف عنها دفاع الطرفين و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 14/11/2024 .

محكمة الإستئناف

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب أعلاه.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن الحكم جانب الصواب لأن العقد المدلى به لا تتوفر فيه أية صفة من صفات عقد التسيير الحر المنصوص عليها في المواد 152 إلى 158 من مدونة التجارة ، فإنه و بما أن عقد التسيير الحر هو عقد كراء منقول معنوي و أن عدم احترام العقد المدلى به لمقتضيات الشهر المنصوص عليها في المادة 153 من مدونة التجارة لا تأثير له ، و إذا كانت المادة 158 من مدونة التجارة تنص على أنه "يعد باطلا كل عقدتسييرحر مبرم مع المالك أو المستغل للأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوصعليها في المواد أعلاه؛ غير أن المتعاقدين لا يحق لهم التمسك بهذا البطلان تجاهالغير"، فإن عقد التسيير الحر هو عقد رضائي لا يشترط لإنعاذه أي شكل خاص، و يرتب كافة آثاره القانونية تجاه طرفيه بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و أن عدم القيام بشهره و نشره لا أثر له بالنسبة لعاقديه بل يهم الأغيار، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 08/01/2009 تحت عدد 31 ملف رقم 989/2007، و يكون بذلك العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء لمنقول معنوي منتج لكافة آثاره القانونية، و يتعين بالتالي رد هذا السبب.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من أن المستأنف طعن بالزور في العقد و أدلى برسم عدلي له يشهد فيه شهود التلقية بأن العلاقة الكرائية التي تجمع الطرفين هي علاقة كراء و ليست علاقة تسيير، فإن الطاعن صرح في جلسة البحث أمام محكمة الدرجة الأولى بأن التوقيع المضمن في العقد المطعون فيه يخصه و لا يعلم مضمون العقد، و ما دام أن الطعن بالزور الفرعي جاء مجملا و لم يسنده مثيره بأي موجب ، كما أنه لم يثبت أنه أمي و لا يعرف القراءة و الكتابة، فإن محكمة الدرجة الأولى صادفت الصواب عندما صرفت النظر عن تطبيق مسطرة الزور الفرعي، فضلا على أن الرسم العدلي المدلى به يثبت فقط أن الطاعن هو مكتري فقط لأصل التجاري كمنقول معنوي، و طالما أن المستأنف لم يدل بما يثبت أنه مالك للأصل التجاري فإن دفعه بأنه مكر للمحل وفق مقتضيات القانون رقم 49.16 غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن المحكمة لم تصادف الصواب عندما لم تستجب لطلب إدخال ورثة مالك الأصل التجاري في الدعوى، فإنه من جهة أولى فإنه و طبقا للفصل 103 من ق.م.م فإنه يتعين لقبول مقال إدخال الغير في الدعوى أثناء سريانها أن

تكون لهذا الغير مصلحة في النزاع من شأنها إعطاءه مركزا قانونيا في ذلك النزاع يبرر مساهمته فيه، و إن إدخال الورثة لا مصلحة لهم في الدعوى يجعل هذا الطلب غير مقبول، فضلا على أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء لمنقول معنوي منتج لكافة آثاره القانونية ، و يتعين بالتالي رد هذا السبب.

و حيث إنه و ترتيبا على ذلك يتعين رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا و حضوريا:

في الشكل: قبول الإستئناف .

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