

**Le défaut de publicité du contrat
de gérance libre n'entraîne pas
sa nullité entre les parties et
exclut l'application du statut des
baux commerciaux (CA. com.
Casablanca 2024)**

Identification			
Ref 57887	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5085
Date de décision 20241024	N° de dossier 2024/8205/4029	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Validité du contrat entre les parties, Résiliation, Requalification du contrat, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion, Droit commun des obligations, Défaut de publicité, Contrat consensuel, Contrat à durée indéterminée, Bail commercial	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce se prononce sur la qualification juridique d'un contrat de gérance libre et les modalités de sa résiliation après son renouvellement tacite. Le tribunal de commerce avait prononcé la résiliation du contrat et l'expulsion du gérant libre.

L'appelant soutenait que le contrat, faute d'accomplissement des formalités de publicité, devait être requalifié en bail commercial soumis à la loi n° 49-16, rendant ainsi irrégulier le congé délivré sans respecter le préavis de trois mois. La cour écarte ce moyen en rappelant que le contrat de gérance libre est un contrat consensuel dont le défaut de publicité, exigé par l'article 153 du code de commerce, n'affecte pas sa validité entre les parties mais est seulement inopposable aux tiers.

Elle retient que le maintien du gérant dans les lieux après l'échéance du terme initial a transformé le contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée. Dès lors, en application de l'article 689 du code des obligations et des contrats, chaque partie pouvait y mettre fin unilatéralement, le congé délivré avec un préavis de deux mois étant jugé suffisant et régulier, sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions protectrices de la loi sur les baux commerciaux.

Le jugement prononçant la résiliation et l'expulsion est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم حدو (ص.) بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 14/06/2024، يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1395 الصادر بتاريخ 18/04/2024 ملف عدد 289/82027/2024 عن المحكمة التجارية بالرباط القاضي " بإنهاء عقد التسيير المبرم بين الطرفين المصحح الإمضاء بتاريخ 02/01/2020 ، و الحكم بإفراغه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الكائن بساحة 20 غشت الذي يحمل الرقم 28 تيداس ، و بأدائه تعويضا عن التماطل قدره 1500,00 درهم و تحميل المدعى عليه الصائر و رفض باقي الطلبات و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات".

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 10/06/2024 و بادر إلى استئنافه بتاريخ 14/06/2024 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 أن حسناء (ب.) تقدمت بواسطة دفاعها بمقال للمحكمة التجارية بالرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22/01/2024 ، عرضت فيه أنها سبق و أن أبرمت عقد تسيير الحر مع المدعى عليه بخصوص المحل التجاري الكائن بساحة 20 غشت رقم 28 تيداس بكامل تجهيزاته الضرورية، و الذي يستغل كمحل معد للجزارة بتاريخ 01/01/2020 أن مدته ستنتهي بتاريخ 01/01/2021 مقابل وجيبة كرائية تتقاضاها عن تسيير المحل بقيمة 600 درهم في كل ثلاثاء من كل أسبوع بدون أي تماطل أو تأخير ، و أنها تود إنهاء عقد التسيير الحر و عدم رغبتها في تجديد العقد لانتهاء مدته المتمثلة في سنة غير قابلة للتجديد حسب مقتضيات البند 05 من العقد ، و أنها وجهت إنذارا الى المدعى عليه بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 07/11/2023 و منحتة أجل شهرين كاملين لاسترجاع محلها التجاري إلا أنه لم يستجب رغم مرور الأجل المحدد في الإنذار ، و التمس الحكم بإنهاء عقد التسيير الحر بين الطرفين و الحكم تبعها لذلك بإفراغ المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الكائن بساحة 20 غشت الذي يحمل رقم 28 تيداس تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير تبتدئ من تاريخ الأجل الممنوح له في الإنذار 07/01/2024 ، و الحكم لها بتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم الاستجابة لتاريخ الإفراغ الممنوح له في الإنذار قدره 20.000.00 درهم مع بالفوائد القانونية ، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر ، و أرفقت المقال بإنذار و محضر تبليغه و عقد تسيير حر.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه و التي عرض من خلالها أن عقد التسيير الحر موضوع الدعوى لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد المنظمة له في مدونة التجارة مما يجعله عقدا باطلا تسري عليه مقتضياتها و أنه يرجع في تنظيمه للقواعد العامة ل ق ل ع بشأن الكراء طبق ما أكدته المادة 02 من مدونة التجارة ، موضحا أن العقد الرابط بين الطرفين انتهى بحلول أجل 01/01/2021 و مع ذلك لم تعارض المدعى عليها في بقائه بالمحل وظلت تستخلص منه الوجيبة الكرائية لمدة ثلاث سنوات متتالية الأمر الذي يكون معه العقد جدد بنفس الشروط و لنفس المدة بقوة القانون استنادا لمقتضيات الفصل 689 من ق ل ع ، و هو ما أكدته محكمة الاستئناف في تعليقها لقرار بناء على دعوى سألقة بين الطرفين ، و أن العقد استرسل بين الطرفين و أن المدعية لم تمهله الأجل القانوني للإفراغ مما يتعين معه الحكم برفض الطلب ، و أضاف أن موضوع الدعوى هو إفراغ محل تجاري يخضع لمقتضيات

قانون 49/16 ، و الحال أن الإنذار الموجه له مخالف لمقتضيات المادة 26 منه لعدم تضمينه سبب الإنهاء و عدم منحه الأجل القانوني المتمثل في ثلاثة أشهر مما يعد معه باطلا و غير مرتب لأي أثر قانوني مما يتعين معه التصريح بعدم القبول ، و أكد أنه منذ انتهاء العقد الرابط بينهما و المدعية تتسلم الواجبات الكرائية بتمامها و قد وجهت له إنذارا بلغ به بتاريخ 03/01/2024 مطالبة بواجبات كرائية عن السنوات من 2020 إلى 2023 تسلمتها بكاملها ، و هو ما يستشف منه أنها رضيت بتجديد العقد ، و التمس الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا و في الموضوع الحكم برفض الطلب . و أرفق المذكرة صورة لقرار استئنافي و محضر عرض عيني، و وثيقة تحويل بنكية، و مراسلات من السلطة المحلية و إنذار.

و بناء على مذكرة تعقيب المدعية أكدت بواسطة نائبها أن عقد التسيير الحر عقد رضائي و ليس عقد شكلي ، و بالتالي هو يخضع لسلطان الإرادة و تكون للعقد المدلى به الحجية و الآثار القانونية ، و من جهة أخرى فان العقد تجدد ضمنا إلى غاية 01/01/2023 و لوضع حد لهذا التجديد أخطرت المدعى عليه بواسطة إنذار بعدم رغبتها في تجديد العقد، و بالتالي فانه لا يخضع لمقتضيات قانون 49/16 ، و منحت له أجل شهرين و شهر آخر قبل رفع الدعوى يخضع في انهاءه حسب المادة 152 من مدونة التجارة لقانون الالتزامات و العقود ، و أكدت أن استمرارها في قبض واجبات التسيير لا يعني تجديدها للعقد و أن مطالبتها له بهذه الواجبات كانت قبل رفعها الدعوى، إلا أن إيداعها بحسابها كان بعد رفع الدعوى، و التمس استبعاد كافة دفعات المدعى عليه و الحكم وفق مقالها الافتتاحي، و أرفقت المذكرة بصورة لقرار محكمة النقض و وصولات أداء و جيبه الكراء من طرفها للجماعة.

و بتاريخ 18/04/2024 أصدرت المحكمة التجارية بالرابط بالحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم خرق القانون و جاء فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ، ذلك أنه ذهب بداية إلى تقرير بطلان عقد التسيير الحر أساس العلاقة التعاقدية بخصوص المحل موضوع الإفراغ و عليه يتعين إعمال نظرية تحول العقد المنصوص عليها في الفصل 309 من قانون الالتزامات و العقود، والتي تجعل العقد المثار بشأنه البطلان عقد كراء يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود، و لما كان الأمر كذلك فكان يتعين على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه التقييد بالنقطة القانونية التي اعتمدها بداية و ان تقييم قضاءها و تعليلها على أساسها حتى يأتي منطوق حكمها منسجما مع تعليلها و مع ما تبنته من مبادئ قانونية، غير أن منطوق الحكم المطعون فيه جاء خارقا لمقتضيات قانونية و موسوم بتعليل فاسد منزل منزلة انعدامه ، ذلك أنه كان على الجهة مصدرة الحكم المطعون فيه مراقبة الإجراءات القانونية و الشكلية لرفع دعوى إفراغ محل تجاري، و تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة و بالخصوص مقتضيات القانون رقم 14 المتعلق بكراء العقارات و المحلات المخصصة للاستعمال التجاري و الصناعي و الحرفي، و لا سيما مقتضيات الفصل 26 منه التي جاء فيها "يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكثري إنذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده و ان يمنحه اجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل و يحدد هذا الأجل في : خمسة عشر يوما اذا كان الطلب مبنيا على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل أیلا للسقوط، ثلاثة أشهر اذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي أو لهدمه و إعادة بنائه أو توسعته أو تعليته أو على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكثري ببند العقد" ، أن الإنذار الذي توصل به الطاعن بتاريخ 07/11/2023 منحه اجل شهرين للإفراغ، مما يكون معه الإنذار مخالفا لمقتضيات المادة 26 المومأ إليها أعلاه التي توجب على المكري منح المكثري أجل ثلاثة اشهر للإفراغ، مماه يبقى معه ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مجانباً للصواب و القانون و فاسد التعليل الموازي لانعدامه يتعين إلغاؤه و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، و من جهة ثانية فان الثابت من العقدة التي كانت تربط الطرفين أنها انتهت بحول أجل 01/01/2021 و مع ظل العارض بالعين المكثرة و لم تمنع الجهة المدعية في ذلك و استمرت في استخلاص الوجيبة الكرائية إلى تاريخ ما بعد رفع هذه الدعوى من طرفها، و لما أقرت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ببطلان عقد التسيير الحر و اعتبار العلاقة بين الطرفين علاقة كراء تخضع لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود بحسب ما ورد بتعليلها فانه تكون فعلا العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين منذ تاريخ 01/01/2021 هي عقد كراء غير محدد المدة و جب بناء عليه احترام مقتضيات القانونية ذات الصلة لإفراغه و انما اعتبار للبند السابع من عقد التسيير الحر المقر ببطلانه لعدم ترتيبه لأي أثر قانوني من الأساس، و من جهة أخرى و حسبما هو ثابت من محضر العرض العيني المؤرخ في 15/01/2024

ووصل تحويل مالي فان المستأنف عليها ظلت تتسلم الواجبات الكرائية إلى غاية شهر فبراير من سنة 2024 وحتى بعد إنذارها للطاعن بالإفراغ، و أن العلاقة الكرائية انطلقت بين الطرفين منذ 01/01/2021 دون تحديد مدة انتهائها، مما يتعين معه احترام المستأنف عليها لأجل الإخلاء المنصوص عليه قانونا، وذلك استنادا على مقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه "إذا أبرم الكراء لمدة محددة ثم انتهت وظل المكثري واضعا يده على العين فانه يتجدد بنفس الشروط ولنفس المدة وإذا أبرم الكراء من غير أن تحدد له مدة ساغ لكل عاقديه أن يفسخه ويثبت مع ذلك للمكثري الحق في الآجل الذي يحدده العرف المحلي لإخلاء المكان" ، و أن المتعارف عليه في دعوى إفراغ المحلات التجارية اعتماد مقتضيات القانون 16-49 وبالتالي يتعين منح المكثري اجل ثلاثة اشهر بالإنداز الموجه له قصد الإفراغ وهو ما لم تلتزم به المستأنف عليها التي منحتة أجل شهرين فقط، مما يكون معه الإنذار خارقا لمقتضيات قانونية صريحة وغير مرتب لأي اثر قانوني، و التمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر، و أرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف و طي التبليغ.

و بجلسة 03/10/2024 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها بخصوص الدفع المتعلق بخرق مقتضيات القانون رقم 16.49 المتعلق بكراء المحلات التجارية، فإن المستأنف يحاول إيهام المحكمة بأن العقد المبرم بين المنوب عنها والمستأنف هو عقد كراء محل تجاري، في حين أن العقد المبرم هو عقد تسيير حر لمحل تجاري معد للجزارة، بعد أن آل إليها المحل التجاري موضوع المنازعة بعد وفاة زوجها أبرمت معه عقد تسيير حر للمحل بكامل التجهيزات الضرورية لممارسة مهنة الجزارة كما هو مبين في العقد المرفق بالملف هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن ادعائه بأنه يكتري المحل عوض تسييره غير مبني على أساس ما دامت طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين محددة بعقد التسيير الحر المبرم وأن بنوده واضحة ويحاول إعطائها تأويلا مغلوطا، والذي يعتبر حجة قاطعة بالنسبة للشروط والأسباب المضمنة به، وأن أي تعديل على ما ورد في العقد حسب زعمه من اتفاقات يتعين إثباته بالكتابة وليس بالإدعاء، و أن عقد التسيير الحر لا يخضع لنطاق تطبيق القانون 16.49 حسب المادة 1 منه، وكذلك شرط الكتابة المنصوص عليها في المادة 3 من نفس القانون مما يتعين معه رد الدفع لانعدام جديته وأساسه القانوني، و بخصوص الدفع المتعلق بأن المحكمة أبطلت عقد التسيير الحر وأعملت نظرية تحول العقد من عقد التسيير الحر إلى عقد كراء تجاري، فإنه جاء في تعليل المحكمة أن "عدم احترام الشروط القانونية لإبرام عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه ويبقى العقد مرتبا اتجاهها جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن الإجراءات الشكلية لإبرام العقد إنما تهم الأغيار ولا تعد شكلية لانعقاد العقد بين الطرفين طالما أن العقد مستوف لكافة أركانه ، ومن تم يتعين إعمال نظرية تحول العقد المنصوص عليها في الفصل 309 من ق.ل.ع ، التي تجعل من العقد المثار بشأنه البطلان لعدم شهره عقد منقول معنوي يخضع لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها في ق.ل.ع" ، وشتان بين عقد كراء منقول الذي يخضع في تكييفه إلى مقتضيات الفصل 687 من ظ.ل.ع "كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء، وذلك مالم يقض الاتفاق بغيره..." وكراء محل تجاري، وهذا ما يتنافى مع حسن النية في التقاضي ، وتأسيسا على ما سبق فإن المنوب عنها عندما وجهت للمستأنف إنذارا بتاريخ 07/11/2023 أجلا معقولا ليتدبر أمره لإفراغه لعدم رغبتها في تجديد عقد التسيير الحر المبرم بينها وبين المستأنف لانتهاء المدة المتفق عليها بينهما لتسييره، لذلك فإن الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما قضى به، و التمس تأييد الحكم المستأنف، و أرفقت مذكرتها بصورة من قرار صادر عن محكمة النقض و صورة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس.

و بجلسة 17/10/2024 ألقى بالملف مذكرة تعقيبية لدفاع المستأنف أوضح فيها أن عقد التسيير الحر يعتبر باطلا لمخالفته المقتضيات الشكلية لإبرامه و بالتالي فالعلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين هي كراء منقول استنادا على نظرية تحول العقد المنصوص عليها في الفصل 309 من ق.ل.ع، و أن تعليل الحكم المستأنف مخالف لمنطوقه، و التمس الحكم وفق مقاله الإستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 17/10/2024 حضرها دفاع الطرفين و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 24/10/2024 .

محكمة الإستئناف

حيث أسس الطاعن استئنائه على الأسباب أعلاه.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن الحكم خرق القانون و جاء فاسد التعليل بدعوى أن محكمة الدرجة الأولى قررت بطلان عقد التسيير الحر موضوع الدعوى لعدم احترامه الشكليات المنصوص عليها قانونا و أنها أعملت نظرية تحول العقد المنصوص عليها في الفصل 309 من قانون الالتزامات والعقود، والتي تجعل العقد المثار بشأته البطلان عقد كراء يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، فإن الثابت من عقد التسيير المصادق على صحة توقيعه في 02/01/2020 أن المستأنف عليها منحت المستأنف المحل المعد للجزارة بجميع تجهيزاته لتسييره مقابل مبلغ 600,00 درهم أسبوعيا و أن مدة العقد تبتدأ من 01/01/2020 و تنتهي في 01/01/2021، 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 لأنه 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 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 بهم 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 عقد التسيير المدلى به منتجا لكافة آثاره القانونية، و طالما أنه المستأنف لم يدل بما يثبت أنه مالك للأصل التجاري فإن دفعه بأنه مكرر للمحل و يخضع لمقتضيات القانون رقم 49.16 غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن الحكم لم يصادف الصواب بدعوى أن الثابت من العقد أنه انتهى بحول أجل 01/01/2021 ومع ظل بالعين المكترة ولم تمنع المستأنف عليها في ذلك واستمرت في استخلاص الوجيبة الكرائية إلى تاريخ ما بعد رفع هذه الدعوى، فإنه و طبقا للفصل 689 من ق.ل.ع "إذا أبرم الكراء لمدة محددة ثم انتهت، وظل المكثري واضعا يده على العين، فإنه يتجدد بنفس الشروط ولنفس المدة، وإذا أبرم الكراء من غير أن تحدد له مدة، ساغ لكل من عاقديه أن يفسخه، ويثبت مع ذلك للمكثري الحق في الأجل الذي يحدده العرف المحلي لإخلاء المكان"، و بما أن عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين محدد المدة في سنة واحدة تنتهي في 01/01/2021 و لم ينص على التجديد لنفس المدة و أن المستأنف ظل يستغل المحل بعد هذا التاريخ، فإن العقد الرابط بين الطرفين أصبح غير المحدد المدة، و طبقا للفصل 689 من ق.ل.ع فإنه يسوغ لكل من طرفيه أن يفسخه، و طالما أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها وجهت للمستأنف بتاريخ 07/11/2023 برغبتها في إنهاء العقد و منحتة أجل شهرين للإفراغ، فإن هذا الإنذار يكون منتجا لكافة آثاره القانونية طالما أن كراء المنقول المعنوي يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود، و لا مجال لتطبيق مقتضيات القانون رقم 49.16 و يتعين بالتالي رد هذا السبب.

و حيث إنه و تبعا لذلك 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.