

**Le défaut d'écrit et de  
publication d'un contrat de  
gérance libre n'entraîne pas sa  
nullité entre les parties mais sa  
soumission aux règles du droit  
commun de la location de  
meuble (CA. com. Casablanca  
2024)**

| Identification                            |  |   |                               |
|---|--|---|-------------------------------|
| <b>Ref</b><br>58203                       | <b>Juridiction</b><br>Cour d'appel de commerce | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Casablanca   | <b>N° de décision</b><br>5273 |
| <b>Date de décision</b><br>20241031       | <b>N° de dossier</b><br>2024/8205/4522         | <b>Type de décision</b><br>Arrêt  | <b>Chambre</b>                |
| Abstract                                  |  |   |                               |
| <b>Thème</b><br>Gérance libre, Commercial |  | <b>Mots clés</b><br>Validité du contrat entre les parties, Résiliation du contrat, Registre du commerce, Qualification du contrat, Preuve par témoignage, Inopposabilité aux tiers, Gérance libre, Fonds de commerce, Contrat verbal, Application du droit commun, Absence de publication |                               |
| <b>Base légale</b>                        |  | <b>Source</b><br>Non publiée  |                               |

## Résumé en français

Saisie de la qualification d'un contrat verbal portant sur l'exploitation d'un fonds de commerce, la cour d'appel de commerce examine les critères de distinction entre le bail commercial et le contrat de gérance libre. Le tribunal de commerce avait retenu la qualification de gérance libre et prononcé la résolution du contrat ainsi que l'expulsion de l'exploitant.

L'appelant contestait cette qualification, invoquant l'existence d'un bail verbal, et soutenait subsidiairement la nullité du contrat de gérance pour non-respect des formalités d'écrit et de publicité prévues par le code de commerce. La cour écarte la qualification de bail, retenant, après analyse des témoignages, que la convention portait sur un partage des bénéfices, ce qui caractérise le contrat de gérance.

Sur le défaut de formalisme, elle juge que l'absence d'écrit et de publication n'entraîne pas la nullité du contrat entre les parties. La cour retient en effet que les formalités de publicité sont édictées pour la protection des tiers créanciers et ne peuvent être invoquées par le gérant, partie au contrat, pour échapper à ses obligations.

Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم ميلود (ل.) بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 05/08/2024 يستأنف من خلاله الحكمين التمهيدي تحت عدد 609 بتاريخ 28/02/2024 والقطعي تحت عدد 7229 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 12/06/2024 في الملف عدد 10363/8205/2023 القاضي بفسخ عقد التسيير المبرم بين طرفي الدعوى و إفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري الكائن بالرقم 30 سوق القريعة الدار البيضاء مع تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات

في الشكل :

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 22/7/2024 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وتقدم بمقاله بتاريخ 5/8/2024، مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن ورثة عبد السلام (ل.) تقدموا بتاريخ 06/10/2023 بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه أن مورثهم الهالك عبد السلام (ل.) كان يملك حق استغلال المحل التجاري رقم 30 سوق القريعة المخصص لحرفة النجارة ، بناء على الرخصة الممنوحة له من مقاطعة الفداء بمقتضى الإحصاء رقم 591 ، مقابل أداء واجب شهري محدد في 360 درهم ، و أبرم مع المدعى عليه عقد شفوي من أجل تسيير المحل مقابل أداء بعد خصم كافة التحملات والمصاريف الضرورية لتسيير المحل، وأنه بعد وفاته سنة 2015 استمر عقد التسيير إلى أن قاموا بتوجيه إنذار للمدعى عليه بتاريخ 2023/09/11 من اجل الفسخ والرغبة في عدم تجديد العقد، إلا أنه لم يمتثل لمضمون الإنذار ملتصين فسخ عقد التسيير الحر وبإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري رقم 30 سوق القريعة الدار البيضاء هو و من يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000.00 درهم عن كل يوم امتناع من تاريخ الإشعار بالتنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 10/01/2024 تمسك من خلالها أن الوثائق المدلى بها رفقة المقال مجرد صور شمسية مخالفة للفصل 440 من ق ل ع ، و في الموضوع فان الأمر يتعلق بعقد كراء شفوي لمحل تجاري مقابل أجرة معلومة قدرها 400 درهم أسبوعيا، ملتصا عدم قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب، وأرفقت بأصل اشهادين مصححي الإضاء.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعين بواسطة نائبهم بجلسة 24/01/2024 أكدوا من خلالها ما سبق، ملتصين بالحكم وفق المقال الافتتاحي، وأرفقت بثلاث صور من قرارات صادرة عن محكمة النقض وأصل أربعة إشارات .

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 07/02/2024 جاء فيها أن عقد التسيير ليكون قائما وصحيا ومنتجا لأثره القانوني لا بد من توفير مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المواد من 152 إلى 157 من مدونة التجارة، مؤكدا ما سبق، و ملتصا بالحكم وفق مذكراته، مدليا بأصل الإشهاد صادر عن السيد عبد الكريم (م.) و أصل الإشهاد صادر عن السيد خالد (ك.).

وبناء على مذكرة ختامية المدلى بها من طرف المدعين بواسطة نائبيهم بجلسة 21/02/2024 أكد من خلالها ما سبق.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الملفى به في الملف.

وبناء على الحكم رقم 609 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 28/02/2024 القاضي بإجراء بحث .

وبناء على مارج بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 22/5/2024.

وبناء على مذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المدعين بواسطة نائبيهم بجلسة 05/06/2024 جاء فيها أن المدعى عليه أقر وصرح بكون موروثهم الهالك عبد السلام (ل.) هو من يكتري المحل موضوع النزاع من مالته جماعة الدار البيضاء ، وأن جميع رخص المحل باسم الهالك ، في حين أنه لم يدل بأدنى حجة كتابية ولم يقدّم الدليل على كونه مكتري للمحل وفق طرق الإثبات المحددة قانونا بالرجوع الى تصريحات شهود المدعي فإن الشاهد الأول عبد الكريم (م.) أكد أنه عاين مرة واحدة - لم يعد يتذكرها - واقعة تسليم 400.00 درهم من المدعي للعارضة حكيمة (ح.) بمنزلها بمناسبة تكليفها له بإنجاز بعض اعمال النجارة ، قبل أن يتدارك بكون تلك المعاينة كانت حواليا سنتين في حين صرح شاهد المدعى عليه الثاني السيد زكرياء (ت.) أنه يملك عربة لنقل البضائع وأنه يعرف المدعى عليه الذي طلب منه ذات مرة تسليمه مبلغ 400.00 درهم كسلف وأداها لفائدة حكيمة (ح.) دون أن يحدد إن كانت واجب كراء وغيره ، ودون أن يحدد تاريخ تلك المعاينة وتبقى تصريحات شاهدي المدعى عليه غامضة ومهمة وغير مفصلة لافتقادها المستند الخاص المتمثل في حضور العقد وتحديد التزامات الطرفين وغيرها من الوقائع المادية التي تفيد قيام علاقة كرائية حقيقية، ملتمسين الحكم وفق مقالهم الافتتاحي.

وبناء على مذكرة تعقيبية بعد البحث المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبيهم بجلسة 05/06/2024 جاء فيها أن البحث المأمور به تمهيديا قد أنجز في النازلة وتثبت جليا من خلال مجريات البحث أن المدعى عليه يكتري المحل موضوع النزاع بسومة أسبوعية قدرها 400.00 درهم ، منذ سنتين بواسطة عقد كراء شفوي ، بعد ان تسلمه فارغا وقام بتجهيزه وتهيئته، وان السلع التي تتواجد به هي في ملكيته ويقوم ببيعها ، وهو ما أكدته السيدة حكيمة (ح.) خلال جلسة البحث وأن هذه الواقعة أكدها الشاهدين زكرياء (ت.) وبوشعيب (م.) المستمع إليهما من طرف المحكمة ومن جهة ثانية ورجوع المحكمة إلى تصريحات شهود المدعي يتضح أنها غير متناسقة وصادرة عن أطراف تربطهم بالمدعين رابطة قرابة أو مصاهرة ، كما هو الحال بالسيد عبد الإله (ح.) أخ حكيمة (ح.) أو عبد الواحد (ل.) زوج الخادمة، وبالتالي يتعين استبعاد شهادتهما، مؤكدا ما سبق، و ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية، صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في أسباب استئنافه، أن العلاقة التي تربطه مع عبد السلام (ل.) هي علاقة كراء المحل التجاري موضوع النزاع مقابل أداء واجب محدد في 400 درهم أسبوعيا، ذلك أن عقد التسيير ليكون قائما وصحيحا ومنتجا لأثره القانوني، لا بد من توفر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المواد من 152 إلى 157 من مدونة التجارة، كما على المكري أو مالك الأصل التجاري أن يطلب شطب اسمه من السجل التجاري أو يغير تقييده الشخصي بالتنصيص صراحة على وضع الأصل التجاري في التسيير الحر، مؤكدا أن العلاقة الرابطة بينهما هي علاقة كراء المحل التجاري موضوع النزاع مقابل أداء مبلغ محدد في 400 درهم أسبوعيا، حسب الثابت من مجريات البحث المنجز في المرحلة الابتدائية، استنادا لشهادة شاهديه التي جاءت متناسقة ومتطابقة وغير مجرحة، و التي تثبت أن العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليهم علاقة كرائية وليس تسيير حر، وأنه تسلم المحل التجاري فارغ وقام بتجهيزه وتهيئته، وان السلع التي تتواجد به هي في ملكيته ويقوم ببيعها ، وهو ما أكدته السيدة حكيمة (ح.) خلال جلسة البحث، وأن هذه الواقعة أكدها الشاهدين زكرياء (ت.) وبوشعيب (م.) المستمع إليهما من طرف المحكمة، ومن جهة ثالثة، أما تصريحات المستأنف عليهم ، فإنها غير متناسقة وصادرة عن أطراف تربطهم بالمدعين رابطة قرابة أو مصاهرة ، كما هو الحال بالسيد عبد الإله (ح.) أخ حكيمة (ح.) أو عبد الواحد (ل.) زوج الخادمة

، و بالتالي يتعين استبعاد شهادتهما، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، واحتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء بحث جديد، وتمويل المستأنف عليها الصائر، مدليا بنسخة من الحكم الابتدائي وغلاف التبليغ.

وحيث ادلى المستأنف عليهم بمذكرة جوابية بجلسة 26/09/2024 جاء فيها أن المحل المتنازع فيه والمخصص للنجارة هو في ملك جماعة الدار البيضاء التي فوتت حق استغلاله لموروثهم، وغير قابل لإعادة كرائه من الباطن تحت طائلة سحب رخصة الاستغلال، بناء على ما هو منصوص عليه في كناش التحملات العامة للجماعة، مما يجعل واقعة الكراء غير ثابتة وغير جائزة في النزاع، وأن المستأنف لم يثبت مزاعمه بأدنى حجة معتبرة طبقا للفصل 399 من ق ل ع، رغم أنه الملزم قانونا بإثبات عقد الكراء الذي يتطلب شروطا خاصة لانعقاده طبقا لمقتضيات قانون 16/49، ومحكمة الدرجة الأولى بإقرارها أن العلاقة تنصب على كراء مال منقول معنوي وليس كراء رقبة محل - باعتبار أن جميع وثائق المحل هي في اسم موروثهم، واعتبارا لما ورد من خلال البحث وشهادة الشهود - تكون قد بسطت رقابتها على جميع وسائل الإثبات وناقشت حجج الطرفين بما لها من سلطة في التقدير، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف مع ما ينتج عن ذلك قانونا، مدليا بصور قرارات صادرة عن محكمة النقض.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة تعقيبية بجلسة 24/10/2024 يؤكد من خلالها سابق دفوعاته المضمنة بمقاله الاستثنائي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 24/10/2024 حضرها دفاع الطرفين أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية مرفقة بنسخ اشهادات أكد الحاضران ما سبق، فنقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 31/10/2024.

## محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانيته الصواب، بدعوى أن العلاقة التي تربطه مع مورث المستأنف عليهم عبد السلام (ل.) هي علاقة كراء المحل التجاري موضوع النزاع مقابل أداء واجب محدد في 400 درهم أسبوعيا، الثابتة من تصريحات الشهود المستمع إليهم بجلسة البحث، وأن عقد التسيير ليكون قائما وصحيفا ومنتجا لأثره القانوني، لا بد من توفر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المواد من 152 إلى 157 من مدونة التجارة.

و حيث انه و بخصوص السبب الأول المؤسس عليه الطعن و المتعلق بطبيعة العقد الرابط بين الطرفين، فانه بالرجوع لوثائق الملف سيما المراسلات الإدارية و كذا تصريحات الطرفين المستمع إليهم بجلسة البحث أمام محكمة البداية، يتضح أن المحل موضوع النزاع في ملك الجماعة، و أن مورث المستأنف عليهم هو صاحب رخصة الاستغلال، كما أكد الطاعن نفسه أن جميع الوثائق باسم الهالك عبد السلام (ل.) و ليس باسمه باستثناء فواتير الكهرباء، يعضد ذلك تصريحات الشاهدين محمد (ن.) و عبد الواحد (ل.) اللذان أفادا أن المحل يعود لمورث المستأنف عليهم و سلمه للطاعن لتسييره، كما أضاف الشاهد الثاني بعد أدائه اليمين القانونية أن الطاعن تسلم المحل مقابل اقتسام الأرباح، و أن سند علمه في ذلك السماع بالواقعة من الطرفين، أما بخصوص شاهد المستأنف عبد الكريم (م.) فقد صرح أن المدعى عليه هو مالك المحل و كان يسلم لزوجة الهالك مبلغ 400 درهم، و أن المحل في ملك الجماعة، و أن سند تسليم ذلك المبلغ هو محل النزاع، أما بشأن الشاهد زكرياء (ت.) فقد صرح بدوره انه عين تسليم مبلغ 400 درهم دون تحديد سبب ذلك التسليم، في حين أن الشاهد يجب أن يكون قد اطلع على المشهود فيه مباشرة و حصله بنفسه و يقطع به جزما، و بالتالي و مادام أن مورث المستأنف عليهم هو رخصة استغلال المحل، و أن الطاعن لم يدل بما يثبت انه تسلم المحل فارغا و قام بتجهيزه، و استنادا لتصريحات الشاهد عبد الواحد (ل.) الذي لم يتقدم الطاعن بشأنه بأي جريج قبل أداء اليمين القانوني طبقا للقانون، و الذي صرح أن الطاعن تسلم المحل مقابل اقتسام الأرباح، و أن سند علمه في ذلك السماع بالواقعة من الطرفين، و أن المستقر عليه فقها و قضاء أن شهادة الإثبات تقدم على شهادة النفي، فيكون العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير و ليس عقد كراء، و يتعين رد الدفوع المثارة بهذا الخصوص.

و حيث انه و بخصوص السبب المتعلق بكتابة عقد التسيير و بطلانه لعدم تقييده بالسجل التجاري، فان عدم توفر شرط الكتابة في عقد التسيير لا يبطله، و إنما يجعله خاضعا للقواعد العامة للمنظمة لكراء المنقول المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود، و لا يخضع للقواعد المنظمة لعقد التسيير بمدونة التجارة، و من جهة أخرى فان الشهر شرع لحماية مصلحة دائني الأصل التجاري من مدونة

التجارة، وأن الطاعن ليس بدائن ولا مصلحة له في التمسك بالدفع المذكور، كما أن المادة 153 من مدونة التجارة لم تجعل الشهر على عاتق المكري، وإنما يخص طرفي العقد، اللذان يقع على عاتقهما عبء تسجيل و نشر مستخلص عقد التسيير بالسجل التجاري، و بالتالي فإن عدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه وأنه يرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن إجراءات الشهر والنشر تهم الأغيار، ليكون الدفع غير مؤسس و يتعين رده.

و حيث انه و ترتيبا عليه يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به، و يتعين تأييده و رد الاستئناف، مع إبقاء الصائر على عاتقه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

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