

**Validité du contrat de gérance
libre malgré l'absence
d'enregistrement : primauté du
principe de la force obligatoire
des contrats (Cour D'appel de
Commerce de Casablanca 2024)**

| Identification | | | |
|------------------------------------|--|----------------------------------|------------------------|
| Ref 28844 | Jurisdiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 5419 |
| Date de décision 07/11/2024 | N° de dossier 4521/8205/2024 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Gérance libre, Commercial | Mots clés Propriété d'un fonds de commerce, Mise en demeure, Gérance libre, Formalités de publicité | | |
| Base légale | Source Non publiée | | |

Résumé en français

L'absence de formalités de publicité et d'enregistrement du contrat de gérance libre au registre du commerce n'entraîne pas sa nullité. Ces formalités visent principalement à protéger les créanciers du fonds de commerce et non à invalider le contrat entre les parties. Ainsi, le contrat reste soumis aux règles générales du Code des Obligations et des Contrats, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt n°115 du 27 février 2020).

Résumé en arabe

عدم استيفاء إجراءات الإشهار وتسجيل عقد التسيير الحر بالسجل التجاري لا يؤدي إلى بطلانه، حيث تهدف هذه الإجراءات أساساً إلى حماية دائني الأصل التجاري وليس إلى إبطال العقد بين الأطراف. وبالتالي، يظل العقد خاضعاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، وفقاً لاجتهاد محكمة النقض (القرار رقم 115 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2020).

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانته الصواب، بدعوى أن العلاقة التي تربطه مع المستأنف عليه علاقة كرائية، و أن العقد المدلى به عقد صوري و باطل لا يتوفر على شروط المادة 152 من مدونة التجارة، و أن طلب الأداء والإفراغ والتعويض عن التماطل تم دون تحديد الأساس القانوني، إضافة لمخالفة الإنذار والمقال لمقتضيات المادة 8 و 33 من قانون 16-49، و أن الأداء ثابت بالشهود والتحويلات البنكية. و حيث انه و بخصوص السبب الأول المؤسس عليه الطعن و المتعلق بطبيعة العقد الرابط بين الطرفين فانه بالرجوع لوثائق الملف سيما نسخة النموذج ج المدلى بها أمام محكمة البداية، يتضح أن الأصل التجاري في ملكية ل. ج. هي مالكة الأصل التجاري موضوع النزاع منذ 2009/6/2 و أنها صحبة رخصة الاستغلال المسلمة إليها من طرف السلطات المختصة منذ 2005/8/22، و أن المستأنف عليها قامت بإبرام العقد موضوع المنازعة بصفتها وكيلة عن مالكة الأصل التجاري بمقتضى الوكالة المؤرخة في 2009/10/19 و انه بالاطلاع على العقد المذكور يتضح انه موقع و مصحح الإمضاء لدى السلطات المختصة، و اتفق بمقتضاه الطرفان أن مهمة الطاعن هي تسيير المحل فقط و أن حيازة المالكة تظل قائمة و كذا مراقبتها الفعلية والقانونية للمحل، و بالتالي فان ألفاظ العقد وصياغته كانت واضحة و صريحة من الأمر يتعلق بعقد تسيير وكراء أصل تجاري تعود ملكيته للمسماة الموكلة المستأنف عليها ل. ج. و أن المستأنف ليس مالكا للأصل التجاري حتى يمكن القول انه اكترى المحل - العقار - و أسس عليه أصلا تجاريا، حتى يمكن تكيف العقد على انه عقد كراء تجاري و ليس كراء منقول و أن قيامه بجلب معداته الخاصة للمحل لا يمس الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين الطرفين، و بالتالي لا مجال لتمسكه بمقتضيات المادة 8 و 33 من قانون 16-49، و يتعين رد الدفوع المثارة بهذا الخصوص. و حيث انه و بخصوص السبب المتعلق بكتابة عقد التسيير و بطلانه لعدم تقييده بالسجل التجاري، و صورته، فانه و علاوة على كون العقد المبرم بين الطرفين يتوفر على شرط الكتابة و تم توقيعه و تصحيح التوقيعات لدى السلطات المختصة، فأن 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، إذ جاء في قرار للغرفة التجارية لمحكمة النقض انه في حالة عدم توافر شرطي الكتابة والإشهار، فإنه لا تطبق على عقد التسيير الحر القواعد المنصوص عليها في مدونة التجارة و تطبق عليه القواعد العامة للمنظمة لكراء المنقول المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود، قرار محكمة النقض رقم 2020/115 ملف رقم 2018/1/3/484 الصادر بتاريخ 2020/2/27، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، و من جهة أخرى فان الشهر شرع لحماية مصلحة دائني الأصل التجاري من مدونة التجارة و أن الطاعن ليس بدائن و لا مصلحة له في التمسك بالدفع المذكور، كما أن المادة 153 من مدونة التجارة لم تجعل الشهر على عائق المكري، و إنما يخص طرفي العقد، اللذان يقع على عاتقهما عبء تسجيل و نشر مستخلص عقد التسيير بالسجل التجاري، و بالتالي فان عدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه، و أنه يرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و من جهة أخرى و بخصوص الصورية، فإن العقد الظاهر يعتبر صحيحا و ينتج جميع آثاره القانونية بين طرفيه و بين من يرثهما، إلى حين ثبوت أنه وهمي و غير حقيقي، و أن الطاعن لم يثبت وجود عقدين احدهما ظاهر صوري و الثاني حقيقي و مخفي، و أن ما أدلى به لا يثبت الصورية المتمسك بها، لتكون الدفوع المتمسك بها غير مؤسسة و يتعين ردها

وحيث انه و بخصوص السبب المتعلق بأن طلب الأداء والإفراغ والتعويض عن التماطل تم دون تحديد الأساس القانوني، فانه بالاطلاع على الإنذار يتضح أن المستأنف عليها بنته استنادا لعقد كراء منقول و الذي هو أصل تجاري، و هو ما أكدته بمقتضى مقالها من أن طلباتها مستندة على عقد التسيير الذي هو عقد كراء منقول، و يتعين لذلك رد الدفع المثارة بهذا الشأن

و حيث انه و بخصوص الأداء الثابت بواسطة الشهود والتحويلات البنكية، فقد قضت محكمة البداية بخصم المبالغ المحولة لحساب المستأنفة عليها و المقدرة في 90.300.00 درهم من قيمة واجبات التسيير المطلوبة، و من جهة أخرى و لكون المبلغ المطلوب إثبات الوفاء به يتجاوز 10,000,00 درهم، وهو ما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود عملا بمقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود، و بالتالي لا يمكن الاعتماد بالشهادات المدلى بها و يتعين ود الدفع المثارة بهذا الشق

وحيث انه وترتيباً عليه يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به، و يتعين لذلك تأييده و رد الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه

– في الطلب الإضافي: حيث إن عقد التسيير الحر و على غرار العقود التبادلية، فان استغلال المسير للأصل التجاري يستوجب في المقابل أدائه واجب الاستغلال، في حين أن المستأنف لم يدل بما يثبت ذلك الأداء، عن الفترة المطالبة بها من 2024/6/1 إلى متم أكتوبر 2024 ، و يستحق عنها المستأنف عليه مبلغ 52.500,00 درهم، تم احتسابه على أساس واجب تسيير 10.500,00 درهم حسب الثابت من العقد المبرم بين الطرفين

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً و حضورياً :

في الشكل: بقبول الاستئناف، و الطلب الإضافي

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

في الطلب الإضافي الحكم على المستأنف ا ع بأدائه لفائدة المستأنف عليها ج ف مبلغ 52.500,00 درهم عن واجبات التسيير للمدة من يناير 2024 إلى متم غشت 2024

Version française de la décision

Considérant que le premier moyen soulevé, relatif à la qualification juridique du contrat, est infondé, dès lors que les pièces du dossier, notamment le formulaire modèle J, établissent que le fonds de commerce appartient à Mme L.J., propriétaire depuis le 2 juin 2009, et que la défenderesse a agi en tant que mandataire de cette dernière en vertu d'une procuration datée du 19 octobre 2009 ; que le contrat de gérance libre, signé et légalisé, stipule expressément que le requérant a pour mission la gestion du fonds, tout en maintenant la possession et le contrôle juridique par la propriétaire, ce qui exclut toute qualification de bail commercial ;

Considérant que la qualification de bail commercial est également écartée par le fait que le requérant, bien qu'ayant introduit du matériel dans le local, n'a pas acquis de droit sur le fonds de commerce ni constitué un fonds en propre, rendant inapplicables les articles 8 et 33 de la loi 16-49 ;

Considérant que l'absence de formalisation du contrat de gérance libre par inscription au registre du commerce ne le rend pas nul ; que conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt n°115, 27 février 2020), en l'absence des formalités de publicité et d'enregistrement, les règles générales du Code des Obligations et des Contrats s'appliquent, et non celles spécifiques au contrat de gérance libre ; que cette omission n'affecte pas les droits et obligations des parties conformément au principe de force obligatoire des contrats prévu à l'article 230 du Code des Obligations et des Contrats ;

Considérant que l'allégation de fictivité du contrat est également infondée, le requérant n'ayant produit aucun élément prouvant l'existence d'un contrat caché ou fictif, et que le contrat apparent produit demeure valide et exécutoire entre les parties ;

Considérant que les paiements allégués par le requérant, bien que partiellement prouvés par les virements bancaires déjà déduits par le tribunal de première instance à hauteur de 90.300,00 dirhams,

ne peuvent être complétés par des témoignages pour prouver des montants excédant 10.000,00 dirhams, conformément à l'article 443 du Code des Obligations et des Contrats ; qu'il s'ensuit que les témoignages produits ne sauraient être retenus ;

Considérant que le contrat de gérance libre, à l'instar des contrats synallagmatiques, impose au gérant le paiement des redevances en contrepartie de l'exploitation du fonds ; que le requérant n'a fourni aucune preuve de paiement pour la période allant du 1er juin 2024 au 31 octobre 2024 ; qu'il doit dès lors être condamné à verser la somme de **52.500,00 dirhams**, calculée sur la base d'une redevance mensuelle de **10.500,00 dirhams** ;

Considérant que le jugement entrepris est conforme aux règles de droit applicables et doit être confirmé ;

Par ces motifs, la cour rejette les moyens invoqués par le requérant et confirme **le jugement de première instance.**