

**Bail commercial : le pas-de-porte  
est définitivement acquis au  
bailleur en l'absence de clause  
contractuelle prévoyant sa  
restitution (CA. com. Casablanca  
2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67817	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5363
<b>Date de décision</b> 20211109	<b>N° de dossier</b> 2021/8205/3321	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Bail, Commercial		<b>Mots clés</b> Restitution, Rejet de la demande, Pas-de-porte, Interprétation de la volonté des parties, Force obligatoire du contrat, Droit au bail, Demande en remboursement, Dahir du 24 mai 1955, Bail commercial, Absence de clause de restitution	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisie d'un appel contre un jugement ordonnant la restitution d'une somme versée à titre de "pas-de-porte", la cour d'appel de commerce se prononce sur la qualification juridique de ce versement dans le cadre d'un bail commercial. Le tribunal de commerce avait condamné la bailleuse à restituer la somme, la considérant comme un paiement sans cause.

L'appelante soutenait que le contrat, loi des parties, prévoyait une quittance définitive et sans réserve, rendant la somme non restituable. La cour retient que le "pas-de-porte", ou "prix du clé", doit s'analyser comme la contrepartie de l'acquisition du droit au bail, sauf à ce qu'il soit démontré qu'il correspond à une réduction du loyer.

En l'absence de toute clause contractuelle prévoyant une obligation de restitution ou une réserve formulée par le preneur, la cour considère que la somme est définitivement acquise à la bailleuse. Elle juge par ailleurs recevable la demande reconventionnelle en paiement de loyers, celle-ci étant connexe à la demande principale dès lors qu'elle procède du même contrat de bail.

La cour d'appel de commerce infirme donc le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la restitution du "pas-de-porte" et, statuant à nouveau, rejette la demande principale du preneur, tout en rejetant son appel incident.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة زهرة (ز.) بواسطة دفاعها ذ/ مراد (ح.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 29/06/2021 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/11/2019 تحت عدد 10642 في الملف رقم 5672/8202/2019 والقاضي في الشكل: بقبول الطيبين الأصلي والمضاد والإصلاحي وفي الموضوع في المقال الأصلي بالحكم على المدعى عليها بإرجاعها للمدعي مبلغ 300.000,00 درهم وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات وتحميلها المصاريف وفي المقال المضاد الحكم على المدعى عليه فرعيا بأدائه للمدعية فرعيا مبلغ 10.000,00 درهم وأجبات استغلال المحل من مارس 2019 إلى يوليو 2019 ومبلغ 1.000,00 درهم وأجبات ضريبة النظافة عن نفس المدة وتحميل المدعى عليه فرعيا المصاريف.

و بجلسة 21/09/2021 أدلى دفاع المستأنف عليه الأصلي بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه يستأنف بمقتضاه نفس الحكم أعلاه في الشق المتعلق بالمقال المضاد للمستأنف عليها فرعيا وكذلك فيما قضى به من رفض تعويضه عن التماطل والضرر الذي أصابه .

في الشكل:حيث ان الاستئنافين الأصلي والفرعي قدما مستوفيين لكافة شروط قبولهما مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضوع:حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن السيد محمد عبد الصمد (ل.) تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 10/05/2019 يعرض من خلاله أنه يكتري من المستانفة محلا تجاريا وانه وعند إبرام العقد توصلت منه بمبلغ 300.000,00 درهم عن ما سمي في العقد بثمن العتبة أو خلو الرجل وأنه وجه لها إنذارا في الموضوع ينذرها بإرجاعها له لهذا المبلغ ومنحها أجلا لذلك 15 يوما بدون جدوى رغم توصلها به بتاريخ 10/04/2019 ويلتمس الحكم عليها بإرجاعها له مبلغ 300.000,00 درهم الذي سبق وأن أداه ومبلغ 20.000 درهم كتعويض عن التماطل والضرر الذي أصابه وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميلها الصائر.

وأرفق مقاله بصورة شمسية من عقد الكراء والإنذار.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق المقدمة من طرف المستأنف عليه أصليا بواسطة دفاعه بجلسة 01/07/2019 يدلي باصل عقد الكراء محرر باللغة الفرنسية مع اصل ترجمته .

وبناء على مذكرة جوابية مع طلب مضاد تقدمت به المستانفة الاصلية بواسطة نائبها بجلسة 21/10/2019 تدفع من خلاله أن عنوان السيد محمد عبد الصمد (ل.) هو نفسه عنوان المحل التجاري الذي كان يكتريه منها والذي تم إفراغه منه بتاريخ 22/07/2019 وأن عقد الكراء المحتج به يتضح من خلاله أن هذا الأخير لم يسبق له أن احتفظ بنفسه بحق الرجوع على العارضة بشأن المبلغ الذي تسلمته منه، وأن سبب إفراغه من المحل يرجع بالأساس لإخلاله ببنود عقد الكراء نتيجة قيامه بتغييرات عشوائية بالمحل وتلتمس في المذكرة الجوابية التصريح بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا التصريح برفض الطلب وفي المقال المضاد قبوله شكلا وفي الموضوع بناء على أن المستأنف عليه الأصلي قد أمسك عن أداء الواجبات الكرائية عن المدة السابقة لتاريخ الإفراغ والتي تمتد من مارس 2019 إلى يوليو

2019 والتي بقيت متخلدة بذمته أداء مبلغ 14.300,00 درهم.

وأرفق المقال المضاد بمحضر الإفراج، صورة من الحكم الابتدائي التجاري عدد 4583، صورة من القرار الاستثنائي التجاري عدد 6345، نسخة من الحكم الابتدائي الجنحي عدد 222 ونسخة طبق الأصل من القرار الاستثنائي عدد 2106.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع مقال إصلاحي التي تقدم بها المستأنف عليه الأصلي بواسطة نائبه بجلسة 04/11/2019 والمسجل بصندوق هذه المحكمة والمؤدى عنه الرسوم القضائية يعرض من خلال المذكرة الجوابية انه وبغض النظر عن ما أثارته المستأنفة بخصوص عدم تعيين محل المخابرة بمكتب محام بهيئة الدار البيضاء، وبغض النظر عن مقتضيات القانونية الواجبة للتطبيق المتمثلة افي كون مكتب ضبط هذه المحكمة يعد محلا للمخابرة في حالة عدم تعيينه ، فإنه يبادر إلى تعيين مكتب الأستاذ محمد (أ.) الكائن ب زنقة [العنوان] الدارالبيضاء كمحل مخابرة معه وأن المستأنف عليها التمسست رد طلبه الرامي إلى استرجاع مبلغ 300.000,00 درهم عن ما سمي ب "ثمن العتبة" أو "خلو الرجل" بعلّة عدم وجود أي شرط بالعقد يخول له ذلك، ولكون مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع هي التي يتعين الرجوع إليها امتدادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأنه يرجوع المحكمة إلى عقد الكراء موضوع الدعوى، فسيبتين أنه أبرم بتاريخ 2008/10/24 وتنطبق عليه تبعا لذلك مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وأنه من الثابت أن القانون الخاص يرجح على القانون العام، وبالتالي فإن مقتضيات هذا الظهير تكون هي الواجبة التطبيق باعتبارها هي من ينظم العلاقة الكرائية موضوع عقد الكراء المذكور من حيث الموضوع والإجراءات، ولا مجال بالتالي للاحتجاج بالفصل 230 من ق ل ع، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين مادام أن الفيصل في الموضوع يعود لقواعد هذا الظهير، والتي لم تنص مطلقا على أي مقتضيات خاصة تسمى ب "ثمن العتبة" أو "خلو الرجل"، فضلا على أن المبلغ المطلوب استرجاعه لا يشكل تسبيقا لمبالغ كرائية، أو أي مقتضى آخر ينظمه هذا الظهير حتى يكون له أثرا وأن العمل القضائي استقر على أن "بيع الساروت" أو "خلو الرجل" أو "بيع العتبة" تصرف باطل وليس له أي سند في القانون، وهو ما أكده قرار المجلس الأعلى في قراره عدد 723 بتاريخ 1999/05/12 في الملف التجاري عدد 1990/4147 الذي قضى بكون المقابل الذي يتسلمه المكري صاحب المحل عن بيع ساروت ليس بسبب مشروع مادام لم يمارس به أي نشاط، مما يتعين معه إرجاع ذلك المقابل لمكثري المحل المكري وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل 75 من قلع، والفصول 1 و 2 و 3 من ظهير 24 ماي 1955 وأنه والحالة كذلك فإنه يكون من باب الإثراء بدون سبب مشروع أن تستخلص المستأنفة منه مبلغ 300.000,00 درهم بمجرد إبرام عقد كراء، الأمر الذي تكون معه دفعها غير قائمة على أساس قانوني وواقعي سليم، ويكون محقا في جميع طلباته وأنها وفي مذكراتها الجوابية، "التمست " تمثيها بمبلغ 14.300,000 درهم عن الواجبات الكرائية عن الفترة الممتدة من مارس 2019 إلى يوليوز 2019 والأمر بإجراء خبرة على العقار موضوع الدعوى لتحديد الأضرار التي أصابها من جراء استغلاله له وأن المحكمة ستلاحظ أن هذه " الملتمسات " تخرج عن إطار الدفع كما هي محددة قانونا، وتدخل في باب الطلبات، مما يجعلها غير جديرة بالاعتبار ، وحول المقال المضاد فإن المستأنف عليها اقتصرت في ملتسماتها الواردة بمقالها المضاد على التصريح بقبول مقالها شكلا لاستيفائه لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا دون أن تقدم أي ملتسم اخر في الموضوع وأنه والحالة هذه، فإن مقالها يكون معرضا لعدم القبول وانه ومن باب الاحتياط، يثير أن القواعد المحددة للطلبات المضادة تستلزم أن تكون هذه الطلبات مرتبطة بموضوع الخصومة، وأن لا يترتب عنها تغيير نطاقها والدخول في نزاع آخر مختلف وأن المحكمة ستلاحظ أن موضوع الدعوى الأصلية يرمي إلى استرجاع مبالغ أدبت عن غير وجه حق، وأن موضوع المقال المضاد يختلف عن ذلك من حيث موضوعه ومبناه ووسائله، ويرمي إلى المطالبة بواجبات كرائية وضريبة النظافة، مع الأمر بإجراء خبرة عقارية لتحديد بعض الأضرار وأن المحكمة ستجد نفسها أمام موضوعين بإجراءات ووسائل ومساطر مختلفة ومتباينة، الأمر الذي يكون معه طلبها معرضا لعدم القبول وأنها تقدمت بطلب يرمي إلى إجراء خبرة قضائية قصد تحديد الأضرار التي تعرض لها عقارها فترة كراءه وأن هذا الطلب جاء مجردا عن أي طلب في الموضوع مما يجعله عرضة لعدم القبول وأنه سلمها العقار بتاريخ 2019/07/22 وأنها لم تثبت أي ضرر طبقا لما جاء في ادعائها، بل أنها لم تبد أي تحفظ في هذا الشأن عند تسلمها للعقار حسبما هو ثابت من محضر التنفيذ (رفقته) مما يكون معه طلبها معرضا للرد وفي كل الأحوال فإنه وبرجوع المحكمة إلى الفصل 4 من عقد الكراء، فسيبتين لها أنه وإن نص على أن المكثري لا يمكنه القيام بتغييرات بالمحل إلا بموافقة المكري، إلا أنه في المقابل نص على أن التحسينات غير خطيرة على سلامة المحل ولا تتطلب ترخيصا مكتوبا ويلتمس في المذكرة الجوابية الحكم وفق مقاله الافتتاحي وفي المقال المضاد أساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب وفي المقال الإصلاحي الحكم بإصلاح المقال الافتتاحي والإشهاد له تبعا لذلك

بأن عنوانه في هذه الدعوى هو محل سكنه الكائن بشارع [العنوان] الدار البيضاء بدل العنوان الكائن بحي [العنوان] الدار البيضاء مع ترتيب الأثر القانوني عن ذلك. وأرفق المقال بصورة شمسية من محضر تنفيذ.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف الأصلي والفرعي .

أسباب الاستئناف الأصلي المقدم من طرف السيدة زهرة (ز). .

حيث تعيب المستأنفة أن الحكم الابتدائي جانب الصواب وحرف الوقائع تحريفاً من شأنه أن يجعل الحكم منعماً لتعليق المؤدي الى الغائه وأن عقد الكراء المبرم امام الموثق حسن (س.) واضح وغير قابل لاي تاويل وأنه بالرجوع الى عقد الكراء في الباب المتعلق ب Pas de Porte نجده في الفقرة الاخيرة ينص على ما يلي:

-Au bailleur, qui lui en accorde bonne et valable quittance définitive et sans réserve

وأن مدلول هذه الفقرة الواضحة أن المبالغ المسلمة لها لا يمكن أبدا الرجوع عليها من طرف المستأنف عليها وأن العقد شريعة المتعاقدين و اتفاقية الاطراف تنزل منزلة القانون بينهم وذلك حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 230 من ق.ل.ع ، وأن الحكم الابتدائي خالف القانون واول اتفاقات الاطراف تأويلاً خاطئاً ومس بحجية التعاقد المبرم بينهما أمام الموثق ، إضافة إلى ذلك فإن المستأنف عليها أخلت بالالتزامات التعاقدية بعدما صدر في حقها حكم قضى عليها بالافراغ بعدما قامت بتغيير معالم البناء مما تكون هي المتسببة في انتهاء العلاقة الكرائية ولا دخل لها في ذلك وقد ايد القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2018/12/26 تحت عدد 6345 ملفعدد 2018/8206/4658 الحكم الابتدائي القاضي بالافراغ نظراً للتغيرات الخطيرة التي قام بها المستأنف عليه الأصلي على المحل موضوع الكراء وموضوع النزاع الحالي وأن المستأنفة تنشد من محكمة الاستئناف ان ترجع الامور الى نصابها السليم وان تطبق القانون التطبيق الصحيح وفقاً لارادة الاطراف المضمنة في عقد الكراء ، ملتزمة الغاء الحكم المستأنفعدد 10642 ملف 5672/8202/2019 الصادر بتاريخ 2019/11/8 فيما يتعلق بأداء المستأنفة مبلغ 300.000.00 درهم والحكم من جديد بعد التصدي برفض الطلب المقدم من طرف المستأنف عليه محمد عبد الصمد (ل.) في هذا الشأن تأييد الحكم فيما قضى به من اداء المستأنف عليه مبلغ 10.000.00 درهم .

وأرفقت المقال ب: نسخة من الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي و صورة شمسية من القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2018/12/26 تحت عدد 6345 ملفعدد 2018/8206/465.

وبجلسة 21/09/2021 أدلى دفاع المستأنف عليه الأصلي بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيها أن المستأنفة التمس إلغاء الحكم المستأنف في الجانب القاضي باسترجاع المستأنف عليه لمبلغ 300.000,00 درهم عن ما سمي ب "ثمن العتبة" أو "خلو الرجل" للعلل المذكورة أعلاه إلا أن المحكمة وبرجوعها إلى عقد الكراء موضوع الدعوى، فسيتبين أن الأساس القانوني لطلبها منعدهم قانوناً، من زاوية أن القانون الواجب التطبيق في ملف النازلة هو ظهير 24 ماي 1955 بحسب تاريخ إبرام عقد الكراء في 2008/10/24 وبالتالي فلا مجال لإثارة مقتضيات الفصل 230 من قلع، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين مادام أن مقتضيات هذا الظهير باعتباره قانوناً خاصاً لم تنص مطلقاً على أي بند يسمى ب "ثمن العتبة" أو "خلو الرجل" فضلاً على أن المبلغ المطلوب استرجاعه لا يشكل تسبقاً لمبالغ كرائية أو أي مقتضى آخر يدخل في باب الكراء ومن جهة ثانية فإنه وعلى غرار ما ذهب إليه تعليق الحكم المستأنف، فالعلاقة الكرائية والسومة الشهرية ثابتتين في عقد الكراء والمستأنفة قامت بإفراغ المستأنف عليه من المحل المكترى بحسب الثابت من تصريح مأمور الإجراءات في محضر الإفراغ موضوع الملف التنفيذي عدد 2019/8512/542 المؤرخ في 2019/07/22 والموجود ضمن وثائق الملف وحيازتها للمحل المكترى ثابتة كذلك بمقتضى تسلمها مفاتيحه، فضلاً على أنها لم تثبت خلاف ذلك كاستمرار تواجد المستأنف عليه بالمحل بأي وسيلة من وسائل الإثبات، وبالتالي فلا مجال لمسايرتها في منحها لعدم ارتكازها على أساس قانوني وواقعي سليم، ولكون استحوذها على مبلغ 300.000,00 درهم هكذا بمجرد إبرام عقد كراء، هو من باب الإثراء بدون سبب مشروع وأنه والحالة كذلك، فإن طلباتها ودفعها تكون غير مرتكزة على أساس قانوني وواقعي سليم، ويتعين ردها

أسباب الاستئناف الفرعي المقدم من طرف السيد محمد عبد الصمد (ل.).

حيث إن المستأنف عليه يطعن بالاستئناف الفرعي في الحكم الصادر في موضوع هذه النازلة في الجانب المتعلق بالمقال المضاد للمستأنف عليها فرعيا، وفي الجانب المتعلق برفض تعويضه عن التماطل والضرر الذي أصابه، وذلك بكون الحكم المستأنف قضى بالحكم عليه بأدائه لفائدة المستأنف عليها فرعيا مبلغ 10.000 درهم عن واجبات استغلال المحل من مارس 2019 إلى يوليوز 2019 ومبلغ 1000 درهم عن واجبات ضريبة النظافة عن نفس المدة مع المصاريف بتعليل أن المستأنف عليهم يدل بما يفيد أداءه للطرف المكري مبلغ الكراء عن المدة المطلوبة وقدرها 10.000 درهم على اعتبار أن المدة تنحصر في خمسة أشهر وبسومة شهرية قدرها 2000 درهم وأن هذا التعليل جاء غير مرتكز على أساس قانوني سليم والذي يعد بمثابة نقصان التعليل الموزاي لانعدامه، لكون الحكم المستأنف استجاب للطلب في حدود المبالغ أعلاه دون أن يكون مرتبطا بالخصومة، بالنظر إلى أنه يتعلق بواجبات كرائية وضريبة النظافة ويختلف بالتالي من حيث موضوعه ومبناه ووسائله عن الدعوى الأصلية الرامية إلى استرجاع مبالغ أديت عن غير وجه حق مما يعرضه للإلغاء في هذا الجانب وأن الحكم المستأنف قضى برفض تعويض المستأنف عليه عن التماطل والضرر الذي أصابه بتعليل أنه طلب غير مؤسس قانونا، والحال أن حرمانه من المبلغ موضوع الطلب إلى غاية يومه شكل له ضررا واضحا يكون معه محقا في طلب تعويضه عن ذلك، ملتساحول المقال الاستئنافي عدم القبول شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من استرجاع المستأنف عليه لمبلغ 300.000,00 درهم و حول الاستئناف الفرعي قبوله شكلا وموضوعا الحكم بارتكازه على أساس قانوني وواقعي سليم وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء المستأنف عليه للمستأنف عليها فرعيا مبلغ 10.000 درهم عن واجبات استغلال المحل من مارس 2019 إلى يوليوز 2019 ومبلغ 1000 درهم عن واجبات ضريبة النظافة عن نفس المدة وبعد التصدي والحكم له وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي.

وبجلسة 05/10/2021 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث المذكرة الجوابية فإن المستأنف عليه تقدم بمذكرة يطرح فيها أن القانون الواجب تطبيقه في ملف نازلة الحال هو الظهير 24 ماي 1955 بحسب تاريخ إبرام عقد الكراء في 2008/10/24 وأنه لم يكن به ما يمنع أداء " ثمن العتبة" أو "خلو الرجل" أو "الساوت" بالعامية لذا فيمكننا في نازلة الحال اللجوء الى قانون الالتزامات والعقود وأن الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود نص على مبدأ سلطان الإرادة واعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين وأن الالتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أقدم على إنشائها وأن عقد الكراء موضوع الدعوى الحالية ثم إبرامه بمكتب الموثق ذ/ حسن (س.) و الذي أطلع الأطراف على جميع البنود التي بالعقد و شرحها شرحا دقيقا و مفصلا كما تلزمه عليهم مهنة التوثيق بالتالي فلا يمكن الرجوع على هذا العقد و على بنده الذي يحمل اسم PAS DE PORTE والذي يقر من خلاله المستأنف عليه عدم الرجوع على المبلغ المؤدى من طرفه كـثمن " خلو الرجل " و المقدر بـ 300.000,00 درهم، ومن حيث الاستئناف الفرعي فإن المستأنف عليه يطعن بالاستئنافي الفرعي في الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بالمقال المضاد للعارض وفي الجانب المتعلق برفض تعويضه عن التماطل و الضرر الذي أصابه وأن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما حينما قضى بأداء المستأنف فرعيا لفائدة المستأنفة بمبلغ الكراء عن المدة التي تمتد من مارس 2019 إلى يوليوز 2019 وذلك لكون المستأنف فرعيا لم يدل بما يفيد أداءه للمستأنفة بمبلغ الكراء عن المدة المطلوبة وقدرها 10.000,00 على اعتبارها خمسة أشهر بسومة شهرية قدرها 2.000,00 درهم. أما بخصوص ضريبة النظافة واعمالا بالقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " وبناء على الفصل 7 الفقرة 1 من عقد الكراء المبرم بين الطرفين و الذي نص على ما يلي :

#### ARTICLE 7 - IMPOTS ET CHARGES LOCATIVES

Le preneur acquittera exactement ses contributions mobilières, la contribution des patentes, et d'une /1 façon générale tous les impôts, contributions et taxe lui incombant

et dont le bailleur pourrait être responsable à un titre quelconque, elle devra en justifier aux bailleurs es nom et qualité toute réquisition

وبالتالي فان المستأنف فرعيا و بناء على الفصل 7 من عقد الكراء يعد ملزما بأداء واجبات ضريبة النظافة عن المدة التي كان يستغل فيها المحل والتي وجب فيها مبلغ 1.000,00 درهم ، ملتزمة من حيث المذكرة الجوابية رد كل ما جاء فيها و الحكم وفق المقال الاستئنافي للمستأنفة ومن حيث الاستئناف الفرعي الحكم برده مع تأييد الحكم الابتدائي فما قضى به من أداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 10.000,00 درهم كواجبات استغلال المحل من مارس 2019 إلى يوليوز 2019 و مبلغ 1.000,00 درهم واجبات ضريبة النظافة عن نفس المدة.

و بجلسة 26/10/2021 أدلى دفاع المستأنف عليه الأصلي بمذكرة تعقيب جاء فيها أن مبدأ "سلطان الإرادة" موضوع دفع المستأنفة أصبح مبدأ نسبيا، وخضع للكثير من التعديلات بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية وظهور توجهات قانونية وفقهية حدثت من إنطلاقه وجعلته مقيدا في العديد من مناحية وحصرا بالتوجهات والمذاهب القانونية التقليدية التي ذهبت إلى حد إجازة اتفاق المتعاقدين بمقتضى إرادتهما على شروط مخالفة و للنصوص القانونية ولا أدل على هذا التطور والتعديل من حكم محكمة "كولمار" في 2 ماي 1855 في توجهها الشهير بكون المبادئ العامة وإن كانت تقضي بأن حق الملكية حق مطلق، ويقوم على "سلطان الإرادة التام"، فإن استعماله يجب أن يجد حده في مصلحة جديدة مشروعة تتلاءم ومبادئ الأخلاق والعدالة وتتعارض مع أي باعث من شأنه أن يخلق أضرارا للغير (Colmar 2 mai 1855 Dalloz 1846, Note Sirey 1925) وفي ذات السياق فإن قانون الالتزامات والعقود نفسه نص في العديد من فصوله على تقييد السلطان الإرادة"، كما هو حال الفصل 264 الذي منح للمحكمة إمكانية تخفيض التعويض المتفق عليه، والفصل 232 الذي قيده في باب الالتزامات وآثارها بتنقيصه على أنه "لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه"، كما أن المشرع المغربي أصدر عدة قوانين خاصة بتقييد من حرية الإرادة لاعتبارات اجتماعية تروم إلى إقامة توازن بين الأطراف المتعاقدة كما هو حال ظهير 5 ماي 1928 الذي خول إمكانية إبقاء المكترى في العين المكراة بالرغم من انتهاء عقد الكراء المبرم على أساس إرادة الأطراف وظهير 23 أبريل 1954 الذي زجر المضاربة الغير المشروعة في الأكرية القائمة على حرية الإرادة، والفصل 35 من الدستور الذي ألزم الدولة على السهر على ضمان تكافؤ الفرص للجميع وأنه والحالة كذلك، فالمستأنف عليه لا يسع في هذا الباب إلا أن يؤكد من جديد سابق دفعه بكون القانون الواجب التطبيق في ملف النازلة هو ظهير 24 ماي 1955 بحسب تاريخ إبرام عقد الكراء في سنة 2008 وهو وكما هو معلوم قانون خاص لا يوجد ضمن مقتضياته أي بند يسمي "ثمن العتبة" أو "خلو الرجل" ومن ثم فلا مجال تبعا لذلك لإثارة مقتضيات الفصل 230 من قلع وطالما أن المبلغ المطلوب استرجاعه لا يشكل تسبيقا لمبالغ كرائية ولا يدخل ضمن أي مقتضى آخر خاص بالكراء، وبالتالي فإنه من غير وجه حق أن يحتفظ المكري به وقد تسلم مفاتيح محله والعلاقة الكرائية منتهية ، ملتصقا بتمتيعه بكل ما جاء في مذكرته الجوابية واستئنافه الفرعي وكتاباتاته اللاحقة.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 26/10/2021 حضر اذ/ (ب.) عن اذ/ (ح.) عن المستأنفة الاصلية، والفي بالملف مذكرة للأستاذ (م.) نائب المستأنف الفرعي تسلم الطرف الحاضر نسخة منها ، فاعتبرت القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 09/11/2021.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة الاصلية في أوجه استئنافها بما سطر أعلاه.

وحيث انال ثابت من عقد الكراء الوثائقي المدلى به في الملف والمؤرخ في 24/10/2008 وفي بنده الذي يحمل اسم PAS DE PORTE ان الطرفان اتفقا على تحديد ثمن المفتاح في مبلغ 300.000,00 درهم سلمها المكترى للمكري وتخالصا مخالصة صحيحة ونهائية.

وحيث يستشف من ذلك ان الامر يتعلق ببيع المفتاح او ما يعرف عند التجار بخلو الرجل او ثمن العتبة ويكون ذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه المكترى الى المكري ويؤول في الاجتهاد القضائي بانه مقابل تخفيض السومة الكرائية ، او شراء الحق في الكراء ( بيع اصل تجاري) ، وهو ما كرسه المشرع في القانون 16/49 في سياق المادة 4 منه بعبارة \*الحق في الكراء\* .

وحيث انه لاوجود في الملف ووثائقه ولا في مذكرات الأطراف لما يفيد انه ادي مقابل التخفيض من ثمن الكراء مما يزكي الطرح بانه ادي

كمقابل لشراء الحق في الكراء لا سيما ان الفاظ العقد وردت واضحة لا غموض فيها ولا تحتتمل أي تفسير او تاويل .

وحيث ان الثابت من العقد المشار اليه أعلاه انه لا يتضمن أي بند يشير الى التزام المكريية بارجاع ثمن الساروت المحدد في 300.000.00 درهم للمكثري ولا لما يفيد انه احتفظ لنفسه بحق الرجوع على المكريية بشأن ذلك المبلغ , ليبقى مستند الطعن جدي وماذهب اليه الحكم الابتدائي في الطلب الأصلي مجانبا للصواب ويجب الغاءه والحكم من جديد برفض الطلب بشانه .

وحيث بخصوص ما اثاره المستأنف الفرعي وما تمسك بهمن كون الحكم المستأنف استجابللطلب المضاد في حدود المبالغ أعلاه دون ان يكون مرتبطا بالخصومة، ورفض طلب التعويض عن التماطل والضرر لحرمانه من المبلغ –ثمن بيع الساروت– الى غاية يومه , فانه وبالنظر إلى أن الطلب المضاد يتعلق بواجبات كرائية وضريرية النظافة عن نفس المحل موضوع عقد الكراء ونفس اطراف الخصومة في الطلب الأصلي وبالتالي فهو لا يختلف من حيث اطرافه ومحلّه عن الدعوى الأصلية الرامية إلى استرجاع مبالغ مضمّنة بعقد الكراء الرابط بينهما مما يجعل هذا الدفع غير جدي في هذا الجانب, ونفس الامر بالنسبة لرفض تعويضه عن التماطل والضرر لان الطلب لم يعد مؤسسا قانونا، بالنظر لكونه لا حق له في استرجاع ثمن المفتاح كما سطر أعلاه, الامر الذي تبقى معه الدفع المثارة غير مؤسسة قانونا ويتعين لذلك رد استئنافه الفرعي .

لهذه الأسباب

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

في الشكل :يقبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي.

في الموضوع :باعتبار الأصلي و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مبلغ 300.000,00 درهم و الحكم من جديد برفض الطلب بشانه وتأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة ويرد الفرعي مع ابقاء الصائر على رافعه.