

Contrat de gérance libre : La reconnaissance par le gérant de sa signature et du partage des bénéfices lors de l'enquête suffit à établir la relation contractuelle et à justifier sa condamnation au paiement (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 64353	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4395
Date de décision 20221006	N° de dossier 2022/8205/1316	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Reconnaissance de signature, Preuve, Partage des bénéfices, Obligation de paiement du gérant, Gérance libre, Force probante du contrat, Fonds de commerce, Confirmation de la décision, Aveu, Analphabétisme, Allégation de salariat	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un gérant au paiement de sa quote-part de bénéfices, la cour d'appel de commerce examine la force probante d'un contrat de gérance libre contesté par le débiteur. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du propriétaire du fonds en se fondant sur le défaut de réponse du gérant, valant selon lui reconnaissance de la dette. L'appelant soulevait l'inexistence du contrat de gérance, arguant de sa qualité de simple salarié, de son illettrisme et du fait que le fonds de commerce était exploité par un tiers, produisant à cet effet un constat d'huissier et des attestations. La cour écarte ces moyens après avoir ordonné une mesure d'instruction au cours de laquelle l'appelant a reconnu avoir signé le contrat litigieux et avoir procédé à des redditions de comptes mensuelles avec le propriétaire. La cour retient que le contrat, dont l'objet était clairement identifié comme étant un local distinct de celui visé par le constat d'huissier, fait la loi des parties et lie le gérant, qui ne rapporte pas la preuve de sa prétendue qualité de salarié ni d'un vice du consentement tiré de son illettrisme. Faute pour le gérant, responsable de l'administration du fonds, de produire des éléments comptables contredisant l'estimation des bénéfices faite par le demandeur, la créance est jugée établie en son principe et en son montant. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به عمر (و.) بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 21/02/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 12388 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/12/2021 في الملف عدد 10812/8205/2021 والذي قضى في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 81000 درهم الممثل لنصيبه من أرباح تسيير المحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] الدار البيضاء عن المدة من 1/1/2017 الى 30/6/2021 مع الإكراه البدني في الأدنى و تحميله الصائر و يرفض باقي الطلبات .

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 9/2/2022 حسب الثابت من طي التبليغ واستأنفه بتاريخ 21/2/2022 أي داخل الأجل القانوني .

حيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن الحسن (ب.) تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2/11/2021 عرض من خلاله أنه يملك الأصل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] الدار البيضاء و المخصص لبيع المواد الغذائية ، وسبق له وأن أبرم عقدا مع المدعى عليه من أجل تسيير الأصل التجاري المذكور مقابل اقتسام الأرباح مناصفة كما هو ثابت من العقد رففته ، وأنه رفض تمكينه من نصيبه في الأرباح منذ 1/1/2017 إلى غاية 30/6/2021 رغم جميع المحاولات المبذولة ، و أنه منذ إبرام عقد التسيير المذكور بين الطرفين سنة 2011 ظل المحل يحقق ربحا شهريا صافيا لا يقل عن 3000 درهم ، وأن نصيبه لا يقل عن 1500 درهم شهريا ، وأن المدة من 1/1/2017 إلى 30/06/2021 أي 54 شهرا وجب فيها مبلغ 81000,00 درهم ، ملتصقا بقبول المقال شكلا وموضوعا أساسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 81000,00 درهم و الذي يمثل نصيبه من الأرباح عن تسيير الأصل التجاري موضوع الدعوى عن المدة من 1/1/2017 إلى 30/06/2021 واحتياطيا الأمر تمهيدا بإجراء حسابية لتحديد نصيب المدعي من الأرباح عن تسيير الأصل التجاري المشار إليه أعلاه موضوع عقد التسيير المؤرخ في 16/12/2011 الرابط بين الطرفين و ذلك عن المدة من 1/1/2017 إلى 30/06/2021 مع حفظ حقه في تقديم مستنتاجاته النهائية على ضوءها مع النفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و تحميل المدعى عليه الصائر، وأرفق المقال بصورة طبق الأصل لعقد تسيير وأصل تجاري.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه عمر (و.) و جاء في أسباب استئنائه أنه ينعى على الحكم الابتدائي عدم قيامه على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل الذي يوازي انعدامه، وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد موضعا أن المستأنف عليه الحسن (ب.) بنى دعوى الأداء خلال المرحلة الابتدائية على أساس أنه يملك الأصل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] الدار البيضاء والمخصص لبيع المواد الغذائية، وأنه سبق وأبرم عقدا معه من أجل تسيير المحل المذكور مقابل اقتسام الأرباح مناصفة، وأنه رفض تمكين المستأنف عليه من الأرباح مناصفة، وأنه رفض تمكين المستأنف عليه من الأرباح منذ 2017/1/1 إلى غاية 30/06/2021 رغم

جميع المحاولات المبذولة، وأن المحل ظل يحقق ربحا صافيا لا يقل عن 3000, 00 درهم، وأن نصيبه منها هو 1500, 00 درهم، وبالتالي يستحق مبلغ 81,000,00 درهم عن 54 شهرا، وأن محكمة الدرجة الأولى حينما قضت بمقتضى الحكم المطعون فيه بأدائه مبلغ 81,000,00 درهم على أساس أن المستأنف عليه يستحقها فإنها لم تجعل لحكمها أساس، وأن هذا الأخير تقاضى بسوء نية وأخفى على محكمة الدرجة الأولى الوقائع الحقيقية للنازلة وأنه يحمده الله أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وأن القضية سينظر إليها بعين أخرى أمام المحكمة، وحول الوقائع الحقيقية أنه يعمل أجيرا لدى المستأنف عليه الحسن (ب.) منذ 2004 بحمام (ج.) كمكلف بالصندوق منذ 2004 إلى أن تم فصله بتاريخ 2021/10/4 ، وأنه فوجئ بكون المستأنف عليه يستغل كونه أمي ولا يعرف القراءة والكتابة ويحتال عليه ويدعي بأنه يربطه معه عقد تسيير محل تجاري لبيع المواد الغذائية الكائن بتجزئة [العنوان]، في حين أنه لم يخرج من الحمام منذ 2004 ، وأنه لم يسبق أن قام بتسيير أي محل تجاري يتعلق ببيع المواد الغذائية يملكه المستأنف عليه ، وأنه أنجز بحثا شخصيا ليكتشف أن المحل التجاري المذكور كان يسيره شخص آخر يسمى الهاشمي (ب.) الذي يدلي بتصريح يقول فيه أنه من كان يسير المحل المذكور في الفترة المتراوحة بين سنة 2009 وأواخر سنة 2013 ، وأنه استصدر بتاريخ 2022/1/4 أمرا تحت عدد 277 يقضي بإجراء معاينة بواسطة مفوض قضائي ينتقل بمقتضاه إلى المحل التجاري موضوع النزاع ليعاين من يقوم بتسييره ، وفعلا وباتاريخ 2022/2/10 انتقل المفوض القضائي سعيد (ص.) إلى المحل المذكور وهناك وجد حسن (ت.) الذي صرح له أنه هو مسير المحل التجاري المخصص لبيع المواد الغذائية منذ شهر غشت 2015 إلى الآن ، وأن المعاينة المنجزة أثبتت أيضا أن المحل المعاين والذي يملكه المستأنف عليه ويقوم بتسييره حسن (ت.) موضوع المعاينة هو المحل التجاري الوحيد المستخرج من العقار، وأنه يكون بذلك قد أثبت أنه لم يقم بتاتا بتسيير أي محل تجاري مخصص لبيع المواد الغذائية كما زعم المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي، وأنه رغم أنه أمي فإنه التمس من محكمة الدرجة الأولى أجلا لتعيين دفاع عنه إلا أنها اعتبرت القضية جاهزة وأصدرت الحكم المطعون فيه وأنه لم يكن له أي جواب خلال المرحلة الابتدائية وعللت محكمة الدرجة الأولى بأنه لا جواب له بالملف يعد إقرارا منه بما جاء في صحيفة الدعوى ، وأن الإقرار القضائي ينتج عن سكوت الخصم عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلزم بالصمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها كما جاء في الفصل 406 من ق ل ع ، وأن الحكم الابتدائي لم يكن على صواب أيضا حينما سار مع هذا الأخير في زعمه بأن الربح الصافي للمحل المزعوم هو 3000,00 درهم دون أن يدلي هذا الأخير بأية حجة على ذلك ، وأيضا لم يكن على صواب حينما سار مع المستأنف عليه في زعمه بأنه رفض تمكينه من نصيبه من الأرباح رغم جميع المحاولات المبذولة دون أن يدلي ولو برسالة إنذار بالأداء أو أي وسيلة أخرى تبنها المستأنف عليه من أجل المطالبة بمبالغه ، وأيضا لم يكن على صواب حينما لم يأمر بإجراء خبرة رغم التماسها من أجل الوقوف على عين الحقيقة ومعرفة مبلغ الدين بدقة وليس تصديق المستأنف عليه في مزاعمه وأخذ أقواله دون مناقشة أو تأكد ، وأنه يدلي بمجموعة إشارات يؤكد مصرحوها أنه كان أجيرا لدى المستأنف عليه منذ سنة 2004 ، وأن محكمة الاستئناف ولا شك ستقف على عين الحقيقة عندما ستحكم تمهيدا بإجراء من إجراءات التحقيق كبحث أولا، ثم الحكم أيضا بإجراء خبرة ثانيا ينتقل بمقتضاها السيد الخبير إلى المحل موضوع النزاع والتأكد من يستغله كمسير ومنذ متى ، والاطلاع على الدفاتر المحاسبية إن كانت، ومعرفة متحصل الأرباح والتأكد هل فعلا أنه من كان يقوم بالتسيير، وأنه أثبت بأنه كان أجيرا لدى المستأنف عليه وقام بفصله عن العمل وحينما طالبه بحقوقه المترتبة عن الفصل التعسفي أراد أن يتخلص منه بالدعوى الحالية، مما يكون معه الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به ، ملتصقا بقبول الطعن بالاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب ، واحتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة للوقوف على عين الحقيقة و تحميل المستأنف عليهما الصائر وأرفق المقال ب: نسخة من الحكم المطعون فيه و طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أن ما جاء بالمقال الاستئنافي غير مرتكز على أي أساس و يتعين رده ، وأن المستأنف لم يكن في يوم من الأيام أجيرا لديه وأنه سبق له و أن أبرم عقدا مع المستأنف من أجل تسيير المحل التجاري موضوع الدعوى حسب عقد التسيير المبرم بينهما، وأن الادعاء بأن المستأنف رجل أمي و لا يعرف القراءة و لا الكتابة أو أن المحل يسيره شخص آخر يسمى الهاشمي (ب.) مجرد كلام فارغ لا أساس له من الصحة، وأن المستأنف يحاول عبثا التنصل من المسؤولية بطرق ملتوية وادعاءات كيدية لا أساس لها من الصحة من أجل حرمانه من مستحقاته و نصيبه من الأرباح عن المدة المطلوبة بمقال الدعوى وأن العلاقة الرابطة بينه وبين المستأنف ينظمها و يحكمها عقد التسيير الحر الرابط بينهما و المؤرخ في

2011/12/16 وأن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه من التزم بشيء لزمه، وأن عقد التسيير الحر ملزم لطرفيه باعتباره مستوف لكافة أركانه كعقد كراء منقول يخضع لأحكام القواعد العامة وأن دفع المستأنف غير جدير بالاعتبار ويتعين ردها، وأن الادعاء بأنه لم يتم بتسيير المحل يفنده العقد الرابط بينهما وأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما انتهى إليه ويتعين تأييده ومن جهة ثانية و خلافا لمزاعم المستأنف فإنه لم يدل بما يثبت أن المحل يحقق ربحا صافيا شهريا يقل عن 3000 درهم كما لم يدل بما يثبت أداء ما بذمته من أرباحه، وأنه إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان عليه أن يثبت انقضاءه أو عدم نفاذه اتجاها طبقا للفصل 400 ق ل ع، و أن المستأنف لم يدل بأي حجة معتبرة قانونا تثبت براءة ذمته من الدين المطلوب وهو الملزم بالاثبات، وأن الذمة العامرة لا تفرغ إلا بالفناء بالدين، مما تبقى معه ذمة المستأنف عامرة، وأن الانتفاع بالمحل موضوع عقد التسيير يقابله التزام باداء نصيب الأرباح للعارض وفق ما هو متفق عليه وأن طلب إجراء بحت أو خبرة لمعرفة من كان يشغله ومنذ متى ليس له ما يبرره لأن من شأن الاستجابة لذلك يفقد عقد التسيير الحر آثاره القانونية بين طرفيه ولا يؤدي إلى إعماله بالمرة و هو الأمر غير الممكن طالما أن العقد ملزم لطرفيه و لا يمكن الاستعاضة عنه بالشهود أو أي إجراء آخر لأن ذلك سيفقد العقد محتواه وأنه لا تقبل في النزاع بين المتعاقدين شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج انسجاما و المادة 444 ق ل ع ، وأن بنود العقد واضحة و لا لبس فيها ، وأن العقد شريعة المتعاقدين، وأن دفع المستأنف غير مرتكزة على أي أساس و يتعين ردها و أن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما انتهى إليه ويتعين تأييده مع حفظ حقه العارض في تقديم مطالبه النهائية في النازلة ، ملتصقا بعدم قبول المقال شكلا وموضوعا برده لعدم ارتكازه على أي أساس وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على المذكورة المرفقة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي ارفقها بإشهاد وتصريح ومحضر معاينة واشهادات وصور و نسخة من شكاية و نسخة من مقال، ملتصقا ضمها للملف والحكم وفق مقاله.

وبناء على المذكورة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف غير نظامية و لا تعنيه في شيء مادام أنها من صنعه بعد صدور الحكم الابتدائي مما يتوجب استبعادها من الملف، و أن التصريح المنجز من طرف المسمى الهاشمي (ب.) لا يعنيه في شيء ولا يلزم إلا من صدر منه خاصة أنه لا يوجد ما يثبت ما ورد به سيما مع وجود عقد رابط بينه و المستأنف منذ تاريخ 26/11/2011 ، وأن ما ورد بمحضر المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي سعيد (ص.) مجرد بيان بجانب للحقيقة وأن المسمى حسن (ت.) يقوم بتسيير الأصل التجاري الثاني و هو عبارة عن محلبة مجاورة للمحل التجاري موضوع الدعوى و ذلك بموجب عقد تسيير محل تجاري مؤرخ في 13/8/2015 كما يعتمر محلا سكنيا لديه بنفس العقار ، وأن المحل التجاري الذي يعتمره حسن (ت.) لا علاقة له بالأصل التجاري موضوع الدعوى ، وأن المحل موضوع النزاع و المستخرج من الحمام يتواجد ما بين حمام النساء و حمام الرجال و الذي كان يسيره المستأنف ، وأن المعاينة المنجزة من طرف المستأنف انصبت على محل آخر غير المحل موضوع المطالبة مما يتعين استبعادها من الملف لعدم تعلقها بالمحل موضوع الدعوى ، وأن التصريحات بالشرف المدلى بها من طرف المستأنف و التي يشير فيها المصرحون إلى أن المستأنف يشغل المحل منذ سنة 2004 إلى 2021 مجرد تصريحات مجاملة غير منتجة في النازلة و لا تشهد بالعلاقة الرابطة بين الطرفين و لا تحدد نوعيتها ، هذا فضلا على أن تلك التصريحات لا تلزمه في شيء خاصة أن طبيعة العلاقة بينه و المستأنف ينظمها و يحكمها عقد نظامي منتج لكافة آثاره القانونية، وأنه انسجاما و مقتضيات المادة 444 ق ل ع فإنه لا يقبل في النزاعات بين المتعاقدين شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج ، وأن طبيعة العلاقة بين الطرفين منسجمة بموجب عقد، و أنه لا يمكن البحث عن علاقة أخرى خارج ما ورد بالعقد مما يتعين استبعاد تلك الوثائق من الملف لعدم جديتها ، وأن الصور الفوتوغرافية ليست وسيلة للإثبات مما يتعين عدم اعتبارها ، وأن تقديم المستأنف لمجرد شكاية من أجل الزور لا يفقد عقد التسيير حجيته طالما لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به من أجل ذلك ، وأن المستأنف لم يتقدم بتلك الشكاية إلا من أجل التنصل من المسؤولية و التهرب من أداء مستحقاته عن التسيير عن المدة الواردة بالمقال، إضافة إلى محاولته اليائسة تحوير طبيعة العلاقة التعاقدية بينهما إلى علاقة شغلية و ذلك بالقفز على العقد الرابط بينهما ، وأن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون حسب الفصل 230 ق ل ع ، وأن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف غير نظامية و يتعين استبعادها من الملف ، وأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما انتهى إليه، ملتصقا رد دفع المستأنف لعدم جديتها و القول بتأييد الحكم المستأنف و تحميله الصائر،

وأرفق المذكرة بنسخة من عقد تسيير محل و نسخة من عقد كراء محل سكني.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح أن دفع المستأنف عليه يكون المسمى حسن (ت.) يقوم بتسيير أصل تجاري آخر هو عبارة عن محلبة مجاورة للمحل التجاري موضوع الدعوى وذلك بموجب عقد تسيير محل تجاري مؤرخ في 2015/8/13 ، وأن هذا المحل لا علاقة له بالمحل التجاري موضوع الدعوى وأن هذا هو الغلط بعينه ذلك أنه لا يوجد بالعقار الذي يملكه المستأنف عليه سوى محل تجاري واحد وقد صرح مسيره بأنه يقوم بتسييره منذ شهر غشت 2015 إلى الآن ، وأن المسير حسن (ت.) سبق وصرح بذلك أمام السيد المفوض القضائي وأن المستأنف من أجل خلط الأوراق أدلى بما أسماه عقد تسيير محل تجاري غير موقع وغير مصحح الإمضاء، وأن هذه الوثيقة التي صنعها المستأنف عليه لا يمكن اعتبارها عقدا ، وأن المشرع اشترط في العقود الشكلية أي الكتابة والتوثيق لكي يتم تصنيفه هل هو رسمي أم عرفي، وقد عرف المشرع المغربي عقد التسيير الحر في المادة 152 من مدونة التجارة على أنه "... كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلاً أو بعضاً لمسير يستغله تحت مسؤوليته " كما يعتبر عقد التسيير الحر من العقود الخاصة التي جاءت بها مدونة التجارة، وهو كراء المنقول من نوع خاص، وهو الأصل التجاري، والذي يعد مالا معنوياً منقولاً، بل أنه وسيلة لاستغلال هذا المنقول، وبالتالي فإنه لا يؤدي إلى إنشاء أصل تجاري جديد وإنما يشغل المسير الحر نشاطاً تجارياً قائماً، ومع ذلك فإنه يسير هذا الأصل كما لو كان مالك له، مادام يسيره لحسابه الخاص ويستفيد من أرباح استغلاله في مقابل تحمله خسائره، وأن شروط إبرام عقد تسيير حر حسب ما حددها المشرع تتمثل في التراضي عقد التسيير الحر عقد رضائي إذا لا يلزم فيه أي شكل لاتعقاده، وإنما يكفي لذلك مجرد توافق الإيجاب والقبول لفظاً أو كتابة في ورقة رسمية أو عرفية، ولا يتم هذا العقد إلا عندما يلحق القبول بالإيجاب، أما قبله فلا وجود للعقد وإثبات صحة التراضي لكي يكون العقد صحيحاً يجب أن تكون هذه الإرادة حرة وسليمة وخالية من أي عيب من عيوب الرضا التي نص عليها الفصل قانون الالتزامات والعقود من قبيل الغلط والتدليس والإكراه، وحول صحة وجود الأصل التجاري لكي يكون عقد التسيير صحيحاً يشترط أن يكون الأصل التجاري موجوداً لأن عقد التسيير الحر هو كراء الاستغلال هذا الأصل، مما يفرض معه وجود هذا الاستغلال أي وجود الأصل التجاري نفسه مع وضع نسخة من هذا الطلب لدى المصالح المختصة، وأن المحكمة ولا شك ستقف على عين الحقيقة عندما ستحكم تمهيداً بإجراء إجراءات التحقيق كبحت أولاً ثم الحكم أيضاً بإجراء خبرة ثانياً ينتقل بمقتضاها السيد الخبير إلى المحل موضوع النزاع والتأكد من يستغله كمسير ومنذ متى والاطلاع على الدفاتر المحاسبية إن كانت ومعرفة متحصل الأرباح والتأكد هل فعلاً من كان يقوم بالتسيير والتأكد أيضاً هل هناك أصل تجاري واحد أم أصليين، وأن المستأنف عليه أن اعتبر أن الغرفة الصغيرة التي كان يشتغل عنده فيها كقابض مع التكلفة ببيع بعض مواد الاستحمام كالصابون البلدي والشامبو أصلاً تجارياً وأن العارض مسير فيها فهو من قبيل الهزل وهضم الحقوق ، ملتصماً بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطياً الحكم تمهيداً بإجراء خبرة للوقوف على عين الحقيقة واحتياطياً جداً الحكم بإجراء بحث للاستماع إلى أطراف النزاع وشهوده وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أنه أكد لما ورد بالمذكرات المدلى بها فإنه لازال يؤكد أن عقد التسيير الحر الرابط بينه وبين المستأنف مستوف لجميع أركانه و ملزم لطرفيه ، وأن العقد شريعة المتعاقدين و أن مجرد الطعن بالزور بالعقد المذكور لا يفقد حجيته في مواجهة طرفيه وأن المسمى حسن (ت.) و خلافا لمزاعم المستأنف فهو يشغل الأصل التجاري الآخر و هو عبارة عن محلبة مجاورة للأصل التجاري موضوع الدعوى منذ 2015/8/13 بموجب عقد تسيير حر لمدة سنتين قابلة للتجديد، وأن آخر تجديد تم بتاريخ 2022/5/1 ، وأن المستأنف يحاول عبثاً تضليل العدالة بمزاعم كيدية من أجل التنصل من المسؤولية، وأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما انتهى إليه ، ملتصماً رد دفوع المستأنف لعدم جديتها وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و تحميل رافعه الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 22/06/2022 و القاضي بإجراء بحث وفق المدون بمحضر الجلسة.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح أنه أكد أمام المحكمة أنه لا يربطه بالمستأنف عليه أي عقد للتسيير وإنما تحايل ماته وأجبره على توقيع عقد يعتد من خلاله أنه يتعلق بالرأسمال الذي اشترى به المستأنف

عليه مواد النظافة المتعلقة بالحمام (شامبو ، صابون، مشط)، والتي كلفه بالإشراف على بيعها لزيائن الحمام مقابل مبلغ من المال يمنحه إياه آخر كل شهر والمتراوح بين 900 درهم و 1000 درهم إضافة إلى أجرته الشهرية باعتباره قابض الحمام المكلف ببيع تذاكر الدخول من أجل الاستحمام، وأكد أيضا أن المحل المعد لبيع المواد الغذائية يوجد خارج الحمام، ولم يسبق له وأن قام بتسييره، وأكد أيضا أنه كان يشتغل لدى المستأنف عليه منذ 2004. وأن المحل التجاري الوحيد يسيره المسمى حسن (ت.) منذ 2015 إلى يومه وصرح أنه بعد عودته بعد فترة الحجر الصحي وفتح الحمامات العمومية في وجه العموم وجد صهر المستأنف عليه يأخذ مكانه، وحينما استفسر المستأنف عليه عن عودته لعمله أجابه أنه يمكن له العمل داخل الحمام وليس كقابض إذا رغب في ذلك، وكان ذلك بتصريح من المستأنف عليه نفسه وأنه أكد دائما أنه لا يوجد سوى محل تجاري وحيد عبارة عن مطبخة مجاورة للحمام، وأن المسير حسن (ت.) سبق وصرح بذلك أمام السيد المفوض القضائي وقد عرف المشرع المغربي عقد التسيير الحر في المادة 152 من مدونة التجارة على أنه "... كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلاً أو بعضاً لمسير يستغله تحت مسؤوليته" كما يعتبر عقد التسيير الحر من العقود الخاصة التي جاءت بها مدونة التجارة وهو كراء المنقول من نوع خاص، وهو الأصل التجاري والذي يعد مالا معنويا منقولاً بل أنه وسيلة لاستغلال هذا المنقول، وبالتالي فإنه لا يؤدي إلى إنشاء أصل تجاري جديد وإنما يشغل المسير الحر نشاطا تجاريا قائما ، ومع ذلك فإنه يسير هذا الأصل كما لو كان مالك له مادام يسيره لحسابه الخاص ويستفيد من أرباح استغلاله في مقابل تحمله خسائره، وأن من بين شروط إبرام عقد تسيير حر حسب ما حددها المشرع تتمثل في إثبات صحة التراضي إذ لكي يكون العقد صحيحا يجب أن تكون هذه الإرادة حرة وسليمة وخالية من أي عيب من عيوب الرضا التي نص عليها الفصل قانون الالتزامات والعقود من قبيل الغلط والتدليس والإكراه ، وحول صحة وجود الأصل التجاري لكي يكون عقد التسيير صحيحا يشترط أن يكون الأصل التجاري موجودا، لأن عقد التسيير الحر هو كراء لاستغلال هذا الأصل مما يفرض معه وجود هذا الاستغلال أي وجود الأصل التجاري نفسه مع وضع نسخة من هذا الطلب لدى المصالح المختصة، وأن المحكمة ولا شك ستقف على عين الحقيقة عندما ستحكم تمهيدا بإجراء من إجراءات التحقيق كبحث أولا، ثم الحكم أيضا بإجراء خبرة ثانيا ينتقل بمقتضاها السيد الخبير إلى المحل موضوع النزاع والتأكد من يستغله كمسير ومنذ متى، والاطلاع على الدفاتر المحاسبية إن كانت ومعرفة متحصل الأرباح والتأكد هل فعلا أنه من كان يقوم بالتسيير، والتأكد أيضا هل هناك أصل تجاري واحد أم أصليين ، وأن المستأنف عليه إن اعتبر أن ذلك الحيز الضيق الذي وضعه فيه أثناء التبعية له كقابض في الحمام مع التكلف ببيع بعض مواد الاستحمام كالصابون البلدي والشامبو أصلا تجاريا وأنه مسير فيه فهو من قبيل الهزل وهضم الحقوق، وأنه يدلي بصورة لواجهة العقار الذي يظهر فيه الحمام بمدخله الخاص بالرجال والخاص بالنساء، ومحل تجاري واحد على اليمين وأنه يلتمس تفعيل مقتضيات الفصول 67 إلى 70 من ق.م.م بوقوف المحكمة على عين المكان حتى تعين أن الحيز الضيق الذي كان يشتغل فيه ليس سوى مكان لبيع تذاكر الاستحمام وليس محلا تجاريا كما يحاول المستأنف عليه أن يوهم المحكمة به وأن إجراءات التحقيق في الدعوى الغرض منها هو إزالة الغموض والإبهام المحيط بوقائع القضية وأن انتداب خبير بالانتقال إلى العقار المستخرج منه حمام جنانات ومعاينة هل المحل التجاري المزعوم موضوع العقد يوجد داخل الحمام أم خارجه ما مساحته وثائقه وثائق البضائع أو السلع ونوعها وهل كان يعمل فيه داخل الحمام أو خارجه وهل يتوفر على رخصة وسؤال المشتغلين بالحمام والشهود عن صفته في الحمام هل العقار به محل تجاري واحد أم محلين مع أخذ صور لكل واحد منهما وتبيان مساحته والنشاط المزاوم فيه وتبيان الأرباح إن وجدت بعد الاطلاع على الأوراق والدفاتر المحاسبية الممسوكة بانتظام وأن من شأن انتداب خبرة أن يكشف ويستجلي الغموض الذي يحاول المستأنف عليه إسقاطه على وقائع هذه القضية من أجل الوصول إلى حق ليس له ، ملتصقا بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا الحكم تمهيدا بانتداب خبير للمعاينة وإجراء خبرة على المحل المزعوم والتأكد من وجوده واقعا وقانونا من أجل الوقوف على عين الحقيقة واحتياطيا جدا الحكم بإجراء معاينة قضائية بالانتقال إلى عين المكان قصد استجلاء الحقيقة وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المذكرة بصور.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أن المحكمة أمرت تمهيدا بإجراء بحث في النازلة وأقر المستأنف خلال جلسة البحث أن التوقيع المضمن بعقد التسيير توقيعه وأنه صادق على صحة توقيعه لدى مصلحة تصحيح الإمضاءات لدى مصالح الجماعة، كما أقر بأنه كان يجري عملية المحاسبة معه وبالتالي فإن المستأنف كان مجرد مسير للمحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] و أن العلاقة بين الطرفين منظمة بموجب عقد تسيير منتج لكافة آثاره القانونية، وأن العقد

شريعة المتعاقدين، وأنه من التزم بشيء لزمه، وأن الإدعاء بأن المستأنف أجبر لديه مجرد افتراءات كيدية لا أساس لها من الصحة و محاولة يائسة للتوصل من المسؤولية و مصادرة حقه في نصيبه من الأرباح ، ومن جهة ثانية فإنه أكد أن عقاره يضم إلى جانب الحمام محلين تجاريين الأول عبارة عن محلبة يسيرها السيد حسن (ت.) منذ 2015 إلى غاية يومه و قبله كان يسيرها شخص آخر ثم محل ثان مستخرج من الحمام مخصص لبيع بعض المواد الغذائية (الحلويات و البسكويت و المواد المستعملة في الحمام) و هو المحل الذي كان يتواجد به المستأنف بموجب عقد تسيير مؤرخ في 16/12/2021 وصرح أنه لم يتوصل بنصيبه من الأرباح منذ 1/1/2017 إلى غاية 30/6/2021 ، كما أضاف أن نسبة الأرباح تتراوح شهريا ما بين 2700 درهم و 2800 درهم إلى 3000 درهم وان المستأنف لم يدل بما يثبت براءة ذمته كما لم يدل بما يثبت أدائه لفائدته نصيبه من الأرباح خلال المدة المذكورة خاصة أنه أقر بأن الرأسمال المتواجد بالأصل التجاري ملك له كما أقر بأنه كان يستخلص لنفسه الأرباح دون أن يمكنه من نصيبه، وأن ما جاء بدفوع المستأنف غير مرتكزة على أي أساس ويتعين ردها ، ملتصقا رد دفوع المستأنف لعدم ارتكازها على أي أساس و القول بتأييد الحكم الابتدائي و تحميل المستأنف الصائر ، وأرفق المذكرة ب: صور فوتوغرافية.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 29/09/2022 حضر الأستاذ (ز.) فتقرر حجز القضية للمدولة للنطق بالقرار لجلسة 6/10/2022 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه وبالإطلاع على وثائق الملف تبين أن المستأنف عليه استند في دعواه الرامية الى الحكم على المستأنف تمكينه من نصيبه من الأرباح عن تسيير الأصل التجاري عن المدة من 1/1/2017 الى 30/6/2021 الى عقد تسيير مصادق على صحة الامضاء به بتاريخ 17 يناير و 8 فبراير 2012 و الذي بموجبه تم الاتفاق بين الطرفين على أن المستأنف عليه صاحب المحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] الخاص ببيع المواد الغذائية بالتقسيط قد سلمه للطرف المستأنف لأجل التسيير فقط وذلك لمدة غير محددة بعدما ساهم الطرف الأول المستأنف عليه بمبلغ 10000 درهم في الرأسمال في حين التزم المستأنف بإداء واجب الأرباح مناصفة بينه وبين المستأنف عليه ابتداء من تاريخ المصادقة على التوقيع على العقد، كما التزم بأنه المسؤول عن إدارة المحل والمعاملة مع الزبائن ولا علاقة للطرف الأول بذلك ، ولأن المستأنف وأمام هذه المحكمة تمسك ضمن أسباب استئنافه بأنه لم يكن مسيرا للأصل التجاري وأن المسير هو المدعو حسن (ت.) ، وأنه كان أجيرا لدى المستأنف عليه وبأن المحل كان يسيره شخص آخر يسمى الهاشمي (ب.) ، في حين دفع المستأنف عليه بأن المسمى حسن (ت.) يقوم بتسيير أصل تجاري ثاني عبارة عن محلبة مجاورة للمحل موضوع الدعوى وأنه لا علاقة للمحل المذكور بالأصل التجاري موضوع النزاع ، وأن المعاينة انصبت على محل آخر ، وأنه وبالنظر الى ما أثاره المستأنف من أسباب في طعنه فقد تقرر إجراء بحث حضره الطرفان وهو البحث الذي صرح من خلاله المستأنف بأنه فعلا رافق المستأنف عليه قصد المصادقة على التوقيع على مبلغ 10000 درهم قيمة الموجود بالمحل التابع للحمام وبأن هناك محل وحيد متواجد بالبنية المتواجد بها الحمام والجزء التابع له مضييفا أن مبلغ 10000 درهم كان يمثل قيمة الموجود بالجزء التابع للحمام من بضاعة تشمل مواد تستعمل في الحمام يتم بيعها للزبون، وأن ما يتم بيعه كان يتم اقتسامه مع المستأنف عليه، وأن عملية محاسبة بينهما بشأن الناتج عن بيع المواد أعلاه كانت تتم شهريا ، وأنه خلال فترة كورونا تحصل على مبلغ 6400 درهم من قيمة ما هو موجود في المحل وان ما بقي هو 3490 درهم يمثل قيمة الموجود بالمحل ، وأنه لم يقبض أي مبلغ من الأرباح وكذا المستأنف عليه، وأنه اتضح ومن خلال التصريح المذكور وباقي معطيات الملف أن الأمر يتعلق بعلاقة تسيير تربط بين الطرفين اتفقا بمقتضاها على اسناد المستأنف مهمة تسيير المحل المستخرج من الحمام و المخصص لبيع المواد المستعملة فيه وبعض المواد الغذائية على أن يتم اقتسام الأرباح بين الطرفين ، وهو ما يؤكد ما تضمنه عقد التسيير المصادق على صحة توقيع طرفيه ، وأنه لا مجال للتمسك بالمحل المستغل من طرف السيد حسن (ت.) كمحلبة الذي تبين أنه ليس بالمحل موضوع عقد التسيير الرابط بين الطرفين وهو العقد الذي تم فيه تحديد المحل موضوعه بشكل ناف لأي جهالة " المحل المستخرج من الحمام" ، وبالتالي يبقى التزام المستأنف بتسيير المحل المذكور وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد التسيير و الذي يبقى عقدا مرتبا لآثاره القانونية بين طرفيه طالما لم يثبت أنه قد تم فسخه رضاء أو قضاء أو تم ابطاله وذلك بغض النظر عما أثاره الطاعن بشأن

عمله كأجير لدى المستأنف عليه والذي ليس موضوع النازلة طالما أن الدعوى موضوع الحكم المستأنف مؤسسة على عقد التسيير ، كما أنه لا مجال للتمسك بالأمية في ظل تصريح الطاعن أعلاه و توقيعه على العقد أساس الدعوى لأن الأصل في من وقع على ورقة أنه عالم بمضمونها وعلى من يدفع بالأمية إثبات أنه من المشمولين بحماية الفصل 427 من ق ل ع ، كما أن ما تبث كتابة لايجوز إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود ، وأنه وبالنظر الى خلو الملف مما يفيد تمكين المستأنف للمستأنف عليه من نصيبه من الأرباح عن المدة المطلوبة فإنه لا مبرر لإجراء معاينة أو إجراء خبرة طالما تبث أن الطرفين أبرما عقد تسيير المحل المستخرج من الحمام والذي ليس هو المحل المستغل كمحلبة المستغل من طرف الغير ، وطالما كذلك أنه وحسب عقد التسيير فإن المستأنف هو من التزم بأدائه للمستأنف عليه نصيبه من الأرباح مناصفة و بانه هو المسؤول عن إدارة المحل و المعاملة مع الزبناء دون أن يدلي "باعتباره كذلك " ما يفيد خلاف ما جاء في دعوى المستأنف عليه من تحديد نصيبه في مبلغ 1500 درهم شهريا ، ولأنه ومن جهة أخرى فباعتبار عقد التسيير عقد رضائي لايشترط لانعقاده شكل خاص فإنه لا مجال لما اثاره الطاعن بهذا الشأن.

وحيث إنه تبعا لذلك يبقى ما قضى به الحكم المستأنف قد جاء مصادفا للصواب لذا وجب تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا انتهائيا و حضوريا:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.