

Gérance libre : Le défaut d'inscription du contrat au registre du commerce n'affecte pas sa validité entre les parties (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 57125	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4597
Date de décision 20241003	N° de dossier 2024/8205/2694	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Validité du contrat, Résiliation de contrat, Redevances impayées, Protection des tiers, Preuve par témoignage, Inscription au registre du commerce, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion du gérant, Dépôt de garantie, Compensation	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de gérance libre pour défaut de paiement des redevances, la cour d'appel de commerce examine la validité du contrat et les modes de preuve de l'exécution des obligations du gérant. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du bailleur en prononçant la résolution du contrat et l'expulsion du gérant, tout en le condamnant au paiement des redevances impayées. L'appelant soulevait l'incompétence de la juridiction commerciale, la nullité du contrat pour défaut de publication au registre du commerce, et prétendait s'être acquitté des redevances par des paiements dont il offrait de rapporter la preuve par témoins. La cour écarte les moyens de procédure, retenant que l'exception d'incompétence a été soulevée tardivement et que l'obligation de publication du contrat de gérance libre, prévue par l'article 153 du code de commerce, est édictée dans l'intérêt des tiers et non des parties, entre lesquelles l'acte conserve sa pleine force obligatoire. Sur le fond, la cour rappelle qu'en application des articles 443 et 446 du code des obligations et des contrats, la preuve testimoniale est irrecevable pour établir le paiement d'une obligation dont la valeur excède le seuil légal, faute pour le gérant de produire des quittances ou tout autre écrit probant. La demande de compensation entre les redevances dues et le dépôt de garantie est également rejetée, la créance de restitution de la garantie n'étant pas exigible avant la fin du contrat. La cour d'appel de commerce réforme le jugement quant au montant des condamnations et le confirme pour le surplus, notamment quant à la résolution du contrat et à l'expulsion.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم رشيد (م.) بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 08/05/2024 يستأنف من خلاله الحكم عدد 3029 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/03/2024 في الملف عدد 13856/8205/2023 القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 217.512 درهم عن واجبات تسيير المحل مع تعويض عن التماطل قدره 5000 درهم و تحديد مدة الاكراه عنه في الأدنى، وبفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين بخصوص مقهى خ. و افراغ المدعى عليه من المحل الكائن بشارع المعطي بن زياد رقم 52 مجموعة 1 حي الصدري الدار البيضاء، هو و من يقوم مقامه او بإذنه، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل فقط فيما يخص أداء واجبات التسيير و تحميل المدعى عليه المصاريف و رفض باقي الطلب.

وحيث تقدم المستأنف عليه بواسطة محاميه بمقالين إضافيين مؤدى عنهما الرسم القضائي الأول بتاريخ 29/05/2024 والثاني بتاريخ 02/09/2024.

في الشكل :

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 24/4/2024 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وتقدمت بمقالها بتاريخ 8/5/2024، مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

و حيث أن الطلبين الإضافيين مؤدى عنهما الرسم القضائي، و قدما وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبولهما شكلا.

و حيث إن طلب المقاصة قدم وفق الشروط المتطلبة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن عبد القادر (ب.) تقدم بتاريخ 18/12/2023 بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، جاء فيه بأنه إبرم مع المدعي عليه عقد تسيير مقهى مصادق عليه بتاريخ 2021/12/29 – بمقتضاه عهد اليه مهمة تسيير المقهى المسماة (فضاء خ.) لأجل غير مسمى مقابل مبلغ 10.000 درهم يدفعه له المسير شهريا ، كما التزم هذا الأخير بمقتضى بنود العقد بتحمل ضريبة استغلال الملك العمومي وضريبة المشروبات، الا ان المدعى عليه اخل بكل التزاماته المتفق عليها ضمن بنود عقدة التسيير. من حيث منع لعب الورق وتدخين الممنوعات ، و التوقف عن واجبات التسيير منذ 2022/01/01 متم دجنبر 2023 وجب عنها 240.000 درهم ، كما لم يسدد ضريبة المشروبات التي بلغت بالنسبة لسنة 2023/2022 مبلغ 12000 درهم ، و ضريبة استغلال الملك العمومي برسم نفس الفترة (2022/2023) وجب فيها 15968 درهم ، وقدوجه له انذارا توصل به بتاريخ 2023/11/20 ، ملتصا بالحكم عليها بأداء مبلغ 240.000 درهم عن واجبات التسيير. و مبلغ 5000 درهم كتعويض عن المطل ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بفسخ عقد تسيير مقهى ، و بإفراغ المدعى عليه السيد رشيد (م.) من مقهى (فضاء خ.) بجميع مرافقها هو ومن يقوم مقامه أو بادنه وذلك تحت

طائلة غرامة تهديدية قدرها 1500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع وتحميل المدعى عليه الصائر و عزز بصورة طبق الأصل من عقد تسيير المقهى، أصل الإنذار بالأداء مع محضر تبليغه و محضر معاينة المفوض القضائي عبد الكريم ايت حساين .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 14/02/2024 والتي جاء فيها ان المدعي كان يتوصل بواجبات التسيير، بحضور شهود زبناء معتادون على التردد على المقهى لقضاء مصالحهم للوساطة والسمسرة ،حسب الثابت من الاشهاد الصادر عن كل من حمزة (ق.) نور الدين (ب.) ويوسف (ب.)، ومصطفى (ق.) مالك العقار الذي تتواجد به المقهى ليشهد من خلاله توصله بالوجيبة الكرائية بحسب مبلغ 2500.00 درهم بمقتضى 9 تواصيل يدلي بصور شمسية منها وذلك بعد أن أصبح ينقص المبلغ من أصل نصيب المدعى من التسيير بعد أن توقف عن أدائها لمالك العقار، موضحا انه سبق له أن وجه إنذار للمدعي من أجل فسخ العقد بتاريخ 2022/11/08 في احترام لبنود عقد التسيير الذي يشترط تبليغ الإنذار بالفسخ قبل 6 أشهر ، بقي بدون جدوى ، ملتصا أساسا الحكم برفض الطلب ، واحتياطيا الحكم بإجراء بحث ، وتحمله الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع مقال إصلاحي المدلى من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 28/02/2024 تمسك من خلالها بعدم إمكانية إثبات أداء مبالغ تفوق 250 درهم بشهود طبقا للقانون بصريح المادة 443 ق 1 . ع، وأن ما أدلى به المدعى عليه من فواتير ووصولات مجرد صور لا حجية لها عملا بمقتضيات المادة 440 ق 1 ع .، كما أنها لا تحمل اسم المسير ولا تتضمن أية إشارة أو علامة تدل على أنها تهم المقهى موضوع النزاع ، كما أن المسير وبمقتضى بنود عقد التسيير الذي يجمعه به ملزم أصلا بإثبات النفقات التي تكبدها ، وخصم قيمتها من الوجيبة الشهرية المتفق عليها ،

موضحا انه حضر مسيرا جديدا للتكلف بشؤون المقهى و أبرم عقدا جديدا مع المسمى (عبد الخالق (و.)) الا ان المدعى عليه رفض التخلي عن المقهى ، واستمر يستغله، ملتصا الحكم وفق الطلب، وبخصوص المقال الإصلاحي، شموله مطالبه بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه في الأقصى ، وأرفقت بصورة عقد تسيير جديد ابرمه مع المسير الجديد وصورة لإشهاد بفسخه وصورة بيان بنكي .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية، صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في أسباب استئنافه، أن المتفق عليه في العقد، أن الطرف الأول قبل مبلغ 10.000 درهم كنصيب من الأرباح ،وان الثاني سيقوم بالإصلاحات والتجهيزات مقابل قيامه بخصم مبلغ 2000 درهم شهريا من واجب أرباح الطرف الأول في التسيير إلى أن يتم استخلاص مجموع المبلغ، فضلا عن تحمل الطرف الثاني ضريبة استغلال الملك العمومي والمشروبات على ان يقوم بخصم مبلغ 500 درهم شهريا من واجب أرباح الطرف الأول باعتبارها مساهمة منه، وهو ما يجعل المبلغ الحقيقي طبقا للمتفق عليه 7500 درهم شهريا، و بالتالي لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصولين 433 و 436 من ق ل ع ، مؤكدا أن المستأنف عليه كان يتوصل بواجبات التسيير حسب الثابت من الإشهادات و التواصيل المدلى بها، موضحا انه سبق له ان وجه للمستأنف عليه انذار من اجل فسخ عقد التسيير بلغ به بتاريخ 2022-11-08 ، بقي دون جدوى ،مضيفا انه لم يكن يمكنه من التواصيل المتعلقة باستلامه النصيب المتفق عليه، فضلا عن مطالبته بأداء المبلغ بشكل نقدي ويد في يد وكذا توقف المستأنف عليه عن أداء الوجيبة الكرائية لفائدة مالك العقار، و أن الفصل 444 من ق ل ع هو الواجب التطبيق، وأن العقد المبرم بين الطرفين جاء غامضا ومبهما ولم يتم استكمال مضامينه في ملحق آخر كما سبق الاتفاق عليه فيما يتعلق بالتجهيزات، ملتصا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بالإشهاد للمستأنف بأدائه لفائدة المستأنف عليه نصيبه من الأرباح، وتحميل المستأنف عليه الصائر، واحتياطيا إجراء بحث بين الطرفين والشهود لإثبات واقعة تسلم المستأنف عليه نصيبه من الأرباح ، وحفظ حقه في التعقيب بعد البحث، وتحمله الصائر.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية مع طلب اضافي بجلسة 30/05/2024 جاء فيها أن السومة الشهرية المتفق عليها هي 10.000 درهم ، وفي حالة قيام المسير بإصلاحات أو اقتناء تجهيزات يتم خصم قيمة 2000 درهم شهريا من سومة 10.000

درهم المتفق عليها، فضلا عن خصم 500 درهم مقابل تحمل المسير ضريبة استغلال الملك العمومي والمشروبات ، الا ان المسير لم يثبت قيامه باصلاحات او اقتناء تجهيزات خاصة بالمقهى اوداء ضرائب، وان شهادة الشهود لا تكفي لاثبات اداء واجبات كراء او تسيير تبلغ الاف الدراهم ، علما ان احد الشهود شريك المستأنف في تسيير المقهى موضوع النزاع. و بخصوص الطلب الاضافي يلتبس الحكم له بواجبات التسيير عن المدة من يناير الى متم ماي 2024 وجب فيها 50.000 درهم ، ملتصا التصريح بعدم قبول استئناف و في الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف، و في الطلب الإضافي ، الحكم على المستأنف بأدائه مبلغ 50.000 درهم، مع تحميله الصائر تحديد مدة الإكراه في الأقصى.

وحيث أدلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق بجلسة 27/06/2024 أكد من خلالها دفعه المسطرة بمقاله الاستئنافي، مضيفا أن المبلغ المضمن بالطلب الإضافي يسري عليه ما يسري على الطلب الأصلي، ملتصا الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 11/07/2024 يؤكد سابق دفعاته المضمنة بمحضراته ومذكراته السابقة .

وحيث أدلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة الدفع ببطان عقد التسيير مع طلب إجراء مقاصة ملتصا الأمر بإجراء خبرة قضائية وبحث بجلسة 18/07/2024 تمسك من خلالها بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في هذا الملف لعدم اكتساب المستأنف عليه صفة تاجر وعدم توفره على سجل تجاري وفقا للمادة 58 من مدونة التجارة، ولعدم الادلاء بعقد الكراء الذي يربط المستأنف عليه بالمالك حتى يتم التأكد من مرور اجل السنتين اللازمة لتأسيس الأصل التجاري، كما ان عقد التسيير المدلى به في الملف لا يمكن اعتباره عقدا تجاريا بالمفهوم الوارد بالمواد من 152 الى 158 من مدونة التجارة المنظمة لعقد التسيير الحر، لانعدام الدليل على وجود أصل تجاري، كما أن عقد التسيير باطل لعدم تقييده بالسجل التجاري طبقا للمقتضيات المادة 50 و 153 من مدونة التجارة، اما بخصوص الانذار، فان المستأنف لم يرتكب مخالفة تتعلق بجعل المقهى مقرا للعب القمار و لتدخين المخدرات والترجيبة التي لم يدل بما يثبتها، كما انه توصل بواجبات التسيير عن المدة من 01/01/2022 لغاية 31/12/2023 يدا بيد بحضور مجموعة من الشهود، و من جهة اخرى فان عقد التسيير يتحدث عن نصيب في الأرباح ، و ليس مقابل الاستغلال كما هو الحال في عقود التسيير، مما يجعل العقد يكتسي صبغة عقد شراكة، ثم ان الأرباح التي تجنيها المقهى ضعيفة جدا لا تصل الى الحد الذي يطالب به المستأنف عليه كنصيب في الأرباح ، الأمر الذي يستوجب الامر باجراء خبرة حسابية لتحديد مدخول المقهى و كذا نصيب كل واحد من اطراف العقد ، بعد إعادة تكييفه بما هو مضمن به، مضيفا انه وجه انذار للمستأنف عليه بفسخ عقد التسيير بينهما ووضع المفاتيح رهن اشارته مما يجعل عقد التسيير أصبح مفسوخا ولا أثر له بين طرفيه منذ تاريخ 30/11/2022، و بالتالي لا مجال للمطالبة بالاداء عن المدة اللاحقة لتاريخ توصله بالاشعار بالفسخ ، و من جهة اخرى قام المستأنف عليه بمجموعة من الإصلاحات الضرورية من اجل زينة المقهى وتحسين مظهرها ، ويتوفر على بعض الفواتير والأوراق التي احتفظ بها التي تبين طبيعة الإصلاحات التي قام بها ونوع التجهيزات والمعدات التي ادخلها للمقهى ، و قد تسلم المقهى فارغة وخالية تماما من أي تجهيزات، حسب الثابت من عقد التسيير، و انه مقابل ذلك تم الاتفاق على خصم ما قدره 2000 درهم من واجب أرباح المستأنف عليه ، ملتصا بإجراء المقاصة بين مبلغ الضمانة و ما ثبت في حق المستأنف من مديونية ، باعتبار أن المستأنف عليه توصل بمبلغ 120000.00 درهم من قبيل الضمانة، ملتصا الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم الاختصاص ، وببطان عقد التسيير الرابط بين الطرفين مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك، والأمر باجراء خبرة على الإصلاحات و التحسينات و التجهيزات التي ادخلها على المقهى قبل الشروع في استغلالها تسند الى خبير مختص يستدعي لها المستأنف و دفاعه من اجل تحديد قيمة كل ذلك، وحفظ حقه في التعقيب عليها و التقدم بطلباته على ضوءها ، وإعمال مقتضيات المقاصة بين مبلغ الضمانة المحدد في مبلغ 120.000 درهم و بين ما سيقضى به ضد المستأنف بعد تحديده ، وأدلى بصور وصولات و فواتير وإشعار بفسخ عقد التسيير مع محضر تبليغه وإشهادات.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية مع طلب اضافي ثاني بجلسة 05/09/2024 جاء فيها حول الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية و ببطان عقد التسيير، فانه غير نظامي لمخالفته الفصل 16 من ق.م.م و عدم انثارتهما قبل أي دفع او

دفاع، موضحاً أن الفسخ المتمسك به بتاريخ 30/11/2022 لم يكن قانونياً لعدم احترامه للشروط المسطرة في العقد بخصوص الاجل، إضافة الى عدم تنفيذه لكل التحويلات الواجب تنفيذها قبل سريان الفسخ وفق المنصوص عليه في البند الأخير (6) من عقد التسيير مما يجعل الفسخ غير قائم وغير منتج لاية آثار قانونية، ومن جهة أخرى، و برجوع المحكمة الى صور وصولات اداء كراء المقهى بين يدي مالكة الاصل المدلى بها من طرف المستأنف على علاتها، على اعتبار ان من ادلى بحجة فهو قائل بما فيها يتضح أن بعض تلك الوصولات الكرائية تهم أشهراً من سنة 2023، مؤكداً ما سبق، و بخصوص الطلب الإضافي الثاني يلتمس الحكم بواجبات التسيير عن الأشهر من 01/06/2024 إلى 31/08/2024 وجب فيها 30.000 درهم، مدلياً بصورة من السجل التجاري للمقهى وصورة فوتوغرافية تثبت لعب الورق بالمقهى وصورة من إشهاد بفسخ عقد تسيير ومحضر معاينة.

وحيث ادرج الملف بجلسة 26/09/2024 حضرها دفاع الطرفين، فتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 03/10/2024.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته الصواب، بدعوى أن المحكمة التجارية غير مختصة للبت في الدعوى، و أن عقد التسيير باطل، و انه عبارة عن عقد شراكة، و أن واجبات التسيير التي لا تتجاوز 7500 درهم شهرياً، بعد تجهيز المقهى وإصلاحها، و قد كانت تؤدي باستمرار بحضور شهود، إضافة إلى أن العقد تم فسخه بمقتضى الرسالة المؤرخة في 30/11/2022، ملتصاً بإجراء مقاصة بين مبلغ الضمانة و المبالغ الغير المؤداة.

و حيث انه و بخصوص السبب الأول المؤسس عليه الطعن و المتعلق بعدم اختصاص المحاكم التجارية، فانه و علاوة على أن الدعوى تتعلق بفسخ عقد تسيير وإفراغ أصل تجاري، و انه استناداً للمادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية، فان جميع النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية تختص بها المحكمة التجارية، فان الطاعن لم يثر دفعه المذكور طبقاً للفصل 16 من ق م م، و الذي بمقتضاه وجب إثارته قبل أي دفع أو دفاع، في حين أن المستأنف لم يتمسك به إلا خلال المرحلة الاستئنافية و بواسطة مذكرته التعقيبية، ليكون الدفع المثار غير جدير بالاعتبار و يتعين رده.

و حيث انه و بخصوص السبب المتعلق ببطالان عقد التسيير لعدم تقييده بالسجل التجاري، فان الشهر شرع لحماية مصلحة الغير دائني الأصل التجاري، و أن الطاعن باعتباره ليس بدائن لا مصلحة له في التمسك بالدفع المذكور، كما أن المادة 153 من مدونة التجارة لم تجعل الشهر على عاتق 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 وأنه يرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و أن إجراءات الشهر والنشر تهم الأغيار، ليكون الدفع غير مؤسس و يتعين رده.

حيث انه و بخصوص طبيعة العقد الرابط بين الطرفين، فانه بالرجوع لنسخة العقد الموقع والمصحح الإمضاء بتاريخ 2022/31/10 يتضح أن طرفيه اتفقا على أن المستأنف مجرد مسير وليس شريكاً أو مكترياً للمحل حسب الثابت من البند الخامس، و بشأن الأرباح فان الطرفين اتفقا على أن واجب الأرباح الشهري الواجب أدائها للمستأنف عليها هو 10.000,00 درهم عن عملية التسيير، و من جهة أخرى فان المستأنف لم يدل بما يفيد انه قام بإصلاح المقهى، إذ أن نسخ الفواتير المدلى بها لا تحمل اسمه، و ليس هناك بالملف ما يفيد أن مواد البناء موضوع تلك الفواتير استعملت في إصلاح المقهى، و أن الطاعن لم يستظهر بما يثبت وجود تلك الإصلاحات، حتي يمكن مقارنة ما تم إصلاحه بالفواتير الملفى بها، ليكون ما أثير بشأن الأسباب أعلاه غير ذي أساس و يتعين رده.

و حيث انه و بخصوص قيمة واجب التسيير، فان الثابت من خلال البند المعنون بالتجهيزات الفقرة الأولى منه، أن واجب التسيير الملزم الطاعن بأدائه شهرياً هو 10.000,00 درهم، يخصم منه مبلغ 500 درهم شهرياً كمساهمة للمستأنف عليه في أداء ضريبة المشروبات و استغلال الملك العمومي، أما بشأن خصم مبلغ 2000,00 درهم فانه رهين بالقيام بإصلاحات بالمقهى من طرف المستأنف، هذا الأخير الذي لم يدل بما يثبت انه قام بإجراء أية إصلاحات و لم يدل بأي محضر معاينة أو خبرة تفيد قيامه بها، و أن ما ادلى به من فواتير تتعلق بشراء بعض مواد البناء من لدى عقاقير، فإنها لا تحمل اسمه و ليس هناك ما يفيد أنها تخص إصلاح المقهى،

إضافة إلّا أن أغلبها غير مؤرخ، والبعض الآخر منها يحمل تاريخ يناير 2021 و هو تاريخ سابق لتاريخ إبرام عقد التسيير، و من جهة أخرى و بشأن التلفاز نوع فيتكو و أجهزة الكهرباء المرتبطة به فإنها لا تدخل في إطار الإصلاحات، و إنما عبارة عن تجهيز يمكن للطاعن استرداده عند انتهاء عقد التسيير، و يتعين لذلك رد الدفع المثار.

و حيث أنه بخصوص فسخ عقد التسيير بتاريخ 8 نونبر 2022، فإنه و لئن وجه الطاعن رسالة للمستأنف عليه يشعره بمقتضاها بفسخ عقد التسيير و بوضع مفاتيح المقهى رهن إشارته بتاريخ 30/11/2022، فإن الملف خال مما يفيد أنه قام بتسليم مفاتيح المقهى و إنهاء عقد التسيير، بدليل أن الطاعن نفسه تمسك في مذكرته المدلى بها بجلسة 18/7/2024 الصفحة السادسة منها، أنه كان يؤدي واجبات التسيير للمدة من 1/1/2022 إلى 31/12/2023، مما يفيد أن عقد التسيير قد استرسل لما بعد نونبر 2022 و لم يتم تفعيل رسالة الفسخ، كما استظهر الطاعن بوصولات أداء كراء المحل الذي توجد به المقهى لمالك العقار، و المتعلق بشهري أكتوبر و نونبر 2022 و للأشهر من ابريل 2023 إلى نونبر 2023، إضافة إلى أنه بلغ بالإنذار بالأداء في 20/11/2023 بالمقهى، مما يفيد أن عقد التسيير قد استمر لما بعد الرسالة المذكورة، و يتعين لذلك رد الدفع المثار بهذا الشق.

و حيث أنه و بخصوص أداء واجبات التسيير عن المدة المطلوبة من يناير 2022 إلى متم دجنبر 2023، فإن الطاعن استظهر بأشهادات ملتصقة إجراء بحث، للاستماع لشهود لإثبات واقعة الأداء، في حين أنه عملا بمقتضيات الفصلين 443 و 446 من ق ل ع، فإنه لا تقبل شهادة الشهود لإثبات الحقوق التي تتجاوز قيمتها عشرة آلاف درهم، كما لا تقبل تلك الشهادة لإثبات دعوى المطالبة بمبلغ يقل مقداره عن 10000.00 درهم، إذا حصل التصريح بأن هذا المبلغ جزء من دين أكبر لم يقع إثباته بالكتابة، و بالتالي لا يمكن الاستجابة لطلب الاستماع للشهود، مادام أن قيمة الدين تفوق الحد الأدنى المنصوص عليه في الفصلين 443 و 446 من ق ل ع، و في غياب إدلاء الطاعن بما يثبت الأداء، يبقى مدينا بمبلغ 228000.00 درهم، يخصم منه مبلغ 22500.00 درهم عن واجبات الكراء المؤداة من طرف الطاعن لمالك العقار، ليبقى المستأنف عليه محقا في مبلغ 205000.00 درهم، وترتبا عليه يتعين تعديل الحكم المستأنف و حصر المبلغ المحكوم به في حدود 205000.00 درهم.

و حيث أنه بخصوص الطلب المتعلق بفسخ عقد التسيير فإن المستأنف لم يثبت أدائه واجبات التسيير عن المدة المطلوبة كما هو مشار إليه، مما يعتبر معه إخلالا من قبله لالتزامه التعاقدي، و من جهة أخرى فإن تأجير الأصل التجاري يعتبر من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، و أن تخلف الطاعن عن أداء مقابل انتفاعه باستغلال الأصل التجاري، يبقى معه طلب فسخ عقد التسيير مبررا .

– في طلب المقاصة:

حيث أنه لا يستجاب لطلب المقاصة إلا إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية، و يلزم لإجرائها أن يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الأداء عملا بمقتضيات الفصلين 357 و 362 من ق.ل.ع.، في حين أن الثابت من عقد التسيير أن مبلغ الضمان يسلم بعد فسخ العقد، و الأداء بما يثبت أداء فواتير استهلاك الماء و الكهرباء و فواتير الممونين الخاصة بالمواد الاستهلاكية و سلامة التجهيزات المسلمة، و بالتالي لا يمكن إجراء المقاصة بين الضمانة و واجبات التسيير المستحقة الأداء و يتعين لذلك رد الطلب المقدم بهذا الشأن.

– في الطلبين الإضافيين الأول و الثاني:

حيث إن عقد التسيير الحر و على غرار العقود التبادلية، فإن استغلال المسير للأصل التجاري يستوجب في المقابل أدائه واجب الاستغلال، في حين أن المستأنف عليه لم يدل بما يثبت ذلك الأداء، عن الفترة المطالبة بها في المقال الإضافي الأول من 1/1/2024 إلى متم ماي 2024، ليستحق عنها المستأنف عليه مبلغ 47000.00 درهم، و عن المقال الإضافي الثاني المتعلق بالمدة من يونيو 2024 لغاية متم غشت 2024، يستحق عنه الطاعن مبلغ 28500.00 درهم.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف, و الطلبين الإضافيين و طلب المقاصة.

في الموضوع: باعتباره جزئيا, و تعديل الحكم المستأنف بحصر المبلغ المحكوم به عن واجبات التسيير في حدود 205.000,00 درهم, و تأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة.

– في الطلبين الإضافيين الحكم على المستأنف رشيد (م.) بأدائه لفائدة المستأنف مبلغ 75500,00 درهم عن واجبات التسيير للمدة من يناير 2024 إلى متم غشت 2024.

– في طلب المقاصة: برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه.