

**Gérance libre : un constat
d'huissier unilatéral et
postérieur à la remise des clés
est insuffisant pour prouver la
disparition d'équipements (CA.
com. Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 64839	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5193
Date de décision 20221121	N° de dossier 2022/8205/3308	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Restitution des équipements, Restitution de la garantie, Responsabilité du gérant, Résiliation de contrat, Redevance mensuelle, Preuve, Inventaire contradictoire, Gérance libre, Force obligatoire du contrat, Constat d'huissier	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel relatif au solde des comptes après résiliation d'un contrat de gérance libre, la cour d'appel de commerce se prononce sur la nature de la redevance mensuelle et la preuve de la dégradation du matériel. Le tribunal de commerce avait prononcé la résolution du contrat et, après compensation entre la garantie versée et les sommes dues au propriétaire, avait condamné le gérant au paiement d'un reliquat. L'appelant soutenait que la redevance constituait une participation aux bénéfices non due pendant la fermeture administrative de l'établissement et contestait sa responsabilité pour les matériels prétendument manquants. La cour écarte le premier moyen au visa de l'article 230 du dahir des obligations et des contrats, retenant que les termes clairs du contrat établissaient une redevance forfaitaire exigible indépendamment de l'exploitation effective du fonds. Elle accueille en revanche le second moyen en considérant que le procès-verbal de constat dressé par huissier à l'initiative du gérant au moment de la restitution des clés fait foi de l'état des équipements. La cour juge dès lors inopposable au gérant le constat postérieur réalisé unilatéralement par le propriétaire après sa reprise de possession. Le jugement est donc infirmé partiellement et réformé quant au montant de la condamnation mise à la charge du propriétaire.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد عادل (م.) بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 03/06/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 12204 بتاريخ 09/12/2021 في الملف عدد 4359/8205/2021 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول جميع الطلبات.

في الموضوع : الحكم بفسخ عقد التسيير المؤرخ في 21/01/2020 وبعد إعمال المقاصة بأداء المدعى عليه عبد الحق (ب.) لفائدة المدعي عادل (م.) مبلغ 58.550.36 درهم مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد عادل (م.) تقدم بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 22/04/2021 يعرض فيه أنه سبق أن أبرم مع المدعى عليه بتاريخ 20/01/2020 عقد تسيير مقهى مملوك من طرف المدعى عليه، وأنه اتفق معه على تسيير المقهى ذات الاسم الإشهاري (س. ف.) والكائنة بشارع [العنوان] الدار البيضاء، وأنه تم تحديد مدة التسيير بين الطرفين في سنة واحدة تبتدأ من تاريخ 21/01/2020 وتنتهي بتاريخ 20/01/2021 على أن يقوم العارض بعد انتهائها بتسليم المحل بكامل تجهيزاته المذكورة وسحب عماله وحاجياته منه دون قيد أو شرط منه، فيما التزم المدعى عليه برد المبلغ المالي المسلم كضمانة لفائدة العارض، ما لم يتم تجديد كتابي بينهما في الموضوع، وأنه بعد انتهاء مدة التسيير بادر إلى إشعار المدعى عليه بكونه لم يعد يرغب في تسييره لظروف خارجة عن إرادته وطالبه بإرجاع مبلغ الضمانة وقدره 200.000,00 درهم طبقا للبند 8 من العقد، وأشعره أنه سيفرغ المقهى يوم 25/02/2021 مع تسليمه مفاتيح المحل في مقابل تسلم مبلغ الضمانة، وأن المدعى عليه بادر بعد ذلك إلى الجواب على إشعار العارض برسالة توصل بها هذا الأخير بتاريخ 01/03/2021 تفيد أن مدة العقد انتهت بتاريخ 20/01/2021، وأن العارض لم يؤد كل المبالغ المستحقة كما هو متفق عليه وأنه أغلق المحل دون موافقة ولم يسلمه المفاتيح مطالبا بتعويض عن الخسائر التي تسبب فيها حسب زعمه لا تقل عن مبلغ 1500 درهم عن كل يوم تأخير، وأن العارض أجاب على رسالة المدعى عليه بكونه قد رفض شخصيا تسلمه المفاتيح بعدما قام السيد المفوض القضائي بجرد المنقولات المشار إليها بالعقد وعابن أنها توجد في وضعية طبيعية عكس ما جاء في رسالته وأنه سبق وأن أشعر المدعى عليه بأنه لا يود تجديد العقد وأن له شهودا عاينوا واقعة الإشعار وأنه لم يتم بإغلاق المحل إلا بعد نهاية العقد وبعد أن أشعره بأنه لا ينوي الاستمرار في تسيير المقهى وأن العارض وقت إبرام التسيير كانت المقهى مغلقة وهو من روجها وأنشأ زبناء جدد لها، وأن عقد التسيير موضوع الدعوى الحالية جاء محدد المدة وغير قابل للتجديد بصريح البند 8 من العقد، المعنون بمدة التسيير والتي جاء فيها أن مدة التسيير حددت في سنة واحدة وأولها بتاريخ 2020/01/21 وآخرها بتاريخ 2021/01/20، حيث يلتزم الطرف الثاني بنفاذها وانتهائها تسليم المحل بكامل تجهيزاته المذكورة وسحب عماله وحاجياته منه دون قيد أو شرط فيما الطرف الأول مقابل ذلك ملزم برد مبلغ الضمانة لفائدة الطرف الثاني ما لم يتم تجديد كتابي بينهما. وحيث أنه باستقراء هذا البند سيتبين أنه جاء صريحا وواضحا على أن مدة التسيير حددت في سنة واحدة غير قابلة للتجديد بصفة ضمنية، كما أن المدعى عليه

ملزم برد المبلغ المالي المعتمد كضمانة لفائدتها لم يتم تجديد كتابي بينهما في الموضوع، وأن العارض مباشرة وبعد انتهاء مدة العقد بادر إلى إشعار المدعى عليه بذلك من أجل القيام بالإجراءات من أجل تسليم المفاتيح واسترجاع مبلغ الضمانة لكي يتجنب أن يكون في حكم المحتل بدون سند. وأنه بقيام العارض بإشعار المدعى عليه بانتهاء مدة العقد وقيامه بجرد مجموع التجهيزات بالمقهي موضوع عقد التسيير عن طريق محضر لمفوض قضائي والذي عاين أنها توجد في وضعية طبيعية وليس بها أية كسور، وقيامه بتسليم المفاتيح عن طريق مفوض قضائي يكون قد أوفي بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد التسيير، وأن استمرار المدعى عليه في الامتناع عن إرجاع مبلغ الضمانة يجعله في حالة مطل، مما يكون معه العارض محقا في فسخ العقد مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. لأجل ذلك يلتمس الحكم بفسخ عقد التسيير المبرم ما بين السيد عادل (م.) والسيد عبد الحق (ب.) المصادق عليه بتاريخ 21/01/2020 والحكم على المدعى عليه بإرجاع مبلغ الضمانة وقدره 200.000 درهم مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وأرفق المقال ب:نسخة من عقد التسيير، نسخة من إنذار مع محضر تبليغه، محضر معاينة مجردة، نسخة من رسالة جوابية مع محضر تبليغها.

وبناء على مذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية والمدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 04/11/2021 والذي عرض من خلاله أن المدعي لم يلتزم بالبند الثامن من العقد الذي يستوجب عليه تسليم المحل بكامل التجهيزات بتاريخ 20/01/2021 إلا أنه لم يبلغ العارض بفسخ العقد إلا بتاريخ 2021/02/25، مما ضيع على العارض فرصة التعاقد مع مكترتي جديد، وعرض المقهي لخسائر فادحة خصوصا فقدان الزبناء نتيجة إغلاق المقهي وبناء على ما سبق فإن عدم تسليم العارض المفاتيح داخل الأجل المحدد في العقد يستوجب الحكم عليه بأدائه تعويض لفائدة العارض، مع أدائه واجبات الكراء لشهر فبراير 2021. وأنه بخصوص محتويات المقهي المحددة في البند الأول من العقد فإن المدعي قام بإجراء معاينة لجرد محتويات مقهي في غياب العارض ودون إخباره، وأنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين يتبين أن تجهيزات ومحتويات المقهي، منها ما هي غير موجودة أصلا، ومنها ما هي أصبحت غير صالحة للاستعمال، مما يستوجب التعويض عن هذه الخسائر وذلك باقتطاع ثمن هذه التجهيزات من مبلغ الضمانة لكون هذا المبلغ وضع أساسا لضمان المفقودات والخسائر التي قد تلحق التجهيزات ومحتويات المقهي، وأن فسخ العقد يقتضي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. وأن استرجاع المبلغ كاملا يستوجب أن يكون المكترتي قد أدى واجب الكراء كاملا حسب البند الخامس من العقد وحافظ على تجهيزات ومحتويات المقهي حسب البند رقم 1 من العقد، مما يقتضي اقتطاع هذه المبالغ من مبلغ الضمانة، وذلك بإجراء مقاصة.

وبخصوص المقال المضاد فإن المدعى عليه قد أكثرى من العارض المقهي المسماة (س. ف.).

بمشاهدة قدرها 15.000 درهم، وأن مدة العقد تبتدئ بتاريخ 21/01/2020 إلى غاية 20/01/2021 إلا أن المدعى عليه ظل يستغل المقهي إلى حدود تاريخ 26/02/2021 أي أن مدة كرائه للمقهي هو ثلاثة عشر شهرا أي ما مجموعه 195.000,00 درهم، إلا أن المدعى عليه لم يؤد للعارض سوى مبلغ 89.000,00 درهم أي أنه لا يزال مدينا بمبلغ 106.000,00 درهم، بالإضافة إلى تعويض عن التماطل قدره 3000 درهم، بالإضافة إلى عدم أدائه لفاتورة الماء والكهرباء مما تلخذ بذمته ما مجموعه 2449,64 درهم مما اضطر العارض لأدائها، وأن العارض قام بإجراء معاينة مجردة من أجل جرد محتويات وتجهيزات المقهي بالمقارنة مع محتويات وتجهيزات المقهي المدونة في العقد، وأن ما دون في جرد المفوض القضائي السيد عبد الهادي (ش.) أن مقهي قد اختفى منها عصاراة القهوة من نوع ثلاث خدمات نوع اسطوريا قيمتها المالية 46992,00 درهم، وأن ثمن شراء هذه العصاراة هو 4400,00 أورو بتاريخ 01/04/2015، وفرن لضغط سندويش بانيني 2 قبضات المقدر ثمنه في مبلغ 2500 درهم، بالإضافة إلى تكسير 7 كراسي جلدية قيمة كل كرسي 900 درهم، أي ما مجموعه 6300 درهم. لأجل ذلك يلتمس في المذكرة الجوابية الحكم بإجراء مقاصة، في الطلب المضاد الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائده واجبات الكراء المتخلدة بذمته والمقدرة في مبلغ 106.000,00 درهم بالإضافة إلى تعويض عن التماطل قدره 2000,00 بأدائه مبلغ فاتورة الماء والكهرباء والمحددة في مبلغ 2449,64 درهم ومبلغ 55792,00 درهم قيمة المفقودات والخسائر اللاحقة بتجهيزات المقهي أي ما مجموعه 167.241,64 درهم، مع الإنز له باقتطاع المبلغ الذي ستحكم بهذه المحكمة لفائده من مبلغ الضمانة، وذلك من خلال

إجراء مقاصة. واحتياطيا إجراء خبرة لتقدير الأضرار والخسائر اللاحقة بتجهيزات المقهى، وتقويم قيمة المنقولات المفقودة.

وأرفق المذكورة ب: بيانات حسابات العارض، فاتورة الماء والكهرباء، محضر المفوض القضائي، فاتورة شراء عصارة القهوة من نوع سطوريا، شهادة بنكية.

وبناء على مذكرة تعقيب مع جواب على المقال المضاد المدلى بها من طرف نائب المدعي أنه خلافا لما يزعمه المدعى عليه فإنه قبل نهاية العقد سبق للعارض أن أشعره بعدم رغبته في تجديد العقد في حضور عدة شهود، وأنه سبق للمدعى عليه أن تفاوض مع مكثري آخر من أجل الحل محل العارض والذي فعلا حل محله مند إفراغه للمحل ولا اساس لما يزعمه من هذا الجانب من تضييع فرصة التعاقد مع مكثري جديد، كما أن العارض وجه إلى المدعى عليه رسالة يشعره من خلالها بأنه لم يعد يرغب في تسيير المقهى وأنه سوف يقوم بإغلاقها بتاريخ 25/02/2021 بعدما توصل بالإشعار في الموضوع، وأنه يوم 2021/02/26 رفض بصفة شخصية تسلم المفاتيح بعدما قام السيد المفوض القضائي هشام (أ.) بجرد المنقولات المشار إليها بالعقد وعين أنها توجد في وضعية طبيعية وليس بها أية كسور أو اعطاب، وبتاريخ 2021/03/04 تسلم المفاتيح وعرض عليه العارض القيام بجرد التجهيزات حينها إلا أنه رفض مجيبا أنه سيقوم بجردها بعدما أن يحضر مفوض قضائي بناء على طلبه

وذلك ثابت بمقتضى محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي هشام (أ.) بتاريخ 2021/03/04، وأن العارض لا يعتبر مسؤولا عما يدعيه المدعى عليه، لكون المحضر الذي يستدل به والمنجز بصفة لاحقة على واقعة تسلمه للمفاتيح، لا يثبت الوضع وحالة المنقولات في وقت تسليم المفاتيح، خصوصا وان تلك المنقولات لا تحتاج سوى لبضع دقائق لنقلها وإخفائها أو الاستبدال بعضها بأخرى متلاشية يحتفظ بها بنفس العقار الذي تتواجد به المقهى يملكه ويسكن فيه المدعى عليه حسب الثابت من الوثائق المدلى بها، كما أنه بالنسبة للمبالغ التي يطالب بها المدعى عليه في مقاله المضاد على أنها تكون مستحقة من قبل واجبات الكراء، فإنه يتعين التذكير أن الأمر يتعلق بعقد تسيير وليس بعقد كراء وان البند 5 من العقد ينص على أن مبلغ 15.000,00 درهم المتفق عليه شهريا يتم أدائه باعتباره ربح صافي هامشي شهري ويعتبر وصل الدفع حجة أداء يرجع إليه وقت المحاسبة، وكما هو معلوم فإن المقهى محل التعاقد على غرار باقي المقاهي قد تم غلقها في إطار التدابير الاحترازية لمواجهة الحالة الوبائية بالمغرب وذلك لمدة 5 أشهر متتالية لم تحقق خلالها المقهى أي دخل بصفة نهائية، مما لا يحق له المطالبة بالربح الصافي الشهري الهامشي عن تلك الشهور، مع أنه بالنسبة لثلاثة اشهر قبل إغلاق تم الاتفاق على أداء مبلغ 10.000,00 درهم بدل 15.000.00 درهم بسبب تراجع المدخول، مما يكون معه العارض أدى جميع المستحقات إلى غاية نهاية العقد بما في ذلك واجبات الماء والكهرباء.

لأجل ذلك التمس في الطلب الأصلي الحكم وفق طلباته وفي الطلب المضاد الحكم برفضه وتحميل رافعه الصائر.

وأرفق المذكورة ب: بيانات حسابات العارض، عقد تسيير مقهى.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن هذا الاستئناف ينصب على ما قضى به الحكم المستأنف من استجابة للطلب المضاد الرامي إلى أداء مجموعة من المبالغ وما قضى به من إجراء مقاصة بينه وبين ما قضى به لفائدة العارض في المقال الأصلي من أداء مبلغ 200.000.00 درهم الممثل للضمانة المسلمة عند توقيع عقد التسيير ذلك أن المستأنف ضده طالبه بمقتضى الطلب المضاد بأداء مبلغ 106.000,00 درهم عما اسماه واجبات الكراء عن مدة 13 شهرا بعد خصم مبلغ 89000.00 درهم الذي سبق أن توصل به إلا أن العارض تمسك في معرض جوابه على المقال المضاد بكون الأمر يتعلق بعقد تسيير وليس بعقد كراء، وان البند 5 من عقد التسيير ينص على أن الواجب الشهري المتفق عليه والذي هو 15000.00 درهم لا يعتبر واجبا كراثيا وإنما يعتبر ربحا صافيا هامشيا شهريا ويعتبر وصل الدفع حجة أداء يرجع إليه وقت المحاسبة وبالتالي فإن استحقاق المبلغ المذكور يرتبط أساسا بمدى

ما تم تحقيقه من ربح خلال فترة التسيير بدليل أن وصل أداؤه يرجع إليه وقت المحاسبة وانه ارتباطا بذلك دفع العارض يكون المقهى موضوع عقد التسيير قد تم غلقها على غرار باقي المقاهي في إطار التدابير الاحترازية لمواجهة الحالة الوبائية بالمغرب وذلك لمدة 5 أشهر متتالية لم تحقق خلالها المقهى أي دخل بصفة نهائية ، وانه لا حق بالتالي للمستأنف عليه المدعي بالصفة المضادة في المطالبة بالربح الصافي الشهري عن تلك الشهور إلا أن الحكم المستأنف قضى على العارض بالأداء عن مجموع الشهور المطالبة بها دون اعتبار ولا أدنى مناقشة لما تمسك به العارض من كون تلك الواجبات ليست واجبات كراء وإنما هي ربح هامشي ومن كون المقهى لم تحقق أي مدخول طيلة خمسة أشهر التي ثبت أنها كانت مغلقة خلالها وانه يتعين بالتالي خصم مبلغ (15000 درهمx5 أشهر)= 75000,00 درهم الذي تم احتسابه عنها من مجموع ما قضى به الحكم المستأنف من أداء الفائدة المستأنف ضده كما أن المستأنف ضده من جهة ثانية طالب بالتعويض عن قيمة بعض المنقولات التي زعم اختفائها وتكسير بعضها استنادا إلى محضر جرد منقولات الذي أدلى به إلا أن العارض دفع في مواجهة تلك المزاعم بأنه وجه للمستأنف ضده رسالة يشعره بأنه سيقوم بإغلاق المقهى يوم 2021/02/25 إلا أنه يوم 2021/02/26 رفض بصفة شخصية تسلم المفاتيح بعد ما قام العارض بواسطة المفوض القضائي هشام (أ.) بجرد المنقولات وأثبت بمحضر الجرد عدم نقصانها وعدم تعرضها لأية كسور أو أعطاب ثم انه بتاريخ 2021/03/04 تسلم المفاتيح في حضور المفوض القضائي هشام (أ.) ورفض القيام بجرد المنقولات حينها ، مجيبا انه سيقوم بجردها بواسطة مفوض قضائي بناء على طلبه، وحيث اثبت المفوض القضائي هشام (أ.) هذا الرفض مع واقعة تسلم المفاتيح بالمحضر المؤرخ في 2021/03/04 وبذلك فان مسؤولية العارض عن المنقولات تكون منتفية، لكون المحضر الذي يستدل به المكري أنجز بصفة لاحقة على تسلمه للمفاتيح ورفضه إجراء الجرد، وهو بالتالي لا يثبت الوضع وحالة المنقولات عند تسليم المفاتيح إلا أن الحكم المستأنف من هذا الجانب أيضا قضى بالأداء عن قيمة تلك المنقولات استنادا إلى المحضر الذي أدلى به المستأنف ضده دون اعتبار ولا أدنى مناقشة مما تمسك به العارض وأثبتته من رفضه إجراء الجرد عنه تسلم المفاتيح ولم يجردها إلا في وقت لاحق وفي غياب العارض، مما تتعدم معه مسؤولية العارض عما يزعمه من اختفاء منقولات أو تكسيرها ، وانه يتعين بالتالي خصم مبلغ 51,000,18 درهم الذي تم احتسابه عنها من مجموع ما قضى به الحكم المستأنف من أداء لفائدة المستأنف ضده وانه بذلك يكون مجموع ما يتعين خصمه من المبالغ المحكوم بها لفائدة المستأنف ضده هو (مبلغ 75000,00 درهم عن الوجبات الشهرية + مبلغ 51000,18 درهم عن المنقولات) = 126,000,00 درهم، الذي يتعين إضافته إلى مبلغ 58.550,00 درهم المحكوم به لفائدة العارض بعد إجراء المقاصة ، والذي ترتيبا على ذلك يتعين رفعه إلى حدود (58.550,00 درهم + 126.000,00 درهم) = 184550,00 درهم ، ملتصقا بقبول المقال شكلا وموضوعا بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به لفائدة العارض من مبلغ 58550,36 درهم إلى مبلغ 184550,00 درهم والحكم بتحميل المستأنف ضده الصائر .

أرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 03/10/2022 عرض فيها بخصوص واجبات الكراء دفع السيد عادل (م.) في مقالة الاستئنافية على أن الواجب الشهري المتفق عليه والمتمثل في مبلغ 15.000,00 درهم، والذي على أساسه قضت المحكمة الابتدائية بفسخ عقد التسيير الحر والمقاصة لا يعتبر واجبا كرائيا، وإنما يعتبر ربحا صافيا هامشيا يؤدي على رأس كل شهر، ويعتبر وصل الدفع حجة في الأداء يحتكم إليه أثناء إجراء المحاسبة، وخلص أن استحقاق المبلغ المطلوب يتم تحقيقه من أرباح أثناء فترة التسيير وأن هذا الدفع يبقى عديم الأساس القانوني، حيث أن البند الخامس من عقد التسيير الحر المدلى به بالملف قد جاء مضمونه واضحا بما فيه الكفاية ولا يحتمل أي تأويل ويحدد بشكل واضح الالتزامات الواقعة عن الطرف المسير السيد عادل (م.) ذلك أن البند المذكور قد جاء فيه أن الطرفين قد اتفقا على تخصيص ربح صافي شهري للفائدة العارض السيد عبد الحق (ب.) وحدد قيمته في مبلغ 15.000,00 درهم وحدد مدة الكراء وطريقة الأداء وأن مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلي الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشيئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون» ووبناء على ما سبق فإن ما تمسك به المستأنف من كون وصل دفع حجة في الأداء يرجع إليه وقت المحاسبة، وأن استحقاق المبلغ يتم تحقيقه من ربح ليس له أي سند لا في الاتفاق المبرم بين الطرفين ولا في ميدان العقود والمعاملات فضلا عن ذلك فإن عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين المحتج به لم يتضمن أي بند يتحدث عن نسبة الأرباح حسب الرواج والنشاط

التجاري للمقهي موضوع عقد التسيير وبالتالي يتبين أن ما دفع به المستأنف في هذا الصدد لا ينبني على أساس قانوني سليم ويتعين رده وبخصوص التعويض عن قيمة المنقولات دفع المستأنف في مقالة الاستئنافي بأن ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من تعويض عن المنقولات المفقودة ليس له أي سند في القانون لكن هذا الدفع يبقى كذلك مردودا على اعتبار أن المسير يبقى ملزما قانونا بتسليم جميع المنقولات والتجهيزات التي تسلمها على حالتها الأصلية دون زيادة ونقصان حسب البند الأول من عقد التسيير الحر، ذلك أن المسير يبقى مسؤولا عن جميع المنقولات والتجهيزات التي تعود في الأصل لمالك المحل وأن يبقى ملزما بردها إلى المالك على حالته كما تسلمه أول مرة وأن الثابت من عقد التسيير الحر وبمقارنة بما جاء بمحضر المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي عبد الهادي (ش.) بتاريخ 05 مارس 2021 عدم وجود آلة القهوة أسطوانية والمحددة قيمتها في مبلغ 46.992,00 درهم، بالإضافة إلى عدم وجود آلة البانيني ومجموعة من الكراسي أي أن مجموع التعويض لكافة المنقولات المشار إليها هو مبلغ 51.000,18 درهم وأن المستأنف لم يعط أي دليل عن سبب اختفاء هذه التجهيزات وأن الأكثر من ذلك فإن محضر المعاينة المنجز من طرف المستأنف السيد عادل (م.) المنجز بتاريخ 2021/01/21 يثبت كذلك اختفاء المنقولات السابقة الذكر ومن خلال ما سبق يتبين أن المستأنف يتقاضى بسوء نية ضاربا بالحائط مقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية وبناء على ما سبق تكون ما قضت به المحكمة الابتدائية من تعويض عن هذه المنقولات والتجهيزات مؤسس من الناحية القانونية، ملتصقا بالحكم برد دفع المستأنف لعدم بنائها على أساس قانوني سليم وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر.

أرفق المقال ب: صورة محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد الهادي (ش.) و صورة محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد هشام (ا.).

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 31/10/2022 عرض فيها أن العقد فعلا هو شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 ق ل ع وان البند 5 من عقد التسيير الحر قد جاء مضمونه فعلا واضحا بما فيه الكفاية ولا يحتمل أي تاويل وينص صراحة على أن الواجب الشهري المتفق عليه والذي هو 15000,00 درهم لا يعتبر واجب كراء وانما هو ربح صافي هامشي شهري وعلى أن وصولات تسديد هذا المبلغ تعتبر حجة اداء يرجع اليها وقت المحاسبة وان الأمر بالتالي لا يتعلق بعلاقة الكراء أو واجبات الكراء وانما بعلاقة تسيير حر ونصيب هامشي من الربح الصافي يؤدي كل شهر ويحتسب وقت المحاسبة ارتباطا بما يكون تم تحقيقه من ربح خلال فترة التسيير ما يكون معه هذه المبلغ غير مستحق عن الشهور التي كان المحل فيها مغلقا اضطراريا بسبب جائحة كورونا كما أن المستأنف ضده من جهة ثانية لم يناقش ما تمسك به العارض من أنه غير مسؤول عما تم زعمه من اختفاء منقولات او تكسيرها ما دام الثابت بمقتضى المحضر القضائي انه رفض بداية تسلم المفاتيح ، وانه عند قبوله تسلم المفاتيح رفض القيام بجرد المنقولات حينها في حضور الطرفين وقام بجردها لاحقا في غياب العارض ، ملتصقا باستبعاد ما ورد في المذكرة الجوابية للمستأنف ضده لعدم ارتكازها على أساس والحكم وفق استئناف العارض .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 31/10/2022 تخلف عنها دفاع المستأنف رغم الإعلام وألفي بالملف بمذكرة تعقيبية في اسمه وحضر نائب المستأنف عليه وتسلم نسخة من المذكرة المدلى بها واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 21/11/2022.

التعليل

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون الواجب الشهري المتفق عليه لايعتبر واجبا كرائيا وإنما يعتبر ربحا صافيا يرتبط أساسا بما تم تحقيقه من ربح خلال فترة التسيير فإنه يبقى على غير أساس من الواقع وذلك تأسيسا على عقد التسيير الرابط بين الطرفين والمحدد لالتزامات كل طرف حيث أقر البند الخامس من العقد المذكور صراحة على أن طرفي العقد اتفقا على تخصيص ربح صافي هامشي شهري يؤدي من طرف المسير – الطاعن – لفائدة صاحب المحل وقدره 15000.00 درهم اعتبارا من تاريخ 21/01/2020 وذلك

بالتحويل البنكي أو الدفع المباشر في حسابه البنكي المفتوح لدى بنك (و.) ويعتبر وصل الدفع بمثابة حجة أداء يرجع إليه وقت المحاسبة

وحيث استنادا الى مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها ، وأنه مادامت الفاظ العقد صريحة فإنه لا مجال لتأويلها بحيث يمتنع البحث عن قصد صاحبها وفق ما ينص على ذلك الفصل 461 من نفس القانون ، سيما وأنه لم يرد بالعقد المذكور اي بند يقضي باستحقاق المستأنف عليه بصفته صاحب المحل لنسبة معينة من الأرباح وبناء عليه يبقى ما أثير بشأن السبب أعلاه هو خلاف الواقع ويتعين رده .

وحيث بشأن السبب الثاني المبني على كون مسؤولية الطاعن عن اختفاء التجهيزات منتفية يبقى مؤسسا وذلك استنادا الى محضر المعاينة المدلى به بالملف والمنجز من طرف المفوض القضائي هشام (ا.) بتاريخ 25/02/2021 بحضور المستأنف عليه ، والذي يثبت وجود جميع التجهيزات بالمقهى بها فيها عصارة القهوة و الفرن وبناء عليه فإن المحضر المستدل به من طرف هذا الأخير واللاحق على تسلمه مفاتيح المقهى ورفضه إجراء الجرد لايشكل في حد ذاته دليلا على حالة تلك التجهيزات وقت تسلمه المحل سيما وأنه أنجز في غياب الطاعن وبناء عليه فإن الحكم المطعون فيه يبقى مجانباً للصواب فيما انتهى إليه من خصم قيمة تلك التجهيزات من مبلغ الضمانة ويتعين عطا على ما سبق اعتبار استئناف الطاعن جزئياً وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 109.550.54 درهم شامل لواجبات الماء والكهرباء في مبلغ 2449.46 درهم والمتبقى من واجبات التسيير في مبلغ 88000.00 درهم وكذا قيمة التجهيزات كذلك المحددة في 51000.18 درهم مع جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائياً علنيا و حضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئياً وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 109.550.54 درهم وجعل الصائر بالنسبة .