

Indemnité du gérant : la dépréciation des équipements s'apprécie à compter de leur date d'acquisition et non de la date de conclusion du contrat de gérance libre (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 72252	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 194
Date de décision 20190121	N° de dossier 2018/8202/4923	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Validation du rapport d'expertise, Restitution de la garantie, Résiliation du contrat, Indemnité du gérant, Gérance libre, Force probante des factures, Expertise judiciaire, Demande reconventionnelle, Contrat de gérance, Calcul de la dépréciation, Autorité de la chose jugée, Améliorations du fonds de commerce	
Base légale Article(s) : 418 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 63 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant le propriétaire d'un fonds de commerce à indemniser le gérant pour les améliorations apportées après la résiliation d'un contrat de gérance libre, le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du gérant sur la base d'un rapport d'expertise. L'appelant contestait la qualité à agir du gérant, la régularité et le bien-fondé de l'expertise judiciaire, ainsi que l'irrecevabilité de sa demande reconventionnelle en paiement des redevances de gérance. La cour d'appel de commerce écarte les moyens tirés de l'irrégularité de l'expertise, retenant que l'expert avait respecté les formalités de convocation des parties et que son évaluation des améliorations, fondée sur les factures produites et une visite des lieux, était justifiée. La cour retient que la qualité de gérant de l'intimé est établie par le contrat de gérance lui-même, rendant sa demande recevable. Elle relève en outre que la demande reconventionnelle du propriétaire se heurtait à l'autorité de la chose jugée attachée à une précédente décision ayant déjà statué sur les redevances de gérance pour une période déterminée. En conséquence, la cour d'appel de commerce confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (ب.) بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 20/09/2018 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 5460 بتاريخ 31/05/2018 في الملف عدد 9114/8202/2016 ، القاضي في الطلب الأصلي بالحكم عليها بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 322.0000.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات وفي الطلب المقابل بعدم قبوله وإبقاء الصائر على رافعه

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 05/09/2018 وبأدرت إلى إستئنافه بتاريخ 20/09/2018 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه انه سبق للمستأنف عليه عصام (ز.) ان تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 22/01/2013 ، عرض فيه انه بتاريخ 22/01/2013 أبرم مع المدعى عليها شركة (ب.) عقد تسيير شكلي للمحل الكائن بزينة [العنوان] الدار البيضاء الذي هو عبارة عن تيليبوتيك و صالون لحلاقة الرجال و النساء خال من أية زينة أو آلات أو معدات ، وتسلمت المدعى عليها منه مبلغ 40.000,00 درهم كضمانة عن طريق ممثلها القانوني السيد جعفر (م.) الذي مكنه من وثيقة اعتراف بتسلم هذه الضمانة. و ان المدعى عليها إعترفت في البند الثالث من العقد بتسلمها منه مبلغ 40.000,00 درهم كضمانة تبقى بحوزتها إلى نهاية عقد التسيير ، كما التزمت بإرجاعها في حال رغبتها في فسخ عقد التسيير وقبل تسلم المفاتيح بدون أي مطالب كيفما كان نوعها ، وأيضا التزمت بتعويض المدعي على الزينة و الآلات الموجودة بالمحل عند إدلائه بالوثائق المحاسبية التي تثبت ذلك ، و ان المدعي تسلم المحل الكائن بزينة [العنوان] خاليا من أية زينة او آلات أو معدات وأدخل عليه عدة إصلاحات وزوده بمجموعة من المعدات و اللآلات كما هو ثابت من الفاتورات الآتية:

الفاتورة الأولى تحت عدد 356F/2015 تتعلق بالمعدات و الآلات المخصصة للحلاقة صادرة عن شركة (أ.د.) تحمل مبلغ 132.192,00 درهما.

الفاتورة الثانية تحت عدد 2015/504 تتعلق بأعمال التجديد التي همت المرافق الصحية و الكهرباء و التريصيص و الجدران وغير ذلك من الإصلاحات الضرورية صادرة عن شركة (ب.ب.) تحمل مبلغ 108.000,00 درهم.

الفاتورة رقم CONST/2015/412 تتعلق بأشغال الألومينيوم و السلع و الاكسسوارات صادرة عن شركة (ب.ب.) تحمل مبلغ 88.740,00 درهما.

الفاتورة رقم 198 تتعلق بتجهيز غرفة من الألومينيوم و أربعة أبواب و الاكسسوار و أجرة اليد العاملة صادرة عن شركة (م.و.أ.) تحمل مبلغ 39.650,00 درهما.

أي ما مجموعه مبلغ 408.582,00 درهما ، وان المدعى عليها التزمت من خلال البند الثالث من العقد و من خلال وثيقة الاعتراف بإرجاع مبلغ الضمانة للمدعي مع تعويضه عن الزينة و الآلات الموجودة بالمحل محل النزاع إذا ما أرادت استرجاع المحل لأي سبب من الأسباب ، ومن التزم بشيء لزمه (الفصل 230 من ق ل ع) ، و ان المدعى عليها بعثت للعارض بإنذار مؤرخ في 19/10/2015 توصل به بتاريخ 23/10/2015 تشعره من خلاله بفسخ عقد التسيير الشكلي و بإفراغ المحل من جميع محتوياته دون ان تمكنه من مبلغ الضمانة و دون ان تعوضه على الزينة و الآلات الموجودة بالمحل رغم إدلائه بالوثائق المحاسبية و رغم التزامها المسبق بتعويضه ، وأنها استصدرت عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/06/2016 حكما في الملف التجاري عدد 3034/8205/2016 تحت عدد 5910 قضى بفسخ عقد التسيير، وحفاظا على حقوقه من الضياع فإنه يلتمس الحكم على المدعى عليها شركة (ب.) في شخص ممثلها القانوني السيد جعفر (م.) بأدائها لفائدته مبلغ 408.582,00 درهما يشمل مبلغ الضمانة و التعويض عن الزينة و المعدات و الآلات التي أدخلها بالمحل الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر. وأرفق مقاله بنسخة مصادق عليها من عقد التسيير ونسخة مصادق عليها من وثيقة اعتراف بتسليم الضمانة و نسخة مصادق عليها للفاخرة رقم 356F/2015 و نسخة مصادق عليها للفاخرة رقم 2015/504 و نسخة مصادق عليها للفاخرة رقم CONST/2015/412 و نسخة مصادق عليها للفاخرة رقم 198 و نسخة من إنذار و نسخة الحكم عدد 5910.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها دفع فيها بأن الطلب جاء مخالفا لمقتضيات المادة 10 و ما يليها من قانون المسطرة الجنائية لكونه تقدم بنفس الطلبات أمام القضاء الجزري في الملف عدد 3771/2016 حكم بتاريخ 26/09/2016 تحت عدد 9845 قضى ببراءة المدعى عليه و بعدم الاختصاص في المطالب المدنية ، وتم استئنائه ولزال بدون تعيين أمام محكمة الإستئناف بالدار البيضاء ، وان الدعوى الحالية تتعلق بأداء التعويض و تتضمن نفس المطالب التي تقدم بها أمام القضاء الجزري و من اختار فلا يرجع ، و انه إذا كان من حق المدعى عليه إقامة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية فإن المحكمة المدنية ملزمة بإيقاف البث إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية ، و ان المادة 11 من قانون المسطرة الجنائية نصت على أنه لا يجوز إقامة نفس الدعوى لدى محكمتين مختلفتين ، مما يتعين معه أساسا رفض الطلب و احتياطيا إيقاف البث إلى حين الانتهاء من البث في الدعوى الجزرية. و التمس أساسا الحكم برفض الطلب و احتياطيا إيقاف البث طبقا لمقتضيات المواد 10 و ما يليها من ق م ج. وأرفقت مذكرتها بنسخة حكم جنحي قضى ببراءة المدعى عليه و صورة من مذكرة المطالب المدنية.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي جاء فيها ان المبلغ المالي المطالب به مثبت بفاخرات و لا علاقة له بمبلغ التعويض عن الضرر المطالب به في الملف الجنحي عدد 3771/2016 ، و انه لا يوجد إرتباط بين الدعوى الحالية و الدعوى الجنحية المستدل بها من قبل المدعى عليها ، و التمس رد جميع دفعات المدعى عليها لعدم جديتها و عدم جواحتها و الحكم وفق المقال الإفتتاحي .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 16 مارس 2017 تحت عدد 347 القاضي بإجراء خبرة عهد بها للسيد عبد الرحمان (أ.) من أجل معاينة الزينة والإصلاحات التي قام بها المدعي بالمحل وتحديد قيمتها وبيان الآلات والمعدات المتواجدة به وتحديد التعويض المستحق للمدعى عليها

وبناء على تقرير الخبير المعين الذي خلص من خلاله إلى أن المحل موضوع النزاع يحتوي على عدة آلات وتزيينات وأن الفواتير لها علاقة بالتجهيزات والمعدات ، وبعد أخذه بعين الإعتبار نسبة الإندثار عن سنتين 20 % ومعاينته للمعدات والتزيينات حدد قيمة هذه الأخيرة مبلغ 282.000,00 درهم وأضاف إليه مبلغ الضمانة 40.000,00 درهم ليكون التعويض المستحق للمدعي هو 322.000,00 درهم .

وبناء على مذكرة نائب المدعي بعد الخبرة جاء فيها أن ما توصل إليه الخبير يقل عما هو مطالب به عبر المقال الأصلي ، ملتصا بالمصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعي مبلغ 322.000,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها بعد الخبرة جاء فيها بأن الخبير المعين هو مختص في المحاسبة في حين أن النزاع ينحصر في طلب التعويض عن قيمة أدوات وبنائيات ، وأن الخبرة خرقت مقتضيات المادة 63 من ق م م لأن الخبير صرح بأن الرسالة الموجهة للمدعى عليها رجعت بملاحظة غير مطلوب كما أن الرسالة الموجهة لدفاعها رجعت بدون بملاحظة مما يكون معه الخبير غير محترم لجميع وسائل التبليغ و يجعل الخبرة باطلة ، واحتياطيا فإن عقد التسيير الرابط بين الطرفين أبرم بتاريخ 22/01/2013 والخبرة أنجزت بتاريخ 10/05/2017 ، وان الفترة الفاصلة بين الزمنين هي أربع سنوات وليس سنتين التي اعتمدها الخبير ، وأن الخبرة مشوبة بمغالطات كثيرة لذا يتعين الحكم ببطلانها والحكم بإجراء خبرة مضادة وتحميل المدعي الصائر .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 25 يناير 2018 تحت عدد 87 والقاضي بإرجاع الخبرة للسيد عبد الرحمان (أ.) لانجازها بعد استدعاء طرفي الدعوى ونائبهما وفق مقتضيات المادة 63 من ق م م وإنجاز المهمة وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي عدد 347 الصادر بتاريخ 16 مارس 2017.

وبناء على تقرير الخبير المذكور المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 29/03/2018 والذي جاء فيه أنه حسب الفواتير ومعاينة التجهيزات والتزينات الموجودة بالمحل موضوع الدعوى فإن قيمة الآلات والمعدات المتعلقة بالحلاقة والتيليبوتيك هي مبلغ 282.000,00 درهم وبعد إضافة مبلغ 40.000,00 درهم المتعلق بالضمان يكون مبلغ التعويض هو 322.000,00 درهم .

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي بعد الخبرة التمس بمقتضاها الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة لموضوعيته والحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعي مبلغ 322.000,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها بعد الخبرة المقرونة بمقال مقابل مؤدى عنه بتاريخ 18 أبريل 2018 جاء فيهما بأن المدعي تقدم بدعواه الحالية بصفته مسيرا للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها ، وأن هذه الأخيرة سبق لها أن رفعت دعوى في مواجهته من أجل الأداء والمحاسبة موضوع الملف عدد 8802/8205/2016 إلا أن المحكمة التجارية قضت بعدم قبول الطلب لكون المدعى عليه إدعى أنه مالكا للأصل التجاري ، وأنه تأسيسا على إدعائه هذا ونفيه كونه مسيرا فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى الحالية ، واحتياطيا فإن الخبرة المنجزة من السيد عبد الرحمان (أ.) جاءت خالية من البيانات المفضية إلى النتيجة التي توصل إليها وكذا من الوسائل التي تؤدي بالمحكمة إلى التمهيد فيها ، وأن الفواتير المدلى بها لا تتعلق بالأصل التجاري محل النزاع خاصة أن بعضها غير مؤرخ والبعض الآخر يعود إلى أواخر سنة 2015 قرب انتهاء عقد التسيير ، وأن الخبير اعتمد في التقويم على تصريحات المدعي المجردة من الإثبات ولم يثبت أن المبالغ أديت من حسابه ولم يرقم بأي جرد للمنقولات التي بالأصل التجاري ، علما أن المحكمة أرجعت إليه المهمة لتكون إجراءاتها بحضور أطراف النزاع ، وبخصوص تقرير الخبرة الثانية فإن الخبير اعتمد على تقرير الخبرة الأولى التي أنجزت في غيبة الأطراف وكذا على محضر المعاينة المنجز من قبل مأمور إجراءات التنفيذ ، وأن الخبير حدد قيمة الإندثار في سنتين والحال أن قيمته يجب أن تحدد من تاريخ التعاقد في يناير 2013 إلى غاية يوم إنجاز الخبرة في 29/02/2018 ، وأن المدعى عليها أذرت المدعي بفسخ العقد قبل تاريخ انتهاء مدته بثلاثة أشهر وكل الإضافات التي تمت بعد هذا التاريخ لا تلزم المدعى عليها لكونها تعد تبرعا ، وأن المدعي يتقاضى مع المدعى عليها حول ملكية الأصل التجاري في المسطرة التي لازالت معروضة على محكمة الاستئناف التجارية في الملف 5825/8205/2016 ، والتمس إرجاع المهمة للخبير أو إجراء خبرة مضادة ، وفي المقال المضاد فإن المدعية فرعا سبق لها أن تقدمت بدعوى في مواجهته من أجل الأداء وإجراء خبرة حسابية بناء على عقد التسيير عن المدة من 01/01/2013 إلى 01/01/2016 ملف عدد 8802/8205/2016 وقضت المحكمة التجارية بتاريخ 27/12/2016 بعدم قبول الطلب لكون المدعى عليه دفع بكونه مالك للأصل التجاري مستدلا بوجود نزاع أمام محكمة الاستئناف وهو النزاع المتعلق بالملف عدد 5825/8205/2016 والذي لازال معروضا أمام القضاء ، وقد أخفى عن المحكمة هذا النزاع واستصدر حكما تمهيدا بإجراء خبرة وأصبحت له صفة المسير للمحل التجاري ، وبناء على الحكم التمهيدي فإن المدعى عليها أصبحت وبلا منازع مالكة الأصل التجاري ، مما يعطيها الصفة في المطالبة بحقوقها المتخلدة بذمة المسير منذ إبرام عقد التسيير ، وفي الموضوع فإن المدعية فرعا تملك الأصل التجاري الكائن بزقة [العنوان] بالبليضاء هو عبارة عن صالون الحلاقة وتيليبوتيك و أبرمت مع المدعى عليه عقد تسيير حر لهما ، وأن هذا الأخير أخل بالتزاماته التعاقدية لكونه أضاف نشاطا آخر هو عبارة عن محل تجاري للمواد الغذائية كما هو مثبت من محضر المعاينة المنجزة بواسطة مفوض قضائي ، والتي تؤكد

استخراجه لمحل تجاريا للمواد الغذائية ، وأنه رفض إجراء المحاسبة معها لتمكينها من مستحقاتها في الأرباح ، خاصة أنها كانت تتوصل بمبلغ 3000,00 درهم عن كل شهر إلى حين إجراء المحاسبة لذا فإنها تلتزم بالحكم عليه بأدائه لها مبلغ 15000 درهم كتعويض مسبق من واجبات التسيير عن المدة من 01/01/2013 إلى متم أبريل 2018 ، والحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد مستحقاتها عن المدة المذكورة مع حفظ حقها في الإدلاء بمطالبها النهائية ، وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل للحكم عدد 12096 الصادر بتاريخ 27/12/2016 ونسخة من محضر إفراغ منجز بتاريخ 17/05/2017

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي بعد الخبرة جاء فيها بأن المدعى عليها أدلت رفقة طلبها المضاد بنسخة الحكم عدد 12096 الذي قضى بعدم قبول طلبها الرامي إلى الحكم لفائدتها بمبلغ 15.000,00 درهم كتعويض مسبق عن واجبات التسيير عن المدة من 01/01/2013 إلى متم شهر أبريل سنة 2018 ، والرامي كذلك لإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الاستغلال للعلل الواردة به ، وتقدمت بطلبها المضاد أمام هذه المحكمة دون أن تدلي بمآل الحكم عدد 12096 ، مما يجعل طلبها المضاد غير مقبول لسبقية البت ، ومن جهة ثانية فإن المدعي أفرغ من المحل التجاري بتاريخ 17/05/2017 حسب ما هو ثابت من محضر الافراغ المدلى به ، ملتصقا رد دفع المدعى عليها لعدم وجاهتها والحكم بعدم قبول الطلب المضاد.

وبناء على مذكرة نائب المدعي المدلى بها بجلسة 24/05/2018 جاء فيها بأن الطلب المضاد قدم للمحكمة بعد أن أصبحت القضية جاهزة وسبق البت فيه بمقتضى الحكم عدد 12096 الذي له ارتباط وطيد بالملف عدد 58257/8205/2016 الصادر بشأنه قرار بتاريخ 22/02/2018 يقضي بإيقاف البت في النازلة إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية ، مما يتعين معه رد دفع المدعى عليها وعدم قبول طلبها والمصادقة على تقرير الخبرة لموضوعيته ، وأرفق مذكرته بورقة المعلومات الخاصة بالملف عدد 2034/8205/2016 .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه

أسباب الاستئناف:

حيث تمسكت المستأنفة بأن المستأنف عليه سبق له ان تقدم أمام المحكمة الابتدائية بدعوى في مواجهتها باعتباره مسيرا للأصل التجاري ، كما سبق للطاعة ان تقدمت بدعوى في مواجهته باعتباره مسيرا من أجل الأداء والمحاسبة موضوع الملف رقم 8802/8205/2016 ، وان المحكمة التجارية قضت بعدم قبول طلبها لكونه نازع في صفتها مدعيا ملكيته للأصل التجاري ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى ، وان المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه قضت بقبول الطلب الأصلي شكلا وبعدم قبول المقال المقابل بعلته انه سابق لأوانه ورهين بما سيسفر عنه قرار محكمة الاستئناف التجارية بخصوص الطعن في الحكم الابتدائي المشار إليه ، وبالتالي فإنه في حالة ما إذا قضت محكمة الاستئناف التجارية بكونه مالكا للأصل التجاري سيكون القضاء قد أعطاه صفة المسير وصفة المالك وتكون الطاعة محرومة من كل صفة ، مما يكون معه ذلك منافيا للعدالة ، وان الواضح من خلال الأمر الصادر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ان الحيازة لا زالت بيد المستأنف عليه إلى غاية الفصل في النزاع المعروض أمام محكمة الاستئناف التجارية لمعرفة ما إذا كان المستأنف عليه مالكا للأصل التجاري أم مسيرا له ، مما يجعل الحكم المطعون فيه هو الآخر سابق لأوانه ، لأنه أعطى الصفة لمن لا صفة له وحرم الطاعة من صفتها في طلباتها المقابلة ، وبخصوص الخبرة المأمور بها ابتدائيا فإنها أنجزت في غيبتها وخالية من البيانات المفضية إلى النتيجة التي توصل إليها الخبير ، كما أنها خالية من الوسائل التي تؤدي بالمحكمة إلى التمهيص فيها ، والمبلغ المقترح من قبل الخبير جد مبالغ فيه لكون مساحة الأصل التجاري هي مساحة صغيرة في حدود 20 م.م ، وان الفواتير المدلى بها لا تتعلق بالأصل التجاري محل النزاع ، ودليل ذلك ان بعضها غير مؤرخ والبعض يعود إلى أواخر سنة 2015 كما أنها تعتبر ناقصة من البيانات ولا تعتبر وثائق محاسبية ولا تقبل كحجة ، وان الأدعاءات في الأعمال التجارية لا تؤدي نقدا بل يجب لزاما ان تؤدي عن طريق البنك وتدرج بالسجلات المحاسبية ، وان الخبير اعتمد في التقويم على تصريحات المدعي المجردة من الإثبات ولم تقم الخبرة بأي جرد للمنقولات المتواجدة بالأصل التجاري ، وان مأمور إجراءات التنفيذ أنجز محضرا بالموجودات التي بالمحل ولا تتضمن ما هو بالفواتير ، مما يجعل الخبرة باطلة ، كما اعتمد الخبير في تحديد قيمة إندثار الأصل التجاري في سنتين والحال ان قيمة الإندثار يجب ان تحدد من تاريخ العقد يناير 2013 إلى غاية يوم إنجاز الخبرة الذي هو 29/02/2018 ، وان الطاعة أنذرت المستأنف عليه بفسخ العقد

قبل تاريخ إنتهاء مدته ب 3 أشهر وكل الإضافات التي تمت بعد هذا التاريخ لا تلزمها لكونها تعد تبرعا ، ومن حيث المقال المقابل فإنه سبق لها ان تقدمت بدعوى في مواجهة المستأنف عليه من أجل الأداء وإجراء خبرة حسابية وصدر فيها حكما قضى بعدم قبول الطلب كما أشير إليه أعلاه ، وان المستأنف عليه أخفى عن المحكمة هذا النزاع واستصدر حكما تمهيدا بقبول الدعوى شكلا وبإجراء خبرة وأصبحت له صفة مسير للمحل التجاري ، وان الطاعنة قد أصبحت بمقتضى الحكم المذكور لها صفة مالكة للأصل التجاري مما يعطيها الصفة في مواصلة المطالبة بحقوقها المتخلدة بذمة المسير منذ إبرام عقد التسيير ، وسبق أن أثارنا خلال المرحلة الابتدائية أنها تملك الأصل التجاري الذي هو عبارة عن صالون للحلاقة وتيليبيوتيك وأبرمت بتاريخ 05/01/2013 عقد تسيير حر مع المدعى عليه لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد كما أبرمت معه عقد تسيير ملحق بتاريخ 22/01/2013 ، وان المستأنف عليه أخل بالتزاماته التعاقدية لكونه أضاف نشاطا آخر هو عبارة عن محل تجاري للمواد الغذائية وأنجزت الطاعنة محضر معاينة لإثبات ذلك ، كما رفض المستأنف عليه إجراء محاسبة مع الطاعنة لتمكينها من مستحققاتها في الأرباح ، خاصة وأنها كانت تتوصل بمبلغ 3000.00 درهم شهريا إلى حين إجراء محاسبة والتي رفض المستأنف عليه إجرائها ، لأجل ذلك التمسست الحكم بتعويض مسبق وإجراء خبرة لتحديد الأرباح والحال ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت بعدم قبول الطلب المقابل شكلا ، مما يتعين معه إلغائه والحكم من جديد بقبول للطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا ، وانه سبق للطاعنة ان تمسكت خلال المرحلة الابتدائية بالمادة 10 من ق.م.ج لكون المستأنف عليه تقدم بنفس الطلبات أمام القضاء الجزري وتغاضت المحكمة عن هذا الدفع دون تعليل ، وبخصوص الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب فإنها تنصب على الديون وليس على التعويضات . والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدعوى الأصلية والقول بعدم قبولها وإلغائه بخصوص ما قضى به من أداء التعويض واحتياطيا إجراء خبرة مضادة ، وفي الطلب المقابل إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم بقبوله شكلا وإرجاعه إلى المحكمة ليتم التقاضي على درجتين حفاظا على حقوق الطاعنة وتحميل المستأنف عليه كافة الصوائر ، وأرفق المقال بطي التبليغ ونسخة حكم وصورة من مقالات ومحاضر وأحكام وقرار جنحي ومحضر إفراغ وأمر بطرد محتل

وبتاريخ 17/12/2018 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الحكم المستدل به من قبل الطاعنة للمنازعة في صفته كمسير للأصل التجاري هو مجرد حكم ابتدائي لا يمكن الإحتجاج به أمام القضاء خاصة وان الأمر يتعلق بعقد تسيير لم يصدر عن القضاء الجزري أي حكم بإتلافه ، وان إقدام المستأنفة على توجيه إنذار للمستأنف عليه بفسخ عقد التسيير ورفع دعوى فسخه والإفراغ فلا تزال راجئة أمام محكمة الإستئناف ، مما يخول للمستأنف عليه ضمنا لحقوقه وحمايتها الحق في استرجاع مبلغ الضمانة وكذا المطالبة بالتعويض عن الزينة والمعدات والآلات المتواجدة بالمحل مادام ان صفته ثابتة في النازلة بمقتضى عقد التسيير ، وانه أفراغ المحل التجاري المتنازع حوله منذ تاريخ 07/05/2017 حسب ما هو ثابت من محضر الإفراغ موضوع ملف التنفيذ عدد 509/8512/2017 ، وان الأمر الإستعجالي الذي استصدرته الطاعنة لم يصدر إلا بعد مرور 10 أشهر على الإفراغ ولم تثبت تنفيذها لأمر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ولم تثبت ان المستأنف عليه لا يزال معتمرا للمحل ، وبخصوص الدفوع المثارة بشأن الخبرة فإن الخبر احترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.ج وان مهمته كانت تقتضي مطابقة ما هو مضمن بالفواتير مع ما هو موجود بالمحل ولم تثبت الطاعنة بالدليل خلافا لما ورد بالخبرة ، وحول الطلب المقابل فإنه لم يقدم من قبل المستأنفة خلال المرحلة الابتدائية إلا بعد إنجاز الخبرة في الملف وتطالب من خلاله بواجبات التسيير عن المدة من 01/01/2013 إلى غاية متم أبريل 2018 والحال ان العارض أفراغ المحل التجاري بتاريخ 17/05/2017 وسبق للطاعنة ان تقدمت بنفس الطلب أمام المحكمة التجارية صدر بشأنه حكما قضى بعدم قبول الطلب لا يزال راجعا أمام القضاء ، والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 14/01/2019 حضر لها دفاع الطرفين وتقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية يلتمس من خلالها رد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق ما جاء في المقال الإستئنائي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 21/01/2019

محكمة الإستئناف

حيث تمسكت المستأنفة بأوجه استئنافها المبسوطه أعلاه.

وحيث انه بخصوص ما نعتته الطاعنة من كون صفة المستأنف عليه كمسير للمحل التجاري غير ثابتة ، فإن صفته كمسير وخالفا لما تدعيه تبقى ثابتة بمقتضى عقد التسيير المدلى به من قبله المؤرخ في 22/01/2013 والذي يتضمن تكليفه بتسيير المحل موضوع الدعوى

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون المستأنف عليه لا يزال يحوز المحل ، فإنه بالرجوع إلى محضر الإفراغ المنجز من قبل مامور إجراءات التنفيذ بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء في إطار ملف التنفيذ عدد 509/8512/2017 بتاريخ 17/05/2017 يتبين بأن المستأنف عليه قد أفرغ المحل بالتاريخ المذكور وتم تسليم مفاتيح المحل لممثل الطاعنة السيد محمد (ش.) ، مما يبقى معه الدفع المذكور غير مؤسس ويتعين رده

وحيث انه بخصوص ما نعتته الطاعنة على تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من ان المبلغ المقترح من قبل الخبير مبالغ فيه والفواتير المعتمدة من قبله لا تتعلق بالأصل التجاري محل النزاع ولا تعتبر وثائق محاسبية وان الخبرة أنجزت في غيابها اعتمد الخبير فقط على محضر معاينة بالموجودات بالمحل بدلا من جردها وتحديده قيمة الإندثار في السنتين الأخيرتين بدلا من بداية إنجاز عقد التسيير ، فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبيرين المنجزتين من قبل السيد عبد الرحمان (أ.) يتبين بأنه استدعى الممثل القانوني لشركة (ب.) الذي رجع استدعاؤه بملاحظة لم يطلب كما تم استدعاء دفاعه الأستاذ عبد اللطيف (أ.) والذي رجع استدعاؤه بملاحظة لا يقطن بالعنوان ، مما يكون معه الخبير قد احترام مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وان عدم توصلهما لا يعزى اليه ، وان الخبير انتقل إلى المحليين وعان ما يتوفران عليه من تزيينات وتجهيزات مختلفة عبارة عن معدات للحلاقة بالنسبة لمحل الحلاقة وبيع بعض المواد الغذائية الإستهلاكية بالنسبة لتيليبوتيك ، وعان توفر المحل كذلك على سدة تستعمل لحلاقة النساء وخلص إلى ان الفواتير المدلى بها تتعلق بهذه التجهيزات المتواجدة بالمحل ، مما يجعل المبلغ المحدد من قبل الخبير بخصوص مدة إندثار الأصل التجاري في سنتين مناسب ومنسجم مع الفواتير التي تشهد على تواريخ اقتناء المعدات سنة 2015 مادام ان انجاز الخبرة قد تم سنة 2017 ، مما يجعل المبلغ المحكوم به ابتدائيا والذي يشمل مبلغ الضمانة مناسباً

وحيث انه بخصوص ما نعتته الطاعنة من أن صفتها كمالكة للأصل التجاري تعطيها الحق في استحقاق الأرباح الخاصة بالمحل التجاري ، فإنه بالرجوع إلى الحكم عدد 5910 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/06/2016 موضوع الملف عدد 2034/8205/2016 يتبين بأنه قضى لفائدتها بواجبات التسيير عن المدة من فاتح أكتوبر 2015 إلى غاية متم فبراير 2016 بعلّة ان البين من تواصل صادرة عنها وحاملة لتوقيعها انه تم الإتفاق على مبلغ 3000.00 درهم يؤديها المستأنف عليه بشكل دوري ، مما يفيد بأن واجبات التسيير تبقى محددة بمقتضى الحكم المذكور والذي تبقى له الحجية عملا بمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع في غياب ما يفيد إلغاؤه أو تعديله ، ويبقى ما تستحقه استنادا الى ذلك هو واجبات التسيير عن المدة اللاحقة للمدة المحكوم بها ، مما يكون معه الحكم المستأنف مصادف للصواب فيما قضى به ويتعين تأييده ورد الإستئناف المثار بشأنه مع إبقاء الصائر على رافعته

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

– في الشكل : قبول الإستئناف

– في الموضوع : برده تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته