

La location d'un local relevant du domaine privé d'une collectivité locale autorise la création d'un fonds de commerce et la conclusion d'un contrat de gérance libre (CA. com. Casablanca 2021)

Identification			
Ref 67624	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4763
Date de décision 20211007	N° de dossier 2021/8205/2662	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Validité du rapport d'expertise, Résiliation de contrat, Paiement des redevances, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion du gérant, Expertise judiciaire, Domaine privé de la commune, Convocation des parties à l'expertise, Confirmation du jugement, Absence de comptabilité	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résiliation d'un contrat de gérance libre, la cour d'appel de commerce examine la validité du fonds de commerce exploité dans un local propriété d'une collectivité locale. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande de résiliation pour inexécution, ordonné l'expulsion du gérant et l'avait condamné au paiement des redevances.

L'appelant contestait, d'une part, la possibilité de constituer un fonds de commerce sur un bien relevant du domaine privé d'une collectivité et, d'autre part, la régularité du rapport d'expertise judiciaire. La cour retient que la propriété du local par une personne morale de droit public ne fait pas obstacle à la création d'un fonds de commerce dès lors que le bien relève de son domaine privé.

Elle ajoute que le gérant-libre, tiers au contrat de bail principal, est sans qualité pour en contester la nature. Concernant l'expertise, la cour juge que l'expert a respecté les formalités de convocation et qu'en l'absence de comptabilité probante, il était fondé à procéder par estimation comparative.

Faute pour l'appelant de produire des éléments contraires, ses contestations sont écartées. Le jugement est confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مصطفى كمال (ك.) بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 10/05/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 3374 بتاريخ 31/03/2021 في الملف عدد 4591/8205/2020 ، القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 101.312,00 درهما واجبات التسيير عن المدة من 01/06/2017 إلى 28/02/2021 والحكم بفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 15/06/2015 ، وبإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن برقم [العنوان] الجديدة هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه وبتسليم مفاتيح المحل للمدعية ، وبتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 28/04/2021 وبأدر إلى إستئنافه بتاريخ 10/05/2021 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 ان المستأنف عليها أميمة (د.) تقدمت بواسطة محاميتها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 12/03/2020 عرضت من خلاله أنها مكترية للمحل التجاري من يد جماعة الجديدة و الكائن في سوق [العنوان] الجديدة آل إليها بعد تنازل والدها توفيق (م.) عنه لفائدتها وإبرام عقد الكراء بخصوصه بينها وبين جماعة الجديدة ، وان المدعى عليه يتواجد بالمحل المذكور بحكم انه مسير له إلى الآن على أساس قسمة الأرباح بعد إزالة المصاريف و أنها أشعرت هذا الأخير بحلولها محل والدها غير ان المدعى عليه لم يقيم بإجراء أية محاسبة على المحل منذ أن أصبحت لها الصفة في ذلك ، مما حدا بها إلى إنذاره بذلك توصل به بتاريخ 05/12/2019 بقي دون جدوى، كما أنذرت بضرورة إفراغ المحل وفق الالتزام أو العقد المبرم بينه وبين والدها التي حلت محله ، مما يجعله مخل بالتزاماته ، مع العلم انه التزم في إشهاد صادر عنه بالامتثال لإفراغ المحل والاصل التجاري عندما يطلب منه ذلك ، وبأنه مجرد مسير له ، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بإجراء محاسبة معها و تمكينها من الأرباح عن المدة من 01/06/2017 إلى تاريخ انجاز الخبرة بعد الأمر بالقيام بها على يد خبير مختص والحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين و بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه بإذنه من المحل وتمكينها منه ومن مفاتيحه وحفظ حقها في تحديد مطالبها بعد إجراء الخبرة وتحمله الصائر، و عزز المقال بالتزام وإنذار وعقد كراء و تنازل عن استغلال محل.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 21/10/2020 جاء فيها انه بالرجوع إلى المحضر المدلى به يتبين أنه باطلا لا تترتب عنه أي آثار قانونية في مجال التبليغ لكونه يفتقد إلى كل البيانات الواردة بشهادة التسليم المعمول بها في ذلك توقيع المبلغ إليه و بيانات أخرى و بذلك فهو مخالف لمقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من ق م م ، وانه حتى وان صحت عملية التبليغ ، فانه لا يجوز للمبلغ الجديد ان يقرن تبليغ حوالة الحق بضرورة إجراء محاسبة أو فسخ العقد لأنه لم يكتسب بعد الصفة للمطالبة بذلك و بذلك فإن حوالة الحق لا تنفذ في حقه إلا وقت تبليغه بها و قبوله لها ، كما انه بالرجوع إلى العقد المذكور سيتبين انه مجرد التزام و إشهاد صادر عنه ضمنه انه مسير للمحل موضوع النزاع و الذي يشغله من طرف بلدية الجديدة توفيق (م.) على سبيل الكراء و أنها ليست طرفا فيه و بذلك لا يحق لها المطالبة بفسخه، لذلك يلتمس عدم قبول الدعوى شكلا و تحمिल رافعها الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 04/11/2020 جاء فيها ان المفوض القضائي على إثر تبليغ الإنذار الذي تضمن الإشارة إلى التحويل وتضمن طلب المحاسبة والفسخ والإفراغ أنجز محضرا يوثق لهذه العملية و تضمن اتصاله بالمدعى عليه شخصيا وعرفه بصفته و بالمهمة التي انيطت به و بلغه بأصل الإنذار الذي تسلمه و أمضاه ، وان المعطيات التي في المحضر هي المجسدة بالإنذار الذي بلغ به ، و بذلك فإن التبليغ الذي قامت به هو تبليغ قانوني وان المحضر حجة رسمية لا يطعن فيه إلا بالزور و ان الإنذار المبلغ للمدعى عليه ابتدأ بإشعاره بالحوالة وإعلامه بالتنازل المصادق عليه في 17/02/2016 ، كما أعلم بعقد الكراء بينها وبين الجماعة و هذه الأمور كانت مرفقة بالإشعار ثم بعد وقوع هذا الأمر و التنويه إليه في الإنذار، ثم بسط مطالبها التي أصبحت لها الصفة في المطالبة بها من محاسبة و فسخ وإفراغ انطلاقا من حلولها محل والدها في استغلاله وإشعار المدعى عليه و بالتالي فان عقد التسيير ينتقل إلى خلف مالكة السابق والذي تنازل لفائدتها عن استغلال المحل موضوع النزاع ، لذلك تلتزم رد جواب المدعى عليه و الحكم بالتالي وفق طلبها.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1014 الصادر في النازلة بتاريخ 11/11/2020 القاضي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير السيد محمد (م). .

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير إلى أن نصيب المدعية من المداخل الصافية السنوية للمحل هي 38.000,00 درهم و نصيبها من المداخل الشهرية الإضافية هي 3.166,00 درهما ، و خلص إلى ان نصيبها من مداخل المحل عن المدة المطلوبة و قدرها 32 شهر هو 101.312,00 درهما .

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 24/03/2021 و التمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم للمدعية بباقي الطلبات المسطرة بالمقال الافتتاحي .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 24/03/2021 جاء فيها ان الخبير لم يكلف نفسه عناء الانتقال إلى المحل موضوع النزاع و لم يحترم مقتضيات الأمر التمهيدي و الإجراءات التي يتعين الانتقال من إجلاها إلى المحل لمعاينته عن كثب ووصفه وصفا دقيقا مساحة و موقعا و معاينة نوع النشاط المستغل به و حجمه و معرفة الرواج التجاري به و معاينة المحلات المجاورة و الإطلاع على أحوال التجارة و الا يقوم بالعمل إلا بحضور الأطراف بعد استدعائهم بصفة قانونية طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م تحت طائلة البطلان و هو ما لا تتصف به الخبرة الحالية ، كما ان الاستدعاء يتعين ان يحدد مكان الخبرة و تاريخها و الذي لن يكون مكتب الخبير بل المحل موضوع النزاع و المطلوب إجراء الخبرة على ريعه و الذي على الخبير التأكد من موقعه لا سيما ان العارض نازع في رقم المحل مؤكدا انه ذي الرقم [العنوان] و ليس [العنوان] و الذي يتواجد به حاليا الغير حسب مذكرته الجوابية و ما تضمنه تقرير الخبرة ، إذ لم ينتقل إلى عين المكان ليتبين له صحة ما تم بسطه وكان له رأي آخر غير ما ضمنه بتقريره ، وللأمانة فالمحل رقم [العنوان] التابع للملك الجماعي الجديدة تبلغ مساحته 3 أمتار مربع و ربع ، مثله مثل المحلات المجاورة و النشاط المزاوول به و خلافا لرأي الخبير ليس بيع و إصلاح الهواتف الذكية و إنما بيع أغلفة الهواتف و إصلاح الهواتف غير الذكية و ربحه اليومي لا يفوق 50 درهما و الشهري 1500 درهم و السنوي تقريبا 17.000,00 درهم تقسم بين الطرفين و قد تقل عن ذلك ، و لا أدل على ذلك من سومته المقدره في 200 درهم شهريا لفائدة الجماعة الجديدة ، مما يثار معه التساؤل حول القيمة الاستغلالية التي انتهى إليها الخبير إذ كيف لمحل بهاته المواصفات و النشاط أن يدر ربحا بالقدر المحدد من قبل الخبير ، مما يجعل الخبرة المنجزة باطلة و غير موضوعية و لا عادلة ، و التمس صرف النظر عن الخبرة المنجزة و الأمر بإجراء خبرة ثانية تعهد لأحد الخبراء المختصين بمدينة الجديدة حيث يوجد المحل موضوع النزاع تحقيقا للعدالة مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 31/03/2021 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن المستأنف عليها أسست دعواها على عقد تسيير والحال انه لا

وجود للعقد المذكور ، لأن المحل سلم لها عليها في إطار عقد كراء مع جماعة الجديدة وان المادة 40 من ظهير 1955 لا تخول تأسيس محل تجاري به ، وان الخبير المعين خلال المرحلة الابتدائية لم ينتقل إلى المحل ولم يعاينه وان الطاعن لم يتوصل باستدعاء الخبير ، مما يجعل الخبرة باطلة لمخالفتها الفصل 63 من ق.م.م ، وان مساحة المحل ضيقة وربحه لا يفوق 50 درهما يوميا ، وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تجب عن دفعه خاصة منها ان الخبير أنجز مهمته قبل التاريخ الذي حدده ، وان الطاعن ينازع في النشاط المزاول بالمحل والمخصص لبيع أغلفة الهواتف وإصلاح الهواتف العادية ونازع في المداخل الشهرية والسنوية المحددة من قبل الخبير ، والتمس إلغاء الحكمين المستأنفين التمهيدي والقطعي والحكم برفض الطلب وعند الإقتضاء تخفيض التعويض إلى حد مناسب ومعقول ولو بإجراء خبرة وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة حكم وغلاف التبليغ .

وبتاريخ 01/07/2021 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها ان الفصل 40 من ظهير 1955 تم إلغاؤه وان كراء المستأنف عليها من الجماعة يخضع لظهير 16/49 ويخول للمكتري تكوين أصل تجاري وقد أكد المستأنف على وجود عقد تسيير والذي يبقى خاضعا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ، وبخصوص الحكم التمهيدي ، فإن المستأنف توصل باستدعاء الخبير وهو الذي تغيب عن الحضور وان الخبير أشار إلى قيامه بالتحريات الميدانية وهو ما يدل على انتقاله ، والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف جملة وتفصيلا .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 23/09/2021 حضر لها دفاع المستأنف عليه وتخلق دفاع المستأنف رغم سابق التوصل وبعد اعتبار القضية جاهزة تقرر حجزها للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 07/10/2021.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنه لا وجود لعقد تسيير بمفهومه القانوني يربط بينه وبين المستأنف عليها ، كما ان المحل سلم لهذه الأخيرة في إطار عقد كراء مع جماعة الجديدة ولا يمكن أن يؤسس عليه أصل تجاري .

لكن حيث إن امتلاك جماعة الجديدة لرقبة عقار المحل المكتري كملك خاص بها – وليس ملك عام مخصص للمنفعة العامة – لا يمنع المكتري له من إنشاء أصل تجاري به وإبرام عقد تسيير خاص به ، خاصة وان طبيعة الحق في الكراء موضوع العقد المبرم بين الجماعة والمستأنف عليها يعتبر عقدا عاديا ولا يتضمن واجبات تخص المصلحة العمومية مع المتعاقد ، فضلا عن ان المستأنف كمسير للمحل بناء على عقد تسيير بينه وبين المستأنف عليها يعتبر غيرا عن العقد المبرم بين هذه الأخيرة وجماعة الجديدة لأنه ليس طرفا فيه مما يتعين معه رد الدفع المثار بشأن ذلك.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن على الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية ، من أن الخبير لم يحترم الفصل 63 من ق.م.م ولم ينتقل إلى المحل وانه أنجز مهمته قبل التاريخ المحدد للإستدعاء ولم يأخذ بعين الإعتبار وضعية المحل ، فإنه بالرجوع إلى تقرير خبرة محمد (م.) ، يلقى بأن الخبير استدعى الطاعن لجلسة الخبرة بمكتبته بتاريخ 04/02/2021 وتوصل قبل ذلك بتاريخ 19/01/2021 واستدعى أيضا دفاعه بواسطة البريد المضمون توصل به بتاريخ 21/01/2021 وتم الإستماع إلى المستأنف عليها في التاريخ المحدد من قبل الخبير 04/02/2021 ، كما عمل الخبير على إعطاء وصف للمحل من حيث مساحته والنشاط المزاول به ، وأشار إلى انه بسبب عدم توفر المحل على دفاتر تجارية ممسوكة بانتظام اعتمد على المعدل التقديري للأرباح التي كان يؤديها المستأنف سابقا وما يمكن ان يدره النشاط التجاري سنويا ،اعتمادا على المعطيات الإقتصادية والناشطين في الميدان، أما بخصوص منازعة الطاعن في مداخل المحل وفي النتيجة التي خلص إليها الخبير ، فإنه من جهة لم يدل للمحكمة بما يخالف ما خلص إليه الخبير في تقريره ومن جهة ثانية فإن الخبير قدر مداخل المحل استنادا للنشاط المزاول به وكذا موقعه ومساحته والمداخل التي تدرها المحلات المشابهة استنادا للمعطيات الإقتصادية وللناشطين في الميدان ، مما تبقى معه جميع الدفع المثار من قبل المستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

- في الشكل :

- في الموضوع : برده وتأيد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .