

# La remise d'un local commercial vide exclut la qualification de contrat de gérance libre et caractérise un bail commercial (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
<b>Ref</b> 59209	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5889
<b>Date de décision</b> 20241127	<b>N° de dossier</b> 2024/8205/3637	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Requalification du contrat, Remise d'un local commercial vide, Qualification du contrat, Paiement des loyers, Gérance libre, Fonds de commerce, Création du fonds par le preneur, Conditions de la gérance libre, Bail commercial	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant qualifié de bail commercial la relation contractuelle entre les parties, le tribunal de commerce avait ordonné l'expulsion de l'un des appelants et déclaré irrecevable l'intervention volontaire de la seconde ainsi que sa demande reconventionnelle. Les appelants soutenaient principalement que le contrat devait être qualifié de contrat de gérance libre.

La cour d'appel de commerce réforme le jugement sur la recevabilité de l'intervention, retenant que la qualité à agir de l'intervenante, en tant que locataire principale, était établie par la production d'un acte de renouvellement de bail à son nom. Sur le fond, la cour écarte les témoignages jugés imprécis et retient que la remise de locaux vides, admise par les appelants, exclut la qualification de gérance libre, laquelle suppose la transmission d'un fonds de commerce existant avec ses éléments constitutifs.

Dès lors que l'occupant a lui-même créé le fonds, la relation est nécessairement un bail commercial. La demande de résiliation du bail est par conséquent rejetée, faute pour la bailleuse d'avoir respecté le formalisme de l'article 26 de la loi 49-16.

Faisant droit partiellement à la demande reconventionnelle, la cour condamne le preneur au paiement d'un solde locatif sur la base d'une reconnaissance de dette formulée en première instance par le mandataire apparent de la bailleuse. Le jugement est donc infirmé sur la recevabilité de l'intervention et de la demande reconventionnelle, et confirmé pour le surplus.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد عبد الحق (م.) وزوجته السيدة نجية (ه.) بواسطة دفاعهما بمقال استئنائي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 19/06/2024 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16/2/2023 تحت عدد 1553 ملف عدد 6853/8205/2022 و القاضي أولا في الطلب الأصلي: و في الشكل: بقبوله في الموضوع: الحكم بإفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بزقة لخصاص رقم 50 درب الطاليان الدار البيضاء و بتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات و ثانيا في طلب التدخل الاختياري في الدعوى و الطلب المضاد: في الشكل: بعدم قبولهما مع تحميل رافعتهما الصائر.

و حيث قدم الاستئناف و وفق للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء ، مما يتعين معه قبوله شكلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي عرض من خلاله أنه يكتري من المدعى عليه المحل المعد للتجارة الكائن بدرب الطاليان زقة لخصاص رقم 50 الدار البيضاء بسومة شهرية قدرها 1000 درهم وأنه يمارس في المحل المذكور تجارة بيع المعجنات وما يرتبط بها من المأكولات والمشروبات إما بشكل شخصي مباشر وإما بشكل غير مباشر عن طريق إبرام عقود تسيير حر مع الغير وأنه فوجئ في شهر ماي 2022 بدخول المدعى عليه إلى المحل واحتلاله بدون موجب قانوني ومنعه من استغلاله والانتفاع به، لأجل ذلك التمس الحكم بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بزقة لخصاص رقم 50 درب الطاليان الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وأرفق المقال بإنذار وبصورة لعقد التسيير.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال التدخل الاختياري في الدعوى ومقال مضاد مؤدى عنهما المدلى بها من طرف الأستاذة مليكة فيضار نيابة عن المدعى عليه والمتدخلة في الدعوى بجلسة 15/09/2022 والتي أفادت من خلالها من حيث طلب التدخل الاختياري في الدعوى أن المتدخلة في الدعوى نجية (ه.) هي المالكة للأصل التجاري ذلك أنها هي من تكتري المحل موضوع النزاع وهي من أسندت تسييره للمدعي بواسطة زوجها المدعى عليه وذلك بحضور مجموعة من الشهود من بينهم أخ المدعي وأن المدعي بعد تسلمه للمحل ظل يماطل في كتابة عقد التسيير وبذلك فإن المتدخلة محقة في طلب التدخل الاختياري في الدعوى مما يتعين معه قبول تدخلها ومن حيث الجواب أفادت بأنه لم يسبق للمدعي أن اكترى المحل موضوع النزاع من المدعى عليه وإنما تسلمه من المتدخلة بواسطة زوجها من أجل تسييره مقابل مبلغ شهري قدره 2800 درهم وبدل أن يسير المحل أسند تسييره للغير دون إذن من المتدخلة وزجها وامتنع عن أداء ما بذمته منذ نونبر 2019 وترك المحل مغلقا دون تسليم مفاتيحه للمتدخلة وأن المدعي لم يدل بما يثبت أن المدعى عليه احتل المحل بل العكس من ذلك فإن المحل مغلق كما هو ثابت من خلال شهادة القائد، وبخصوص الطلب المضاد أفادت بأن المدعية فرعيا وجهت بتاريخ 16/05/2022 للمدعى عليه فرعيا إنذارا من أجل الأداء بواسطة البريد المضمون رجع بملاحظة غير مطالب به وأنها وجهت له

إنذارا ثانيا بواسطة المفوض القضائي توصل به بتاريخ 10/06/2022 وأن المدعى عليه فرعيا لم يبادر إلى أداء ما بذمته وترك المحل مغلقا دون أن يسلم مفاتيحه للمدعية فرعيا ولم يسدد فواتير الماء والكهرباء وأنها تكون محقة في طلب الأداء وفسخ عقد التسيير، ملتزمة بخصوص الجواب الحكم برفض الطلب وفي طلب التدخل قبوله شكلا وفي الموضوع الحكم على سعيد (أ.) بأدائه للمدعية فرعيا مبلغ 95.200,00 درهم كواجبات التسيير عن وفي الطلب المضاد قبوله شكلا وفي الموضوع الحكم على سعيد (أ.) بأدائه للمدعية فرعيا مبلغ 5.786,54 درهم كواجبات استهلاك الماء والكهرباء والحكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ المدة من نونبر 2019 إلى غشت 2022 ومبلغ 5.786,54 درهم كواجبات استهلاك الماء والكهرباء والحكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليه فرعيا بتاريخ 10/06/2022 والحكم بفسخ عقد التسيير وإفراغ المدعى عليه فرعيا من المحل الكائن ب 50 زنقة لخصاص الدار البيضاء وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحميله الصائر وأدلى بصورة اذن وبصورة مطابقة لأصل تجديد عقد كراء وإنذار مع محضر التبليغ وبمرجوع البريد وبكشف استهلاك الكهرباء وبإشعار وبإشهادات وبشهادة إدارية.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 20/10/2022 والتي أفاد من خلالها أن المدعي ينفي ارتباطه بأية علاقة مع المتدخلة في الدعوى وأنه يكتري المحل من المدعى عليه بأجرة شهرية قدرها 1000 درهم وأنه لا يعتبر مسيرا للأصل التجاري وأن ما يؤكد ذلك هو عدم ادلاء المتدخلة بأي عقد أو سند قانوني يثبت وجود عقد تسيير حر وأن المدعي يتمسك بمقتضيات المواد 153 من مدونة التجارة ويدفع بطلان العقد المذكور لمخالفته لأحكام المادتين 153 و 158 من مدونة التجارة وأضاف بأن الإنذار الذي وجهه المدعى عليه للمدعي يعترف فيه المدعى عليه صراحة بقيامه بفسخ عقد الكراء بإرادته المنفردة وبالتالي تعبر واقعة احتلال المدعى عليه للمحل ثابتة، ملتصا بالحكم برفض طلب التدخل الاختياري والحكم وفق الطلب الأصلي.

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 1717 الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 27/10/2022 والقاضي بإجراء بحث في النازلة.

و بناء على ما راج في جلسة البحث من وقائع.

و بناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 26/01/2023 والتي أفاد من خلالها أن المدعى عليه أقر بجلسة البحث أنه سلم المحل للمدعي فارغا وهو ما يؤكد حقيقة عدم كراء المدعي للأصل التجاري على اعتبار أنه لو كان الكراء منصبا على الأصل التجاري لكان المحل عند تسليمه مشتملا على عناصر الأصل التجاري المادية وكذلك اقرار المدعى عليه بدخوله إلى المحل بعد افراغ المدعي منه بقصد تأجيريه إلى شخص آخر المسمى الهادي (ر.) كما أقر بتسلمه لمبلغ 15000 درهم من المدعي أثناء الكراء مؤكدا قيامه بخصم المبلغ المذكور من قيمة الكراء المستحق إبان عملية افراغ المحل وأن المدعي مدين له فقط بمبلغ 1800 درهم بعد خصم مبلغ التسبيق من واجب الكراء وكذلك اقرار الشهود بعدم حضورهم لمجلس العقد وقرار المتدخلة بعدم توفرها على السجل التجاري وعلى أي دليل آخر يثبت امتلاكها للأصل التجاري، ملتصا بالحكم وفق المقال الأصلي ورفض مقال التدخل الاختياري المضاد.

و بناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والمتدخلة في الدعوى بجلسة 26/01/2023 والتي أفاد من خلالها أنه بجلسة البحث أكد جميع الأطراف بمن فيهم الشهود أن المتدخلة في الدعوى كانت تمارس بالمحل تجارة بيع الحبوب بالتقسيط قبل أن تسند تسييره للمدعي بعدا اتفاقا على تغيير نشاط المحل مما اضطرت معه المتدخلة إلى تسليمه المحل فارغا وأن الشهود أكدوا بأن الواجب المتفق عليه من أجل التسيير هو مبلغ 2800 درهم وأن المدعي ترك المحل فارغا ورفض بدون وجه حق إرجاعه كما امتنع عن أداء واجبات التسيير ملتصا بالحكم وفق مقال التدخل الإرادي في الدعوى.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعنان بان الشهود صرحوا أنهم لا يعرفون طبيعة العلاقة بين الطرفين وأنهم لم يحضروا واقعة الاتفاق على التسيير ولم يعاينوا واقعة الأداء وبخصوص ما صرح به الشاهد امين (ي.) من ان المدعي يقسم الأرباح مع المدعى عليه يتناقض مع تصريح المدعى

عليه الذي اكد ان واجب التسيير المتفق عليه هو 2800,00 درهما ومع تصريح الشاهد نفسه الذي صرح انه لم يسبق له ان حضر واقعة الأداء ، و مادام المدعى عليه والمتدخلة في الدعوى قد أكدوا معا بانه تم تسليم المحل من طرف المدعى عليه للمدعي فارغا ولا يمارس به أي نشاط وان هذا الأخير هو من جهزه فانه يكون المدعي هو من أسس الأصل التجاري ولا يمكن اعتبارها علاقة تسيير الأصل التجاري ، وان المدعى عليه في جلسة البحث صرح ان المدعى هو من سلمه مفاتيح الم دون اثبات ذلك ، وما دامت العلاقة الكرائية قائمة بين الطرفين وليس بالملف ما يفيد انهاؤها بطريقة قانونية فانه يكون تواجد المدعى عليه بالمحل لا سند قانوني له وهو ما يستوجب افرأغه منه هو ومن يقوم مقامه ، وانه على خلاف ما ذهب اليه الحكم الابتدائي فان التعليل الذي اعتمده يتناقض ما صرح به الشهود خلال جلسة البحث ذلك ان الشاهد امين (ي.) كما يتبين من محضر الاستماع الى الشهود ان هذا الأخير صرح للمحكمة خلال جلسة البحث و عن علاقته بالمحل انه و باللهجة العامية \* كنت مقابل المحل ، وان المحكمة اعادت له صياغة السؤال \* يعني انك اجير عند المدع لكون الشاهد لم يفهم مصطلح \* اجير \* فأجاب بالإيجاب ، مما جعل العارض السيد عبد ونظرا معاد يتدخل ويطلب من المحكمة ان تسال الشاهد يشو عن طبيعة عمله بالمحل هل يتقاضى اجرة شهرية ، ليجيب الشاهد المحكمة انه يقتسم الأرباح مع المدعي الذي هو سعيد (ا) ، و ان الحكم الابتدائي عندما حور تصريحات الشاهد وحرف الوقائع بنسبة في تعليله ان الشاهد امين (ي.) صرح خلال جلسة البحث ان المدعي سعيد (ا) يقسم الأرباح مع المدعى عليه عبد الحق (م) ، و الحال انه حسب تصريح الشاهد فان الذي يتقاسم الارباح هو الشاهد نفسه مع المدعي السيد سعيد (ا) ، ان الشاهد امين (ي.) و بصفته كان شريكا للمدعي في تسيير المحل و يتقاسم معه الأرباح ، فانه بطبيعة الحال كان يعلم بتحملات استغلال المحل التي قدرها 2800,00 درهما للشهر و التي كانا يدفعانها للعارضة ، و ان الشاهد دو الوان (ع.) صرح هو كذلك ان محل النزاع كان يسير من طرف المدعي سعيد (ا) مقابل مبلغ 2800 درهم في الشهر ، وانه علم بذلك من طرف الشاهد امين (ي.) بصفته شريك للمدعي سعيد (ا) ، و ان تعريف الوقائع وتحوير تصريحات الاطراف يعرض الحكم الابتدائي للإلغاء ، و ان المحل موضوع النزاع يوجد ولا يزال بحوزة المستأنف عليه باستمرار لكون المستأنف عليه استرد مفاتيح المحل في نفس الأسبوع الذي سلم فيه المحل للعارضة خلال شهر يونيو 2020 بعد ان باغت المستأنف عليه زوج العارضة والشاهد الهادي (ر.) واحتج على وجوب حصوله أولا على التعويض عن الإصلاحات التي طرأت على المحل ، الشيء الذي جعل السيد عبد الحق (م.) يرد له مفاتيح المحل ويغادر المحل رفقة الشاهد الهادي (ر.) ، ليقوم المستأنف عليه باغلاق المحل منذ ذلك التاريخ الى الان وخاصة بعد جائحة كورونا بحيث بقي المحل مغلقا منذ ذلك التاريخ الى الان ، كما يؤكد ذلك الشواهد الإدارية المدلى بها في الملف . و كذا شهادة الشهود ومحضر المعاينة والاستجواب، و ان جميع الشهود اكدوا خلال جلسة البحث ان المحل مغلق منذ سنة 2020 الى الان ، وانهم لم يسبق لهم ان شاهدوا العارض بان قام خلال شهر يونيو 2022 بفتح المحل ، و ان العارضة ومن خلال محضر معاينة واستجواب صرح الجيران كما صرح المستأنف عليه شخصيا ان المحل مغلق منذ جائحة كورونا . طيه محضر معاينة واستجواب ، وبالفعل ، ان السيد سعيد (ا) اكد من خلال مقاله وتصريحه خلال جلسة البحث ان المحل النزاع كان بحوزته باستمرار الى غاية شهر ماي 2022 ، و ان السيد عبد الحق (م.) صرح انه تسلم نيابة عن زوجته من المستأنف عليه مفاتيح المحل خلال شهر يونيو 2020 ، تم ارجع مفاتيح المحل في نفس الأسبوع من شهر يونيو 2020 المستأنف عليه اثناء محاولة العارضين اسناد تسيير المحل للشاهد الهادي (ر.) ، على اثر احتجاج المستأنف عليه ، وان هذه الوقائع اكدوا الشاهد الهادي (ر.) الذي شهد خلال جلسة البحث انه اتفق مع العارض على تسيير المحل بمبلغ 3000,00 درهما غير ان المستأنف عليه احتج على ذلك وصرح انه يجب تعويضه عن مصاريف اصلاح المحل ، وانه لا يوجد في الملف ما يتبث ان العارض يتواجد بالمحل موضوع النزاع او انه قام بكسر اقفاله في شهر ماي 2022 ، و ان المحكمة تكون قد جانبت الصواب عندما قامت بتحوير تصريحات العارض كذلك عندما اعتمدت في تعليها على ان العارض صرح خلال جلسة البحث ان المدعي هو من سلمه مفاتيح المحل دون اثبات ذلك ، والحال ان العارض صرح ان واقعة التسليم هاته وقعت شهر يونيو من سنة 2020 وانه و في نفس الأسبوع من شهر يونيو 2020 ارجع المفاتيح للمستأنف عليه والتي القاها له بعد احتجاجه بوجوب حصوله أولا على التعويض على إصلاحات المحل ، وان المستأنف عليه اقر ان المحل كان يوجد بحوزته الى غاية شهر ماي 2022 مما يؤكد انه استرجع مفاتيح المحل منذ شهر يونيو 2020 ، وان واقعة الاحتلال غير قائمة في ملف النازلة، كما يؤكد المستأنف عليه نفسه في محضر المعاينة والاستجواب ان المحل مغلق منذ جائحة كورونا سنة 2020 ، و انه من جهة أخرى فان العارض السيد عبد الحق (م.) وعلى خلاف ما ذهب اليه الحكم الابتدائي فانه لا تربطه بالمستأنف عليه اية علاقة كرائية بشأن المحل موضوع النزاع وانما هو ينوب فقط عن زوجته السيدة نجية (ه.) التي تكتري المحل ، وهو الشيء اكدته السيدة نجية (ه.) خلال جلسة البحث الذي مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي

فيما قضى به في الطلب الأصلي والحكم من جديد برفض الطلب لعدم ثبوته .

عن مقال التدخل الاختياري في الدعوى والطلب المضاد : أولا : عن العلاقة الكرائية : ان الحكم الابتدائي اعتمد في تعليقه في عدم قبول طلب التدخل الاختياري في الدعوى والطلب المضاد لعل انه استنادا الى تعليقات الطلب الأصلي اعلاه فان العلاقة بخصوص المحل موضوع النزاع تربط بين المدعي اصليا والمدعى عليه اصليا وهي علاقة كرائية وليس علاقة تسيير التي تدعيها المدعية فرعيا وبالتالي لا تربطها اية علاقة بالمدعى عليه فرعيا ، ولكن انه خلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي ، فان العارضة ادلت للمحكمة بما يتبنت انها ه رية للمحل موضوع النزاع بواسطة تجديد عقد كراءها للمحل وكذا بالاذن المسلم لها قصد تزويد المحل بمادة الماء والكهرباء وبفواتير الاستهلاك لهما باسمها ، و انه بجلسة البحث اكدت العارضة انها كانت تمارس بالمحل نشاط بيع الحبوب بالتقسيط وهو الشيء الذي أكده المستأنف عليه نفسه خلال جلسة البحث واكدته الشهود كذلك وبانه حسب علمهم ان المستأنف عليه تسلم المحل العارضة بواسطة زوجها من اجل تسييره مقابل مبلغ شهري قدره 2800,00 درهم ، وان السيدة نجية (ه) بصفة انها امية لا تعرف لا القراءة و لا الكتابة ، وبسبب كثرة مشاغلها في تربية طفلها القاصرين والاعمال بهم ، فإنها وكلت عنها زوجها في اسناد تسيير محلها للمستأنف عليه مقابل مبلغ شهري قدره 2800,00 درهما ، بعد ان تم الاتفاق على تغيير نشاط المحل لمشواة للسلك ، و ان السيد عبد الحق (م) اكد هو كذلك بجلسة البحث انه ينوب فقط عن زوجته السيدة نجية (ه) ، و ان المحكمة لما استبعدت حجج العارضة وخاصة عقد التجديد لعقد الكراء لفائدتها وشهادة الشهود المدلى بها في الملف تكون قد خرقت حقا من حقوق الدفاع ويكون حكمها غير مبني على أساس ، خاصة وان المستأنف عليه اعتمد نفسه في اثبات صفته في الادعاء على الإنذار الذي توصل به من العارضة ، و ان المحكمة لما اعتبرت ان العلاقة هي علاقة كراء بين المستأنف عليه سعيد (ا) و بين زوج العارضة السيد عبد الحق (م) دون وجود اثبات ، واستبعدت عقد كراء العارضة يكون حكمها غير مبني على أساس ، كما ان الحكم الابتدائي عندما كيف العلاقة بين الطرفين انها عقد كراء يكون قد جانب الصواب ، لكون انه لا يمكن ان يكون هناك عقد كراء على عقد كراء اخر ، وانما يمكن ان تكيف العلاقة انها كراء من الباطن وليس علاقة كراء ، لكون السيد عبد الحق (م) ليست له الصفة في ابرام عقد الكراء وانما هو ينوب فقط عن زوجته يتعين الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد وفق مقال تدخل العارضة الاختياري والمضاد .

ثانيا : عن الطلب المضاد : ان المقال المضاد قدم من طرف العارضين معا ، و ان المستأنف عليه السيد سعيد (ا) اقر خلال جلسة البحث وكذلك في مقاله الافتتاحي انه كان يستغل المحل منذ سنة 2018 الى غاية شهر ماي 2022 ، و ان المستأنف عليه لم يؤدي للعارضين أو لأي واحد منهما واجبات الاستغلال سواء تم كيف العلاقة بانها كرائية أو تم تكييفها علاقة تسيير ، كما انه لم يؤدي واجبات استهلاك الماء والكهرباء عن المحل، و ان الشاهد امين (ي) والذي بصفته كان شريكا مع المستأنف عليه في تسيير المحل شهد ان واجب استغلال المحل المستحق للعارضين هو 2800,00 درهما وان العلاقة هي علاقة تسيير ، وهو ما أكده باقي الشهود ، و ان العارض عبد الحق (م) صرح خلال جلسة البحث انه اتفق مع المستأنف عليه على تسيير المحل بحضور المسمى مصطفى (م) والذي كان قد تولى سابقا تسيير المحل ، و انه كما يتبين من واجبات استهلاك الماء والكهرباء قبل اغلاق المحل سنة 2020 ان الفاتورة الاستهلاك تصل في الشهر الواحد الى مبلغ 900,00 درهما ، فكيف يعقد ان تكون السومة الكرائية هي الف درهم وتكون شاملة لواجبات استهلاك الماء والكهرباء له. الشيء الذي يؤكد محاباة المستأنف عليه وتقاضيه بسوء نية اذ كيف يعقل ان يكون المحل مكرى للمستأنف عليه وتكون العارضة السيدة نجية (ه) ملزمة بأداء واجبات استهلاك الماء والكهرباء و التي قد تساوي او تقارب الوجبة الكرائية المزعومة من طرف المستأنف عليه ، وان المستأنف عليه اكد ان المحل يوجد بحوزته الى غاية شهر ماي 2022 ، وحيث ان جميع الشهود اكدوا ان المحل مغلق منذ جائحة كورونا، ملتزمين بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بافراغ السيد عبد الحق (م) المحل موضوع اع والحكم من جديد برفض الطلب و عن مقال التدخل الاختياري في الدعوى وعن الطلب المضاد بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى بعدم قبولهما والحكم من جديد وفقها و احتياطيا تكييف تواجد المستأنف عليه بالمحل موضوع النزاع بانه كراء من الباطن و بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد وفق مقال العارضين المضاد بالحكم على المستأنف عليه بان يؤدي للعارضة مبلغ 95200,00 درهما عن واجبات الكراء من الباطن عن المدة نونبر 2019 الى غاية شهر غشت 2022 و مبلغ 54,5786 عن واجبات استهلاك الماء والكهرباء مع الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ للتماطل و تحميل المستأنف عليهم الصائر

و بناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 18/9/2024 جاء فيها في المقال الأصلي : انه يكتري العارض من المستأنف عليه الأول عبد الحق (م.) ، المحل المعد للتجارة الكائن بدرب الطليان زنقة لخصاص رقم 50 الدار البيضاء بسومة شهرية قدرها 1000 درهم ، و يقر الخصم بالعلاقة الكرائية ، إلا أنه ادعى بأن موضوع العلاقة الكر يتعلق بتسيير حر للأصل التجاري ، وليس ببراء محل معد للتجارة ، و في جلسة البحث المنعقدة بتاريخ: 2023/1/26 أقر صراحة بكونه أثناء إبرامه للعلاقة الكرائية ، سلم للعارض المحل فارغا ، وذاك ما يؤكد حقيقة عدم كرائه الأصل التجاري، وإنما محلا فارغا معدا للتجارة ، على اعتبار انه لو كان الكراء منصبا على الأصل التجاري كما يزعم ، لكان هذا المحل عند تسليمه مشتملا على السلع ، وعلى التجهيزات ، وكذا على باقي العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري ، الشيء الذي يجعل دفع المستأنف عليهما بشأن طبيعة العلاقة الكرائية غير مرتكزة على أساس واقعي او قانوني ، و برر المستأنف عليه الأول عبد الحق (م.) إقراره باستيلائه على المحل ، بزعم كون العارض أرجع إليه مفاتيحه في شهر يونيو 2020 ، وذلك من دون إثباته هذا الإرجاع كان ناتجا عن إنهاء العلاقة الكرائية بصفة رضائية ، ما يتثبت اقعة احتلاله المحل بدون موجب قانوني ، الشيء الذي يجعل ادعاه بخصوص هذه النقطة غير جدير بالاعتبار ، و أنه لما كانت العبرة في شهادة الشهود بما عاينوه من وقائع ، فإنه طالما ثبت أن شهود المستأنف عليهما لم يعاينوا من جهة ، واقعة إبرام عقد الكراء ، ومن جهة مستحقته ، تكون تصريحاتهم لا تأثير لها على نازلة الحال ، كما اكدت ذلك محكمة الدرجة الأولى ، وانه والحالة هذه ، تكون واقعة الاحتلال الغير القانوني للمحل ثابتة لا غبار عليها ، ما يجعل الحكم الابتدائي على صواب فيما قضى به

ثانيا في المقال المضاد: انه يهدف الى الإشهاد بتدخل السيدة نجية (ه.) بدعوى أنها هي المالكة للأصل التجاري. وبكونها أبرمت بواسطة زوجها عبد الحق (م.)، مع العارض عقد تسيير الأصل التجاري، مقابل سومة شهرية قدرها 2800 درهم زاعمة انها دائنة للعارض بمبلغ 92.20000 درهم واجبات التسيير عن المدة الفاصلة بين شهر يونيو 2019 وشهر غشت 2022، وكذا المبلغ 5.786,54 درهم عن واجب استهلاك الماء والكهرباء ، ملتصا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وفي الطلب المضاد تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبوله وبتحميل المحكوم عليهما الصائر

و بناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 20/10/2024 جاء فيها انه خلافا لما يزعم المستأنف عليه فان مدخل العارضة بصفتها متدخلة في الدعوى هو نفسه مدخل السيد سعيد (ا.) في الدعوى ، ذلك ان العارضة هي المكترية للمحل موضوع النزاع كما يتثبت ذلك عقد الكراء المدلى به في الملف ، وانه بواسطة هذا العقد للكراء، وضع السيد سعيد (ا.) يده على المحل ، وان المستأنف عليه لم يؤدي للعارضة السومة المستحقة سواء حسب مبلغ 1000 درهم كما يزعم أو حسب مبلغ 2800.00 درهما حسب المبلغ المتفق عليه ، وان العارضة هي بدورها لم تؤدي واجبات الكراء المتخلدة بذمتها ، مما جعل المكري يستصدر في مواجهتها حكما بالأداء والافراغ بسبب التماطل ، ملتصين الحكم وفق طلبهما و ارفقت مذكرتها بمحضر تنفيذ.

و بناء على مستنتجات دفاعية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 13/11/2024 جاء فيها انه أدلى الخصمان بمحضر إفراغ موضوع ملف التنفيذ عدد 2024/8512/747 مفاده قيام مأمور التنفيذ بناء على الحكم التجاري رقم 13104 الصادر بتاريخ 2023/12/28 في الملف عدد: 2023/8219/12727، بفتح المحل التجاري الكائن بزقة لخصاص رقم 50 درب الطليان بالدار البيضاء، وبتسليم مفاتيحه للمسمى نور الدين (م.)، الذي قدم الدعوى ضد السيدة نجية (ه.) ، وانه احتج الخصمان بالحكم بالإفراغ المشار إليه أعلاه، زاعمان أن المحل المدعى فيه صدر بشأنه حكما بتسليمه للمسمى نور الدين (م.)، ما يجعل العارض غير محق في المطالبة بالمحل ، وانه وانه يدفع العارض بعدم اكتساب الحكم المذكور حجية الأمر المقضي في مواجهته للأسباب التالية: ان الحكم صدر لفائدة شخص غريب هو : نور الدين (م.) الذي لم يكن مرتبطا بالعارض بأي نزاع ، وان العارض لم يكن في الحكم المذكور طرفا في الخصومة سواء حقيقة او حكما، على اعتبار أنه صدر بين المسمى نور الدين (م.) وبين المستأنفة نجية (ه.)، وذلك من دون أن يكون العارض طرفا فيه باي وجه من الوجوه، و أن العمل القضائي استقر على مبدأ أن حجية الأحكام القضائية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما، ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على ما كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ، وأن القواعد القانونية المقررة في هذا الشأن منصوص عليها الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود ، و لهذا طالما ثبت أن الحكم القضائي المحتج به صدر لفائدة شخص غريب هو نور الدين (م.) الذي

لم يرتبط بالعارض بأي نزاع، ثم طالما لم تكن دعوى الحكم المذكور قائمة بين العارض وبين المسمى نور الدين (م.)، ولم تكن كذلك مرفوعة منهم وعليهم بنفس لصفة، على اعتبار أن العارض غريب عنها كليا ، فإن شروط قوة الشيء المقضي به المنصوص عليها في القانون غير متوفرة في الحكم المدلى به ، ملتصقا بالحكم في الطلب الأصلي بتأييده وفي الطلب المضاد بعدم قبوله.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 13/11/2024 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 27/11/2024.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعنان بأوجه استئنافها المسطرة أعلاه.

و حيث صح ما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه مادام ان صفتها في الدعوى تبقى قائمة بموجب محضر عقد تجديد الكراء المبرم بينها و بين السيد نور الدين (م.) المؤرخ في 23/02/2021 باعتباره صاحب رقبه المحل و كذلك من خلال محضر التنفيذ المؤرخ في 24/06/2024 و الذي يستشف منه ان السيد نور الدين (م.) قد استصدر حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 13104 بتاريخ 28/12/2023 و الذي قضى على المستأنفة نجية (ه.) بإفراغ المحل موضوع النزاع الشيء الذي تكون معه صفتها كمكترية للمحل ثابتة في ملف النازلة.

و حيث انه بخصوص السبب المتعلق بكون العلاقة التي تربط الطاعنة نجية (ه.) مع المستأنف عليه هي علاقة تسيير حر و ليس كراء. فان محكمة البداية و قصد استجلاء الغموض الذي يكتسي طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين قد امرت بإجراء بحث و تبين من خلال تصريحات الشهود المستمع لهم انهم صرحوا بعد أدائهم اليمين القانونية انهم لا يعرفون طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين و انهم لم يحضروا واقعة الاتفاق على التسيير و لم يعاينوا واقعة الأداء و مادام ان محكمة الموضوع تملك تقدير شهادة الشهود و اعطائها الاثر الذي تستحقه بما في ذلك الاخذ بها او استبعادها و عدم ترتيب اي اثر لها فإن اثبات علاقة التسيير بشهادة الشهود لا يكون جائزا إلا اذا توفر لدى الشاهد المستند الخاص و هو الحضور اما لواقعة ابرام العقد او حضوره لأداء واجبات الكراء، و البين من شهادة الشهود المستمع اليهم في المرحلة الابتدائية انها وردت مجملة و عامة و البعض منها متناقض و لا تفيد الجزم بحضورهم مجلس ابرام عقد التسيير او معاينتهم لأداء واجبات الكراء بشكل دوري و ما دام ان المحكمة تبني مقرراتها على الجزم واليقين لا على الشك و التخمين لذلك يتعين استبعاد شهادة الشهود المذكورين هذا من جهة و انه من جهة ثانية فانه تبعا لتصريحات المستأنفين و المتعلقة بكونهما سلما المحل التجاري موضوع النزاع للمستأنف عليه فارغا و لا يمارس فيه أي نشاط و هو ما يجعل طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة كراء و ليس تسيير حر مادام ان هذا الأخير يفترض تسليم الأصل التجاري و المحل لمزاولة النشاط الذي اسسه المكتري بنفسه رفقة التجهيزات و المعدات و الحال ان المحل موضوع النزاع قد سلم فارغا للمستأنف عليه و بالتبعية يكون هو من أسس الأصل التجاري بمحل موضوع النزاع مما تكون معه العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة كرائية و ليس تسييرا حرا كما جاء في السبب مما يتعين معه رد الدفع لعدم جديته.

و حيث انه بثبوت العلاقة الكرائية بين الطرفين فان الطاعنة نجية (ه.) يبقى من حقها استخلاص الواجبات الكرائية المطالب بها و التي تؤدي مقابل الانتفاع من العين المكتراة و كذلك واجبات استهلاك الماء و الكهرباء ان تم الاتفاق عليها و مادام ان الطاعن عبد الحق (م.) باعتباره زوج الطاعنة كان يتصرف باسمها في اطار الوكالة الظاهرة مادام ان الوكالة الظاهرة هي اعتياد الوكيل الظاهر القيام بالتصرفات نيابة عن صاحب الحق دون اعتراض منه و خلق لدى الغير اعتقادا بان من يتعاقد معه هو و كيل فانه قد صرح امام محكمة البداية بان المبالغ التي بقية عالقة في ذمة المستأنف عليه بعد اجاء المحاسبة هي 1800 درهم و تبقى الطاعنة مستحقة لواجبات التسيير في حدود هذا المبلغ.

و حيث انه بخصوص السبب المتعلق بفسخ عقد التسيير الحر فانه تبعا للتعليقات أعلاه و مادام ان العلاقة الرابطة بين الطرفين تعتبر علاقة كرائية و ليس تسيير حر فان انتهاء عقود الكراء التجارية تبقى خاضعة للشكليات المنصوص عليها بموجب القانون 16-49 و التي

يبقى في مقدمتها توجيه انذار طبقا لمقتضيات الفصل 26 من القانون المذكور و انه في غياب ذلك يبقى طلب الطاعة غير مؤسس و يتعين رده.

و حيث انه تبعا لما تم بسطه أعلاه يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا و الغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول التدخل الاختياري و الطلب المقابل و الحكم من جديد بقبولهما شكلا و في الموضوع بأداء السيد سعيد (أ) لفائدة المستأنفة نجية (هـ) مبلغ 1800 درهم عن الواجبات الكرائية المطالب بها و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا ،علنيا و حضوريا

– في الشكل : بقبول الإستئناف .

– في الموضوع : باعتباره جزئيا و الغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول التدخل الاختياري و الطلب المقابل و الحكم من جديد بقبولهما شكلا و في الموضوع بأداء السيد سعيد (أ) لفائدة المستأنفة نجية (هـ) مبلغ 1800 درهم عن الواجبات الكرائية المطالب بها و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.