

**La sommation de payer,  
préalable à l'action en  
résiliation, est sans effet si elle  
ne précise pas le montant des  
sommés dues et la période  
concernée (CA. com. Casablanca  
2022)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 64356	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4399
<b>Date de décision</b> 20221006	<b>N° de dossier</b> 2022/8205/1265	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Effets de l'Obligation, Civil		<b>Mots clés</b> Sommaton de payer, Résiliation de contrat, Rejet de la demande, Précision du montant et de la période, Mise en demeure inefficace, Mise en demeure, Défaut de paiement, Contrat verbal, Contrat de gérance, Conditions de validité de la sommation	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une demande en résolution d'un contrat verbal d'exploitation commerciale, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions de validité de la mise en demeure préalable. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande au motif que les demandeurs ne rapportaient pas la preuve de la nature de la relation contractuelle, ce que contestaient les appelants en soutenant qu'il appartenait au juge de procéder à cette qualification. La cour écarte cependant l'entier débat sur la qualification du contrat, qu'il s'agisse d'un contrat de gérance ou d'une autre nature. Elle retient que la mise en demeure, fondement de l'action en résolution, est dépourvue de tout effet juridique dès lors qu'elle n'indique ni le montant précis des redevances prétendument impayées, ni la période à laquelle elles se rapportent. Une telle imprécision, juge la cour, ne permet pas de caractériser valablement la demeure du débiteur, condition nécessaire à la mise en œuvre de la résolution pour inexécution. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السادة ورثة الميلودي (ا.) بمقال بواسطة دفاعهم مؤدى عنه بتاريخ 17/02/2022 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 11067 بتاريخ 17/11/2021 في الملف عدد 2614/8205/2021 و القاضي في منطوقه : بعدم قبول الطلب و تحميل رافعيه الصائر .

حيث ان ملف الدعوى خال مما يثبت تبليغ الحكم المستأنف للمستأنفين مما يكون معه الاستئناف قد قدم وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السادة ورثة الميلودي (ا.) تقدموا بمقال بواسطة دفاعهم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 10/03/2021 يعرضون فيه المدعون بواسطة نائبهم أن مورثهم كان قد استفاد قيد حياته من مأذونية استغلال المقهى الكائن ب 12 سوق الجملة للخضر و الفواكه المسمى ( مقهى و مطعم (ب.)) حسب الثابت من القرار رقم 001018 , و قد انتقل إليهم هذا الحق بعد وفاة مورثهم , و قد اتفقوا على توكيل والدتهم من أجل القيام بجميع الإجراءات التي تهم تركة الهالك بما فيها المقهى , و أن العارضين قد اتفقوا على تكليف المدعى عليه بتاريخ غشت 2019 بمقتضى اتفاق شفوي بتسيير المحل التجاري مقابل مبلغ 15.000 درهم شهريا , غير أنهم فوجئوا بأن المدعى عليه يمتنع عن أداء واجبات التسيير منذ غشت 2019 , كما أن أصبح يقوم بأعمال و تصرفات تضر بسمعة المحل و تهدد استمراريته , إذ تسبب في إغلاق المحل بمقتضى أمر إداري من السلطة العمومية لمرتين بسبب إعداد المحل لاستهلاك المخدرات و عدم التقيد بقرارات السلطة العمومية في حالة الطوارئ و عدم احترام توقيت الإغلاق , إضافة إلى امتناعه عن أداء الواجبات الجبائية لفائدة جماعة البيضاء , و ان العارضين تضرروا من تماطل المدعى عليه عن تنفيذ التزاماته , مستدلين بالفصل 254 من ق ل ع , ملتصين فسخ العقد الرابط بين الطرفين بخصوص المحل الكائن ب 12 سوق الجملة للخضر و الفواكه المسمى " مقهى و مطعم (ب.) " و إفراغ المدعى عليه و من يقوم مقامه أو بإذنه مع أدائه لفائدتهم تعويضا مسبقا بمبلغ 20.000 درهم مع النفاذ المعجل و تحميلة الصائر. و أدلوا بجلسة 24/03/2021 بصور من : قرار عاملي , وكالة , إرثاء , جدول التصريح لدى CNSS , قرارات عامليين , إنذار من جماعة البيضاء , أصل إنذار مع محضر تبليغه .

و بناء على جواب المدعى عليه بجلسة 07/04/2021 عرض فيه بواسطة نائبه من حيث الاختصاص أن الدعوى الحالية قائمة بين أشخاص طبيعيين و لا وجود لما يفيد قيام عمل تجاري بين الأطراف يؤسس لإسناد الاختصاص للمحكمة التجارية , و ان الملف خال مما يثبت نوعية العلاقة القائمة بين الأطراف , فضلا عن سبق تقديم دعوى من طرف المدعين ضد العارض يتهمونه بخيانة الأمانة معتبرين إياه مستخدما , مما يجعل المحكمة التجارية بالبيضاء غير مختصة للبت في النازلة , ملتصا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في 19/04/2021 الرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي .

وبناء على مذكرة رد للمدعين بجلسة 21/04/2021 عرضوا فيها بواسطة نائبهم أن المدعى عليه لم يفرق بين الاختصاص النوعي و المكاني مما يجعل الدفع المثار غير مقبول , مؤكداين أن الأمر يتعلق بعقد تسيير محل تجاري حسب الأعراف المعمول بها بسوق الجملة ,

ملتسمين عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص . و أدلوا بمحضر معاينة , حكم تجاري رقم 10365 بتاريخ 04/11/2019 ملف رقم 4961/8205/2016 , قرار إداري .

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 859 الصادر بتاريخ 28/04/2021 و القاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا لبت في الطلب , و المؤيد بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت رقم 3245 بتاريخ 16/06/2021 في الملف رقم 2804/8227/2021 .

وبناء على مذكرة جواب للمدعى عليه بجلسة 13/10/2021 عرض فيها بواسطة نائبه أن المدعين لم يدلوا بما يثبت صفتهم أو يعزز طلباتهم , و أن قرار الاستغلال الممنوح لمورثهم لا يورث , فضلا عن كون الوثائق مجرد صور غير مصادق عليها , و أن الوكالة المدلى بها ليست عن جميع المدعين , مؤكدا أن الملف خال مما يثبت العلاقة التي تجمع بين الطرفين ما إذا كانت عقد عمل أم عقد كراء أم عقد تسيير , خاصة و أن المدعين أدلوا بما يثبت تصريحهم بالعارض لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و هي ميزة لا يقوم بها سوى رب العمل . ملتسما عدم قبول الطلب و رفضه مع تحميل رافعيه الصائر .

وبناء على تعقيب المدعين بجلسة 27/10/2021 عرضوا فيه بواسطة نائبهم أن المدعى عليه سبق أن أقر أن المحل الذي يشغله تعود للورثة و لا يتوفر على سند , و أن الوثائق المدلى بها لها قوتها الثبوتية , و ان الوكالة المرفقة بالمقال تتضمن كون رافعة المقال تنوب عن جميع الورثة , أما فيما يخص عقد تسيير المحل فالأمر يتعلق بعقد تسيير محل تجاري حسب الأعراف المعمول بها في السوق وهو الأمر الذي أكدته الأحكام عن هذه المحكمة , و المدعى عليه يتقاضى بسوء نية و لم يحدد سند تواجهه بالمحل بدقة , مؤكداين أن علاقة العارضين بالمدعى عليه تخرج عن دائرة عقد الشغل لانتفاء التبعية بينه و بين العارضين , و أنها تبقى علاقة تسيير محل تجاري شفوي , و أن المدعى عليه يتناقض في تصريحاته بكون المحل مكرى بخصوص السومة فتارة يحددها في مبلغ 10.000 درهم و تارة أخرى في مبلغ 8000 درهم , مؤكداين أن القرار العملي المتعلق بترخيص العارضين باستغلال المحل يمنع الكراء من الباطن , ملتسمين أساسا الحكم وفق محرراتهم واحتياطيا إجراء بحث . و أدلوا بصور من : محضر معاينة , مذكرة جوابية , محضر الشرطة القضائية , حكم جنحي .

و بناء على تعقيب المدعى عليه بجلسة 10/11/2021 عرض فيه بواسطة نائبه أن المدعين يقرون ببطلان الكراء من الباطن للمحل التجاري موضوع الدعوى و من ثم فدعوى الحال تبقى باطلة , مضيفا أن عقد التسيير يتعين أن يتم في شكل كتابي طبقا لمقتضيات مدونة التجارة تحت طائلة البطلان , ملتسما عدم قبول الطلب و برفضه مع تحميل رافعيه الصائر .

و بناء على مذكرة تأكيدية للمدعين بجلسة 10/11/2021 عرضوا ليها بواسطة نائبهم سابق كتاباتهم , مضيفين أنه سواء تعلق الأمر بكراء أو عقد تسيير محل تجاري فإن مبررات الفسخ المسطرة بالإنداز و المقال الافتتاحي ثابتة و المدعى عليه تماطل و اخل بكل التزاماته الملقة على عاتقه , ملتسمين الحكم وفق محرراتهم.

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 حول خرق الحكم لمقتضيات المواد 404 و 462 من ظ.ل.ع فإن الحكم المطعون فيه خرق المقتضيات القانونية المنصوص عليه في ظهير الالتزامات والعقود ذلك بعدم إعماله لكافة القواعد المعمول بها في إثبات الالتزامات و الإبراء منها و خرق مقتضيات المادة 404 من ظهير الالتزامات والعقود فإن الحكم المطعون فيه بالاستئناف أسس في بداية تعليقه مقتضيات المادة 399 من ظهير الالتزامات والعقود التي نصت على أن إثبات الالتزام على مدعيه، وأن العارضين لم يثبتوا علاقة التسيير مع المدعى عليه بأي وسيلة مقبولة قانونا للإثبات ولو ببداية حجة لكن بالرجوع للمادة المؤسس عليها مقدمة تعليل الحكم المطعون فيه يتبين بأنها جاءت في الباب الأول { أحكام عامة } من القسم السابع إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها، و

التي بنت عبء الإثبات فقط دون وسائل الإثبات التي يقرها القانون، هذه الأخيرة نصت عليها المادة 404 من ظ.ل. ع ولئن كان الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد أورد وقوع انتهاء الإثبات على العارضين لكنه لم يعتمد على وسائل اثبات المشار إليها في المادة 404 من ظ. ل. ع، خاصة وأن العارضين أدلوا بكل الوثائق و الحجج التي تثبت طلبهم بالإضافة إلى الوثائق المثبتة لأسباب فسخ العقد الشفوي وأن المستأنف عليه سواء أمام محكمة التجارية أو من خلال الوثائق المدلى بها عمل إلى إثارة الغموض من خلال ادعاء وقائع غير صحيحة و الاعتماد على تصريحاته من أجل خلق التناقض دون أن تحمله المحكمة عبء إثبات جزء ولو يسير الإثبات مزاعمه ، وهو الأمر الذي ترتب عنه مجانية الحكم للصواب وأنه رغم مزاعم المستأنف عليه لكنه أقر بالعلاقة التعاقدية مع العارضين سواء من خلال محاضر المعاينة أو محاضر ضباط الشرطة القضائية بأنه تربطه علاقة تسيير لكنه فضل تسميتها علاقة كراء، فإن تنصيب الحكم المطعون فيه بعدم تقديم العارضين لبداية حجة على وجود علاقة تسيير محل يبقى عديم الأساس ومجانبا للصواب وحول خرق مقتضيات المادة 462 من ظهير الالتزامات و العقود فإن الحكم المطعون فيه خرق كل المقتضيات القانونية المعمول بها في الإثبات خاصة بعد أن جاء فيه بأن العلاقة الرابطة بين الطرفين يشوبها الغموض وهو التعليل الذي يشكل في الحد ذاته خرقا لمقتضيات المعمول بها في الباب الثاني من القسم السابع من ظ.ل.ع تحت عنوان في تأويل الاتفاقات وفي بعض القواعد القانونية العامة وأن المنطق القانوني يفرض في حالة وجود الغموض بأن يتم العمل على البحث عن قصد المتعاقدين من خلال تأويل ووضع تكييف قانوني للوقائع مادام تحديد الوصف القانوني الصحيح للوقائع القانونية من صميم اختصاص المحكمة بعلّة أن الوقائع ملك للأطراف وتستقل المحكمة بتكييفها التكييف القانوني السليم وتطبق عنها القانون الواجب التطبيق ولا تحيب الأطراف إلا على الدفوع الجدية و المؤثرة في الدعوى وأن الحكم الطعون فيه بتعليه عدم قبول طلب العارضين يشكل في صميمه اتخاذ موقف سلبي للفض في النزاع مدام القضاء هو الفيصل في عملية إماطة الغموض و مرجعا في عملية التكييف القانوني بحكم أن التكييف متغير بتغير الوقائع و هو الأمر الذي أكدت عليه مقتضيات المادة 462 من ظهير الالتزامات و العقود ولئن كان العارضون قدر تمسكوا بوجود علاقة تسيير محل فان المستأنف عليه من جهته أمسك بوجود علاقة كراء من الباطن، فإن الغموض ناشى في بنود الاتفاق بين الطرفين وأن المحكمة الأولى درجة لها من الوسائل التي تسمح لها بتطبيق صحيح القانون و استجلاء التكييف القانون الصحيح المطبق على نازلة الملف وأن القانون مخول للمحكمة سلطة إجراء البحوث من أجل استجلاء الوقائع و التثبت من صحة الوقائع موضوع الدعوى من خلال التنصيص على الأبحاث ضمن وسائل تحقيق الدعوى و التي تختلف عن باقي الوسائل الأخرى التحقيق بحكم أن الأبحاث تقم الوقائع فنصت المادة 72 من ق.م.م بأنه " يبين الحكم الذي يأمر بالبحث الوقائع التي سيجري بشأنها وكذلك يوم وساعة الجلسة التي سيتم فيها " ولئن كان الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد اتخذ من الغموض تعليلا لعدم قبول طلب العارضين يكون طبقا للمقتضيات القانونية السالف ذكرها مجانبا للصواب و أخطأه التوفيق وحول انعدام التكييف القانوني و نقصان التعليل الموازي لانعدامه فإن الحكم المطعون فيه جاء منعدم الأساس القانوني الذي يعتمد في جوهره على وضع التكييف القانوني السليم للوقائع وإسقاط النص القانوني الواجب التطبيق عليها، مما ترتب عنه بصفة مباشرة نقصان التعليل والمنزل منزلة انعدامه وحول انعدام التكييف القانوني فإنه بالرجوع إلى التعليل المضمن بالحكم المطعون فيه بالاستئناف سيتضح بجلاء انعدام وضع تكييف قانوني للوقائع و التي يتولى العارضون بسط العناصر المحددة للوصف القانوني لها وكذا النص القانوني الواجب التطبيق على نازلة الحال بخصوص العلاقة التعاقدية فإن العارضين بالمقال الافتتاحي للدعوى سبق وأكدوا أن العلاقة التعاقدية تتعلق بعقد شفوي يتعلق بتسيير محل تحاري ليس عقد تسيير حر الخاضع لمقتضيات المادة 152 وما يليها من مدونة التجارة و غير خاضع لمقتضيات القانون 16/49 المجموعة من الأسباب سيأتي تبينها في الفقرة {ب} وأن العلاقة الرابطة بين العارضين و المستأنف عليه تتعلق بتسيير محل تحاري يقوم على أساسها المستأنف عليه بتسيير المحل الفائدة العارضين مقابل واجبات متفق عليها سلفا وأن المستأنف عليه مرتبط بعقد تسيير محل تجاري شفوي مع العارضين لكنه مصر على تكييفه عقد كراء ( أو تسيير حر ) رغم التشابه الحاصل بينهما وبخصوص القانون الواجب التطبيق فإن انعدام التكييف القانوني ترتب عنه بصفة تلقائية انعدام الأساس القانوني الواجب التطبيق على نازلة الحال، وذلك أن الحكم المطعون فيه لم يؤسس منطوقه بتعليل سليم يستمد أساسه من النص القانوني الذي على أساسه إسقاط حكم القانون على الواقعة القانونية وأنه وتحليلا للوقائع فإنها تحيل على فرضيتين لا ثالث لهما الفرضية الأولى : فرضية الكراء وهي الفرضية التي تبناها المستأنف عليه خلال المرحلة الابتدائية ولم يدل بأي مسوغ مقبول يدعم مزاعمه، بل إن ناه الحكم المطعون فيه عديم الأساس للقول بوجود الغموض مادام المستأنف عليه من جهة أولى قد استنكف عن الإدلاء بما يثبت الكراء وأنه بخصوص الكراء فإنه ادعاءه باطل لسببين يمثل الأول في أن العقد المبرم بين العارضين و السلطة المحلية تمنع الكراء من الباطن

و السبب الثاني أن المستأنف عليه يدعي الكراء وناقض في السومة الكرائية وبالنسبة للفرضية الثانية : فرضية التسيير وهي تشمل نظامين الأول يتعلق بالتسيير المر و المنظم مقتضيات المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة و النظام الثاني تسيير محل تجاري و الخاضع للقواعد العامة ولكن كان العقد يتمثل في عقد شفوي رام إلى تسيير محل تجاري فإن إخضاعه لمقتضيات المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة يبقى عديم الأساس ، بعله أن بغض النظر عن عدم احترام الشكاليات المنصوص عليها في مادة التجارة بخصوص التسيير الحر فإن الثابت من وثائق الملف بأن العقد الشفوي انصب على كراء منقول معنوي يرتب آثارا قانونية في إطار القواعد العامة وهذا ما أكدته محكمة النقض في الملف التجاري عدد 2013-2-3-826 الصادر بتاريخ 17-07-2014 ، و حول نقصان التعليل الموازي لاتعدامه فإن الحكم الطعون فيه علل منطوقه بأنه على فرضية وجود علاقة تسيير بين الطرفين فإن العارضين أسسوا طلب الفسخ والإفراغ على تماطل المدعى عليه في أداء واجبات التسيير بناء على الإنذار الموجه له هذا الأخير حسب الحكم المطعون فيه مخالف لشروط الشكلية المطلوبة في الإنذار على اعتبار أنه لم يحدد قيمة واجبات التسيير المترتبة في حق المدعى عليه والمدة المتعلقة بها و تحفظ العارضين بحقهم في اللجوء للمحكمة بخصوص الإخلالات الأخرى و حول مبررات الفسخ الأخرى فإن العارضين أسسوا الدعوى على مجموعة من الأسباب للفسخ فصلوها كما يلي من جهة أولى عدم أداء واجبات التسيير من جهة ثانية التسبب في صدور قرار بإغلاق المحل لمدة شهر واحد من طرف السلطة العمومية بتاريخ 2020/09/03 يعد مداومة الشرطة القضائية بعله إعداد وتسيير محل لتسهيل استهلاك المخدرات وعدم التقيد بقرارات السلطة العمومية في حالة الطوارئ الصحية مع عدم احترام توقيت الإغلاق من جهة ثالثة تسبب للمرة ثانية على التوالي في صدور قرار بإغلاق المحل لمدة شهر واحد من طرف السلطة العمومية بتاريخ 2020/11/16 بعله إعداد المحل لاستهلاك المخدرات مع عدم احترام توقيت الإغلاق ومن جهة رابعة امتنع المدعى عليه عن أداء الواجبات الجبائية لفائدة جماعة الدار البيضاء ولئن كان التعليل المضمن بالحكم المطعون فيه بهم واجبات التسيير فإنه جاء منعدم التعليل بخصوص الإخلالات الأخرى وذلك أن المستأنف عليه أصبح يعد المحل لاستهلاك المخدرات و ممارسة القمار بل إنه لا يؤدي الواجبات الجبائية وأن الحكم أورد عبارة تحفظ العارضين بخصوص الأسباب الأخرى و هي عبارة لم يضمنها العارضون في الإنذار بل إن العارضين صرحوا في الإنذار باحتفاظهم بحقهم في سلوك كافة المساطر القانونية ، وذلك تأسيسا على مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 255 من ظ.ل.ع التي أعطت الحق للعارضين في اتخاذ ما يرونه مناسباً بخصوص الإخلال الصادر من المستأنف عليه و لئن كان المستأنف عليه تماطل عن أداء واجبات النهار واستعمل المحل في غير ما أعد له وتسبب في تشويه سمعة المحل الذي يحمل اسم أحد العارضين وذلك باعداده لإستهلاك المخدرات و القمار ، فإن هذه الإخلالات كلها تعطي للعارضين الحق في فسخ العقد والتعويض ، ملتصون بقبول المقال الاستثنائي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف عدد 11067 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/17 في الملف عدد 2021/8205/2614 وبعد التصدي الحكم بفسخ العقد الرابط بين المستأنف عليه السيد بوشعيب (ب.) و العارضين للمحل الكائن ب12 سوق الجملة للخضر و الفواكه "المسمى مقهى ومطعم (ب.)" والحكم بإفراغ المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه أو أمر منه والحكم لفائدة العارضة بتعويض مسبق قدره 20.000,00 درهم والحكم بتحمله الصائر. أرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف .

و بناء على إدلاء المستأنفين برسالة الإدلاء بواسطة نائبيهم بجلسة 30/03/2022 التي جاء فيها أن السيدات والسادة ورثة ميلود (أ.) يدلون بوثائق تثبت صحة مطالبهم وما يفيد علاقة التسيير، ملتصين ضمها لمستندات الملف المشار إلى مراجعة أعلاه: صورة من قرار عاملي وصورة من ديباجة محضر ضباط الشرطة القضائية تثبت صفة التسيير للمستأنف عليه و أصل إشهادين لشاهدين مرفق بصور للبطاقتين الوطنيتين لهما وصورة لمحضر معاينة يصرح فيه المستأنف عليه كدبا بأنه مكتري وصورة من القرار الأول و القرار الثاني للإغلاق وصورة إنذار من إدارة السوق.

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة جواب بواسطة نائبه بجلسة 21/07/2022 التي جاء فيها أن الطرف المستأنف لزالوا لحد الآن لم يبينوا نوع العلاقة التي تجمعهم بالعارض هل هو عقد تسيير حر؟ ام عقد كراء؟ ام غيرهما؟؟ برجوع المحكمة للمقال الاستثنائي او بقية محررات الطرف المستأنف بما فيها المقال الافتتاحي للدعوى ستلاحظون أنهم يعتبرون ما يجمعهم بالعارض ويدعون انما هي علاقة تسيير حر ( شفوية ) ولا وجود هذا النوع من العلاقات او العقود في القانون التجاري المغربي (عقد شفوي لتسيير مقهى ) بل ان عقد التسيير متى انصب على " محل " تجاري وجب أن يكون كتابية و حتى على فرضية وجود علاقة تسيير – حسب ادعاءات المستأنفين

وجب لإفراغ المسير اعمال مقتضيات المادة 259 ق ل ع وهو ما لا يتأتى في نازلة الحال لعدم إثبات هؤلاء للالتزامات الملفاة على عاتق العارض لاسيما مقابل التسيير المتفق عليه قيمته المالية أجل سداده يوميا أم شهريا أو ماذا؟ وأدلى المستأنفون - لاثبات علاقة تسيير حر ( شفوي ) التي تربطهم بالعارض حسب زعمهم ، أدلوا لاثبات ذلك بمحاضر تتضمن تصريحات متناقضة منسوبة لها وهم يصح فيها بأنه يكتري المقهى موضوع النزاع تارة مقابل 8000 درهم و تارة 10.000 درهم وأن (من تناقضت حججه بطلت دعواه ) حسب القاعدة الفقهية . وحيث ستلاحظ المحكمة أن المستأنفين رغم أنهم يؤكدون أن ثمة عقده تسيير حر شتوي يجمعهم بالعارض ، الا أنهم لم يدلوا بما يثبت ذلك طبقا للمادة 399 ق اع- ولم يدلوا ولو ببداية حجة بل أنهم لاثبات مزاعمهم ادلوا بمحاضر تتضمن تصريحات للعارض يؤكد فيها انه يكتري المقهى من مورث المستأنفين .... وشتان بين علاقة التسيير الحر والكرء فحسب شكاية المستأنفة السيدة فاطمة (ع) - موضوع نسخة الحكم المستدل به نجدها تتحدث عن علاقة شغل تربط العارض بها وبالمستأنفين ، حين تصرح حسب الثابت من نسخة الحكم وهي حجة رسمية لما ورد فيها - وتؤكد المستأنفة فاطمة (ع) انها اسندت للعارض مهمة مكلف بالصندوق ومقابل اجر ، بحيث زادته في الأجر ، و مكنته من اجرة شهر اضافي / شهر يناير 2015 ... فهل العلاقة التي تجمع العارض بالمستأنفين هل هي .... هي علاقة تسيير؟ علاقة كراء ؟ ام علاقة شغل امام هذا التضارب يبدو الحكم المستأنف مصادف للصواب فيما ذهب إليه من عجز المستأنفين عن اثبات نوعية العلاقة التي تربطهم بالعارض : هل هي تسيير حر ، كراء ، ام علاقة شغل فاذا كان المستأنفون يزعمون أن علاقة معيار حر شفوي يجمعهم بالعارض فليثبتوا ذلك بحجة قانونية واضحة رفعا لكل غموض ، ما دامت المبينة على الماء في طبقا للفصل 399 ق اع ووفق ما ذهب اليه محكمة الدرجة الأولى عن صواب في هذا الباب وأن كل وسائل الإثبات المحتج بها من لادن المستأنفين في اطار الفصل 404 ق اع لاتسرفهم في شيء اقرار الخصم العارض لا يقر بعلاقة التسيير الحر والحجة الكتابية لا وجود لها في نازلة الحال وبما أن المحكمة لا تصنع حججا للاطراف ، وفي غياب اثبات المستأنفين لمزاعمهم وعدم أدلائهم باية حجة او حتى بداية حجة لا يمكن الحديث كذلك عن بقية وسائل الإثبات شهادة الشهود + القرينة + اليمين ) بل ان وسائل الإثبات تلك كلها قاصرة عن اثبات نوعية العلاقة التي تجمع المستأنفين بالعارض ، كما عن اثبات السومة / مقابل التسيير الواجب على العارض ادائه هؤلاء وأن العارض لم يثر اي غموض في محرراته ولم يسرد اية وقائع غير صحيحة بل ستلاحظ المحكمة انه يناقش القانون ويقارع دفوع وحجج المستأنفين انفسهم بالقانون هؤلاء هم من يحاولون فعلا القفز على الحقائق ، وتضليل العدالة للوصول الى مبتغاهم دون سند قانوني سليم والا فليدلوا بما يعزز ادعاءاتهم بحجج واضحة ترفع كل غموض اذا كانت صادقين ودفع المستأنفون ايضا بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات المادة 462 قاع، التي تحبين للمحكمة عندما تكون العلاقة الرابطة بين الطرفين يشوبها الغموض ، اللجوء الى تأويل العقد والبحث عن قصد المتعاقدين لكن وكما لا يخفى على نباهة المحكمة فهذه الوسيلة لا يمكن الركون اليها الا اذا كان الطرفان "مدعين " أي عند وجود دعوى ودعوى مضادة ، يزعم فيها كل طرف مدعى توجهها معينا لاثبات ادعاءاته هنا يمكن للمحكمة اللجوء الى التأويل المنصوص عليه في المادة 462 ق اع لكن في نازلة الحال فالعارض يبقى مجرد مدعى عليه ، ينكر أية علاقة تسيير يزعم المستأنفون انها تربطه بهم ، فعلى هؤلاء المستأنفين / المدعين يقع عبأ الإثبات لمقاضاة العارض كمدعى عليه . والمحكمة لاتصنع حججا للاطراف كما سبقت الإشارة اليه وأن التأويل بهم الغموض الناشئ من مقارنة بنود عقد مختلفة تثير المقارنة بشأنها الشك ، بصريح النص القانوني المستدل به بهذا الضدد لكن هنا في ملف نازلة الحال لا وجود لأي عقد اصلا ولكي تساير المحكمة رغبة المستأنفين باجراء بحث ، وجب بداية الادلاء بما يؤسس لمزاعمهم وفي غياب اي دليل أو بداية حجة على قيام علاقة تسيير وفق ما يتمسك به الطرف المستأنف ، فمن البديهي أن المحكمة لن تسايرهم ولن تصنع لفائدتهم حجة ما دام ان البات الالتزام انما يقع على ملعبه بصريح المادة ( 399 ف اع ) كما دفع الطرف المستأنف يكون علاقة التسيير التي تربطهم بالعارض تندرج في اطار الفصل 152 من مدونة التجارة الا انه وكما ستلاحظ المحكمة لا وجود لعمده تسيير حر ، ولا لاجراءاته الشكلية طبقا للفصل 153 من مدونة التجارة بل ان المادة 158 من مدونة التجارة تعتبر كل عقد تسيير حر لا يتوفر طرفاه على الشروط المنصوص عليها في المواد 152 الى 157 من نفس القانون...تعتبره عقدا باطلا وأن المستأنفين بالتالي لا يمكنهم التمسك بالمادة 152 من مدونة التجارة لتأسيس علاقتهم بالعارض على ضوءها امام وضوح ( بطلان ) العلاقة من أساسها على فرض جدلية إثباتها من قبل الطرف المستأنف طبقا للمادة 158 المشار إليها أعلاه علما انه لا وجود أساسا لأي حجة على وجود عقد تسيير - لا كتابي ولا شفوي أصلا ولئن كان العارض يعتبر علاقته بالمستأنفين علاقة كراء حسب ما يورده المستأنفون في محرراتهم فقد اغفل هؤلاء ان العارض ليس مدعي و بالتالي فهو غير مطالب بإثباتها على اعتبار ان البيئة على المدعي وفق القواعد القانونية . وفي حالة اثبات المستأنفين - كطرف مدعي وجود التزام في حق العارض كمدعى عليه ، في هذه الحالة فقط

يصبح هو الآخر اذا ادعى العكس مطالبا باثبات ادعاءه / الفصل 100 ق اع وان المستأنفين يطالبون بفسخ عقد - لا وجود له ، واقعا وقانونا وأن المستأنفين لم يحددوا قيمة واجبات التسيير المتخلدة بذمة العارض للتأسيس لطلبهم الرامي لافراغ العارض واعتبرت محكمة الدرجة الاولى الانذار الموجه من طرف المستأنفين للعارض لا يستوفي الشروط القانونية المطلوبة الا ان المستأنفين دفعوا بالفصل 255 ق ا م الذي يستوجب في منظورهم - شرطين شكليين في الانذار لا ثالث لهما طلب موجه للمدين بتنفيذ التزامه في اجل معقول ، ثم تصريح من الدائن بانه اذا انقضى الأجل حق له اتخاذ ما يراه مناسباً وبالتالي لا وجود لشرط يلزم تضمين الانذار شروطا شكلية أخرى خالفها انذار المستأنفين وأن هذا الدفع يبقى مردودا غير ذي قيمة لان الفصل 255 المحتج به يتعلق بالالتزامات ثابتة ( سندات منشئة للالتزام ) وهو ما لا وجود له في نازلة الحال - واقعا او قانونا . وفي غياب سند منشئ لأي التزام في ذمة العارض ، لا يمكن معرفة هل نحن امام سند، محدد الأجل ام غير محدد الأجل لاعتماده والقول بتحقيق المطل من عدمه مادام المطل وحده يؤسس لطلب الفسخ او الافراغ وأن الانذار المبلغ للعارض لم يحدد قيمة " الدين " المتخذ بذمة المدين ومعلوم أنه لا يمكن لاي انذار أن يكون صريحا وواضحا منتجا لاثاره الا اذا ضمن - منطقا و بدها مبلغ الذين المتخذ بذمة المدين قصد حمله على الوفاء به والا كيف يستساغ توجيه انذار بالا فراغ للمطل لاي مكثري دون تضمينه مبالغ الدين الواجب على المدين اذائه خلال اجل معين كيلا يعتبر متماطلا (علما أن هذا لا يعتبر اقرارا من العارض هنا باي من صفته كمسير ولا كمثري ) وأن الانذار جاء فضفاضا لا يمكن تأسيس دعوى الافراغ عليه فضلا عن عدم ثبوت العلاقة المبني عليها هذا الانذار اساسا والدليل على تناقضات المستأنفين وتذبذبهم بخصوص حقيقة العلاقة التي تربطهم بالعارض انهم لم يحددوا بالاتفاق بين الطرفين ، المبلغ الواجب على العارض اداؤه للمستأنفين مقابل التسيير الحر للمقهي ، ولم يسبق لهم الاشارة الى السومة في جميع محركاتهم المدلى بها ابتداءيا ولا وجود لأي اتفاق كتابي او شفوي بهذا الخصوص ( تحديد السومة ) بل ان المستأنفين في الصفحة ما قبل الأخيرة من مقالهم الاستنافي ( السطر 4 ) وكما ستلاحظ المحكمة انهم حددوا واجبات التسيير بكل اعتدال في 15000 درهم... فهل حدودها بارادة منفردة من عندهم اعتبارا لماذا لم يسبق لهم مطالبة العارض بادائها ؟ لماذا لم يدلوا بما يفيد أن السومة محددة في هذا المبلغ (15.000 درهم ) من قبل ولم يسبق لهم التصريح بهذا المبلغ انطلاقا من كل ما سبق يبدو الحكم الابتدائي المستأنف قد صادف الصواب في كل ما قضى به ، وان تعليقاته كانت جامعة مانعة سدا للذرائع وتطبيقا للقانون ، وتبدو أوجه استئناف السادة ورثة الميلودي (ا.) غير مبنية على أساس سليم ، واقعا وقانونا ، ملتصقا بعدم قبول الاستئناف شكلا وموضوعا تأييد الحكم الابتدائي المتخذ في كل ما قضى به مع تحميل المستأنفين الصائر. أرفقت بنسخة حكم جنحي المشار إليه في الصفحة 2 أعلاه .

و بناء على إدلاء المستأنفين بمذكرة تأكيدية بواسطة نائبيهم بجلسة 22/09/2022 التي جاء فيها أن ادعاء العلاقة الشغلية ينبغي معه إثبات {الأجر ؛ العمل؛ علاقة التبعية} وأن ادعاء العلاقة الكرائية يدحضه من جهة القرار المؤقت الذي يمنع على العارضين الكراء ومن جهة ثانية تصريحات المدعى عليه بمحضر المفوضية القضائية و كذا محضر الضابطة القضائية و شهادة الشهود بالإضافة إلى مذكراته الجوابية أمام المحكمة الابتدائية التي تبين بجلاء تخبطه في تحديد السومة الكرائية للمحل وأن المدعى عليه يسير المحل مند اتفاق الأطراف على ذلك وامتناعه عن أداء واجبات التسيير و لوله بالتزاماته وأنه لما كانت الوقائع ملك للأطراف وتستقل المحكمة بتكييفها التكييف القانوني السليم وتطبق عنها القانون الواجب التطبيق ولا تحيب الأطراف إلا على الدفع الجدية و المؤثرة في الدعوى ، فإن مبررات الفسخ المسطرة بالإنذار و المقال الافتتاحي ثابتة مادام المدعى عليها تماطل و أدخل بكل الالتزامات الملقاة على عاتقه وأن المستأنف عليه لم يبين سند تواجهه بالمحل لعلمه اليقيني بأنه متماطل و محل بكل الالتزامات ومخل كذلك بالأخلاق الحميدة من خلال إعداد المحل لاستهلاك المخدرات ، ملتصقين رد جميع الدفع المثارة من طرف المستأنف عليه و الحكم وفق ملتصقات العارضين السابقة .

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 22/09/2022، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجعل المُلّف في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 06/10/2022

حيث بسط المستأنفين أسباب استئنافهم وفق المسطر أعلاه.

وحيث انه بغض النظر عن مناقشة العلاقة الرابطة بين المستأنفين والمستأنف عليه المنصبة على المقهي الذي يملك المستأنفون مازونية

استغلالها فقط حسب القرار رقم 001018 الصادر عن والي الدار البيضاء الكبرى بتاريخ 22/01/1992 لفائدة مورث المستانفين، فان المحكمة برجوعها الى الإنذار الموجه من طرف هؤلاء الى المستانف أساس الدعوى تبين لها بانهم لم يحددوا المدة المطالب بها ولا المبلغ الواجب أدائه من طرف المستانف عليه حتى ترتب عليه المطل الموجب لفسخ العلاقة الرابطة بينهما، وفي الوقت ذاته عند تقديم الدعوى التمسوا أداء تعويض مسبق محدد في 20.000 درهم فقط، مما يكون معه الإنذار أساس الدعوى غير منتج لاي اثر ويبقى طلب المستانفين غير واقع في محله وتعين تاييد الحكم المطعون فيه وإبقاء الصائر على الطاعنين.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : تاييد الحكم المستانف وتحميل المستانفين الصائر.