

**Les formalités de publicité du
contrat de gérance libre sont
édictees pour la protection des
tiers et ne peuvent être
invoquées par les parties pour en
contester la validité (CA. com.
Casablanca 2024)**

Identification			
Ref 58169	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5256
Date de décision 20241031	N° de dossier 2024/8205/4370	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Résiliation du contrat, Qualification du contrat, Protection des tiers, Partage des bénéfices, Opposabilité aux parties, Gérance libre, Formalités de publicité, Fonds de commerce, Expertise judiciaire, Contrat de société, Contrat consensuel	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de gérance libre, la cour d'appel de commerce examine la nature juridique de l'acte et les conditions de sa validité. Le tribunal de commerce avait accueilli la demande du propriétaire du fonds, prononcé la résolution du contrat pour inexécution et ordonné l'expulsion du gérant.

L'appelant contestait la qualification de gérance libre, invoquant d'une part la nullité de l'acte pour non-respect des formalités de publicité prévues par le code de commerce, et d'autre part l'existence d'un contrat de société en raison du partage des bénéfices. La cour écarte le moyen tiré de la nullité en rappelant que le contrat de gérance libre est un contrat consensuel, dont la validité entre les parties n'est pas subordonnée aux formalités de publicité, celles-ci étant édictées dans l'intérêt des tiers.

Elle retient ensuite que la stipulation d'une rémunération sous forme de partage des bénéfices ne suffit pas à requalifier la convention en contrat de société, dès lors que l'intention des parties de conclure un contrat de gérance est établie par un engagement écrit. La cour valide par ailleurs la méthode d'évaluation par comparaison retenue par l'expert pour déterminer le montant des bénéfices en l'absence de comptabilité probante.

Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم [السيد عبد اللطيف (د.)] بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 31/07/2024 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6464 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29/05/2024 في الملف عدد 14086/8205/2024 القاضي في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليه أصليا لفائدة المدعي أصليا مبلغ 13.100 درهم واجبات تسيير المحل عن المدة من 01/02/2021 الى غاية 01/02/2023 مع تعويض عن التماطل قدره 1200 درهم وبفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين و المصحح بالإمضاء بتاريخ 02/10/2001 و إفراغ المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الكائن بحي النسيم منطقة أ قطاع 5 رقم 41 عمارة 43 ليساسفة الدار البيضاء وتحميل المدعى عليه أصليا المصاريف ورفض باقي الطلب، ويرفض الطلب المقابل وتحميل رافعه المصاريف.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبية أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعي [عبد الرحمان (م.)] تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك المحل التجاري الكائن بحي النسيم منطقة "أ" قطاع 5 رقم 41 عمارة 43 ليساسفة الدار البيضاء المعد لحلاقة النساء وأنه أبرم مع المدعى عليه عقدا لتسيير المحل التجاري مقابل أدائه لنسبة من الأرباح كل شهر محددة في مبلغ 3000,00 درهم وأنه امتنع عن أداء هذه النسبة من الأرباح التي بذمته بدون مبرر لمدة سنتين من تاريخ 2021/02/01 إلى تاريخ 2023/02/01 وجب فيها مبلغ 51.600,00 درهم موضحا بأنه وجه للمدعى عليها إنذارا بالأداء و الإفراغ بسبب عدم أداء هذه النسبة من الأرباح توصل به شخصيا بتاريخ 14/02/2023 ولم يستجب إلى مضمونه. وأنه أمهله لهذه الغاية خمسة عشر يوما للأداء أو الإخلاء، ملتصقا بالتصريح بالمصادقة على الإنذار بالأداء والإفراغ المبلغ إلى المدعى عليه بتاريخ 2023/02/14 والحكم بالتالي بإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذن منه من المحل التجاري الكائن بحي النسيم منطقة أ قطاع 5 رقم 41 عمارة 43 ليساسفة الدار البيضاء المعد لحلاقة النساء تحت غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم يمتنع فيه عن التنفيذ والحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 51.600,00 درهم عن نسبة الأرباح المتخلدة بذمته من تاريخ 2021/02/01 إلى 2023/02/01 الحكم بأدائه له تعويضا عن التماطل يقدره في مبلغ 5000,00 درهم الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب مضاد المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 05/07/2023 والتي جاء فيها أنه لا يوجد على أرض الواقع عقد تسيير مكتوب بين الطرفين استنادا لمقتضيات المادة 152 الفقرة الأولى من مدونة، كما أن عقد التسيير وحسب المادة 153 من مدونة التجارة ينشر في أجل 15 يوما في الجريدة الرسمية وفي جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية كما يجب على الميسر حسب الفصل 154 من مدونة التجارة أن يذكر في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري وكذا المستندات الموقعة من طرفه لهذه الغاية أو باسمه رقم تسجيله بالسجل التجاري و موقع المحكمة التي سجل فيها وصفته كمسير حر للأصل.

ومن جهة أخرى فإن عقد التسيير استنادا للمادة 158 من مدونة التجارة يعد باطلا إذا لم يتوفر على الشروط المنصوص عليها أعلاه وتجدر الملاحظة أنه بانعدام عقد التسيير وفق الأسباب السالفة الذكر تكون واقعة نسبة الأرباح المحددة في مبلغ 3000,00 درهم غير ثابتة بملف النازلة الشيء الذي يتعين معه التصريح والحكم برفض الطلب ومن حيث الطلب المضاد فإنه من ظاهر الوثائق أن المدعى عليه يملك الأصل التجاري حسب شهادة البيع المدلى بها في الملف و حصل على إثرها على ترخيص صادر من طرف رئيس جماعة ليسانسة يرخص له بإقامة مؤسسة حلالة النساء بتاريخ 2001/08/09 وأن هذا الأخير لا يتوفر على دبلوم يخول له ممارسة حلالة النساء وأنه بحكم أنه يتوفر على دبلوم لحلالة النساء و حتى حلالة الرجال دخل مع المدعى عليه بعمله و شواهد و كفاءاته في الميدان منذ سنة 2001 و اكتسب المحل التجاري سمعة طيبة و صار يتردد عليه النساء من اجل الحلالة، وأنه كان هو من يتكلف بأداء مختلف ضرائب المحل من ضريبة النظافة و PATENTE و IGR منذ بدء العمل بالمحل التجاري إلى أن دخلت جائحة كورونا إلى أرض الوطن خلال سنة 2020 مخلفة ركودا واضحا على مردود المحل التجاري، كما أنه كان هو المكلف بأداء مختلف المصاريف المتعلقة بالمحل التجاري من ضرائب و أداء مادة الماء والكهرباء و الباقي يقسم بين الطرفين مناصفة بحيث يتم تحويل نصيب المدعى عليه في الطلب المضاد إلى حسابه البنكي عدد 011780000045200000653416 كما هو واضح من التحويلات البنكية سنة 2016 و إلى غاية سنة 2023 وأنه هكذا يتضح أنه ثمة شركة عقدية قدم المدعى عليه في الطلب المضاد أمواله و المتمثلة في المحل التجاري، في حين وضع عمله و شواهد و كفاءاته لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي ينشأ عنها وذلك بطبيعة الحال بعدم خصم جميع المصاريف المتعلقة بالمحل التجاري موضوع النزاع. و أنه نتيجة ثبوت واقعة الاشتراك في المحل التجاري موضوع النزاع، ملتصقا في الطلب الأصلي الحكم برفض الطلب.

ومن حيث الطلب المضاد الحكم بأداء المدعى عليه في الطلب المضاد تعويضا مسبقا يحده العارض بكل اعتدال في مبلغ لا يقل عن مبلغ 5.000,00 درهم والحكم على المدعى عليه في الطلب المضاد بتمكينه من نصف المحل التجاري مع إلزامه بتسجيل نسبته المتمثلة في النصف لدى مختلف المصالح الإدارية التي يخضع لها المحل التجاري و الحكم على المدعى عليه في الطلب المضاد في حالة استحالة تمكينه من المحل التجاري موضوع النزاع الحكم بإجراء خبرة حسابية يعهد بها إلى أحد الخبراء في المحاسبة من أجل تحديد الثمن الافتتاحي للمحل التجاري موضوع النزاع بالمزاد العلني مع حفظ الحق في الإدلاء بالمستنتجات الختامية على ضوء الخبرة الحسابية التي تأمر بها هذه المحكمة ومع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية والتصريح بتحميل المدعى عليه كافة المصاريف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 04/10/2023 جاء فيها أن المدعى عليه يزعم بأنه ليس هناك أي عقد تسيير مكتوب بين الطرفين استنادا إلى مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة، وأنه على خلاف مزاعم المدعى عليه، فإن العقد المدلى به للمحكمة الرابط بين الطرفين، وإن كان لا يشير في عنوانه إلى عقد تسيير حر فإنه يشير بشكل واضح ولا لبس فيه إلى أن المدعى عليه كلف من قبله بتسيير المحل المخصص لحلالة النساء وأن هذا العقد موقع ومصحح الإمضاء بين الطرفين بتاريخ 2001/10/02 وأنه هو المالك الحقيقي لهذا المحل، وأنه حصل بتاريخ 2001 على ترخيص من قبل رئيس جماعة ليسانسة الدار البيضاء لممارسة مهنة الحلالة، وهو من يؤدي جميع الضرائب المتعلقة بالمحل وقد أبرم مع المدعى عليه عقد تسيير حر لهذا المحل باعتباره حاصل على شهادة الحلالة، مقابل نسبة من الأرباح محددة في مبلغ 3000,00 درهم شهريا وأن المدعى عليه توقف عن أداء هذه النسبة، ولم يعد يؤدي له إلا مبلغ شهري هزيل عن طريق تحويلات بنكية لا يصل إلى المبلغ المتفق عليه، بالرغم من إنذاره عدة مرات. من حيث المقال المضاد فإن المدعى عليه يتقاضى بسوء نية زاعما أنه ليس بمسير للمحل بل شريك له وأن هذه الشراكة المزعومة يعوزها الإثبات ولا وجود لأي عقد يثبت ذلك وأن المقال المضاد جاء كردة فعل عن مطالبته بأدائه لنسبة الأرباح المتفق عليها مع فسخ عقد التسيير الحر وأن إبرام المدعى عليه لعقد تسيير حر معه كصاحب الملك، لا يخول له الحق في المطالبة باقتسام المحل والادعاء زورا وبهتانا بكونه شريكا له في هذا المحل، ملتصقا من حيث المذكرة التعقيبية رد جميع دفعات ومزاعم المدعى عليه لعدم أساسها والحكم وفق الطلب ومن حيث المقال المضاد أساسا الحكم بعدم قبول المقال شكلا واحتياطيا موضوعا رد جميع ادعاءات ومزاعم المدعى عليه لعدم أساسها وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على تعقيب المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 18/10/2023 والتي جاء فيها أن الأصل أن التقاضي يكون بحسن النية وطبقا للمادة

5 من ق. م. موان المدعي الأصلي ثبت أنه يتقاضى خلافا للمادة أعلاه ذلك أن هذا الأخير يزعم أنه ثمة عقد مدلى به بملف النازلة و مبرم بين الطرفين يتعلق بعقد التسيير الحر. إلا أنه برجوع المحكمة إلى وثائق ملف القضية سوف يلاحظ خلوه من أية وثيقة تفيد عقد التسيير المزعوم ذلك أن عقد التسيير يشترط فيه حسب مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة أن يكون كتابيا ومبرم بين مالك الأصل التجاري أو مستغله على اكرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته أن الوثيقة المنجزة من طرف العارض ذات عنوان التزام لا تعتبر وثيقة عقد تسيير حر بالمفهوم القانوني الوارد في الفصول الممتدة من 152 إلى غاية 158 من مدونة التجارة، كما أن الوثيقة التي هي عبارة عن التزام و التي سماها المدعي الأصلي بعقد تسيير حر لا تشير إلى مبلغ 3000,00 درهم كمقابل نسبة الإرباح يقوم بتأديتها وأنه كيفما كان الحال فإن المحكمة عند خلوها للمداولة و استقرائها لظاهر الوثائق سوف أن نسبة من الإرباح المحددة في مبلغ 3000,00 درهم جاءت من مخيلة المدعي الأصلي و ليس لها أساس سواء من حيث القانون أو حتى الواقع ذلك أن المدعي الأصلي لا ينازع في التحويلات البنكية التي توصل بها و التي تحمل مبالغ مختلفة مدخول المحل التجاري وحسب الرواج الذي يزداد في مناسبات معينة كالأعياد و أن المدعي الأصلي بتوصله بتحويلات بنكية عن سنة 2016-2017-2018-2019-2020-2021-2022 و 2023 يعد إقرارا ضمنيا أنه لا يوجد على أرض الواقع أي عقد تسيير حر المقتضيات المنصوص عليها في الفصول الممتدة من المادة 152 و إلى غاية 158 من مدونة التجارة و بالمقابل توجد حالة الاشتراك المضمنة في الطلب المضاد.

ومن جهة أخرى، فإن المدعي أصليا يزعم أن الشركة المزعومة يعوزها الإثبات و الحال أن وثائق ملف النازلة تشير بوجود شراكة بين الطرفين و كما هو واضح في الطلب المضاد المبني على القانون و حتى الواقع لذلك فهو يلتمس التصريح برد ما جاء في المقال الأصلي و الحكم تبعا لذلك بما جاء في الطلب المضاد و احتياطيا التصريح و الأمر بإجراء بحث في النازلة قصد الوقوف على حقيقة النزاع القائم بين الطرفين مع حفظ حقه في الإدلاء بالمستنتجات الختامية على ضوء البحث المأمور به من طرف هذه المحكمة مع ترتيب جميع الآثار القانونية الناتجة عن ذلك، ملتصقا بالحكم برفض الطلب الأصلي و اعتبار ما جاء في الطلب المضاد و ذلك جملة و تفصيلا و احتياطيا موضوعا التصريح و الأمر بإجراء بحث في النازلة يحضره طرفي النزاع بصفة شخصية قصد الوقوف على حقيقة و كأنه النزاع القائم بين الطرفين مع حفظ حقه في الإدلاء بالمستنتجات الختامية على البحث المأمور به من طرف هذه المحكمة مع ترتيب جميع الآثار القانونية الناتجة عن ذلك.

وبتاريخ 25/10/2023 صدر الحكم التمهيدي عدد 1685 بإجراء بحث بين الطرفين.

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبعد تعقيب الطرفين على البحث صدر بتاريخ 27/12/2023 حكم تمهيدي عدد 2226 بإجراء خبرة بواسطة [الخبير السيد الحسين كرومي].

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة الحسابية واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أنه وخلافا لما ذهب إليه تعليل المحكمة مصدرة الحكم المستأنف، فإن من الشكليات والبيانات الإلزامية في العقود التي تنصب على حق عيني أن يتم الإشارة فيها إلى طرفي العلاقة التعاقدية وبيان هويتها الكاملة وعناوينهما، وبالرجوع إلى الإلتزام المصحح الإضاء بتاريخ 2001/10/02 يتضح أنه تضمن فقط اسم الطاعن، دون أن يتضمن اسم الطرف الثاني أي المستأنف عليه [السيد عبد الرحمان (م.)]، علما أن عقد التسيير من العقود الشكلية الذي أوجب فيه المشرع المغربي بأن يتم كتابة و أن يسجل في السجل التجاري وأن ينشر في الجريدة الرسمية في شكل مستخرج طبقا للفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 153 من مدونة التجارة والمادة 154 من ذات القانون، وبذلك فإن عقود التسيير هي من العقود الشكلية التي أوجب فيها القانون توفر شكليات معينة كتلك الواردة في المادتين السالفتي الذكر.

كما أن عدم توفر تلك الشكليات في العقود الشكلية يكون جزاؤها البطلان وهو الجزء المنصوص عليه في المادة 158 من مدونة التجارة حالة تخلف شكليات عقد التسيير، وأن العمل القضائي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء استقر على اعتبار الكتابة شرطا في عقود التسيير (الحكم عدد 612 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/01/2010 في الملف رقم 797/6/2009) وبما أن المستقر عليه فقها وقانونا أن العقد هو اتفاق و تراضي إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو إحداث أثر قانوني، وان مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة اعتبرت أن كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته يكون خاضعا للأحكام الواردة في المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استخلصت من الإلتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 2001/10/02 أن الأمر يتعلق بعقد تسيير ، كان عليها في إطار دورها الرقابي أن تخضع لمقتضيات المواد السالفة الذكر من مدونة التجارة ومراقبة مدى استجابته للشروط المنصوص عليها في هذه المواد تحت طائلة عدم اعتباره عقد تسيير أو التصريح ببطلانه، وأن الإلتزام الباطل بقوة القانون لا يصحح لا بالتقدم و لا بالإجازة، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الإلتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 2001/10/02 عقد تسيير وتكون قد خرقت هذه المقتضيات القانونية وجعلت ما قضت به من إفراغ وتعويض عن التماطل غير مرتكز على أساس قانوني.

ومن جهة ثانية، فإن الطاعن يدلي بإشهادات صادرة عن كل من [السيد عزيز (م.)] و[السيد بوشعيب (ن.)] و[السيد أحمد (ج.)] يشهدون فيها بحكم المطالعة ان الأرباح تقتسم مناصفة بين المستأنف والمستأنف عليه، وأن مؤدى هذه الإشهادات أنه لم يكن هناك واجب شهري محدد القيمة وإنما تم الاتفاق على أن يتم اقتسام الأرباح مناصفة بين الطرفين بعد خصم المصاريف والتنفقات اللازمة للنشاط الممارس بالمحل، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بشراكة مؤسسة على أن يضع المستأنف عليه المحل التجاري فيما يضع العارض مؤهلاته وشواهد و كفاءته على أساس أن تقتسم المبالغ المتحصل عليها شهريا من ممارسة مهنة الحلاقة بالتساوي مناصفة بين الطرفين بعد المصاريف، وعليه فلا وجود لعقد تسيير خاصة وأن الأرباح تقتسم متفاوتة من شهر لآخر كما تثبتتها التحويلات في الحساب البنكي للمستأنف عليه و كما أقر بها صراحة هذا الأخير بتصريحاته خلال جلسة البحث.

يضاف إلى ذلك أن المستأنف عليه أقر في جلسة البحث كما هو ثابت من محضر الجلسة " ان الاتفاق فعلا كان باقتسام الأرباح مناصفة " فضلا عن التناقض الذي أبداه المستأنف عليه في تصريحات حول المقابل الشهري إذ صرح في مقاله الافتتاحي والإنذار أنه محدد في مبلغ 3000 درهم، غير أنه في تصريحاته المضمنة بجلسة البحث صرح بأنه محدد في 40.000,00 تم أتبع تصريحه هذا بتصريح آخر أفاد فيه بأنه محدد في 3.000,00 درهم ليصرح في نفس جلسة البحث بأن الاتفاق فعلا كان باقتسام الأرباح مناصفة وهي تصريحات تظهر حجم التناقض الذي سقط فيه المستأنف عليه بجلسة البحث وتطبق بشأن القاعدة الفقهية التي تنص على أن " من تناقضت حججه مع أقواله بطلت دعواه" وبما أن موجبات الإفراغ غير قائمة في نازلة الحال فإن الحكم بفسخ العقد و التعويض عن التماطل ليس له ما يبرره، لكل هذه الإعتبارات القانونية والواقعية فإن الحكم المطعون فيه بالإستئناف خرق المقتضيات القانونية والقواعد الفقهية الواردة أعلاه، جاء غير مرتكز على أساس قانوني فيما قضى به من الحكم على [السيد عبد اللطيف (د.)] بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري.

وبخصوص نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه و انعدام أساس المديونية، فإن المحكمة اعتبرت الإلتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 2001/10/02 عقد تسيير و رتبت على ذلك الإستجابة لطلب المستأنف عليه بالأداء عن المدة من 2021/02/01 إلى غاية 2023/02/01 أمرت بإجراء خبرة تقويمية لتحديد للربح الصافي للمحل عهدت بإنجازها للخبير [السيد الحسين كرومي] والذي خلص إلى تحديد الأرباح التي حققها المحل عن المدة من 2021/02/01 إلى 2023/02/01 محددة في مبلغ 75.000,00 درهم، كما أن الأمر لا يتعلق بعقد تسيير وبالتالي لا تطبق بشأنه المقتضيات القانونية المتعلقة بعقود التسيير، وكما سبق الإشارة إليه سلفا فإن الأمر يتعلق بشراكة بين الطاعن والمستأنف عليه تتأسس على يشارك هذا الأخير بمحله التجاري على أن يضع في المقابل الطاعن شواهد و مهنته كحلاق و مؤهلاته و تجربته على أساس أن يتم اقتسام المداخل مناصفة بينهما بعد خصم المصاريف من ضرائب و واجبات مادتي الماء و الكهرباء وغيرهما.

وأن الثابت من تصريحات المستأنف عليه حول المقابل الشهري المتفق عليه و ما كان يتسلمه من الطاعن من مبالغ إذ صرح في مقاله

الإفتتاحي و الإنذار أنه محدد في مبلغ 3000 درهم، غير أنه في تصريحاته المضمنة بجلسة البحث صرح بأنه محدد في 40.000,00 درهم تم أتبع تصريحه هذا بتصريح آخر أفاد فيه بأنه محدد في 3.000,00 درهم ، ليصرح في نفس جلسة البحث بأن الاتفاق فعلا كان باقتسام الأرباح مناصفة تم استطراد قائلا بأنه كان يتسلمه مباشرة عن طريق المناولة وبعد ذلك عن طريق التحويل في حسابه البنكي، مما يستشف معه أن المقابل الشهري لم يكن ثابتا بل كان متغيرا حسب مدخول كل شهر وهو المستفاد كذلك من تقرير الخبير الذي أقر فيه بصعوبة تحديد دخل المحل بالنظر لاعتبارات متعددة : الاعتبار الأول مرتبط بالمحل التجاري من حيث مكوناته ومرافقه حسب ما وصفه الخبير بأنه عادي جدا من حيث التهيئة والديكور والزينة والثاني مرتبط بمكان المحل التجاري الذي يتواجد بسفلي عمارة بزقة خلفية غير مرئي و غير ملحوظ للمارة والثالث مرتبط بموقع المحل و الذي يتموقع يحي من صنف السكن المشترك والرابع مرتبط بمدخول المحل بالنظر لما توصل الخبير من كونه يتواجد بمكان خلفي وغير مرئي وغير مجهز وعادي جدا من حيث التهيئة والديون و يتواجد بمنطقة تخلق فيها الشوارع الرئيسية رواج لا بأس به، وعليه فكل هذه الاعتبارات تصب في نتيجة واحدة أن مدخول المحل جد ضعيف بالنظر المكان تواجد الذي يجعله غير مرئي للمارة ، وبالنظر لهيئته وديكوره العاديين جدا و بالنظر لموقع تواجده بمنطقة الشوارع الرئيسية هي من تخلق رواج لا بأس به، ومن ثمة فإن مبلغ الدخل السنوي للمحل الذي خلص إليه الخبير في تقريره يكون جد مبالغ فيه.

ومن جهة ثانية، فإن السيد الخبير لم يبني خلاصة تقريره على أسس و عناصر ثابتة وملموسة وإنما استند على الافتراض والتقدير وهي أسس لا تسعف في تحديد المديونية بحيث أن السيد الخبير اعتمد في تحديد الدخل السنوي للمحل كما هو مدون بتقريره على طريقة المقاربة مع محلات مماثلة في مناطق أخرى وهي طريقة تفترض عرض اسم هذه المناطق وموقعها الجغرافي حتى يتبين مستواها المعيشي والكثافة السكانية ومستوى الزواج بها ومكان تواجد المحلات المخصصة للحلاقة بها ومقاربتها مع مكان تواجد المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية والمعطيات المحيطة به وفقا لوصف السيد الخبير، مما يتبين معه حجم الافتراض والتقدير في المقاربة التي اعتمدها الخبير عند تحديد للمدخل السنوي للمحل، علما أن الحقوق المدعى فيها لا تبنى على الافتراض لا على التقدير، وإنما على الإثبات الذي يكون وفق ما يقتضيه القانون.

ومن جهة ثالثة، فإن السيد الخبير بنى خلاصة تقريره كذلك على الاقتراح دون تأصيل للعمليات الحسابية الدقيقة والمعطيات التي اعتمدها وفقا لما تقتضيه المهمة المسندة إليه وطبيعتها من حيث الإنجاز والبحث والتدقيق خاصة وأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية توجب على الخبير أن يقدم جوابا محددًا و واضحا على كل سؤال فني، فجاء تقرير الخبير تبعا لما تم بيانه أعلاه غير مرتكز على أسس موضوعية أو فنية دقيقة وموجبا لاستبعاده والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه لما اعتمدت تقرير الخبرة المنجز من طرف [الخبير حسين كرومي] وهو تقرير مبني على الافتراض و المقاربة والاقتراح و مفتقد لأسس المقاربة تكون قد جعلت ما قضت به ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه موجب للإلغاء.

ومن جهة رابعة ، فإن الثابت من التحويلات البنكية بحساب المستأنف عليه أن الطاعن كان يؤدي له بانتظام المبلغ المستحق له شهريا من الأرباح تبعا لمدخل المحل، ومعلوم أن مداخيل مثل هذه الأنشطة متغيرا من شهر لآخر ومن موسم إلى موسم و بالتالي فإنها دخول غير قارة و غير مستقرة، ومؤدى ذلك أن الطاعن أدى بانتظام للمستأنف عليه نصيبه من الأرباح الشهرية عن المدة من 2021/02/01 إلى غاية 2023/02/01 و هي المدة المطلوبة في المقال الإفتتاحي وفي الإنذار كما هي مثبتة من خلال التحويلات البنكية، وباعتبار مبلغ الربح الصافي المحدد من قبيل الخبير مبالغ فيه وغير مؤسس، و باعتبار الأداءات التي تمت لفائدة المستأنف عليه خلال المدة المطلوبة والثابتة من خلال الكشوف البنكية بحسابه البنكي، فإن ذمة الطاعن تكون خالية من أي مديونية لفائدة المستأنف عليه ويكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب ولم يرتكز على أساس سليم، ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العقد الرابط بين الطرفين والمصحح الإمضاء بتاريخ 2001/10/05 و إفراغ المدعى عليه من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الكائن بحي النسيم منطقة أ قطاع 5 رقم 41 عمارة 43 ليساسفة الدار البيضاء وإلغائه فيما قضى به بأداء المدعى عليه أصليا لفائدة المدعى مبلغ 13.100 درهم كواجبات تسيير المحل عن المدة من 2021/02/01 إلى غاية 2023/02/01 مع تعويض عن التماطل قدره 1200 درهم وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وبجلسة 10/10/2024 ادلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جواب جاء فيها أن الاستئناف لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم ذلك

أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد التزام بتسيير محل تجاري مصحح الإمضاء بتاريخ 2001/10/02 وأن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن هذا العقد يشير بشكل لا لبس فيه بأن الطاعن كلف المستأنف عليه بتسيير المحل المخصص لحلاقة النساء، وأنه أبرم مع المستأنف عليه هذا العقد باعتباره حاصل على شهادة الحلاقة، مقابل نسبة من الأرباح محددة في مبلغ 3000,00 درهم شهريا وتوقف المستأنف عليه بدون مبرر عن أداء هذه النسبة ولم يعد يؤدي له إلا مبلغا شهريا هزيلا عن طريق تحويلات بنكية لا تصل إلى المبلغ المتفق عليه، رغم إنذاره عدة مرات وأن المحكمة الابتدائية في إطار تحقيق الدعوى أمرت بإجراء بحث في النازلة وخبرة بواسطة [الخبير السيد الحسين كرومي] لتحديد الربح الصافي الذي يدره المحل ونصيبه منه وأنه خلال جلسة البحث بين الطرفين أقر المستأنف بأنه يرتبط معه عقد التزام بتسيير فقط وليس شراكة كما يزعم وأنه عند تسلم المحل فقد كان مجهزا بجميع التجهيزات لممارسة مهنة الحلاقة، وأنه تسلم المحل لتسييره فقط بناء على التزام مصحح الإمضاء بين الطرفين، ويتبين بالتالي أن محكمة الدرجة الأولى كانت على صواب حينما اعتمدت العقد الرابط بين الطرفين وربتت على عدم وفاء المستأنف بالتزاماته فسخ هذا العقد لتماطل المدين ويتعين بالتالي رد جميع وسائل الاستئناف المثارة لعدم أساسها والتصريح بالحكم برفض الاستئناف مع تأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر.

وبجلسة 24/10/2024 ادلى الطاعن بواسطة نائبته بمذكرة رد أكد من خلالها ما جاء بمقاله الاستئنافي مضيفا انه أدلى رفقة مقاله الإستئنافي بإشهادات صادرة عن كل من [السيد عزيز (م.)] و[السيد بوشعيب (ن.)] و[السيد أحمد (ج.)] وهي الحجج التي يشهدون فيها بحكم المطالعة والمخالطة أن الأرباح العائدة من استغلال النشاط الممارس في المحل يتم اقتسامها مناصفة بين [السيد عبد اللطيف (د.)] [المستأنف عليه عبد الرحمان (م.)] ومؤدى ذلك أنه لم يكن هناك واجب شهري محدد القيمة والمبلغ، وإنما تم الاتفاق على أساس أن يتم اقتسام الأرباح مناصفة بين الطرفين بعد خصم المصاريف النفقات اللازمة للنشاط الممارس بالمحل، ملتصقا بالتصريح برد ما احتج به المستأنف عليه في مذكرة جوابه والحكم تبعا لذلك وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 24/10/2024، ألفي بالملف بمذكرة [للأستاذة اشمارخ]، في حين تخلف نائب المستأنف عليه رغم سابق الاعلام، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 31/10/2024.

محكمة الاستئناف

حيث نعى الطاعن على الحكم المستأنف عدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق مقتضيات المواد 152 و153 و154 و158 من مدونة التجارة وشكليات عقد التسيير وان الأمر لا يتعلق بعقد تسيير وإنما بعقد شراكة.

لكن حيث إنه وخلاف ما تمسك به الطاعن، فإن المشرع لم يشترط شرط الكتابة في عقد التسيير وإنما اعتبره من العقود الرضائية، التي لا تخضع لأية شكلية ومن ثمة يبقى الالتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 02/10/2001 الذي التزم بمقتضاه الطاعن بكونه مكلف بتسيير [صالون ا.ل.] للنساء وبانه يتحمل كافة المسؤوليات بمثابة عقد تسيير والتزام بالتسيير أما ما تمسك به الطاعن من مخالفة العقد لمقتضيات المادة 153 وما بعدها من مدونة التجارة فهي شروط وضعت لمصلحة الغير ولا يجوز للمتعاقدين التمسك بها في مواجهة بعضهما البعض ما دام ارتضيا قيام علاقة التسيير بينهما على الشكل المذكور.

وحيث إنه وبخصوص ما تمسك به الطاعن من كونه ليس هناك اتفاق على واجب شهري محدد القيمة وانه تم الاتفاق على اقتسام الأرباح، فإن محكمة البداية وعندما تبين لها ان الالتزام المدلى به لم يشر إلى كيفية أداء واجبات التسيير وأمام تعارض تصريحات الطرفين أثناء جلسة البحث أمرت بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد الأرباح السنوية التي يدرها الأصل التجاري موضوع التسيير أسندت مهمة القيام بها [للخبير السيد الحسين كرومي] الذي خلص في تقريره إلى ان الأرباح التي حققها المحل عن المدة المطالب بها من 01/02/2021 إلى 01/02/2023 محددة في مبلغ 75.000 درهم وعلى ضوء ذلك حددت المحكمة نصيب المستأنف في مبلغ 37.500 درهم وبعدها قامت بخصم ما تم أدائه من طرف الطاعن عن طريق تحويلات بنكية حددت المبلغ الصافي الواجب أدائه في مبلغ 3.100 درهم وبذلك تكون المحكمة صائبة ولم تخالف أي مقتضى قانوني.

وحيث ان اتفاق الطرفين على اقتسام الأرباح مناصفة بعد خصم المصاريف والنفقات اللازمة للنشاط الممارس بالمحل لا يجعل من العقد الرابط بين الطرفين عقد شركة وفق ما تمسك به الطاعن على اعتبار انه من جهة أولى لم تنص المشرع صراحة على التزام المسير الحر بأدائه أجرة للمالك بل ترك أمر تحديد هذه الأجرة لارادة الطرفين، ومن جهة أخرى فان طبيعة العلاقة بين الطرفين ثابتة من خلال الالتزام المدلى به من طرف الطاعن والذي يؤكد بصفة لا لبس فيها ان الأمر يتعلق بعقد تسيير كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه.

وحيث انه وبخصوص ما نعاه الطاعن على الخبرة فانه وخلاف ما نعاه فان الخبرة جاءت موضوعية وانه وفي غياب مسك محاسبة منتظمة ولا دفاتر تجارية أو تصريحات ضريبية فان الخبر اعتمد على طريقة المقارنة مع محلات مماثلة في مناطق أخرى من حيث المواصفات وحدد الدخل السنوي للمحل وبعد خصم جميع التكاليف حدد الربح الصافي وهي طريقة سليمة في غياب إدلاء الطرفين بالوثائق المثبتة للدخل.

وحيث انه وبخصوص ما تمسك به من أدعاءات عن طريق التحويلات البنكية فان محكمة البداية قامت بخصم المبلغ المذكورة من نصيب المستأنف عليه في الأرباح مما يجعل ما تمسك به على غير أساس.

وحيث استنادا لما ذكر يكون ما أسس عليه الطاعن استئنافه من أسباب لا يقوم على أساس ويتعين رد استئنافه وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.