

**Qualification du contrat : en l'absence de bail écrit, la preuve d'un fonds de commerce préexistant et de contrats de gérance antérieurs justifie la qualification de gérance libre (CA. com. Casablanca 2024)**

Identification			
<b>Ref</b> 58545	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5484
<b>Date de décision</b> 20241111	<b>N° de dossier</b> 2024/8205/4357	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Résiliation de contrat, Qualification du contrat, Preuve, Gérance libre, Fonds de commerce préexistant, Expulsion, Défaut de paiement, Confirmation du jugement, Bail commercial, Absence de contrat de bail écrit	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Le débat portait sur la qualification d'une convention d'occupation d'un fonds de commerce, l'occupant invoquant un bail commercial verbal et le propriétaire un contrat de gérance libre. Le tribunal de commerce avait retenu la qualification de gérance libre et prononcé la résolution du contrat ainsi que l'expulsion pour défaut de paiement de la redevance. L'appelant contestait cette qualification, arguant que les versements effectués constituaient des loyers et que les contrats de gérance antérieurs conclus par le propriétaire avec des tiers lui étaient inopposables. La cour d'appel de commerce écarte la qualification de bail commercial en se fondant sur un faisceau d'indices. Elle retient que le propriétaire avait conclu par le passé plusieurs contrats de gérance libre écrits pour le même fonds, que ce dernier préexistait à l'entrée dans les lieux de l'appelant et que celui-ci ne justifiait d'aucun titre de propriété sur le fonds, notamment d'une licence d'exploitation à son nom. La cour ajoute que le manquement au paiement est caractérisé, un paiement partiel étant insuffisant à purger le manquement contractuel. Le jugement prononçant la résolution du contrat et l'expulsion est par conséquent confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 26/07/2024 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/06/2024 تحت عدد 6827 ملف عدد 665/8205/2024 الذي قضى بقبول الطلب شكلا وموضوعا بفسخ عقد التسير الحر الرابط بين الطرفين و إفراغ المدعى عليه من المحل التجاري المسمى "مصبنة س." الكائن ب الزنقة 8 الرقم 2-4 حي السعادة القدس سيدي البرنوصي الدار البيضاء, هو و من يقوم مقامه أو بإذنه مع تحميله المصاريف و رفض باقي الطلب.

في الشكل:

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرض خلاله أنه يملك المحل التجاري المسمى "مصبنة س." الكائن بعنوان المدعى عليه وهو عبارة عن مصبنة لغسل وتحديد الملابس اشتراها من السيد مبارك (س.). وأنه خلال شهر ماي 2018 حل المدعى عليه محل أحد الأشخاص في مهمة تسير المصبنة مقابل أرباح جزافية شهرية محددة في مبلغ 5.000,00 درهم دون إبرام عقد كتابي بين الطرفين .وأن المدعى عليه توقف عن أداء نصيبه من الأرباح المتفق عليها منذ شهر غشت 2023 ، كما أن المدة السابقة كان يقلص فيها الأرباح الشهرية المتفق عليها إلى 3.000,00 درهم دون مبرر معقول. وأن المدعى عليه يتقاعس عن تنفيذ واجباته اتجاه المحل ومنها على الخصوص عدم أداء واجبات الكهرباء والماء الشيء الذي جعله ملزما بأدائها، كما أنه قام بتعطيل مجموعة من الآليات والمعدات التي تم وضعها رهن إشارته. وأنه لم يعد يرغب في استمرار العلاقة بين الطرفين، مما يبقى من حقه اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بفسخ عقد التسير الشفوي الرابط بين الطرفين وطرده هو ومن يقوم مقامه بإذنه ، ملتصقا بقبول المقال شكلا وموضوعا التصريح بفسخ عقد التسير الشفوي الرابط بينه وبين المدعى عليه والقول بطرده هو ومن يقوم مقامه بإذنه من جميع مرافق المحل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 07/01/2024 والتي أرفقها بصورة لشهادة ملكية, صورة لعقد بيع توثيقي مؤرخ في 11/06/2013, صورة لرخصة و إنذار مع محضر تبليغه مؤرخ في 20/12/2023.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 28/02/2024 والتي جاء فيها بخصوص عدم قانونية الإنذار وجه المدعي للعارض إنذار بالأداء قصد أدائه ما تخلد بذمته من الوجيبة الكرائية المحددة في 3000 درهم وأن العارض يحتفظ بخصوص ما تضمنه الإنذار من ملاحظات لا أساس لها من الصحة وأن الإنذار تأسس على كون العلاقة بين العارض والمدعي هي علاقة عقد تسير حر، والحال أن العارض يكتري من المدعي المحل التجاري ويؤدي سومة كرائية محددة منذ انعقاد عقد الكراء بينها، وأنه لم يسبق لهما أن اتفقا على عقد تسير حر من قبل وأن ما جاء في الإنذار والمقال الافتتاحي ما هو إلا افتراء من صنع المدعي لا أساس له من الصحة وأن العارض كان يؤدي الوجيبة الكرائية دون تماطل وأن العارض أدى ما بذمته من مبلغ الوجيبة الكرائية داخل الأجل القانوني المحدد في الإنذار وأن المدعي لم يطالب في مقاله بالأداء وأنه سحب مبلغ الوجيبة الكرائية المعروض عليه من البنك مما يؤكد أن الوجيبة الكرائية محددة في 3000 درهم وأنه لا وجود للتماطل كسبب من أسباب الإفراغ المنصوص عليه في قانون الكراء التجاري وأن تأسيس الإنذار في إطار التسير الحر دون إثبات ذلك ولا تبيان مدته أو مضامينه يجعله باطلا ولا يرتب أي اثر قانوني وأن المحكمة لا تصنع الحجج مما يتعين معه يتعين معه القول والحكم بعدم قبول الطلب وبخصوص شكليات المقال أشار المدعي في مقاله الافتتاحي

باعتبار عنوان مكتب دفاع المدعى عليه محلا للمخاطبة معه والحال أن تعيين محل المخاطبة حق لكل طرف في اختيار محل التخاطب معه وأن عنوان العارض مدون في مذكرته الجوابية ويزعم المدعي أنه يملك الأصل التجاري للمحل المكترى وأنه أبرم عقد تسيير حر مع العارض والحال أن العارض يكتري منه المحل التجاري الذي يستغله في نشاطه كمصبنة، بسومة كرائية محددة في مبلغ 3000 درهم كما هو ثابت من خلال الوصلات البنكية التي تثبت العلاقة الكرائية وأنه لما اتفق مع المكري كان الاتفاق حول عقد كراء المحل وحددا معا السومة الكرائية كما هي ثابتة من خلال الوصلات البنكية وأن العارض أسس الأصل التجاري للمحل المكترى مند إبرام عقد الكراء سنة 2018 وأن المدعي يتقاضى بسوء نية من أجل طرد العارض من المحل دون أي تعويض وأن العارض يلتمس من المحكمة الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر احتياطيا جدا وأن العارض أدلى للمحكمة بوصلات الكراء تفيد قيام العلاقة الكرائية بينه وبين المدعي وأنه يعزز دفعه بشهادة السيد ريحان (ع.) الحامل لبطاقة التعريف عدد HH87716 والذي هو مستعد للدلاء بشهادته أمام المحكمة في حالة ما إذا تبين له ضرورة إجراء بحث في النازلة بخصوص طبيعة العلاقة التي تربط العارض بالمدعي ، ملتصا بالحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء بحث في النازلة. مرفقا مذكرته بوصلات لايدات بنكية، رسالة جواب على انذار و صورة لشيك.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 20/03/2024 والتي جاء فيها أن ما يزعمه المدعى عليه لا يرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم، ذلك أنه يزعم أن العلاقة الكرائية ابتدأت منذ سنة 2018 وأسس على إثرها أصله التجاري، وهو ما يعني أن القانون الواجب التطبيق في النزاع الحالي هو القانون 16-49 ومن المستجدات التي جاء بها القانون المذكور، هو تحول عقد الكراء من العقود الرضائية التي يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات إلى عقد من العقود الشكلية التي تجعل من الكتابة شرط لانعقادها طبقا للمادة 3 من القانون رقم 16-49، التي تنص على أن عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تبرم وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ وأن هذا الأمر أكدته بمفهوم المخالفة محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها عدد الت 2727 الصادر بتاريخ 2019/06/11 ملف عدد 2019/8206/1816 والذي جاء فيه " بخصوص الدفع يكون الدعوى مخالفة للمادة 3 من ق 16-49 والتي تنص على أنه تبرم عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ فإن الثابت من وثائق الملف أن العلاقة قائمة بين الطرفين قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق بتاريخ 2017/02/11 والتي لم تكن تستوجب الإثبات بالكتابة مما يتعين معه رد الدفع وأنه في غياب عقد كراء مكتوب تكون العلاقة الكرائية غير قائمة وتبقى مزاعم المدعى عليه غير مبنية على أساس قانوني وواقعي سليم من هذه الناحية ومن جهة أخرى، فإن أدلى برخصة استغلال المحل تحت عدد 2010/72 في اسم مالك المحل الأول السيد محمد أمين (س.) مؤرخة في 09 مارس 2010 ، والذي قام بتفويت المحل برتمه رسما عقاريا وأصلا تجاريا إلى العارض بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 11 يونيو 2023 وبعد ذلك أبرم العارض عقد تسيير مع السيد محمد (ف.) بمبلغ 5.000,00 درهم شهريا بتاريخ 2014/03/18 ثم أبرم عقد تسيير ثاني مع السيد عمر (ف.) بتاريخ 2015/02/05 على أساس مبلغ 4,000,00 درهم شهريا وبعده بعقد ثالث مع السيد عدنان (ف.) بتاريخ 2016/04/21 مقابل أرباح جزافية قدرها 4.000,00 درهم شهريا . وأنه بعد سنة 2018 تولى تسيير المحل المدعى عليه بعد أن استقدمه السيد عدنان (ف.) مقابل أرباح صافية قدرها 5.000,00 درهم شهريا على أن يتم إبرام عقد التسيير الحر كتابة غير أن المدعى عليه بدأ بتماطل في توقيع العقد وبعدها رفض أداء الأرباح وأصبح يستغل المحل بشكل مشبوه وأن المدعى عليه لا يستطيع الإدلاء بأي وثيقة تفيد تأسيس أصل تجاري بالمحل ولا حتى الاشتراك بمادتي الكهرباء والماء وأن الوصلات البنكية المدلى بها لا تتضمن ما يفيد كونها تتعلق بواجبات الكراء ولا تعتبر حجة على قيام العلاقة الكرائية بين الطرفين مادام أن المشرع حدد شكلا معينا لإثبات العلاقة الكرائية بمقتضى المادة 3 من القانون رقم 16-49 وهذا ما جاء في نازلة مماثلة عرضت على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2013/15/1573 ، ملتصا رد مزاعم المدعى عليه والحكم وفق مقال العارض الافتتاحي.

وبناء على تعقيب المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 03/04/2024 والذي جاء فيه حول الدفع المتعلق بالكتابة فإن العارض يؤكد للمجلس الموقر أنه يكتري من المدعي المحل التجاري ويؤدي سومة كرائية محددة مند انعقاد الالتزام بينهما، وأنه لا وجود لعقد تسيير حر بينه وبين المدعي وأن ما جاء في الإنذار والمقال الافتتاحي ما هو إلا افتراء من صنع المدعي لا أساس له من الصحة وأن العارض كان يؤدي الوجيبة الكرائية المحددة في 3000 درهم كما هو ثابت من خلال الوصلات البنكية وأن شرط الكتابة المنصوص عليه في قانون الكراء

التجاري لا يعتبر شرط إثبات كما أنه لا يعتبر شرط انعقاد بل هو شرط من شروط قيام الحق في الكراء الى جانب الشروط الأخرى المتعلقة بالمحل والمدة . وبخصوص ما يزعمه حول تماطل العارض في توقيع العقد فهو لا أساس له من الصحة، بل على العكس من ذلك فقد أرسل الوسيط في العلاقة الكرائية السيد عثمان (ح.) صورة للبطاقة الوطنية للعارض الى المدعي عبر تطبيق الواطساب قصد تمكينه من المعلومات اللازمة لصياغة عقد الكراء لكن ظل يتماطل كما أن الوسيط في العلاقة أكد أن العلاقة بينهما هي علاقة كرائية ولا وجود لعقد تسيير حر وأنه على استعداد لتأكيد شهادته أمام المحكمة وحول الرد عن الدفع المتعلق بملكية الأصل التجاري فإن عقد البيع المدلى به يثبت فقط امتلاكه للعقار ولا وجود لما يفيد تفويت أصل تجاري بالملف وأيضا الرخصة المدلى بها والتي تعود لسنة 2010 في اسم السيد محمد أمين (س.) ولا وجود لما يفيد تحويل الرخصة في اسم المدعي، وبالتالي لا وجود لما يفيد تأسيس المدعي للأصل التجاري في اسمه بعد اقتناء المحل وأن العارض هو المكثري والمستغل الحالي للمحل لأزيد من 6 سنوات وبالتالي هو مالك الأصل التجاري وأن المدعي يزعم أنه سبق له وأن إبرم عقود تسيير حر مع كل من محمد (ف.) سنة 2014 و عمر (ف.) 2015 و عدنان (ف.) سنة 2016 دون الادلاء بما يفيد ذلك وأن العلاقات التعاقدية المذكورة أعلاه لا تتعلق بالدعوى الحالية ومستقلة عن العلاقة الكرائية التي تجمع العارض بالمدعي لكن، وتفنيدا من العارض لما يزعمه المدعي وتوتيرا منه للمجلس الموقر بخصوص سوء نية المدعي في التقاضي، فإن المدعي كان يكرى المحل سنة 2017 للسيد ياسين (ع.) مقابل سومة كرائية هرية قدرها 3000 درهم وهذا ما يؤكد شاهد العارض وهو أخ ياسين (ع.) السيد ربحان (ع.) الذي كان يعمل مع أخيه بالمصبنة وقت كرائته للمحل وبعدها حل محله العارض في العلاقة الكرائية سنة 2018 كما أن زعمه كون السيد عدنان (ف.) هو من استقدم العارض فلا أساس له من الصحة بل إن الوسيط في العلاقة الكرائية هو السيد عثمان (ح.) الذي يشهد بذلك وأن العارض لا يعرف المسمى محمد (ف.) وأن المدعي يتقاضى بسوء نية من أجل طرد العارض من المحل دون أي تعويض ، ملتصا بالحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء بحث في النازلة. مرفقا مذكرته بأصل إشهاد

وبناء على جواب المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 24/04/2024 والتي جاء فيها حول الدفع المتعلق بكتابة العقد يزعم المدعي عليه أن شرط الكتابة في قانون الكراء التجاري لا يعتبر شرط إثبات ولا شرط انعقاد، بل هو شرط من شروط القيام الحق في الكراء إلى جانب الشروط الأخرى المتعلقة بالمحل والمدة . وأن هذا الزعم تفنده صراحة النص المتمثل في الكراء بمحرر كتابي ثابت التاريخ وربطه بالإجبارية، فكلمة الإبرام في النص تعني الانعقاد أو الإنشاء، المادة 3 من ق 16-49 الذي ربط إبرام عقد لذلك فقد أجمع الفقه والقضاء على أن المشرع حول عقد الكراء في الميدان التجاري من العقود الرضائية إلى العقود الشكلية وأن هذا التوجه زكته محكمة النقض في قرار حديث صادر بتاريخ 2023/01/05 في الملف التجاري عدد 2021/2/3/17 تحت عدد 2023/5 وجاء فيه " لكن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تمسك أمامها الطاعن بأنه لم يمارس أي بالمحل المدعى فيه أوردت تعليلا جاء فيه: أن المنازعة انصبت على خلو الملف مما يفيد ممارسة نشاط تجاري بالمدعى فيه دون أن يثبت ذلك، فضلا على أن الثابت من المحضر الاستجوابي المنجز من طرف المفوض القضائي في إطار الملف رقم 1731/2017 أن هذا الأخير استفسر الطاعن عن المدة التي قضاها في المحل موضوع الدعوى على الكراء فأجاب بكون المدة تفوق ستين عاما دون إبداء أي تحفظ بخصوص وجه استغلال المدعى فيه ..... وهو تعليلا غير منتقد أجابت فيه المحكمة وخلاف ما ورد في الوسيلة على الدفع المتعلق بعدم ممارسة أي نشاط بالمحل موضوع الدعوى ثم أن المحكمة التي تبث لها من محضر العرض العيني المنجز بناء على طلب الطاعن بتاريخ 13/10/2017 أن العلاقة الكرائية ترجع لتاريخ سابق لدخول القانون رقم 49.16 اعتبرت وعن صواب أن الدعوى غير مشمولة بالقانون المذكور حتى يمكن اعتماد عقد مكتوب فجاء قرارها معللا تعليلا سليما وكافيا ولم يخرق حقوق الدفع وما ورد بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار). منشور من طرف الدكتور مصطفى بونجة - قضاء محكمة النقض في الكراء التجاري وفقا لمقتضيات القانون 49.16 ص 74 و 75 وأنه ينفي بالمطلق وجود علاقة كرائية مع المدعى عليه بل حتى النية في ذلك غير أنه منذ شرائه للمحل وهو يتولى إبرام عقد تسيير حر مع موجودة بسبب بسيط وهو مع الأغيار كما سيأتي بيانه فيما بعد ولذلك تبقى مزاعم المدعى عليه غير مبنية على أساس قانوني وواقعي سليم مما يتعين معه القول بردها وحول الدفع المتعلق بملكية الأصل التجاري مكثري المحل يزعم المدعى عليه أنه لا وجود لما يفيد تملك العارض للأصل التجاري، وأنه هو لأزيد من 6 سنوات وأسس عليه أصلا تجاريا ، وأن العارض كان يكرى المحل سنة 2017 للسيد ياسين (ع.) مقابل سومة كرائية شهرية قدرها 3.000,00 درهم وهو ما يؤكد أخ هذا الأخير المسمى ربحان (ع.) الذي كان يعمل مع أخيه بالمصبنة وأن هذه المزاعم لا تنبني كلها على

أساس قانوني وواقعي سليم، ذلك أن العارض يؤكد للمحكمة أنه اقتنى العقار بأصله التجاري من البائع وأسس عليه أصلا تجاريا بدليل الوثائق المتعلقة بالاشتراك في توزيع الماء والكهرباء وكذا الإشهاد المكتوب الصادر عن البائع المرفق طيه، ولولا ذلك لما كان العارض بإمكانه إبرام عقود التسيير الحر مع الأغيار وأن ما جاء في الإشهاد المدلى به يفنده عقد التسيير الرابط بين العارض والسيد محمد (ف.) بتاريخ 2014/03/18، والذي يمتد لسنة واحدة من 2015/04/01 إلى غاية 2016/03/31 وبعده عقد التسيير المؤرخ في 06 فبراير 2015 بين العارض والسيد عمر (ف.) الذي يبتدئ من 02/04/2016 إلى 01/04/2017 تم عقد التسيير المؤرخ في 2016/04/21 بينه والسيد عدنان (ف.) الذي يبتدئ من 2016/04/02 وينتهي بتاريخ 2017/04/01 وأن هذه العقود الثلاثة تؤكد من جهة أن العارض مالك للأصل التجاري موضوع النزاع، ويفند من جهة أخرى مزاعم المدعى عليه والإشهاد المدلى به من طرفه والذي مفاده أن المحل كان مكرى للسيد ياسين (ع.)، ويؤكد في الأخير أن العارض لا يقوم بكراء المحل وإنما يقوم بإبرام عقود تسيير مع الأغيار وفضلا عن ذلك، فإن الثابت من هذه العقود أن المدعى عليه لم ينشئ أصلا تجاريا وإنما وجد المحل جاهزا من حيث المعدات والآلات والاسم والسمعة والزيائن ولكل ذلك تبقى جميع مزاعم المدعى عليه غير مبنية على أساس سليم مما يم والحكم وفق مقال العارض الافتتاحي ، ملتصقا بالتصريح برد مزاعم المدعى عليه والحكم وفق مقال العارض الافتتاحي. مرفقا مذكرته بإشهاد بتنازل، صور لعقود اشتراك للتزود بالماء والكهرباء و صور لثلاث عقود تسيير.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 08/05/2024 والتي جاء فيها حول الرد عن الدفع المتعلق بملكية الأصل التجاري أدلى المدعي بمجموعة من صور الوثائق سيتولى العارض الرد عليها كما يلي بخصوص صورة الإشهاد بتنازل غير مصادق على صحة إمضائه أدلى المدعي بصورة لإشهاد بتنازل لا يمكن يرتب أي أثر قانوني لكونه أول غير مصادق على صحة إمضائه من لدن المصالح الإدارية المختصة ولا يمكن الاحتجاج به أمام المحكمة ومن جملة أخرى فإن رخصة المصنبة هي رخصة شخصية تمنحها المصالح الخاصة بالرخص والتابعة للعمالة بناء على مجموعة من الوثائق ويصدر بشأنها قرار عن رئيس مجلس الجماعة ولا يمكن تفويتها بالتنازل وأن صورة الوثيقة المدلى بها من طرف المدعي فغايتها هي تضليل المحكمة لا غير وأن عقد البيع المدلى به يثبت فقط امتلاكه للعقار ولا وجود لما يفيد تفويت أصل تجاري بالملف وأيضا الرخصة المدلى بها والتي تعود لسنة 2010 في اسم السيد محمد أمين (س.)، وبالتالي لا وجود لما يفيد تأسيس المدعي للأصل التجاري في اسمه بعد اقتناء المحل وأن العارض هو المكتري والمستغل الحالي للمحل لأزيد من 6 سنوات وبالتالي هو مالك الأصل التجاري بقوة القانون بخصوص صور عقود التسيير الحر المدلى بها أدلى المدعي بصور عقود تتداخل فيما بينها بخصوص تواريخ المدد المضمنة بها وبالرجوع الى العقد المدلى به المتعلق بالسيد محمد (ف.) مدته محددة من 2014/4/1 إلى 2016/3/31 ومقارنته بالعقد المتعلق بالسيد عمر (ف.) مدته من 2015/02/04 إلى 2016/02/03، سيلاحظ أن مدة العقود تتداخل فيما بينها مما يطرح العديد من علامات الاستفهام وأنه بالرغم من ذلك فإن هذه العقود لا علاقة لها بنازلة الحال خصوصا وأنها لا تثبت شيء اتجاه العارض لكونه ليس طرفا فيها ولكن يطرح تساؤل محم وهو لماذا لم ينجز المدعي عقد تسيير حر كتابي مع العارض سيرا على نفس المنوال وأن آخر عقد كانت مدته تنتهي بتاريخ 2017/04/01 وأن المدعى بعدها أكرى المحل للسيد ياسين (ع.) أخ السيد ربحان (ع.) شاهد العارض الذي أكد من خلال الإشهاد المدل به سابقا أن أخاه كان يكتري المحل قبل العارض وأن المدعي حينما أدلى للمحكمة بعقود التسيير جعلها حجة ضده حيث كيف يعقل أن يبرم عقود مكتوبة مع باقي مستغلي المحل بعدما كان يبرمها سابقا. وحيث أن العارض يكتري المحل لأزيد من 6 سنوات وهو على اتفاق مع المدعي كون العلاقة هي علاقة كراء كما هو ثابت من خلال الوصولات البنكية والإشهاد الطلب ، وبخصوص عقود الماء والكهرباء فإن العارض لا ينكر أن عداد الماء والكهرباء لا يزال في اسم المدعي لأنه اتفق معه أن يؤدي بالإضافة إلى الوجيبة الكرائية واجبات الماء والكهرباء، كما أن العارض يتحوز جميع وصولات الأداء التي تثبت أنه هو من يؤدي واجبات الماء والكهرباء وأن المدعي كان يتقاضى فقط الوجيبة الكرائية الشهرية عن طريق التحويل البنكي ولم يكن بينه وبين العارض أية محاسبة أو إجراء محاسباتي يتعلق بالتسيير وهو مالم يستطع اتبائه في نازلة الحال وأن العارض أدلى بما يفيد التحويلات البنكية لسومة كرائية للحساب البنكي للمدعي كما أدلى بأشهاد صادر عن شخص اشتغل لدى المكتري الذي كان قبله واشغل كذلك عند العارض، ويدلي للمحكمة ، مما يوضح قيام العارض بالتزاماته كمكتري اتجاه المكتري وأن المدعي يحاول جاهدا تحوير العلاقة الكرائية التي تجمعها بالعارض وذلك قصد حرمانه من الحقوق المترتبة عن تأسيس الأصل التجاري ، ملتصقا بالحكم برفض الطلب وتحمله الصائر واحتياطيا الحكم بإجراء بحث في النازلة. مرفقا

مذكرته بوصولات أداء صادرة عن ليديك وإشعارات بالفوترة لمادتي الماء والكهرباء.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 29/05/2024 والتي جاء فيها أن المدعى عليه لم يستوعب جيدا أن العارض اقتنى العقار بأصله التجاري من البائع وأسس عليه أصلا تجاريا و خير دليل على ذلك هو عقود اشتراك الماء والكهرباء التي تحمل اسم العارض و الوصلات المدلى بها من طرفه بالإضافة إلى الإشهاد بتنازل السيد أمين (س.) أي البائع للعارض برخصة استغلال مصبنة و قيامه بكافة الإجراءات الإدارية و استبدال رخصة الاستغلال في اسمه أي أن هذا الأخير قام بتفويت المحل برمته رسما عقاريا و أصلا تجاريا للعارض كما سبق تبيانه للمحكمة بالمذكرات السابقة وبالتالي تمكن العارض من إبرام عقود تسيير حر مع الأغيار، وبهذا فالعارض هو مالك للأصل التجاري موضوع النزاع وبخصوص الدفع المتعلق بعقود التسيير الحر المدلى بها وأن هذه العقود لا علاقة لها بنازلة وأنها لا تثبت شيء اتجاه العارض و لماذا لم ينجز العارض عقد تسيير حر كتابي مع المدعى عليه سيرا على نفس المنوال الذي اعتاد عليه فالعكس ما ادعاه المدعى عليه فهذه العقود الثلاثة المدلى بها من طرفه تؤكد أنه هو مالك للأصل التجاري وأن المدعى عليه لم ينشأ أصلا تجاريا وإنما وجد المحل جاهزا من حيث المعدات والآلات و الاسم و السمعة و الزبائن وقد تولى المدعى عليه تسيير المحل بعد استقدمه السيد عدنان (ف.) مقابل أرباح صافية قدرها 5.000,00 درهم شهريا على أن يتم إبرام عقد التسيير الحر كتابة غير أنه بدأ بتماطل في توقيع العقد وبعدها رفض أداء الأرباح وأصبح يستغل المحل بشكل مشبوه وعلى هذا الأساس تبقى جميع مزاعم المدعى عليه غير مبنية على أساس قانوني وواقعي سليم ، ملتصقا بالحكم وفق المقال الافتتاحي وكتابات العارض السابقة.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على أنه وتطبيقا لقاعدة "لا يضر أحد باستئنافه" وأن الاستئناف ينشر النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف وأن الطاعن يعنى على الحكم الابتدائي مجانيته للصواب فيما قضى به وذلك لنقصان التعليل الموازي لإنعدامه وإلزامه على حيتيه مبهمة غير مؤسسة قانونا وواقعا مما أضر بمصالحه وأنه بخصوص طبيعة العلاقة بين الأطراف وبطلان الإنذار وجه المستأنف عليه له إنذار بالأداء قصد أدائه ما تخلد بذمته من الوجيبة الكرائية المحددة في 3000 درهم وأن الطاعن تحفظ بخصوص ما تضمنه الإنذار من مزاعم لا أساس لها من الصحة وأن الإنذار تأسس على كون العلاقة بين الطاعن والمستأنف عليه هي عقد تسيير، حر والحال أن الطاعن يكتري من المستأنف عليه المحل التجاري ويؤدي سومة كرائية محددة في 3000.00 درهم كما هو ثابت من خلال الكشوفات البنكية المدلى بها ابتدائيا منذ انعقاد الالتزام بينهما، وأنه لم يسبق لهما أن اتفقا على عقد تسيير حر من قبل وأن ما جاء في الإنذار والمقال الافتتاحي ما هو إلا افتراء من صنع المستأنف عليه لا أساس له من الصحة وأن المستأنف عليه أدلى بعقود تسيير حر مبرمة مع أشخاص سبق لهم أن سيرو له المحل حسب زعمه وأن تلك العقود لا يمكن إسقاطها على الطاعن لأنه ليس طرفا فيها ، وأن محكمة أول درجة عندما عللت حكمها بكون أن هذه العقود هي حجج دامغة لكونها حجج كتابية فهي قد خالفت القانون بذلك وضربت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لكونها جعلت من تلك العقود تمتد على الطاعن وتلزمه بما لم يلتزم به وأنه كان يستوجب وفي إطار الحياد طرح التساؤل حول ما المانع الذي جعل المستأنف عليه لا يبرم عقد التسيير الحر مع الطاعن وأن الجواب هو أن المستأنف عليه اكترى المحل له وذلك بواسطة السيد عثمان (ح.) الذي جمع بين الطرفين وكان حاضرا لمراحل الاتفاق الذي كان حول إبرام عقد الكراء وليس تسيير حر ، كما أنه عاين تسلم المستأنف عليه للوجيبة الكرائية وهو مستعد لتقديم شهادته أمام المحكمة وأن اخر عقد تسيير أدلى به المستأنف عليه كانت مدته تنتهي بتاريخ 2017/04/01 وأنه بعدها أكرى المحل للسيد ياسين (ع.) أخ السيد ربحان (ع.) شاهد الطاعن الذي أكد من خلال الاشهاد المدلى به ابتدائيا أن أخاه كان يكتري المحل قبل الطاعن ولم يكن مسيرا له وأن المستأنف عليه حينما أدلى للمحكمة بعقود التسيير جعلها حجة ضده، وأنه لا يعقل يعقل أن لا يبرم عقود مكتوبة مع باقي مستغلي المحل بعدما كان يبرمها سابقا وأن الطاعن يكتري المحل لأزيد من 6 سنوات وهو على اتفاق مع المستأنف عليه كون العلاقة هي علاقة كراء وأن السومة الكرائية هي 3000 درهم كما هو ثابت من خلال الوصلات البنكية والاشهادات وأن الإنذار تأسس على كون العلاقة هي علاقة تسيير حر عكس الصواب الذي هو أنها علاقة كرائية مما يجعله باطلا بقوة القانون وأن محكمة أول درجة تجاهلت الاشهادات المدلى بها من طرف الطاعن رغم كونها مؤثرة وصادرة عن أشخاص عاينوا عن قرب العلاقة الرابطة بين الطاعن والمستأنف عليه وأنها جانب الصواب حين استبعادها لملتصقا بإجراء البحث حتى تكتمل قناعتها واعتمدت على عقود ليس الطاعن طرفا فيها ولا يمكن إلزامه بها وبخصوص انعدام التماطل لكون الإنذار تضمن بيانات غير صحيحة أسست محكمة أول درجة الحكم

بالإفراغ على أساس تماطل الطاعن في أداء شهر دجنبر لكون الأداء الجزئي لا يبرئ الذمة والحال أن الإنذار باطل لكونه تضمن بيانات غير صحيحة في مخالفة تامة للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون الكراء التجاري حيث جاء فيه مضمونه أن العلاقة هي علاقة تسيير حر في حين أنها علاقة كرائية وبخصوص تأسيس الطاعن للأصل التجاري للمحل فإن المستأنف عليه لم يدلي بما يفيد وجود أصل تجاري قبل إبرام الاتفاق، وأن عقد البيع المدلى به يثبت فقط امتلاكه للعقار وأيضا الرخصة المدلى بها والتي تعود لسنة 2010 فهي في اسم السيد محمد أمين (س.)، وبالتالي لا وجود لما يفيد تأسيس المدعي للأصل التجاري بعد اقتناء المحل وأن الطاعن هو من أسس الأصل التجاري منذ إبرام عقد الكراء سنة 2018 وأن المستأنف عليه لم يساهم في تأسيس الأصل التجاري للمحل وأن علاقته بالطاعن تنحصر فقط في الوجيبة الكرائية للمحل التي يؤديها له كل شهر إلى أن امتنع المكري عن حيازتها وغايتها في ذلك طرد الطاعن من المحل لا غير ، ملتصقا بقبول المقال شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا الحكم بإجراء بحث في النازلة لرفع اللبس عنها .

أرفق المقال ب: نسخة حكم ابتدائي وأصل طي التبليغ وأصل الاشهاد .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 14/10/2024 عرض فيها حول طبيعة العلاقة بين الأطراف وبطلان الإنذار نعي المستأنف عن الحكم المطعون فيه كونه مخالف للقانون وضرب قاعدة العقد شريعة المتعاقدين عرض الحائط لكونه جعل من العقود السابقة تمتد إليه وتلزمه بما لم يلتزم به، وأنه في إطار الحياد ينبغي طرح التساؤل حول ما المانع الذي جعل المستأنف عليه لا يبرم عقد التسيير الحر، والجواب هو أن المسمى عثمان (ح.) كان حاضرا لمراحل الاتفاق بينهما حول إبرام عقد الكراء وليس تسيير حر وعين تسلم الوجيبة الكرائية وأن ما ينعيه المستأنف عن الحكم المطعون فيه لا يرتكز على أساس قانوني سليم، ذلك أن الطاعن أوضح بما فيه الكافية خلال المرحلة الابتدائية بمقتضى مذكرته المدلى بها بجلسة 2024/03/20 ومذكرته المدلى بها الجلسة 2024/04/24 و 2024/05/29 أنه لا يمكن القول بوجود كراء إلا في إطار القانون رقم 16-49 وبالذات المادة 3 منه التي اعتبرت أن الكتابة شرط انعقاد وأن هذا التوجه أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى قرارها عدد 2727 الصادر بتاريخ 2019/06/11 ملف 2019/8206/1816 وكذا محكمة النقض في قرار المؤرخ بتاريخ 2023/01/05 في الملف التجاري عدد 2021/2/3/17 تحت عدد 2023/5 وأن محكمة الدرجة الأولى استنبطت تعليلها من القرائن المرتبطة بالملف، فلا يعقل أن العارض كان يرتبط مع أشخاص في إطار عقد تسيير حر باستثناء المستأنف يرتبط معه بعقد كراء ؟ كما لا يعقل أن يكون هذا الأخير مكتري دون عقد ولا رخصة استغلال المحل أو ممارسة النشاط التجاري بل حتى عقد الاشتراك بالماء والكهرباء لا يتوفر عليه وأن الطاعن ينفي نفيًا قاطعا واقعة وجود وساطة بواسطة المسمى عثمان (ح.) فالأمر لا يعدو سوى أن يكون حجة من صنع المستأنف لا يمكن الاعتداد بها وأن محكمة الدرجة الأولى غير ملزمة بإجراء بحث مادام أنها كونت قناعتها من أوراق الملف ووقائعه والقرائن المرتبطة به فضلا على أنه لا يمكن للمحكمة أن تخلق وضعا لفائدة طرف ضد طرف آخر وأن اثبات التماطل لا يحتاج لشكل معين، فالأصل أن يتم إنذار المدين بأي شكل من الأشكال وعدم وفائه بما في ذمته يبقى حجة على تماطله وأنه لا وجود لأصل تجاري في اسم المستأنف وبالتالي تبقى جميع مزاعمه غير مبنية على أساس مما يتعين معه القول بردها والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي ، ملتصقا بالتصريح برد الاستئناف الحالي والقول بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 28/10/2024 عرض فيها حول الرد عن الدفع المتعلق بملكية الأصل التجاري ادلى المستأنف عليه ابتدائيا بصورة لاشهاد بتنازل لا يمكن يرتب أي أثر قانوني لكونه أول غير مصادق على صحة امضائه من لدن المصالح الادارية المختصة ولا يمكن الاحتجاج به أمام المحكمة ومن جهة اخرى فإن رخصة المصنبة هي رخصة شخصية تمنحها المصالح الخاصة بالرخص والتابعة للعمالة بناء على مجموعة من الوثائق ويصدر بشأنها قرار عن رئيس مجلس الجماعة ولا يمكن تفويتها بالتنازل وأن عقد البيع المدلى به يثبت فقط امتلاكه للعقار ولا وجود لما يفيد تفويت أصل تجاري بالملف وأيضا الرخصة المدلى بها والتي تعود لسنة 2010 في اسم السيد محمد أمين (س.)، وبالتالي لا وجود لما يفيد تأسيس المدعي للأصل التجاري في اسمه بعد اقتناء المحل وأن الطاعن هو المكتري والمستغل الحالي للمحل لأزيد من 6 سنوات وبالتالي هو مالك الأصل التجاري بقوة القانون وبخصوص صور عقود التسيير الحر المدلى بها أدلى المدعي بصور عقود تتداخل فيما بينها بخصوص تواريخ المدد المضمنة بها حيث

بالرجوع الى العقد المدلى به المتعلق بالسيد محمد (ب.) مدته محددة من 2014/4/1 الى 2016/3/31 ومقارنته بالعقد المتعلق بالسيد عمر (ف.) مدته من 2015/02/04 الى 2016/02/03، يتبين أن مدة العقود تتداخل فيما بينها مما يطرح العديد من علامات الاستفهام وأنه بالرغم من ذلك فإن هذه العقود لا علاقة لها بنازلة الحال خصوصا وانها لا تثبت شيء اتجاه الطاعن لكونه ليس طرفا فيها وأن المدعى بعدها أكرى المحل للسيد ياسين (ع.) أخ السيد ربحان (ع.) شاهد الطاعن الذي أكد من خلال الاشهاد المدلى به سابقا أن أخاه كان يكتري المحل قبل الطاعن وأن المدعي حينما أدلى للمحكمة بعقود التسيير جعلها حجة ضده، إذ لا يعقل أن يبرم عقود مكتوبة مع باقي مستغلي المحل بعدما كان يبرمها سابقا وأن الطاعن يكتري المحل لأزيد من 6 سنوات وهو على اتفاق مع المستأنف عليه كون العلاقة هي علاقة كراء كما هو ثابت من خلال الوصولات البنكية والاشهاد وأن المستأنف عليه كان يتقاضي فقط الوجيبة الكرائية الشهرية عن طريق التحويل البنكي ولم يكن بينه وبين الطاعن أية محاسبة أو اجراء محاسباتي يتعلق بالتسيير وهو ما لم يستطع اثباته في نازلة الحال وأن الطاعن أدلى بما يفيد التحويلات البنكية لسومة كرائية للحساب البنكي للمدعي كما أدلى بأشهادات تفيد أن العلاقة هي علاقة كرائية وأن المستأنف عليه يحاول جاهدا تحوير العلاقة الكرائية التي تجمعها بالطاعن وذلك قصد حرمانه من الحقوق المترتبة عن تأسيس الاصل التجاري ، ملتصقا بالحكم بعد التصدي برفض الطلب وتحمله الصائر واحتياطيا الحكم بإجراء بحث في النازلة.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 04/11/2024 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 11/11/2024 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث إن الثابت و خلافا لما نعه المستأنف على الحكم فإن الأمر في النازلة يتعلق باستغلال أصل تجاري وهو عبارة عن مصبنة للمالكها وهو الطرف المستأنف عليه و الذي سبق له أن أبرم بشأنها عدة عقود تسيير مع مجموعة من الاشخاص بتاريخ سابقة على ابرام العلاقة التعاقدية مع الطاعن فضلا على أن الثابت أيضا أن المصبنة كان يتم استغلالها بناء على رخصة الاستغلال المؤرخة في 9/3/2010 باسم المالك السابق .

وحيث ان الطاعن من جهة ثانية لم يدعم ادعاءه بما يثبت صفته كمالك للأصل التجاري وذلك بواسطة رخصة استغلال مسلمة له باسمه وكذا ما يثبت انتقال ملكية الأصل التجاري لفائدته بمقتضى وثائق رسمية ، أما بخصوص ما تمسك به من إجراء بحث للاستماع للشهود يبقى في غير محله طالما أن المحكمة غير ملزمة بإجراء أي إجراء من إجراءات التحقيق طالما قد تبين لها من وثائق الملف أن الأمر يتعلق باستغلال مصبنة بناء على رخصة استغلال مسلمة للمالك السابق وفقا للتعليل أعلاه . هذا فضلا على أنه وبخصوص التماطل في الأداء فإن المحكمة وعن صواب قد ثبت لها أن الأدعاءات بمقتضى الإيداعات البنكية تتعلق بمدد سابقة عن المدة المطالب بها كما أن الشيك المتمسك به فإنه لا يغطي المدة المستحقة وأن التماطل الجزئي لا ينفى التماطل مما تبقى معه موجبات الفسخ قائمة وثابتة ويبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به الأمر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف وبتأييده .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على الطاعن .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .