المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 5419
بتاريخ: 2024/11/07
ملف رقم: 2024/8205/4521

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2024/11/07**

وهي مؤلفة من السادة:

ادريس مساعيد رئيسا

وردة لكّلاوي مستشارة مقررة

انس ابو خصيب مستشارا

بمساعدة السيدة كلثوم ازتر كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

14 نونبر 2024

قصد التصفيد

[redacted]

عنوانه [redacted] **الدارالبيضاء**

ينوب عنها الأستاذ خالد الحيان المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: [redacted]

عنوانها [redacted] **برشيد**

ينوب عنها الأستاذ سعيد ديدي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف، واستدعاء الطرفين لجلسة 2024/11/31

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم [redacted] واسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2024/08/05 يستأنف من خلاله الحكمين التمهيدي القاضي بإجراء بحث ، والقطعي تحت عدد 7231 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2024/06/12 في الملف عدد 2023/8205/12057 القاضي برفضه وتحميل رافعه الصائر.

في الشكـــل:

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون بتاريخ 2024/7/23 وفق ما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدمت باستئنافها بتاريخ2024/8/5 مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانون صفة و أداء و أجلا.

وحيث إن المقال الإضافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن [redacted] تقدمت بتاريخ 2023/01/15 بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه عقد تسير حر بتاريخ 2017/07/13 لتسير محلها التجاري الكائن [redacted] عين الشق الدارالبيضاء ، مقابل وجيبة شهرية قدرها 10.500,00 درهم، إلا انه امتنع عن الاداء منذ 2023/01/01 إلى متم شهر أكتوبر 2023، و تخلذ بذمته ما مجموعه 94.500,00 درهم، و قد وجهت له إنذارا عن طريق المفوض القضائي دون جدوى، ملتمسة المصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليه بتاريخ 26-10-2023، و بأدائه لها مبلغ 94.500,00 درهم عن واجبات تسيير المحل التجاري المتخلذة بذمته ، و مبلغ 73.500 درهم عن المدة اللاحقة الممتدة من 01\11\2023 الى غاية متم شهر ماي ، و بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بينهما و إفراغه من المحل التجاري هو وكل من يقوم مقامه أو بإذنه، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، مع الصائر ،مدليا بنسخة طبق الأصل من عقد التسيير الحر و نسخة طبق الأصل من انذار ، وأصل محضر.

وبناء على جواب المدعى عليه المرفق بطلب مضاد المدلى به بجلسة 2024/1/17، جاء فيه شروط عقد التسيير الحر طبقا لمقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة كالإشهار و المدة والمصادقة على التوقيع مع تفصيل البنود المتعلقة بالفسخ ،وتحديد نسبة الأرباح والشهر بالسجل التجاري و النشر بالجريدة الرسمية، غير متوفرة في النازلة، و ان الوثيقة المصادق عليها والمحررة بتاريخ 01/07/2017 تعتبر منتهية الصلاحية بين الطرفين منذ عشت 2018حسب البند الخامس منها ، ومن جهة ثانية، فان المدعية تطلب بصفة أساسية الأداء والإفراغ والتعويض عن التماطل دون تحديد الأساس القانوني لتلك الملتمسات، موضحا أن العقد الرابط بينهما يعتبر كراءا تجاريا ،إذ سبق أن أبرمته مع شقيقتها المسماة [redacted] ، وهو نفس العقد الذي تم تجديده بنفس الشروط ونفس المدة مع المدعى عليه ، و أن المحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري موضوع النزاع في ملكية طرف آخر هو إدارة الاحباس ، و المدعية لم تدل بما يفيد الوجود القانوني للأصل التجاري، ملتمسا أساسا عدم قبول الطلب و احتياطيا الحكم برفض الطلب احتياطيا جدا : الحكم بإجراء بحث في النازلة قصد تمكين المدعى عليه من إحضار الشهود لإثبات طبيعة العلاقة التعاقدية والاداء الذي تثبته الاشهادات والتحويلات البنكية، وبخصوص الطلب المضاد : الحكم بناء على مقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة ببطلان العقد الرابط بينه و بين جبار فتيحة والمنصب على تسيير المحل المملوك لهذه الاخيرة والكائن بحي [redacted] عين الشق الدار البيضاء بعد معاينة أسباب البطلان الثابتة من خلال القانون والواقع.، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل

و بجلسة 2024/2/7 ادلى نائب المدعية بتعقيب اكد من خلاله ما سبق، موضحا أن الأصل التجاري تعود ملكيته لاخت المدعية [redacted] صاحبة الأصل التجاري و تستغله بمقتضى رخصة استغلال رقم 231 بتاريخ 2005/8/22، و أن المدعية مجرد وكيلة عنها مكلفة بتسيير المحل، و أبرمت مع المدعى عليه عقدا بهذا الخصوص،مضيفا أن التحويلات قد تمت في حساب مجهول لا يخص المدعية، و ملتمسا الحكم وفق الطلب،و قد أرفق المذكرة بنسخة وكالة تسيير و نسخة النموذج جو نسخة رخصة استغلال.

و بجلسة 2024/2/21 أدلى نائب المدعى عليه برد جاء فيه أن المدعية مجرد وكيلة و ليست طرفا في العقد،و لا صفة لها في مقاضاة المدعى عليه، و أن النموذج ج لم يشر إلى السند في تسجيله، و أن العقد صوري، و أن الأصل التجاري كان منعدما إبان توقيع العقد، الذي ابرم من اجل التهرب الضريبي لكون السومة مرتفعة، مؤكدا ما سبق، و مدليا بنسخة رخصة استغلال.

و بناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث في النازلة.

و بناء على ما راج بجلسة البحث أكد خلالها طرفي الدعوى مذكراتهما.

و بناء على المذكرة بعد البحث لنائب المدعية المدلى بها بجلسة 2024/5/15 أكد من خلالها ما سبق، متقدما بمقال إضافي بمقتضاه يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه واجبات التسيير للمدة من 2023/11/1 إلى متم ماي 2024 بما قيمته 73500.00 درهم.

و بجلسة 2024/6/5 أدلى نائب المدعي بتعقيب بعد البحث أكد من خلاله ما سبق.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية، صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن في أسباب استئنافه على الحكم المستأنف، فساد التعليل الموازي لانعدامه، تناقض بين أجزاء الحكم نتج عنه تحريف لوقائع النازلة، موضحا انه برجوعها لمقال الادعاء يتضح انه قدم تصحيحا للإنذار بالأداء بسبب التماطل ، في حين ان الأساس القانوني للإنذار والمقال هو اداء الواجبات المترتبة بذمة المسير تسييرا حرا ، و أن شروط عقد التسيير كالإشهار، الكتابة، المدة و المصادقة على التوقيع، و مع تفصيل البنود المتعلقة بالفسخ وتحديد نسبة الأرباح والشهر بالسجل التجاري مع النشر بالجريدة الرسمية، طبقا لمقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة غير متوفرة في النازلة، و ان الوثيقة المصادق عليها والمحررة بتاريخ 2017/07/01 منتهية الصلاحية بين الطرفين منذ غشت 2018 حسب البند الخامس منها ، ومن جهة ثانية، فالمستانف عليها تطلب بصفة أساسية الأداء والإفراغ والتعويض عن التماطل دون تحديد الاساس القانوني لتلك الملتمسات،و هو ما يعتبر اقرار قضائي بكون العلاقة كرائية وليست تسييرا حرا، و ان طلب التعويض المسبق يبقى مخالفا للمادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية،و احتياطيا من حيث الموضوع فان المستانف عليها تخفي كون العقد الرابط بينها والمستانف يعتبر كراء تجاريا ، سبق أن أبرمته مع شقيقتها المسماة [redacted] وهو نفس العقد الذي تم تجديده بنفس الشروط ونفس المدة مع المستانف، في حين ان المحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري موضوع النزاع في ملكية طرف آخر هو إدارة الاحباس، كما أنها لم تدل بما يفيد الوجود القانوني للأصل التجاري موضوع النزاع من عدمه، و أن العقد المبرم عقد صوري لا تتوفر فيه الشكلية القانونية ليكون بمنزلة التسيير الحر، وهو الأمر الثابت من خلال الاشهادات الصادرة عن التجار المتواجدين بنفس المنطقة، إذ أنه تسلم المحل خاليا من أي نشاط تجاري وأي أصل تجاري مصرح به ، إذ أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة كرائية منصبة على المحل المملوك للمستأنف عليها والذي آل اليها عن طريق التنازل من ادارة الاحباس لكون العقار ينتمي الى رسم عقاري ام في ملك هذه الاخيرة ويشكل جزءا من الرسم العقاري الام المخصص لمسجد منضرونا ، وليست بعلاقة التسيير الحر الذي ينصب على كراء الاصل التجاري بعناصره المادية والمعنوية مقابل جزء من الارباح، وأن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء وليس بعقد التسيير الحر على اعتبار أن طبيعة العقد تستشف من خلال مضمونه وليس بعنوانه ، متمسكا ببطلان العقد لافتقاده الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المادة 152 وما بعدها، ثم إن الأداء ثابت من شهادة الشهود والتحويلات البنكية المستخرجة من الحساب البنكي للمستأنف عليها، متمسكا ببطلان و مخالفة الإنذار والمقال لمقتضيات المادة 8 و 33 من قانون 16-49 ، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب لانعدام اساسه القانوني ومخالفته لقواعد المادة 152 والمادة 7 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، وفي الموضوع : الحكم برفض الطلب، واحتياطيا : الحكم بإجراء بحث في النازلة ، وتحميل المستأنف عليها الصائر، وأدلى بنسخة من الحكم الابتدائي مع طي التبليغ

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2024/10/17 جاء فيها أن المستأنف أقر قضائيا خلال جلسة البحث طبقا لمقتضيات الفصل 405 من قانون الالتزامات و العقود ، بوجود عقد تسيير حر، و أن الشروط المنصوص عليها في المادة 152 من مدونة التجارة متوفرة في نازلة الحال، ومن حيث المقال الإضافي فقد ترتبت في ذمة المستأنف واجبات عن مقابل تسييره للأصل التجاري موضوع الدعوى عن المدة اللاحقة عن المقال الإضافي المدلى به خلال المرحلة الابتدائية ، وهي الممتدة من 2024/06/01 إلى غاية متم شهر أكتوبر 2024 بما مجموعه 52500,00 درهم ، ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به ، والحكم على المستأنف بأدائه مبلغ 52.500,00 درهم، مقابل واجبات التسيير الحر للأصل التجاري عن المدة المتراوحة من تاريخ 1-6-2024 إلى غاية متم شهر أكتوبر 2024 ، مع فسخ عقد التسيير الحر المبرم بينهما بتاريخ 13-7-2017، والحكم عليه بإفراغ المحل التجاري الكائن [redacted] عين الشق الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه ، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن الامتناع عن التنفيذ، و شمول القرار بالنفاذ المعجل لثبوت الدين، و تحديد الإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون ، وتحميله الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2024/10/31 حضر دفاع المستأنف عليها وتخلف دفاع المستأنف رغم التوصل، فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2024/11/07.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته الصواب، بدعوى أن العلاقة التي تربطه مع المستأنف عليه علاقة كرائية، و أن العقد المدلى به عقد صوري و باطل، لا يتوفر على شروط المادة 152 من مدونة التجارة، و أن طلب الأداء والإفراغ والتعويض عن التماطل تم دون تحديد الأساس القانوني،إضافة لمخالفة الإنذار والمقال لمقتضيات المادة 8 و 33 من قانون 16-49، و أن الأداء ثابت بالشهود والتحويلات البنكية.

و حيث انه و بخصوص السبب الأول المؤسس عليه الطعن و المتعلق بطبيعة العقد الرابط بين الطرفين، فانه بالرجوع لوثائق الملف سيما نسخة النموذج ج المدلى بها أمام محكمة البداية، يتضح أن الأصل التجاري في ملكية [redacted] هي مالكة الأصل التجاري موضوع النزاع منذ 2009/6/2 و أنها صحبة رخصة الاستغلال المسلمة إليها من طرف السلطات المختصة منذ 2005/8/22، ، و أن المستأنف عليها قامت بإبرام العقد موضوع المنازعة بصفتها وكيلة عن مالكة الأصل التجاري بمقتضى الوكالة المؤرخة في 2009/10/19، و انه بالاطلاع على العقد المذكور يتضح انه موقع و مصحح الإمضاء لدى السلطات المختصة، و اتفق بمقتضاه الطرفان أن مهمة الطاعن هي تسيير المحل فقط، و أن حيازة المالكة تظل قائمة و كذا مراقبتها الفعلية والقانونية للمحل، و بالتالي فان ألفاظ العقد و صياغته كانت واضحة و صريحة من الأمر يتعلق بعقد تسيير، وكراء أصل تجاري تعود ملكيته للمسماة لموكلة المستأنف عليها [redacted]، و أن المستأنف ليس مالكا للأصل التجاري حتى يمكن القول انه اكترى المحل – العقار- و أسس عليه أصلا تجاريا، حتى يمكن تكييف العقد

على انه عقد كراء تجاري و ليس كراء منقول، و أن قيامه بجلب معداته الخاصة للمحل لا يمس الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين الطرفين، و بالتالي لا مجال لتمسكه مقتضيات المادة 8 و 33 من قانون 16-49، و يتعين رد الدفوع المثارة بهذا الخصوص.

و حيث انه و بخصوص السبب المتعلق بكتابة عقد التسيير و بطلانه لعدم تقييده بالسجل التجاري، وصوريته، فانه و علاوة على كون العقد المبرم بين الطرفين يتوفر على شرط الكتابة و تم توقيعه و تصحيح التوقيعات لدى السلطات المختصة، فان عدم توفر شرط الكتابة في عقد التسيير لا يبطله، و إنما يجعله خاضعا للقواعد العامة المنظمة لكراء المنقول المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود، و لا يخضع للقواعد المنظمة لعقد التسيير بمدونة التجارة، إذ جاء في قرار للغرفة التجارية لمحكمة النقض انه **في حالة عدم توافر شرطي الكتابة والإشهار، فإنه لا تطبق على عقد التسيير الحر القواعد المنصوص عليها في مدونة التجارة وتطبق عليه القواعد العامة المنظمة لكراء المنقول المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود**، قرار محكمة النقض رقم2020/115 ملف رقم 2018/1/3/484 الصادر بتاريخ 2020/2/27، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، و من جهة أخرى فان الشهر شرع لحماية مصلحة دائني الأصل التجاري من مدونة التجارة،و أن الطاعن ليس بدائن و لا مصلحة له في التمسك بالدفع المذكور، كما أن المادة 153 من مدونة التجارة لم تجعل الشهر على عاتق المكري، و إنما يخص طرفي العقد، اللذان يقع على عاتقهما عبء تسجيل و نشر مستخلص عقد التسيير بالسجل التجاري، و بالتالي فان عدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه، وأنه يرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و من جهة أخرى و بخصوص الصورية ،فإن العقد الظاهر يعتبر صحيحا وينتج جميع آثاره القانونية بين طرفيه وبين من يرثهما، إلى حين ثبوت أنه وهمي وغير حقيقي، و أن الطاعن لم يثبت وجود عقدين احدهما ظاهر صوري و الثاني حقيقي و مخفي، و أن ما أدلى به لا يثبت الصورية المتمسك بها، لتكون الدفوع المتمسك بها غير مؤسسة و يتعين ردها.

و حيث انه و بخصوص السبب المتعلق بأن طلب الأداء والإفراغ والتعويض عن التماطل تم دون تحديد الأساس القانوني، فانه بالاطلاع على الإنذار يتضح أن المستأنف عليها بنته استنادا لعقد كراء منقول و الذي هو أصل تجاري، و هو ما أكدته بمقتضى مقالها من أن طلباتها مستندة على عقد التسيير الذي هو عقد كراء منقول، و يتعين لذلك رد الدفع المثار بهذا الشأن.

و حيث انه و بخصوص الأداء الثابت بواسطة الشهود و التحويلات البنكية، فقد قضت محكمة البداية بخصم المبالغ المحولة لحساب المستأنفة عليها و المقدرة في 90.300,00 درهم من قيمة واجبات التسيير المطلوبة، و من جهة أخرى ولكون المبلغ المطلوب إثبات الوفاء به يتجاوز 10.000,00 درهم، وهو ما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود عملا بمقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود ، و بالتالي لا يمكن الاعتداد بالإشهادات المدلى بها، و يتعين رد الدفع المثار بهذا الشق.

وحيث انه و ترتيبا عليه يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به،و يتعين لذلك تأييده و رد الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه.

- في الطلب الإضافي:

حيث إن عقد التسيير الحر و على غرار العقود التبادلية، فان استغلال المسير للأصل التجاري يستوجب في المقابل أدائه واجب الاستغلال ،في حين أن المستأنف لم يدل بما يثبت ذلك الأداء، عن الفترة المطالبة بها من 2024/6/1 إلى متم أكتوبر 2024،و يستحق عنها المستأنف عليه مبلغ52.500,00 درهم، تم احتسابه على أساس واجب تسيير 10.500,00 درهم حسب الثابت من العقد المبرم بين الطرفين.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:

في الشكل: بقبول الاستئناف، و الطلب الإضافي.

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

-في الطلب الإضافي الحكم على المستأنف اشرف عبوبي بأدائه لفائدة المستأنف عليها [redacted] مبلغ 52.500,00 درهم عن واجبات التسيير للمدة من يناير 2024 إلى متم غشت 2024.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشارة المقررة	كاتبة الضبط

نسخة مطابقة للأصل
الموقع من طرف الرئيس والمقرر
وكاتبة الضبط

المملكة المغربية وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
القسم العدلي والشؤون القضائي

قصد المنضيد

14 نونبر 2024