المملكـــة المغـــربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء
المحكمة التجارية بالدار البيضاء

حكم رقم 7231
بتاريخ 12|06|2024
ملف رقم 2023/8205/12057

أصل الحكم المحفوظ بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ **2024/02/12** أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلـــفة من السادة:

رجاء رفقي رئيسا.

لكحل نبيل مقررا.

هند الداكر عضوا.

وبمساعدة مريم ايداعمار كاتب الضبط.

في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

[redacted]، الساكنة [redacted] برشيد .السيد الرئيس، ينوب عنها الأستاذ سعيد ديدي ، المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

من جهة.

وبين: - [redacted] عين الشق الدارالبيضاء ينوب عنها الأستاذ خالد الحيانم ، المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

من جهة أخرى.

الوقـــائع:

بناء على المقال الافتتاحي و الاضافي المقدم من طرف نائب المدعية والمؤدى عنه الرسم القضائي بهذه المحكمة بتاريخ 2023/01/15 والذي يعرض فيه نها أبرمت مع المدعى عليه عقد تسير حر منذ تاريخ 13-7-2017 قصد تسير محلها التجاري الكائن [redacted] عين الشق الدارالبيضاء ، مقابل وجيبة شهرية قدرها عشرة الأف و خمسمائة درهم=10.500,00 درهم .اطيه نسخة طبق الأصل عقد التسيير الحر، مستند رقم 1 .(وأنه قد امتنع عن أداء الوجيبة الشهرية المتفق عليها منذ 1-1-2023 إلى متم شهر أكتوبر 2023 بدون أي مبرر قانوني، مما يكون قد تخلذ بذمته ما مجموعه أربعة و تسعون ألف و خمسمائة درهم، أي 94.500,00 درهم .وحيث إن العارضة قد وجهت إلى المدعى عليه إنذارا عن طريق المفوض القضائي كريم الكشتاف من أجل حثه على أداء ما تخلذ بذمته من واجبات كرائية تحت طائلة إفراغه من المحل المذكور، إلا أنه بقي بدون جدوى .اطيه أصل الإنذار و محضر تبليغه، مستندىه رقم 2-3 .(وحيث إن التماطل ثابت في حق المدعى عليه طبقا لمقتضيات الفصلين 254 و 255 ن قانون الالتزامات والعقود، وذلك لعدم أدائه للواجبات في الأجل المتفق عليه بمقتضى عقد التسيير الحر، ولتقاعسه عن أدائها رغم فوات الأجل الممنوح له بمقتضى الإنذار الموجه إليه عن طريق المفوض القضائي، مما يتعين معه الحكم عليه بأدائه للعارضة مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل .وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات و العقود . وحيث إنه يتعين و الحالة هاته التصريح بالمصادقة على الإنذار الذي بلغ للمدعى عليه بتاريخ 26-10-2023 حسب الثابت من أصل محضر التبليغ رفقته ، و الحكم تبعا لذلك بأدائه للعارضة مبلغ أربعة و تسعون ألف و خمسمائة درهم 94.500,00 درهم عن واجبات تسيير المحل التجاري المتخلذة بذمته ، و فسخ عقد التسيير الحر المبرم بينهما و إفراغه من المحل التجاري المشار إلى عنوانه أعلاه هو وكل من يقوم مقامه أو بإذنه، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ ملتمسا الحكم بالمصادقة على الإنذار الذي بلغ للمدعى عليه بتاريخ 26-10-2023 حسب الثابت من أصل محضر التبليغ رفقته ، و الحكم تبعا لذلك بأدائه للعارضة مبلغ أربعة و تسعون ألف و خمسمائة درهم 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 فسخ عقد التسيير الحر المبرم بينهما و إفراغه من المحل التجاري المشار إلى عنوانه أعلاه 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 الإنذار الموجه للمدعى عليه، وأصل محضر تبليغية بواسطة مفوض قضائي .

وبناء على جواب المدعى عليه المرفق بطلب مضاد و الذي اكد فيه حيث إن المحكمة وبرجوعها إلى مقال الادعاء، ستلاحظ أن المدعية تزعم أنها تربطها بالعارض علاقة تسيير حر للمحل التجاري الكائن بحي [redacted] عين الشق الدار البيضاء دون اثبات، مستندة الى نصوص قانون الالتزامات والعقود لكن حيث وكما هو معلوم قانونا وطبقا لمقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة الجديدة فإن المشرع حدد مجموعة من الشروط الشكلية للقول بقيام علاقة التسيير الحر من عدمها .وحيث إنه ونظرا لكون عقد التسيير الحر من العقود الشكلية فإن المشرع ألزم طرفيه بالتقيد باحترام مجموعة من الاجراءات بغاية ترتيب آثاره القانونية بين الاطراف المتعاقدة وكذا اتجاه الاغيار وحيث إن الاشهار له أهمية قصوى في التسيير الحر فإن المشرع جعل كتابته الزامية حتى لا يشكل موضوع أي التباس أو غموض بالنسبة لعاقديه أو الاغيار وكل ذلك من تاريخ العقد هذا ناهيكم عن شرط المدة والمصادقة على التوقيع مع تفصيل البنود المتعلقة بالفسخ وتحديد نسبة الارباح والشهر بالسجل التجاري مع النشر بالجريدة الرسمية .

وحيث إن المحكمة الموقرة وبرجوعها الى الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي لهذه الدعوى سوف لا تجد ما يفيد قيام علاقة التسيير الحر بين الطرفين طبقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا ماعدا الوثيقة المصادق عليها والمحررة بتاريخ 01/07/2017 والتي تعتبر منتهية الصلاحية بين الطرفين منذ عشت 2018حسب البند الخامس منها ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب شكلا .هذا من جهة ، ومن جهة ثانية : فبرجوع المحكمة الموقرة الى المقال الافتتاحي وملتمساته الختامية، ستلاحظ على أن المدعية تطلب بصفة أساسية الأداء والإفراغ والتعويض عن التماطل دون تحديد الاساس القانوني لهده الملتمسات ودون ضائي بكون العلاقة كرائية وليست تسييرا حرا التماس محاسبة وتعيين خبير مختص للقيام بهده المهمة ، مما يجعل هذا الامر ينطوي على اقرار وحيث إن المحكمة لا تصنع حججا للأطراف وإنما يتعين على من يدعي شيئا إثبات دعواه وحيث ومن جهة أخرى، فإن طلب التعويض المسبق يبقى مخالفا للمادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية والتي تعطي للمحكمة إمكانية الحكم بتعويض في حالة ثبوث الدين ومقابل ضمانات عينية أو شخصية كافية وهو أمر منعدم في نازلة الحال .حيث إنه تبعا لهذه العلل مجتمعة فإن الطلب يكون تحت طائلة عدم القبول بهذا الخصوص كذلك .اعتباطيا ، من حيث الموضوع . حيث إنه وإذا كان للمحكمة رأي مخالف واعتبرت أن مقال الدعوى مقبول شكلا، فإن العارض بود إثارة ما يلي من حيث الموضوع -1 : بخصوص تقاعس المدعية بسوء النية : حيث إن اللجوء الى القضاء يجب أن يتم بحسن نية

عملا بمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية 131 .وحيث إن قواعد حسن النية تقتضي الابتعاد عن تحريف الوقائع وتغليط المحكمة بوقائع لا تمت بصلة لحقيقة النزاع . وحيث بالرجوع الى الدعوى الحالية ستجدون بأن المدعية تحاول بث الغموض في النازلة خلال مناسبتين : ذلك أنه تخفي كون العقد الرابط بينها والعارض يعتبر كراءا تجاريا حيث سبق أن أبرمته مع شقيقتها المسماة [redacted] وهو نفس العقد الذي تم تجديده بنفس الشروط ونفس المدة مع العارض ، في حين ان المحل الذي يستغل فيه الاصل التجاري موضوع النزاع في ملكية طرف آخر هو ادارة الاحباس وهو ما لم تدلي به المدعية اخفاءا لمركزها القانوني في النزاع ، كما انها لم تدلي بما يفيد الوجود القانوني للاصل التجاري موضوع النزاع هذا وإن المدعية عمدت الى إخفاء الكراء التجاري الرابط بينه وبين العارض بعقد صوري لا تتوفر فيه الشكلية القانونية ليكون بمنزلة التسيير الحر وهو الامر الثابت من خلال الاشهادات الصادرة عن التجار المتواجدين بنفس المنطقة . الربحية مقابل التسيير) .(تجدون رفقته إشهادات تثبت طبيعة العلاقة وطريقة الاداء عن الوجيبة الكرائية وليس النسبة وحيث أمام هذه الاساليب المنتهجة من طرف المدعية والتي تنم . معاملتها بنقيض قصدها، والحكم تبعا لذلك برفض الطلب بناء على كون الطلب جاء مخالفا لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية - .بناء على الاشهادات الصادرة عن التجار الكائنين بنفس العنوان الذي يتواجد به المحل -استنادا الى مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة واعتبارا لكون عقد التسيير الحر من العقود الشكلية -بناء على ثبوث كون العقد يفسر كراءا تجاريا يستنتج من افتقاده للشروط المتطلبة في التسيير الحر - . بناءا على مخالفة الاندار والمقال لمقتضيات المادة 8 و 33 من قانون 16-49 حول المدة والمستحقات المطالب بها اماما : القول والحكم برفض الطلب احتياطيا : الحكم باجراء بحث في النازلة قصد تمكين العارض من إحضار الشهود لإثبات العلاقة من حيث الواقع والاداء الذي تثبته الاشهادات والتحويلات البنكية . ثانيا بخصوص الطلب المضاد : فإن العارض يلتمس من المحكمة الموقرة تبليغ نسخة من المقال للمدعى عليها السيدة [redacted] الكائنة ب : [redacted] – برشيد -وذلك من أجل : ي الحكل : قبول المقال شكلا لاستيفاءه كامل الأوضاع المتطلبة قانونا ي الموضوع : القول والحكم بناء على مقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة ببطلان العقد الرابط بين العارض والسيدة [redacted] والمنصب على تسيير المحل المملوك لهذه الاخيرة والكائن بحي [redacted] عين الشق الدار البيضاء بعد معاينة أسباب البطلان الثابتة من خلال القانون والواقع .شمول الحكم بالنفاذ المعجل القانوني.

وبناء على تبادل الردود بين الطرفين .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2024/06/05 ، فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2024/06/12.

وبعد المداولة طبقا للقانون
في الطلب الاصلي

في الشكل :

حيث دفع المدعى عليه بانعدام صفة المدعية في الدعوى ، لكن و بالإضافة الى كون الدفع المثار لم يتم اثارته قبل كل دفع و دفاع ، فان صفة المدعية ثابتة من خلال عقد التسيير الرابط بينهما و الذي يعتبر اساس الدعوى في نازلة الحال التي تروم حصرا الى اداء واجبات التسيير و الفسخ ، ناهيك على ان الوكالة التي خولت من خلالها اخت المدعية –مالكة الاصل التجاري – تسييره او تكليف شخص اخر من اجل تسييره و هو ما قامت به المدعية في نازلة الحال عندما كلفت المدعى عليه بتسيير المحل موضوع الدعوى ، الشيء الذي يكون معه الدفع المثار غير جدي و يتعين رده .

حيث ان الطلب قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم وفق ما سطر اعلاه .

و حيث عزز المدعي دعواه بعقد التسيير ، انذار مع محضر تبليغه .

وحيث اجاب المدعى عليه بالدفوع المشار اليها صدره .

فيما يخص طلب اداء الارباح :

حيث انه برجوع المحكمة إلى وثائق الملف خاصة عقد التسيير المبرم بين الطرفين بتاريخ 2017\07\01 تبين لها ان العلاقة التعاقدية ثابتة بين الطرفين ، و التي بمقتضاها التزم المدعى عليه بادائه للمدعي مبلغ 10.500,00 درهم كواجبات ارباح شهرية مقابل تسييره للمحل موضوع الدعوى .

وحيث اجاب المدعى عليه بكونه قام باخلاء ذمته من جميع الواجبات الكرائية مدليا بمجموعة الكشوفات الحسابية و التحويلات البنكية .

و حيث قامت المحكمة باجراء بحث اقرت من خلاله المدعية بتوصلها بتلك التحويلات التي تم وضعها بحساب اختها ، مؤكدة انها تجمعها مع اختها مالكة الاصل التجاري مصلحة مشتركة مما يتعين معه خصم قيمة تلك المبالغ (90300 درهم) من مجموع المبالغ المطالب بها في المقال الافتتاحي و المحددة في مبلغ 94.500,00 درهم .

وحيث انه اذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على المدعى عليه اثبات انقضائه أو عدم نفاذه طبقا لمقتضيات الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود .

وحيث إن الدين ثابت بالوثائق المدلى بها، إضافة إلى خلو الملف مما يفيد براءة ذمة المدعى عليه من مبلغ 73.500 درهم عن واجبات التسيير عن المدة المطالب بها في المقال الاضافي و الممتدة من 2023\11\01 الى غاية متم شهر ماي 2024 و هو ما يجعل من طلب المدعي الرامي الى اداء المبلغ المطلوب عن المدة المطلوبة مؤسس و يتعين الاستجابة له .

وحيث ان طلب التعويض عن التماطل له ما يبرره بعد احجام المدعى عليه عن الاداء بالرغم من توصله بالانذار، و تقدره المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في مبلغ 1000 درهم .

وحيث إن طلب النفاذ المعجل له ما يبرره و يتعين الاستجابة له .

فيما يخص طلب الحكم بفسخ العقد .

حيث برجوع المحكمة الى وثائق الملف تبين لها ان العقد موضوع الدعوى يتعلق بعقد التسيير الحر لمحل تجاري ، الشيء الذي يجعل القانون الواجب التطبيق في نازلة الحال هو قانون الالتزامات و العقود ، مما يكون معه الدفع المثار بكون العلاقة هي علاقة كراء تجاري دفع غير ذي اساس و يتعين رده .

و حيث ان الانذار الموجه للمدعى عليه تضمن اشعارا بأداء الارباح داخل أجل 15 ايام من تاريخ التوصل وفي حال الامتناع افراغ المحل .

وحيث إن الثابت من الانذار المدلى به في الملف أن المدعى عليه توصل شخصيا بتاريخ 2024/10/26 بالإنذار قصد أداء واجبات الارباح عن المدة من يناير 2023 الى متم اكتوبر 2023

.

و حيث برجوع المحكمة الوثائق الملف تبين لها ان المدعى عليه لم يقم بأداء جزء من الواجبات المطالب بها وفق ما جاء في الحيثيات اعلاه ، مما يجعل منه في حالة مطل بين لان الاداء الجزئي لا يحول دون نفي التماطل عليه .

وحيث ان عنصر التماطل تابث من الوجهة القانونية إذ كان على المدعى عليه حين اخطاره بالأداء اتخاذ الوسائل القانونية الكفيلة لأداء مبلغ الدين المطالب به اثباتا لحسن نيته طبقا للإجراءات المسطرية المتعارف عليها في هدا المجال ، و بالتالي فان تماطله هذا يعتبر في الواقع اخلالا منه بالتزام تعاقدي غير مبرر، طالما ان مناط ابرام العقد بالنسبة لطرفي عقد التسيير الحر هو التمكين من الانتفاع بالعين مقابل الاداء وانه بانعدام اخدهما ينتهي العقد .

وحيث إن الملف خال مما يفيد أداء المدعى عليه لكل الواجبات الكراء المسطرة بالإنذار و هو الشيء الذي يكون معه طلب المدعي الرامي إلى الحكم بالفسخ و الافراغ مؤسسا ويتيعن الاستجابة إليه.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

في الطلب المضاد

في الشكل حيث ان الطلب قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

وفي الموضوع حيث ان الطلب يهدف الى الحكم وفق ما سطر اعلاه .

وحيث اسس المدعي طلب البطلان على مقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة.

و حيث لما كان المدعي فرعيا قد قام بابرام العقد موضوع الدعوى من خلال ارادته الحرة منذ 2017\07\01 و قام بتنفيذه طيلة هاته المدة دون اي منازعة منه ، و لما كان المقرر فقها وقضاء انه لا يجوز استفادة الطرف من خطئه و اثارة البطلان كي يتهرب من تنفيذ التزاماته بحسن نية اعملا لقاعدة الفقهية انه من سعى لنقض ما ابرمه بيده فسعيه مردود عليه (**انظر في هذا الاتجاه القرار عدد 123 الصادر بتاريخ 2023\01\12 ملف مدني عدد**

20229\9\5819) ، خاصة ان المدعي لم يدل خلال سائر اطوار مناقشة الدعوى بما يفيد ما لحقه من اضرار جراء الاخلالات المتمسك بها طبقا للقاعدة الفقهية لا بطلان إلا بضرر ، الشيء الذي يكون معه الطلب الرامي الى بطلان عقد التسيير موضوع الدعوى غير مؤسس و يتعين التصريح برفضه.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

وتطبيقا للفصول1-2-3-36-37-38-39-50-124-147 قانون المسطرة المدنية والفصول 230 و 255 و 664 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا وابتدائيا و حضوريا

في الطلب الاصلي

في الشكل: *قبول الطلب*

في الموضوع:

الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 77.700,00 درهم عن واجبات التسيير عن المدة من يناير 2023 الى متم شهر ماي 2024 و *تعويض عن التماطل مقدر في 1000 درهم مع النفاذ المعجل بخصوص الاداء* ، و الحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين طرفي الدعوى و افراغ المدعى عليه من المحل التجاري [redacted] عين الشق الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الطلب المضاد

في الشكل: *قبول الطلب*

في الموضوع: رفضه و تحميل رافعه الصائر .

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه

الرئيس القاضي المقرر كاتبة الضبط

زهيرة شوقي
محررة قضائية