القرار عدد 115
الصادر بتاريخ 27فبراير 2020
في الملف التجاري عدد 2018/1/3/484

عقد التسيير الحر – شرطي الكتابة والإشهار – القانون الواجب التطبيق.

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.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن المطلوبة (ف.ب) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها مالكة للعقار الكائن ب (...) ذو الرقمين "..." و"..." بالطابق السفلي وبمقتضى عقد تسيير شفوي اتفقت مع الطالب (ع.ر) على تسييرهما مقابل اقتسام الأرباح الصافية بينهما، كما تم منح كل طرف حق الفسخ شريطة إنذار الطرف الآخر بذلك ومنحه أجلا. وأنها وجهت له إنذارا من أجل الفسخ وتسليمها المحل لاستغلاله شخصيا، بقي دون جدوى. والتمست لذلك الحكم بفسخ عقد التسيير الشفوي المبرم بينهما وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحلين المدعى فيهما والحكم عليه بأن يؤدي لها مبلغ 10.000,00 درهما كتعويض مسبق وإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبها من استغلال المحلين منذ سنة 2009 لغاية الإفراغ.. وبعد إجراء خبرة و جواب المدعى عليه والتعقيب وإجراء بحث تم خلاله الاستماع للطرفين والشهود، واستيفاء كافة الإجراءات المسطرية، قضت المحكمة التجارية على المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ 111.623,50 درهم الممثل للمتبقى من نصيبها في واجبات التسيير عن المدة من 2009/01/01 إلى 2016/12/15 . وبفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين والمنصب على المحلين التجاريين المدعى فيهما وبإفراغ المدعى عليه منهما هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه. بحكم استأنفه المحكوم عليه، وبعد الجواب والتعقيب وتبادل المذكرات والردود، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطالب على القرار انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م، بدعوى أن النص المذكور أوجب أن يكون كل حكم معللا وأن يشير إلى المستندات وعند الاقتضاء إلى محاضر إجراءات التحقيق التي تم إنجازها، إضافة إلى أهم المقتضيات القانونية المطبقة.

وبالرجوع للقرار المطعون فيه يتبيّن أن المحكمة مصدرته لم تتقيد بالمقتضى القانوني المذكور، وأن التعليل الذي أوردته مخالف للقانون ولجوهر النزاع ناهيك عن تطبيق مقتضيات قانونية لا صلة لها بالموضوع، الأمر الذي يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن الطالب لم يبين أين يتجلى انعدام التعليل ولا مخالفة القرار للقانون ولا المقتضيات التي طبقها ولا صلة لها بموضوع النزاع، والمستندات ومحاضر إجراءات التحقيق التي لم تتم الإشارة إليها. علاوة على أنه أشار إلى النصوص القانونية التي طبقها على النزاع، والوسيلة بذلك غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطالب على القرار خرق مقتضيات المادتين 153 و158 من مدونة التجارة، بدعوى أن المطلوبة زعمت دون إثبات، أنها مرتبطة بالطالب بعقد تسيير حر، ومع ذلك أخذت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بادعائها وأيدت الحكم الابتدائي، خارقة بذلك المادتين المومأ إليهما أعلاه، علما أنه لا وجود لأي عقد تسيير حرّ، وأن عقد التسيير الذي قد يبرم بين المالك ومستغل الأصل التجاري والذي لا يتوفر على الشروط المقررة في المادتين المذكورتين من نشر وإشهار، يعد باطلا. ومحكمة الاستئناف التجارية حين أخذت بعقد تسيير لا وجود له ولم يتم الإدلاء به، ورتبت الأثر القانوني على مجرد ادعاء المطلوبة، لم تجعل لقرارها أي أساس من القانون أو الواقع، مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردّت تمسك الطالب بمقتضيات المادتين 153 و158 من مدونة التجارة، بتعليل ورد فيه (...إن عدم إبرام عقد التسيير كتابة وعدم شهره طبقا لمقتضيات الفصل 158 من مدونة التجارة، يؤدي إلى اعتبار العقد عقد كراء أصل تجاري باعتباره مالا منقولا معنويا يخضع للقواعد العامة لعقد الكراء المنصوص عليها في ق.ل.ع... – قرار محكمة النقض عدد 2/485 المؤرخ في 2014/7/17 ملف تجاري عدد 2013/2/3/826–) التعليل الذي اعتبرت المحكمة أنه 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، والذي لم ينتقده الطالب والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسائل الثالثة والرابعة والخامسة والثامنة والشق الثاني من الوسيلة التاسعة:

حيث ينعى الطالب على القرار تطبيق مقتضيات قانونية بأثر رجعي، وإهمال وثائق وعدم إعمال شهادة الشهود وخرق الفصلين 253 و400 من قانون الالتزامات والعقود، وخرق الفصل 6 من ظهير 24–05–1955، بدعوى أنه تمسك بكونه مكتري المحل الأول منذ سنة 2002 وبعد مدة أكرى المحل الثاني، وأن العلاقة الكرائية تعود لوقت لم يكن فيه القانون رقم 49/16 قد صدر بعد. فالطاعن سبق أن اكترى المحلين بمقتضى عقد شفوي وأدلى بمجموعة من الإشهادات صادرة عن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

شهود حضروا واقعة الكراء، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تأخذ بذلك وطبقت مقتضيات قانونية على واقعة كراء تعود لسنة 2002 وهي واقعة سابقة على سريان القانون الجديد. إضافة إلى أن الطاعن كانت له حقوق مكتسبة في إطار ظهير 24 ماي 1955 الذي كان ساري المفعول فضلا عن القواعد المقررة في قانون الالتزامات والعقود.. وأن ما يجعله مكتريا هو كون المطلوبة لم تدع واقعة التسيير إلا بتاريخ 2016/04/29، وبذلك فإنه لا يمكن محو الآثار القانونية المكتسبة للعارض بمجرد صدور القانون 49/16، ممّا يجعل المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد خالفت القانون.

كما أن البيّن من الإشهادات المصادق عليها وشهادة الشهود وكذا وصولات أداء الضرائب وشهادة السجل التجاري، أن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين، عكس المطلوبة التي لم تدل بأي حجة تفند ما تمسك به الطاعن وأثبته؛ علما أنها كانت لسنوات تتوصل بواجبات الكراء عن طريق التحويل البنكي حسب الثابت من وصولات الأداء المدلى بها والصادرة عن البنك. ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أهملت الوثائق و لم تناقشها بشكل قانوني و لم تبيّن سبب عدم الأخذ بها.

كذلك فإن المطلوبة كانت تتوصل بواجبات الكراء منذ سنة 2002 بدون أي تحفظ أو معارضة، حسبما هو ثابت من وصولات الأداء، وهو ما يعد قرينة قانونية قاطعة على وجود العلاقة الكرائية. خاصة وأن الأداء كان يؤدى شهريا عكس حالة التسيير التي تجرى فيها محاسبة إما على رأس كل ستة أشهر أو سنويا. والمطلوبة لم تتحفظ على واجبات الكراء التي كانت تودع بحسابها البنكي لسنوات منذ2002. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لمّا غضت الطرف عن كل تلك الوقائع الثابتة و ذهبت في اتجاه مخالف في قضائها، تكون قد جانبت الصواب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

أيضا فإن المطلوبة التي سجلت دعواها بتاريخ 2016/04/29، لم تسلك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 6 المومأ إليه أعلاه، خاصة ما تعلق بضرورة توجيه إنذار بالإفراغ قبل انقضاء العقد بستة أشهر، وأن الإنذار المرفق بالمقال لا يتضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 6 المذكور. ثم أن القانون رقم 49-16 لم يصبح نافذا إلا بتاريخ 2017/02/11 وأن ظهير 24-5-1955 كان هو المعمول به عند تقديم الدعوى، وأن الدعوى أقيمت خلافا لمقتضياته. وكان على محكمة الاستئناف التجارية أن ترتب الأثر القانوني على عدم سلوك المسطرة المقررة في القانون المذكور، ولّما لم تراقب صحة الإنذار وموضوعه، خاصة وظهير 1955 كان لا زال قائما عند تقديم الدعوى، فإنها خرقت مقتضيات قانونية ملزمة. واعتبار لكل ما ذكر، يتعين التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه علّلته بأن: (تمسك المستأنف بكون العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليها هي علاقة كرائية وليست علاقة تسيير، لكنه لم يدل بأي عقد كراء مكتوب وهو ما يجعل ما تمسك به هو عقد كراء شفوي لكنه لم يدل بأية حجة على قيام عناصر ذلك العقد. بل إن الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة لم يجزموا بصفة قطعية و منضبطة

بقيام عقد الكراء بل إن الشاهدين (ع.م) و(م.ر)- وكما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف- صرّحا بأنهما كانا يعاينا المستأنف عليها تزود المستأنف بالسلع... وأن شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا رجحوا قيام علاقة التسيير بين الطرفين لمعاينة المستأنف عليها وهي تقوم بإحضار السلع للمحل، فإن العلاقة الرابطة بين الطرفين بخصوص المحلين تظل عقد تسيير). التعليل الذي يتجلى منه أن المحكمة بعدما ثبت لها من واقع الملف وخاصة شهادة الشاهدين (ع.م) و(م.ر)، أن المطلوبة كانت تزود المحل بالسلع، وكيّفت على أساس ذلك، أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير شفوي، معتبرة صوابا، أنه عقد يخضع في إنهائه للقواعد العامة المقررة في قانون الالتزامات والعقود ومستبعدة ضمنا إخضاعه لأحكام ظهير 24 ماي 1955 التي نسخت بمقتضى القانون رقم 49/16، وهي بنهجها المذكور تكون قد كيفت العقد تكييفا صحيحا يساير الثابت لها من واقع الملف وطبقت القانون الواجب التطبيق (القواعد العامة) باعتبار أن المركز القانوني للمسيّر لا يخوله الاستفادة من الحماية المقررة لمكتري الجدران. وبذلك فالمحكمة لم تكن ملزمة بمراقبة مدى صحة الإنذار طالما أن عقد التسيير لا يستلزم اتباع المسطرة التي كانت مقررة في الفصل 6 من ظهير 24-5-1955.

وبخصوص النعي بعدم إعمال الإشهادات والوثائق المحتج بها، فإن المستفاد من التعليل أعلاه، أن المحكمة اطلعت على ما تم الاستدلال به و قيّمت شهادة شهود الطالب، وردّها بعلة أن الشهود لم يجزموا بصفة قطعية و منضبطة بقيام عقد الكراء، وهو ما لم ينتقده. علاوة على أن إيداع مبالغ مالية شهرية بحساب المطلوبة البنكي لا يتعارض مع عقد التسيير الذي هو بطبيعته كراء منقول، ويرتب بدوره التزامات على المسير منها أداء مقابل التسيير. والمحكمة التي ثبت لها قيام عقد التسيير وأعملت الأثر المناسب لذلك، تكون قد استبعدت ضمنا ما وقع التمسك به في هذا الشأن. وبذلك جاء القرار المطعون فيه غير خارق لأي من المقتضيات القانونية المحتج بخرقها، و لم يهمل أي من الوثائق المستدل بها وطبق القانون الواجب التطبيق والوسائل والشق على غير أساس.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة السادسة:

حيث ينعى الطالب على القرار خرق وسوء تطبيق مقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع، بدعوى أن المحكمة مصدرته قلبت عبئ الإثبات و جعلته على عاتقه، بدل المطلوبة التي ادعت وجود عقد تسيير وعليها يقع إثبات وجوده. فالطاعن أكد على أنه مكتري وليس مسيّر، مدليا بإشهادات صادرة عن شهود تم الاستماع إليهم. والمحكمة رتبت الأثر القانوني على مجرد الادعاء، علما أن إثبات الالتزام على مدعيه، وأن المطلوبة هي رافعة الدعوى وعليها إثبات ما تدعيه. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما جعلت الطاعن هو الملزم بالإثبات رغم أنه أدلى بحجج،

تكون قد طبقت الفصل المومأ إليه أعلاه بشكل مخالف وخرقت مقتضياته وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أوردت ضمن تعليلاته أن (الثابت من خلال المقال الافتتاحي أن المستأنف عليها (المدعية) أقامت دعواها في مواجهة المستأنف (المدعي) على أساس وجود عقد تسيير شفوي بين الطرفين بخصوص المحليين التجاريين، لكن وأمام نفي المستأنف وجود عقد تسيير شفوي بين الطرفين وتمسكه بكونه يكتري منها المحليين بمقتضى عقد كراء، فقد أصبح هو الملزم بإقامة الحجة على ما يدعيه، على اعتبار أنه لم يكتف بنفي قيام عقد التسيير بين الطرفين بل تعداه إلى التشبث بكون العقد هو عقد كراء تجاري فأصبح ملزما بإثبات ما يدعيه حسب الفصل 399 من ق.ل.ع وبالتالي فهو لم يلزم بإثبات وجود عقد تسيير شفوي وإنما بإثبات ما يدعيه وهو وجود عقد كراء منصب على المحلين وبذلك فالدفع يبقى مردود)؛ التعليل الذي اعتبرت فيه المحكمة أن الطالب الذي رد ادعاء المطلوبة القائم على وجود عقد تسيير شفوي، بأنه ليس بمسير ولكنه مكتري الجدران، ورتبت على ذلك أنه ملزما بإثبات دفعه، تكون قد طبقت صحيح أحكام مقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع، مادام أن مثير الدفع كالمدعي، عليه إثباته، وتمسك الطالب بعقد كراء الجدران يجعله في مركز المدعي بتصرف قانوني معيّن يتحتم عليه إثباته. والوسيلة بذلك على غير أساس.

في شأن الوسيلة السابعة:

حيث ينعى الطالب على القرار خرق مقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع، بدعوى أنه استدل أمام المحكمة بدرجتيها، بأحكام تفيد أنه سلم للمطلوبة وكذا ابنها، أن تقدما ضده بدعوى من أجل طرده من المحلين للاحتلال بدون سند، فصدر حكم استعجالي قضى برفض الطلب أيد استئنافيا. كما أن المطلوبة تقدمت في مواجهته بشكاية للوكيل العام للملك تتهمه فيها بكونه قام عمدا بهدم حائط فاصل بين عقارين وصنع وثائق تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها. فصدر فيها قرار عن قاضي التحقيق بعدم المتابعة.

لكن، حيث إن الوسيلة اكتفت بسرد وقائع وحجج استدل بها أمام قضاة الموضوع، و لم تبرز أين يتجلى خرق الفصل 418 من ق.ل.ع، فهي غير مقبولة.

في شأن الشق الأول من الوسيلة التاسعة:

حيث ينعى الطالب على القرار نقصان التعليل، بدعوى أن المطلوبة سلكت إما شخصيا أو بواسطة ابنها عدة مساطر كلها مخالفة لموضوع الدعوى الحالية وهذا تناقض يدل على تقاضيها بسوء نية ومحاولتها قلب الحقيقة ودليل أيضا على عدم صحة موضوع الدعوى الحالية. إذ أنها لم

تستقر على حال، فتارة تدعي الاحتلال بدون سند، وتارة تتهم العارض بهدم حائط واستغلاله المحل بدون وجه حق، وتارة أخرى تدعي أنه مسيّر؛. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تأخذ بهذه التناقضات و لم تناقشها مما يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا لقواعد قانونية ووقائع ثابتة، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وفي معرض ردها على النعي موضوع الوسيلة أتت بتعليل جاء فيه بأن (قيام المستأنف عليها برفع دعوى ضد المستأنف من أجل الإفراغ للاحتلال بدون سند وقيامها بقطع مادتي الماء والكهرباء عن المحليين، لا يعتبر إقرارا من جانبها بقيام عقد كراء بينه وبينها، على اعتبار أن الإقرار بواقعة معينة يجب أن يصدر بشكل صريح وواضح ولا يمكن أن يبنى على الاستنتاج و التضمين "الصحيح التخمين")، التعليل الذي ردت به على ما وقع التمسك به من تناقض المطلوبة في موقفها و تقاضيها بسوء نية وعلى ما اعتبره الطالب إقرارا منها بوجود عقد كراء، والنعي بعدم مناقشة خلاف الواقع. كما أن الوسيلة لم تبيّن القواعد القانونية التي تم خرقها، فهي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد رمزي مقررا وسعاد فرحاوي ومحمد القادري ومحمد كرام **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض