ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/1734
صدر بتاريخ:
2009/3/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/12/4837
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/1921

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/3/23.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السادة ** و***وهم:

نائباهم الأستاذان العاقل محمد وعبد الحق العسري.

المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

– والمدخلين في الدعوى: البنك الشعبي القنيطرة الرباط في شخص ممثله القانوني.

النائب عنه الأستاذ الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

- السيد قابض القنيطرة – الخزينة الجهوية بالقنيطرة – قباضة القنيطرة المدينة الجديدة.

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 2009/2/9.

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

والفصول.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 19 مارس 2008 استانف السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بمقتضى مقال استئنافي مع ادخال الغير في الدعوى مؤداة عنه الرسوم القضائية الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بيتاريخ 2007/11/20 في الملف التجاري رقم 2006/12/4837 والقاضي بالتشطيب على العنوان التالي رقم 26 زنقة مولاي عبد الله القنيطرة من السجل التجاري رقم 24719 المسجل بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة لصاحبته شركة دنيا السيارة وتحميل المدعي الصائر ورفض الباقي وبناء على مقال الادخال المقدم من طرف أولا السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة والرامي إلى ادخال البنك الشعبي القنيطرة الرباط في شخص ممثله القانوني وثانيا قابض القينطرة والخزينة الجهوية بالقنيطرة قباضة القنيطرة المدخلية في الدعوى.

في الشكــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان الطاعن بلغ بالحكم المستانف بتاريخ 2008/3/18 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 19 مارس 2008 اي داخل الاجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستحقا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل لاوصفةواداء فهو مقبول شكلا.

وحيث ان المدخلين في الدعوى تدخلوا بمقتضى المقال الاستئنافي لاول مرة في الدعوى امام المحكمة الاستئنافية وان من شأن ادخالهم في المرحلة الاستئنافية ان يحرمهم درجة من درجات التقاضي وبالتالي يضر بحقوقهم مما يبقى معه طلب ادخالهم في الدعوى غير مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان السادة ** و***المستانف عليهم اعلاه كانوا قد تقدموا بواسطة نائبهم بمقال افتتاحي للدعوة امام المحكمة التجارية بالرباط يعرضون فيه انهم يملكون المحل الكائن بزنقة مولاي عبد الله رقم 96 القنيطرة الذي اسس عليه الاصل التجاري عدد 24719 وان شركة دنيا السيارة تقاعست عن اداء واجبات السومة الكرائية للمحل المذكور، مما جعل العارضين يستصدرون حكما يقضي بالاداء والافراغ للتماطل. وبعد ان سلكوا مسطرة التنفيذ تسلم العارضون المحل موضوع الافراغ حرر على اثره مأمور التنفيذ محضر افراغ بتاريخ 2005/10/15 وانهم فوجئوا بكون المحل الذي تم افراغه الكائن بزنقة مولاي عبد الله رقم 96 القنيطرة لا يزال يحمل مقر الاصل التجاري. لاجله يلتمسون استدعاء رئيس كتابة الضبط المحكمة الابتدائية بالقنيطرة والقول بان الاصل التجاري رقم 24719 لم يعد

مركزه هو رقم 96 زنقة مولاي عبد الله القنيطرة وامر السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتسجيل منطوق الحكم بسجلات الضبط وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث انه بتاريخ 2007/11/20 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المذكور منطوقه أعلاه استنادا إلى العلة التالية :

حيث ان الطلب يرمي الى القول بان الاصل التجاري رقم 24719 لم يعد مركزه هو 96 زنقة مولاي عبد الله القنيطرة وامر السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتسجيل منطوق الحكم بسجلات كتابة الضبط مع النفاذ المعجل.

وحيث عززت الجهة المدعية طلبها بنسخة من السجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة تفيد ان الاصل التجاري لشركة دنيا السيارة المسجل تحت عدد 24719 مركزه زنقة مولاي عبد الله رقم 96 القنيطرة

وحيث ان افراغ صاحبة الاصل التجاري اعلاه من مركزه ثابت من خلال محضر الافراغ المضمن بالملف والمؤرخ في 2002/05/15 الشيء الذي يبرر الاستجابة للطلب طبقا لمقتضيات ف 78 من مدونة التجارة.

اسباب الاستئناف

وحيث افاد المستانف في موجبات استئنافه للحكم المستانف كون الاصل التجاري المراد التشطيب على عنوانه طبقا لما ورد في الحكم المستانف مثقل بعدة رهون بالاضافة الى حجز تنفيذي لفائدة مصلحة الضرائب بالقنيطرة وان عدم ادخال الاطراف المعنية بالحجز والرهون اثناء جريان المسطرة من شأنه ان يحرمهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المحكوم بها قضائيا وفق ما يقتضيه الفصل 112 وما يليه من مدونة التجارة مما يتعين معه القول بالغاء الحكم الابتدائي وارجاع ملف النازلة الى محكمة الدرجة الاولى قصد استدعاء الاطراف الحاجزة المذكور بالنموذج (ج) احتراما لمقتضيات الفصل المذكور. ملتمسا استدعاء المدخلين في الدعوى والتصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث انه بجلسة 20 يونيو 2008 ادلى المستانف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة جوابية جاءوا فيها بان شركة دنيا السيارات كانت تعتمر المحل الكائن برقم 96 زنقة مولاي عبد الله القنيطرة على وجه الكراء وانها توقفت عن اداء واجبات السومة الكرائية مما جعل العارضين يستصدرون حكما نهائيا بتاريخ 2009/12/24 يقضي بالاداء والافراغ للتماطل، مما يفيد ان المحل موضوع الافراغ والذي اسس عليه الاصل التجاري عدد 24719 لم يكن محل رهن او حجز. وان العارضين تسلموا المحل موضوع الافراغ كما هو ثابت من خلال محضر افراغ بتاريخ 2002/05/15 ثم انه بالرجوع الى نسخة السجل التجاري عدد 24719 سيتبين للمحكمة ان هذه الرهون والحجوزات جاءت بعد تحرير محضر افراغ وتسليم مفاتيح المحل للعارضين

وانه بذلك تكون مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة غير منطبقة على هذه النازلة خاصة وان المحل الحامل للسجل التجاري عدد 24719 لم يكن موضوع اي رهن او حجز من لدن الاطراف المدخلة في الدعوى اثناء اقامة دعوى الافراغ للتماطل. و ان الحكم الابتدائي كان على صواب عندما قضى بالتشطيب على العنوان رقم 96 زنقة مولا عبد الله القنيطرة من السجل التجاري عدد 24719 المسجل بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة ثم اضافوا بأن الحجوزات التي يتمسك بها السيد رئيس كتابة الضبط المضمنة بالسجل التجاري المملوك للشركة كانت بعد تاريخ الافراغ وتسليم العارضين لمحلهم وبحضور المنفذ عليها في شخص مديرها والمتصرف الوحيد لها الذي ابدى استعداده لافراغ المحل وتسليم المفاتيح للعارضين دون اشعار المدخلين في الدعوى الدائنين بهذه المسطرة حتى يتمكن لاحقا من الحصول على قروض وتسهيلات مقابل الاصل التجاري المرهون لفائدتهم، كما هو ثابت من خلال نسخة من نموذج المرفق بالمقال الافتتاحي. والتمسوا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/2/9 فحضر خلالها الاستاذ الغرمول عن المدخل في الدعوى شركة بنك الشعبي الرباط القنيطرة وادلى بمذكرة جوابية التمس فيها رفض دفوعات المستانف عليهم والحكم على المستأنف عليهم مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية في حين تخلف نائبا المستانف عليهم والمستانف رغم التوصل وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 09/3/16 مددت لجلسة 2006/3/23 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمة

حيث يعيب المستانف على الحكم المستانف كونه جانب الصواب فيما قضى به رغم ان الاصل التجاري المراد التشطيب على عنوانه مثقل بعدة رهون بالاضافة الى حجز تنفيذي لفائدة مصلحة الضرائب بالقنيطرة، وان عدم ادخال الاطراف المعنية في الدعوى بالحجز والرهون اثناء سريان المسطرة من شأنه ان يحرمهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم.

لكن حيث انه فيما يتعلق بالسبب الاول الذي تمسك به المستانف والذي مفاده ان الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى بالتشطيب على العنوان المتعلق بالاصل التجاري المذكور رغم ان الاصل التجاري المذكور هو مثقل بعدة رهون وحجزت لفائدة البنك والقباضة والخزينة العامة فإن الثابت من وثائق الملف التي استند عليها الحكم المتخذ فيما قضى به ان المستانف عليهم استصدروا في مواجهة شركة دنيا السيارات صاحبة الاصل التجاري موضوع الدعوى الحالية حكما قضى بافراغها من المحل المؤسس عليه اصلها التجاري لعدم ادائها واجبات الكراء وانهم قاموا بتنفيذ مقتضيات الحكم المذكور وتحوزوا بالمحل وبالتالي فان من حقهم المطالبة بتشطيب على عنوان المحل المذكور مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص السبب الثاني الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان عدم ادخال اصحاب الرهون والحجوزات المسجلة بالاصل التجاري المذكور في الدعوى من شانه ان تحرمهم من الدفاع عن حقوقهم فانه من المفهوم قانونا ان حقوق من ذكروا ضمنها القانون بمقتضى المادة 112 من مدونة التجارة ذلك انه يحق لهم الرجوع على مالك الجدران متى ثبت لهم عدم احترامه لمقتضيات المادة المذكورة مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الاسباب التي تمسك بها الطاعن غير مؤسسة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا وطعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشــكل : قبول الاستئناف دون مقال ادخال الغير في الدعوى.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف وتحميل الخزينة العامة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3727
صدر بتاريخ:
2009/6/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/3161
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2007/5864

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/6/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد سعيدي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبته الأستاذة انوس العلوي.
المحامية بهيئة المحامين بالدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه 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 .....
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2007/11/26 استانف السيد احمد الزبطي بواسطة نائبه الاستاذ محمد سعيدي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2006/7/13 في الملف رقم 2006/6/3161 والقاضي عليه بادائه لفائدة المستانف عليه مبلغ 53417,67 درهما الذي يمثل نصيبه في الارباح في استغلال الاصل التجاري للمحل الكائن بسيدي معروف الثالث زنقة 3 رقم 19 الدارالبيضاء عن المدة من 1996 الى 2007/1/20 تاريخ انجاز الخبرة وبانهاء حالة الشياع عن طريق بيع الاصل التجاري المشترك بينهما في المحل المشار اليه اعلاه بالمزاد لعلني بواسطة كتابة الضبط وتحديد ثمنه الافتتاحي في مبلغ 650.000,00 درهم.

في الطلبين المضادين برفضهما على ابقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان الطاعن بلغ بالحكم المستانف بتاريخ 2007/11/12 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2007/11/26 اب داخل الاجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستحقا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانون من اجل وصفة واداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان السيد الزنيديكة عبد الحميد كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه أنه أنجز عقد شركة سنة 1976 مع المدعى عليه اتفاقا من خلالها على أن كل شيء بينهما مشترك بالنصف وذلك لإنشاء معمل وورشة لصناعة وبيع الاحذية بالمحل التجاري الكائن بسيدي معروف الثالث زنقة 3 رقم 19 البيضاء وفتح له سجل الضرائب تحت عدد 346/1430 واتفقا على أن المدعى عليه حاليا يساهم بالمحل وحددت قيمة الأصل وقتها في 10.000,00 درهم والمعدات المتعلقة بخياطة الأحذية وساهم العارض بمبلغ 20.000,00 درهم كرأسمال للشركة وأبرم العقد لمدة غير محدودة ابتداء من 1976/10/10 ونص العقد على عدة شروط لاحقة أهمها فسخ الشركة والذي يترتب عليه محاسبة تم تباع الآلات وكذلك وعتبة المحل أي الأصل التجاري

المملوك مناصفة بينهما. واستمرت العلاقة بينهما إلى أوائل التسعينات عندما بدأ المدعى عليه يهمل شؤون العمل وبدأت تجارة المحل تنقص وبدأ يبدد مبالغ السلع المبيعة دون الحفاظ على الرأسمال المرصود لسير المعمل حيث باع السلع مقابل 60.000,00 درهم دون علم العارض وقد أقر بذلك أمام المحكمة خلال جلسة البحث وبعد صدور القرار الاستئنافي المرفق طيه تم فسخ الشركة بشكل ضمني إلا أن المدعى عليه احتفظ بالأصل التجاري وبالمعدات وأقفل باب المحل في وجهه ومنذ سنة 1996 وهو يتهرب من إجراء قسمة وإنهاء حالة الشياع و بيع الآلات والمعدات أو تحديد قيمتها وأداء واجب العارض فيها لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد قيمة نصف الأصل التجاري الكائن بالمحل التجاري المشار إلى عنوانه وتحديد قيمة الآلات والمعدات المتعلقة بصناعة الأحذية المتواجدة بالمحل وتحديد مبلغ الربح الصافي لنصيب العارض في استغلال الأصل التجاري حاليا من طرف المدعى عليه وحده، وحفظ حق العارض في التقدم بمطالبه بعد الخبرة والحكم له بتعويض عن الضرر عن الحرمان وعن عدم الاستغلال لمدة عشر سنوات مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر . وأرفق المقال نسخة لعقد شركة، وبنسخة من القرار عدد 99/1095 وبمحضر معاينة.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2006/05/25 والتي جاء فيها أن المدعي تارة يستخدم تعبير المحل التجاري وتارة أخرى يستعمل الأصل التجاري والفرق بينهما واضح فالمحل التجاري الذي أشار إليه بمقاله يكتريه العار ض من مالكته زهرة السعوفي مقابل وجيبة كرائية شهرية قدرها 1000,00 درهما إضافة إلى محل مجاور له ويمارس به نشاطا مغايرا لما يدعيه المدعي ويتعلق الأمر بناد للإنترنت لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم برفض الطلب وعلى رافعه الصائر. وأرفق المذكرة بوصل كراء.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعي بجلسة 2006/05/29 والتي جاء فيها أن العلاقة بينه وبين المدعى عليه واضحة من خلال العقد المبرم بينهما إذ هما شريكين في الأصل التجاري ومكتريان معا رغم استمرار العلاقة بين الزبطي ومالك العقار في أداء الكراء لأن مالك العقار لا سلطة له في التصرف في الأصل التجاري وبالتالي فصفته بالتواجد بالمحل ثابتة لملكيته نصف الأصل التجاري والمدعى عليه لم ينكر العقدة ولا حتى مناقشة بنودها، وأن نشاط الشركة المبرمة بينهما كان وقتها هو صناعة الأحذية وهو وهو موضوع العقد المبرم بينهما وأنه منذ توقف هذا النشاط وإعلان الشركة استفرد المدعى عليه بها واستحوذ على الآلات وقام بشكل متفرد بتغيير النشاط وأن نادي الأنترنيت هو حديث العهد ولم يكن وقت إبرام العقد سنة 1975 معروفا لدى الكل فهو مادة جديدة عرفها المغرب مؤخرا وأن العقدة تخول للعارض أحقيته في المطالبة بالقيمة

والنصف في الأصل التجاري وفي المعدات والآلات التي كانت موجودة بالمحل قبل إغلاقه ملتمسا الحكم له وفق ملتمساته.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/7/13 والقاضي بإجراء خبرة حسابية والانتقال إلى الأصل التجاري موضوع النزاع ومعاينته لتحديد واجب المدعي في الأرباح بالنسبة للمحل المشترك بين الطرفين الكائن بسيدي معروف الثالث زنقة 3 رقم 19 البيضاء منذ 1996 إلى تاريخ إجراء الخبرة وتحديد ما إذا كان الأصل التجاري المذكور قابل للقسمة أم لا ووضع مشروع أو مشاريع لذلك وفي حالة الاستجابة للأمر تحديد الثمن الافتتاحي.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2007/2/5 والذي انتهى فيه الخبير إلى أن نصيب المدعي إلى استغلال المحل التجاري منذ 96 إلى 20 يناير 2007 تاريخ إنجاز الخبرة هو 53.417.67 درهم وان الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني هو 650.000.00 درهم .

وبناء على مذكرة المدعى عليه بعد الخبرة مع مقال مضاد والمدلى بها بجلسة 2007/4/26 والتي جاء فيها انه كان قد أبرم فعلا مع المدعي عقدة شركة في 76/10/8 بشأن المحل المذكور وعلى إثر خلافات بين الطرفين وبعد اللجوء إلى القضاء انتهى الأمر إلى إجراء محاسبة بينهما من خلال القرار الاستئنافي عدد 577 المؤرخ في 2003/3/10 لذلك فالعلاقة بينهما انتهت وان المطالبة الحالية اصبحت غير ذات موضوع لسبقية البت في النازلة كما أن الأصل التجاري موضوع الشركة إندثر ولم يعد له وجود لتوقف نشاطه منذ 96 وذلك بإقرار المدعي نفسه ولم يبق فيه إلا الحق في الكراء وهو حق خالص للعارض لأنه المكتري للعقار والمدعي فسر عبارة عتبة المحل بالأصل التجاري ولذلك ليس في العقد ما يفيد أنه بعد الفسخ سيتم بيع الأصل التجاري وقسمة منتوجه مناصفة بينهما بل تم الاتفاق على بيع الآلات وإجراء محاسبة وهو ما تم من خلال القرار الاستئنافي المذكور من جهة وانه ظل يؤدي واجبات الكراء بعد أن توارى المدعي عن الأنظار وتهرب عن إجراء المحاسبة لعشر سنوات وعلى إثر توصله بإنذار من مالكة العقار قام بأداء واجبات الكراء وحصل على تجديد العقد وإجراء تحسينات مهمة بهذا المحل كلفته مصاريف باهضة وفي المقال المضاد فقد افاد بان الأصل التجاري الذي زعم المدعي انه له نصفه قد إندثر وتلاشى كما أقر بذلك المدعي لذلك يلتمس العارض الحكم برفض الطلب والحكم باندثار عناصر الأصل التجاري للتوقف النهائي عن استغلاله وفي التعقيب على الخبرة فقد اكد بان الخبير تعدى حدود مهمته لأنه أدمج في تقريره أيضا المحل المجاور للمحل موضوع النزاع والذي يكتريه العارض من نفس مالكة العقار في حين أن الحكم التمهيدي قضى بالانتقال إلى المحل الكائن رقم 19 دون المحل رقم 21 كما انه ورغم اطلاعه على المصاريف التي تكبدها العارض

في إصلاح المحل وتجهيزه والبالغة 267.579.00 درهم لم يأخذها بعين الاعتبار ولم يسقطها من النتيجة التي توصل إليها لأواخر سنة 2005 و 2006 بمعنى انه لم يحمل المدعى أية مصاريف وحدد أرباحه في أرباح مشروع لم يساهم فيه بأي نصيب كما أن طريقة احتساب الأرباح غير سوية إذا اعتبر أن ساعات العمل هي 12 في حين أن الجميع يعلم أنها 8 ساعات وافترض أن عدد أيام العمل خلاله هي 350 يوم دون احتساب أيام العطل الأسبوعية والأعياد كما انه حدد ثمن عناصر الأصل التجاري المادية لوحدها والمعنوية لوحدها في حين أنه لم يتكون أصل تجاري بعد بالمحل لتوقف النشاط المشترك بين الطرفين مند 95 أما النشاط الجديد فلم يمض على الشروع فيه أكثر من سنة و3 أشهر وما دام أن عقد الكراء شفوي فلم يتكون بعد أصل تجاري بالمحل ملتمسا الحكم بكون الطلب طاله التقادم استنادا إلى توقف النشاط التجاري منذ 96 واحتياطيا جدا إجراء خبرة جديدة في النازلة للأخذ بعين الاعتبار دفوعاته. و أرفقت المذكرة بنسخة لعقد كراء ونسخة لقرار استئنافي ونسخ لتواصيل كراء.

وبناء على تعقيب المدعي بجلسة 2007/5/23 والذي جاء فيه أن المدعى عليه يقر بوجود عمل شراكة بواسطة عقد ولا وجود لأي حكم آو اتفاق بفسخ هذا العقد الذي كان وما زال قائما بينهما لاسيما ملكية الآلات والمعدات والأصل التجاري والقرار الاستئنافي المستدل به إنما بت في أرباح المحل بخصوص النشاط الذي كان يتاجر فيه الطرفان دون ما يتعلق بالالات والأصل التجاري الذي لا زال مشاعا بينهما لذلك يتعين رد الدفع بسبقية البت وأن القول باندثار الأصل التجاري ليس من شأنه حرمان العارض من نصيبه من هذا الأصل لأنه بقي مستمرا إلى أن أعيد تجديده وتغيير النشاط من صناعة الأحذية إلى محل للأنترنيت والعارض طالبه عدة مرات ببيع الآلات وتحديد قيمة الأصل التجاري لكنه كان يرفض وبالنسبة لحق الكراء فالمدعى عليه كان هو المكتري للمحل ودخل في الشراكة بالمحل الذي سمي آنذاك العثبة وهذه كانت حصته بينما العارض دخل وقتها بمبلغ 20.000.00 درهم لذلك يكون من حق العارض كذلك الحق في الكراء بنسبة 50% احتراما لشروط الشياع حتى لو بقي وصل الكراء باسم واحد من الشركاء وبالنسبة لدعوى الكراء فهي أمر طبيعي طالما أن العارض لا علاقة له بمالك العقار وأن العلاقة الكرائية وان كانت تربط مالك العقار بالمدعى عليه فآثارها تمسه من كل الجوانب بدخوله إلى المحل بصفته شريك وهذا لن ينفي عنه صفة شريك في الأصل التجاري الذي لا علاقة لمالك العقار به ولا بتفويته ما لم يدل بفسخ العقدة وأن تسجيل المدعى عليه بالسجل التجاري لوحده ينم عن سوء نيته في حرمان العارض من استغلال حصته وهي وثائق وحجج لا ترقى لحجة تحرم العارض من ملكيته لنصف الأصل التجاري وبالنسبة لعبارة عثبة فالعرف دأب خلال السنوات الماضية على اعتبارها تسمية للأصل التجاري وأن ادعاءه بتلاشي الأصل التجاري لا أساس له لأن مثل هذا

الدفع من حق مالك العقار في مواجهة المكتري إذا غادر المحل وتركه عرضة للدمار ولا يواجه أحد الشركاء الآخر بهذا الدفع طالما أنهما مالكين للأصل التجاري واحد بعلة أن نصف الأصل التجاري قد تلاشى وبقي نصفه الآخر قائم وبذلك فالنشاط الذي باشره المدعى عليه يعد استمرارا لنشاط يستمد من ملكيته لنصف الأصل التجاري وبالنسبة للتقادم فهو مردود لأن الدعوى مؤسسة على حق الملكية وهذه لا تسقط بفسخ عقدتها بالبيع أو التنازل أو القسمة وبما أن عقد الشراكة بينهما لم يفسخ فإن حق ملكية مازال ثابتا ولا يواجه بالتقادم وان الأمر يتعلق بإجراء قسمة وهي حق لكل شريك للخروج من حالة الشياع وقتما شاء وفي التعقيب على الخبرة فقد افاد بان الخبير عاين محلا واحدا متصلا ولا يفصله أي جدار عازل لنكون أمام محلين والعقد نفسه نص على المحل يوجد بزنقة 3 رقم 19 وهو نفسه المحل الذي انتقل اليه الخبير ولم يذكر أبدا المحل رقم 21 أما ذكر الرقم 21 الوارد في عنوان المدعى عليه فقد ادخله العارض في حالة عدم وجود هدا الاخير من اجل التبليغ في المحل رقم 19 فيبلغ في المحل 21 ولا يطالب بأي حق عن هذا المحل والخبير خصم مبلغ الصوائر والمصاريف على عكس ما زعمه المدعى عليه وقد كان موضوعيا في حساب أيام العمل وساعته علما أن محل الأنترنيت يشتغل أكثر أيام العطل وساعات المساء وأيام نهاية الأسبوع وهذا معروف لدى الجميع ليكون الخبير اعتمد على معطيات حقيقية ومعاشة أما عن كون الأصل التجاري لم يتكون بعد فهو غير قانوني لأن الأصل التجاري كان وما زال قائما منذ 1976 ولا يواجه به شريك قديم في الأصل التجاري نفسه والذي لم يفسخ أبدا مهما مرت السنين ومهما تغير نوع النشاط التجاري وبالتالي فللعارض الحق في الكراء بقوة عقد الشراكة رغم أن وصل الكراء لا يحمل اسم العارض طالما أن مالك العقار لا علاقة له بأصحاب ومالكي الأصل التجاري المهم إن يتوصل بالكراء بشكل منتظم ملتمسا لذلك ضم هذه المذكرة لمقاله الافتتاحي والحكم له وفقها وبرفض الطلب المضاد ورد كل دفوعات المدعى عليه.

وبناء على مذكرة المدعى عليهالمرفقة بطلب مضاد ثاني مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/5/23 والذي يعرض فيه انه ومنذ توقف النشاط التجاري الذي كان يزاول بالمحل منذ 96 استمر العارض في أداء الوجيبة الكرائية وتحمل كافة التكاليف الضريبية وغيرها من التحملات والمصاريف للحفاظ على المحل في حين اختفى المدعي عن الأنظار كما تكبد مصاريف ونفقات مهمة لإصلاح المحل ليكتسي حلة جديدة لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بأن يؤدي له تعويضا مسبقا قدره 50.000.00 درهم عن مصاريف واجبات الكراء وتكاليف الضريبة ومختلف المصاريف والتحملات التي استلزمها تسيير المحل وتمهيديا بإجراء خبرة تكون مهمته تحديد النصيب الذي يجب أن يتحمله المدعى عليه في المقال المضاد وفي مصاريف تسيير وإدارة المحل رقم 19 خاصة واجبات الكراء منذ 76 التكاليف الضريبية ومصاريف التسيير والحفاظ على المحل

وكذا تلبية مصاريف الإصلاح وتجديد المحل ومختلف الآلات والمعدات والتجهيزات التي استلزمها النشاط وحفظ حقه في التعقيب.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعي المؤرخة في 2007/6/14 والتي جاء فيها أن المدعى عليه هو من طرد العارض من المحل وأغلقه وأوقف نشاطه وكبد العارض عدة خسائر مادية محاولا الانفراد بالأصل لوحده حيث بادر إلى مراجعة السومة مع المالك من 100 درهم إلى 1000 درهم وألزم العارض بأداء مبلغ 500 درهم شهريا ليظل وصل الكراء باسمه لوحده اعتقادا منه انه سيحرم العارض من حقه وهو ما جعله يغير نوع النشاط دون إشعار العارض ولا موافقته أما التحملات والمصاريف فقد أدخلها الخبير ضمن المبالغ المستحقة من الأرباح المستحقة للعارض نصفها وحسبها لفائدة المدعي على أساس هو من صرفها وفصلت عن أرباح المحل والخبرة المنجزة جاءت محترمة لكافة الشكليات المتطلبة قانونا وحضرها المدعى عليه وأدلى بكل فواتيره وعرض وضعية المحل وطاف رفقة الخبير بالمحل وأن طلب خبرة ثانية الهدف منه تطويل المسطرة مؤكدا مقاله ومذكراته السابقة.

وبناء على مذكرة المدعى عليه المؤرخة في 2007/6/14 والتي يؤكد فيها دفوعاته السابقة ومطالبه المضادة.

وبناء على إدلاء المدعى عليه بجلسة 2006/7/13 بنسخة لنموذج " ج ".

وبناء على إدراج الملف بأخر جلسة عقدتها المحكمة بتاريخ 2007/6/14 تخلف نائب المدعي وحضر نائب المدعى عليه وألفي بمذكرة باسم الطرفين فتقرر اعتبار القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2007/6/21 مددت لجلسة 2007/6/28.

وحيث انه بالتاريخ المذكور أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم الآتي استنادا الى العلل التالية:

<u>في المقال الأصلي</u>:

حيث التمس المدعي الحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد قيمة نصف الأصل التجاري الكائن بالمحل التجاري المشار إلى عنوانه وتحديد قيمة الآلات والمعدات المتعلقة بصناعة الأحذية المتواجدة بالمحل وتحديد مبلغ الربح الصافي لنصيب العارض في استغلال الأصل التجاري حاليا من طرف المدعى عليه وحده، وحفظ حق العارض في التقدم بمطالبه بعد الخبرة والحكم له بالتعويض عن الضرر عن الحرمان من عدم الاستغلال لمدة عشر سنوات مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

وحيث أسس المدعي طلبه على كونه شريك مع المدعى عليه بمقتضى عقد شركة منذ 76 لإنشاء معمل وورشة لصناعة وبيع الأحذية بالمحل الكائن بسيدي معروف زنقة 3 رقم 19 البيضاء ساهم فيه العارض برأسمال قدره 20.000.00 درهم وساهم المدعى عليه بالمحل التجاري ومعدات وآلات الخياطة والمدعى عليه ومنذ التسعينات بدأ يهمل شؤون العمل ويبدد مبالغ السلع المبيعة وإثر صدور قرار استئنافي بتحديد نصيبه في الأرباح تم فسخ عقد الشركة بشكل ضمني إلا أن المدعى عليه احتفظ بالأصل التجاري والمعدات وأقفل باب المحل في وجهه منذ 96 متهربا من إجراء محاسبة بينهما وإنهاء حالة الشياع ثم اخد بعد ذلك يمارس فيه نشاطا مغايرا لمزاعم المدعي وانه المالك الوحيد للأصل التجاري باعتباره مسجل بالسجل التجاري وأن الدعوى طالها التقادم استنادا إلى تاريخ توقف النشاط التجاري بمحل النزاع كما أن طلب إجراء محاسبة سبق البث فيه بمقتضى قرار استئنافي كما أن عقد الشركة ليس فيه ما يفيد الاتفاق على بيع الأصل التجاري وقسمة منتوجه منا صفة بين الطرفين.

حيث إنه بالنسبة للدفع بالتقادم فبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 392 من ظهير الالتزامات والعقود فإن جميع الدعاوى بين الشركاء بعضهم مع بعض أو بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة تتقادم بخمس سنوات ابتداء من يوم نشر سند حل الشركة أو من يوم نشر انفصال الشريك عنها.

وحيث إنه في غياب إدلاء المدعى عليه بما يفيد حل عقد الشركة المبرم بينه وبين المدعي ونشر سند الحل أو ما يفيد نشر انفصال احدى الشركاء عنها فإن التقادم لا محل له في النازلة .

وحيث إن الدفع بسبقية البت في الدعوى لا يقوم إلا باتحاد السبب والموضوع والأطراف في الدعويين معا طبقا لمقتضيات الفصل 451 من ظهير الالتزامات والعقود .

وحيث إنه في الدعوى الأولى فقد تم رفعها من طرف المدعى عليه وتهدف أساسا إلى تحديد نصيبه في الأرباح وقد قضت فيها المحكمة بتحديد نصيب المدعى عليه 1 في الأرباح منذ 1976 الى غاية 96/7/10 بينما الدعوى الحالية تقدم بها المدعى وتهدف إلى تحديد نصيبه في الأرباح عن مدة غير المدة التي حكم بها للمدعى عليه في القرار الاستئنافي كما تهدف إلى إنهاء حالة الشياع وبالتالي يكون شرط اتحاد السبب منعدم في النازلة ويكون الدفع المثار غير جدي ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بالنسبة للدفع بكون المدعى عليه مسجل بالسجل التجاري.

حيث إن التقييد بالسجل التجاري ليس سوى إجراءا قانونيا بإرادة منفردة تحت مسؤولية المصرح وهو وإن كان قرينة على ملكية المصرح للأصل التجاري المسجل بصفة نظامية فهي قابلة لإثبات العكس و المدعي أثبت انه يملك إلى جانب المدعى عليه النصف في الأصل التجاري

وذلك بمقتضى عقد الشركة المبرم بينهما المؤرخ في 76/10/8 والذي يتحدث عن اشتراك الطرفين في عتبة المحل والآليات وغيرها مما يبقى معه الدفع في غير محله ويتعين رده.

وحيث إن الثابت من خلال عقد الشركة المصحح التوقيع بتاريخ 76/10/8 أن الطرفين معا اتفقا على تأسيس شركة تجارية في صنع الأحذية المختلفة بالمحل التجاري الكائن بسيدي معروف الثالث زنقة 3 رقم 19 الدار البيضاء بحيث ساهم السيد الزبطي بعتبة المحل وبالآلات الموجودة بالمحل وآلة الخياطة بمجموع 20.000.00 درهم بينما ساهم المدعي برأسمال الشركة وهو 20.000.00 درهم وذلك لمدة غير محدودة على أساس اقتسام الأرباح مناصفة بينهما وإذا حصل فسخ الشركة تجرى المحاسبة تم تباع الآلات وكذلك عتبة المحل التي هي مناصفة بين المتعاقدين .

وحيث يتضح من خلال بنود العقد المبرم بين الطرفين والذي هو شريعتهما أن الطرفين يحكمهما عقد شركة والذي بمقتضاه اتفقا معا على جعل عتبة المحل وكذا الأدوات الموجودة به مشتركة بينهما بعد التزام الطرف الآخر بدفع رأسمال الشركة بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها مناصفة بينهما بعد إسقاط جميع المصاريف العامة الواجبة على التجارة المذكورة وفي حالة فسخ الشركة تجرى المحاسبة تم تباع الآلات وكذلك عتبة المحل.

وحيث إن الثابت من خلال وقائع النازلة أن المدعى عليه انفرد بالمحل وأنشأ به نشاطا تجاريا مغايرا للنشاط الأصلي المتفق عليه مما يكون معه عقد الشركة قد انفسخ بإقراره ويكون المدعي بالتالي محقا في إجراء المحاسبة المتفق عليها وبيع عتبة المحل التي هي الأصل التجاري والتي هي ملك للطرفين بنسبة 50% لكل واحد منهما وان ما تمسك به المدعى عليه من كون المدعي لا يملك معه الأصل المذكور بعلة تغيير النشاط الممارس لا أساس له طالما أن التغيير المذكور ليس بالملف ما يفيد الاتفاق عليه بين طرفي عقد الشركة كما ليس من شأنه النيل من أحقية المدعي في نصف الأصل المذكور الذي استمر وجوده رغم ما يطرأ عليه من تغيير في النشاط.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 2006/7/13 بإجراء خبرة حسابية عهدت بها للخبير المصطفى بدر الدين الذي انتهى إلى تحديد نصيب المدعي في الأرباح في مبلغ 53.417.67 درهم محددا الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجاري بالمزاد العلني في مبلغ 650.000.00 درهم .

وحيث التمس المدعي بمقتضى تعقيبه المؤداة عنه الرسوم القضائية الحكم على المدعى عليه بأدائه له نصيبه في الأرباح المحدد في تقرير الخبرة مع غرامة تهديدية وتعويض عن حرمانه من الاستغلال وتفويت الأصل التجاري بالثمن الافتتاحي المحدد في الخبرة لبيعه بالمزاد العلني وحفظ حقه في التوصل بنصيبه زائد الصائر القضائي.

وحيث عقب المدعى عليه بكون الخبير أدمج في تقريره المحل المجاور والملاصق للمحل موضوع النزاع أي أنجز تقريره على محلين عوض محل واحد كما حدد مختلف المصاريف والتكاليف التي تكبدها العارض في إصلاح وتجهيز المحل الا انه لم يأخذها بعين الاعتبار ولم يسقطها من النتيجة التي توصل إليها وأن الثمن الافتتاحي الذي توصل إليه لبيع محل النزاع يشمل المحلين معا رقم 19 و21 كما انه ميز بين العناصر المادية والعناصر المعنوية للأصل التجاري في حين أنه لم يكون بعد أصلا تجاريا بمحل النزاع.

لكن حيث إن المحكمة وبإطلاعها على تقرير الخبرة المنجز في النازلة فإن الخبير المنتدب قام بإنجاز الخبرة وفقا لمقتضيات الحكم التمهيدي الآمر بها والتزم بإجراء الخبرة على المحل المعين به والكائن بسيدي معروف الثالث زنقة 3 رقم 19 البيضاء كما انه عند تحديده لمدخول المحل قد أخذ بعين الاعتبار جميع المصاريف والتي أشار إلى أنها تمثل ضريبة البتانتا، أجرة المسيرين، واجبات الكراء، خدمات الهاتف والأنترنيت، استهلاك الكهرباء، إصلاحات ومصاريف مختلفة، ونسبة اندثار الآليات وكذا نسبة اندثار إصلاحات المحل، مما تبقى معه مؤاخذات المدعى عليه على الخبرة غير جدية ويتعين استبعادها.

وحيث إن المحكمة وجدت في الخبرة المنجزة عناصر كافية لتكوين قناعتها مما ارتأت معه إعمالها في النازلة والحكم بالتالي على المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 53.417.67 درهم نصيبه من الأرباح في استغلال الأصل التجاري للمحل المشار إليه أعلاه عن المدة من 1996 الى تاريخ انجاز الخبرة.

وحيث إن طلب الغرامة التهديدية لا مبرر له في النازلة ويتعين رفضه .

بالنسبة لطلب تفويت الأصل التجاري فالمحكمة وتبعا لما أمرت به الخبير بمقتضى حكمها التمهيدي حول ما إذا كان الأصل التجاري المشترك بين الطرفين قابل للقسمة أم لا فقد توصل الخبير إلى أن المحل غير قابل للقسمة وبالتالي فإنه يقبل البيع بالمزاد العلني محددا الثمن الافتتاحي في مبلغ 650.000.00 درهم .

وحيث إنه وطبقا لمقتضيات الفصل 978 من ظهير الالتزامات والعقود فإنه لا يجبر أحد على البقاء في الشياع ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر.

وحيث إن المحكمة تأمر ببيع الأصل التجاري المملوك بين الطرفين بالمزاد العلني عن طريق كتابة الضبط.

وحيث إن طلب التعويض عن الحرمان من استغلال الأصل لم يعد له مبرر طالما أن المحكمة قضت لطالبه بالمبلغ الذي يمثل حرمانه من الاستغلال وهو الربح المستحق خلال الفترة المذكورة.

وحيث إن معرفة الاستغلال اللاحق لا يمكن معرفته وتقدير الأرباح المتعلقة به إلا بعد توافر عناصره وتحقق موجباته لكونه يتعلق بمرحلة مستقبلة.

بالنسبة للطلب المضاد الاول:

حيث التمس المدعى عليه الحكم بإندثار عناصر المحل التجاري.

وحيث إن الأصل التجاري مرتبط بالنشاط الذي يستغل به طالما ان الأصل التجاري يتكون وجوبا من عنصرين هما الزبناء والسمعة التجارية طبقا لمقتضيات المادة 80 من مدونة التجارة.

وحيث إن هذين العنصرين لم يحدث بهما أي اندثار بدليل أن المحل مازال ولغاية يومه يستغل ويتوافد عليه زبناؤه ويتوفر على سمعة تجارية الى جانب باقي العناصر المكونة للأصل التجاري مما يتعين رفضه مع ابقاء الصائر على رافعه.

في الطلب المضاد الثاني:

حيث التمس المدعى عليه الحكم على المدعي بأن يؤدي له تعويضا مسبقا قدره 5000.00 درهم عن مصاريف واجبات الكراء.

وحيث إنه وطبقا للمادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية فإن للمحكمة التجارية أن تأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين إذا كان الدين ثابتا ولم يكن محل منازعة جدية وذلك مقابل ضمانات عينية أو شخصية كافية.

وحيث إن المدعى عليه لم يدل بما يثبت توفر شروط المادة المذكورة حتى يمكن للمحكمة الاستجابة لطلبه الرامي الى الحكم له بتعويض مسبق مما يتعين معه رفض الطلب.

وحيث إنه بالنسبة لباقي المصاريف فالثابت من خلال تقرير الخبرة أن الخبير عند تحديده لمداخيل المحل قد أخذ بعين الاعتبار جميع المصاريف بما فيها واجبات الكراء وكذا المصاريف التي أنفقها المدعى عليه لإعادة إصلاح المحل وكذا مختلف الأجهزة التي اقتناها إلى غيرها من المصاريف مما يكون معه طلب المدعى عليه في غير محله ويتعين رده.

أسباب الاستئناف

حيث افاد الطاعن في موجبات استئنافه للحكم المستانف كون الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به ذلك انه سبق ان ابرم عقدة شركة مع المستانف عليه بخصوص المحل التجاري موضوع النزاع الذي هو مملوك للعارض ومكترى محله من مالك الرقبة وانه على اثر

خلاف وقع بين الطرفين تم اللجوء الى القضاء وانتهى النزاع باجراء محاسبة بينهما وذلك حسب القرار الاستئنافي رقم 777 الصادر عن استئنافية الدارالبيضاء بتاريخ 2003/3/10 في الملف رقم 19/1095 وبالتالي تبقى دعوى المستانف عليه الحالية الرامية الى اجراء محاسبة وقسمة الاصل التجاري غير ذات موضوع لسبقية البت فيها كما ان الاصل التجاري الذي كان محلا لعقدة الشركة بين الطرفين قد اندثر ولم يعد له وجود مطلقا لان النشاط التجاري الذي كان يمارس فيه توقف منذ سنة 1996 باقرار المستانف عليه نفسه ولم يبق من عناصره غير الحق في الكراء الذي يعتبر حقا خالصا للعارض باعتبار ه هو المكتري للمحل التجاري وهو الذي يؤدي الواجبات الكرائية لمالكة الرقبة وانه على اثر توصله منها بانذار غير قضائي من طرف مالكة الرقبة من اجل اداء واجبات الكراء عن المدة من فاتح شهر نونبر الى متم دجنبر 2003 قام العارض باداء هذه المبالغ بتاريخ 2004/2/4 وعلى ذلك تم ابرام صلح بين الطرفين وتجديد عقد الكراء الرابط بين الطرفين لثلاث سنوات جديدة وفقا لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وهكذا وبناء على ان الاصل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا يزول من الوجود بالتوقف النهائي عن استغلاله شأنه في ذلك شان الاشياء الغير المادية وان المستانف عليه نفسه اقر بذلك في مقاله الاستئناف وقد ورد ذلك في القرار الاستئنافي المستظهر به اعلاه بان النشاط التجاري الذي كان يزاول بالمحل موضوع النزاع قد توقف منذ سنة 1995 أي منذ ازيد من 11 سنة قبل ان يتقدم المستانف ضده بهذه الدعوى واضافة الى كون الاصل التجاري موضوع النزاع قد اندثر ولم يعد له وجود فانه لا دليل اصلا في العقد الرابط بين الطرفين على ان المستانف عليه شريك للمستانف في هذا الاصل لان هناك فرق شاسع بين كلمة عتبة المحل التي حاول الحكم المتخذ عن خطأ تفسيرها على انها تعني الاصل التجاري وبما ان العقد شريعة المتعاقدين فانه ليس في العقد الرابط بين الطرفين ما يفيد القيام ببيع الاصل التجاري بالتحديد بعد فسخ هذا العقد وقسمة منتوج المبيع مناصفة بين الطرفين بل تم الاتفاق على بيع جميع الالات واجراء محاسبة وهو ما تم من خلال القرار الاستئنافي المشار اليه اعلاه ثم اضاف بان المستانف قد اثار دفعا جوهريا خلال مرحلة الابتدائية دون ان تعيره محكمة الدرجة الاوى أي اهتمام والمتمثل في كون تقرير الخبرة الذي اعتمده الحكم المتخذ شابه خطأ جوهري ذلك ان النزاع بين الطرفين محصور في المحل التجاري الكائن بالعنوان اعلاه والحامل لرقم 19 دون المحل المجاور له والحامل لرقم 21 الذي يعد كاصل تجاري ملكا خالصا للمستانف وان الحكم المتخذ عندما قضى استنادا الى التقرير المذكور بكون قد مس بمصالح المستانف، ثم اضاف الطاعن بانه رغم تمسكه خلال المرحلة الابتدائية بتقادم الدعوى و التمس الحكم بسقوطها فان المحكمة ردت الدفع المذكور وقضت على العارض بادائه لفائدة المستانف ضده بما سمته نصيبه من الارباح المترتبة عن اشتغلال الاصل التجاري محل النزاع عن المدة من 1996 الى 2007/1/20

على الرغم من ان طلبات المستانف عليه قد طالها وقت ذاك التقادم وعلى الرغم من كون المحل ظل مغلقا منذ سنة 1996 على اثر خلاف وقع بين الطرفين ولم يعد يمارس به أي نشاط على النحو المفصل اعلاه وفيما يتعلق بتقرير الخبرة فقد افاد الطاعن بان الحكم التمهيدي قضى بانتقال الخبير الى محل النزاع الكائن بسيدي معروف 3 رقم 19 الدارالبيضاء وحصر مهمة الخبير في هذا المحل غير ان الخبير ودون سابق تكليف ادمج ايضا في تقريره المحل المجاور اللاصق لهذا المحل والذي يكتريه الطاعن من نفس مالكة الرقبة ظنا منه انهما يشكلان محلا واحدا بحكم انهما متجاوران وعليه فان هناك خطأ شاب تقرير الخبرة ويتعين استبعاده كما ان الخبير في تقريره انصرف الى تحديد نصيب المستانف عليه في الارباح دون الاخذ بعين الاعتبار مختلف مصاريف الاصلاح او الواجبات الكرائية ودون الانتباه الى انه قد خاض في احتساب مداخيل وارباح المحل التجاري الاخر الحامل للرقم 21 المملوك للعارض والمحدد والمجاور لمحل النزاع وان العارض رغم تمسكه بما ذكر فان محكمة الدرجة الاولى لم تلتفت الى ذلك كما اضاف بانه سبق ان تقدم خلال المرحلة الابتدائية وحفاظا على حقوقه بمقال مضاد رام الى الحكم له في مواجهة المستانف عليه بادائه له تعويضا مسبقا يصل الى 50.000 درهما عن المصاريف التي استلزمها تسيير المحل التجاري موضوع النزاع والحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد النصيب الذي يجب ان يتحمله المستانف ضده في المصاريف والتكالبف المذكورة وخاصةى الواجبات الكرتائية التي ظل يؤديها العارض لمالكة الرقبة منذ سنة 1996 الى الآن ثم التكاليف الضريبية وتحمل مصاريف التسيير للحفاظ على ذلك المحل الا ان المحكمة لم تستجب لطلبه رغم ادلائه لها بذلك.

والتمست بناء على ما ذكر الغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد وفق المقال المضاد للعارض والمدلى به خلال الابتدائية والحكم لطاعن بتعويض مسبق عن تلك المصاريف التي تكبدها والتي تصل الى مبلغ 50.000 درهما والحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة هذه المصاريف والنصيب الذي يجب ان يتحمله المستانف عليه في التكاليف المذكورة وخاصة الواجبات الكرائية التي ظل يدين بها العارض لمالكة الرقبة منذ سنة 1996 الى الآن وتحميل المستانف عليه الصائر.

وحيث انه بجلسة 2008/2/25 ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها بانه بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون الاصل التجاري المشترك بينهما موضوع القسمة قد سبق قسمته وبالتالي فان هناك سبقية البث فان الدفع مردود على المستانف ذلك ان الدعوى المستدل بها كانت في جوهرها مسطرة محاسبة عن ارباح الاصل ورواجه التجاري عن مدة محددة بين الشريكين وقد تمت خبرة حسابية وقضى في الموضوع بقرار استئنافي قضى لكل طرف بحقه في نصيبه من الارباح عن المدة موضوع الدعوى ولم يكن الامر يتعلق بالاصل التجاري ككيان قائم بذاته وهكذا

ظل هذا الاصل ملكا مشاعا بين الشريكين لحد الآن ولم يكن ابدا موضوع او طلب اية قسمة سابقة وبالتالي فان شروط سبقية البث منعدمة في النازلة لعدم وجود وحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الاطراف وبالتالي يبقى من حق العارض التقدم بطلب انهاء حالة الشياع واجراء قسمة دعوى جديدة ولاول مرة امام القضاء ويتعين قبولها والحكم وفقها.

وفيما يخص ما تمسك به الطاعن من كون العارض يقر بوجود الاصل التجاري ولكن لوحده فقط وبالنسبة للعارض فقد اندثر وفقد عناصره فقد افاد العارض بان ماذهب اليه الطاعن يشكل تناقضا سافرا فاما ان الاصل قد اندثر كاملا وفقده الطرف المالك كوحدة لا تتجزأ او مازال قائما ومشتركا وبالتالي قابلا للقسمة، وعليه وامام وجود عقد اكد على وجوب اجراء قسمة بخصوص الاصل في حالة التوقف عن النشاط التجاري فان الاطراف ملزمين باحترام بنوده واما وكون المستانف هو الذي يؤدي واجب الكراء فهذا امر مستمد من كونه هو الوحيد الذي يستغله وينتفع من مردوديته وارباحه وبالتالي فان العلاقة مع صاحب العقار ليست هي الخيط الرفيع الذي يعطي لصاحب الاصل التجاري صفته وحقه في ملكية هذا الاصل لان صاحب العقار لا علاقة له بالشركاء في الاصل ولا في وضعيته ولا في تفويمه الامر الذي يهمه هو حصوله على الوجيبة الكرائية سواء من احد الشركاء دون الباقين او من طرفهم جميعا وهذه الوضعية لا تتغير في الرتبة القانونية لمالك الاصل في شيء وهذا وبالاضافة الى هذا الشرح القانوني لوضعية مالك الاصل التجاري ازاء لعقار فبخصوص هذه النازلة فان المستانف كان لا علاقة مع مالك العقار قبل انجاز عقدة الشركة اذا انه كان في الاصل هو صاحب المحل ودخل به كنصيب في الشركة مقابل مبلغ مالي من طرف العارض وهكذا يتضح بان مالك العقار استمر في منح المستانف وصل الكراء لان هذا الاخير لم يشعره بحوالة الحق بخصوص نصف الاصل مع العارض الا ان هذا التصرف لا ينفي احقية العارض في ملكية حق الايجار وملكية كل عناصر الاصل التجاري في حدود نصيبه الذي هو النصف حتى ولو لم يكن مالك العقار يعلم بوجوده لعدم ارتكازها على اساس قانوني سليم.

وبالنسبة للدفع الذي تمسك به الطاعن في استئنافه والذي مفاده ان الاصل التجاري موضوع النزاع لم يكن موضوع عقدة الشركة مع العارض وان هناك قراءة مغلوطة للعقدة رغم ان هذه الاخيرة واضحة وجلية وبسيطة اذ ان العقد اعتمد على نصف الاصل التجاري والمسمى "بالعتبة" وهو مصطلح عرفي دأب الناس على تسمية الاصل التجاري به ومادام القانون المغربي ياخذ بما اتفق عليه الناس عرفا مالم يكن يمس بالاخلاق الحميدة او النظام العام فان تسمية الاصل التجاري "بالعتبة" تبقى تسمية قانونية وصحيحة والمراد منها الاصل التجاري ونصفها كان هو النصيب الذي دخل به المستانف كشريك واتفق على قسمتها بعد فسخ الشركة وبالتالي فليس

هناك أي مجال للشك في ان الامر يتعلق بنصف الاصل التجاري وان الحكم الابتدائي قد صادف الصواب عندما قضى بقسمة "العتبة" على اساس انها هي الاصل التجاري مما يتعين معه رد هذه المزاعيم المثارة من طرف المستانف لعدم جديتها.

وبخصوص ما اثاره الطاعن بالنسبة لتقرير الخبرة حيث ادعى ان الخبير المنتدب من طرف المحكمة شمل تقرير محلا اخر غير المحل موضوع النزاع فقد افاد العارض بان الاصل التجاري موضوع طلب القسمة يقع في محل تجاري واحد متصل لا يفصله أي جدار مساحته محددة واوصافه واردة في تقرير الخبرة بينما نجد المستانف ينازع بان الخبرة انصبت على محلين مختلفين ومنفصلين وانهما مجاورين علما منه ان هذا الموضوع غير صحح فالعارض حدد دعواه في قسمة الاصل التجاري للمحل موضوع العقدة ولذي مساحته حوالي 50 م م وفيه سدة بحوالي 8 م م وهو محل واحد متصل لا يتوسطه أي جدار عازل او فاصل مع محل آخر لنكون امام محلين تجارين فالعقد نفسه ينص على ان المحل يوجد بزنقة 3 الرقم 19 البيضاء والسيد الخبير انتقل الى هذا المحل ولم يذكر في ديباجته المعتمدة على الامر التمهيدي للرقم 21 فقد ذكر رقم 19 فقط مما يجعل التقرير قد انجز على المحل موضوع الطلب اذ المهم في انجاز الخبرة هو الانجاز الواقعي والتطبيقي سيما وان الخبرة كانت حضورية ومحترمة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م وقد حضرها المستانف فلو ان الخبير انتقل الى المحل الاخر لادخاله في التقرير لمنعه المستانف وصرح له بانه اجنبي عن النزاع فالامر هنا لا يعدو مجرد خطأ مادي او مطبعي والعبرة بمنطوق الحكم الاخير الذي حدد عنوان المحل الكائن بسيدي معروف الثالث زنقة 3 رقم 19 الدارالبيضاء وهذا هو المهم في الموضوع اما ما اثاره المستانف فالمراد منه الاطالة والتسويف وابعاد الدعوى عن مجراها القانوني سيما وان الحكم جاء محصورا على هذا المحل وعلى اصله التجاري، وبالتالي ليس هناك أي ضرر بالنسبة للمستانف مادامت القسمة ستنصب على المحل رقم 19 وحده دون سواه من المتاجر المجاورة سواء اكانت في ملك المستانف او في ملك الغير وبالتالي تكون المسالة محسومة ويكون الحكم الاتدائي قد صادف الصواب عنما قضى باجراء قسمة على المحل المحدد المساحة والمعروف المعالم وموضوع العقدة المعززة للطلب ثم اضاف بان العقدة اشترطت لبيع الاصل التجاري فسخ الشركة وبالتالي فسخ العقد وبما ان هذا الاخير لم يفسخ لا بواسطة قرار نهائي ولا بواسطة عقدة لاحقة مما يجعل الشركة مازالت قائمة وليس هناك أي دليل على فسخها مما يجهل طلب اجراء القسمة طلب في محله سيما وان المستانف قد انفرد بالاشتغلال مند عدة سنين لحسابه الخاص ولم يرض لا ببيع الآلات ولا بمد العارض باي جزء من الارباح اما كونه قد غير النشاط التجاري للمحل فهذا لا ينفي صفة المالك لنصفه عن العارض الذي يصبح من حقه الدخول في الشراكة في ذلك النشاط التجاي الجديد اذا رضي به.

اما بالنسبة للاشعار بالفسخ فان البند المتعلق بهذه النقطة لم يحدد طريقتها سواء اكانت رضائية او قضائية والعارض لما تقدم بطلب اجراء قسمة فان هذا الطلب يطوي في مضمونه طلب الفسخ للعقد في نفس الوقت وبالتالي قان التقدم بالمقال امام القضاء يعد اشعارا صريحا بفسخ العقدة وهذا ما جعل قاضي الدرجة البداية يقضي بالقسمة ويعتبرها فسخا ضمنيا لعقد الشركة.

وبخصوص الدفع بالتقادم الذي تمسك به الطاعن فقد افاد العارض بان الدفع بالتقادم غير وارد لان حق الملكية لنصف الاصل التجاري لا يسقط بالتقادم وكذلك ما يترتب عن هذا الحق فمادام العارض مالكا لنصف الاصل التجاري اعتمادا على عقدة مكتوبة ومادامت هذه العقدة لم تفسخ بشكل قانوني فانه يبقى صاحب حق ويستحق ما يترتب عليه من حقوق وعلى رأسها ارباح النشاط التجاري للاصل مما يجعل الدفع بالتقادم مردود وغير مبني على اساس قانوني سليم.

وفيما يخص ما تمسك به الطاعن من كون المحكمة لم تجبه عن طلبه الذي تقدم به امامها والرامي الى الحكم له في مواجهة العارض بمبلغ 50.000 درهم كتعويض فقد افاد بان المستانف رغم كونه هو المستفيد الوحيد من الاصل لمدة طويلة ودون ان يمكن العارض من أي جزء من الارباح وقد بادر الى تفويت الآلات والمعدات التي كانت تستعمل لصناعة الاحذية واستولى على ثمنها لوحده ومع ذلك يطالب العارض بان يؤدي له مبلغ 50.000 درهم علما منه ان العارض لم يستفد البثة من المحل وللمطالبة باي تعويض لا بد من حصول الضرر لطالب التعويض في طار الفصل 77 من ق ل ع والمنفعة للمطلوب منه الاداء والعارض في هذه النازلة هو الضحية وهو المحروم من الاستفادة من استغلاله نصف اصله التجاري وهو الاولى بالمطالبة بالتعويض من غيره.

وبخصوص طلب الخبرة التي تمسك به الطاعن فقد افاد العارض بان طلب اجراء خبرة مضادة ليس له ما يبرره لا سيما وان الخبرة الاولى انجزها خبير مختص واحترم الشروط الشكلية وحضر انجازها اطراف النزاع ومع ذلك فان العارض يعتبر هذه المسالة راجعة الى السلطة التقديرية للمحكمة للاخذ بتقرير الخبرة من عدمه او الحكم بخبرة مضادة شريطة ان يتحمل طالبها صوائرها لان العارض متاكد من مشروعية طلبه ومتاكد من ان المحل الذي اجريت عليه الخبرة هو محل واحد وان الخبير الاول قد اخذ بعين الاعتبار كل الوثائق والمصاريف التي انفقها المستانف واكتفى بحساب الارباح و نصيب العارض عن المدة المحددة في الامر التمهيدي مما يجعل قد احترم منطوق الامر وكل الشروط الشكلية مما يتعين اعتماده للبث في موضوع الدعوى.

ويجعل الحكم الابتدائي الذي تبناه مصادفا للصواب وبالتالي يتعين تاييده.

وحيث انه بجلسة 2008/3/31 ادلى المستانف بمذكرة تعقيبية اكد فيها ماجاء في مقاله الاستئنافي جملة وتفصيلا .

وحيث انه بجلسة 2008/5/5 ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية اكد من خلالها كذلك ما جاء في جوابه عن المقال الاستئنافي .

وحيث انه بجلسة 2006/9/8 ادلى المستانف بمذكرة تعقيبية اكد من خلالها ماجاء في مقاله الاستئنافي ومذكرته التعقيبية المشار اليها.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/10/20 فحضر خلالها الأستاذ حلول عن الاستاذة مونى القصري واسند النظر وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة بجلسة 2008/11/10.

المحكمة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المتخذ كونه جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم ان مطالب المستانف ضده الرامية الى اجراء محاسبة وقسمة الاصل التجاري موضوع النزاع اصبحت غير ذات موضوع لسبقية البت فيها ورغم ان الاصل التجاري محل عقد الشركة المبرم بين الطرفين قد اندثرت عناصره ولم يعد له وجود بسبب توقف النشاط التجاري الذي كان يمارس فيه منذ سنة 1996 ورغم انه دفع خلال المرحلة الابتدائية بكون الاصل التجاري المذكور لم يكن موضوع عقدة الشركة وان هناك قراءة مغلوطة للعقدة التي لم تشر بتاتا لى الاصل التجاري للمحل موضوع النزاع ورغم انه تمسك كذلك خلال نفس المرحلة بان الخبرة لم تنصب على المحل التجاري موضوع النزاع بل شملت كذلك المحل المجاور الحامل لرقم 21 والذي يكتريه العارض من نفس مالكة الرقبة ورغم ان العقدة اشترطت لبيع الاصل التجاري فسخ عقد الشركة والمستانف ضده لم يدل بما يفيد وقوع الفسخ المذكور ورغم انه دفع بكون دعوى المستانف ضده قد طالها التقادم ورغم انه طالب الحكم له بتعويض مسبق قدره 50.000 درهما وذلك عن المصاريف التي انفقتها في أداء الواجبات الكرائية والتكاليف الضريبية وتسيير المحل واجراء خبرة حسابية لتحديد النصيب الذي يجب ان يتحمله المستانف عليه في المصاريف والتكاليف المذكورة.

لكن حيث انه فيما يخص ما تمسك به الطاعن من كون الحكم المستانف جانب الصواب فيما قضى به لكون مطالب المستانف عليه الرامية الى اجراء محاسبة وقسمة الاصل التجاري موضوع النزاع اصبحت غير ذات موضوع لسبقية البت فيها بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن الغرفة التجارية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2003/3/10 في الملف رقم 99/1095 فانه بالرجوع الى مقتضيات القرار الاستئنافي المذكور يتبين ان المستانف عليه طالب المستانف بتعويض مؤقت حدده في مبلغ 10000 درهما واجراء خبرة حسابية لبيان الوضعية المالية للشركة وتحديد اصولها وديونها ونصيب العارض من ارباحها منذ سنة 1976 الى تاريخ

انجاز الخبرة الذي هو 1996/7/10 وانه بالرجوع الى الدعوى موضوع الحكم الابتدائي المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي يتبين ان موضوعها يتعلق باجراء قسمة الاصل التجاري موضوع عقدة الشركة المبرمة بين الطرفين والمطالبة بالارباح التجارية الجديدة في الاصل التجاري موضوع النزاع ، وبالتالي فان موضوع الدعويين مختلفتين عن بعضهما البعض الشيء الذي يحعل سبقية البت التي يتمسك بها المستانف منعدمة في النازلة وعليه يبقى السبب غير منتج ويتعين رده .

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الحكم المستانف جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم ان الاصل التجاري موضوع عقد الشركة المبرمة بين الطرفين قد اندثرت عناصره ولم يعد له وجود بسبب توقف النشاط التجاري الذي كان يزاول فيه منذ سنة 1996فان الثابت من بنوذ عقدة الشركة المبرمة بين المستانف والمستانف عليه انهما اتفقا معا على جعل عتبة المحل والآلات الموجودة بالمحل مشتركة بينهما في المقابل التزم المستانف عليه بدفع راسمال الشركة مقابل تقسيم الارباح بينهما مناصفة الا ان المستانف وحسب وقائع الملف انفرد بالمحل وحده وانشأ به نشاطا تجاريا مغايرا للنشاط الاصلي المتفق عليه مع شريكه المستانف عليه وبدون موافقة هذا الاخير وان الطاعن بقيامه بتغيير نشاط الاصل التجاري من صناعة الاحدية الى نشاط الانترنيت بدون موافقة شريكه الذي لم يثبت من خلال وثائق الملف انه عارض في مزاولة النشاط التجاري الاخير في المحل لا يمكن مواجهته باندثار عناصر الاصل التجاري مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص السبب الذي تمسك به المستانف من كون الاصل التجاري الذي يملكه لم يكن موضوع عقدة الشركة المبرمة بينه وبين المستانف ضده وان هناك قراءة مغلوطة لعقدة الشركة التي لم تشر بتاتا الى الاصل التجاري موضوع النزاع فانه بالرجوع الى عقدة الشركة المبرمة بين الطرفين يتبين منها ان المستانف قدم كحصة له في انجاز الاتفاق المذكور عتبة المحل التجاري والادوات الموجودة بالمحل وفي المقابل ساهم المستانف عليه بمبلغ 20.000,00 درهم واتفقا كذلك في حالة فسخ عقدة الشركة المبرمة بينهما ان تجري المحاسبة بينهما ثم تباع الالات وكذلك عتبة المحل التي هي مناصفة بينهما .

وحيث ان العرف ومنذ القدم جرى على ان تسمية العتبة تطلق على الاصل التجاري وبالتالي يبقى من حق الطاعن المطالبة بنصيبه في الاصل التجاري المذكور مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص ما تمسك به المستانف من كون الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به عندما استند على خبرة لم تتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي وانصبت على محلين تجاريين بدلا من المحل رقم 19 موضوع النزاع ورغم ان المحل الثاني الحامل لرقم 21 الذي شملته الخبرة

يكتريه العارض من مالكة رقبة المحل الاول الحامل لرقم 19 ، فانه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز في الموضوع وخاصة بالصفحة 4 من التقرير يتبين منها ان الزيارة التي قام بها الخبير الى عين المكان بتاريخ 18 اكتوبر 2006 انصبت على المحل التجاري الذي قد اشتركا فيه المستانف والمستانف عليه في صناعة الاحذية والذي يوجد بحي سيدي معروف الثالث الحامل لرقم 19 زنقة 3 الدار البيضاء.

وحيث ان المحل المذكور الذي انجزت بشأنه الخبرة هو المحل موضوع الدعوى وبالتالي يبقى السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحث انه فيما يخص ما تمسك به الطاعن من كون المستانف عليه لم يقم باشعاره بفسخ عقدة الشركة المبرمة بينهما فان الثابت من وقائع النازلة انه على اثر خلاف وقع بين الطرفين انفرد الطاعن بالاصل التجاري وغير نشاطه من صناعة الاحذية الى نشاط الانترنيت بدون موافقة المستانف ضده الشيء الذي يفسر ان المستانف قام بفسخ عقد الشركة ضمنيا مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده .

وحيث انه فيما يخص التقادم الذي تمسك به الطاعن في استئنافه فان الامر يتعلق بشركة وانه طبقا لمقتضيات الفصل 392 من قانون الالتزامات والعقود فان جميع الدعاوى بين الشركاء بعضهم مع بعض او بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة تتقادم بخمس سنوات ابتداء من يوم نشر سند حل الشركة او من يوم نشر انفصال الشريك عنها .

وحيث انه في غياب ما يفيد حل عقد الشركة المبرم بين المستانف والمستانف عليه ونشر سند الحل او ما يفيد نشر انفصال احد الشركاء عنها فان التقادم لا اساس له.

وحيث انه فيما يخص مانعاه الطاعن على الحكم المستانف من كونه جانب الصواب عندما لم يحكم له بالتعويض المسبق والذي حدده في مبلغ 50.000 درهم وكذلك بالمصاريف المتعلقة بأداء الواجبات الكرائية والتكاليف الضريبية ولم يستجب لطلب اجراء خبرة حسابية وذلك لتحديد النصيب الذي يجب ان يتحمله المستانف عليه من الثابت من وثائق الملف وموضوع الدعوى ان المستانف عليه لم يسبق ان تحوز بالاصل التجاري واستغله واستفاد من مداخله وحده وتغاضى عن اداء مصاريف المحل حتى يمكن مطالبته باداء تلك المصاريف فضلا على ان الخبير في تقريره قد تطرق الى مصاريف المحل وقام بخصمها من مدخول الاصل التجاري وحدد الربح الصافي المستحق للمستانف عليه مما يبقى ان ما تمسك به الطاعن غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الاسباب التي تمسك بها المستانف غير مؤسسة ويتعين ردها وتاييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب .

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتاييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3892
صدر بتاريخ:
2009/6/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/7/1112
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/5458

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/6/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مجهولة الاسم في شخص ممسيرها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الحق الناصري بناني.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 1- 2 الصفاء بحضور الدولة المغربية في شخص الوزيد الاول.

بحضور:

- السيد الوزير المالية والخوصصة
- السيد المدير العام للضرائب
- السيد المدير الجهوي للضرائب
- السيد خازن العام للمملكة

6- السيد الخازن الجهوي

7- الوكيل القضائي للمملكة

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 2009/3/30.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2008/11/13 استانفت شركة 1 بواسطة نائبها الاستاذ عبد الحق الناصري بناني بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الغيابي بوكيل الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 208/6/18 في الملف عدد 2008/7/112 والقاضي بالبيع الاجمالي لاصلها التجاري المسجل تحت عجج 359 والكائن بالحي الصناعي بالجديدة عن طريق المزاد العلني بعد استصدار امر باجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي والامر بالقيام بالاجراءات المنصوص عليها في الفصول 115 و 116 و117 من مدونة التجارة مع تحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

في الشكــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان المستانفة بلغت بالحكم المستانف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستحقا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة واداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان المدعي 2 الصفاء الجديدة كان قد تقدم بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه انه دائن للمدعى عليها صاحبة الاصل التجاري الكائن عنوانها اعلاه والمسجل تحت عدد 359 بمبلغ 1.329.075,67 درهم وان المدينة لم تستجب للانذار الموجه اليها مما اضطر العارض الى اجراء حجز تنفيذي على الاصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية وذلك بتاريخ 2000/6/27 وان محضر الحجز تم تقييده بالسجل التجاري طبقا لمقتضيات المادة 455 من قانون المسطرة المدنية.

لهذا يلتمس الحكم ببيع الاصل التجاري المذكور عن طريق المزاد العلني والسماح له باستخلاص جميع الديون اصلا وفائدة وتمتيع الخزينة بالامتياز الممنوح لها حسب مقتضيات المواد 105 و 106 و 107 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

وارفق المقال بمستخرج الجدول الضريبي ونسخة من محضر الحجز ونموذج "ج" يثبت تقييد الحجز وقائمة المتباعات.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف من طرف المستانفة استنادا الى العلل التالية:

حيث لخصت الجهة المدعية طلبها في الحصول على حكم يقضي ببيع الاصل التجاري المسجل تحت عدد 359 والكائن بالعنوان اعلاه عن طريق المزاد العلني والسماح لها باستخلاص الدين اصلا وفائدة.

وحيث ان الجهة المدعية وتدعيما لطلبها ادلت بمستخرج الجدول الضريبي ونسخة من محضر الحجز نموذج "ج" وقائمة المتابعات

وحيث انه وطبقا للمادة 93 من مدونة تحصيل الديون العمومية فان الجداول الضريبية تكون قابلة للتنفيذ وتستحق الضرائب والرسوم المدرجة عند انصرام الشهر الموالي لشهر الشروع تحصيلها.

وحيث ان المدعية بتوجيهها الانذار واجرائها للحجز تكون قد احترمت مقتضيات المادة 39 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

وحيث ان مقتضيات الفصل 113 من مدونة التجارة قد اجازت لكل دائن باشر حجزا تنفيذيا ان يطلب بيع الاصل التجاري موضوع الحجز بجميع عناصره المادية والمعنوية كوسيلة لاجبار المدين على تنفيذ الالتزام.

اسباب الاستئناف

حيث افادت المستانفة في موجبات استئنافها للحكم المستانف كونه جانب الصواب فيما قضى به ذلك انه بتاريخ 2005/2/1 كانت العارضة قد تقدمت باستئناف ضد الحكم المتخذ الصادر بتاريخ 2005/7/25 واسندت انذاك في طعنها على عدم احترام المحكمة لاجراءات التبليغ خاصة بما يتعلق بمقتضيات المادتين 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية وكذلك عدم تفعيل درو القيم اضافة الى عدم توصل العارضة باي اشعار ضريبي وبناء على ذلك اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارها الاستئنافي بتاريخ 2007/9/27 في الملف التجاري رقم 7/2005/4830 قضى بابطال الحكم المستأنف وأمر بارجاع الملف الى المحكمة التجارية

بالداراليبضاء للبث فيه طبقا للقانون وانه بعد ارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالدرالبيضاء فتح له ملف جديد تحت عدد 2008/7/1112 ووقعت محكمة الدرجة الاولى في نفس الخطأ ولم تطبق مقتضيات القرار الاستئنافي المذكور واصدرت نفس الحكم بنفس التعليل والذي تطعن فيه العارضة مع التذكير ان لهذه الاخيرة محاميا ينوب عنها معروف العنوان ولم يتم استدعاؤه ثم اضافت بان اجراءات التبليغ تخضع لمبدأ التراتبية والتدرج اذ يأتي التبليغ بالاستدعاء في المرحلة الاولى ويليه البريد المضمون تم تنصيب قيم وانه لا يمكن القفز على مرحلة دون المرحلة التي سبقتها وان الثابت من خلال مقتضيات الملف ان محكمة الدرجة الاولى لم تحترم الاجراءات المتعلقة بالاستدعاء فبالرجوع الى شهادة التسليم ستلاحظ المحكمة بان عون التبليغ ضمنها بملاحظة ان المحل مغلق والواقع ان محل العارضة غير مغلق ويتواجد به حارسان دائما بالليل والنهار وتتواجد به ادراة مفتوحة وان العارضة لتاكيد هذه الواقعة انجزت معاينة قضائية اثبت من خلالها العون المنتدب من طرف المحكمة ذلك الشيء الذي يفسر ان العون المكلف بالتبليغ لم يقم بالانتقال الى عين مكان تواجد العارضة ثم اضافت بانه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين ان اجراءات التبليغ كما تم التنصيص عليها في المادتين 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية لم يتم احترامها من طرف محكمة الدرجة الاولى الشيء الذي يستوجب معه بطلان الحكم المتخذ والامر بارجاع الملف للمحكمة مصدرته للبث فيه طبقا للقانون ثم اضافت بان المحضر التنفيذي المدلى به من طرف المستانف ضده مكتوب باللغة الفرنسية وليس باللغة العربية رغم ان اللغة العربية هي اللغة الرسمية للتخاطب امام القضاء وذلك حسب ما ذهبت اليه ديباجة الدستور المغربي وكذلك قانون التعريب والتوحيد والذي يلزم الجميع باللجوء الى اللغة العربية كما ان الملف خال مما يفيد توصل العارضة بالاشعار بدون صائر والتمست بناء على ذلك الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث انه بجلسة 2009/2/16 ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها بان المقال الاستئنافي تضمن ادعاءات واهية ولا ترتكز على أي اساس قانوني سليم واكد ان اجراءات التبليغ التي طعنت فيها الطاعنة تمت وفق مقتضيات الفصلين 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية وان ادعاء الطاعنة بانها لم تتوصل بالاستدعاء انما الغرض منه هو المماطلة والتسويف والتمست بناء على ذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/3/30 فالفي بالملف مذكرة تعقيبية من الاستاذ عبد الحق الناصري بناني اكد فيها ما جاء في المقال الاستئنافي وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2009/5/4 مددت لجلسة 2009/6/29 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمــة

حيث انه من بين الاسباب التي تمسكت بها المستانفة في استئنافها عدم احترام مسطرة التبليغ ذلك ان المحكمة نصبت وكيلا في حقها رغم انها مازالت تقيم بعنوانها دون سلوك مسطرة الاستدعاء بواسطة البريد المضمون وتم حجز الملف في المداولة واصدار الحكم المتخذ دون انتظار مآل مسطرة القيم.

وحيث انه بالرجوع الى الاجراءات التي تمت خلال المرحلة الابتدائية بخصوص استدعاء العارضة انه بجلسة 2008/4/9 تم استدعاؤها لجلسة 2008/4/30 وفي هذه الجلسة رجع مرجوع استدعائها بعبارة ان محلها مغلق فتم تنصيب وكيل في حقها واخر الملف لجلسة 2008/5/21 وانه في هذه الجلسة اشير فيها الى انه نصب وكيل في حق الطاعنة وتم احالة الملف على النيابة العامة للادلاء بملتمسها و تاخير الملف لجلسة 2008/6/4 وفي هذه الجلسة ثم حجز الملف للمداولة لجلسة 2009/6/18 حيث اصدرت المحكمة الحكم المتخذ دون انتظار جواب القيم .

وحيث ان المحكمة عندما قضت على النحو المذكور تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وعرضت حكمها للبطلان.

وحيث ان هذه المحكمة لا تتوفر على العناصر الكافية للبت في النزاع مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف الى المحكمة المصدرة للحكم المستأنف للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

وحيث يتعين إرجاء البث في الصائر إلى حين البث في الموضوع.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره وابطال الحكم المستانف وارجاع الملف الى المحكمة التجارية للبث فيه طبقا للقانون وارجاء البث في الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3955
صدر بتاريخ:
2009/7/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/12/1981
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/07/3024

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ2009/7/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة 1 المالكة ل1 في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي.
نائبها الأستاذ أحمد حجاجي.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 مؤسسة عمومية في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الأستاذ النقيب عبد الجليل بنسليمان.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه 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 لعدة جلسات آخرها 2009/04/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2007/5/22 استأنفت الشركة 1 المالكة ل1 بواسطة نائبها الاستاذ احمد حجاجي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/3/30 في الملف رقم 2/2005/1981 والقاضي بالاذن بالبيع الاجمالي لاصلها التجاري ل1 المسجل بالمحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 22858 الكائن بشارع مولاي يوسف زاوية ابن زاكو الرباط اذا لم تؤد المدعى عليها المبلغ المتخلذ بذمتها ابتداء من تاريخ توصلها بهذا الحكم إلى غاية اليوم المعين للمزايدة بواسطة كتابة الضبط بعد تحديد انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير.

في الشكــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2005/5/16 وقامت بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2005/5/22 اي داخل الاجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستحقا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان 2 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يلتمس فيه بيع الأصل التجاري لشركة 1 بعدما تم ايقاع حجز تنفيذي على الأصل التجاري ضمانا لأداء دينه الذي حدد في 1701044,64 درهم مرفقا مقاله بالوثائق التالية:

نسخة من فواتير وسندات 2 مؤرخة في 2005/09/1 و نسخة من محضر حجز تنفيذي مؤرخ في 2005/07/14 ونسخة من السجل التجاري ع 22658

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها الشركة 1 المدلى بها بجلسة 2005/11/24 مؤداها انه من حيث الشكل: فقد وجهت الدعوى ضد غير ذي صفة اذ وجهت ضد 1 والحال ان الشركة العقارية حسان هي مالكة للفندق المذكور كما انه وقع خرق للفصل 516 ق م م الذي ينص على توجيه الاستدعاءات والتبليغات واوراق الأحكام والانذارات والسندات المتعلقة بالشركات إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه وفي الموضوع فان بعض المستحقات المطالب بها سبق وان كانت موضوع تسوية كما انه لم يتم الاعتداد لقوائم العمال فضلا عن انها نازعت في المديونية بمقتضى صلح ولذلك تلتمس

من حيث الشكل عدم قبول الدعوى ومن حيث الموضوع الحكم بعدم قبول الدعوى على الحالة لكونها سابقة لاوانها.

مرفقا المذكرة بنسخة لقرار عن المجلس الأعلى.

وبناء على مستنتجات مع مقال إصلاح مقدمين من قبل نائب المدعية بتاريخ 2006/2/2 يروم من خلاله بصفة أساسية إصلاح المسطرة بادخال الشركة 1 في الدعوى بوصفها المالكة ل1 وتاكيد مقاله.

وادراج القضية في عدة جلسات آخرها جلسة 2006/03/23 أكد خلالها نائب المدعى عليها ما سبق.

وحيث ان المحكمة بد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه اعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستانفة بعلة ان الدين الذي يطالب به المدعي ثابت بمقتضى قوائم تتوفر على قوة تنفيذية طبقا للمادة 8 من مدونة تحصيل الديون العمومية

أسباب الاستئناف

حيث افادت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف كون المحكمة التجارية عللت حكمها بكون قوائم الديون المدلى بها من طرف المستأنف عليه، تتوفر على قوة تنفيذية، طبقا للمادة 8 من مدونة تحصيل الديون العمومية وبالاطلاع على المادة المذكورة نجدها تنص على "تذيل جداول الضرائب وقوائم الإجراءات واوامر المداخيل التي يصدرها قباض التسجيل عن الرسم القضائي، وتلك المتعلقة بعائدات الدولة، بمجرد اصدارها من طرف الوزير المكلف بالمالية او الشخص الذي يفوضه" من استقراء هذا النص، نجد ان الحكم الابتدائي حمله ما لم ينص عليه لاعتبارين اثنين:

الاعتبار الأول: هو ان هذا الفصل انما يحدد الشخص الذي له صلاحية تذييل هذه الاوامر والقوائم بالصيغة التنفيذية، وهو وزير المالية او من يفوضه.

الاعتبار الثاني: ان هذا النص، وان كان يحدد الجهة المخولة للتذييل المذكور، فانه لم يقل ان التذييل بالصيغة التنفيذية، يجعل الأمر او القائمة مشمولة بالنفاذ المعجل او نهائية وغير قابلة لاي طعن، بل ان تذييل القائمة او الأمر لا يجعلهما نافذتين الا بفوات اجل الطعن فيهما، كما هو الشأن بالنسبة للاحكام الابتدائية التي قد تكون حاملة لصيغة التنفيذ المحددة في الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية، الا انها غير قابلة للتنفيذ الا بعد تبليغها وعدم الطعن فيها.

ومدونة تحصيل الديون العمومية التي تتضمن المادة 8 المذكورة تتضمن كذلك فصولا لاحقة، تنظم المنازعة في هذه القوائم والاوامر، ونفس الشيء بالنسبة للقوانين المنظمة لكل نوع من انواع هذه الديون العمومية، والتي تحدد طرق التبليغ وآجال التظلمات وآجال الطعون.

والعارضة عندما توصلت بالحجز التنفيذي على الأصل التجاري بادرت إلى تقديم تظلم اداري بالشكل المحدد قانونا، وبعد استنفاذ الأجل القانوني، بادرت إلى تقديم دعوى الطعن في إجراءات الاستخلاص، وفي مقدار المديونية، بل ان العارضة سبق ان استصدرت عن المحكمة الإدارية قرارا بإيقاف إجراءات استخلاص بناء على دعوى المنازعة

لذا، فاذا كانت المحكمة الإدارية اقتنعت بجدية منازعة العارضة في الأداء، واوقفت التنفيذ، فما بال المحكمة التجارية التي لا يتأتى لها القضاء ببيع الأصل التجاري باعتبار هذا البيع هو مسطرة تنفيذية الا اذا كان الدين ثابتا وغير منازع فيه

ولعل ذلك ما استقر عليه العمل القضائي سواء لدى المحاكم التجارية او محاكم الاستئناف او المجلس الأعلى.

وباعتبار ان العارضة تجاوزت مرحلة التظلم إلى اقامة دعوى المنازعة في الدين.

ومادامت المحكمة الإدارية قضت بإيقاف التنفيذ بعد اقتناعها بوجود منازعة جدية في المديونية، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تجاوز معطى حاسما، مما يعرضه للإلغاء.

وبذلك فان العارضة تلتمس الغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى لكونها سابقة لاوانها.

وحيث انه بجلسة 2007/11/19 أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها بانه خلافا لما تدعيه الطاعنة فقد وجه العارض للمستأنفة انذارت عن السنوات التالية 1997 و 1998 و2000 و2001 و 2002 و 2003 وقد توصلت بكل تلك الانذارت حسب شواهد التبليغ المرفقة بالمذكرة الجوابية ثم أضاف انه بتاريخ 1998/9/18 بعتث المستأنفة بطلب تسهيلات إلى العارض تطلب منه منحها تسهيلات في أداء مؤخراته بشكل لا يضر بسير الشركة كما انه بتاريخ 1999/2/26 بعتث المستأنف برسالة إلى القابض الجهوي للصندوق بالرباط تلتمس فيه قبول متابعة العمل بالتسهيلات في الأداء المتعلقة بيناير 1996 كما انه بتاريخ 2003/7/20 بعتث كذلك الطاعنة برسالة إلى القابض الجهوي للصندوق تلتمس بمقتضاها الاحتفاظ لها بالتسهيلات في الأداء التي منحها لها العارض وانه بتاريخ 2003/7/3 بعتث المستأنفة كذلك برسالة إلى القابض الجهوي تطلب منه منحها تسهيلات لأداء جميع ديونها في ظرف 24 شهرا إلى حدود متم 2002 ثم أفاد كذلك بانه بتاريخ 1998/10/15 اعترفت المستأنفة في شخص مديرها ومسيرها بمديونيتها عن الفترة ما بين يناير 1996 إلى يونيو 1998 والتي مبلغها 431.195,98 درهما والتزمت بان تؤدي للعارض المبلغ المذكور على اقساط حسب الجدول المسجل بظهر وثيقة الالتزام والذي بدايته 1998/10/30 ونهايته 2001/3/31 على أساس مبلغ 16705,31 درهما عن كل قسط ثم أضاف بخصوص تبليغ الحجوزات التنفيذية للمستأنفة فقد افاد بانه وقع بتاريخ 200/12/7 تبليغ الحجز التنفيذي للمستأنفة قصد أداء مبلغ 177.015,10 درهم وصوائره

المتعلقة بسنة 1999 كما بلغ بتاريخ 2004/2/23 المستأنف عليها الحجز التنفيذي قصد أداء مبلغ 267.111,88 درهم وصوائره المتعلقة بسنة 2002 كما انه قام بتاريخ 2004/11/29 بتبليغ الحجز التنفيذي للمستأنفة بقصد أداء مبلغ 414.001,79 درهم وصوائره المتعلقة بسنة 2003، كما انه قام بتوجيه عدة انذارات بالاداء آخر انذار دون صوائر قصد الأداء داخل اجل 20 يوما وانه بمرور المدة المذكورة سيضطر إلى استخلاص ديونه طبقا لمقتضيات القانون رقم 15-97 المتعلق بتحصيل الديون العمومية كما ان آخر اشعار دون صائر والمتعلق بديون 1999 قد بلغ للمستانفة بتاريخ 2000/10/10 كما هو مثبت بشهادة تسليم التي تقوم مقام اعلام ثم اشعار آخر بدون صائر المؤرخ في 2003/10/17 والمتعلق بديون سنة 2002 والذي بلغ لها بتاريخ 2003/11/14 كما هو مثبت بشهادة تسليم التي تقوم مقام اعلام قانوني كما انه بتاريخ 2004/3/29 تقدم العارض بطلب تسجيل حجز تنفيذي على الأصل التجاري للمستأنفة بما مبلغه 787.567,68 درهم وذلك عن الفترة الممتدة من يناير 1999 إلى دجنبر 2002.

ثم اضاف انه بتاريخ 2004/4/2 بعث العارض بتنبيه الى المستانفة يخبرها بانه اوقع حجزا تنفيذيا على اصلها التجاري بتاريخ 2009/2/4 ضمانا لاداء مبلغ 787.567,68 درهما عن المدة من يناير 1999 الى دجنبر 2002 كما انه بتاريخ 2004/4/2 بعث للمستانفة بتنبيه اخر يخبرها فيه بانه اوقع حجزا تنفيذيا على اصلها التجاري بتاريخ 2004/4/2 ضمانا لاداء نفس المبلغ المشار اليه في التنبيه الاول عن نفس المدة وطلب منها بتسوية وضعيتها في اجل 30 يوما والا فسيضطر الى طلب الاذن ببيع اصلها التجاري لاستيفاء مجموع الدين المذكور كما انه قام بتاريخ 2005/7/14 باجراء حجز تنفيذي على اصلها التجاري رقم 22858 ضمانا لاداء مبلغ 1453.630,26 درهم مقابل الاشتراكات ولاداء مبلغ 205925,13 درهما عن ضريبة التكوين المهني ولاداء مبلغ 41.489,25 درهما لاداء مصاريف التابعة والكل عن الفترة من 1997 الى 2004 وانه بتاريخ 2005/9/1 وضع العارض مقالا امام السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط التمس من خلاله الحكم ببيع الاصل التجاري المملوك للمستانفة في حالة عدم الاداء داخل الاجل الذي تحدده المحكمة وانه من خلال تفحص الوثائق التي ادلى بها العارض سيتضح ان الحكم المتخذ جاء مصادفا للصواب فانذارات كل من الاشتراكات وضريبة التكوين المهني صادرة بصفة قانونية بناء على تصريحات المستانفة بقوائم مستخدميها واجورهم وقد بلغت للطاعنة بصفة نظامية ولم تتضمن اية مبالغ سبق ان ادتها للعارض والتمس بناء على ذلك القول بعدم بناء استئناف المستانفة على اساس قانوني والحكم بتأييد الحكم المستانف وتحميل المستانفة الصائر.

وحيث انه بجلسة 2007/2/11 ادلت المستانفة بمذكرة توضيحية جاءت فيها بان جواب المستانف عليه تضمن عددا من المعطيات التي ان دلت على شيء فانما تدل على ان الدين موضوع الدعوى غير محسوم فيه ولايمكن بيع اصلها التجاري هذا البيع الذي يعتبر مسطرة تنفيذية والمسطرة

التنفيذية لا تتم الا بشأن دين محسوم وغير منازع فيه وباعتبار ان موضوع هذه الدعوى ليس تحقيق الدين وتحديد قدره بل هي مسطرة تنشأ بعد تحقيق هذا الدين باجراءات مساطر اخرى وباعتبار ان المحكمة الادارية بالرباط اصدرت حكما قضى بالالغاء الجزئي للالتزامات موضوع هذه المسطرة وهو حكم لم يجز بعد قوة الشيء المقضى به اذ قد يشكل مجال استئناف الاطراف مما يعزز الدليل على كون الدين غير محسوم حتى يصل مرحلة التنفيذ ببيع الاصل التجاري المملوك للعارضة والتمست استبعاد دفوعات المستانف عليه واكدت ما جاء في مقالها الاستئنافي مؤكدة على ان المسطرة سابقة لاوانها والتمست الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى وادلت رفقة المذكرة بنسخة حكم صادر عن المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2007/6/7 في الملف رقم 47و 06 ش د.

وحيث انه بجلسة 2008/4/14 ادلى المستانف عليه بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان المستانفة في مذكرتها التوضيحية لم توضح شيئا ذلك انها لم تتطرف لاية وثيقة من الوثائق المرفقة بجواب العارض المؤرخ في 2007/11/15 وبقيت تناقش العموميات والتمس التصريح برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/9/27 تخلف خلالها نائبا الطرفين رغم توصلها من طرف كتابة الضبط وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2009/6/1 مدد لجلسة 2009/7/1 واثناء المداولة ادلت المستانفة بطلب اخراج الملف من المداولة مرفق بنسخة من القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2009/1/29 عن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط في الملف عدد 9/08/168.

المحكمــة

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستانف كونه جانب الصواب عندما قضى بالبيع الاجمالي لاصلها التجاري استجابة لطلب المستانف عليه بعلة ان قوائم الديون المدلى بها من طرف المستانف عليه تتوفر على القوة التنفيذية طبقا للمادة 8 من مدونة تحصيل الديون العمومية رغم كون المادة المذكورة وان كانت قد حددت الشخص الذي له الصلاحية لتذييل الاوامر والقوائم الا انها لم تقل ان التذييل بالصبغة التنفيذية يجعل الاوامر والقوائم مشمولة بالنفاذ المعجل او جعلها نهائية وغير قابلة لاي طعن وانه عندما توصلت بالحجز التنفيذي بادرت الى تقديم دعوى الطعن في اجراءات الاستخلاص وفي مقدار المديونية وانها استصدرت قرارا عن المحكمة الادارية قضى بايقاف اجراءات الاستخلاص وانه لا يمكن للمحكمة ان تأمر ببيع اصلها التجاري لاستخلاص دين متنازع فيه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الذي يطالب به المستانف عليه يتعلق بالسنوات التالية 1997 -1998-1999-2000 و 2001 و 2002 و 2003 وان المستانفة كانت قد تقدمت بدعوى امام المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2006/1/17 في مواجهة المستانف ضده التمست من خلالها

الحكم ببطلان اجراءات التحصيل التي سلكها الصندوق المستانف عليه في مواجهتها وببطلان القوائم والاوامر الصادرة ضدها واحتياطيا باجراء خبرة يعهد بها الى خبير مختص يأخذ بعين الاعتبار كل المعطيات اعلاه

وانه بتاريخ 2007/6/7 اصدرت المحكمة الادارية بالرباط حكما في الموضوع في الملف الاداري رقم 06.47 ش د قضى ببطلان اجراءات تحصيل واجبات الانخراط في 2 وضريبة التكوين المهني المباشرة في مواجهة المستأنفة عن سنتي 1997 و 1998 وبرفض الطلب بخصوص باقي السنوات الحكم الذي استأنفه 2 واصدرت بشأنه المحكمة الاستئنافية الإدارية بالرباط قرارها تحت رقم 170 في الملف رقم 2009/8/168 الذي ادلت به المستانفة خلال فترة حجز الملف في المداولةقضى بتأييد الحكم الإداري المذكور.

وحيث انه استنادا الى الأحكام القضائية المذكورة فانه تم ابطال إجراءات تحصيل واجبات الانخراط في 2 وضريبة التكوين المهني المباشرة عن سنتي 1997 و 1998 دون باقي الديون المتعلقة بباقي السنوات التي طالب بها المستأنف عليه والذي من حقه استخلاص باقي ديونه المطالبة ببيع الأصل التجاري المملوك للطاعنة مما يبقى معه ان ما تمسكت به الطاعنة غير مؤسس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفه الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا وطعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3957
صدر بتاريخ:
2009/07/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/9/9052
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/2217

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/07/01.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص مسيرها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بالحي الصناعي الجديدة.

نائبها الاستاذ عبد الحق الناصري بناني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 الجديدة الصفاء الجديدة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : المدير الجهوي للضرائب بالجديدة.

* الخازن الجهوي بالخزينة العامة بالجديدة.
* المدير العام للمملكة الخزينة العامة بالرباط.
* الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الاول
* السيد وزير المالية والخوصصة بالرباط.
* الوكيل القضائي للمملكة بالرباط.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس وعدم معارضة الاطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/20.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 و 21 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2008/04/30 استانفت شركة 1 بواسطة نائبها الاستاذ عبد الحق الناصري بناني بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/02/20 في الملف التجاري رقم 2004/9/9052 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع في الطلب الاصلي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الذي تملكه المدعى عليها بعنوانها بطريق الجديدة البيضاء المقيد بالسجل التجاري بالجديدة تحت رقم 569 عن طريق المزاد العلني بواسطة كتابة الضبط بهذه المحكمة بعد استيفاء كل الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد 115 إلى 117 من مدونة التجارة واستصدار أمر بانتداب خبير لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع.

والإذن للمدعي باستخلاص دينه أصلا وفوائدا وصائرا مباشرة من منتوج البيع من كتابة الضبط مقابل وصل وذلك اذا لم تؤد المدعى عليها ما بذمتها إلى غاية اليوم المحدد للبيع.

وتمتيع المدعي بالامتياز المخول له قانونا.

شمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبجعل الصوائر امتيازية وفي حالة فشل البيع جعلها على عاتق المدعى عليها.

وفي الطلب المضاد برفضه وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل :

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان المستانفة بلغت بالحكم المستانف، مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان السيد 2 الجديدة الصفاء كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء

يعرض فيه ان المدعى عليها مدينة لقباضة الجديدة الصفاء بمبلغ 2629296,62 درهم الذي يمثل ضرائب مختلفة إضافة إلى مصاريف المتابعات و غرامات التأخير و أنها لم تستجب للإنذار الموجه إليها تحت رقم 02/3342 بتاريخ 02/10/3 و انه احتراما للترتيب المنصوص عليه في المادة 39 من مدونة تحصيل الديون العمومية قام بإجراء حجز تنفيذي على اصلها التجاري الكائن بعنوانها المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 569 بجميع عناصره المادية و المعنوية بتاريخ 03/09/30 تحت عدد 03/99 و ان محضر الحجز تم تقييده بالسجل التجاري طبقا للمادة 455 من ق م م و أنها لم تبادر رغم ذلك إلى أداء ما ترتب بذمتها .

لذا يلتمس الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المشار إليه عن طريق المزاد العلني والإذن له باستيفاء جميع ديونه أصلا و فائدة و صوائر من كتابة الضبط و تمتيع الخزينة العامة بالامتياز الممنوح لها بمقتضى المواد 107/106/105 من مدونة تحصيل الديون العمومية وارفق المقال بنسخة مستخرج الجداول و بنسخة لمحضر الحجز التنفيذي و بنسخة لنموذج ج الخاص بالمدعى عليها و بنسخة لقائمة المتابعات تثبت تبليغ الإنذار .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 05/06/8 فادلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع طلب مضاد مؤدى عنه دفع فيها من جهة أولى بانعدام صفة ال2 لتقديم طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري مؤسسا دفعه على مقتضيات المادة 37 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تنص على انه لايمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بموجب قائمة اسمية تعد بمثابة ترخيص صادر عن رئيس الإدارة و هو الخازن العام و أضاف من جهة ثانية ان المدعي لا يتوفر على السند التنفيذي المنصوص عليه بصيغة الوجوب في المادة 29 من مدونة تحصيل الديون العمومية وان المبالغ التي يطالب بها غير مستحقة و لايمكن ان يشملها التحصيل الجبري عملا بالمادة 38 من مدونة تحصيل الديون العمومية و أشار إلى ان الإنذار الموجه إليها بتاريخ 02/10/3 تحت عدد 02/3342 مجرد خانة لا تتضمن أي إشعار او نص إنذار و يتعلق بمبلغ 56.634,30 درهم عن ضريبة التجارة و لاعلاقة له بمبلغ الدين المسطر في مقال الدعوى و ان المدعي لم يراع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 36 من المدونة كما ان محضر الحجز التنفيذي المدلى به لا يتضمن تقييد تاريخ إرسال الإشعار الشيء الذي يجعله معيبا مذكرا بمقتضيات المادة 40 من المدونة التي تنص على ان التحصيل يباشر بواسطة الإنذار في شكل قائمة أصلية و انه ليس بالملف ما يفيد توجيه الإنذار و بالأحرى تسلمها لأية قائمة أصلية عن طريق ممثلها القانوني و اشهاده على ذلك وان الإنذار يعتبر تبعا لذلك باطلا و كذا الشأن بالنسبة لمحضر الحجز التنفيذي خاصة و ان هذا الأخير يشير إلى ضرائب مختلفة تتعلق بالفترة بين 2000و 2003 و ان مبلغ الدين المضمن به هو 2629296,62 درهم و ان المبلغ الدين المطالب به في المقال

هو 2458701,52 درهم في حين ان المبلغ المطالب به في المقال هو 2629296,62 درهم و ان من تناقضت أقواله بطلت حجته ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب .

و أضاف أنها تقدمت بطلب رامي إلى إيقاف إجراءات الحجز إلى رئيس المحكمة الإدارية بالبيضاء الذي اصدر أمرا بتاريخ 03/10/28 تحت عدد 03/711 في الملف عدد 686 قضى بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي المباشرة على اصلها التجاري و ان استصدارها لهذا الأمر يعتبر إقرارا قضائيا بان منازعتها في المحضر تكتسي طابع الجدية كما تقدمت بطلب إلى المحكمة نفسها لإلغاء الضرائب المفروضة عليها بصفة غير مشروعة و استرجاع مبلغ الضرائب على القيمة المضافة و ان حكما صدر بتاريخ 05/01/31 في الملف عدد 03/1526 تحت عدد 48 قضى بإلغاء الضريبة المفروضة عليها و الحكم على مديرية الضرائب بإرجاع الضريبة على القيمة المضافة كما سبق ان استصدرت حكما آخر في الملف عدد 2000/73 بتاريخ 01/09/19 تحت عدد 434 قضى بإلغاء الضريبة المفروضة عليها و ان طلب المدعي اصبح تبعا لذلك غير ذي موضوع و ان الاجتهاد القضائي ذهب إلى على عدم جواز الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لاستخلاص دين غير ثابت مشيرا إلى ان الحجز الذي تم إيقاعه على اصلها التجاري الحق بها أضرارا جسيمة و اصبح يهدد بضياع استثماراتها الضخمة مع ما يترتب عن ذلك من آثار وخيمة على المستويين الاقتصادي و الاجتماعي مذكرا بمقتضيات الفصل 438 من ق م م التي تنص على انه لا يجوز إجراء أي حجز على منقول أو عقار إلا بموجب سند قابل للتنفيذ و بسبب دين مقدر و محقق ملتمسا الحكم برفض الطلب و في مقاله المضاد برفع الحجز التنفيذي عن اصلها التجاري المسجل تحت عدد 99 بتاريخ 03/09/30 و ارفق المذكرة بنسخة للأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بالبيضاء بتاريخ 03/10/29 في الملف عدد 03/711 القاضي بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي موضوع المحضر عدد 03/99 الواقع على اصلها التجاري مؤقتا الى حين الفصل في الموضوع و بنسخة للحكم التمهيدي الصادر في الملف عدد 03/1526 عن المحكمة الإدارية القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف بها الخبير السيد برادة عبد الرحيم و بنسخة للحكم القطعي الصادر في الملف المذكور بتاريخ 05/01/31 تحت عدد 48 القاضي بعدم قبول الطلب المتعلق بالضريبة المهنية و بالمصادقة جزئيا على الخبرة المنجزة و بإلغاء الضريبة الحضرية المفروضة على المدعى عليها برسم سنتي 2000و 20001 و برفض الطلب بالنسبة للضريبة على القيمة المضافة عن سنة 1998 و الحكم على مديرية الضرائب بإرجاع الضريبة على القيمة المضافة عن الربع الأخير من سنة 1998 و الربع الأول من سنة 1999 و ذلك بمبلغ 785674,45 درهم و بنسخة للحكم الصادر عن المحكمة نفسها في الملف عدد 00/73 بتاريخ 01/09/19 القاضي بإلغاء الضريبة الحضرية المفروضة على

المدعى عليها عن سنة 1999 و برفض باقي الطلبات و بنسخة للنموذج ج و بنسخة لعدة صفحات من كتاب العمل القضائي في المادة الجبائية و بنسخ لعدة اجتهادات قضائية .

و عقب المدعي بجلسة 05/09/21 بمذكرة جاء فيها ان الدفوع التي أثارتها المدعى عليها بخصوص إجراءات التحصيل تهدف إلى الطعن في صحة هذه الإجراءات و التصريح بإلغائها و ينبغي أثارتها في إطار دعوى موازية تقدم أمام المحكمة الإدارية المختصة للبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة طبقا لمقتضيات المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية و أضاف بان الطلب قدم من طرف ال2 بصفته محاسبا عموميا طبقا للمادة 3 من مدونة التحصيل الديون العمومية و الذي يباشر مهمه تنفيذ الميزانية العامة من قبض المداخيل و أداء النفقات بناء على ترخيص و بأمر الخازن العام للمملكة و يمكنه بصفته تلك اللجوء إلى المحاكم قصد مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري عملا بالمادة 34 من المدونة و ان التفويض المخول له يعطيه الصفة للتقاضي في مواجهة الغير ملتمسا رد الدفوع بانعدام صفته وأشار من جهة أخرى إلى ان الحكم الذي تتمسك به المدعى عليها حكم ابتدائي ولم تقم بتنفيذه في مواجهة مديرية الضرائب و ان ال2 لم يتوصل بأي إلغاء للضرائب من طرف المديرية المذكورة و انه محق في مواصلة إجراءات التحصيل علاوة على ان الحكم المذكور اقتصر على إلغاء الضريبة الحضرية لسنتي 2000 و 2001 و الضريبة على القيمة المضافة برسم الربع الأخير من سنة 1998 و الربع الأول من سنة 1999 و أن المدعى عليها ملزمة بديون ضريبية أخرى كالضريبة على الشركات و ضريبة التجارة و غيرها مذكرا بان إجراءات التحصيل الجبري التي تطعن فيها المدعى عليها ترتكز على أمر بالتحصيل و هو سند تنفيذي يكتسي الصيغة التنفيذية طبقا للمادة 48 من مدونة تحصيل الديون العمومية و انه احترم إجراءات التحصيل المنصوص عليها قانونا مذكرا بان التحصيل الجبري يباشر بعد إرسال الإشعار و ان التفسير الذي أعطته المدعى عليها للمادة 36 من المدونة غير صحيح و ان الأمر لا يستلزم وجوب توصلها بالإشعار بدون صائر بل مجرد إرسال الإشعار فقط و ان إجراءات الحجز انصب على الأصل الذي تملكه المدعى عليها و ان تمسك هذه الأخيرة بعدم تضمين محضر الحجز وصف المحجوز غير واجبة مادام قد أشار إلى ان هذه الإجراءات انصبت على الأصل التجاري و هو مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المخصصة للنشاط التجاري و ان الفرق بين المبلغين و هو 48787 درهم يمثل تكلفة الحجز التنفيذي كما هي محددة في المادة 91من مدونة التحصيل و ان الأمر الذي استصدرته بإيقاف إجراءات التحصيل لا يؤثر على سلامة إجراءات الحجز ملتمسا الحكم وفق الطلب .

وعقب نائب المدعى عليها بجلسة 05/11/5 بمذكرة أكد فيها مذكرته السابقة كما عقب المدعي بجلسة 05/12/5 بمذكرة تضمنت تأكيدا لمذكرته السابقة أيضا .

و بناء على الحكم الصادر بتاريخ 06/1/4 القاضي باختصاص المحكمة نوعيا .

و بناء على إدراج القضية من جديد بجلسة 2008/2/6 فادلى نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب أكد فيها ما تضمنته مذكرته السابقة و مقاله المضاد و أضاف ان قرارا صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07/07/11 تحت عدد 708 أكد سلامة موقفها ملتمسا الحكم برفض طلب المدعي ووفق طلبه المضاد و ارفق المذكرة بنفس الوثائق التي سبق ان أدلى بها رفقة مذكرته الجوابية علاوة على نسخة من قرار المجلس الأعلى الصادر في الملف عدد 05/02/4/2748 بتاريخ 07/07/11 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء الضريبة الحضرية برسم سنتي 2000 و 2001 و الحكم من جديد برفض الطلب و فيما قضى به من رفض ضمني لإلغاء الضريبة على القيمة المضافة عن الفترة من 98/10/1 إلى 98/12/31 بمبلغ 45473,60 درهم و عن الفترة من 99/3/1 إلى 99/10/31 بمبلغ 240440,70 درهم و الحكم من جديد بإلغائها و بتأييد ه فيما عدا ذلك مع تعديله بحصر المبلغ الواجب إرجاعه عن الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة في مبلغ 373375,97 درهم .

و بنفس الجلسة تخلف نائب المدعي رغم الإشعار و ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة في الموضوع فاعتبرت القضية جاهزة و تقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 08/02/20

وبنفس الجلسة صدر الحكم المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه بالعلة التالية :

أ- في الطلب الأصلي

في الشكل :

حيث دفعت المدعى عليها بانعدام صفة المدعي لتقديم الطلب .

وحيث ان ال2 تقدم بطلبه بصفته أحد المحاسبين المكلفين بتحصيل الديون العمومية بمقتضى المادة 3 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي حددت هؤلاء المحاسبين و من ضمنهم ال2 و قباض الجهة و القباض الجماعيون .

وحيث ان المدعي و بصفته هذه و استنادا إلى التفويض و الترخيص المخول له من طرف الخازن العام للمحكمة مؤهل قانونا لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري طبقا للمادة 34 من المدونة نفسها

وحيث ان منازعة المدعى عليها و الحالة هذه في صفته غير مرتكزة على أساس قانوني .

وحيث جاء المقال مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول

في الموضوع :

حيث دفعت المدعى عليها من جهة أولى بعدم توفر المدعي على السند التنفيذي المنصوص عليه في المادة 29 من المدونة .

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين ان المدعي أسس طلبه على مستخرج الجداول و محضر الحجز التنفيذي و قائمة المتابعات .

وحيث انه طبقا للمادة 8 من المدونة فان جداول الضرائب و قوائم الإجراءات و أوامر المداخيل التي يصدرها قباض التسجيل تديل بمجرد إصدارها بصيغة التنفيذ من طرف الوزير الملكف بالمالية أو الشخص الذي يفوضه لذلك .

وحيث ان القوائم المذكورة و استنادا الى ما تقدم تكتسي قوة تنفيذية تعطي لل2 حق المرور مباشرة الى الحجز التنفيذي و بالتالي يكون ما دفعت به المدعى عليها في هذا الإطار غير وجيه .

وحيث نازعت المدعى عليها من جهة ثالثة في سلامة إجراءات الحجز التنفيذي و كذا الإنذار الذي توصلت به.

وحيث ان مأخد المدعى عليها على مسطرة الحجز و الإنذار و التي قدمت في شكل دفع علما انه كان يتعين تقديمها في إطار دعوى موازية أمام محكمة الإدارية باعتبارها الجهة المختصة مأخد غير وجيهة إذ تبين من الاطلاع على وثائق الملف ان المدعي احترم الترتيب المنصوص عليه في المادة 39 من المدونة و اشعر المدعى عليها بمقتضى إنذار مستوفي لشروطه القانونية تم عمد بعد ذلك و أمام عدم أدائها للديون الثابتة بذمتها الى إيقاع حجز تنفيذي على اصلها التجاري بمقتضى محضر الحجز المؤرخ في 03/09/30 و المستوفي هو الآخر لكل البيانات و الشروط القانونية .

وحيث نازعت المدعى عليها من جهة رابعة في مديونيتها للمدعي مشيرة الى أنها استصدرت أمرا استعجاليا بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي كما استصدرت حكما قضى بإلغاء الضرائب المفروضة عليها و التي أسس عليها المدعي طلبه ايد بمقتضى صادر عن المجلس الأعلى .

وحيث ان الأمر بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي الذي استصدرته المدعى عليها مجرد إجراء وتقتي ذلك الى حين الفصل في موضوع الطلب و لا تأثير له على سلامة مسطرة الحجز .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم القاضي بإلغاء الضرائب المفروضة على المدعى عليها و كذا القرار الصادر عن المجلس الأعلى في هذا الصدد يتبين ان الإلغاء انصب فقط على جزء من الديون الضريبية المترتبة بذمة المدعى عليها و لم يلغها جميعها و بالتالي يبقى تمسكها بعدم مديونيتها و بان الطلب اصبح غير ذي موضوع غير جدير بالاعتبار .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف و تبعا لما تقدم ان المدعى عليها مازالت مدينة للمدعي برسم ضرائب مختلفة و مصاريف المتابعات و غرامات التأخير .

وحيث ان المدعي و الحالة هذه محق في المطالبة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الذي تملكه بعنوانها لاستخلاص دينه أصلا و فوائد و صائر و ذلك عن طريق المزاد العلني بعد استصدار أمر بانتداب خبير لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع و القيام بكل الإجراءات القانونية في هذا الصدد و ذلك إذا لم تؤد المدعى عليها ما بذمتها الى غاية اليوم المحدد للبيع .

وحيث ان النفاذ المعجل مقرر بقوة القانون .

و حيث ينبغي جعل الصوائر امتيازية و في حالة فشل البيع جعلها على عاتق المدعى عليها .

ب : في الطلب المضاد .

حيث قدم هذا الطلب وفق الشكل المحدد قانونا فهو مقبول .

وحيث انه بثبوت مديونية المدعى عليها للمدعي وفق ما تم بيانه أعلاه يكون طلبها الرامي الى الحكم برفع الحجز التنفيذي على اصلها التجاري غير مرتكز على أساس قانوني و عرضة للرفض .

اسباب الاستئناف

حيث اسست المستانفة استئنافها على كون الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به عليها رغم ان المقال الافتتاحي المرفوع من طرف السيد ال2 في مواجهة العارضة غير مدعم باي سند تنفيذي بمعناه الواقعي والحقيقي يخول له مباشرة اجراءات التحصيل الجبري للدين المزعوم بذمة العارضة وذلك حسب ما تقضي به المادة 29 من مدونة تحصيل الديون العمومية لان العارضة غير مدينة للمستأنف عليه ولان المبالغ المطالب بها غير مستحقة وبالتالي لا يمكن ان يشملها التحصيل الجبري طبقا لما تنص عليه المادة 38 من مدونة تحصيل الديون العمومية، كما ان المستانف عليه لم يحترم الشروط والمساطر الواجبة التطبيق قبل اقدامه على القيام باجراءات التحصيل الجبري ويتجلى ذلك من عدم توصل العارضة برسالة آخر اشعار والذي تنفي العارضة توصلها به جملة وتفصيلا وعلى المستانف عليه اقامة الدليل على ذلك مؤكدة انه في غياب توجيه اي انذار الى العارضة تصبح معه اجراءات الحجز التنفيذي باطلة وعديمة المفعول والاثر ذلك ان عملية الحجز المباشرة التي تتم من طرف ال2 في غياب احترام الاجراء المذكور يجعلها موسومة بالعيب ومخالفة للقانون ويعرضها للالغاء خاصة ان المبدأ هو ان التبليغ يجب ان يتم للممثل القانوني للشركة لا لغيره وان العارضة تؤكد عدم توصلها بهذا الاشعار وبالتالي تكون قد خرقت امكانية الرد حسب ما يخوله لها القانون مما يجعل الحجز التنفيذي على اصلها التجاري حجزا تعسفيا تم اجراؤه دون احترام الشكليات القانونية المتطلبة ويترتب بالتالي على ذلك بطلان كل الانذارات السابقة ذلك انه باستقراء لمحضر الحجز التنفيذي يلاحظ ان عون التنفيذ قد اشار فيه الى ان التبليغ تم الى المدعوة شهاب سعاد دون بيان هويتها الكاملة وعلاقتها بالمؤسسة ذلك انه لا

شيء يشير الى اسمه من اجل إجراء الحجز المذكور وبالتالي فان تبليغ محضر الحجز التنفيذي الى الممثل القانوني للعارضة لم يتم مما يجعل الحجز برمته باطلا وغير ذي اساس وان عدم بيان الهوية الكاملة للشخص المبلغ اليه يعتبر مخالف لاجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه التصريح بعدم سلامته وسقوط جميع الاثار المرتبة عليه وبخصوص محضر الحجز التنفيذي فقد أفاد بانه بدوره جاء معيبا من الناحية الشكلية اذ تنقصه بيانات عديدة ولازمة وفق للمقتضيات القانونية ذلك ان محصل الضرائب اكتفى بالاشارة في المكان المخصص لجرد المنقولات المحجوزة الى انه تم حجز الاصل التجاري عدد 569 بعناصره المادية والمعنوية دونما تحديد او وصف لتلك العناصر المادية المحجوزة وذلك خلافا لما يقضي به الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على انه اذا وقع الحجز التحفظي على منقولات توجد في حوزة المنفذ عليه قام عون التنفيذ بحصرها وترقيمها في محضر ... اذا تعلق الامر باصل تجاري تضمن المحضر وصف العناصر المادية وتقدير قيمتها وتتخذ نفس الاجراءات اذ اقتصر الحجز على احد عناصره وان انجاز محضر دون ان يتوفر على ادنى الشروط المنصوص عليها قانونا يجعله باطلا بطلانا مطلقا كما اضافت العارضة بان محضر الحجز التنفيذي الصادر عن قباضة الجديدة الصفاء مخالف للاتجاه الرامي الى تيسير الاجراءات باستعمال لغة مفهومة لدى الجميع ذلك ان المستانف عليه لم يكلف نفسه عناء ترجمة المحضر المذكور إلى اللغة العربية وبذلك يكون قد خرق قانون المغربة والتوحيد والتعريب وقانون المسطرة المدنية والدستور وكذا حقوق الدفاع لان جميع الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي غير محررة باللغة العربية ولان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تامر المستانف عليه بترجمة تلك الوثائق الى اللغة العربية مما يشكل خرقا سافرا لقانون المغربة والتوحيد والتعريب الذي يوجب ان تكون جميع المذكرات والوثائق المدلى بها امام القضاء محررة باللغة العربية ثم اضافت العارضة بانه أمام هذه الخروقات المسطرية المتعلقة بمحضر الحجز التنفيذي، فقد استصدرت أمرا قضائيا عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بالبيضاء بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي المباشر على أصلها التجاري وذلك حسب الأمر عدد 686 الصادر بتاريخ 03/10/28 في الملف رقم 03/714 وان هذا الأمر قد وقع تأييده من طرف المجلس الأعلى بمقتضى القرار الصادر عنه تحت عدد 947 بتاريخ 06/11/22 في الملف رقم 03/2/4/3645 وان صدور الأمر بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي ينهض دليلا على بطلان محضر الحجز التنفيذي كما خلصت إلى ذلك المحكمة الإدارية بالبيضاء وافرغ من محتواه كما انها تقدمت بمقال رام إلى إلغاء الضرائب المفروضة عليها بصفة غير مشروعة والمطالبة باسترجاع مبلغ الضريبة على القيمة المضافة المستحق لفائدتها وقد صدر بشأنه حكما عن المحكمة الإدارية بتاريخ 05/01/31 في الملف رقم 03/1526 قضى بإلغاء الضريبة الحضرية المفروضة على الطاعنة برسم سنتي 2000 و 2001 وبرفض الطلب بالنسبة للضريبة

الحضرية عن سنة 1998 والحكم على مديرية الضرائب بإرجاع الضريبة على القيمة المضافة عن الربع الأخير من سنة 1998 والربع الأول عن سنة 1999 وذلك بمبلغ 785.674,45 درهم وقد وقع تأييده من طرف المجلس الأعلى بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 07/07/11 تحت عدد 718 في الملف رقم 05/4/2748 كما انها كانت قد استصدرت حكم سابق في مواجهة نفس القباضة قضى أيضا بإلغاء الضريبة المفروضة عليها فان هذه الأحكام قد افرغت الحجز التنفيذي من محتواه وجردته من الشروط اللازم توافرها للمطالبة بالأداء او طلب بيع الأصل التجاري المحجوز وبذلك تكون العارضة محقة في المطالبة بإلغاء الحكم المستأنف لعدم ثبوت المديونية وأدلت بعدة قرارات قضائية أكدت على عدم بيع الأصل التجاري بيعا إجماليا إلا اذا كان الدين ثابت وغير منازع فيه وان يكون الدائن طالب البيع متوفرا على سند تنفيذي وانه من خلال الحكم الصادر لفائدة العارضة بان هذه الأخيرة أصبحت دائنة للخزينة العامة التي أصبحت مطالبة بإرجاع الضريبة على القيمة المضافة لفائدة العارضة حسبما هو مفصل أعلاه والذي حدد مبلغها في 785.674,95 درهم وانه استنادا إلى مقتضيات الحكم المذكور القاضي بإلغاء الضرائب المفروضة على العارضة يجعل بيع أصلها التجاري غير ذي موضوع ويتعين معه التصريح بإلغائه مع إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية قصد البت فيه من جديد ثم أضافت بانها تنعى على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب ولم يعلل تعليلا كافيا عندما قضى بالاذن بالبيع الإجمالي لاصلها التجاري بناء على معطيات مغلوطة قدمها المستأنف ضده رغم ان العارضة قدمت للمحكمة ما يفيد اعفائها من ضرائب مختلفة وكذا إرجاع لفائدتها مبالغ ضريبية ولم تجب المحكمة على هذه الأمور مما يجعل الحكم ناقص التعليل كما أضافت بان الحكم المتخذ جانب الصواب عندما رد طلبها المتعلق برفع الحجز التنفيذي الذي طالبت به بعلة ان ثبوت مديونية المستأنف عليه يجعل طلب العارضة الرامي إلى الحكم برفع الحجز التنفيذي على أصلها التجاري غير مرتكز على أساس قانوني رغم ان محضر الحجز التنفيذي المدلى به من طرف المستأنف عليه يشير إلى ضرائب مختلفة تتعلق بسنوات 2003/2000 دون تحديدها وفقا للقانون إضافة إلى ان المستأنف عليه لم يسلم للعارضة خلال المرحلة الابتدائية أي تفصيل مكتوب عن المبلغ المطالب به بل اكتفى بتسليم صورة شمسية لا ترقى إلى مستوى الإثبات ناهيك على ان هذه المديونية محددة بصفة جزافية وغير دقيقة بالنظر إلى مجموعة من الضرائب قد تم إعفاء العارضة منها بموجب أحكام قضائية وان هذه الخروقات الشكلية هي التي جعلت المحكمة الإدارية تأمر بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي وهذا دليل قاطع على عدم ثبوت الدين المزعوم وبالتالي تحرير المستأنف عليه من السند التنفيذي الذي يرتكز عليه للقيام ومواصلة إجراءات الحجز الشيء الذي يكون معه الحجز الواقع على الأصل التجاري المملوك للعارضة غير مبرر ويتعين رفضه. ثم أضافت بان تبليغ الإشعار تم بطريقة غير سليمة مما جعل العارضة لا تسلم بالمرة بما ورد في شهادة التسليم وكذا محضر حجز التنفيذ المنجز من

طرف المستأنف عليه وتنازع فيه وفيما جاء فيه من بيانات وان العارض يطعن بالزور الفرعي في الوثيقتين المذكورتين أعلاه وهما شهادة التسليم ومحضر الحجز التنفيذي لكونهما موسومتين بتحريف واضح، والتمست بعد التصدي إلغاء الحكم الابتدائي والحكم وفق المقال الافتتاحي للعارضة والحكم برفع الحجز التنفيذي الواقع على الأصل التجاري المملوك للعارضة لانعدام المديونية والحكم بإجراء مسطرة الزور الفرعي في مضمون شهادة التسليم ومحضر الحجز التنفيذي المنجزين من طرف المستأنف عليه مع ترتيب كافة الآثار القانونية على ذلك وجعل الصائر على المستأنف عليه.

وحيث انه بجلسة 08/11/10 أدلت المستأنفة بمستنتجات إضافية أوضحت من خلالها ان القضاء الإداري بت بصفة نهائية في مبلغ الضرائب المطالب بها وقضى بإلغاء اغلبها كما قضى على إدارة الضرائب بإرجاعها لفائدة العارضة مجموعة من المبالغ المالية وبذلك تكون الجداول المستدل بها من طرف إدارة الضرائب قد فقدت قوتها التنفيذية وصفة السند التنفيذي خاصة أمام وجود أمر استعجالي تم تأييده من طرف المجلس الأعلى قضى بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي كما أكدت العارضة من خلال هذه المذكرة ما جاء في مقالها الاستئنافي بما في ذلك طلب الطعن بالزور الفرعي.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/04/20 فحضر خلالها الأستاذ الناصري عن المستأنفة وتبين بان المستأنف عليهم سبق ان توصلوا وأكد الأستاذ الناصري المقال وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 09/05/25 مددت لجلسة 09/07/01 قصد النطق بالقرار التالي :

المحكمـــة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي لاصلها التجاري رغم انها دفعت خلال المرحلة الابتدائية بكون المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المستأنف عليه غير مدعم باي سند تنفيذي حقيقي ورغم ان محضر الحجز التنفيذي المدلى به من طرف المستأنف ضده مختل من الناحية الشكلية وشابته عدة عيوب افقدته قيمته القانونية ورغم ان العارضة لم تتوصل برسالة آخر إشعار من المستأنف عليه ونفيها توصلها بها ورغم منازعتها بصفة جدية في المديونية حيث استصدرت أمرا استعجاليا قضى بإيقاف إجراءات

الحجز التنفيذي المباشر على أصلها التجاري كما استصدرت حكما اداريا قضى بإلغاء الضريبة على القيمة المضافة عن الربح الأخير من سنة 1998 والربح الأخير عن سنة 1999.

لكن حيث انه فيما يخص ما تمسكت به الطاعنة من كون الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي لاصلها التجاري رغم انها دفعت خلال المرحلة الابتدائية بكون المستأنف عليه لم يدعم مقال دعواه باي سند تنفيذي حقيقي فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه عزز مقاله الافتتاحي بجداول الضرائب وانه طبقا لمقتضيات المادة 8 من مدونة تحصيل الديون العمومية فان جداول الضرائب التي يحررها 2 التسجيل تذيل بمجرد إصدارها بالصيغة التنفيذية من طرف الوزير المكلف بالمالية او الشخص الذي يفوضه لذلك وبالتالي يبقى ما تمسك به الطاعن غير مبرر ويتعين رده.

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسكت به المستأنفة والذي مفاده ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به عليها رغم ان محضر الحجز التنفيذي المدلى به من طرف المستأنف عليه جاء مختلا من الناحية الشكلية وشابته عدة عيوب افقدته قيمته القانونية ورغم ان العارضة لم تتوصل برسالة آخر إشعار بدون أداء من حق المستأنف عليه فان ما تمسكت به الطاعنة بخصوص هذا السبب يدخل في اخصتصا المحكمة الإدارية باعتبارها هو المؤهلة قانونا للبت في مثل هذه الأمور الشيء الذي تبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون الحكم المستأنف قضى بالبيع الإجمالي لاصلها التجاري رغم انها نازعت في المديونية بصفة جدية حيث استصدرت أمرا استعجاليا قضى بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي كما استصدرت حكما اداريا قضى لفائدتها بإلغاء جزء من الضرائب وبإرجاع جزء منها اليها فان الأمر القضائي المستعجل الذي قضى بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي الذي استصدرته الطاعنة هو مجرد إجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع النزاع المعروض على القضاء وبالتالي فهو لا يؤثر على سلامة إجراءات الحجز، كما ان الحكم الإداري المذكور القاضي بإلغاء جزء من الضريبة المفروضة على المستأنفة فان الإلغاء الذي تضمنه الحكم المذكور انصب على جزء من الدين المترتب بذمة المستأنف عليها ولم يطل الدين الذي يطالب به المستأنف عليه بكامله مما يتعين معه السبب غير مؤسس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بذلك تبقى الأسباب التي تمسكت بها المستأنفة غير مؤسسة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5103
صدر بتاريخ:
2009/10/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2001/9/4419
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/2696

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/10/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ أحمد سحام.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ محمد عكبة المحجوب.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 .....

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2008/8/6 استانف السيد 1 بواسطة نائبه الاستاذ احمد سحام بمقتضى مقال استئنافي مؤى عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2004/4/14 في الملف التجاري رقم 9/2001//4419 والقاضي عليه بادائه لفائدة المدعي السيد 1 مبلغ 46.800,00 درهم عن نصيبه في استغلال الاصل التجاري الكائن ب 15 زنقة كفر قاسمي درب غلف الدارالبيضاء وأكد عن الفترة من 1998/3/7 الى 2003/9/7 مع تحميله الصائر.

في الشكــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستنافي ان الطاعن بلغ بالحكم المستانف بتاريخ 2008/4/28 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2008/5/6 أي داخل الاجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستحقا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة واداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان السيد عبد الرحيم ردات كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بان والده توفي بتاريخ 98/3/7 فاحاط بارثه كل من العارض والسيد عبد الله ردات والسيد محمد والسيدة طامو ابو الفلاح والسيد حسن ردات والمدعى عليه السيد محمد ردات وان الهالك كان يملك الاصل التجاري الكائن بالرقم 15 زنقة "ديري" حاليا زنقة كفر قاسم درب غلف الدارالبيضاء والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 148854 والذي كان يستغله في بيع متلاشيات الحديد والسيارات وان المدعى عليه انفرد باستغلال الاصل التجاري لفائدته دون باقي الورثة وان جميع المحاولات الحبية التي بذلها مع المدعى من اجل تمكينه من حقوقه في استغلال الاصل التجاري المذكور لم تؤد الى نتيجة والتمس الامر تمهيديا باجراء خبرة لتحديد مردودية المحل وتحديد نصيبه في هذا الاستغلال وارفق المقال بصورة مصادق عليها لرسم اراثة وشهادة المعلومات عن سجل تجاري وكشف الوضع الضريبي للمرحوم ردات هدي.

وبناء على جواب المدعى عليه والذي افاد فيه بانه هو المكتري للاصل التجاري حسب وصولات الكراء المدلى بها بمشاهرة قدرها 250,00 درهما وبالتالي فهو المالك للاصل التجاري موضوع النزاع وليس والده وان هو الذي يؤدي الضرائب رغم ان الاوارق المتعلقة بالضريبة هي في اسم والده.

وارفق جوابه بصورة مصادق عليها لرسم موجب وصورة موجز من رسم الوفاة، وصورة لوصولات كرائية.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه بعلة ان الوصولات الكرائية المستدل بها من طرف المدعى عليه كلها تحمل تواريخ لاحقة لتاريخ وفاة مورث الطرفين اضافة الى ان رسم الموجب المستدل به لا يفيد تملك العارض للمحل كما ان وصولات الضرائب هي في اسم الهالك درات هدي.

اسباب الاستئناف

حيث افاد الطاعن في موجبات استئنافه للحكم المستانف كون الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم انه اكد خلال المرحلة الابتدائية كونه هو المكتري للاصل التجاري وادلى تعزيزا لدفعه المذكور بوصولات كرائية التي تفيد انه يكتري المحل بمشاهرة قدرها 250,00 درهم وانه امام توفر العارض على وصولات كرائية تثبت العلاقة الكرائية بينه وبين مالكي المحل فانه لا يمكن الاحتجاج عليه لكون والده كان مسجلا بالسجل التجاري ورغم انه ادلى بموجب اشهاد افاد بخصوصه بان العارض هو المالك للاصل التجاري كما اضاف ان عدم ادلاء الطاعن باي احصاء للمتروك فذلك دليل على عدم ملكيته للاصل التجاري

وبخصوص مبلغ التعويض الذي حكمت به المحكمة فقد افاد أكد بان المستانف عليه غير محق في المبلغ المذكور وان الخبير المنتدب من طرف المحكمة لتحديد واجب استغلال المستانف عليه للمحل استند في تحديد واجبات الاستغلال على سلطته التقديرية والتمس اساس الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي التصريح والحكم برفض الطلب واحتياطيا تعديل الحكم المستانف وذلك بحصر مبلغ التعويض الممنوح للمستانف ضده في مبلغ 9.350,00 درهم مع الاخذ بعين الاعتبار نصيب العارض في الاصل التجاري وواجبات الكراء التي يؤديها عنه حسب التواصيل المدلى بها وتحميل المستانف ضده الصائر.

وحيث انه بجلسة 2008/10/13 ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية التمس من خلالها رد استئناف المستانف وتاييد الحكم المتخذ لكون الاستئناف المقدم من طرف الطاعن انصب على الحكم الباث دون الحكم التمهيدي المتعلق بالخبرة الذي لم يعقب عليه خلال المرحلة الابتدائية.

وجيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/9/28 فتبين للمحكمة بان القضية سبق ان اخرت وهي جاهزة وبذلك قررت المحكمة حجزها للمداولة لجلسة 2009/10/26 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمـــة

حيث يعيب المستانف على الحكم المتخذ كونه جانب الصواب فيما قضى به رغم انه اثار خلال المرحلة الابتدائية بكونه حسب الوصولات الكرائية هو المكري للمحل ورغم انه دفع بانه هو الذي كان يؤدي الواجبات الضريبية على المحل موضوع النزاع.

لكن حيث انه فيما يخص السبب الاول الذي تمسك به المستانف والذي مفاده ان الحكم المستانف جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم انه دفع خلال مرحلة البداية بكونه هو المكري للمحل موضوع النزاع حسب تواصيل الكراء المدلى بها فانه خلافا لما ذهب اليه الطاعن فان الثابت من اراثه الهالك هدي ردات مورث المستانف والمستانف عليهم ان هذا الاخير توفي بتاريخ 1993/3/7 في حين ان تواصيل الكراء المدلى بها تتعلق سنوات 2000 و 2001 و 2002 وعليه وبمقارنة تواريخ التواصيل المستدل بها من طرف الطاعن مع وفاة الهالك المرحوم هدي ردات يتبين ان تلك التواصيل جاءت بعد تاريخ وفاة المالك المذكور وبالتالي تبقى انها انجزت بعد وفاة المالك الاصلي للمحل موضوع النزاع مما يبقى معه السبب غير منتج ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص السبب الثاني الذي تمسك به المستانف والذي مفاده ان الحكم المستانف جانب الصواب عندما قضى عليه بالاداء رغم انه دفع بكونه هو الذي كان يؤدي الواجبات المتعلقة بالضريبة عن المحل فان الثابت من الوثائق المتعلقة بالضريبة عن المحل انها تحمل اسم المرحوم هدي ردات ولا تحمل اسم المستانف الامر الذي يدل على ان المحل كان في اسم الهالك المذكور وقت اداء الواجبات الضريبية موضوع التواصيل المدلى بها مما يبقى معه السبب غير منتج ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الاسباب التي تمسك بها المستانف غير مؤسسة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا اوطعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5288
صدر بتاريخ:
2009/11/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/10/1747
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2006/4395

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/03.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين 1) السيد 1 .
2) شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
تنوب عنهما الأستاذة شادية فكري المحامية بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين السيد 3 .
النائب عنه االأستاذان عبدالرحمان بن عمرو وحكيم الرحموني.
المحاميان بهيئة الرباط.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. بناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/7/5 في الملف عدد 05/2/3/616.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2006/11/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

وحيث إنه بتاريخ 8 أبريل 2004 استأنف السيد 1 وشركة تريانو بواسطة محاميهما الأستاذ خالد اصواب الاحكام التمهيدية موضوع الملف التجاري عدد 4/2000/1004 الصادرة على التوالي الاول بتاريخ 2001/04/10 والقاضي بإجراء خبرة حسابية والثاني الصادر بتاريخ 01/06/16 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بملكية المستأنف عليه 3 لنصف الأصل التجاري المسمى تريانو بجميع عناصره المادية والمعنوية والحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية جديدة وكذا الحكم القطعي الصادر في نفس الملف بتاريخ 2004/1/13 القاضي بأداء المدعى عليه السيد 1 وشركة تريانون ماد تضامنا بينهما لفائدة المدعي السيد 3 مبلغ 3.205.379,34 درهم كأصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم ورفض باقي الطلبات وفي طلب الزور الفرعي في الشكل بقبوله وفي الموضوع برفضه وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل:

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 07/06/19.

وفي الموضــوع :

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف المدعي السيد 3 بواسطة نائبه الأستاذ حكيم الرحموني لدى المحكمة التجارية بالرباط المسجل والمؤدى عنه بتاريخ 29 يونيو 2000 والذي يعرض فيه انه شريك مع المدعى عليه السيد 1 مناصفة في الاصل التجاري المسمى تريانو الكائن بزنقة الاسكندرية رقم 52 الرباط وهو عبارة عن حانة– مطعم وان هذا الاصل التجاري غير مقيد بالسجل التجاري، وان المدعى عليه امتنع من إتمام إجراءات الملكية وتمكينه من حقوقه المالية لأجله فإن العارض يلتمس التصريح بملكيته لنصف الاصل التجاري المسمى تريانو الذي هو عبارة عن حانة مطعم كائن بالرباط 52 زنقة الاسكندرية والأمر بتقييد الاصل التجاري بالسجل التجاري المفتوح امام هذه المحكمة والحكم لفائدته بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتقدير نصيبه من أرباح الاصل التجاري منذ تاريخ الشركة الى يوم الخبرة وعند الاقتضاء لتقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالعارض من جراء تصرفات المدعى عليه وتحميل هذا الأخير الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2001/6/19 والقاضي في الشكل بقبول الطلبات وفي الموضوع بملكية المدعى السيد 3 لنصف الاصل التجاري المسمى تريانو بجميع عناصره المادية والمعنوية والكائن بزنقة الاسكندرية رقم 4 الرباط وتصرح كذلك بفسخ

عقد البيع المبرم بين السيد 1 وشركة تريانو ماد في حدود نصف الاصل التجاري موضوع الادعاء كما تأمر بالتشطيب على ملكية شركة 2 لنصف الاصل التجاري المسمى تريانو من السجل التجاري عدد 51771 ايضاحي، ترتيبي 1194 وبتسجيل السيد 3 كمالك لهذا النصف بالسجل التجاري عدد 22993 ايضاحي وتامر السيد رئيس كتابة الضبط لدى هذه المحكمة بتنفيذ مقتضيات هذا الحكم بالسجلين التجاريين عدد 22993 و 51771 كما تأمر تمهيديا بإجراء خبرة يعهد للقيام بها للسيد محمد الحسوني وتحدد النقط الذي يجب ان تجري فيها الخبرة في استدعاء أطراف النزاع ونوابهم طبقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية وإجراء محاولة الصلح بينهم وفي حالة فشل ذلك الانتقال الى المقر الذي يتواجد به الاصل التجاري موضوع النزاع والاطلاع على جميع الوثائق المحاسبية التي ستوضع رهم إشارته وتحديد إذا ما كانت ممسوكة بانتظام وان كانت كذلك تحديد نصيب المدعى من أرباح الاصل التجاري المذكور من تاريخ إنشاء الشركة في 1975/8/13 إلى غاية تاريخ الخبرة وتحدد المبلغ المسبق عن الاتعاب في ألفين درهم يؤدى من طرف المدعى داخل أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ التوصل.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/4/2 والقاضي بإجراء خبرة حسابية جديدة عهد القيام بها لخبير العربي الشرقاوي.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة في الملف من طرف الخبير المعين والذي انتهى فيه الى القول ان نصيب المدعى من أرباح الاصل التجاري المسمى تريانو منذ تاريخ الشركة 75/8/13 إلى غاية تاريخ الخبرة يمكن تحديده في 3.105.379,34 درهم.

وحيث إنه بتاريخ 2004/1/13 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه.

فاستانفه السيد 1 وشركة تريانو بواسطة نائبهما معتمدين على أسباب الاستئناف التالية :

ان محكمة الدرجة الأولى بنت حكمها على أساس حكم تمهيدي صادر بتاريخ 2001/6/19 يقضي بملكية المستأنف عليه 3 لنصف الأصل التجاري المسمى تريانو بجميع عناصره المادية والمعنوية وحيث ان هذا الحكم أضر بمصالح العارضين لكونهما أدليا بإشهاد محرر في 12 فبراير 1978 يثبت تنازل المستأنف عليه عن حقوقه في الأصل التجاري تريانو بكاملها ولم تتم الاستجابة لطلبها مما تكون معه المحكمة قد خرقت قاعدة جوهرية تتمثل في حق الدفاع مما يكون حكمها معرض للإلغاء كما ان المحكمة عللت سبب استبعاد الوثيقة المذكورة يرجع إلى ان تاريخ الإدلاء بها جاء لاحقا للحكم التمهيدي المؤرخ في 2001/6/19 والقاضي بملكية المستأنف عليه نصف الأصل التجاري المذكور وحيث ان هذا التعليل يفتقر إلى أساس قانوني وواقعي ذلك ان المحكمة هي مصدرة الحكم التمهيدي ويمكنها التراجع عنه إذا تبين لها ما يكشف الحقيقة ويحقق الغاية وحيث ان الوثيقة المدلى بها ذات أهمية قصوى ولها ارتباط وثيق

بصلب النزاع وهي العامل الحقيقي في جوهره مضيفة بأنه حتى على فرض ان المحكمة على صواب حينما استبعدت الوثيقة بعلة سبقية البت في الحكم التمهيدي فكان عليها ان تضمها إلى الجوهر وتبت فيها وترتب آثار قانونية من جراء ذلك منها على الخصوص إثارة انعدام صفة التقاضي المستأنف عليه بسبب مطالبته لحق سبق وأن تنازل عنه بموجب الاشهاد المذكور ملتمسين في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدرجت القضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بجلسة 2004/6/7.

وانه بنفس الجلسة أدلى المستأنف ضده بواسطة محاميه الأستاذ عبدالرحمن بن عمرو بمذكرة جوابية جاء فيها بان الاستئناف غير مقبول شكلا وذلك لرفعه لجهة غير مختصة وهي محكمة الاستئناف بالبيضاء في حين ان الجهة المختصة هي محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ومن جهة أخرى إسناد النظر للمحكمة في قبول الاستئناف للتأكد من توفر باقي الشروط الشكلية التي يجب توفرها في الاستئناف ومن حيث الموضوع فإن الحكمين الابتدائيين المستأنفين كانا في محلهماولذلك يتعين تأييدهما ملتمسا في الشكل عدم قبول الاستئناف وموضوعا رفضه وتاييد الحكمين المستأنفين وتحميل المستأنف الصائر.

وإنه بنفس الجلسة أدلى المستأنف ضده بواسطة محاميه الأستاذ حكيم الرحموني بمذكرة جوابية جاء فيها بان الوسيلة الوحيدة المثارة في الاستئناف هي مجرد تكرار لما اثاره الفريق المستأنف أمام المحكمة المصدرة للحكم المستأنف وحيث ان العارض يكتفي بتأييد جميع كتاباته المدلى بها ابتدائيا ويسند النظر للمحكمة في هذا الاستئناف كما ان الحكيم المستأنفين التمهيدي القاضي بالتصريح بالملكية والحكم الفاصل في الجوهر القاضي بالأداء معللين تعليلا سليما من الناحيتين الواقعية والقانونية ملتمسا تأييد الأحكام المستأنفة ورفض الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وجعل الصائر على المستأنفين.

وإنه بجلسة 2004/12/6 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2005/1/3 مددت لجلسة 2005/1/10.

وبنفس الجلسة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا يقضي في الشكل: بقبول الاستئناف وفي الجوهر باعتباره وإلغاء الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط الاول بتاريخ 2001/6/19 والثاني بتاريخ 2004/1/13 في الملف عدد 2000/4/1004 والحكم من جديد برفض الطلب وبتحميل المستأنف عليه الصائر.

وإن هذا القرار قد تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستانف عليه السيد 3 وانه بعد أن أصدر المجلس الأعلى قراره المشار إليه أعلاه بعلة أن محكمة الاستئناف وهي بصدد النظر في

الاستئناف المرفوع اليها من طرف المحكوم عليه المطلوب في النقض لما قررت خلاف ما انتهى اليه الحكم المستأنف أي اعتماد وثيقة التنازل التي جادل فيها الطاعن بصفة أساسية وطعن فيها بالزور الفرعي بعلة " أن الطاعن وان سبق أن طعن بالزور في وثيقة تنازل أمام المحكمة الابتدائية إلا أن هذه الأخيرة قضت برفض الطلب وأنه لم يستأنف الحكم بخصوص هذه النقطة ولم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بزورية الوثيقة" والحال أن المحكمة الابتدائية استجابت لكامل طلباته مما تنعدم معه مصلحته في الطعن في الحكم مما كان يقتضي من المحكمة الاستئنافية ودون ان يتقدم المستانف عليه الطاعن الذي استجاب الحكم الابتدائي لكامل طلباته باستئناف أصلي أو فرعي ان تناقش دفوعه التي أثارها ولم تعمل بها محكمة الدرجة الأولى وان تبث في طلبه الرامي الى الطعن بالزور الفرعي إعمالا للأثر الناقل للاستئناف والذي ينقل الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف التي تتولى البت فيها من جديد بنفس الولاية التي كانت لمحكمة الدرجة الأولى باعتبارها محكمة موضوع وأنها لما فصلت بالنازلة على خلاف هذا النهج تكون قد جعلت قرارها مخالفا للقانون ومجردا من الأساس القانوني.

وحيث أدرجت القضية بعد النقض والاحالة أمام محكمة الاستئناف التجارية من جديد بجلسة 2006/11/14 أدلى خلالها نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض جاء فيها بان محكمة الاحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى عملا بالفقرة الثانية من المادة 369 من ق م م وبأن العارض يتمسك بمقاله الافتتاحي. وبجميع كتاباته المدلى بها في الملف الابتدائي وكذا مذكراته المدلى بها أثناء المرحلة الاستئنافية ورفض الاستئناف.

وبجلسة 2006/12/26 أدلت الأستاذة شادية فكري نيابة عن المستانف بمذكرة بعد النقض جاء فيها بان المستأنف عليه لم يدلي بما يفيد سلوكه الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصول 92-93 من ق م م وأن ادعائه بأن الوثيقة مزورة لا يكفي وأن قرار محكمة الاستئناف بالأخذ بالتنازل واعتبار كافة بنوده سارية المفعول هو قرار صائب وأنه يتعين تأييده.

وبنفس الجلسة أدلى الأستاذ عبدالرحمان بن عمرو بمذكرة بعد النقض أكد فيها ما جاء في مستنتجات الأستاذ حكيم الرحموني مسندا النظر للمحكمة.

وخلال جلسة 2007/2/27 ألفي بالملف مذكرة لنائبة المستأنف أكدت فيها بأن المنطق يوجب التقيد بالنقطة الوحيدة المتعلقة بالموضوع وهي خرق مقتضيات الفصل 92 من ق م م.

وبجلسة 2007/4/10 ألفي بالملف مذكرة إسناد النظر من طرف الأستاذ حكيم الرحموني نيابة عن المستانف عليه.

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2007/5/15 لم يدلي الأستاذ الحميدي والأستاذة فكري بأي جواب فقررت المحكمة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2007/6/19 وأثناء المداولة أدلت الأستاذة شادية فكري بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان المستأنف عليه سبق وأن تقدم في إطار

مقتضيات الفصول من 89 الى 92 من ق م م بدعوى للزور الفرعي في العقد المدلى به موضوع النزاع وذلك في الملف التجاري عدد 2001/8/1000 وأن حكما صدر بتاريخ 2007/4/10 يؤكد على أن الإجراءات المسطرية المتعلقة بالزور الفرعي قد تمت وأن الخبرة قد تم إنجازها وأصبحت مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م غير ذي موضوع مرفقة مذكرتها بتقرير خبرة ملتمسة في الأخير إخراج الملف من المداولة.

وبنفس الجلسة قررت المحكمة تمهيديا بإجراء بحث قصد تطبيق مسطرة الزور الفرعي بواسطة الهيئة يوم 2007/7/3 على الساعة الثانية عشر زوالا مع إشعار النيابة العامة واستدعاء الأطراف شخصيا ونوابهم.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات للبحث استدعي لها نواب الأطراف من بينها جلسة 08/02/23 ألفي من خلالها بمستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبجلسة 09/04/28 تقرر ختم البحث لعدم حضور الأطراف ونوابهم.

وإحالة الملف على جلسة 09/06/02 توصل خلالها نواب الأطراف.

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 09/09/15 قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/10/06 مددت لجلسة 2009/11/03.

محكمــة الاستئنــاف

حيث ان المحكمة أحيل عليها الملف بعد نقض القرار المطعون فيه.

وحيث كما هو معلوم بان النقض يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار الاستئنافي المنقوض.

وحيث ان محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى عملا بالفقرة الثانية من المادة 369 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث ان المستأنف عليه جادل بصفة أساسية في المرحلة الابتدائية في وثيقة التنازل المؤرخة في 78/2/13 وتقدم بصفة احتياطية بالطعن بالزور الفرعي وعاينت محكمة البداية استيفاء الطعن المذكور لشروطه الشكلية.

وحيث إنه عملا بالأثر الناشر للاستئناف ارتأت المحكمة إجراء بحث بواسطة الهيئة حول واقعة الزور الفرعي واستكمال الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب بدءا بالبحث الذي استدعي له الأطراف ونوابهم لعدة جلسات الا انهم تخلفوا عن حضوره.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وحيث انه أمام هذا الوضع ونظرا لحدوث مستجدات بعد النقض والإحالة عندما أدلت نائبة الطرف الطاعن بنسخة من تقرير خبرة حضورية أنجزت بطلب من المستأنف عليه خلصت إلى انه

بعد عملية المقارنة بالطرق العلمية السليمة إلى كون التوقيع ينم عن تلقائية تامة وهو براء من التقليد او المحاكاة كما انه يتضمن جميع المميزات الخطية والخاصيات الفردية والملكات القلمية اللاصقة بيد كاتب التوقيعات موضوع المقارنة مصرحا في الأخير السيد الخبير بصحة التوقيع المذيلة به الشهادة المحررة في 1978/02/13.

وحيث ان الخبرة المذكورة لم تكن محل أي طعن جدي من طرف المستأنف عليه.

وحيث بتراجع هذا الأخير عن حقوقه في الأصل التجاري المدعى بشأنه مقابل تسلمه عقارا تصبح دعواه هاته غير ذات موضوع، وبالتالي فان الاستئناف يكون غير مبرر الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط الأول بتاريخ 01/06/19 والثاني بتاريخ 04/01/13 في الملف عدد 2000/4/1004 والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سب البت فيه بالقبول.

فـــي الـجوهـــر : باعتباره وإلغاء الحكمين الصادرين الأول بتاريخ 01/06/19 والثاني بتاريخ 04/01/13 في الملف عدد 2000/4/1004 والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5338
صدر بتاريخ:
2009/11/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
9/2002/3441
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2006/1810

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/19
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ بوشعيب هراوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ خالد مخلوف .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 2006/01/18 في الملف رقم 2003/2/3/1677 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وهي متركبة من هيأة 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 2009/10/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استانف السيد 1 بواسطة محاميه بمقتضى مقال مسجل و مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2002/08/16 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/06/24 في الملف 2000/689 القاضي بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين بتاريخ 1998/05/11 بشان المحل التجاري الكائن بحي السلامة 3 مجموعة 8 بلوك ف الرقم 123 الدار البيضاء و بادائه للمدعى مبلغ 48.000,00 درهم عن نصيبه في ارباح المحل المذكور عن المدة المتراوحة بين 1998/05/11 الى 2002/03/10 و الحكم بافراغه من المحل هو و من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيد و تحميل المدعى عليه الصائر و برد باقي الطلبات و برفض الطلب المضاد و تحميل رافعه الصائر.

في الشكــل:

سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2006/07/31.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ان السيد اتعفروكت تقدم بمقال بواسطة محاميه عرض فيه انه ابرم بتاريخ 1998/05/11 عقد تسيير اصل تجاري مع السيد الحياني و انهما اتفقا على ان لكل طرف الحق في فسخه وقت ما شاء لعدم تحديد المدة ، و انه انذر المدعى عليه فتوصل بتاريخ 2000/05/30 و اعرب له عن نيته في فسخ العقد و افراغ المحل، و علاوة على ذلك فانه لم يتوصل بالارباح المتفق عليها، و التمست الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين و بافراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00درهم عن كل يوم امتناع، و الامر باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه في الارباح مع مبلغ 5.000,00 درهم كتعويض و تحميله الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى.

و حيث انه و بعد جواب المدعى عليه اصدرت المحكمة حكما تمهيديا لتحديد نصيب المدعى من الاباح و بعد تعقيب الطرفين اصدرت المحكمة الحكم القطعي المذكور اعلاه بعلة:

"في الطلب الاصلي :حيث ان الطلب يرمي الى الحكم بفسخ العقد المبرم بتاريخ 1998/05/11 و الحكم بافراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيد و الامر باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب المدعى من ارباح المحل المذكور منذ تاريخ الفسخ .

"و حيث سبق للمحكمة ان امرت تمهيديا باجراء خبرة حسابية اسندت للخبير السيد حمو ادريدر الذي خلص في تقريره الى تحديد نصيب المدعى من ارباح المحل موضوع النزاع من عن المدة من 1998/05/11 الى 2002/03/10 في مبلغ 48.000,00 درهم .

"و حيث ان الثابت من عقد التسيير الرابط بين الطرفين و المحرر في 1998/05/11 ان المدعى عليه التزم بافراغ المحل موضوع الدعوى دون أي منازعة اذا ما طلب منه مالكه السيد اتعفروكت ذلك مما يبقى معه طلب الفسخ مبرر و يتعين الاستجابة له و الحكم تبعا لذلك بفسخ العقد بين الطرفين بتاريخ 1998/05/11 و بافراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ .

<u>في الطلب المضاد :</u>

"حيث التمس المدعي في طلبه في حالة الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين الامر باجراء خبرة لتقويم الاصل التجاري للمحل التجاري موضوع النزاع على اساس انه هوالذي كون عناصر هذا الاصل .

" وحيث يستفاد من عقد التسيير المبرم بين الطرفين المشار اليه اعلاه بان السيد الحياني هو مجرد مسير و لا علاقة له بالاصل التجاري الذي يبقى ملكا لصاحبه السيد علي اتعفكروت مما يبقى معه الطلب غير مؤسس و يتعين التصريح برفضه " فاستانفه المحكوم عليه.

و حيث جاء في موجبات اسباب الاستئناف بان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد تسيير محل تجاري غير محدد المدة ، و ان المحكمة قضت بالفسخ بعلة ان العقد يفسخ و المسير يبادر الى الافراغ كلما طلب منه المالك ذلك، و انه اذا كان العقد شريعة المتعاقدين فانه يبقى محكوما بضرورة احترام الاحكام المتعلقة بالنظام العام ، و ان هذا الشرط يخالف الاحكام العامة للقانون و لا يمكن باي حال من الاحوال اعماله او اعتماده كاثر قانوني فالعقد محدد المدة و لا يمكن ان ينتهي الا باحدى الوسائل القانونية, و ان المحكمة لما طبقت بنود العقد دون مراعاة الاحكام العامة و خاصة بالشرط تكون قد خالفت القانون، و من جهة اخرى فانه تقدم بمقال يرمي الى الحكم باجراء خبرة لتحديد قيمة الاصلاحات التي ادخلها على الاصل التجاري و العناصر المادية و المعنوية المتعلقة به لانه هو الذي انشاها, و ان المستانف عليه اكتفى بتقديم المحل وحده دون باي العناصر ، و ان المحكمة قضت برفض الطلب بعلة انه مجرد مسير و لا علاقة له بالاصل التجاري ، و ان هذا التعليل يبقى عديم الاساس لان له دور في تكوين عنصر الاصل التجاري و يتوفر على فواتير و انه يبقى من حقه المطالبة باسترداد ما انفقته و التمس الغاء الحكم المستانف و بعد التصدي الحكم برفض طلب الاصلي و في الطلب المضاد الحكم وفق المقال و جعل الصائر على المستانف عليه.

و حيث اجاب المستانف عليه بان العقد موضوع النزاع هو عقد خاص ينصب على عقد التسيير الحر للاصل التجاري ، و انه لا مجال للتشبث بمقتضيات الاحكام المتعلقة بالنظام العام ماداد هناك قانون خاص يقنن مثل هذه العقود ، وانه بخصوص ما يزعمه المستانف من ان العقد غير المحدد المدة لا يمكن ان ينتهي الا باحدى الوسائل القانونية التي ينص عليها القانون هو بعيد كا البعد عن هذا الموضوع و هو عقد التسيير الحر، و انه خلافا لادعاءات المستانف فان الحكم جاء مصادفا للصواب لما قضى به من اخراج المستانف لانه مجرد مسير، و ان تقرير الخبرة جاء واضحا خلافا لادعاءات المستانف لان الخبير طلب منه بمده بالدفاتير التجارية التي تثبت دخل المحل التجاري حتى يتسنى له تحديد نصيبها من الاباح ، و التمس رفض الاستئناف مع جعل الصائر على عاتق المستانف .

و حيث اصدرت هذه المحكمة قرارا بتاريخ 07/24/ 2003 قضى برد الاستئناف و تاييد الحكم المستانف بالعلل التالية:

حيث انه بخصوص ما عابه المستانف على الحكم من كونه قضى بفسخ العقد بعلة ان العقد ينص على انه يفسخ و المسير يبادر الى الافراغ كلما طلب منه المالك ذلك, فان ذلك يبقى مرهونا بضرورة احترام القواعد و الاحكام المتصلة بالنظام العام فان كل ذلك مردود على اساس انه برجوع المحكمة الى العقد المبرم بين الطرفين تبين لها بوضوح انه يتعلق بتسيير اصل تجاري مملوك للمستانف عليه، و التزم بمقتضاه المستانف" بانه اذا اراد السيد علي اوتعفروكت افراغ المحل فعلى السيد 1 افراغ المحل المذكور اعلاه بدون منازعة او تعقيب و عليه فان هذا البند غير مخالف للنظام العام حتى يمكن القول بضرورة ان تثيره المحكمة من تلقاء نفسها و تقضي بعدم جواز القضاء به، بل يبقى اتفاق الطرفين ملزما لهما، و العقد شريعةالمتعاقدين و لا يمكن التحلل من تلك الالتزامات لانها ملزمة لطرفي العقد، بالاضافة الى ان العقد اشار الى ان المستانف يتكلف بتسيير المحل مقابل 50% من الارباح ، و ان وثائق الملف تفيد ان المستانف عليه يتوفر على رخصة و مسجل بالسجل التجاري و يتوفر على عقد كراء المحل و بالتالي فانه لايمكن ان يفسر العقد موضوع النزاع الا عقد تسيير حر و هو المنصوص عليه في الفصل 152 من م.ت ، و يجوز للمكري طلب فسخه و افراغ المسيير بدون أي سبب .

و حيث انه بخصوص ما عابه المستانف على الحكم من كونه لم يستجب لطلب اجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن التجهيزات و الاصلاحات التي ادخلها على المحل التجاري على اساس ان السلع و البضائع في ملك المستانف و انه تسلم المحل التجاري فارغا و عليه ان يرجعه كذلك فارغا و لا مجال للمطالبة باية تعويضات .

و حيث انه بخصوص ما عابه المستانف على تقرير الخبرة فانه مردود على اعتبار انه جاء عاما و مجردا من اية حجة و يتعين رده .

وحيث انه و بناء على ذلك يكون الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب و يتعين تاييده و رد الاستئناف لعدم ارتكازه .

و حيث اصدر المجلس الاعلى قرارا بتاريخ 2006/1/18 في الملف رقم 2003/2/3/1677 قضى بنقض القرار الاستئناف المذكور و احالة القضية على نفس المحكمة للبث فيه من جديد و هي متركبة من جهة اخرى طبقا للقانون

و حيث ادلى المستانف بمستنتجاته بعد النقض اوضح فيها بانه يتشبث بجميع دفوعاته المثارة ابتدائيا و استئنافيا و يطلب الحكم وفق مقاله الاستئنافي و تحميل المطعون ضده الصائر.

و حيث إنه بتاريخ 2006/07/31 أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا قضى بإجراء بحث في النازلة بواسطة المستشار المقرر حول ما تمسك به الطاعن في اسباب استئنافه.

و حيث أدرج بعدة جلسات للبحث كان آخرها الجلسة التي انعقدت يوم 2007/07/18 تخلف خلالها المستأنف عليه كما تخلف نائبه رغم سابق توصله و حضوره بجلسة 2007/03/28، و أوضح المستأنف بأنه هو الذي جهز المحل التجاري الذي كان يشرف عليه بعدما أدخل عليه إصلاحات و أنه أجرى محاسبة مع المكري و أعطى لهذا الأخير مبلغ 90.000.00 درهم و أكد ما جاء في المذكرة المدلى بها بعد النقض فتقرر ختم البحث.

وحيث اصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا قضى باجراء خبرة لتحديد قيمة الاصلاحات والتجهيزات التي قام بها المستانف وسدد قيمتها من ماله الخاص في اطار عقد التسيير الحر الذي بموجبه استندت اليه مهمة تسيير الاصل التجاري الكائن بحي السلامة 3 مجموعة 8 بلوك رقم 13 الدارالبيضاء عهد بها الى الخبير المحلف السيد عبد العالي البركة.

وحيث وضع الخبير المذكور تقريره بالملف بتاريخ 2009/4/7 خلص فيها الى ان قيمة الاشغال والاصلاحات والتجهيزات التي قام بها المستانف وسدد قيمتها من ماله الخاص هي 36.270,00 درهم.

وحيث ادلى المستانف بمذكرة بعد الخبرة مؤدى عنها جاء فيها ان الخبرة لم تكن موضوعية لان الخبير رغم توصله بحجج من العارض عبارة عن فواتير الاصلاح مبلغ 92.000,00 درهم غير انه لم تاخذ بها واهتدى الى تحديد قيمة الاصلاحات والتجهيزات في مبلغ 36.270,00 درهم.

وان ما وصل اليه الخبير المذكور يتعارض مع ما جاء في تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الوهاب بنسودة الذي حدد قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري المذكور في مبلغ 86.000,00 درهم والعناصر المادية في مبلغ 180600,00 درهم ملتمسا اساس اجراء خبرة ثانية واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة والحكم له بمبلغ 36.270,00 درهم وتحميل المستانف عليه الصائر.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2009/10/12 وتوصل نائب المستانف الاستاذ كثير الشلائفة وورد في مرجوع استدعاء الاستاذ خالد مخلوف ان المحل مغلق فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2009/11/9.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستانف من كون الحكم المستانف قضى بفسخ العقد استنادا إلى بنود عقد التسيير الحر، مع ان اعمال تلك البنود يبقى رهين باحترام القواعد والاحكام المتصلة بالنظام العام، فان ما جاء في هذا الدفع غير مبني على اساس ذلك ان العقد المبرم بين الطرفين يتعلق بتسيير اصل تجاري مملوك للمستانف عليه، وان المستانف التزم بافراغ المحل الذي يوجد به الاصل التجاري المذكور اذا اراد المستانف عليه ذلك، وبالتالي فان الاتفاق المذكور ملزم للطرفين عملا بالفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستانف من كون الحكم المستانف لم يستجب لطلب اجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن التجهيزات والاصلاحات فان ما جاء في هذا الدفع اصبح متجاوزا مادام ان هذه المحكمة قد اصدرت بتاريخ 2008/3/10 قرارا قصد اجراء خبرة لتحديد قيمة الاصلاحات والتجهيزات التي قام بها المستانف وسدد قيمتها من ماله الخاص بمناسبة تنفيذ عقد التسيير الحر الذي ابرمه مع المستانف عليه.

وحيث ان الخبير الذي عهدت اليه مهمة تحديد قيمة الاصلاحات والتجيهزات التي قام بها المستانف قد وضع تقريره بالملف وخلص فيه الى ان قيمة الاصلاحات والتجهيزات التي سددها المستانف من ماله الخاص تقدر ب 36.270,00 درهم.

وحيث تبين لهذه المحكمة ان تقرير الخبرة جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا وان الخبير كان موضوعيا لما حدد قيمة الاصلاحات والتجهيزات في المبلغ المومأ اليه خاصة وانه انتقل الى عين المكان ووقعف على الاصلاحات والتجهيزات التي تمت واستانس بالفواتير التي ادلى به المستانف مما ارتأت معه المحكمة المصادقة على تقرير الخبرة.

وحيث انه بخصوص ما اثاره المستانف من كون الحكم لم يأخذ بالفواتير التي ادلي بها فان العارض لم يثبت انه ادى قيمة الفواتير المستدل بها والى من صدرت عنه او نسبت اليه، فضلا عن ان الخبير وقف على عين المكان وحدد التجهيزات والاصلاحات التي تمت بالمحل الذي يوجد به الاصل التجاري موضوع عقد التسيير الحر.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض للطلب المضاد والحكم من جديد على المستانف عليه بادائه للمستانف مبلغ

36.270,00 درهم قيمة التجهيزات والاصلاحات التي احدثها بالمحل الذي يتواجد به الاصل التجاري موضوع عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

فـي الشـــكل : سبق البت فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2006/07/31.

في الجـوهـر: باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الطلب المضاد والحكم من جديد على المستانف عليه بادائه للمستانف مبلغ 36.270,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5490
صدر بتاريخ:
2009/11/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/10886
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/2543

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبته الأستاذة الباتول علي الشراط.
المحامية بهيئة المحامين بالجديدة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 شركة مساهمة في شخص مديره وأعضاء مجلسه الإداري الكائن مقره الاجتماعي
نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري واسماء العراقي الحسيني.
المحاميتان بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 12-10-2009.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .....

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 21-05-2009 استأنف السيد 1 بواسطة نائبته الأستاذة الباتول علي الشراط وبمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07-05-2009 في الملف التجاري رقم 2008/9/10886 والقاضي ببيع الأصل التجاري المملوك للعارض والكائن ب 119 شارع الزرقطوني الجديدة والمسجل تحت رقم 9336.

في الشكل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي أن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 07-05-2009 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 21-05-2009 أي داخل الأجل القانوني مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان 2 كان قد تقدم بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 62.465,11 درهم لغاية 2008/02/29 ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه السلبيين والذي يتجلى حسب كشفي الحساب المنتظمين وان الدين مضمون برهن من الدرجة الأولى على الأصل التجاري عدد 9336 في حدود مبلغ اصلي يرتفع إلى مبلغ 50.000,00 درهم حسب القرض الموقع في 2001/08/27 كما انه مضمون برهن من الدرجة الثانية لضمان أداء مبلغ 25.000 درهم وان العارض قام بإنذار المدعى عليه بالأداء في اجل 8 أيام وفق المادة 114 من م ت وبقي بدون نتيجة ملتمسا في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم ببيع الأصل التجاري لتحقيق الرهن المؤسس لفائدة العارض والتابع للمدعى عليه الكائن بالجديدة 119 شارع محمد الزرقطوني تحت عدد 9336 لاستخلاص مبلغ 75.000 درهم وتكليف قسم التنفيذ التابع للمحكمة للقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 117 من م ت والإذن للعارض بقبض الثمن مباشرة من كتابة الضبط بعد تعيين احد الخبراء، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وارفق المقال بكشف حساب وعقدي قرض مضمونين برهن وقائمتين بتقييد الرهن ونسخة من السجل التجاري وطلب ومحضر تبليغ إنذار.

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المدعى عليه بعلة ان دين المدعي ثابت وان المدعي لم يدل بما يفيد براءة ذمته منه وان من حق الدائن المرتهن المقيد دينه على الأصل التجاري ان يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ماله من ديون وذلك بعد ثمانية أيام من إنذار بالدفع بقي بدون جدوى وان المدعي أدلى بما يفيد إنذاره للمدعى عليه المدين بواسطة رسالة انذارية.

أسباب الاستئناف

حيث أفاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المستأنف كون الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي لأصله التجاري بناءا على طلب المستأنف عليه رغم ان الدين الذي طالب به المستأنف ضده قد طاله التقادم ذلك انه مر على تاريخ تحرير عقد القرض وتاريخ رفع الدعوى أكثر من خمس سنوات ورغم ان العارض لم يتوصل بأي إنذار من طرف المستأنف عليه ورغم انه ينفي نفيا قاطعا كونه ابرم العقود التي أشار إليها المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي والتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحيتاطيا الأمر بإجراء خبرة خطية يعهد بها إلى خبير مختص في الخطوط للتأكد من ذلك.

وحيث انه بجلسة 29-06-2009 أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها بانه خلافا لما يدعيه الطاعن من كون الدين الذي طالبه به العارض قد طاله التقادم فان الفصل 377 من قانون الالتزامات والعقود ينص على انه لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن عقاري حيازي على منقول أو برهن رسمي ثم أضاف بانه بالإضافة إلى ذلك فان التقادم لا يسري من تاريخ إبرام العقد وإنما من تاريخ اكتساب الحق أي من تاريخ توقف المديونية المطالب بها، وبخصوص انكاره للتوقيع على عقود القرض فقد أفاد العارض بان دينه ثابت في ذمة المستأنف بمقتضى الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 10-07-2008 تحت رقم 8478 الذي قضى عليه بالأداء، وبخصوص ما يدعيه الطاعن من كونه لم يبلغ بالانذار فانه حسب محضر تبليغ الإنذار المدلى به فان العارض قام بتبليغ الإنذار للمستأنف وان هذا الأخير هو الذي امتنع عن التوصل، والتمس بناءا على ذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 12-10-2009 فألفي بالملف مذكرة من نائب المستأنف والتي أكد من خلالها ما جاء في مقاله الاستئنافي تسلمت نسخة منها نائبة المستأنف عليه وأسندت

النظر وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 16-11-2009 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمـة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي لأصله التجاري بناءا على طلب المستأنف ضده لاستخلاصه دينه رغم ان الدين المذكور قد طاله التقادم الخمسي بالنظر إلى تاريخ إبرام العقد وتاريخ رفع الدعوى ورغم انه لم يسبق له ان توصل بالانذار ورغم انه ينفي نفيا قاطعا ان يكون قد ابرم العقود التي أشار إليها المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي.

لكن حيث انه فيما يتعلق بالسبب الأول الذي تمسك به المستأنف والذي مفاده ان الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي لأصله التجاري بناءا على طلب المستأنف عليه رغم ان الدين المطالب به قد طاله التقادم الخمسي وذلك بالنظر إلى تاريخ إبرام عقد القرض وتاريخ رفع الدعوى فان الثابت من وثائق ملف الدعوى ان المستأنف اقترض من المستأنف عليه مبالغ مالية وفي إطار ضمان الدين المذكور أصلا وفوائدا وقدم للمستأنف ضده رهنين على اصله التجاري.

وحيث طبقا للفصل 377 من قانون الالتزامات والعقود فان الديون المترتبة عن رهن عقار رسمي والالتزامات التي تخصها أو تتفرع عنها لا يطالها التقادم وعليه يبقى ان ما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص السبب الثاني الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الحكم المستأنف قضى عليه بالبيع الإجمالي لأصله التجاري بناءا على قروض طالب بها المستأنف ضده رغم انه لم يسبق له ان وقع على تلك العقود فان الثابت من عقدي القرضين اللذين طالب بهما المستأنف ضده الطاعن بأداء الدين المتعلق بهما انهما تضمنا توقيع الطاعن عليهما، وان المستأنف قام بالإضافة إلى التوقيع عليهما بتصحيح امضائه لدى السلطات العامة المختصة وان عدم قيامه بأي طعن في التوقيعين المنسوبين إليه بالطرق التي حددها القانون يجعل ان ما تمسك به أمر غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص السبب الثالث الذي تمسك به المستأنف والذي مفاده ان الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم انه لم يتوصل بأي إنذار من المستأنف ضده فانه خلافا لما تمسك به الطاعن فانه بالرجوع إلى محضر تبليغ إنذار المنجز من طرف المفوض القضائي السيد محمد زلواش يتبين منه انه بتاريخ 14-03-2008 قام المفوض القضائي المذكور بتبليغ المستأنف بالإنذار شخصيا وان هذا الأخير رفض التسليم والتوقيع وبالتالي يبقى توصل

المستأنف بالإنذار قائم مادام انه لم يواجه محضر التبليغ المذكور بأي طعن قانوني مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الأسباب التي تمسك بها المستأنف غير مبررة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5669
صدر بتاريخ:
2009/11/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/8369
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/4606

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد مرزاق 1 .
نائبه الأستاذ محمد شعوب.
المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين :1/ السيدة 2 السعدية،
ينوب عنها الأستاذ لعرش رشيد ،المحامي بهيئة خريبكة.
2/ السيد صالح 3 .
ينوب عنه الأستاذ المصطفى جبور، المحامي بهيئة خريبكة.
3/ السيد عبد الرحيم 4 ،
4/ السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط ابتدائية ابي الجعد.
بحضور السيد 5 بوعبيد،

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 2009/10/26.

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

والفصول.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/09/15 استأنف السيد مرزاق 1 بواسطة نائبه الأستاذ محمد شعوب بمقتضى مقال استئنافي مؤذاة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/01/10 في الملف التجاري رقم 2006/6/8369 القاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان المستأنف بلغ بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان السيد مرزاق 1 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه يملك مراب تبلغ مساحته 12 متر مربع بالمنزل الكائن بعنوانه أعلاه وانه أكرى للمدعى عليه عبد الرحيم 4 بمعية السيد 5 بوعبيد هذا المرآب والذي انشئ عليه أصلا تجاريا منذ 1996/08/13 وان المدعى عليه الثاني صالح 3 وفي اطار نزاع قائم بينه وبين المدعى عليه الثالث قام بإجراء حجز على الاصل التجاري المذكور لضمان اداء دين محدد في مبلغ 145.000,00 درهم كما قام بعرض الأصل التجاري للبيع بالمزاد العلني وان السمسرة رست على المدعى عليها 2 السعدية بثمن محدد في 60.000,00 درهم على أساس شراء عناصر الأصل التجاري المحددة في الزبائن والرخصة وحق الكراء وان المدعى عليه عبد الرحيم 4 قام بفسخ عقد الكراء وافرغ المحل موضوع الكراء في بداية يناير من سنة 2006 وقبل عقد جلسة السمسرة بتاريخ 2006/05/24 وانه بإفراغ المدعى عليه الثالث للمحل اندثرت عناصر الأصل التجاري وان البيع انصب على شيء غير موجود وبالتالي فهو لا يصح لوقوعه على شيء معدوم وان الوقائع المذكورة يشهد عليها السادة الساتح زايد والمصطفى 5 وحسن مرزاق ومحمد العداوي والمولودي بنحميد وان البيع شمل أيضا حق الكراء الذي يشمل بدوره حقوق المكري والمكتري وان كتابة

الضبط لدى المحكمة لم تستدع المدعي قصد الدفاع عن حقوقه المتعلقة بعقد الكراء وان البيع شمل الأصل التجاري برمته في حين ان المحجوز عليه لا يملك إلا نصفه لذلك يلتمس المدعي الحكم بـبطلان محضـر ارسـاء المـزاد العلنـي موضـوع الملـف التنفيـذي عـدد 2005/395 والمـؤرخ فـي 2006/05/24 وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها السعدية 2 بتاريخ 2006/11/23 والتـي يعـرض فيهـا ان موكلتـه اشـترت الاصـل التجـاري بمقتضـى مـزاد علنـي واصبحت مالكة له وتوصلت بمفتاح المحل عن طريق المحكمة وان وضعيتها قانونية وسليمة لذلك يلتمس الحكم برفض الطلب.

وبنـاء علـى المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه صـالح 3 بتاريخ 2006/11/23 والتي يعرض فيها ان المسمى شدلي عبد الرحيم بقي مكتريا للمحل وظل يمارس فيه نشاطاته التجارية بكل اعتياد الى ان تم بيع الأصل التجاري وان ذلك ثابت بموجب محضر إجراءات الحجز التنفيذي للمنقولات وانه لما تأكد من عملية البيع تقدم بطلب أمام رئيس المحكمة رام الى عرض مفتاح الدكان على السيدة 2 السعدية التي قامت بشراء الأصل التجاري وان كل هذه العلل تكذب واقعة إفراغ المحل قبل إجراء عملية البيع وبالتالي عدم اندثار عناصر الأصل التجاري وان جميع الإجراءات اللازمة لبيع الأصل التجاري قد تم احترامها.

وان السيد 5 بوعبيد لا علاقة لـه بالاصـل التجـاري موضـوع النـزاع لـذلك يلـتمس الحكـم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2006/12/20 والتي يعرض فيها ان واقعة تسليم المحل للمدعي وتواجده به قبل إجراء السمسرة وبعدها يثبتها الحكم عدد 2006/14 ومحضر المعاينة والاستجواب عدد 2006/246 وان شغل المدعي للمحل على وجه السكن بعد تسليمه له من طرف المدعى عليه عبد الرحيم 4 يؤكد اندثار باقي عناصر الأصل التجاري وان المدعى عليهم لم يستطيعوا تبرير وضعية السيد 5 بوعبيد الذي كان يرتبط مع المدعي بعقد كراء نفس المحل لذلك يلتمس المدعي الحكم وفق ملتمساته.

وحيث انه بتاريخ 2007/10/10 أصدرت المحكمة التجارية الحكم الموما إليه أعلاه استنادا الى العلل التالية:

حيث ان الدعوى تهدف الى الحكم ببطلان محضر ارساء المزاد العلني موضوع ملف التنفيذ عدد 2005/369 بتاريخ 2006/05/24.

وحيث ان المدعي اسس دعواه على ان البيع انصب على شيء غير موجود بعدما تم إفراغ المحل من طرف السيد عبد الرحيم 4 وان البيع شمل حق الكراء وان كتابة الضبط لم

تستدع المدعي مالك العقار للدفاع عن حقوق كما ان المنفذ عليه لا يملك سوى نصف الأصل التجاري.

وحيث عزز المدعي مقاله بنسخة محضر ارساء المزاد ونسخة محضر حجز تنفيذي لمنقولات ونسخة عقد كراء.

وحيث ان الثابت بموجب محضر ارساء المزاد العلني ان إجراءات التنفيذ ضد السيد عبد الرحيم شدلي ابتدات منذ 2005/12/08 وان طلب تعيين خبير لتحديد الثمن الافتتاحي لبيع الاصل التجاري اشر عليه بتاريخ 2006/01/09.

وحيث اقر المدعي في مقاله بان السيد عبد الرحيم 4 قام بفسخ عقد الكراء وافرغ المحل في بداية يناير 2006 أي بعد الشروع في اجراءات التنفيذ ضده.

وحيث ان ما قام به المنفذ ضده يشكل تحايلا وهروبا من التنفيذ ويعبر عن سوء نيته.

وحيث ان المنازعة في وقوع البيع على كامل الأصل التجاري مع ان المنفذ عليه يملك النصف فقط يرجع الحق فيها الى مالك النصف الاخر وهو السيد 5 بوعبيد وليس المدعي.

وحيث ان الدعوى تبعا لما سبق تبقى غير مرتكزة على أساس ويتعين التصريح برفضها.

أسباب الإستئناف

حيث اسس المستأنف استئنافه على الأسباب التالية:

– ان إجراءات السمسرة العمومية التي اجريت بتاريخ 2006/05/24 بالمحكمة الابتدائية بابي الجعد والتي رست على المستانف عليها السيدة 2 السعدية بثمن محدد في مبلغ 60.000,00 درهما لشراء الأصل التجاري المذكور لم تكن سليمة ذلك ان كتابة الضبط لم تقم باستدعاء الطاعن باعتباره مالك المحل المؤسس عليه الأصل التجاري موضوع البيع بالمزاد العلني ، كما ان المكتري الثاني السيد 5 بوعبيد لم يتم استدعاؤه للحضور لعملية السمسرة بالرغم من تملكه لنصف الأصل التجاري ورغم ان العارض ملزم بتنفيذ التزاماته اتجاهه.

– ان السمسرة انصبت على شيء معدوم لاندثار الاصل التجاري لعناصره قبل عملية البيع ذلك ان المستأنف عليه السيد عبد الرحيم 4 قام بفسخ عقد الكراء مع العارض وافرغ المحل موضوع النزاع في بداية شهر يناير من سنة 2006 وسلمه مفاتيح المحل قبل عقد جلسة السمسرة وظل العارض يستغله كمراب لسيارته وقد تم ذلك بحضور عدد من الشهود ادلي باسمائهم وباشهاد يفيد ذلك.والتمس بناءا على ذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ببطلان محضر ارساء المزاد العلني موضوع الملف التنفيذي عدد 2005/395 المؤرخ في 2006/05/24 واحتياطيا إجراء بحث بين الطرفين والشهود المدلى بهم والمذكورة اسماؤهم بالمقال الاستئنافي للتحقق من واقعة إفراغ المحل موضوع الكراء قبل عقد السمسرة وبيعه بالمزاد العلني.

وحيث انه بجلسة 2009/11/29 أدلى المستأنف عليه السيد صالح 3 بمذكرة جوابية جاء فيها بأنه خلافا لما يديعه الطاعن في استئنافه فان السيد 4 عبد الرحيم ظل مكتريا للمحل وبقي يمارس فيه نشاطه التجاري الى ان تم تفويته ، كما انه بالرجوع الى محضر الحجز التنفيذي على المنقولات المحرر من طرف السيد مامور التنفيذ يتبين منه ان المامور المذكور عندما انتقل الى المحل وجد فيه السيد 4 عبد الرحيم وعينه حارسا قانونيا على العناصر التي قام بحجزها ،وان المنفذ عليه لما تأكد من وقوع عملية البيع تقدم بطلب الى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بابي الجعد رام الى عرض مفتاح الدكان موضوع النزاع على المشترية السيدة 2 السعدية ،وبخصوص ما تمسك به الطاعن من كون المحكمة لم تستدع السيد 5 بوعبيد بصفته يملك نصف الأصل التجاري الذي انصب عليه البيع فقد افاد بأنه على فرض ان هذا الأخير يملك نصف المحل المذكور فهو الذي كان عليه ان يبادر الى رفع الدعوى وليس المستأنف مؤكدا بأنه هو الذي كان شريكا مع السيد 4 عبد الرحيم في الأصل التجاري موضوع البيع ولما حصل سوء تفاهم بينهما اجريت محاسبة بينهما وبقي السيد 4 بالمحل لوحده دون العارض ابتداءا من تاريخ 2003/12/31 الى غاية يوم بيع الاصل التجاري.

وحيث انه بنفس الجلسة أدلت المستأنف عليها السيدة السعدية 2 بمذكرة جوابية جاءت فيها بأنها هي التي اشترت الأصل التجاري واصبحت ملكة له حسب وثائق الملف وأنها توصلت بمفتاح المحل عن طريق المحكمة كما هو ثابت من محضر عرض مفتاح المدلى به بملف النازلة ،والتمست رفض الطلب.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/10/26 فحضر خلالها الأستاذ الصالح هدراج واسند النظر وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2009/11/23 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المتخذ كونه جانب الصواب عندما قضى برفض طلبه رغم انه لم يستدع من طرف كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بابي الجعد لحضور السمسرة العمومية التي بواسطتها تم تفويت الأصل التجاري للمستأنف عليها السيدة 2 السعدية ورغم عدم استدعاء السيد 5 بوعبيد الذي يملك نصف الأصل التجاري الى جانب المحكوم عليه السيد عبد الرحيم 4 ورغم ان الأصل التجاري قد اندثر ذلك ان المستأنف عليه السيد 4 عبد الرحيم قام بفسخ عقد الكراء مع العارض وافرغ المحل وسلمه إليه واصبح العارض يستغله في مصالحه الشخصية ورغم انه مطالب بالوفاء بالتزاماته اتجاه المكتري الثاني السيد 5 بوعبيد.

لكن حيث انه فيما يخص السبب الأول الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى برفض طلبه رغم انه لم يتم استدعاؤه من طرف كتابة الضبط لحضور عملية السمسرة العمومية المتعلقة بتفويت الأصل التجاري موضوع النزاع ورغم انه لم يتم استدعاء السيد 5 بوعبيد الذي يعتبر مالكا لنصف الأصل التجاري الى جانب المستأنف عليه السيد 4 عبد الرحيم ، فان الثابت ان هذا الأخير هو المالك للأصل التجاري هو ومن معه وان السمسرة المطعون في اجراءاتها من طرف الطاعن تعلقت ببيع الأصل التجاري الغير المملوك للطاعن المذكور وبالتالي فان الطاعن غير محق في الطعن في إجراءات السمسرة ما دام انه غير مالك للأصل التجاري الذي هو موضوع السمسرة المذكورة وعليه فانه لا موجب لاستدعائه للحضور لعملية السمسرة كما ان دفع الطاعن كذلك بكون السمسرة جاءت مخالفة للقانون لعدم استدعاء الشريك الثاني في الاصل التجاري السيد بوعبيد 5 يبقى غير مؤسس ما دام ان أمر تفويت الاصل التجاري يعود لهذا الأخير الذي من حقه المطالبة بحقوقه في مواجهة شريكه إذا كانت قد تضررت من جراء البيع المذكور وليس الطاعن مما يبقى معه ان ما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسك به المستأنف من كون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى برفض طلبه رغم ان العناصر المكون منها الأصل التجاري موضوع النزاع قد اندرت ذلك لكونه تسلم الاصل التجاري بطريقة حبية من مالكه المستأنف عليه السيد 4 عبد الرحيم واصبح يستغله في اغراضه الشخصية فان الثابت من وثائق الملف انه ليس بها ما يفيد ان المستأنف عليه السيد 4 عبد الرحيم سبق له ان تنازل عن الأصل التجاري لفائدة الطاعن بل الثابت من محضر عرض مفاتيح ان المستأنف عليه المذكور بعد ان علم بارساء المزاد العلني على المستأنف عليها السيد 2 السعدية قام بعرض مفاتيح المحل عليها بواسطة المحكمة والتي حسب المحضر المذكور قبلت العرض وتسلمت المفاتيح المتعلقة بالمحل ثم ان الحكم الاستعجالي المستدل به من طرف الطاعن والصادر عن ابتدائية ابي الجعد لاثبات حيازته لمحل فانه يستفاد منه انه قضى بطرده من المحل موضوع الدعوى الاستئنافية الحالية الشيء الذي يؤكد ان المستأنف لم يتحوز بالمحل بصفة قانونية كما يدعي وإنما اغتصب حيازته وان الطاعن لايمكن ان يحتج بحيازة محل اغتصبها من اصحابها في مواجهتهم مما يبقى معه السبب غير منتج ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الأسباب التي تمسك بها المستأنف غير مبررة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5679
صدر بتاريخ:
2009/11/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/8/952
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/2985

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 بلعيد.
نائبه الأستاذ عبد القادر الصالحي.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 المعطي .
نائبه الأستاذ مصطفى بوظهر و من معه.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه 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 2009/10/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بلعيد بواسطة محاميه ذ الصالحي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/05/12 تستأنف بموجبه الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/7/1 في الملف عدد: 24/8/952 تحت رقم 2238 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع باداء المدعى عليه مبلغ (7350,00) درهم و 300,00 درهم تعويضا عن التماطل و تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات و ارفقه بنسخة من الحكم المذكور و غلاف تبليغه بالحكم.

في الشكــل:

حيث ان المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 2009/04/29 و بادر الى استئنافه بتاريخ 2009/05/12 أي داخل الاجل القانوني فاستئنافه مقبولا و مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا ، اجلا و صفة و اداء.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعي بواسطة المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2004/4/19جاء فيه انه يملك مع المدعى عليه مناصفة الأصل التجاري المتعلق بالمحل المسمى فندق الحمارة الكائن بالسويقة رقم 281 المدينة القديمة و المتكون من 47 دكان و ان المدعى عليه استحود على ثلاث دكاكين يستغلها شخصيا دون ادنه و تمكينه من نصيبه في الاستغلال و قد انجز معاينة بواسطة عون قضائي صرح خلالها المدعى عليه باستغلاله للدكاكين منذ ما يزيد عن 20 سنة و بدون موافقته كما اجرى خبرة حسابية بناء على امر قضائي التي حددت نصيبه في مبلغ 82.986,96 درهم ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه له المبلغ المذكور و 10.000,00 درهم تعويضا مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر، و ارفق المقال بنسخة طبق الأصل لمحضر معاينة مؤرخ في 2002/01/28 منجز من طرف المفوض القضائي السيد محمد غنام و صورة شمسية لتقرير خبرة منجز من طرف الخبير السيد مصطفى امحزون و أخرى لنموذج "4" و أخرى لشهادة صادرة عن نظارة الاوقاف محررة بتاريخ 21 يوليوز 1999 و نسخة لحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط قضى بعدم الاختصاص النوعي و نسخة طبق الأصل نموذج "ج" في 1999/7/13 .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه جاء فيها ان الامر يتعلق ب 46 دكان تقع داخل الفندق المسمى الكناوي سابقا الحمارة حاليا الكائن بالسويقة رقم 281

المدينة و دكان واحد يقع بنفس الفندق يحمل رقم 283 و ان هذه الدكاكين برمتها سلمت له و السيد الحسين بامهاود من طرف مالكي الرقبة كما تسلم الدكان رقم 283 من مالكته وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية فقام بكراء حقوقه التجارية في جميع المحلات للغير و احتفظ بالدكان رقم 283 و دكانين يحملان رقم 281 لاستغلالهما شخصيا لمدة تفوق فعلا 20 سنة مقابل ادائه الواجبات الكرائية الثابت من الوصولات رفقة هذه المذكرة ، و انه يتحدى المدعي في ان يدلي بعقد كراء هذه المحلات من مالكيها أو يدلي بما يفيد تملكه لحقا متعلقا بها و على فرض انه يملك حقوقا تجارية فان طلبه يكون قد طاله التقادم طبقا للفصل 391 من ق ل ع و بخصوص تقرير الخبرة المدلى به فان الخبير عجز عن تحديد نصيب المدعي في غياب أي عقد للكراء و مع ذلك حدد واجب كراء و الحال انه يؤدي الواجبات الكرائية بانتظام لمالكي الرقبة ، ملتمسا اساسا الحكم بسقوط الدعوى للتقادم و احتياطيا الحكم برفض الطلب ، و ارفق جوابه بصور شمسية لرسوم عدلية و صورة شمسية لطلب رام الى تبليغ انذار و لكتاب صادر عن إذ بلمهيدي العيساوي موجه لنائبته و اخرة لوصل كراء صادر عن وزارة الاوقاف (نظارة الرباط) عدد 2757926 بخصوص الحانوت رقم 283 و أخرى لوصل كراء صادر عن ابراهيم التهامي و لمجموعة من شهادات.

و بناء على تعقيب المدعي المدلى به من طرف نائبه جاء فيه ان المدعى عليه دخل في مناقشة العلاقة الكرائية التي يزعم قيامها مع اشخاص أجانب عن القضية و انه لا يود مناقشتها طالما ان الانر يتعلق بملكية اصل تجاري مناصفة بينه و بين المدعى عليه و نصيبه في استغلال الأصل مؤكدا ما جاء في المقال و ارفق التعقيب بنسخة طبق الأصل لعقد بيع مؤرخ في 1964/1/18.

و بناء على تعقيب المدعى عليه المدلى به من طرف نائبه جاء فيه ان وثائق المدعي تتبث انه يعتمر على وجه الكراء سوى 1,33% و لباقي يعود للاحباس و للاغيار و انه هو من يكتري الحصة الكبرى في هذه المحلات و بالرغم من توفره على اصول التجارية فانه هو الذي يؤدي واجبات كراء الفندق بأكمله للملاكين و لحد الان فان المدعي يتوصل و بدون موجب قانوني بواجبات استغلال بعض المحلات من اصحابها دون أي مبرر علما انه لا يكتري سوى الجزء 1,33% و انه لا يمانع في اجراء محاسبة أو بحث في النازلة ملتمسا اساسا الحكم برفض الطلب و احتياطيا اجراء خبرة حسابية و حفظ حقه في تقديم مستنتجاته بعدها.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/4/05 القاضي بإجراء خبرة حسابية بين طرفي النزاع عهدت للخبير السيد نجيب اسكير.

و بناء على التقرير المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2007/1/1 جاء فيها ان المبلغ المستحق للمدعى عليه من قبل نصيبه في الارباح هو 148.200 درهم و مبلغ 410.400,00 درهم من قبل مصاريف زائدة عن نصيبه.

و بناء على تعقيب المدعى المدلى به من طرف نائبه جاء فيه ان الخبرة غير قانونية و ما ورد فيها من مبالغ مجرد تقديرات احتمالية دون أي يستند الخبير على وثائق ووصولات هذا فضلا على كونه غير مختص في المحاسبة ملتمسا الامر بإجراء خبرة جديدة.

و بناء على تعقيب المدعى عليه المدلى به من طرف نائبه التمس فيه الحكم برفض الطلب بالنظر ان الخبرة اثبتت ان ذمته خالية من المبالغ المطلوبة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/2/14 القاضي بإجراء بحث بين طرفي النزاع بمكتب القاضي المقرر .

و بناء على جلسة البحث المنعقدة بمكتب القاضي المقرر بتاريخ 2007/4/12 حضر المدعي و نائبه المسمى فتح الله 1 عن المدعى عليه الذي ادلى بوكالة خاصة و نائبه و تخلفت أذة المصباحي رغم التوصل و افاد المدعي انه اشترى من السيد بامهاود حقه في الكراء الى ان اشترك مع المدعى عليه خلال سنة 1964 على أساس ان يتولى المدعى عليه استخلاص الواجبات الكراء و منذ ثلاثون سنة و المدعى عليه يستغل اربع محلات و قد خصصها للتجارة دون ان يمكنه من نصيبه و انه يتولى استخلاص الواجبات الكرائية المتعلقة بخمس أو ست محلات من مجموع 47 محل التي يتولى استخلاص الواجبات الكرائية في حين افاد وكيل هذا الاخير ان موكله كان يشترك مع المسمى بامهاود في استخلاص الواجبات الكرائية الى ان باع هذا الاخير نصيبه للمدعي و لموكله و ان نسبة الشراكة لا يتعدى 2,66% كحظ حبسي الغير المفرز و انه يقدر بمحلين و ان المدعى مقابل ذلك يستخلص الواجبات الكرائية من المكترين و ان هؤلاء و منذ 7 أو 8 سنوات يؤدون الواجبات الكرائية للمدعي و لموكله مناصفة مؤكدا كل طرف ملتمساته .

و بناء على تعقيب المدعي المدلى به من كرف نائبه جاء فيه ان طلبه اقتصر على ثلاث دكاكين و هي التي اقر المدعى عليه باستغلالها لوحدة سواء من خلال محضر المعاينة أو من تصريحاته الواردة بتقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد مصطفى امحزون و قد اكد المدعى عليه خلال جلسة البحث انه يتولى استخلاص الواجبات الكرائية من عدد يفوق بكثير عدد الاشخاص المذكورين من طرفه مؤكدا طلبه .

و بناء على تعقيب المدعى عليه المدلى به من طرف نائبه جاء فيه انه المدعى كان يتوصل بالواجبات الكرائية دون تمكين من نصيبه فضلا على ذلك كان يطالبه باداء الواجبات

الكرائية بخصوص المحل الذي يشغله الحامل لرقم 281 مما دفعه الى مقاضاته بخصومه و بعدها أصبح يتوصل بنصيبه إضافة الى ان اقرار المدعي المصرح بها خلال جلسة البحث لا تدعهما اية حجة خاصة انه صرح في بداية الامر انه يتوصل بالواجبات الكرائية من قبل ستة مكترين الى ان وصل عددهم عشرة مكترين ملتمسا استدعاء بعض الاشخاص الواردة اسماؤهم بتقرير خبرة السيد نجيب اسكير و تسجيل تصريحاتهم للتأكد من براءة ذمته.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 8-10-07 و القاضي بإجراء خبرة عهدت للخبير السيد عبد الحق سحنون بعدما اعتبرت المحكمة ان الطلب ينبغي حصره في واجب استغلال المحل التجاري و ليس الأصل التجاري و قد حددت مهمة الخبير المذكور في الانتقال الى فندق الحمارة لتحديد جميع المحلات المتكون بها ذلك الفندق و اسماء مكتريها و تاريخ بداية كرائها و السومة الكرائية.

و بناء على ايداع الخبير التقرير الذي حدد فيها عدد المحلات و اسماء المكترين و المكرين و الوجيبة الكرائية .

و بناء على مستنتجات المدعي بعد الخبرة جاء فيها ان الخبرة متناقضة و غير مستوفية لجميع العناصر و انه لما تقدم بطلبه فقط انحصر طلبه في ثلاث دكاكين فقط و هي تلك التي اقر المدعى عليه باستغلالها لوحده سواء من خلال محضر المعاينة أو من خلال تصريحه الوارد بالخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد امحزون ملتمسا الامر بارجاع الخبرة الى الخبير مع تحديد مهمته في اجراءها على ثلاث دكاكين فقط.

و بناء على مستنتجات المدعى عليه المدلى بها من طرف نائبه جاء فيها انه و حسب التقرير فانه يتوصل بواجبات كراء محلات نجارية مجموع دخلها هو 4450 درهم في حين كان المدعى عليه يتوصل ب 2130 درهم مقابل 10 دكاكين مضيفا إليها المبلغ المقبوض من حصته لتكون حصته هي 7150 درهم و حصة المدعى عليه هي 4380 درهم و صوائر أخرى و دون ان يدفع نصف الكراء لله قبل صدور الحكم بتقييم مبلغ الوجيبة الكرائية بينهما ملتمسا الحكم بان ذمته خالية من المبلغ المطلوب و بعد خصم المبلغ المترتب في ذمة المدعى عليه حسب الخبرة الاولى و المقدر ب 7558,60 و الحكم عليه بها بعد اداء الرسوم القضائية و برفض الطلب .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 08/6/23 تخلف الاستاذ صنهاجي و الاستاذة المصباحي رغم التوصل و ألفي بالملف مذكرة بعد الخبرة للاستاذ الصالحي كما حضر الاستاذ بلحاج عن الاستاذ بوظهر و ادلى بتعقيبه بعد الخبرة فتقرر حجز الملف لمداولة للنطق بالحكم لجلسة 2008/6/30 مددت لجلسة 2008/7/7.

و بعد تبادل المذكرات و الاجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف.

موجبات الاستئناف

حيث يعيب الطاعن في مقال بيان أوجه استئنافه على الحكم الابتدائي انه خرق القانون و حقوق الدفاع و اول مضمون الخبرة و جاء غير مرتكز على أساس قانوني سليم .

ذلك انه بالرجوع إلى الخبرة و خلافا لما جاء به الحكم فانه يتبين أن المستأنف عليه كان يتوصل ب 3/2 من الواجبات الكرائية .

و كان ياخذ مستحقاته عند حلول كل شهر من المكترين و كان يدعوهم إلى عدم دفع الوجيبات للعارض الذي يعتبر هو صاحب الحق و ان الحكم الابتدائي بالرغم من هذه المعطيات و الخبرتين المنجزتين قضى بدون ان ياخذ بها الشيئ الذي يكون معه مخطئا إذ ان المبلغ المحدد من طرف الخبير في حالة الاخذ به يجب ان يكون كالتالي: 350÷2 باعتبار ان المستأنف عليه لا يستحق سوى نصف هذا المبلغ أي 7350÷ 2 = 3675 درهم .

و من حيث التقادم : فان الطاعن يرد بان التقادم يجب ان يبتدئ من 1999/4/19 و ليس من 1997/4/19 كما جاء في الحكم الذي اخطأ في الحساب ملتمسا إلغاء الحكم من أساسه.

و من حيث تأويل مضمون الخبرة : حيث جاء في الخبرة ان المدعى عليه يستغل محلا واحدا بالطابق السفلي للفندق من مجموع المحلات البالغة 47 دكانا المكرات للغير فان الحكم اغفل النقطة المتعلقة بالمحلات المستغلة من طرف الخبير و اعتبر ان العارض هو الذي يستغلها و يتوجب عليه اداء نصيب هذا الاستغلال للمستانف عليه مع ان العارض لا يستغل المحلات الثلاثة التي تؤول ملكيتها للغير الذي يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه و لا علاقة للعارض بمدخولها أو ارباحها ملتمسا في الاخير إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من مبلغ 7350 درهم لعدم وجود ما يبرره باعتبار ان هذا المبلغ يجب ان يقسم على اثنين لا غير 7350 ÷ 2 = 3675 درهم مع تحميل المستأنف عليه كافة الصوائر .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/19 و التي تخلف فيها نائب الطرفين رغم توصلهما و لم يعقب نائب المستأنف عليه رغم تبليغه بنسخة من المقال الاستئنافي فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/23.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم الابتدائي انه خرق القانون فيما يخص التقادم الذي يجب ان يبتدئ من 1999/4/19 بدلا من 1994/4/19 الذي علل بها قضاؤه كما ينعى عليه انه اول مضمون الخبرة و اغفل البث في المحلات المستغلة من طرف الغير و اعتبر ان العارض هو

الذي يستغلها مع انه لا علاقة له بمدخولها أو أرباحها و ان المطعون ضده كان يأخذ مستحقاته من مكتريها عند حلول كل شهر.

حقا حيث صح مانعاه الطاعن على الحكم الابتدائي فيما يخص مدة سريان التقادم ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن الحكم قد اخطأ في احتساب مدة خمس سنوات التي ينبغي أن تطال دعوى المدعي إلى غاية 1999/4/19 بدلا من 1997/4/19 المحكوم بها بالنظر إلى تاريخ تقديم الدعوى الذي هو 2004/4/19 الشيء الذي يكون معه الدفع المذكور مرتكزا على أساس سليم ويتعين اعتباره.

وحيث انه فيما يخص تأويل الحكم لمضمون الخبرة واغفال البث في المحلات الأخرى المستعملة من طرف الغير فان الثابت من وثائق الملف والخبرة المنجزة في الموضوع التي حددت قيمة الكراء للمحل الذي يستغله الطاعن والمتواجد فيه ازيد من 20 سنة في مبلغ 350 درهم شهريا دون باقي المحلات الأخرى التي تؤدي واجبات كرائها ومدخولها لفائدة غيره يتبين أن الحكم الابتدائي حينما اعتمد مبلغ 350 درهم أعلاه كواجب استغلال المحل الذي تحت يد المستأنف بنسبة 75% والواجب الذي يملكه فيه المستأنف عليه على الشياع بنسبة 25% لم يقم معه بأي تاويل أو اغفال لما جاءت به الخبرة التي اعتمدها في تعليل منطوقه الشيء الذي يكون معه الدفع المثار على غير أساس .

وحيث انه تبعا للمعطيات أعلاه وبالنظر لتاريخ بداية سريان امد التقادم أعلاه انطلاقا من 1999/4/19 تكون واجبات الاستغلال المستحقة للمستأنف عليه المتمثلة في ربع نصيبه في ملكية المحل المذكور أعلاه عن مدة 60 شهرا بحسب 350 درهم للشهر هو: 5250 درهم بدلا مما جاء في الحكم المطعون فيه الذي يتعين معه تعديله جزئيا في هذا الشق وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 5250,00 درهم بدلا من 7350,00 درهم .

وحيث انه في غير ما ذكر يكون الحكم المذكور قد جاء مصادفا للصواب مما يتعين معه تأييده.

وحيث أن الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف

فـي الـجوهــر : باعتبـاره جزئيـا و تعـديل الحكـم المسـتأنف و ذلـك بخفـض المبلـغ المحكـوم بـه الـى (5250,00) درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر على النسبة .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5764
صدر بتاريخ:
2009/11/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004-9-11711
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
07/07/3614

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 احمد .
نائبه الأستاذ محمد رزين.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 حميد.
نائبه الأستاذ الصديق العلمي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر وعدم تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2007/07/03 تقدم السيد 1 احمد بواسطة محاميه بمقال مؤدى عمه بنفس التاريخ يستانف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/11/01 و كذا الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2007/01/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 11. 04/9/117 و القاضي باداء المدعى عليه السيد 2 حميد لفائدته مبلغ 35640,00 درهم عن نصيبه من الارباح في الشراكة. موضوع المحل المعد للتجارة موضوع الدعوى عن المدة من 1997/01/01 الى متم دجنبر 2004 مع تحميله الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى و الفوائد القانونية من تاريخ 2004/12/31 لغاية الاداء و رفض باقي الطلبات.

حيث انه بتاريخ 20 فبراير 2008 تقدم السيد حميد 2 بواسطة محاميه باستئناف فرعي في مواجهة نفس الحكم اعلاه.

في الشكــل:

حيث سبق البث في الاستئنافين الأصلي و الفرعي بالقبول.

وفي الموضــوع:

الوقائـــع

حيث يتجلى من الوثائق المطلوبة من نسخة الحكم المستانف انه بتاريخ 2004/12/17 تقدم السيد 1 احمد بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه انه استصدر بتاريخ 2004/03/10 في الملف التجاري 1997/1154 قرار عن محكمة الاستئناف بالبيضاء يحدد طبيعة العلاقة التي تربطه بالمدعى عليه على انها شركة بين الطرفين في استغلال المحل المتنازع بشانه عن المدة من 1994/07/01 الى 1996/12/30 مع الفوائد القانونية في 1997/01/01 الى يوم التنفيذ و الصائر و انه يبقى العارض محقافي طلب واجب استغلاله للمحل المعد للتجارة من 1997/01/01 الى متم دجنبر 2004 مع احتساب الفوائد القانونية ملتمسا الحكم بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه بادائه للعارض مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض مسبق, و باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب العارض من الارباح الناتجة عن استغلال المحل التجاري اعلاه عن المدة من1997/01/01 الى متم دجنبر 2004 و حفظ حقه في الادلاء بمستنتجاته مرفقا مقاله بنسخة لقرار استئنافي ملف 97/1154.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه مع مقال مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية و الذي اسند النظر في الشكل في الجواب و في الموضوع افاد بانه لم يسبق للعارض ان ابرم مع المدعي

عقد شركة وان المدعي هو احد زبنائه الذي ياتي لكراء الة القطع او النشر مثل باقي الزبناء و ينصرف و ان له شهود على ذلك و معتوق البوعزاوي الكائن ببلوك 25 زنقة 7 رقم 45 الدار البيضاء و يوسف الصنايكي بلوك 26 رقم 72 سيدي عثمان الدار البيضاء و عزراو التهامي الساكن بالهراويين دوار اولاد ادريس جماعة مولاي رشيد سيدي عثمان البيضاء و بخصوص القرار المعتمد من طرف المدعي فان العارض طعن فيه بالنقض و بخصوص الفصل 987 من ق ل ع فان المدعي لم يدل بعقد الشركة و ان المدعي استغل تواطئ مفتش الضرائب و التصريح بانه شريك للعارض بنسبة 50 % في المحل التجاري بدون اية وثيقة تذكر و ان التقييد بالسجل التجاري ليس سوى اجراء قانوني بارادة منفردة و بخصوص المقال المضاد فان العارض يؤكد على انتفاء عقد الشراكة بينه و بين المدعي الاصلي و ان له شهود على ذلك و هم المذكورون اعلاه و ان العارض عازم على التقدم بالطعن بالزور الفرعي مع ادخال مراقب الضرائب الذي سلم للمدعى عليه شهادة التسجيل بجدول الضرائب بدون حق او سند و هو ما يستدعي التصريح بالتشطيب عليه من السجل التجاري, ملتمسا الحكم برفض الطلب الاصلي و قبول المقال المضاد شكلا و في الموضوع الحكم بالتشطيب على اسم المدعى عليه من السجل التجاري المتعلق بالمحل الكائن بحي ارميلة زنقة 15 رقم 110 الدار البيضاء مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر و احتياطيا اجراء بحث و انذار المدعى عليه في المقال المضاد للافصاح عن نيته في مواصلة استعمال الوثيقة المزورة التي اعتمدها في اقحام اسمه في السجل التجاري هو ومن ساعده و تواطا معه على ذلك و المتعلقة بالمحل اعلاه ام انه يسحبها مرفقا مذكرته بصورة لعريضة طلب النقض.

و بعد التعقيب على الخبرة و حجز القضية في المداولة صدر الحكم اعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

اسباب الاستئنـــاف

حيث يعيب الطاعن في مقاله الاستئنافي على الحكم المستأنف عدم أخذه بعين الاعتبار لكل الخروقات و العيوب التي اعترت مهمة الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي الذي تجاهل لكل التصريحات التي أفضى بها بمكتبه بل إنه تقمص دور القضاء للخوض في بعض الأمور التي لا تدخل ضمن اختصاصه، و سبق للقضاء أن حسم فيها بشكل جدري من خلال القرار الاستئنافي عدد 622 و أنه اكتفى فقط على تصريحات المستأنف عليه و الحالة أن المهمة المسندة إليه تقتضي منه الانتقال إلى المحل موضوع النزاع و معاينة طبيعة النشاط التجاري الممارس فيه، و مما زاد الطين بلة أنه قام بتحديد سعر 20 درهم للساعة نظير كراء آلة النجارة و مصرحا على تحديد 6 ساعات من العمل اليومي و لمدة 5 أيام في الأسبوع بل إن آلات التجارة المتواجدة

بالمحل التجاري تستخدم لفائدة المحل وحده و لا تكرى للغير لأن المحل المذكور يقوم بإنجاز كل أعمال التجارة لمختلف الأوراش على صعيد المملكة.

و أن تحديد نصيب الطاعن من الأرباح في مبلغ 35.640,00 درهم يؤكد ضعف و عدم إعمال العناصر الموضوعية في احتساب نصيبه من الأرباح المحدد من قبل الخبير و عن 8 سنوات فإن نصيبه عن كل سنة محدد في 4455 درهم الذي يبقى مبلغا زهيدا و مجردا من الحقيقة و لا يمت للواقع بصلة.

والتمس استبعاد تقرير خبرة الخبيرالسيد عبد الرحمان الامالي و التصريح باجراء خبرة حسابية مضادة على كل العناصر العملية و الحقيقية للنشاط الممارس بالمحل التجاري وفق المعايير الموضوعية المعمول بها.

و ادلى بنسخة الحكم المستانف.

حيث ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي بواسطة محاميه جاء فيها من حيث الموضوع انه يؤكد دائما على ان المستانف اصليا من زبنائه وانه استغل عدم تواجده بالمحل و ادلى لمراقب المحلات التجارية ببيانات كاذبة قصد تسجيله و تقييده بالمحل التجاري و بحضور شهود التمس استدعاءهم و هم السادة معتوق البوعزاوي و يوسف الصنايكي و عزوز التهامي.

و من حيث الاستئناف الفرعي التمس استدعاء الشهود لتبيان طبيعة العلاقة الرابطة بين الاطراف التي لا ترقى الى مستوى الشراكة التي يزعمها المستانف كما ان طلب الزور الفرعي الذي قدمه المستانف فرعيا له ارتباط وطيد بموضوع الدعوى الحالية خلاف ما ورد في الحكم الابتدائي, ذلك ان التسجيل بالسجل التجاري تم بصفة منفردة من طرف المستانف عليه فرعيا, وان لا وثيقة تثبت تملكه لنسبة 50 % من المحل التجاري موضوع الدعوى.

و حيث انه خلاف ما جاء في تعليل الحكم الابتدائي, ان الطعن بالزور الفرعي يوقف التنفيذ حسب مقتضيات المادة: 361من ق.م.م.

مما يتعين معه قبول طلب العارض.

حيث ان القرار الاستئنافي المستدل به في نازلة الحال, موضوع الطعن بالنقض امام المجلس الاعلى, و لم يستنفذ بعد جميع طرق الطعن من ضمنها طرق الطعن غير العادية للقول بكونه اصبح باتا و نهائيا خاصة مع طعن العارض بالزور الفرعي في وثائق الدعوى و موضوعها.

مما يتعين معه القول بقبول طلب العارض الطعن بالزور الفرعي لارتكازه على اساس و لكونه يدخل ضمن موضوع الدعوى.

و حيث ان ما بناه المستانف في دعواه باطل و كذب, و ان ما بني على باطل فهو باطل, و لا يمكن ان يقوم حجة في مواجهة العارض و يتعين التصريح برفضه.

والتمس الحكم برفض طلب المستانف و في الاستئناف الفرعي القول و الحكم بالتشطيب على اسم المستانف عليه فرعيا من السجل التجاري المتعلق بالمحل الكائن بحي ارميلة زنقة 15 رقم 110 الدار البيضاء و شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

و حيث ادلى المستانف بواسطة محاميه بمذكرة تعقيب جاء فيها بان مذكرة المستانف عليه لم تتضمن أي جديد اللهم تكرار كل الدفوع التي كانت موضوع صدور وراء الاستئناف النهائي عدد 622 بتاريخ 10-03-04.

و انه تبعا لذلك تبقى تبقى كل الاستئناف الى اعتمدها الطاعن على اساس قانوني سليم مما يتعين معه التصريح وفق استئناف الاصلي وفي الاستئناف الفرعي فان ما حاول المستانف عليه مناقشته فيه سبق ان طلب الطعن بالزور الفرعي عديم الاساس.

و التمس الحكم وفق المقال الاستئنافي و في الاساس الفرعي برده و تحميل رافعه الصائر.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة ادجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2008/06/05 و تم التمديد لجلسة اليوم فصدر القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة بعلة:

"حيث تمسك المستانف اصليا باجراء خبرة حسابية مضادة على اعتبار ان الخبرة المنجزة ابتدائيا لم تعتمد على كل عمليات التجارة التي تمارس بالمحل التجاري و لم تعتمد على عناصر موضوعية جدية في احتساب مداخيل المحل.

حيث دفع المستانف عليه بانعدام أي شراكة بينه و بين المستانف اصليا تتعلق بالمحل موضوع الدعوى.

حيث ان المحكمة من خلال اطلاعها على وثائق الملف و دراستها للدفوع المثارة بشان الخبرة المنجزة ابتدائيا ارتأى نظرها انه من المفيد قبل البث في الموضوع الامر باجراء خبرة حسابية لتحديد مداخيل المحل عن الفترة من 1997/01/01 الى متم دجنبر 2004".

حيث إن الخبير المعين السيد محمد الذهبي وضع تقريره بملف النازلة الذي انتهى فيه إلى تحديد الدخل اليومي للمحل موضوع النزاع في 500,00 درهم و الدخل الشهري على اعتبار أن مدة العمل في الشهر هي 26 يوما هي 13.000,00 درهم.

و استنادا إلى المعامل المعمول به لدى المصالح الضريبية فإن التحملات تناهز نسبتها 70% من قيمة الدخل و تشمل هذه التحملات: واجبات الكراء، واجبات استهلاك الماء و الكهرباء، أجور العمال، الرسم المهني و مختلف الضرائب و غيرها من المصاريف التابعة للنشاط، ليكون بذلك هامش الربح الشهري لا يتعدى نسبة 30% و ذلك كالآتي:

13.000,00 درهم × 30% = 3.900,00 درهم في الشهر.

و حيث إن الطرف المستأنف السيد أحمد 1 وجب له نسبة النصف في الأرباح، فإنه حصته الشهرية هي:

3.900,00 درهم × 50% = 1.950,00 درهم في الشهر.

و حيث أن مدة المحاسبة هي 86 شهرا ابتداء من تاريخ 1997/11/01 إلى متم دجنبر 2004. فقد وجب للمستأنف عن مدة المحاسبة ما مجموعه:

(1.950,00 درهم × 86 شهرا) = 167.700,00 درهم.

حيث اشعر نائبا الطرفين بالتعقيب على الخبرة قبل أجل 2009/03/06 فأدلى المستأنف بواسطة محاميه بمذكرة مؤدى عنها جاء فيها بأن الخبير السيد محمد الذهبي احترم في إنجاز المهمة المسندة إليه كافة الإجراءات الشكلية المطلوبة قانونا و التمس التصريح بالمصادقة عليها و الحكم على المستأنف عليه بأدائه له مبلغ 167.700.00 درهم الذي يمثل نصيبه في الأرباح عن استغلال الأصل التجاري المملوك مناصفة بين الطرفين خلال المدة المتراوحة من 1997/11/01 إلى غاية متم دجنبر 2004 و الفوائد القانونية من 1997/11/01.

حيث إنه بأجل 2009/07/03 أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها بان تقرير الخبير خلال المرحلة الاستئنافية هو تكريس لما سبق و أنه يؤكد رفضه لما جاء في تقرير الخبير السيد محمد الذهبي و يعتبره كسابقه باطلا لأن ما جاء فيه بني على باطل. و التمس الحكم له وفق ما جاء في الاستئناف الفرعي.

حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/29 التي استدعي لها نائبا الطرفين و أكدا ما سبق.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/19 و تم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث إن الخبرة المنجزة استئنافيا حددت نصيب المستأنف في الأرباح عن المدة المطلوبة في 167.700,00 درهم.

حيث إن المستأنف عليه نازع في الخبرة على أساس أنها باطلة كسابقتها و تمسك بعدم وجود اي شركة بينه و بين المستأنف و بطلب الزور الفرعي في شهادة التسجيل في جدول الضرائب.

حيث إنه بخصوص وجود شراكة بين الطرفين فإنها هذه الواقعة ثابتة بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2004/03/10 في الملف عدد

97/1154 لذلك فإن الطعن بالزور الفرعي لا يلتفت إليه ما دام أن الوثيقة المطعون فيها بالزور ليست هي الوثيقة المعول عليها لإثبات الشركة.

حيث إن القرار الاستئنافي المذكور يعتبر قرينة قانونية قاطعة على وجود الشركة.

حيث إن خبرة السيد محمد الذهبي التي حددت نصيب المستأنف عن المدة المطلوبة في 167.700,00 درهم لم تكن محل أي منازعة من طرف المستأنف عليه الذي اكتفى بالدفع ببطلانها لأن ما جاء فيها بني على باطل.

حيث لأجله يتعين اعتبار ما جاء في الخبرة و التصريح بتعديل الحكم المستأنف و بحصر المبلغ المحكوم به في 167.700,00 درهم.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشــكل : سبق البث فيه بالقبول.

في الجوهــر : باعتبار الاستئناف و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 167.700,00 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5784
صدر بتاريخ:
2009/11/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/9/12192
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2007/3749

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/30.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 مصطفى.

نائبه الأستاذ مصطفى مكرم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد عبد الواحد 2 .

نائبه الأستاذ ناقي الادريسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه اصليا و مستانف فرعيا .

- السيد امين 3 .

نائبه الاستاذ عبد القادر قرفي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستانف عليه اصليا و فرعيا

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 2008/5/5.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 مصطفى بواسطة نائبه الاستاذ مكرم مصطفى بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/7/9 يستانف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/2/22 في الملف رقم 2004/9/12192 و القاضي باجراء خبرة و الحكم الصاد في الموضوع بتاريخ 2007/3/13 في نفس الملف و القاضي باداء العارض لفائدة المستانف عليه السيد عبد الواحد 2 مبلغ 81.113.8 درهم الذي يمثل واجب هذا الاخير في استغلال المحل عن الفترة من شهر مايو 1999 الى شهر فبراير 2000 و من يناير 2001 الى يوليوز 2004 و تحديد مدة الاكراه البدني في حقه في الادنى و تحميله الصائر.

و حيث تقدم السيد عبد الواحد 2 باستئناف فلرعي مؤدى عنه يستانف بموجبه نفس الحكم فيما قضى به من رفض لطلب ادخال السيد امين 3 في الدعوى.

في الشكـــل:

سبق البث فيه بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/07/14.

وفي الموضـوع:

حيث يؤخد من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستانف ان المستانف فرعيا تقدم بمقال امام محكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2004/12/29 يعرض فيه انه يملك والمدعى عليه الاصل التجاري للمحل الكائن بحي السعادة الزنقة 18 الرقم 20 حي البرنوصي المستغل في صناعة البلاستيك وطحنه والمجهز بآلات للغرض المنشئ من اجله.

وان العارض اتفق مع المدعى عليه الى ان يستغل كل واحد منهما فترة عشرة اشهر من كل سنة وان يؤدي كل طرف خلال استغلاله فترته واجبات الكراء واستهلاك مادة الماء والكهرباء والضرائب المترتبة على فترة استغلاله المحل التجاري وان العارض استغل فترة عمله بالمحل ابتداء من 1996/1/1 الى غاية شهر اكتوبر 1996 وسلم المحل لشريكه المدعى عليه لاستغلاله الفترة المخصصة له والذي تبتدئ من فاتح نوفمبر 1996 الى غاية غشت 1997 تقدم العارض لتسلم المحل وتجهيزاته لاستغلال فترته الا ان المدعى عليه امتنع رغم جميع المحاولات التي بدلت معه حارما العارض من اسغلال المحل خلال الفترة المخصصة مما اضطر معه العارض الى استصدار حكم ابتدائي قضى على المدعية بادائه للعارض مبلغ 136000,00 درهم الممثل لواجبه في استغلال المحل عن الفترة من 1997/9/1 الى غاية 1998/6/30 وان المدعى عليه قام باستئناف هذا الحكم وان محكمة الاستئناف اصدرت قرارا استئنافيا بتاريخ 2004/1/15 تحت عدد 159 في الملف التجاري الاستئنافي عدد: 2001/30 قضى بتاييد الحكم الابتدائي وانه منذ تاريخ صدور القرار الاستئنافي اصبح من حق العارض مطالبة المدعي بالمحاسبة.

والتمس الحكم بتعيين خبير مختص في الحسابات للقيام بتحديد مردودية العارض من استغلال فقدانه للمحل الذي حرم من الاستفادة منها من شهر ماي 1999 الى فبراير 2000.

ومن يناير 2001 الى اكتوبر 2000.

ومن شتنبر 2002 الى نونبر 2003.

ومن ماي 2004 الى فبراير 2005 مع تحديد مصاريق واجبات الكراء وواجبات استهلاك مادة الماء والكهرباء واجور العمال والضرائب المترتبة على المحل خلال فترات استغلال العارض وحفظ حقه في التعقيب.

والحكم باداء تعويض مسبق قدره 10000,00 درهم تغطية للمصاريف التي يتحملها العارض في مقاضاته مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد الاكراه البدني في الاقصى.

وارفق مقاله بحكم ابتدائي قرارا استئنافي نسخة خبرة.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/2/22 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير الصغير بوشعيب الذي حددت مهمته في تحديد من قام باستغلال المحل موضوع النزاع عن الفترات من ماي 99 الى فبراير 2000 وعن يناير 2001 الى اكتوبر 2001 ومن 2002/9 الى 2003/6 ومن 2004/5 الى 2005/2 وتحديد نصيب المدعى عن هذه الفترات وتحديد مصاريف واجبات الكراء واستهلاك مادة الكهرباء واجور العمال والعارضين عن تلك الفترات.

وبناء على تقرير الخبير المنتدب المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2005/11/28 والذي انتهى فيه الى تحديد واجب المدعي في استغلال المحل عن الفترات المطالب بها في مبلغ 190.856.00 درهم وذلك بعد خصم جميع المصاريف المترتبة على المحل من واجبات الماء والكهرباء والعمال والضرائب.

وبناء على مقال ادخال الغير في الدعوى المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة 2006/02/21 والذي ورد فيه ان المدعى عليه قام بتفويت نصيبه من الاصل التجاري الى السيد 3 الذي اصبح ابتداء من تاريخ التفويت شريك للعارض في ملكية الاصل التجاري وانه من تاريخ شراء السيد امين 3 لنصيب السيد 1 المصطفى في الاصل التجاري انفرد باستغلاله دون تمكينه من نصيبه من مردوديته ابتداء من تاريخ شرائه لنصيب شريك العارض لذلك يلتمس ادخال السيد امين 3 الحال محل المدعى عليه وتمكينه من نصيبه من مردودية العقار، وارفق المقال بصورة من عقد التفويت.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدخل في الدعوى بجلسة 2006/6/27 والذي ورد فيها انه لا تربطه اية علاقة بالمدعى عليه وانه تنازل لهذا الاخيرعن اداء واجبات الكراء المترتبة بذمته وان المدعى قد سبق ان تقدم بشكاية في مواجهته بشأن انتزاع حيازة

عقار والنصب والتصرف بسوء نية في اموال مشتركة والتي فتح لها ملف تحت عدد 2005/5184 مدعيا ان العارض انتزع منه المحل موضوع النزاع وان المحكمة الجنحية بعدما تبين لها عدم صحة ادعاءات المدعى حكمت ببراءة العارض لذلك يلتمس الحكم باخراجه من الدعوى واحتياطيا اجراء بحث بين الاطراف، وارفق مذكرته بنسخة من عقد الكراء، نسخة من الشكاية محضر الضابطة القضائية، نسخة من الحكم الابتدائي.

واجاب المدعى بواسطة نائبه بجلسة 2006/7/25 بان المدخل في الدعوى يعرف جيدا ان العارض حل محل المكتري الاصلي ونحى نور الدين شريك المدعى عليه 1 المصطفى في الاصل التجاري اللذان انشآه بالمحل التجاري المكرى لهما من طرف المدخل في الدعوى بمقتضى عقد كراء وان عقد اتفاقية تنازل تفيد ان المدعى عليه تنازل للمدخل في الدعوى عن نصيبه في الاصل التجاري مقابل تنازل هذا الاخير في مطالبته بواجبات الكراء فهذا التنازل بمقابل هو عقد بيع وشراء بين طرفيه في حدود نصف الاصل التجاري وان النصف الذي يملكه العارض مازال قائما ومازالت له مردودية استغلالية مشروعة لا يمكن تجاهلها ملتمسا رد الدفوع المثارة والحكم وفق مطالبه وارفق المذكرة بصورة من عقد الكراء، صورة عقد تنازل، صورة من اتفاقية تنازل، صورة من نموذج "ج"

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والذي التمس فيها اخراجه من الدعوى لكونه لم تعد تربطه اية علاقة بالمدعى.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والذي التمس فيها اجراء خبرة جديدة وذلك لكون الخبرة المنجزة اجريت في غيبة الاطراف مع حفظ حقه في التعقيب بعد انجازها.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي والمؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2007/2/27 والتي التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير الصغير بوشعيب والحكم تبعا لذلك على المدعى عليه بادائه لفائدته مبلغ 76.342.4 درهم الذي يمثل مردودية الاستغلال عن الفترة المبتدئة من شهر ماي 99 الى متم شهر يوليوز 2001 والحكم على المدعى عليه امين 3 بادائه لفائدة مبلغ 115.513.6 درهم الذي يمثل المردودية الاستغلالية عن الفترة المبتدئة من شهر يوليوز 2001 الى متم فبراير 2005 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر مع تحديد مدة الاكراه البدني وارفق المذكرة بنسخة من قرار استئنافي، صورة من عقد تنازل.

وحيث انه بتاريخ 2007/3/13 اصدرت الحكم المومأ اليه اعلاه بناء على التعليلات التالية:

<u>في الشكل:</u>

حيث قدم الطلبين الاصلي والادخال وفق الشروط والشكليات المتطلبة مسطريا مما يتعين التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يروم الطلب الاصلي الحكم وفق ما هو مسطر اعلاه.

وحيث ان المحكمة امرت بتاريخ 2005/2/22 باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير الصغير بوشعيب الذي حدد نصيب المدعى في استغلال المحل عن الفترات المطالب بها في مبلغ 192.856.00 درهم.

وحيث تلخصت دفوع المدعى عليه بعد الخبرة بانه لم تعد تربطه اية علاقة بالمدعي ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وحيث انه بمراجعة وثائق الملف تبين ان المدعى عليه سلم المحل المؤسس عليه الاصل التجاري موضوع عقد الشركة لمالك المحل مقابل تنازل هذا الاخير له عن واجبات كراء المحل المذكور.

وحيث ان الخبير حدد نصيب المدعي في استغلال المحل عن الفترات المطلوبة بالمقال وانه بالنظر لتاريخ تسليم المدعى عليه المحل لمالكه بتاريخ 2001/7/13 يكون المدعى عليه قد وضع حدا لعقد الشركة الرابط بينهما وبالتالي يكون المدعي محقا في واجب استغلال المحل عن المدة السابقة عن تاريخ 2001/7/13 وهي الفترة من ماي 99 الى فبراير 2000 ومن يناير 2001 الى 2001/7 وبذلك يكون محقا في مبلغ 81.113.8 درهم ورفض مازاد على هذا المبلغ لعدم وجود ما يبرره.

وحيث يتعين رفض طلب النفاذ المعجل وذلك لعدم توافر موجباته في النازلة.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

- بالنسبة لطلب الادخال:

حيث ان الثابت من وثائق الملف ان المدخل في الدعوى اجنبي عن عقد الشركة الرابط بين طرفي النزاع وان التنازل المدرج بالملف يفيد ان المدعى عليه تنازل للمدخل في الدعوى عن المحل وذلك بافراغه مقابل تنازل هذا الاخير له عن واجبات الكراء وبالتالي تبقى المطالب المقدمة في مواجهة مالك المحل المدخل في الدعوى ليس لها ما يبررها ويتعين بالتالي الحكم برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه.

وتطبيقا للمواد 124/103/50/32/1/ من ق م م و230 من ق ل ع.

أسباب الاستئناف :

حيث يتمسك المستانف اصليا السيد 1 مصطفى في مذكرة بيان اوجه استئنافه بكون الحكم المستانف خرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، ذلك ان المستانف عليه تقدم بمذكرة بعد الخبرة مؤداة عنها الرسوم القضائية التمس فيها الحكم على العارض بان يؤدي له مبلغا قدره 76.342.4 درهم غير ان المحكمة قضت له بمبلغ 81.113.8 درهم هو مبلغ يفوق المبلغ المطلوب، و ان الحكم اعتمد على تقرير خبرة غير قانونية لعدم حضور العارض و نائبه اجراءات الخبرة, و ان اجزاء الحكم جاءت متناقضة لما قضى على العارض بان يؤدي للمستانف عليه مبلغ 81.113.8 درهم عن الفترة من 99/5 الى 2000/2 و من 2001/1 الى 2004/7 ، و ان المستانف عليه لم يتبث بان العارض هو الذي رفض ان يسلم المحل, و ان ذمة العارض فارغة من أي مبلغ لفائدة المستانف ضده لكونه "العارض" لم يستغل المحل موضوع النزاع منذ 1997/2/5 امام كثرة المنافسة ووجود البضائع الاجنبية ، ملتمسا الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا اجراء خبرة حسابية يعتمد فيها على الوثائق المحاسبتية للطرفين.

و حيث ادلى المستانف عليه اصليا بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2007/11/23 جاء فيها ان المستانف عليه فرعيا منذ ان اصدر ضده قرارا استئنافيا عدد 159 بتاريخ 2004/1/15 في الملف الاستئنافي رقم 2001/300 و الذي قضى عليه بان يؤدي للعارض مبلغ 136.000.00 درهم كواجب العارض في استغلال المحل عن الفترة من 1997/9/1 الى 1998/6/30 ترتبت بذمة المستانف عليه واجبات العارض في الاستغلال عن الفترات من شهر مايو 1999 الى فبراير 2000 و من يناير 2001 الى اكتوبر 2001 و من شتنبر 2002 الى يونيو 2003 و من مايو 2004 الى فبراير 2005 ، و ان المحكمة الابتدائية اصدرت حكما تمهيديا قضى باجراء خبرة لتحديد واجب العارض في استغلال المحل عن الفترة المذكورة اعلاه اسندت الى الخبير السيد الصغير بوشعيب الذي حدد تلك الواجبات في 190.856.00 درهم و انه بتاريخ 2006/2/21 تقدم العارض بمقال ادخال السيد امين 3 الذي حل محله المستانف اصليا في ملكية الاصل التجاري الى جانب العارض و ذلك ابتداء من 2001/7/13.

و حيث ادلى المستانف اصليا بمذكرة جوابية جاء فيها ان الاستئناف واقع داخل الاجل القانوني ، ذلك ان اليوم الاخير في الاجل صادف يوم عطلة و بالتالي فقد امتد الاجل الى اول يوم عمل مضيفا ان السلطة التقديرية للمحكمة لا يمكن ان تتعارض مع قواعد قانونية امرة ، و بالتالي فان الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية يلزم القاضي بالبت في حدود طلبات الاطراف ملتمسا الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

و حيث ادلى المستانف عليه السيد امين 3 بمذكرة جوابية عن الاستئناف الفرعي جاء فيها ان العارض لا تربطه بالمستانف فرعيا اية علاقة، و ان هذا الاخير يحاول اقحام العارض في

دعوى كيدية من اجل الاثراء على حسابه بدون حق مشروع بعدما تراكمت في ذمته واجبات كراء المحل و ان السيد 1 مصطفى ، بعدما تراكمت بذمته مبالغ مالية مهمة عن واجبات كراء المحل الذي يملكه العارض تنازل له عن تلك الواجبات ، ملتمسا تاييد الحكم المستانف فيما قضى به.

و حيث ادلى المستانف فرعيا بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستانف عليه السيد امين 3 حاول اخفاء العلاقة التي تربطه بالعارض الذي حل محل المكتري الاصلي السيد وليجي نور الدين الذي فوت نصف الاصل التجاري الذي يملكه مناصفة مع شريكه 1 مصطفى و هو يعرف و يعلم بان العارض حل محل ولجي نور الدين واصبح المستانف عليه يتسلم واجبات الكراء من العارض شخصيا، و ان المستانف عليه فرعيا لجأ الى شراء نصف الاصل التجاري من السيد 1 مصطفى سنة 2001 و اصبح بالتالي شريكا للعارض في ملكية الاصل التجاري مادام ان العارض كان شريكا في الاصل التجاري مع 1 مصطفى الذي فوت حقه الى السيد امين 3 ملتمسا الحكم وفق طلبات العارض.

و حيث ادلى المستانف عليه السيد امين 3 بمذكرة تعقيب جاء فيها ان ادعاء المستانف فرعيا بكون العارض قد اشترى نصف الاصل التجاري من السيد 1 مصطفى ادعاء مجاني يفتقر الى الاثبات خاصة و انه لا يوجد بالملف ما يثبت هذه الواقعة، و ان المستانف فرعيا لم يدل بنسخة من النموذج " ج", ملتمسا تاييد الحكم المستانف .

وحيث انه بتاريخ 2008/07/14 أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا قضى بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب المستأنف فرعيا السيد عبد الواحد 2 في استغلال المحل التجاري موضوع النزاع من مايو 1999 إلى 13 يوليوز 2001 ومن 2001/07/13 إلى 2002/10/17، وأسندت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد حمو ادريدر الذي وضع تقريره في الملف بتاريخ 15-04-2009.

وحيث أدلى المستأنف أصليا بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير اقر بانه لم يتمكن من القيام بمهمته لكون المشروع لا يتوفر على محاسبة ممسوكة بصفة منتظمة ولكون القطاع المتعلق بالنزاع عرف تدهورا كبيرا بسبب المنافسة الخارجية، وان الخبير، مع ذلك، حدد كربح شهري مبلغ 13.600,00 درهم دون ان يبين الأساس الذي اعتمده للوصول إلى تلك النتيجة، والتمس أساسا الحكم وفق المقال الاستئنافي واحتياطيا إرجاع المهمة للخبير لكي ينجزها وفق أسس تقنية مدروسة وليس على مجرد تخمين.

وحيث أدلى المستأنف عليه السيد أمين 3 بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها ان الخبير أشار في تقريره ان المحل تستغله الآن شركة بعيدة كل البعد عن موضوع الدعوى، موضحا بانه لا علاقة له لا من قريب ولا من بعيد باطراف النزاع، ملتمسا استبعاد كافة مزاعم المستأنفين وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/10/12 ولم يعقب نائب المستأنف فرعيا رغم سابق إمهاله فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 09-11-2009 مددت لجلسة 30-11-2009.

محكمة الإستئناف

-في الاستئناف الأصلي:

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم المستانف خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م لما قضى باكثر مما طلب فانه ثبت بعد الإطلاع على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها في المرحلة الأولى للتقاضي ان المستأنف عليه (المدعي) التمس فعلا الحكم له بمبلغ 76.342.40 درهم الذي يمثل مردودية الاستغلال عن الفترة من شهر مايو 1999 إلى متم شهر يوليوز 2001.

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتضح ان هذا الأخير قضى للمستأنف عليه بمبلغ 81.113,80 درهم، وهو مبلغ يفوق المبلغ المطلوب في المذكرة المذكور، ويكون بالتالي قد قضى بأكثر مما طلب وخرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م.

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من وجود تناقض بين منطوق الحكم وبين حيثياته فان العمل القضائي استقر على ان أجزاء الحكم يكمل بعضها بعضا.

وحيث انه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المستأنف يتضح ان المحكمة قضت للمستأنف عليه بواجبه في استغلال المحل التجاري عن المدة من مايو 1999 إلى فبراير 2000 ومن يناير 2001 إلى يوليوز 2001 وان الإشارة في منطوق الحكم إلى ان المدة المحكوم بها تمتد إلى يوليوز 2004 ليس إلا خطا ماديا.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم اعتمد فيما قضى به على خبرة غير حضورية فان ما جاء في هذا الدفع أصبح متجاوزا بعدما أمرت هذه المحكمة بإجراء خبرة.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون المستأنف عليه لم يثبت منع العارض له من تسلم المحل وكذا وجود عقد الشراكة بين الطرفين فان ما جاء في هذا السبب يفنده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 159 بتاريخ 2004/01/15 في الملف رقم 2001/300 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي سبق ان قضى على المستأنف بأدائه للمستأنف عليه مبلغ 136000,00 درهم واجب استغلال المحل الكائن بحي السعادة الزنقة 18 رقم 20 سيدي البرنوصي الدار البيضاء عن الفترة من 1997/09/01 إلى 1998/06/30.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كونه لم يستغل المحل منذ 1997/02/05 فانه بالرجوع إلى عقد التنازل المدلى به يتضح ان المستأنف لم يتنازل عن نصيبه في المحل التجاري لفائدة المكري إلا بتاريخ 2001/07/13 مما يشكل قرينة على انه كان يستغل المحل إلى حدود التاريخ المذكور.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الخبير اعتمد في تحديد نصيب المستأنف عليه في استغلال المحل التجاري على مجرد تخمين فان هذه المحكمة أصدرت قرارا تمهيديا قضى بإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير السيد حمو ادريدر.

وحيث ان الخبير المذكور حدد نصيب المستأنف عليه في مبلغ 179.300,00 درهم عن المدة من مايو 1999 إلى 13-07-2001.

وحيث ان منازعة المستأنف في نتائج الخبرة منازعة غير جدية مادام ان الطاعن لم يدل بأية وثائق محاسبية خاصة وانه هو الذي كان يستاثر بتسيير المحل التجاري، وكان من المفروض عليه ان يكون هو الممسك للوثائق المحاسبية.

وحيث مادام ان المستأنف عليه أصليا (المدعي) التمس في المرحلة الأولى للتقاضي الحكم له في مواجهة المستأنف أصليا (المدعى عليه) بمبلغ 76.342,40 درهم، والتمس في الاستئناف الفرعي تأييد الحكم الابتدائي في مواجهة المستأنف أصليا (المدعى عليه) فانه يتعين عدم الأخذ بما جاء في الخبرة عملا بقاعدة لا يضر احد باستئنافه.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 76.342,40 درهم.

-في الاستئناف الفرعي:

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف فرعيا من كون الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رفض طلب ادخال أمين 3 في الدعوى فان الثابت من مقال ادخال الغير في الدعوى ان الطاعن يلتمس الحكم له في مواجهة المدخل في الدعوى نصيبه في مردودية استغلال العقار.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد ان الطاعن شريك للمستأنف عليه فرعيا في العقار المذكور كما انه لم يثبت انه ابرم شراكة مع المستأنف عليه في المحل التجاري مما يكون معه الحكم المستأنف الذي قضى برفض طلب إدخال السيد أمين 3 في الدعوى مصادفا للصواب.

لـهذه الأسبـــاب

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

فـــي الشـــكل : سـبق البـث فيـه بمقتضـى القـرار التمهيـدي الصـادر عـن هـذه المحكمـة بتـاريخ 2008/07/14.

في الـجوهـر : برد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر، وباعتبار الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 76.342,40 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5898
صدر بتاريخ:
2009/12/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/9/6432
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
07/2007/2184

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة 1 مينة– صلاح الدين 2 – فاطمة الزهراء 2 .
نائبهم الأستاذ عز الدين امحمد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.
وبين السادة عنبر فاطمة–رشيدة 2 –تقي الدين 2 –خالد 2 –موسى 2 –سعيدة 2 –سومية 2 –عبد الحفيظ 2 – نزهة 2 .
نائبهم الأستاذ عبد الرحمان الشعبي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.
السيد 3 فؤاد، خبير .
نائباه الأستاذان فؤاد البدراوي و محمد الهزازالمحاميان بهيئة الدار البيضاء.

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 2009/10/05.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفون بواسطة نائبهم الأستاذ عز الدين امحمد يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/10/12 في الملف رقم 2003/09/6432 في جميع مقتضياته.

في الشكـــل:

حيث إن الاستئناف المقدم ضد المستأنف عليهم باستثناء السيد 3 فؤاد جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء و صفة و أجلا فهو مقبول شكلا.

و حيث إن الاستئناف المقدم ضد السيد 3 فؤاد غير مقبول لكونه وجه ضد غير ذي صفة على اعتبار أن المستأنف ضده لم يكن طرفا في الحكم المستأنف.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أن المطعون ضدهم تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/07/28 و المؤدى عنه الرسوم القضائية يعرضون فيه أنهم ورثوا عن أبيهم المرحوم عبد الرحمان 2 جميع الأصل التجاري للفرن الكائن بمجموعة 122 سيدي البرنوصي و أنه أمام استحالة استغلاله رضائيا مع باقي الورثة و هم المدعى عليهم و نظرا لوجود نزاع جدي بين الشركاء خاصة و أن المدعى عليهم يستغلونه منذ وفاة والدهم بتاريخ 2002/08/10 ، لأجله يلتمسون تعيين أحد الخبراء للوقوف على الأصل التجاري الكائن بمجموعة 122 سيدي البرنوصي لإجراء محاسبة على مداخيله من 2002/08/10 و إجراء قسمة استغلالية بينهم و بين المدعى عليهم و بالتالي توزيع مداخيله على الورثة كل بحسب نصيبه و حفظ حقهم في التعقيب على الخبرة و أرفقوا المقال بصور مطابقة للأصل لرسم إراثة عدد 174 صحيفة 169 كناش 28 الشركات و لعقد كراء محل لاستعمال تجاري أو صناعي مؤرخ في 1974/03/30.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2004/01/15 من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم دفعوا خلالها بكون الدعوى وجهت ضد قاصرة وهي فاطمة المزدادة سنة 1986 و في الموضوع أوضحوا أنه جاء في الصفحة الأولى من مقال المدعين أن المدعى عليهم يستغلون الأصل التجاري منذ وفاة الهالك بتاريخ 2002/08/10 في حين جاء في منطوق المقال أن العارضين يستغلون الأصل التجاري منذ 2000/08/10 و أن هذا التناقض يبرر الحكم بإلغاء الدعوى و احتياطيا أضافوا أنهم كلفوا بتسيير مخبزة عتيقة بعد وفاة 2 عبد الرحمان بتاريخ 2002/08/10 و أن المخبزة لها مدخول يتأرجح بين الضعف و الوسط و أنهم لا يعارضون في

إجراء خبرة و التمسوا الحكم بعدم قبول الدعوى و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة قضائية و تحميل الصائر على من يجب قانونا.

و بناء على المقال الإصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية مع مذكرة جوابية مدلى به بجلسة 2004/02/05 من طرف المدعين بواسطة نائبهم جاء فيه أنهم أغفلوا ذكر من ينوب عن البنت القاصرة فاطمة 2 و أن هناك خطأ مطبعي بخصوص تاريخ استغلال الأصل التجاري و هو 2002/08/10 و ليس 2000/08/10 و أنهم أغفلوا ذكر وجود دكان إلى جانب المخبزة في نفس الأصل التجاري و أنهم يتقدمون بهذا المقال ليصلحوا بمقتضاه الإخلالات أعلاه و يلتمسون الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي وذلك بتعيين أحد الخبراء للوقوف على الأصل التجاري المذكور بما فيها المخبزة و الدكان المجاور لها الكائنين بنفس العنوان لإجراء محاسبة على مداخيلهما منذ 2002/08/10 و قسمة إستغلاليه بينهم و بين المدعى عليهم على اعتبار أن هؤلاء استغلوهما منذ 2002/08/10 و توزيع المداخيل على الورثة كل حسب نصيبه.

و بناء على قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2004/03/25 و القاضي بإخراج الملف من المداولة قصد إحالته على النيابة العامة لوجود قاصرة.

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 480 الصادر بتاريخ 2004/04/22 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير فؤاد 3 قصد تحديد الأرباح الصافية التي حددها الفرن و الدكان موضوع الدعوى من تاريخ 2002/05/10 إلى تاريخ إنجاز الخبرة.

و بناء على تقرير الخبرة المؤرخ في 2005/06/07 حسب تأشيرة قسم الخبرة و الذي خلص فيه الخبير إلى أن نصيب جميع المدعين من الأرباح كل حسب نصيبه في الإرث هو 76.059,37 درهم.

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعين بواسطة محاميهم بجلسة 2005/07/07 و التي اعتبروا فيها بأن المبلغ الذي خلص إليه تقرير الخبرة جد ضئيل مقارنة مع المداخيل الحقيقية التي يستحوذ عليها الطرف المدعى عليه.

والتمسوا استبعاد تقرير الخبرة و الأمر بإجراء خبرة مضادة تكون حضورية بالنسبة لجميع الأطراف و حفظ حقهم في التعقيب.

و بناء على مذكرة تعقيب المدعى عليهم على الخبرة المقدمة من طرف محاميهم بجلسة 2005/11/24 و التي أكدوا فيها بان الخبرة لم تكن حضورية بالنسبة لهم و أن الخبير رفض تسلم الوثائق التي تثبت موقعهم من الدعوى و انه قدر المداخيل جزافا و احتسب الأرباح بمقدار 50% ليصل إلى أن مستحقات المدعين هي 76.059,37 درهم و الخبرة بمخالفتها الواقع و القانون تكون باطلة و هو يستدعي استدعاء الخبير و اعتباره طرفا مدخلا في الدعوى.

والتمسوا إدخال الخبير في الدعوى و اعتبار خبرته باطلة و الحكم بإجراء خبرة مضادة تكون حضورية بالنسبة لهم و تحميل الصائر على من يجب قانونا.

وأرفقوا المقال بصورة اشهادات ، صورة تواصيل كراء و صورة فواتير استهلاك الماء و الكهرباء.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/01/19 و القاضي بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير محمد بنسعيد قصد معاينة الفرن و الدكان موضوع الدعوى و تحديد الأرباح الصافية التي حققاها عن الفترة من 2002/08/10 إلى تاريخ إنجاز الخبرة و نصيب المدعين منها حسب الفريضة الشرعية.

و بناء على تقرير الخبرة المؤرخ في 2006/05/15 و الذي خلص إلى تحديد الأرباح الصافية التي حققها المحلان عن المدة المحددة من 2002/08/10 إلى متم أبريل 2006 في 19.648,69 درهم مع تحديد نصيب كل واحد من المدعين حسب الفريضة الشرعية.

و بناء على مذكرة تعقيب المدعى عليهم المدلى بها من طرف محاميهم بجلسة 2006/07/06 و التي عرضوا فيها بأن الخبير حدد أرباح الفرن و الدكان عن المدة المطلوبة و حدد نصيب كل واحد حسب فريضته الشرعية فيكون بذلك قد أنجز المهمة المنوطة به.

والتمسوا المصادقة على تقرير الخبرة و تحميل الصائر لمن يجب.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعين على تقرير الخبرة و المقدمة من طرف محاميتهم بجلسة 2006/07/13 و التي أكدوا فيها بان التقرير جاء مجحفا في حقهم لأن الخبير حدد الأرباح بناء على تصريحات المدعى عليهم و بمقارنة الخبرتين الأولى و الثانية سيتضح الفرق بينهما خاصة مستوى الأرباح سواء للفرن أو الدكان.

والتمسوا أساس استبعاد الخبرة المنجزة و احتياطيا الحكم وفق خبرة السيد 3 فؤاد و احتياطيا جدا إجراء بحث بين الطرفين.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2006/09/14 حضرها نائب المدعين و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر حجزها للمداولة لجلسة 2006/09/28 مددت لجلسة 2006/10/12.

و حيث إنه بتاريخ 2006/10/12 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

في الشكل :

حيث قدم المقال الأصلي و المقال الإصلاحي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهما مقبولات شكلا.

في الموضوع:

حيث يهدف طلب المدعين إلى إجراء محاسبة و قسمة استغلالية مع المدعى عليهم بخصوص الفرن و الدكان الكائنين بمجموعة 22 سيدي البرنوصي الدار البيضاء.

و حيث أن الاشتراك عن طريق الشياع بين المدعين و المدعى عليهم في المدعى فيه قائم عن طريق الإرث.

و حيث إن المدعى عليهم لم ينازعوا في بداية استغلالهم للفرن و الدكان منذ تاريخ 2002/08/10 تاريخ وفاة مورث الطرفين.

و حيث أمرت المحكمة بمقتضى حكمها التمهيدي عدد 480 الصادر بتاريخ 2004/04/22 بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد الأرباح الصافية التي حققها الفرن و الدكان منذ 2002/08/10 مع تحديد نصيب المدعين كل حسب نصيبه في الإرث.

وحيث أنجز الخبير تقريرا خلص فيه إلى كون نصيب المدعين من استغلال الفرن و الدكان هو 99.750,00 درهم و أن المحكمة بالنظر إلى المأخذ التي ساقها طرفي الدعوى نحو التقرير المذكور و إجماعهما على المطالبة بإجراء خبرة جديدة فقد أمرت بمقتضى حكمها التمهيدي عدد 113 الصادر بتاريخ 2006/01/19 بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير محمد بنسعيد قصد تحديد أرباح الفرن و الدكان عن المدة من 2002/08/10 إلى تاريخ إنجاز الخبرة.

و حيث خلص الخبير في تقريره إلى كون أرباح المحلين عن المدة من 2002/08/10 إلى متم أبريل 2006 هي 19.648,69 درهم و أن نصيب المدعين منها حسب الفريضة الشرعية هو 14.982,08 درهم.

و حيث إنه بالنظر للفرق الشاسع بين نتيجتي الخبرتين و لكون الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق تظل خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة فلها أن تأخذ بها أو تصرف عنها النظر أو تأخذ منها ما تراه مناسبا و تترك غيره فإن المحكمة ارتأت اعتماد نتيجتي الخبرتين معا لتحديد الأرباح الصافية للمحل وذلك كما يلي

"بالنسبة للدكان:

325×45 شهرا=14.625,00درهم.

بالنسبة للفرن :

$$\frac{100 \text{ درهم يوميا(خ1)}+3.72 \text{ درهم يوميا (خ2)}}{2} \times 30 \times 45 = 70.011,00 \text{ درهم}$$

فيكون مجموع الأرباح الصافية للفرن و الدكان عن المدة من 2002/10/08 إلى متم أبريل 2006 هو 70.011,00 درهم +14.625 درهم =84.636,00 درهم.

وحيث إن مجموع نصيب المدعين من مداخيل الفرن و الدكان عن المدة المذكورة حسب فريضتهم الشرعية يكون كالتالي:

84.636,00 درهم ×183/240 =64.534,95 درهم.

و حيث يتعين لأجله الحكم على المدعى عليهم بأدائهم للمدعيين المبلغ المذكور.

وحيث طلب المدعون إجراء قسمة استغلالية بينهم و بين المدعى عليهم بخصوص الأصل التجاري المستغل كفرن.

وحيث إنه و حسب الفصل 966 فإنه يحق للمالكين على الشياع أن يتفقوا فيما بينهم على أن يتناوبوا الاستئثار بالانتفاع بالشيء أو الحق المشترك.

وحيث إنه في حالة عدم اتفاق الشركاء على إجراء القسمة الاستغلالية فإنه يحق لمن يريد الانتفاع بحصته أن يلجأ إلى القضاء بطلب إجرائها.

وحيث إن الحق المطلوب قسمته هو أصل تجاري مما لا يجوز أن تجرى عليه قسمة استغلالية مكانية نظرا لطبيعته و لاستحالة إجرائها عليه و يبقى أن النوع من القسمة الممكنة هو القسمة الاستغلالية الزمانية التي تخول لكل طرف استغلال الفرن لمدة من الزمن حسب فريضته الشرعية.

وحيث يكون طلب إجراء القسمة الاستغلالية مبررا و يتعين الاستجابة له.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنفون في مذكرة بيان أوجه استئنافهم بكون الحكم المستأنف الذي قضى بأدائهم للمستأنف عليهم مبلغ 64.534,95 درهما لم يكن صائبا لاعتماده على الخبرة المنجزة من طرف الخبير فؤاد 3 ، و التي هي خبرة باطلة لكون الخبير لم يستدع لا العارضين و لا دفاعهم و اقتصر على استدعاء المدعين ووضع تقريره بالملف بتاريخ 2004/09/30. وأنه نظرا للخطأ الجسيم ردت المحكمة التجارية المهمة إلى الخبير بتاريخ 2005/04/05 من أجل استدعاء الطرف المدعى عليه و دفاعه طبقا للقانون، فعلا قام الخبير باستدعاء العارضين و الدفاع لجلسة 2005/05/04 الذين قدموا تصريحاتهم في مذكرة مرفقة بوثائق حاسمة رفض الخبير حيازتها في أول الأمر ثم أخذها بعد إلحاح دون أن تتضمن خبرته ولو جملة واحدة مما جاء في المذكرة و لا أية وثيقة من الوثائق المرفقة بالمذكرة، و أنه رغم هذه الخروقات بنى الحكم المستأنف ما انتهى إليه على التقرير المذكور و استبعد خبرة السيد بنسعيد محمد مع أن هذه الأخيرة جاءت منسجمة مع الوثائق المدلى بها و التي لم يستطع المدعون الطعن في تلك الوثائق.

و أن الحكم المطعون فيه جمع نتائج الخبرة الباطلة مع نتائج الخبرة الصحيحة رغم الفرق الشاسع بين الخبرتين ليحكم بأداء مبلغ 64.534,95 درهم، و التمسوا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول دعوى المدعين في حالة عدم أداء الرسوم القضائية عن المبلغ المطلوب

بعد الخبرة، و احتياطيا الحكم بالمصادقة على خبرة السيد محمد بنسعيد، و إلغاء الحكم فيما قضى به من إجراء قسمة استغلالية زمانية و الحكم ببيع الأصل التجاري أو اكرائه للغير و جعل الصائر على من يجب قانونا.

و حيث أدلى الخبير السيد فؤاد 3 بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن مهمته انحصرت في إنجاز خبرة و أن من يدعي أنه تضرر من الخبرة أن يطعن في نتائجها أمام القضاء، و أن المستأنفة لم تحترم أبجديات قانون المسطرة المدنية حينما أقامت استئنافها في مواجهة لمن ليس طرفا في الدعوى، و التمس الحكم وفق القانون.

و حيث أدلى المستأنفون بمذكرة تعقيب جاء فيها أن الخبير السيد فؤاد 3 لم يقم باستدعائهم و لا دفاعهم كما أنه لم يفعل أي شيء لما أرجعت إليه المحكمة المهمة، بل أخفى حقائق لما رمى بالمذكرة التي قدمت إليه و التي كانت مرفقة بوثائق .

و أن المحكمة عينت خبيرا آخر و هو السيد محمد بنسعيد و التمسوا الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث أدلى المستأنفون بواسطة نائبهم بمذكرة خلال المداولة جاء فيها أن الفرن و الدكان المجاور له موضوع النزاع قد أصبح في ملك المدعى عليهم 1 مينة و صلاح 2 و فاطمة الزهراء 2 ، و أن المدعين لم يبق لهم نصيب في الفرن و بالتالي فإن الدعوى لم يبق لها موضوع.

وحيث أدلى المدخل في الدعوى السيد فؤاد 3 بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن ما أثير في الدعوى الحالية لا علاقة له به و التمس الحكم وفق ما يقتضيه القانون .

وحيث أدلى المستأنف عليهم بمذكرة جوابية جاء فيها أن عدم استئناف الحكم التمهيدي يفقد المستأنفين كل صلاحية لمناقشة الخبرة عملا بمقتضيات الفصل 140 من ق ل ع، و بالتالي يكون الاستئناف غير مقبول و التمسوا رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

كما تقدموا بمذكرة أوضحوا فيها أن التنازل المدلى به من طرف المستأنفين لا يسري على العارضين و لا يمكن أن يكون حجة في مواجهتهم لأنه أصبح ورقة فارغة يدحضها رسم الشراء الذي بمقتضاه اشترت السيدة فاطمة عنبر بنت حفيظ العقار من المستأنفين بثمن 140.000,00 درهم .

وأنه ما دام أن العلاقة أصبحت منحصرة بين السيدة فاطمة عنبر بنت حفيظ و البائعة مينة 1 بنت محمد و أبناؤها صلاح الدين 2 و فاطمة الزهراء 2 فإنه لم يبق للتنازل أو الإشهاد اثر قانوني في الدعوى الحالية.

و أن رسم الشراء المدلى به من العارضين يؤكد أن التنازل المعول عليه من طرف المستأنفين لم يبق له وجود ما دام أن واجبات المستأنفين قد اشترته السيدة عنبر فاطمة بمقتضى

رسم الشراء المذكور، و التمسوا عدم قبول الاستئناف و احتياطيا عدم اعتبار التنازل المدلى به من طرف المستأنفين لكون السيدة 1 و من معها اخلوا بالالتزام المقابل من خلال عقد الشراء المدلى به و أن الورثة الآخرون و من بينهم رشيدة 2 –تقي الدين 2 –خالد 2 –موسى 2 –سعيدة 2 –سومية 2 –عبد الحفيظ 2 –نزهة 2 لم يكونوا طرفا في العقد و لا يسري عليهم أي اتفاق أو صلح لأنهم لم يستفيدوا من العقد الأمر الذي يستوجب تأييد الحكم المستأنف.

و حيث أحيل الملف على النيابة العامة و تقدمت بمستنتجاتها الكتابية التمست فيه تطبيق القانون.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2009/10/05 و سبق أن تقرر اعتبار القضية جاهزة و تم حجز الملف للمداولة و للنطق بالقرار لجلسة 2009/11/16 مددت لجلسة 2009/12/07.

محكمة الإستئناف

حيث أنه بخصوص ما تمسك به المستأنفون من كون الحكم المستأنف غير مصادف للصواب لما اعتمد على خبرة قضائية معيبة شكلا لخرقها مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، فإن ما جاء في هذا الدفع أصبح متجاوزا بعدما أدلى المستأنفون برسم عدلي مضمن تحت عدد 197 صحيفة كناش 208/25 بتاريخ 3 صفر 1429 موافق 2008/02/11 و الذي يشهد فيه المستأنف عليهم (المدعون) بأنهم تنازلوا عن جميع واجباتهم وواجبات منوبيهم في كراء الأصل الكراء للفرن الكائن بسيدي البرنوصي مجموعة 122 الدار البيضاء إلى المستأنفين تنازلا تاما لا رجعة فيه .

و حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف عليهم من كون التنازل المدلى به أصبح ورقة فارغة لكون السيدة فاطمة عنبر اشترت العقار من المستأنفين بثمن 140.000,00 درهم، فإنه بعد الرجوع إلى رسم الشراء المستدل به من طرف المستأنف عليهم يتضح أن البيع انصب على نصيب المستأنفين في الفيلا الكائنة بزنقة أبو الرووس رقم 21 ضيعة بروطون الوازيس.

و حيث إنه ما دام أن المستأنف عليهم تنازلوا للمستأنفين على المدعى فيه و أصبح هؤلاء هم المالكين له فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : عدم قبول الاستئناف الموجه ضد السيد فؤاد 3 و قبوله في حق الباقي .

في الـجوهـر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5899
صدر بتاريخ:
2009/12/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/2632
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/4981

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/07.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة خديجة 1 .

نائبها الأستاذ ادريس علوي.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد مصطفى 2 .

نائبه الأستاذ عيسى طونان و الاستاذ بلعادل احمد.

المحاميان بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

المدخلتين في الدعوى السيدتين 3 و الدريسية 4 .

نائبهما الاستاذ ابراهيم الشهيبات المحامي بهيئة القنيطرة.

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 2009/10/12.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة خديجة 1 بواسطة نائبها الاستاذ ادريس علوي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/9/24 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/5/21 في الملف رقم 2007/8/2632 و القاضي بعدم قبول طلب العارضة .

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد ان الحكم المستأنف قد بلغ الى المستأنفة و بذلك يكون الاستئناف واقعا داخل الأجل القانوني .

و حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اداء و صفة و اجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبها المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/12/07 تعرض فيه ان السيد 3 بصفتها المالكة السابقة للمحل الكائن بشارع الحسن الثاني رقم 14 سيدي سليمان استصدرت قرارا عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة تحت رقم 554 بتاريخ 2002/04/22 في الملف عدد 2001/789 و القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر عن ابتدائية سيدي سليمان بتاريخ 2001/04/09 في الملف المدني عدد 2000/117 القاضي بافراغ السيدة فاطمة الرقيوق من المحل التجاري الكائن بشارع الحسن الثاني رقم 14 سيدي سليمان و ان السيدة 3 قامت بتنفيذ مقتضيات القرار المذكور حسب الملف التنفيذي عدد 2002/801 بتاريخ 2002/05/22 و انه بعد الإفراغ قامت السيدة 3 و ابنتها ادريسية 4 التي أصبحت مالكة المحل بكراء المحل للمدعى عليه مصطفى 2 و ذلك بتاريخ 2002/07/03 حسبما هو ثابت من عقد بيع الأصل التجاري المبرم بين العارضة و المدعى عليه و ان هذا الاخير انشأ بالمحل المذكور مختبرا للصور الفوتوغرافية مسجل لدى السجل التجاري بابتدائية سيدي سليمان تحت عدد 2110 بتاريخ 2003/02/25 و ان المدعى عليه فور علمه بان المكترية السابقة استصدرت قرارا عن المجلس الأعلى ينقض القرار القاضي بإفراغها بادر عن سوء نية الى تفويت الأصل التجاري للعارضة بتاريخ 2003/10/16 بثمن قدره 190.000 درهم و ان ما يؤكد سوء نية المدعى عليه انه قام بتحويل السجل التجاري للمحل المسجل تحت عدد 2110 الى المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم و ان العملية المذكورة غير قانونية و ان العارضة قامت باستثمار اموال مهمة لاستغلال المحل كمقهى تحت اسم اكادير و ان المكترية السابقة فاطمة الرقيوق تقدمت بطلب ارجاع الحالة الى ما

كانت عليه قبل الإفراغ لقي القبول من طرف ابتدائية سيدي سليمان بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 2004/04/26 حسب الملف المدني عدد 2003/168 و المئيد بمقتضى القرار الصادر في الملفين المضمومين 802 و 2004/803 بتاريخ 2005/06/06 عن استئنافية القنيطرة و ان العارضة تم افراغها من المحل بتاريخ 2005/11/22 حسب الملف التنفيذي عدد 2005/1542 لاجله تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 190.000,00 درهم مقابل ثمن بيع الأصل التجاري الذي قبضه دون وجه حق الكائن بشارع الحسن الثاني الرقم 14 سيدي سليمان ، و ادائه لها مبلغ 24.700 درهم واجبات تسجيل العقد المذكور و ادائه لها مبلغ 20.000 درهم كتعويض عن الضرر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى و تحميل المدعى عليه الصائر و أرفقت مقالها بما يلي:

- نسخة طبق الأصل لعقد بيع اصل تجاري .
- وصل أداء رسم ضريبي.
- صورة شهادة تسجيل بالسجل التجاري .
- صورة طلب تحويل السجل التجاري .
- نموذج "ج " .
- صورة محضر تنفيذ افراغ .
- نسخة لقرار المجلس الاعلى .
- نسخة حكم صادر عن ابتدائية سيدي سليمان.
- صورة قرار صادر عن استئنافية القنيطرة.
- صورة محضر تنفيذي بارجاع الحالة الى ما كانت عليه.
- صورة تقرير خبرة .

و بناء على مذكرة جواب المدعى عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2008/02/06 و المتضمنة لمقال ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه جاء فيها بخصوص الطلب المضاد ان المدعية تعهدت بمقتضى الفقرة الاولى من الفصل الرابع من عقد البيع بان تتسلم مشتراها بالحالة التي يوجد عليها وقت تحرير العقد دون الرجوع على البائع لاي سبب من الأسباب و ان المدعية اشهدت بمقتضى عقد مصحح الامضاء على انها تسلمت الأصل التجاري و مفاتيح المحل و انها لن تطالبه بأي شيئ و ان من التزم بشيئ لزمه و بخصوص التمسك بسوء نية العارض فان عقد بيع الأصل التجاري تم بتاريخ 2003/10/16 في حين ان دعوى إرجاع الحالة قدمت في 2003/09/26 و ان مقال ادخاله في الدعوى لم يقدم سوى في 2003/12/01 وبالتالي فانه لم يعلم بوجود الدعوى المذكورة الا بعد ادخاله مما يكون معه عنصر سوء النية غير قائم و من جهة

أخرى فان العارض لو كان عالما بالنزاع حول الأصل التجاري لما كان اشتراه من مالكتيه سيما و ان شراء الأصل المذكور تم بتاريخ 2002/07/03 أي بعد صدور الحكمين القاضيين بالإفراغ و كذا بعد تاريخ تقديم طلب الطعن بالنقض ملتمسا رد الطلب و في طلب الادخال فان المدخلتين في الدعوى البائعتين تعهدتا بمقتضى المادة الثالثة من عقد البيع ان المبيع خال من كل تحمل أو حق كما تعهدتا بتصفية جميع الديون المستوجبة على الأصل و انهما باعا له الأصل دون إعلامه بالنزاع القائم ملتمسا ادخالهما في الدعوى و الحكم عليهما محل العارض بأداء مبلغ الشراء و باقي المصاريف التي سيحكم بها و أرفق مذكرته بنسخة طبق الأصل لعقد بيع و لعقد ابراء و لوصل أداء ضريبي.

و بناء على مذكرة تعقيب المدعية المدلى به بجلسة 2008/02/20 جاء فيها ان موضوع الإبراء ينصب على الوضعية المادية للمحل و التي عاينتها و ان المدعى عليه لما تقدم بطلب ادخال الغير في الدعوى ملتمسا الحكم على المدخلين يكون مقرا ضمنيا بأحقية العارضة في تقديم الطلب و من جهة أخرى فان المدعى عليه على علم بالنزاع القائم بخصوص المحل بمجرد استصدار السيدة فاطمة الرقيوق قرارا عن المجلس الأعلى بتاريخ 2003/04/30 قضى بابطال القرار الاستئنافي القاضي بالإفراغ و ان ما يؤكد ذلك ان هذه الأخيرة قامت بمجموعة إجراءات تحفظية بعد تقديمها لطلب النقض و منها اجراء خبرة بتاريخ 2002/08/30 كما أنها قامت بإجراء حجز تحفظي على المحل مع تقييده بالسجل التجاري عدد 28390 و ان ذلك هو السبب الذي جعل المدعى عليه يؤسس سجلا تجاريا جديد للمحل تحت عدد 2110 بتاريخ 2003/02/25 مما يؤكد سوء نية المدعى عليه و أرفقت مذكرتها بصورة التزام و صورة تقرير خبرة و صورة أمر قضائي و صورة محضر حجز تحفظي.

و بناء على مذكرة تعقيب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2008/03/26 اكد من خلالها سابق دفوعاته كما أوضح ان المدعية سبق لها مقاضاة العارض من خلال طلب تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرار الصادر عن استئنافية القنيطرة بتاريخ 2005/06/06 موضوع الملفين المضمومين عدد 802-2004/803 و الذي صدر فيه قرار بعدم قبول طلب المدعية مما يؤكد ان المدعية كانت على علم بالنزاع المعروض على القضاء بل كانت طرفا فيه مما يبقى معه طلبها غير مؤسس و ارفق مذكرته بصورة مقال من اجل تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

و بناء على مذكرة المدخلين في الدعوى المدلى بها بواسطة نائبهما بجلسة 2008/04/16 التمسا من خلالها ضم الملف رقم 2007/8/2633 الى الملف الحالي لارتباطهما و في الجواب جاء فيها ان الامر لا يتعلق ببيع اصل تجاري و انما ببيع مفتاح مع كراء عادي للمحل و ان استرجاعهما المحل المدعى فيه كان استنادا لحكم قضائي و انه بعد تراكم الضرائب على العارضة

التاملي اعكيدة قامت ببيع العقار الى كل من احمد الكودي و الدريسية 4 بتاريخ 2003/04/21 الشيئ الذي يستوجب اخراجهما من الدعوى و أرفقا مذكرتهما باستدعاء وصورة حكم قضائي ابتدائي و اخر استئنافي و صورة محضر تنفيذي و نسخة طبق الأصل لشهادة ملكية و صورة رخصة استغلال و نسخة مقال افتتاحي .

و بناء على مذكرة التعقيب المقدمة من قبل المدعية بجلسة 2008/04/16 جاء فيها انها لم تعلم بالنزاع المتعلق بالمحل التجاري الا بعد ان استصدرت فاطمة الرقيوق قرارا استئنافيا بتاريخ 2005/06/06 و باشرت اجراءات التنفيذ و ان العارضة حفاظا على حقوقها تقدمت بمقال من اجل تعرض الغير الخارج عن الخصومة بتاريخ 2005/06/28 الهدف منه إلغاء القرار الاستئنافي و ليس مقاضاة المدعى عليه كما تقدمت من اجل التصريح بوجود صعوبة في التنفيذ ووجه بعدم القبول و ان جميع المساطر التي سلكتها العارضة جاءت بعد ابرام العقد مع المدعى عليه بوقت طويل و بعد انشاء العارضة للمحل التجاري و تجهيزه و بالتالي فان عنصر علم العارضة بالنزاع ابان التعاقد منعدم و أرفقت مذكرتها بصورة قرار استئنافي .

و حيث انه بتاريخ 2008/5/21 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

بخصوص طلب الضم:

حيث التمس المدخلان في الدعوى ضم الملف الحالي إلى الملف عدد 2007/8/2633 بعدما أصبح الملف الحالي جاهزا للبث فيه مما تقرر معه رد طلب الضم استنادا لمقتضيات الفصل 113 من قانون المسطرة المدنية .

بخصوص الطلب الأصلي:

في الشكل:

حيث يرمي الطلب الى الحكم وفق ما سطر أعلاه .

و حيث ان أسست المدعية طلباتها على الطعون الموجهة من قبلها الى عقد بيع الأصل التجاري موضوع النزاع و المبرم بين طرفي الدعوى على اعتبار ان العقد المذكور ابرم قصد الإضرار بمصالحها.

لكن حيث ان المطالبة باسترداد المبالغ المؤداة تنفيذا للعقد موضوع النزاع لا يكون لها محل الا اذا تم التصريح بابطاله أو بفسخه و مادام العقد المذكور لازال قائما و لم تتم المطالبة بابطاله أو فسخه فان طلبات المدعية تبقى سابقة لأوانها و يتعين التصريح بعدم قبولها.

و حيث يتعين إبقاء الصائر على عاتق رافعة الطلب .

بخصوص طلب الإدخال:

في الشكل:

حيث تقدم المدعى عليه بطلب ادخال كل من السيدة 3 و السيدة الدريسية 4 قصد احلالهما محله في الاداء .

و حيث انه طبقا للقاعدة الفقهية فان الفرع يتبع الأصل فاذا سقط الأصل سقط تبعا لذلك الفرع .

و حيث لما صرحت المحكمة بعدم قبول الطلب الأصلي فان طلب الادخال التابع له يبقى بدوره غير مقبول و يتعين التصريح بعدم قبوله.

و حيث يتعين إبقاء صائر الطلب على عاتق رافعه.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة في مذكرة بيان أوجه استئنافها بكونها اشترت الأصل التجاري الكائن بشارع الحسن الثاني رقم 14 سيدي قاسم من المستأنف عليه السيد مصطفى 2 بمبلغ 190.000,00 درهم و ذلك بتاريخ 2003/10/16.

و ان المحل التجاري الذي يوجد به الأصل التجاري الذي اقتنته من المستأنف عليه كان محل نزاع قضائي بين مالكة الجدران و بين المكترية السابقة السيدة فاطمة الرقيوق التي أفرغت قضائيا من المحل بتاريخ 2002/5/22، و ان المستأنف عليه لما علم بان المكترية السابقة السيدة فاطمة الرقيوق استصدرت قرارا عن المجلس الاعلى بتاريخ 2003/4/30 قضى بنقض القرار الاستئنافي القاضي بإفراغها بادر عن سوء نية الى تفويت الأصل التجاري الى العارضة، و ان المكترية السابقة باشرت مسطرة التنفيذ و استرجعت المحل فعلا و تم افراغ العارضة منه بتاريخ 2005/11/22،و بالتالي فان العارضة محقة في المطالبة باسترجاع ثمن البيع و مصاريف العقد مع المطالبة بتعويض عن الضرر بعد فقدانها للاصل التجاري الذي اشترته من المستأنف عليه .

و ان المحكمة المصدرة للحكم المستأنف اعتبرت ان طلبات العارضة هي بمثابة طعون وجهت الى عقد بيع الأصل التجاري ، و انه ينبغي التصريح بابطاله أو فسخه قبل المطالبة بالمبالغ المؤداة تنفيذا له ،مع ان العقد لا يمكن المطالبة بابطاله أو فسخه الا اذا كان مازال قائما و ساري المفعول و مرتبا لاثاره القانونية ، في حين عقد بيع الأصل التجاري موضوع النزاع ، و حسب معطيات الملف، أصبح في حكم العدم بعد افراغ العارضة للمحل التجاري بتاريخ 2005/11/22 حسب ملف التنفيذ رقم 2005/1542، و بالتالي فان افراغ العارضة هو بمثابة النهاية الحتمية للعقد المذكور، و ان المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف ، لم تحط بكل معطيات الملف، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و حيث ادلت المدخلتين في الدعوى بمذكرة جوابية بواسطة نائبهما جاء فيها ان العارضة 3 قامت ببيع العقار المدعى فيه الى السيدين احمد الكودي و السيدة خديجة 4 بتاريخ 2003/4/21، و انه لا مبرر لادخال العارضة الادريسية 4 في الدعوى لانه لا علاقة لها بالنزاع القائم بين خديجة 1 و مصطفى 2 ،و التمستا تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

و حيث ادلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ان العارض ليست لديه سوء نية عندما فوت الأصل التجاري الى المستأنفة بدليل ان دعوى ارجاع الحالة الى ما كانت عليه التي تقدمت بها المكترية الاولى السيدة فاطمة الرقيوق ضد مالكة العقار السيدة 3 لم تقدم الا عشرين يوما قبل ابرام العقد مع المستأنف عليها، و بالتالي فان العارض لم يعلم بوجود نزاع حول الأصل التجاري الا بعد ادخاله في الدعوى من طرف السيدة الرقيوق فاطمة بتاريخ 2003/12/1 أي بعد بيعه للأصل التجاري إلى المستأنفة.

و ان المستأنفة هي التي قامت باستفسار العارض عن رغبته في بيع الأصل التجاري مقابل تمكين العارض عن الأصل التجاري الذي يوجد بسيدي قاسم و الذي يملكه زوجها و ذلك شهورا عديدة قبل انجاز العقد.

و ان العارض اشترى الأصل التجاري من المدخلتين في الدعوى حسب الثابت من عقد البيع المؤرخ في 2002/7/3 بحيث شهدتا بمقتضى المادة الثالثة من عقد البيع على ان المبيع خالي من كل تحمل أو حق عيني للغير و أنهما تتحملان مسؤولية كل التبعات حاضرا و مستقبلا كما تعهدتا بتصفية جميع الديون المترتبة عن المحل التجاري لصالح أي شخص ثبت دينه عليه ، و ان البائعتين فوتتا الأصل التجاري للعارض دون ان يعلماه بالنزاع القائم حوله، و ان العارض بدوره قام ببيعه بحسن نية ، الامر الذي يستوجب تحمل المدخلتين في الدعوى شخصيا أي التزام أو تعويض ، و التمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2009/10/12 و تقرر حجزه للمداولة و للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/23 مددت بجلسة 2009/12/7.

محكمة الاستئناف

و حيث انه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فان عقد بيع الأصل التجاري أصبح هو و العدم سواء بعدما تم إفراغ الطاعنة منه بتاريخ 2005/11/22 اثر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2005/6/6 في الملفين المضمومين 2004/802 و 2004/803.

و حيث ان افراغ الطاعنة ترتب عنه حرمانها من استغلال الأصل التجاري الذي اقتنته من المستأنف عليه .

و حيث أن استحالة تمكين الطاعنة من الاندفاع بالاصل التجاري حاليا يجعل طلب استرجاع ثمن شرائه و المصاريف في محله .

و حيث ان طلب التعويض عن فوات الكسب مبرر و ارتات هذه المحكمة تحديده في مبلغ 3000,00 درهم.

و حيث ان طلب تحديد مدة الاكراه البدني مبرر و ارتات المحكمة تحديدها في ادنى ما ينص عليه القانون .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للمستانفة مبلغ 220.000,00 درهم شاملا لمبلغ الشراء و مصاريف العقد و التعويض و تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5903
صدر بتاريخ:
2009/12/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/12/452
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3939

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/07.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ محمد بوسلامة.

المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1- شركة 2 في شخص ممثلها القانوني .

2- إذ 3 احمد.

3- ايت سعيد 4 .

4- 5 قاسم.

5- 6 احمد.

6- 7 الحسن.

7- 8 محمد.

نائبهم الأستاذ ابراهيم اوكزال.

المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 2009/10/29.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه الأستاذ محمد بوسلامة بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/7/20 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/3/24 في الملف رقم 2006/12/452 و القاضي بعدم قبول الطلب و إبقاء صائره على رافعه .

في الشكــل:

حيث ان الثابت من غلاف التبليغ الذي تم أرفقاه بالقمال الاستئنافي أن الحكم قد بلغ إلى المستأنف بتاريخ 2009/7/6 و بادر إلى استئنافه بتاريخ 2009/7/20.

و حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء و صفة و أجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2006/02/20 و الذي يعرض فيه المدعي بواسطة نائبه انه صدر في مواجهته امرا بالأداء عن هذه المحكمة في الملف رقم 2005/2/4560 رقم 2005/493 بتاريخ 2005/06/24 قضى بأدائها لفائدة شركة 2 مبلغ (250.000) درهم كما صدر حكما آخر عن ابتدائية سوق أربعاء الغرب في الملف الاجتماعي رقم 2004/176 بتاريخ 2005/05/12 قضى بأدائه للطرف المدعى عليه السيد إذ 3 احمد مبلغ (618,88) عن مهلة الأخطار و مبلغ (2320,8) درهم عن الإعفاء من العمل و مبلغ (38.218) درهم عن الطرد التعسفي و مبلغ (8046) درهم عن الأجرة غير المؤداة من 2004/03/01 إلى 2004/06/28 و مبلغ (2011,50) درهم عن العطلة السنوية و مبلغ (2000) درهم عن التأخير التعسفي عن عدم أداء الأجرة مع التزامه بشهادة العمل كما صدرت أحكاما أخرى و انه على اثر ذلك تم حجز مجموعة من المنقولات كما هو مبين من محضر الحجز التنفيذي و انه اذا تم بيع هذه المنقولات سيؤثر ذلك حتما على الأصل التجاري .

لاجل ذلك و تطبيقا للمقتضيات القانونية من مدونة التجارة فان المدعي يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري في مجمله الكائن بشارع بئر انزران طريق طنجة بمدينة سوق أربعاء الغرب .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى من قبل المدعى عليهم و المؤرخة في 2008/04/27 السادة 7 لحسن و 5 قاسم و 8 محمد بواسطة نائبهم و التي دفعوا من خلالها بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة كما أوضحوا بان مقال المدعي غير مقبول شكلا لان المسطرة السليمة تقتضي وجوبا رفع الدعوى في مواجهة كل مدعي على حدة و لصفة مستقلة مع اداء الرسوم القضائية عن كل ملف و ان نفس النزاع معروض على المحكمة الابتدائية بسوق اربعاء الغرب مما يستوجب التصريح بعدم الاختصاص النوعي و ان المدعية أوضحت بان المنقولات المحجوزة مستقلة عن الأصل التجاري دون إدلائها بما يفيد وجود الأصل التجاري المتحدث عنه ان كان فعلا قائم العناصر المادية و المعنوية و ان الطرف الدائن هو الذي له احقية ببيع الأصل التجاري و ليس المدين و بالتالي دعوى الخصمة ما هي الا محاولات لتمطيط المسطرة و عرقلة إجراءات التنفيذ و المساس بحجية و قدسية الأحكام و قوتها التنفيذية يستوجب التصريح برفض الطلب .

و بصفة احتياطية فان دعاوى استيفاء حقوق العمال تخضع لامتياز قضائي من المرتبة الاولى كأسبقية في حجز جميع منقولات المشغل على بقية الدائنين الآخرين و ذلك عملا بالفصل 382 من مدونة الشغل الجديدة الصادرة بتاريخ 2003/09/11 مما يتطلب التصريح برفض الطلب .

و أرفق المدعى عليهم أعلاه مذكرتهم بنسخة من مقال استعجالي و نسخة من الاستدعاء في الملف الاستعجالي عدد 06/21 جلسة 2006/03/30.

و بجلسة 2006/06/27 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيبية أوضح من خلالها و خلافا لما يدعيه المدعى عليهم فان وحدة السبب و الموضوع و كذا وحدة المركز القانوني للمدعى عليهم تقتضي رفع الدعوى في مواجهة مؤدى عنها و لا يبقى معهم إلا الدفاع عن حقوقهم وفق القانون و ان المسطرة المتحدث عنها أمام محكمة سوق أربعاء الغرب فهي ترمي إلى إيقاف إجراءات التنفيذ إلى ان تبت المحكمة في دعوى بيع الأصل التجاري و هو إجراء مسطري سليم و لا موجب فيه لتناقض الأحكام المزعوم استنادا الى مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة و كذا ما استقر عليه القضاء و خصوصا القرار الصادر من استئنافية البيضاء في الملف عدد 1/99/1708 بتاريخ 99/09/30 و بخصوص الدفع الرامي الى رفض الطلب لعلة ان حقوق العمال تخضع لامتياز سابق لأوانه على اعتبار ان المحكمة الموقرة لم تصدر حكمها القاضي ببيع الأصل التجاري و الذي سيشكل ثمنه وسيلة لتصفية ديون دائنيته ان توفرت فيهم الشروط القانونية و التمس لأجل ذلك المدعي رد جميع دفوعات المدعى عليهم و الحكم وفق المقال الافتتاحي .

و أرفق مذكرته بصورة شمسية لاحكام و أخرى للاصل التجاري .

و بجلسة 2007/05/15 ادلى نائب المدعى عليهم أعلاه بمذكرة جوابية أوضحوا من خلالها أن المدعى عليها ليس لها أية اصل تجاري مستقل بعناصره المادية و المعنوية لكون الأصل التجاري المسمى 1 قد تم التشطيب عليه و أصبح محلا تجاريا عاديا لان العبرة قانونا بما هو مضمن بالسجل التجاري مما جعل دفوعات المدعي مخالفة لمقتضيات الفصل 29 من مدونة التجارة من جهة و من جهة أخرى فان المنقولات المحجوزة ليس هناك ما يفيد أنها مسجلة بالسجل التجاري و مستقلة عن عناصر المعنوية إذ كان هناك اصل تجاري فعلا و بذلك تكون دعوى المدعي ما هي إلا محاولة يائسة للتقاضي بسوء نية و عرقلة إجراءات التنفيذ لأجل ذلك فهم يلتمسون الحكم برفض الطلب ، وأرفقوا مذكرتهم بنسخة مطابقة للسجل التجاري التحليلي.

و بجلسة 08/11/25 أدلى نائب المدعى عليهم الأستاذ إبراهيم اوكزال بمذكرة بإسناد النظر .

وحيث إنه بتاريخ 2009/3/24 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

<u>في الطلب الأصلي:</u>

<u>في الشكل:</u>

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بما هو مسطر أعلاه .

و حيث عزز المدعي طلبه بوثائق من بينها صورة شمسية لعقد بيع الأصل التجاري المراد بيعه يتضمن أن الأصل المذكور مسجل تحت رقمين هما 75906 و 19657.

و حيث تبعا لذلك و لكون المدعى لم يحدد رقم الأصل التجاري المراد بيعه مما حدا بالمحكمة إلى إشعاره بالإدلاء بشهادة السجل التجاري المتعلقة بالأصل التجاري عدد 75906 و ذلك بغية التأكد من الرقم الحقيقي للمحل المطلوب بيعه إلا انه و بالرغم من توصله الأستاذ بسلامة عن طريق كتابة ضبط هذه المحكمة لعدم تحدد محل المخابرة معه لم تم المطلوب مما لا يسع معه المحكمة إلا التصريح بعدم قبول الطلب .

و حيث تعين إبقاء الصائر على رافعه الدعوى.

<u>في الطلب المضاد:</u>

<u>في الشكل:</u>

حيث تقدم المدعى عليهم بطلب مضاد يصرحون فيه أنهم لا يمانعون في بيع الأصل التجاري .

و حيث اعتبارا على ما سطر أعلاه و لعدم تحديدهم كذلك رقم الأصل التجاري فان الطلب كذلك ماله عدم القبول.

و حيث تعين إبقاء الصائر على رافع الطلب.

و تطبيقا لمقتضيات الفصول 1-2-32-50-124 من ق م م و قانون احداث المحاكم التجارية.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان اوجه استئنافه بكون الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الطلب بعلة عدم تحديد العارض لرقم الأصل التجاري المراد بيعه مع انه ادلى بمحضر حجز منقولات تعود ملكيتها لفندق 1 و هي محجوزة من داخله و تشكل عنصره المادي فضلا عن ان الحكم الذي انبنت عليه مسطرة التنفيذ المؤدية لذلك الحجز صادر في مواجهة مؤسسة 1 ، فالعبرة اذن بالمؤسسة الصادر في مواجهتها الحكم المراد تنفيذه ، سيما ان هناك نزلا واحدا بسوق اربعاء الغرب، ثم ان العارض ادلى بعقد توثيقي يفيد ان مؤسسة 1 يستغل بمدينة سوق أربعاء الغرب و يسجل بالسجل التجاري بالرباط تحت عدد 19657 و 759069 أي ان السجل التجاري للمحل حامل لرقمين ، و ان المحكمة أغفلت هذا المعطى ، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق الطلب .

و حيث ادلى المستأنف عليهم بمذكرة جوابية جاء فيها ان الرقمين المتمسك بهما يعودان الى مالكي الأصل التجاري للمحل التجاري المسمى 1 السيدين ابو طالب عبد الاله و وقاش لحسن اللذان قاما ببيع اصلهما التجاري للمستانف ،و فور عملية البيع بادر عن سوء نية بالتشطيب على الرقمين المذكورين، و ان الهدف من الدعوى الحالية هو تمطيط المسطرة و عرقلة إجراءات التنفيذ بإصدار حكم لأرقام اصل تجارية وهمية ، و التمسوا رد الاستئناف .

و حيث توصل نائب المستأنف بالمذكرة الجوابية بكتابة الضبط بهذه المحكمة و لم يعقب.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2009/10/19 فتقرر حجزه للمداولة و للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/7.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم المطعون قضى بعدم قبول طلبه شكلا بعلة عدم تحديد رقم الأصل التجاري المراد بيعه مع انه بمحضر الحجز يفيد ان المنقولات المحجوزة تعود ملكيتها للعارض و ان عملية الحجز تمت من داخل المحل و ان العقد التوثيقي يفيد انه هو الذي اشترى هذا الاخير ، فانه بعد اطلاع هذه المحكمة على شهادتي السجل التجاري المتعلقتين بالاصل التجاري المسجل تحت عدد 75906 و الأصل التجاري عدد 19657 تبين ان مالكي الاصلين التجاري هما ابو طالب عبد الله ووقاش لحسن و انه بعد التشطيب على اسم المالكين المذكورتين لم يتم تسجيل أي شخص اخر مكانهما.

و حيث انه أمام عدم إدلاء المستأنف بما يفيد ان الأصل التجاري مسجل باسمه يكون ما ذهب إليه الحكم المستأنف من عدم قبول طلبه مصادفا للصواب، و يتعين بالتالي رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد الحكم المستانف مع تحميل المستأنف الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5911
صدر بتاريخ:
2009/12/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/12/629
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/520

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ سعد بنمبارك المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 التي حلت محل البنك المغربي لإفريقيا و الشرق بعد حل هذه الأخيرة و إدماجها في الأولى. شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية و ذات مجلس رقابة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.
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 2009/11/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ساديز بواسطة محاميها الأستاذ بنمبارك بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/01/21 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/07/01 تحت رقم 2087 في القضية عدد: 2008/12/629 و القاضي في الشكل بقبول الطلب. و في الموضوع بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الكائن بمقهى لافوكيط رقم 10 شارع النخيل حي الرياض الرباط المسجل بالسجل التجاري بهذه المحكمة تحت عدد: 58667 و الإذن للمدعية بقبض الثمن في حدود أصل الدين و توابعه مع اعتبار درجة الامتياز و القيام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول من 115 إلى 117 من مدونة التجارة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و أرفقتها بنسخة من الحكم المذكور و نسخة من مذكرة جوابية مع مقال مضاد، و نسخة حكم تجاري عدد 2 بتاريخ 2008/10/22 في القضية عدد: 2008/18/19، و صورة استدعاء.

في الشكــل:

حيث إن المستأنفة بادرت إلى استئناف الحكم الابتدائي و لا دليل بالملف يفيد تبليغها به الشيء الذي يكون معه استئنافها قد جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا و صفة و أداء.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أن المطعون ضدها تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أن لها عدة رهون بعضها انصب على الأصل التجاري للمدعى عليها بجميع عناصره و أخرى انصبت على الآليات و المعدات و أنه بلغ إلى علمها أن أحد دائني شركة سادياز السيد سعيد لخضر ينفذ ضد المدعى عليها مقتضيات الأمر بالأداء الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/07/06 في الملف عدد 2007/2/596 و القاضي بأداء مبلغ (2.500.000,00) درهم و تنفيذا لمقتضيات الأمر المذكور، أجرى السيد سعيد لخضر حجزا تنفيذيا على المنقولات التي تشكل أحد العناصر المادية للأصل التجاري سادياز المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 58667 و المرهون لفائدة المدعية ضمانا لأداء مبلغ 21.500,000,00 درهم و هو المحل الكائن بمقهى لافوكيط رقم 10 شارع النخيل حي الرياض الرباط. و أنه طبقا لمقتضيات المادتين 113 و 120 من مدونة التجارة، لذا فإن المدعية تلتمس التصريح بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المدعو سادياز الكائن بمقهى لافوكيط 10 شارع النخيل حي الرياض الرباط و المسجل بالسجل التجاري لدى هذه المحكمة تحت عدد 58667 و الموجود في ملكية شركة سادياز و ذلك لتمكين المدعية من استيفاء دينها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و على الأصل مع الأمر بتطبيق الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 113 من مدونة التجارة و تحميل المدعى عليها الصائر.

و بجلسة 2008/05/27 أدلى نائب المدعية بمذكرة أرفقها بنسخة من نموذج "ج" تثبت الرهن على الأصل التجاري و نسخة من الأمر بالأداء موضوع البيع و نسخة من الإعلان بالبيع ونسخة من عقود الرهن و وثائق أخرى مثبتة للصفة و كشفي حساب.

و بجلسة 2008/06/24 أدلى الاستاذ سعد بنمبارك عن شركة سادياز بمذكرة أوضحت من خلالها أن طلب المدعية لا يرتكز على أساس، ذلك أن عقد القرض المبرم بينها و بين الشركة المدعية لا زال ساريا في إطاره الصحيح باحترامها اتجاه البنك المقرض لالتزاماتها إذ أن مقال الدعوى جاء خاليا مما يثبت وجود مطالبة بدين أو ادعاء مديونية أو صدور حكم في حق الشركة المدعى عليها بهذا الخصوص و اعتبارا إلى أن الشركة المدعية استندت في طلبها على وجود حكم صادر في حق الشركة المدعى عليها من طرف الغير و إجراء حجز تحفظي على منقولاتها في حين أنه مجرد إجراء وقتي و لا يشكل اية خطورة و بالنظر كذلك إلى أن الرهن المسجل بالسجل التجاري للشركة المدعى عليها لفائدة البنك المقرض هو رهن عادي من الدرجة الثانية و الدرجة الثالثة، لذا و مع انعدام ما يثبت مديونية الشركة المدعى عليها اتجاه الشركة المدعية و لانعدام الأساس القانوني لتقديم طلبها، فإن المدعية تبقى غير محقة في المطالبة ببيع الأصل التجاري للشركة المدعى عليها. لذا، فإن هذه الأخيرة تلتمس الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر.

و بجلسة 2008/06/25 أدلى الأستاذ أحمد حجاجي عن السيد سعيد لخضر بمذكرة أسند من خلالها النظر فيما يتعلق بالبيع الإجمالي للأصل التجاري وفق مقتضيات الفصلين 113 و 120 من مدونة التجارة.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2008/06/24 ألفي خلالها بمذكرة للأستاذ بنمبارك و أدلى الأستاذ حجاجي بمذكرة إسناد النظر و حضر الأستاذ الغرمول و تسلم كل من الأستاذ حجاجي و الأستاذ الغرمول بنسخة من مذكرة الأستاذ بنمبارك، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2008/07/01.

و بعد تبادل المذكرات و الأجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه محل الطعن للاستئناف.

موجبات الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة في مقال بيان أوجه استئنافها على الحكم الابتدائي أنه يتعين إلغاؤه لكون طلب المستأنف عليها لا يرتكز على أساس قانوني صحيح و أنه منازع فيه ذلك ان الأصل التجاري موضوع البيع وقع حجزه من طرف دائن آخر، و أن الحجز انصب على العناصر المادية، فيما تدعي المستأنف عليها أن رهنها ينصب على العناصر المادية و المعنوية معا و أنه تبعا لذلك فإن هناك نزاع بين الدائنين المذكورين حول الأصل التجاري. ملتمسة رفض طلب المستأنف عليها من جهة.

و من جهة أخرى فإن دين المستأنف عليها منازع فيه منازعة جدية، و قد سبق طرح هذا النزاع بمقال مضاد في الملف التجاري عدد: 2008/8/1874 (رفقته نسخة منه)، مما يكون معه طلب بيع الأصل التجاري غير مسموع.

و من جهة ثالثة فإن طلب المستأنف عليها أصبح غير مقبول نظرا لكون هناك دعوى رائجة أمام المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد: 2008/18/19 (رفقته) فتحت بموجبها مسطرة معالجة المقاولة طبقا للمادة 653 من م ت.

و أنه عملا بالمادة 657 من م ت فإنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره، كما تنص المادة 659 من م ت بوقف حكم فتح مسطرة سريان الفوائد القانونية و الاتفاقية و كل فوائد التأخير و الزيادة. كما أن المستأنف عليها لم تتقدم بالتصريح بالديون داخل أجل شهرين عملا بمقتضيات المادة 687 م ت مما يجعل طلبها غير مقبول ملتمسة في الأخير إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم تصديا برفض الطلب.

و بناء على جواب المستأنف عليها بواسطة محاميها الاستاذ الغرمول بمذكرة ردت خلالها بخصوص صحة طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري المرهون فإن مقتضيات المادة 113 م ت واضحة و أن الأصل التجاري تعرض للحجز من لدن أحد دائنيه الذي هو السيد سعيد لخضر و الذي انتهى على حجز تنفيذي سينتج عنه بيع بعض عناصره بصفة انفرادية و هو ما سيعرض مصالح العارضة لضرر كبير، و أن ما انتهت إليه المحكمة هو عين الصواب و لا يمكن الاعتراض عليه ملتمسة رفض دفوعات المستأنفة، و بخصوص ان المدية تعرضت لأحد مساطر معالجة صعوبة المقاولة فإنها ترد بأن الحكم المستأنف صدر بتاريخ 2008/07/01 بينما حكم فتح مسطرة التسوية القضائية لم يصدر إلا بتاريخ 2009/02/11 أي بعد صدور حكم بيع الأصل التجاري، و أن العارضة صرحت بدينها للسنديك داخل الأجل المنصوص عليه قانونا ملتمسة رفض الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على إدلاء نائب المستأنفة بنسخة من الحكم التجاري تحت رقم 24 بتاريخ 2009/02/11 في الملف 2008/18/19 القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المستأنفة.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/11/02 والتي أدلى خلالها نائب المستأنف عليها الاستاذ الغرمول بمذكرة إسناد النظر للمحكمة و قد تخلف نائب المستأنفة رغم جوابه أعلاه فتقرر حجز القضية في المداولة لجلسة 2009/12/07 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة من جملة ما تنعيه على الحكم المطعون فيه أنه أصبح غير مقبول نظرا لكون الشركة قد صدر بشأنها حكم قضى في حقها بفتح مسطرة التسوية القضائية ملتمسة تطبيق مقتضيات المواد 653-657-659 و 687 من مدونة التجارة.

حقا حيث إنه بمقتضى الحكم التجاري الصادر بتاريخ 2009/02/11 تحت رقم 24 في الملف عدد: 2008/18/19 عن المحكمة التجارية بالرباط فقد أصبحت المستأنفة موضوع فتح مسطرة قضائية لتسويتها و أنه تطبيقا للمادة 653 من مدونة التجارة فإن فتح مسطرة التسوية يوقف و يمنع كل الدعاوى القضائية التي يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم و كذا كل إجراءات التنفيذ على المنقولات أو على العقارات المتعلقة بالشركة. و لا يبقى أمامهم سوى التصريح بديونهم من أجل إثبات و حصر مبلغها وفق المادة 654 من نفس المدونة.

و حيث إن الثابت من وثائق الملف أن دين المستأنف عليها نشأ بمقتضى عقد القرض منذ 10 أكتوبر 2005 ومضمون برهن على الأصل التجاري العائد للدائنة منذ 21 نونبر 2005.

و حيث إنه تبعا للمعطيات أعلاه يكون الدفع المتمسك به أعلاه مبني على أساس قانوني سليم الشيء الذي يتعين معه و اعتمادا على المادتين المذكورتين أعلاه و عدم إدلاء المستأنفة بما يفيد أنها صرحت بديونها لدى السنديك إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبوله.

و حيث إن الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب، و بتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5913
صدر بتاريخ:
2009/12/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/9/10417
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/1486

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 لحسن.
نائبه الأستاذ عبد الاله البيضي.
المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد علي 2 .
نائباه الأستاذان محمد طريميل المحامي بهيئة سطات ومحمد العربي المريني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

– حضور 3 بوعزة الساكن
نائبه الأستاذ عبد الواحد عفيف المحامي بهيئة سطات.

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 2009/11/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 لحسن بواسطة محاميه الاستاذ البيضي عبد الاله بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/3/25 يستانف بموجبه الحكم التجارية الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/12/04 تحت رقم 12605 في الملف عدد 2007/9/10417 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه السيد الحسن 1 لفائدة المدعى مبلغ 16500 درهم واجب التسيير عن الفترة من 2007/1/1 التي متم دجنبر 2007 وباداء المدعى عليه الثاني السيد مرشيد بوعزة مبلغ 4125 درهم واجب التسيير عن الفترة من 2008/1/1 الى متم مارس 2008 – مع تحديد مدة الاكراه البدني في حق المدعى عليه وتحميله الصائر بالنسبة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبرفض باقي الطلب –وارفقه بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغه به بتاريخ 2009/03/12.

وبناء على الاستئناف الفرعي الذي تقدم به السيد علي 2 بواسطة محاميه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 11 مايو 2009 يستانف بمقتضاه الحكم المشار اليه اعلاه في شقه المتعلق برفض التعويض.

وبناء على المقال الاضافي الذي تقدم به نفس المستانف الفرعي السيد علي 2 والمؤدى عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ اعلاه يلتمس فيه الحكم على السيدين لحسن 1 و3 بوعزة باداءهما له مبلغ 17875,00 درهم على وجه التضامن وذلك من قبل نصيبه من الارباح عن المدة الممتدة من فاتح ابريل 2008 الى متم ماي 2009 على اساس مبلغ 1375,00 درهم شهريا –وهي المدة المترتب بذمة المستانف عليهما من تاريخ الحكم الابتدائي والمنتهية في مارس 2008 –مع الصائر والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم الى تاريخ التنفيذ الفعلي.

في الشكــل:

حيث ان المستانف الاصلي بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 2009/3/12 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2009/3/25 مما يكون معه استئنافه ومعه الاستئناف الفرعي الموجه ضد 1 الحسن قد جاءا مستوفيين للشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء فهما مقبولين من هذه الناحية في حين يكون الاستئناف الموجه ضد 3 بوعزة غير مقبول لكون الاستئناف الاصلي لم يوجه ضده بل بحضوره.

كما ان المقال الاضافي قدم من طرف من له الصفة والمصلحة والاهلية ومؤدى عنه الرسوم القضائية مما يكون معه مقبول من هذه الناحية ايضا وفق مقتضيات الفصل 143 ق م م في مواجهة 3 بوعزة في حين يكون غير مقبول في مواجهة 1 الحسن لانعدام المصلحة.

وفي الموضــوع:

بنـاء علـى المقـال الافتتـاحي للـدعوى والمسـجل بكتابـة ضـبط هـذه المحكمـة بتـاريخ 2007/10/11 والمقدم من طرف المدعي السيد علي 2 بواسطة دفاعه يعرض فيه انه سبق له ان ابرم عقد كراء بمعية المطلوب حضوره السيد 1 الحسن للمحل التجاري الكائن بسوق المسيرة الخضراء الرقم 2 محل معد للجزارة من المكرية السيد رمز السعدية وذلك بسومة كرائية شهريا قدرها 1500,00 درهم شهريا وان العارض ولما قام بارام العقد بمعية شريكه في العقد السيد 1 الحسن قام بتجهيز المحل وتاتيته من سلع ومعدات واصبح جاهزا وقتها اتفق العارض وشريكه على ان يتولى السيد 3 يوعزة المدعى عليه عملية تسيير المحل المذكور على ان تجري محاسبة بين الاطراف، وان المدعى عليه ومنذ عيد الاضحى للسنة الفارطة والذي صادف تاريخ نهائية شهر دجنبر لم تتم المحاسبة بين الاطراف الى وقتنا هذا، وانه وجب الاشارة الى ان العرف المحلي بالمنطقة جرى على ان تجرى محاسبة عند حلول عيد الاضحى، وانه في الأونة الاخيرة ووجه العارض بالفرض المطلق من طرف المدعى عليه الذي صرح بان المحل المذكور وقع كرائه لشخص آخر لم يكشف عن هويته كما هو ثابت من الانذار الاستجوابين وان المدعى عليه صرح في معرض حديثه للسيد المفوض القضائي كون العارض لم تعد تربطه به اية مصلحة، وانه اصبح خاضعا للسيد الحسن 1 وشريكه، وان العارض تضرر كثيرا من هذا العمل الذي اقدم عليه المدعى عليه

والتمس من اجله الامر باجراء خبرة حسابية تعهد لخبير حيسوبي قصد اجراء محاسبة بين العارض والمدعى عليه الذي كان يعمل كمسير لديه في المحل المذكور اعلاه.

وتحديد نصيب العارض منفردا عن المدة من فاتح يناير 2007 الى متم اكتوبر 2007 بعد خصم المصاريف والنفقات، وحفظ حق العارض في تحديد مطالبه على ضوء الخبرة المأمور بها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وجعل الصائر على عاتق المدعى عليه.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه السيد 3 بوعزة بواسطة دفاعه يعرض فيه ان الطرف المدعي تقدم بمقال عرض فيه انه يشغل محلا تجاريا للجزارة عن طريق الكراء بمعية السيد 1 الحسن وانهما عهدا للعارض

واضاف ان الطلب يرمي اساسا الى اجراء خبرة لتحديد الدخل وحيث ان هذا الطلب هو من قبيل اعداد الحجة واقامة الدليل باعتبار اللجوء الى القضاء يهدف اساسا الى حسم نزاع لا الى اقامة الدليل وان الاجتهاد القضائي اكد عدم قبول الطلبات التي ترمي الى اجراء خبرة ومن ذلك الحكم عدد 2005/2425 الصادر بتاريخ 2005/03/16 في الملف عدد 2004/17/8453 تبعا لذلك يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب شكلا واضاف على سبيل الاحتياط انه اوفى بجميع التزاماته باداء ما بذمته بناءا على العقد المبرم في الموضوع الى شريك المدعي وفق ما جرى العمل به حسب الثابت من الاشهاد الموجود رفقته مما تكون معه الدعوى المقامة في مواجهة العارض عديم الاساس الواقعي والقانوني.

والتمس من اجله عدم قبول الطلب ورفضه موضوعا.

بناء على المقال الاصلاحي مع طلبات اضافية من طرف المدعي بواسطة دفاعه يعرض فيه انه بجلسة 2008/01/31 ادلى المدعى عليه السيد 3 بوعزة بمذكرة جواب مرفقة بوثائق منها الاشهاد غير صحيح ولا يمت للواقع بصلة لكون المدعى عليه الاول السيد 3 بوعزة سبق له ان صرح في محضر المعاينة والاستجواب الذي انجزه المفوض القضائي السيد عبد القادر العيان بان المدعى عليه الاول احجم عن التعامل مع العارضة بعلة ان المحل تم تفويته للغير ويتأتى في مذكرته الجوابية بنقيض اقواله المصرح بها لدى المفوض القضائي وهذا الاخير لازال يرفض التعامل مع العارض بصفته شريكا في المحل وان الاشهاد ولو انه بسوء نية وان شريك العارض ليس من حقه منح الابراء بالنيابة عن العارض مادام لم يتوصل العارض بنصيبه من الارباح وليست له الصفة بالنيابة عن العارض وانه من الواجب الاشارة الى ان العارض بعدما رفض المدعى عليه الاول مسير المحل منح العارض واجبه من الارباح قام بهذا الاخير بتوجيه رسالة اخبارية مرفقة بانذار الى المدعى عليه الثاني توصل بها هذا الاخير وظلت بدون رد وهذا الدليل على تواطؤ المدعى عليه بغية الاضرار بمصالح العارض، وهذا دليل على سوء نية المدعى عليهما.

وان العارض بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها وما اتت به من وقائع فانه يكون محقا في مطالبة المدعى عليه الثاني بموجب المقال الاصلاحي بادائه لفائدة العارض نصف المبلغ الذي يعترف بانه توصل به المسير المدعى عليه الاول كنصيبه في الارباح عن المدة من فاتح يناير 2007 الى متم اكتوبر 2007 على اساس مبلغ 2750,00 درهم وجب فيها مبلغ 16500,00 درهم ستة عشر الف وخمسمائة درهم، وان العارض يكون محقا في مطالبة المدعى عليه الثاني بادائه لفائدة العارض نصيبه من الارباح عن المدة الممتدة من فاتح يناير 2008 الى متم مارس 2008 أي ما مجموعه 4125,00 درهم

والتمس من اجله قبول المقال الاصلاحي واعتبره تتمة للمقال الافتتاحي للدعوى واعتبار المطلوب حضوره مدعى عليه بادائه لفائدة العارض مبلغ 16500,00 درهم نصيب العارض عن الفترة من فاتح يناير 2007 الى متم اكتوبر 2007 وتعويض عن التماطل بمبلغ 2000,00 درهم وجب فيها مبلغ 4125 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وجعل الصائر على عاتق المدعى عليهم وتحديد مدة الاكراه البدني في اقصى ما ينص عليه القانون.

بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى 3 بوعزة بواسطة دفاعه يعرض فيه ان مقاله الاصلاحي اقتصر على مطالبة العارض بمبلغ 4125 درهم عن نصيبه من الارباح من 2008/01/01 الى متم مارس 2008 وطالب شريكه بالباقي المسلم له وان العارض يسجل ان التزامه ووفائه بما بذمته لم يكن الا في اطار حسن النية وفي اطار ما جرى به العمل منذ ابرام عقد التسيير الذي تستر عليه المدعي امام القضاء مقتصرا على اجراء خبرة خبرة مما ينبغي شكلا عملا

بما سار عليه الاجتهاد القضائي وان هذا النزاع لا موجب لحشر العارض واقحامه فيه وان عقد الكراء باعتباره وحدة لا تتجزأ لا يسمح بالمطالبة بمستحقاته عن طريق التجزئة سيما بتأكد الخلاف بين الشركاء واحد اطرافه وان العارض يسجل التزامه بالوفاء بالتزاماته على غرار سابق العقد بشرط عدم اقحامه في النزاع بين الشركاء في اطار عدم تجزيء الواجبات المستحقة التي بقي معالجتها حصرا بين الشركاء لتحديدها لكل طرف ما عليه.

والتمس من اجله الحكم بعدم قبول الطلب.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2008/11/20 تخلف خلالها المدعى عليه الثاني رغم التوصل كما تخلف نائبا الطرفين رغم سبق الاعلام فتقرر، وذلك اعتبار القضية جاهزة وتم ادراجها في المداولة لجلسة 2008/12/01.

وبعد تبادل المذكرات والاجوبة صدر الحكم المشار اليه اعلاه محل الطعن بالاستئناف

موجبات الاستئناف

<u>في الاستئناف الاصلي:</u>

حيث ينعي الطاعن لحسن 1 في مقال بيان اوجه استئنافه على الحكم الابتدائي انه اضر بمصالحه كونه لم يمارس حق دفاعه بسبب قوة قاهرة حالت دون حضوره الجلسات التي راجت فيها القضية ذلك انه جهز المحل بالسلع والمعدات بينما افاد في رسالته الاخبارية عندما اشار في مقاله الافتتاحي انه جهز المحل ومعداته تعود لهما معا، كما انه تستر على عقد التسيير الذي يحدد الحقوق والواجبات بشكل دقيق وتوجه اليه المطالبة باجراء خبرة حسابية لتحديد الارباح – كما انه بالرجوع الى عقد الكراء تبين انه مدة الكراء المحل التجاري قد انتهت في شهر يونيو 2007 ولم يقع تجديدها بين الاطراف وبذلك تصبح المعاملة التجارية الجارية منتهية كذلك – كما ان مقتضيات عقد المعاملة والتسيير تفيد على ان مختلف الضرائب وكل انواع التحملات تقع على الطرفين غير ان المستانف عليه لم يعمل على تسديد واجبات الدولة المترتبة في ذمته –مما جعل العارض يضطر الى التخلي عن المستانف عليه كشريكه في المعاملة بعد انتهاء عقد الكراء –وبذلك يكون العارض بريء الذمة تجاه المستانف عليه الذي استوفى جميع حقوقه ولم تعد تربطه به اية علاقة –وان المستانف عليه لو كان يعلم بالفعل ان العارض دائن له لادخله مباشرة في الدعوى منذ البداية التي لم يتوجه بها اولا الا في مواجهة المسير – وان المحكمة الابتدائية لم تجر بحثا بين الاطراف للتدقيق في ملابسات النزاع مادامت ان ادعاءات المستانف عليه عارية من الصحة – واضاف بان العارض مجرد شريك مع المستانف عليه –وان نفس الوضعية يعيشها العارض فكيف يتسنى له ان توجه الدعوى ضده علما بان طالب المستانف بتسديد مستحقات صاحبة المحل التي تطالب بحقوقها.

وبناء على جواب المستانف عليه السيد علي 2 بواسطة محاميه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي وطلب اضافي رد فيها بان المستانف لم يأت بشيء جديد وانه اشار الى كون

الشراكة بينهما قد انتهت بانتهاء عقد الكراء في 2007 فانه يكون قد اقر بانه منذ ذلك التاريخ انهى كل شيء بينه وبين العارض –كما ان عقود الكراء من العقود المستمرة والتي لا يمكن انهاؤها الا بسلوك المسطرة القانونية للانهاء التي يجب على المكرية ان تسلكها، وان المستانف هو من يتقاضى بسوء نية بفسخه عقد الكراء والشراكه من تلقاء نفسه واستولى على المحل بمعية المسير 3 بوعزة وتواطئا معا على العارض بصفة مكشوفة من اجل حرمانه من حقوقه بدون وجه حق، وان العارض اشعر المستانف بصفته شريكا له برسالة يوضح فيها انه لم يعد مرغوب فيه من طرف المسير وظلت هذه الرسالة بدون رد –ومن تم يكون المستانف قد اخل بواجب الشراكة بينه وبين العارض ملتمسا تاييد الحكم الابتدائي كونه جاء مصادفا للصواب.

ومن حيث الاستئناف الفرعي:

حيث ينعي الطاعن كون الحكم الابتدائي انه وبدون تعليل اغفل الحكم لفائدته بكل طلباته لا سيما منها التعويض عن الضرر الذي اصابه وفق الفصل 77 ق ل ع ماديا ونفسيا والذي لا يمكن تقديرها –ملتمسا تعديل الحكم الابتدائي والحكم من جديد بتعويض عن الضرر المحدد في مبلغ 3000,00 درهم

ومن حيث المقال الاضافي: فانه تم تفصيله اعلاه.

وبناء على جواب المستانف عليه فرعيا السيد 3 بوعزة بواسطة محاميه الاستاذ عفيف بمذكرة رد خلالها بان الاستئناف الاصلي قدم بحضور العارض لافي مواجهته –وبذلك فانه لا يحكم عليه –وان الاستئناف الفرعي باعتباره تبعيا للاستئناف الاصلي فانه لا يمكن ان يجعل من العارض طرف ولا يمكن ان يحشر كطرف مادام لم يوجه الاستئناف بصفة اصلية في مواجهته وبذلك فلا يقبل الاستئناف الفرعي في مواجهته –ومن جهة اخرى فانه باقرار احد اطراف العقد الذي هو 1 لحسن يكون العقد قد انتهى مفعوله خلال شهر يونيو 2007 فانه بالتالي ليس هناك من سند لمطالبة العارض عن سنة 2008 –ملتمسا عدم قبول الاستئناف الفرعي.

وبناء على جواب المستانف الفرعي علي 2 بواسطة محاميه بمذكرة تأكيدية للاستئناف الفرعي والطلب الاضافي يرد فيها بان المستانف يتقاضى بسوء نية عندما تجاهل العارض كشريك له ومكتر للمحل وقبضه لواجبات الارباح كاملة وتسليم ابراء للمسير السيد 3 بوعزة دون اذنه وتمكينه من واجبه وان المستانف عليه يتجاهل بان عقد الكراء ينصب على محل تجاري وانه لانهائه يتعين سلوك المساطر المحددة في ظهير 1955/5/24 الشيء الذي يجعل زعمه بانتهاء مدة كراء المحل في غير محله –وان المستانف عوض ان يناقش موضوع الدعوى راح يناقش امورا لا علاقة لها بها – وانه مادام لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد انهاء عقد الكراء والتسير فانه لا يمكن قبول تعسف المستانف عليه 1 وزعمه انه تخلى عنه كشريك ويقضي بما شاء ويبرئ من يشاء ملتمسا رد الاستئناف الاصلي لانه لم يأت بشيء جديد والحكم له وفق استئنافه الفرعي وطلبه الاضافي.

وبناء على تعقيب السيد 1 لحسن بمذكرة رد فيها بان عقد الكراء محدد المدة ولم يقع تجديده بعد انتهائه منذ 2007/6/30 مما تكون معه العلاقة الكرائية قد انتهت منذ هذا التاريخ ولم تعد قائمة بين الاطراف –وان الاستئناف الفرعي لم يقدم الا لتثبيت مركز قانوني معين على حساب العارض والنيل من حقوقه وان المطالبة بمبلغ 3000 درهم كتعويض عن الضرر لا اساس له من الصحة ولا تهدف منه الا الاثراء على حساب العارض البرئ الذمة ملتمسا عدم قبول الاستئناف الفرعي ورفض الطلب الاضافي شكلا ومضوعها وارفقها بنسخة من عقد كراء.

وبناء على المذكرة الجوابية التي ادلى بها السيد علي 2 بواسطة محاميه اكد فيها ما جاء بمقاله الاضافي واستئنافه الفرعي.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/11/2 والتي حضر لها نواب الاطراف وقد ادلى نائب السيد 2 علي بمذكرة تعقيبية اكد فيها ردوداته السابقة كما أكد باقي الحاضرين ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/07.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصلي:

حيث ينعي الطاعن 1 لحسن من جملة ما ينعيه على الحكم المستانف انه اضر بحقوقه ذلك انه بالرجوع الى عقد الكراء يتبين ان مدته قد انتهت في شهر يونيو 2007 ولم يقع تجديده بين الاطراف وبذلك تصبح المعاملة التجارية الجارية منتهية وامام عدم تسديد المستانف عليه للواجبات المتعلقة بتحملات المحل والضرائب اضطر العارضة الى التخلي عن المستانف عليه كشريك بعد انتهاء العقد وبذلك تكون ذمته بريئة تجاهه وتبقى ادعاءات المستانف عليه عارية من الصحة.

لكن حيث انه وعلى عكس ما يزعمه الطاعن فان الحكم الابتدائي لم يضر بمصالحه بل قضى عليه بان يؤدي لشريكه في المحل السيد علي 2 نصيبه في الارباح عن الفترة من 2007/1/1 الى متم دجنبر 2007 بناء على اقرار المسير السيد 3 بوعزة بكونه ادى واجبات التسيير بما فيها واجبات الشريك اعلاه لفائدة السيد 1 لحسن بمقتضى الاشهاد الصادر عن هذا الاخير المصادق على توقيعه بتاريخ 03 يناير 2008 والذي يقر فيه بانه تسلم من بوعزة 3 جميع الواجبات المستحقة عن تسيير المحل المذكور الخاصة به وبواجبات شريكه علي 2 وذلك الى غاية 2007/12/31 مبرئا بذلك ذمة المسير عن هذه المدة ولم يدل بما يفيد انه ادى نصف ما تحوز به من ارباح كنصيب لشريكه علي 2 في تسيير المحل المشترك بينها عن المدة المذكورة الشيء الذي يكون معه الحكم الابتدائي فيما قضى به مصادفا للصواب ويبقى الدفع المثار غير مبني على اساس قانوني سليم مما يتعين معه رده.

في الاستئناف الفرعي:

حيث ينعي الطاعن علي 2 على الحكم الابتدائي انه منعدم التعليل وذلك برفضه الحكم له بالتعويض المطلوب عن الضرر الذي اصابه.

لكن حيث ان الحكم المذكور قد علل قضاءه وعن صواب بان التعويض عن التماطل غير مبرر طالما لم يثبت المدعى انه انذر المدعى عليه بالاداء قبل اللجوء الى مقاضاته مما يجعل الدفع المذكور غير ذي اساس ويبقى الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب مما يتعين تأييده.

في المقال الاضافي:

حيث ان المستانف الفرعي السيد علي 2 يطلب الحكم على المسير 3 بوعزة بنصيبه في نصف الارباح ابتداء من فاتح ابريل 2008 الى متم ماي 2009 أي ما مجموعه 13 شهرا بمبلغ 17875,00 درهم تبعا لنصف المبلغ الشهري الذي هو 1375 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الى التنفيذ

وحيث ان المستانف عليه السيد 3 بوعزة وبمقتضى عقد التسيير المؤرخ في اكتوبر 2000 والذي يربطه بالمستانف وشريكه السيد 1 لحسن والذي يلتزم فيه على نفسه ان يؤدي لهما مبلغ 2750,00 درهم في نهاية كل شهر نتيجة تسييره المحل التجاري المذكور اعلاه فانه لم يدل باية حجة تفيد تأديته للمستانف نصيبه المطالب به في الارباح طالما ان صلاحيات عقد التسيير لازالت قائمة الشيء الذي يتعين معه الحكم عليه باداء المبلغ المطلوب اعلاه.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

وحيث ان طلب الفوائد القانونية يعتبر مبررا مادامت ليست شرطية فهي تستحق عن التأخير في الاداء وتعتبر بمثابة تعويض عن الضرر – مما يتعين الحكم بها ابتداء من تاريخ هذا القرار.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقول الاستئناف الاصلي وقبول الاستئناف الفرعي المقدم في مواجهة 1 لحسن وعدم قبوله في مواجهة 3 بوعزة.

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستانف وتحميل كل مستانف صائر استئنافه.

وفي المقال الاضافي: شكلا بقبوله في مواجهة 3 بوعزة وعدم قبوله في مواجهة 1 لحسن

وموضوعا الحكم على السيد 3 بوعزة بادائه للسيد علي 2 مبلغ 17.875 درهم نصيبه في الارباح عن المدة من 2008/04/01 الى 2009/05/30 مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا القرار وتحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6020
صدر بتاريخ:
2009/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/2110
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3089

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد 1 .
نائبه الأستاذ محمد بوسحيتة.
المحامي بهيئة سطات .

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين قابض 2 .

بوصفه مستأنفا عليه 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 2009/11/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد محمد 1 بواسطة نائبها الاستاذ محمد بوسحيتة بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/6/19 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/9/15 في الملف رقم 2008/9/2110 و القاضي ببيع الأصل التجاري المملوك للمدعى عليه 1 محمد الكائن برقم 47 زنقة عين نزاغ 2 المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 2542 عن طريق كتابة الضبط اذا لم يؤد المدعى عليه المبالغ المتخلذة بذمته ابتداء من تاريخ توصله بهذا الحكم الى غاية اليوم المعين للمزايدة و ذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير و القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 الى 117 من مدونة التجارة و تحميل المدعى عليه الصائر.

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد ان الحكم المستأنف قد بلغ الى المستأنف و بذلك يكون الاستئناف واقعا داخل الأجل القانوني .

و حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا اداء و صفة و اجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2007/02/19 المعفى من اداء الرسوم القضائية تعرض فيه المدعية ان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دائن للمدعى عليها صاحبة الأصل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه بمبلغ 572.127,38 درهم ناتج عن واجبات الاشتراك و الذعائر ، و ان المدينة لم تستجب للانذارات الموجهة إليها فاضطر الى اجراء حجز تنفيذي على الأصل التجاري المذكور بجميع عناصره المادية و المعنوية و ان محضر الحجز تم تقييده بالسجل التجاري طبقا للفصل 455 من المسطرة المدنية، و انه رغم هذا فان المدينة مازالت لم تؤد ما بذمتها من ديون ، ملتمسا الحكم ببيع الأصل التجاري المذكور عن طريق المزاد العلني، و السماح للعارضة بتحصيل جميع ديونها اصلا و فائدة و صائر من السيد رئيس كتابة الضبط و تمتيع الخزينة من الامتياز الممنوح لها حسب مقتضيات المواد 105/106/107 من مدونة تحصيل الديون العمومية و ادلى بنسخة مستخرج جداول، محضر الحجز ، نموذج "ج" ، لائحة الحجز التنفيذي و انذار قانوني .

و بتاريخ 2008/9/08 ادلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحجج المرفقة بالمقال لا تكتسي اية حجة باعتبارها مجرد صور شمسية غير مشهود بمطابقتها للاصل.

كما ان المدعي اوقع حجزا تحفظيا على الأصل التجاري للعارض عدد 2542 و لم يشر للمحكمة المسجل بها كما ان الحجز التنفيذي يتعلق بمبلغ 8875,60 درهم في حين يطالب المدعي ببيع الأصل التجاري لاستخلاص مبلغ 26.437,20 درهم مشيرا لضرائب مختلفة دون تبيان نوعها و مبلغها مما يجعل اقواله متناقضة مع حججه و موجب لبطلان دعواه، كما ان المدعي لم يبين نوع المحل التجاري موضوع السجل التجاري المذكور المطلوب الحكم ببيع اصله التجاري كما انه لم يبين كيف انتقل المبلغ موضوع الحجز التنفيذي من مبلغ 8875,60 درهم الى مبلغ 26.437,20 درهم لذلك يلتمس عدم قبول الطلب شكلا.

اما من حيث الموضوع فالفصل 459 من ق م م ينص على انه لا يمكن تمديد الحجز التنفيذي الى اكثر مما هو لازم لاداء ما وجب للدائن و تغطية مصاريف التنفيذ الجبري إذ ان الحجز وضع على فرن تتجاوز قيمته المبلغ المطلوب لذلك يلتمس رفض الطلب و تحميل المدعي الصائر.

وحيث انه بتاريخ 2008/9/15 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

<u>في الشكل</u>: حيث ان المقال مستوف لسائر الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع</u>: حيث ان الطلب يهدف الى الحكم ببيع الأصل التجاري للمدعى عليها عن طريق المزاد العلني لاجل استخلاص الدين من ثمن البيع .

و حيث دفع المدعي بعدة دفوع منها انعدام حجية الوثائق المدلى بها لكونها مجرد نسخ و عدم تبيان مجموعة من البيانات كنوع الضرائب، نوع المحل التجاري و تناقض المبلغ الذي تم بصدده الحجز التنفيذي و المبلغ المحدد في الدعوى الحالية كمجموع دين الخزينة .

و حيث ان الوثائق المدلى بها من طرف المدعية خلافا لما زعمه المدعى عليه عبارة عن وثائق مشهود بمطابقتها لاصولها من قبل القباضة مما تعد وثائق مكتسبة لقوة ثبوتية بخصوص البيانات المضمنة بها الا اذا تم اثبات العكس بمقتضى اية وسيلة اثباتية.

اما عن تضمين نوع الضرائب المرتبة للمبالغ المطلوبة فمستخرج الجداول الضريبية المدلى به يبين بوضوح نوع الضرائب المرتبة للمبالغ و هي على سبيل المثال حسبما هو وارد بالدول الضريبة العامة على الدخل، ضريبة النظافة، الضريبة الحضرية .

و حيث ان الدفع المتعلق بتناقض المبالغ المطالب بها مع المبلغ الذي تم التصريح به بصدد ايقاع الحجز التنفيذي دفع مردود على اعتبار ان المبلغ المستحق ساعة ايقاع الحجز التنفيذي على الأصل التجاري هو 8875,60 درهم لم يتم بمقتضاه ايقاف احتساب الضرائب على اعتبار ان المكلف ضريبيا مادام نشاطه مستمر أو لم يعمد للتصريح بوقفه يبقى متحملا لاداء الضرائب عن كل سنة ضريبية و بالنسبة لجميع الضرائب بمختلف انواعها و هذا ما يبرر تحول المبلغ المستحق و ارتفاعه من مبلغ 8875,60 درهم الى مبلغ 26.437,20 درهم و يفند دفع المدعى عليه بهذا الصدد.

و حيث ان مدونة تحصيل الديون العمومية قانون رقم 17-95 تجيز لقابض الضرائب اتخاذ الاجراءات اللازمة لاستخلاص هذه الديون .

و حيث أرفقت المدعية مقالها بمحضر حجز تنفيذي و كذا بجدول قوائم الديون يفيد مديونية المدعى عليها لفائدتها بمبلغ 26.437,20 درهم كما ادلت بنسخة لشهادة السجل التجاري تفيد تقييد حجز تنفيذي على الأصل التجاري موضوع الطلب .

و حيث ان المدعية بذلك تكون قد احترمت مقتضيات المادة 39 و 88 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تنص على امكانية اللجوء على البيع بعد استيفاء مسطرة الإنذار و الحجز و ان هذا الاخير يتم تنفيذه و اجراء البيع وفق الشروط و الأشكال المنصوص عليها في القانون رقم 15/95 المتعلق بمدونة التجارية .

و حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد اداء المدعى عليها للمبالغ المتخلذة بذمتها بالرغم من مرور الاجب المنصوص عليه في المادة 44 من مدونة تحصيل الديون العمومية .

و حيث ان المادة 113 من مدونة التجارة فانه : " يجوز لكل دائن يباشر اجراء حجز تنفيذي ...ان يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع الأصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات و البضائع التابعة له..." مما يكون معه طلب بيع الأصل التجاري للمدعى عليها مبني على أساس سليم و يتعين الاستجابة له.

و حيث يتعين التصريح بالبيع وفق مقتضيات المواد 113-115-117 من مدونة التجارة إذ لم يدفع المدعى عليها في الأجل المضروب المبالغ المتخلذة بذمته أعلاه وفق منطوق هذا الحكم ، و ذلك بعد تحديد الثمن الافتتاحي للمزاد و الشروط الاساسية للبيع بواسطة خبير .

و حيث انه يتعين رفض الاذن للمدعية بقبض الثمن مباشرة من كاتب الضبط الذي قام بالبيع لوجود دائنين اخرين مقيدين.

و حيث ان النفاذ المعجل على الأصل مقرر بمقتضى الفقرة 8 من المادة 113 من مدونة التجارة .

و حيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون الحكم المستأنف جاء مجانبا للصواب ، ذلك ان الحكم اعتمد في ذلك إليه على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف القابض ب2 مع ان المقال المذكور جاء عاما و مبهما فضلا عن ان المبلغ المطالب به هو مبلغ مبالغ فيه بالنظر الى ان الأصل التجاري يتعلق بفرن تقليدي و ان النشاط الذي يمارس فيه يعرف فترات انقطاع و ان العارض يتعرض لمضايقات ، و ان القاضي الابتدائي ساهم بشكل واضح و مكشوف في تفسير الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي ، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا التصريح باستعداد العارض لاداء مبلغ 8875,60 درهم الذي يمثل المبلغ الأصلي لمختلف الضرائب دون احتساب الزيادات و جعل الصائر على عاتق من يجب.

و حيث توصل المستأنف عليه و لم يجب ، و أدلت النيابة العامة ملتمساتها الكتابية التمست فيه تطبيق القانون.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2009/11/16 فتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجز الملف للمداولة و للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/14.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون المحكمة التجارية المصدرة للحكم المستأنف، اعتمد على المقال الافتتاحي الذي تقدم به المستأنف عليه بالرغم من ان المقال المذكور جاء عاما و مبهما فانه بالرجوع الى المقال الافتتاحي المذكور يتضح ان المدعي حدد المبلغ الذي يطالب به و كذا مصدره بنسخة من مستخرج الجداول الضريبية و محضر الحجز و النموذج "ج " و إنذار قانوني ، و بالتالي فانه ما عابه المستأنف على المقال الافتتاحي غير قائم.

و حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون القاضي الابتدائي ساهم بشكل واضح و مكشوف في تفسير الوثائق التي أرفقها المستأنف عليه بالمقال الافتتاحي فان ما قامت به المحكمة من تسبب لما انتهت إليه يعد امرا عاديا بل واجبا و يدخل في باب التعليل المطلوب قانونا عملا بالفصل 50 من ق م م ، وبالتالي يكون ماجاء في هذا الدفع غير مبني على أساس .

و حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون النشاط التجاري الذي يمارسه بالأصل التجاري المطلوب بيعه يعرف فترات انقطاع و من كون العارض كان ضحية نصب و خيانة الأمانة ، فان ما جاء في هذا الدفع يعد منازعة في مشروعية الواجب الضريبي، و أن هذه المنازعة لا يمكن ان تتم إلا أمام المحكمة الإدارية المختصة .

و حيث انه استنادا لما ذكر يكون الحكم المستأنف الذي اعتمد فيما قضى به على الجدول الضريبي المدلى له و على محضر الحجز التنفيذي في محله و يتعين بالتالي رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا غيابيا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6026
صدر بتاريخ:
2009/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/6525
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/757

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة 1 التاجرة تحت شعار 1 .
نائبها الأستاذ سعيد امهمول المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الاداري.
نائبها الأستاذ عبدالهادي بوخرطة 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 لجلسة2009/11/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/2/11 استأنفت السيدة 1 بواسطة نائبها الاستاذ سعيد امهمول بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/11/30 في الملف التجاري رقم 2008/9/6525 والقاضي بالبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك للعارضة والكائن ب:15 زنقة جعفر البرمكي الحي المحمدي الدارالبيضاء والمسجل تحت عدد:8-28914 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء عن طريق المزاد العلني وذلك اذا لم تؤد المدعى عليها مابذمتها الى تاريخ اليوم المعين للمزايدة بعد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بواسطة خبير مع قيام كتابة الضبط بالاجراءات المنصوص عليها في المادة 115 ومايليها من مدونة التجارة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر بمافيه مصاريف عملية البيع وجعل هذه الاخيرة امتيازية ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث انه ليس بملف النازلة مايفيد ان المستانفة بلغت بالحكم المستانف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا جميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداء ، فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف أن المستانف عليها شركة رابيد فارما كانت قد تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تعرض فيه أنها دائنة للمستانفة بمبلغ 111.314,04 درهما ثابت بمقتضى أمر بالأداء صادر عن تجارية البيضاء في 2008/3/7 ملف 08/2/1257 كما أن العارضة استصدرت أمر بإجراء حجز تحفظي على الاصل التجاري المملوك للمدعى عليها والمسجل بالسجل التجاري بهذه المحكمة تحت عدد:289148 وتم تقييده في 2007/08/31 حسب شهادة السجل التجاري الصادرة عن السجل التجاري بابتدائية القنيطرة ، وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة قصد الاداء باءت بالفشل ملتمسة الحكم ببيع الأصل التجاري المملوك للمدعى عليها والمسجل تحت عدد:289148 بهذه المحكمة والحكم بتمكينها من منتوج البيع في حدود أصل الدين 111.314,04 درهم اضافة الى المصاريف والصوائر ، والحكم بأداء تعويض للعارضة عن المماطلة في حدود 10.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بصورة لأمر بالأداء وصورة الامر بإجراء حجز تحفظي وصورة لمحضر حجز تنفيذي على منقولات ومحضر حجز تحفظي ونسخة من السجل التجاري.

وبناء على جواب نائب المدعى عليها والذي أفاد بأن الوثائق المذكورة لاتتضمن أمرا بالحجز التنفيذي كما أنه غير مسجل بالسجل التجاري وهو ماتنص عليه المادة 113 من مدونة التجارة وتكون بذلك المدعية لم تحترم تلك المسطرة ، ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا حفظ الحق في التعقيب في حالة اصلاح المسطرة وتحميل المدعية الصائر.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنفة بعلة أن دين المدعية ثابت من خلال وثائق الملف وان المشرع لم يتطلب ان يتم تقييد الحجز التنفيذي في السجل التجاري بل يتعين على الدائن الادلاء بمايفيد مباشرته لمسطرة الحجز التنفيذي وهو ماقامت به المدعية.

وحيث أفادت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف كون الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى بالبيع الاجمالي لأصلها التجاري على مجرد شهادة تفيد قيام المستأنف عليها باجراء حجز تحفظي على الاصل التجاري المملوك للعارضة دون أن تقوم بتحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي وتقييده في السجل التجاري المملوك للعارضة حسب ماتقضي بذلك المادة 113 من مدونة التجارة ، كما أن المحضر المدلى به انصب على بعض المنقولات التي لاتعتبر الا جزءا من الاجزاء المكونة للاصل التجاري موضوع الدعوى دون باقي العناصر الاخرى وذلك خلافا لماتقضي به المادة 113 من مدونة التجارة ، والتمست الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث أجابت المستانف عليها بأن ماتمسكت به المستأنفة غير مؤسس ذلك أن جميع الشروط التي نصت عليها المادة 113 من مدونة التجارة متوفرة في ملف النازلة والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/11/2 فألفي بالملف رسالة تأكيدية من نائب المستانف عليها وحضر نائب المستأنفة وأكد ماسبق وبذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 2009/12/14 قصد النطق بالقرار التالي :

المحكمـــة

حيث أنه فيما يخص ماتمسكت به الطاعنة من كون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى بالبيع الاجمالي لأصلها التجاري بناءا على مجرد شهادة تفيد قيام المستأنف ضدها

بـإجراء حجـز تحفظـي علـى الاصـل التجـاري المملـوك للعارضـة دون الادلاء بمايفيـد أنهـا قامـت بتحويل الحجز التحفظي المذكور الى حجز تنفيذي وقامت بتسجيله على الاصل التجاري موضوع البيع كما تقضي بذلك المادة 113 من مدونة التجارة.

لكن ، حيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف ضدها قامت بإجراء حجز تحفظي على الاصل التجاري الذي طالبت ببيعه وأدلت بمحضر حجز تنفيذي على منقولات تهم الاصل التجاري موضوع النزاع وأن المشرع في المادة 113 من مدونة التجارة المحتج بها من طرف الطاعنة لم يلزم الدائن الذي يرغب في بيع الاصل التجاري لاستحقاق دينه في ان يقيد الحجز التنفيذي في السجل التجاري بل أوجب على الدائن طالب البيع ان يدلي بمايفيد مباشرته لمسطرة الحجز التنفيذي ، وان المستأنف ضدها أدلت بمحضر الحجز التنفيذي الذي يفيد أنها تباشر مسطرة الحجز التنفيذي ضد الاصل التجاري المملوك لمدينتها مما يبقى معه أن ماتمسكت به المستأنفة غير متتج ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6028
صدر بتاريخ:
2009/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/9/9104
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/4134

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد مكاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين قباضة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مفوضية الحي المحمدي عين السبع الدار البيضاء.

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 2009/10/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2007/07/29 استأنفت شركة 1 بواسطة نائبها الأستاذ محمد مكاوي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/02/08 في الملف التجاري رقم 2005/9/9104 و القاضي بالبيع الإجمالي لأصلها التجاري المسجل تحت رقم 39225 و الكائن ب 15–17 زنقة الإمام الكباب الدار البيضاء عن طريق المزاد العلني بعد استصدار أمر بإجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي.

في الشكــل:

حيث إنه ليس بملف النازلة ما يفيد أن المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من أجل و صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و عريضة الاستئناف و الحكم المستأنف أن المدعية قباضة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كانت قد تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه بأنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 169.670,00 درهما و أن المدينة المذكورة لم تستجب للإنذار الذي وجهته إليها مما اضطرت معه العارضة إلى إجراء حجز تنفيذي على أصلها التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية الكائن بعنوانها أعلاه و المسجل تحت رقم 39225 كما أنها قامت بتقييد الحجز بالسجل التجاري طبقا للمادة 455 من مدونة التجارة لأجله فإنها تطلب بيع الأصل التجاري المذكور عن طريق المزاد العلني و الإذن لها باستخلاص جميع ديونها أصلا و فائدة و تمتيعها بالامتياز الممنوح لها حسب القانون و أرفقت المقال بنسختي إنذار و شهادة تسليم تقوم مقام الإعلام القانوني و نسخة من سندات و قوائم الصندوق و نموذج "ج".

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنف بعلة ان دين الطالبة ثابت بمقتضى قوائم و سندات الصندوق و باقي الوثائق المدلى بها من طرفها و ان المادة 113 من مدونة التجارة أجازت لكل دائن باشر حجزا تنفيذيا أن يطلب بيع الأصل التجاري موضوع الحجز كوسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام.

و حيث جاءت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف بأن محكمة البداية بتت في جوهر النزاع إذ قضت بالبيع الإجمالي للأصل التجاري بالمزاد العلني دون أن تأمر تمهيديا بإجراء خبرة قصد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع المذكور الشيء الذي يجعلها قد خالفت مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن إجراء الخبرة خلال مناقشة الدعوى يخول للأطراف حق التعقيب عليها و الرد على ما جاء فيها وفق ما تقتضيه مصلحة الأطراف كما يمكن للمحكمة من خلال ذلك بسط رقابتها على الثمن الافتتاحي الذي يتوصل إليه الخبير حتى لا يتم الإضرار بها و التمست بناء على ذلك إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بتعديله و ذلك بالأمر بإجراء خبرة حسابية من أجل تقويم الأصل التجاري و تحديد الثمن الافتتاحي للأصل التجاري و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و حيث أدرج بجلسة 2009/10/26 توصل خلالها القابض لم يجب و بذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2009/12/14 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمة

حيث إنه فيما يخص ما عابته الطاعنة على الحكم المتخذ كونه جانب الصواب عندما قضى ببيع أصلها التجاري بيعا إجماليا بالمزاد العلني دون أن يأمر تمهيديا بإجراء خبرة قصد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع المذكور و ذلك حتى تتمكن المحكمة من بسط مراقبتها على الثمن الذي ستحدده الخبرة. فمن المعلوم أن التفويت عن طريق المزايدة العلنية هو الذي يحدد الثمن الحقيقي للأصل التجاري موضوع البيع و أن الخبرة إنما يأمر بها لتحديد ثمن انطلاق التفويت المذكور فقط و لا تجسد الثمن الحقيقي للشيء المبيع و بالتالي فإن المحكمة عندما لم تأمر بإجراء خبرة على الأصل التجاري لتحديد ثمن انطلاق بيعه بالمزاد العلني و هي تنظر في الدعوى لم تلحق أي ضرر بأحد ما دامت أنها قررت عدم بيع الأصل التجاري المذكور إلا بعد إجراء خبرة لتحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني من طرف المحكمة التي ستقوم ببيع الأصل التجاري المذكور تنفيذا للحكم المتخذ مما يبقى معه السبب غير مؤسس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

و حيث إن خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا:

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6122
صدر بتاريخ:
2009/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/1240
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3831

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد إبراهيم 1 .

نائباه الأستاذان الحاج احمد الباشا وعبد اللطيف المصلوحي.

المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب 12-14 شارع الحسن الثاني بنسليمان.

نائبها الأستاذ جلال بيتي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 2009/11/02.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد إبراهيم 1 بواسطة نائبيه الأستاذان الحاج احمد الباشا وعبد اللطيف المصلوحي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 09/08/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 09/07/01 في الملف رقم 2009/8/1240 القاضي بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 06/05/31 موضوع الأصل التجاري لشركة متجر 2 2 وبإفراغ المدعى عليه 1 إبراهيم هو او من يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري الكائن ب 12 – 14 شارع الحسن الثاني ابن سليمان وتحميله الصائر.

في الشكــل :

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08/09/17 تعرض من خلاله انه سبق لها ان تعاقدت مع المدعى عليه بمقتضى عقد وعد بالبيع توثيقي مؤرخ في 06/05/31 مفاده تفويت الأصل التجاري للعارضة اليه وقد تم تحديد ثمن البيع في مبلغ 1.600.000 درهم وقد تسلمت العارضة عربونا قدره 500.000 درهم والباقي وقدره 1.100.000 درهم يدفع عند توقيع البيع النهائي وقد تم الاتفاق على اجل أقصاه 31 مايو 2008 لكتابة عقد البيع النهائي الا ان المدعى عليه اخل بالتزامه التعاقدي رغم حلول الأجل المتفق عليه رغم الإنذار الموجه اليه موضوع ملف التنفيذ عدد 2008/1631 ومنحه اجلا ثانيا قصد أداء باقي ثمن البيع تحت طائلة فسخ الوعد بالبيع وتحميله تبعات ذلك من تعويضات.

والتمست الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 06/05/31 وبإفراغ المدعى عليه من محل المدعية هو او من يقوم مقامه او بإذنه وبأدائه لغرامة يومية قدرها 3.000 درهم ابتداء من تاريخ توصله بالإنذار في 08/07/16 إلى حين إفراغه من المحل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وأرفق المقال بصورة لعقد وعد بالبيع موقع عليه من طرفي الدعوى ومن الموثق شكيب غياتي بتاريخ 06/5/31 وبصورة تعريبه عن الفرنسية ثم بمحضر تبليغ إنذار إلى المدعى عليه

رفض مسير المقهى مصطفى الحور التوصل به بتاريخ 08/7/16 وأخيرا بصورة لشهادة صادرة عن الموثق شكيب غياتي بتاريخ 08/06/09.

وبناء على إحالة الملف على هذه المحكمة بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 09/1747 الصادر بتاريخ 09/03/23 للاختصاص.

وبتاريخ 09/07/01 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه بعلة ان المدعية تهدف من خلال طلبها إلى الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 06/05/31 وبإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري للمدعية هو او من يقوم مقامه او بإذنه وأدائه لغرامة يومية قدرها 3.000 درهم ابتداء من تاريخ توصله بالإنذار في 08/7/16 إلى حين إفراغه من المحل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وحيث عززت المدعية طلبها بصورة عقد الوعد بالبيع المطلوب فسخه وبمحضر تبليغ الإنذار إلى المدعى عليه وبشهادة صادرة عن الموثق شكيب غياتي بتاريخ 08/06/09.

وحيث تخلف المدعى عليه عن الجواب في الملف وثبت للمحكمة من خلال الملف ان نيابة محاميه الأستاذ احمد الباشا قائمة بمقتضى القرار الاستئنافي المرفق به ولا يوجد ما يفيد تنازله عن النيابة واستيفاء مسطرتها مما يبقى معه ملف النازلة في منأى عن أية منازعة من طرف المدعى عليه.

وحيث ان الثابت من خلال صورة عقد الوعد بالبيع المرفقة بالملف ومن خلال نسخة القرار الاستئنافي رقم 09/1747 القاضي باختصاص هذه المحكمة للبت في النزاع انه تم إبرام عقد وعقد بالبيع بين طرفي النزاع أمام الموثق الأستاذ شكيب غياتي بتاريخ 06/5/31 اتفقا بمقتضاه على بيع المدعية للمدعى عليه الأصل التجاري المسمى 2 2 المسجل بالسجل التجاري للمحكمة الابتدائية بابن سليمان تحت عدد 779 وذلك بمبلغ 1.600.000 درهم داخل اجل ينتهي بتاريخ 08/05/31 أدى منه المدعى عليه مبلغ 500.000 درهم على سبيل التسبيق والتزم بأداء الباقي داخل الأجل المذكور.

وحيث انه بالرغم من كون التزام المدعى عليه محدد بأجل فان المدعية أنذرته بالوفاء بباقي الثمن قصد تحرير عقد البيع النهائي الا انه رفض التوصل حسب محضر تبليغ الإنذار المنجز من طرف المفوض القضائي السيد محمد القياس بتاريخ 08/7/16.

وحيث ان المدين لا يتحلل من التزامه الا بإثبات انقضائه بوسيلة قانونية وبعد ثبوت مطل المدعى عليه وتخلفه عن تنفيذ التزامه دون سبب مشروع بعد انصرام الأجل المتفق عليه فانه أصبح من حق المدعية مطالبته بالتحلل من التزامها بالبيع وفسخ العقد الرابط به.

وحيث اتفق الطرفان بمقتضى نفس العقد أعلاه على تمكين المدعى عليه من الانتفاع بالأصل الموعود بيعه له ابتداء من 06/06/1 ويعتبر ذلك كافيا لإثبات تواجده به بعد التاريخ المذكور.

وحيث ان فسخ العقد يجعل تواجد المدعى عليه بالأصل التجاري للمدعية غير مشروع وغير ذي سند ويعتبر بذلك طلب إفراغه منه مؤسسا ويتعين الاستجابة له.

وحيث يتعين رفض طلب أداء الغرامة التهديدية نظرا لان تنفيذ الحكم بالإفراغ لا يتوقف على مجرد تدخل المحكوم عليه ولوجود سبل أخرى للإجبار على التنفيذ.

وحيث انه لا مبرر لاشفاع الحكم بالنفاذ المعجل في غياب موجباته.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون المستأنف عليها تتقاضى بسوء نية، على اعتبار انها سبق لها ان رفعت ضد العارض دعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط التمست فيها ملاحظة ان العقد المبرم مع العارض هو عقد بيع وليس وعدا بالبيع مع الحكم على العارض بان يؤدي لها مؤجل الثمن الذي قدره 1.100.000 درهم، وانه بالاطلاع على مقالي الدعويين يتضح ان هناك تناقضا في موقف المدعية، بحيث التمست في الدعوى الأولى الحكم على العارض بأداء مؤجل ثمن البيع واعتبار العقد المبرم فيما بين الطرفين عقد بيع نهائي، في حين تلتمس في الدعوى الحالية الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع والحكم بإفراغ العارض من المحل المدعى فيه.

وان الدعوى جاءت خرقا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ذلك ان المستأنف عليها أشارت في المقال الافتتاحي للدعوى بان عنوانها يوجد ب 14-12 شارع الحسن الثاني ابن سليمان في حين ان العنوان المذكور أصبح هو العنوان الحالي للعارض ابتداء من فاتح يونيو 2006 بمقتضى عقد الوعد بالبيع، وان ما تدعيه المستأنفة من كون ثمن بيع الأصل التجاري موضوع عقد الوعد بالبيع هو 1.600.000 درهم غير مبني على أساس ذلك ان واقع الأمر يتمثل في ان ثمن البيع الذي وقع الاتفاق عليه هو 1.200.000 درهم حسبما يستفاد من نسخة عقد الوعد بالبيع التي سلمت للعارض من طرف الموثق الأستاذ شكيب غياتي وان الأمر اختلط على المستأنف عليها، ذلك ان العارض ابرم أيضا مع الممثل القانوني للمستأنف عليها عقدا آخر التزمت بمقتضاه شركة مقهى 2 بان تبيع للعارض أصلها التجاري مقابل ثمن إجمالي قدره 1.600.000 درهم حسبما هو ثابت من صورة عقد الوعد بالبيع التي توصل بها العارض من الموثق المذكور، وبالتالي فان المستأنف عليها وقع لها خلط فيما يخص عقد الوعد بالبيع المنصب على2 وعقد الوعد بالبيع المتعلق بمقهى 2 .

وان المستأنف عليها أوردت في مقالها بان العارض اخل بالتزامه التعاقدي المضمن في عقد الوعد بالبيع، والقاضي عليه بأداء باقي الثمن داخل اجل أقصاه 08/5/31 في حين انه بالرجوع إلى عقد الوعد بالبيع المستدل به من طرف المستأنف عليها (المدعية) يتضح بانه ربط أداء مؤجل الثمن بتاريخ إنجاز البيع النهائي بموجب عقد رسمي، وان عقد الوعد بالبيع لم يحدد اجلا صريحا لإبرام عقد البيع النهائي اللهم ما ورد فيه من ان صلاحية عقد الوعد بالبيع تنتهي داخل اجل أقصاه 08/05/31، وبالتالي فانه كان على المستأنف عليها (المدعية) قبل انصرام اجل 06/05/31 ان تدعو العارض لإبرام عقد البيع النهائي أي ان تعبر له عن رغبتها في إتمام البيع.

وانه بغض النظر عن ذلك، فان الأجل المضروب للعارض في الإنذار وقدره ثمانية أيام يعتبر اجلا غير معقول ويستحيل معه على العارض القيام بكل الإجراءات اللازمة لإعداد باقي ثمن البيع والحضور لمجلس إبرام عقد البيع النهائي، والتمس إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى وفي جميع الأحوال التصريح برفضها مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها ان الطرف المستأنف ضمن استئنافه مجموعة من الدفوعات التي لا أساس لها والتي يفندها واقع النازلة والوثائق المدلى بها من طرف العارضة بملف النازلة، ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 09/11/02 حضرها الأستاذ حنين عن نائب المستأنف عليها وأكد المذكرة الجوابية، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2009/12/21.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع بكون الدعوى غير مقبولة لكون العنوان الوارد بالمقال ليس هو العنوان الحقيقي للمستأنف عليها، فانه يبقى دفعا غير جدير بالاعتبار طالما ان الإغفال المشار اليه لم يترتب عنه أي ضرر او نزاع في هوية الطرفين.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كونه لم يخل بالتزامه المضمن في عقد الوعد بالبيع ما دام هذا الأخير ربط أداء مؤجل الثمن بتاريخ إنجاز البيع النهائي بموجب عقد رسمي وما دام لم يحدد لهذا الأخير اجل صريح لإبرامه، فان الثابت من عقد الوعد بالبيع المحرر من طرف الموثق السيد شكيب غياتي بتاريخ 06/5/31 ان الطرفين اتفقا على ان مدة العمل بالوعد بالبيع ستنتهي بتاريخ 08/5/31 وان البيع سيفسخ في حالة عدم أداء باقي الثمن.

وحيث انه تبين من عقد الوعد بالبيع المومأ اليه أعلاه ان المستأنف التزم بأداء باقي الثمن داخل الأجل المذكور، غير انه لم ينفذ ما التزم به.

وحيث انه فضلا عن ذلك فان المستأنف عليها قامت بإنذار المستأنف بالوفاء بباقي الثمن قصد تحرير العقد النهائي للبيع الا انه رفض التوصل حسب محضر تبليغ إنذار المحرر من طرف المفوض القضائي السيد محمد الفيتاس بتاريخ 08/07/16 والذي أشار فيه إلى ان مسير المقهى السيد مصطفى اكور رفض تسلم الإنذار وكذا التوقيع، وبالتالي يكون ما جاء في السبب المذكور غير جدير بالاعتبار.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الأجل المضروب له في الإنذار، والذي هو ثمانية أيام، اجلا غير معقول، فان الثابت من وثائق الملف ان عقد الوعد بالبيع تم تحريره من طرف الموثق بتاريخ 06/5/31 وتم تحديد مدة العمل به باتفاق طرفيه في 08/05/31، وبالتالي فان المستأنف كان يعلم بان عليه كتابة العقد النهائي وبالتالي توفير الثمن فور انتهاء المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع وبذلك يكون ما جاء في هذا السبب غير جدير بالاعتبار.

وحيث انه استنادا لما ذكر يكون الحكم المستأنف الذي اعتمد فيما قضى به على عقد الوعد بالبيع وعلى محضر تبليغ الإنذار مصادفا للصواب ويتعين بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6123
صدر بتاريخ:
2009/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/1242
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3832

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد إبراهيم 1 .

نائباه الأستاذان الحاج احمد الباشا وعبد اللطيف المصلوحي.

المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة مقهى (كافي) 2 في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها ب 12-14 شارع الحسن الثاني بنسليمان.

نائبها الأستاذ جلال بيتي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 2009/11/02.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبيه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 09/08/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 09/07/01 في الملف رقم 2009/8/1242 القاضي بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 06/05/31 موضوع الأصل التجاري لشركة كافي (مقهى) 2 وبإفراغ المدعى عليه 1 إبراهيم من المحل التجاري الكائن ب 12 – 14 شارع الحسن الثاني ابن سليمان هو او من يقوم مقامه او بإذنه وتحميله الصائر.

في الشكــل :

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08/09/17 تعرض من خلاله انه سبق لها ان تعاقدت مع المدعى عليه بمقتضى عقد وعد بالبيع توثيقي مؤرخ في 06/05/31 مفاده تفويت الأصل التجاري للعارضة اليه وقد تم تحديد ثمن البيع في مبلغ 1.600.000 درهم وقد تسلمت العارضة عربونا قدره 500.000 درهم والباقي وقدره 1.100.000 درهم يدفع عند توقيع البيع النهائي وقد تم الاتفاق على اجل أقصاه 31 مايو 2008 لكتابة عقد البيع النهائي الا ان المدعى عليه اخل بالتزامه التعاقدي رغم حلول الأجل المتفق عليه ورغم الإنذار الموجه اليه موضوع ملف التنفيذ عدد 2008/1631 ومنحه اجلا ثانيا قصد أداء باقي ثمن البيع تحت طائلة فسخ الوعد بالبيع وتحميله تبعات ذلك من تعويضات.

والتمست الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 06/05/31 وبإفراغ المدعى عليه من محل المدعية هو او من يقوم مقامه او بإذنه وبأدائه لغرامة يومية قدرها 3.000 درهم ابتداء من تاريخ توصله بالإنذار في 08/07/16 إلى حين إفراغه من المحل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وأرفق المقال بصورة لعقد وعد بالبيع موقع عليه من طرفي الدعوى ومن الموثق شكيب غياتي بتاريخ 06/5/31 وبصورة تعريبه عن الفرنسية ثم بمحضر تبليغ إنذار إلى المدعى عليه

رفض مسير المقهى مصطفى اكور التوصل به بتاريخ 08/7/16 وأخيرا بصورة لشهادة صادرة عن الموثق شكيب غياتي بتاريخ 08/06/09.

وبناء على إحالة الملف على هذه المحكمة بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 09/1747 الصادر بتاريخ 09/03/23 للاختصاص.

وبتاريخ 09/07/01 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه بعلة ان المدعية تهدف من خلال طلبها إلى الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 06/05/31 وبإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري للمدعية هو او من يقوم مقامه او بإذنه وأدائه لغرامة يومية قدرها 3.000 درهم ابتداء من تاريخ توصله بالإنذار في 08/7/16 إلى حين إفراغه من المحل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وحيث عززت المدعية طلبها بصورة عقد الوعد بالبيع المطلوب فسخه وبمحضر تبليغ الإنذار إلى المدعى عليه وبشهادة صادرة عن الموثق شكيب غياتي بتاريخ 08/06/09.

وحيث تخلف المدعى عليه عن الجواب في الملف وثبت للمحكمة من خلال الملف ان نيابة محاميه الأستاذ احمد الباشا قائمة بمقتضى القرار الاستئنافي المرفق به ولا يوجد ما يفيد تنازله عن النيابة واستيفاء مسطرتها مما يبقى معه ملف النازلة في منأى عن أية منازعة من طرف المدعى عليه.

وحيث ان الثابت من خلال صورة عقد الوعد بالبيع المرفقة بالملف ومن خلال نسخة القرار الاستئنافي رقم 09/1747 القاضي باختصاص هذه المحكمة للبت في النزاع انه تم إبرام عقد وعقد بالبيع بين طرفي النزاع أمام الموثق الأستاذ شكيب غياتي بتاريخ 06/5/31 اتفقا بمقتضاه على بيع المدعية للمدعى عليه الأصل التجاري المسمى مقهى 2 المسجل بالسجل التجاري للمحكمة الابتدائية بابن سليمان تحت عدد 543 وذلك بمبلغ 1.600.000 درهم داخل اجل ينتهي بتاريخ 08/05/31 أدى منه المدعى عليه مبلغ 500.000 درهم على سبيل التسبيق والتزم بأداء الباقي داخل الأجل المذكور.

وحيث انه بالرغم من كون التزام المدعى عليه محدد بأجل فان المدعية أنذرته بالوفاء بباقي الثمن قصد تحرير عقد البيع النهائي الا انه رفض التوصل حسب محضر تبليغ الإنذار المنجز من طرف المفوض القضائي السيد محمد الفيتاس بتاريخ 08/7/16.

وحيث ان المدين لا يتحلل من التزامه الا بإثبات انقضائه بوسيلة قانونية وبعد ثبوت مطلب المدعى عليه وتخلفه عن تنفيذ التزامه دون سبب مشروع بعد انصرام الأجل المتفق عليه فانه أصبح من حق المدعية مطالبته بالتحلل من التزامها بالبيع وفسخ العقد الرابط به.

وحيث اتفق الطرفان بمقتضى نفس العقد أعلاه على تمكين المدعى عليه من الانتفاع بالأصل الموعود بيعه له ابتداء من 06/06/1 ويعتبر ذلك كافيا لإثبات تواجده به بعد التاريخ المذكور.

وحيث ان فسخ العقد يجعل تواجد المدعى عليه بالأصل التجاري للمدعية غير مشروع وغير ذي سند ويعتبر بذلك طلب إفراغه منه مؤسسا ويتعين الاستجابة له.

وحيث يتعين رفض طلب أداء الغرامة التهديدية نظرا لان تنفيذ الحكم بالإفراغ لا يتوقف على مجرد تدخل المحكوم عليه ولوجود سبل أخرى للإجبار على التنفيذ.

وحيث انه لا مبرر لاشفاع الحكم بالنفاذ المعجل في غياب موجباته.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون الدعوى غير مقبولة شكلا لعدم تضمين المقال الافتتاحي للعنوان الصحيح للشركة المستأنف عليها (المدعية) ذلك ان العنوان الذي اختارته هذه الأخيرة كعنوان لها هو نفس العنوان الذي يوجد به المحل الذي اشترى العارض أصله التجاري من المستأنف بمقتضى الوعد بالبيع والذي منح حق الانتفاع بالمحل المدعى فيه للعارض ابتداء من 06/06/01.

وان العارض لم يخل بالتزامه التعاقدي المضمن في عقد الوعد بالبيع، خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف، ذلك ان عقد الوعد بالبيع المذكور ربط أداء مؤجل الثمن بتاريخ إنجاز البيع النهائي بموجب عقد رسمي، وانه لم يحدد اجلا صريحا لإبرام عقد البيع النهائي.

الأجل المضروب للعارض في الإنذار وقدره ثمانية أيام يعتبر اجلا غير معقول ويستحيل معه على العارض القيام بكل الإجراءات اللازمة لإعداد باقي ثمن البيع والحضور لمجلس إبرام عقد البيع النهائي، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وفي جميع الأحوال التصريح برفضها مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة إسناد النظر أودعت فيها ان المستأنف ضمن مقاله مجموعة من الدفوعات التي لا أساس لها والتي يفندها واقع هذه النازلة والوثائق المدلى بها من طرف العارض بملف النازلة، ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 09/11/02 حضرها الأستاذ حنين عن نائب المستأنف عليها وأكد المذكرة الجوابية، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2009/12/21.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع بكون الدعوى غير مقبولة لكون العنوان الوارد بالمقال ليس هو العنوان الحقيقي للمستأنف عليها، فانه يبقى دفعا غير جدير بالاعتبار طالما ان الإغفال المشار اليه لم يترتب عنه أي ضرر او نزاع في هوية الطرفين.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كونه لم يخل بالتزامه المضمن في عقد الوعد بالبيع ما دام هذا الأخير ربط أداء مؤجل الثمن بتاريخ إنجاز البيع النهائي بموجب عقد رسمي وما دام لم يحدد لهذا الأخير اجل صريح لإبرامه، فان الثابت من عقد الوعد بالبيع المحرر من طرف الموثق السيد شكيب غياتي بتاريخ 06/5/31 ان الطرفين اتفقا على ان مدة العمل بالوعد بالبيع ستنتهي بتاريخ 08/5/31 وان البيع سيفسخ في حالة عدم أداء باقي الثمن.

وحيث انه تبين من عقد الوعد بالبيع الموما اليه أعلاه ان المستأنف التزم بأداء باقي الثمن داخل الأجل المذكور، غير انه لم ينفذ ما التزم به.

وحيث انه فضلا عن ذلك فان المستأنف عليها قامت بإنذار المستأنف بالوفاء بباقي الثمن قصد تحرير العقد النهائي للبيع الا انه رفض التوصل حسب محضر تبليغ إنذار المحرر من طرف المفوض القضائي السيد محمد الفيتاس بتاريخ 08/07/16 والذي أشار فيه إلى ان مسير المقهى السيد مصطفى اكور رفض تسلم الإنذار وكذا التوقيع، وبالتالي يكون ما جاء في السبب المذكور غير جدير بالاعتبار.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الأجل المضروب له في الإنذار، والذي هو ثمانية أيام، اجلا غير معقول، فان الثابت من وثائق الملف ان عقد الوعد بالبيع تم تحريره من طرف الموثق بتاريخ 06/5/31 وتم تحديد مدة العمل به باتفاق طرفيه في 08/05/31، وبالتالي فان المستأنف كان يعلم بان عليه كتابة العقد النهائي وبالتالي توفير الثمن فور انتهاء المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع وبذلك يكون ما جاء في هذا السبب غير جدير بالاعتبار.

وحيث انه استنادا لما ذكر يكون الحكم المستأنف الذي اعتمد فيما قضى به على عقد الوعد بالبيع وعلى محضر تبليغ الإنذار مصادفا للصواب ويتعين بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6128
صدر بتاريخ:
2009/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/10844
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3723

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الرحيم 1
نائبه الأستاذ عبد الكريم الستاني.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد قابض 2 .

بوصفه مستأنفا عليه 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 2009/11/9.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/7/17 استأنف السيد عبد الرحيم 1 بواسطة نائبه الأستاذ عبد الكريم الستاني بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/3/4 في الملف رقم 2008/9/10844 و القاضي بالبيع الإجمالي لأصله التجاري الكائن بالرقم 26 الزنقة 10 الرقم 26 الدار البيضاء عن طريق المزاد العلني .

في الشكــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد أن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل و صفة و اداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و عريضة الاستئناف و الحكم المستأنف ان السيد قابض قباضة سيدنا كان قد تقدم بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه صاحب الأصل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه و المسجل تحت عدد 248522 بمبلغ 60.919,40 درهم و ان المدين لم يستجب للانذار الموجه إليه مما اضطر العارض الى اجراء حجز تنفيذي على الأصل التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية و ذلك بتاريخ 2008/11/17 و ان محضر الحجز تم تقييده بالسجل التجاري طبقا لمقتضيات المادة 455 من ق م م .

لهذا يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري عن طريق المزاد العلني و السماح له باستخلاص جميع الديون اصلا و فائدة و تمتيع الخزينة بالامتياز الممنوح لها حسب مقتضيات المواد 105 و 106 و 107 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

و أرفق المقال بمستخرج الجدول الضريبي و نسخة من محضر الحجز و نموذج "ج" يثبت تقييد الحجز و قائمة المتابعات.

و حيث أن المحكمة بعد استيفائها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه بعلة أن دين المدعي ثابت بمقتضى الجداول الضريبية المدلى بها من طرفه و التي تعتبر حسب المادة 93 من مدونة تحصيل الديون العمومية بمثابة سندات قابلة للتنفيذ.

و حيث افاد المستانف في موجبات استئنافه للحكم المتخذ كون الحكم المذكور جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي لاصله التجاري استنادا الى مطالب المستانف عليه رغم ان الوثائق التي ادلى بها المستانف عليه لا يوجد من بينها الانذار الذي أشار اليه ضمن حججه التي استند عليها في دعواه الرامية الى البيع الاجمالي للاصل التجاري و ذلك خلافا لما تقضي به المادة 39 من مدونة تحصيل الديون العمومية ذلك ان المشرع اعتبر في المادة المذكورة على انه تباشر اجراءات التحصيل الجبري للديون العمومية حسب الترتيب التالي: الانذار – الحجز –التبليغ و انه وجب ان تراعي في الانذار مقتضيات الفصول 41 و 42 و 43 من مدونة تحصيل الديون العمومية و انه في غياب الانذار المشار اليه في المادة 39 من مدونة تحصيل الديون العمومية يبقى الحجز المنجز بتاريخ 2008/11/17 و كذا طلب البيع بالمزاد العلني في غير محلهما كما اضاف بان المديونية عرفت زيادات دون بيان طرق احتسابها .

و التمس بناءا على ذلك الغاء الحكم المستانف و التصريح برفض الطلب و احتياطيا اجراء خبرة حسابية يعهد بها الى خبير مختص في الحسابات لمعرفة الدفوع الحقيقية مع حفظ حق العارض في التعقيب عليها .

و حيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة جاء فيها بأنه بالرجوع الى البطاقة التحليلية الصادرة في اسم المستأنف يتبين من خلالها ان العارض قد وجه الى المستانف المذكور عدة انذارات و ان المستأنف لم يستجب للانذارات الموجهة اليه مما اضطره الى اجراء حجز تنفيذي على الاصل التجاري المملوك للمستانف و بخصوص ما يدعيه المستانف من كون مبلغ المديونية عرف زيادات دون تبيان طرق احتسابها فان مناقشة فرض ضريبة و طرق احتسابها هي من اختصاص المحكمة الادارية و ليس من احتصاص المحكمة التجارية و التمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

و حيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/11/9 فألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون و جواب السيد القابض و بذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2009/12/21 قصد النطق بالقرار التالي .

المحكمة

حيث انه فيما يخص ما تمسك به الطاعن في استئنافه من كون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي لأصله التجاري استنادا إلى طلب المستأنف ضده رغم انه

لا يوجد ضمن وثائق الملف المدلى بها من طرف المستأنف ضده الإنذار الذي نص عليه المشرع في المادة 39 من مدونة تحصيل الديون العمومية .

فان الثابت من المحضر المنجز من طرف المستأنف ضده و المؤرخ في 2008/11/17 ان المستأنف قام بتوجيه الإنذار المنصوص عليه في المادة 39 من مدونة التجارة الى الطاعن و ان المستأنف لم يوجه أي طعن بخصوص المحضر المذكور أمام الجهة المختصة و بالتالي يبقى السبب غير مؤسس و يتعين رده .

و حيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسك به الطاعن و الذي مفاده أن المديونية التي طالب بها المستأنف ضده عرفت زيادات كبيرة دون بيان أساس تلك الزيادة فان الدفع يدخل ضمن فرض الضريبة التي يرجع تحديده إلى مدير إدارة الضرائب و أن مناقشة ذلك يرجع الاختصاص فيه للمحكمة الإدارية طبقا للمادة 8 من مدونة تحصيل الديون العمومية مما يبقى معه السبب غير منتج و يتعين رده .

و حيث انه بذلك تبقى الأسباب التي تمسك بها الطاعن غير مؤسسة و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب

و حيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف مع تحميل المستأنف الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6134
صدر بتاريخ:
2009/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/15/3940
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3555

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد احمد 1 .
نائبه الأستاذ محمد الصافي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد محمد 2 .
نائبه الأستاذ جوهاري الرداد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 2009/11/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد احمد 1 بواسطة محاميه الأستاذ محمد الصافي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08 يوليو 09 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 09/03/02 تحت رقم 2628 في الملف عدد 08/15/3940 والقاضي في الشكل بقبول المقالين الأصلي والمضاد وفي الموضوع بفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 06/11/07 للأصل التجاري المتواجد بشارع القصبة رقم 1 مديونة وأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 20.000 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح مايو 2007 إلى متم دجنبر 2007 بواجب شهري قدره 2.500 درهم وبإفراغ المدعى عليه احمد 1 ومن يقوم مقامه من المحل المذكور أعلاه وجعل الصائر على الطرفين بالنسبة ورفض باقي الطلبات والإكراه البدني في الأدنى. وأرفقه بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغه به بتاريخ 2009/06/30.

في الشكــل :

حيث ان المستأنف بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 09/06/30 حسب الثابت من غلاف التبليغ أعلاه، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 09/07/08 أي داخل الأجل القانوني فهو مستوف لكافة الشروط المتطلبة قانونا اجلا وصفة وأداء.

وفي الموضــوع :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف نائب المدعي بكتابة ضبط هذه المحكمة والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08/04/24 يعرض من خلاله انه ابرم عقدا مع المدعى عليه من اجل تسيير وإدارة متجر عبارة عن محلبة تقع بشارع القصبة رقم 1 مديونة مقابل النصف في الأرباح الشهرية لكل طرف لمدة محددة تنتهي ف دجنبر 2008 وان الطرفين اتفقا انه في حالة إخلال احدهما بالتزاماته خلال مدة العقد يحق للآخر إشعاره برسالة مضمونة التوصل للتعبير عن رغبته في فسخ العقد كما نص العقد على ان الطرف الثاني لا يمكنه استغلال المحلبة في أية تجارة أخرى وان المدعى عليه عمد لتغيير النشاط التجاري المستغل بالمحلبة مما جعل العارض ينذره بواسطة إنذار غير قضائي لوضع حد للعقد وفسخه وإجراء محاسبة بعد إجراء معاينة لإثبات تغيير النشاط التجاري وان المدعى عليه رفض الإفراغ وتسليم المحل رغم نهاية الأجل المحدد عقدا وتوصله بالإنذار كما ان المدعى عليه منذ تغيير النشاط التجاري خلال شهر مايو 2007 توقف عن تسليم العارض نصيبه من الأرباح وقد سبق ان اتفق معه على تسليمه مبلغ 4.000 درهم شهريا كنصيبه في الأرباح ثم امتنع عن الأداء والإنذار القاضي الذي بعثه المدعى

عليه بواسطة محاميه يعد إقرارا منه على ان مبلغ 4.000 درهم هو نصيب العارض الشهري المحدد برضى الطرفين وان المدعى عليه تخلذ بذمته واجب الاستغلال عن المدة من فاتح مايو 2007 إلى متم دجنبر 2007 مبلغ 32.000 درهم كما ان العقد حدد جزءا في حالة تأخير المدعى عليه عن الأجل المضروب لإفراغ المتجر وفسخ العقد هو تعويض يومي قدره 500 درهم يتحمله منذ تاريخ نهاية العقد إلى إفراغ المتجر، لذلك يلتمس المدعي الحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين والموقع بتاريخ 2006/12/11 والحكم بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المتجر موضوع عقد التسيير الكائن بشارع القصبة رقم 1 مديونة وأداء العارض مبلغ 32.000 درهم نصيبه من الأرباح عن المدة من فاتح مايو 2007 إلى متم دجنبر 2007 وأدائه تعويض يومي قدره 500 درهم عن التأخير في إفراغ المتجر تنفيذا لعقد التسيير الرابط بين الطرفين ابتداء من نهاية مدة العقدة 2007/12/31 إلى تاريخ التنفيذ النفاذ المعجل الصائر والإكراه في الأقصى.

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة بمقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 7 يوليوز 2008 مدلى به من طرف نائب المدعى عليه جاء فيه ان الدعوى معيبة شكلا لعدم إثبات صفة المدعي لملكية الأصل التجاري لعدم الإدلاء بنموذج رقم 7.

اما من حيث الموضوع فبالرجوع للبند الثاني واستندا للأعراف والتقاليد فالمدعي وجه إنذارا بتاريخ 07/6/6 وهو إنذار باطل لتوجيه قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في بنود العقد وهي 2008/12/31.

كما ان المدعي لم يصفح عن مجموعة من الحقائق كونه اتفق مع العارض بعد وفاة مدة ستة اشهر على إضافة بيع بعض المواد لنشاط المحلبة منها مأكولات (بوكاديوس) والفواكه الجافة بحضور مجموعة من الشهود وبقي الأمر محددا في إطار قسمة الأرباح مضافة كما ان الشهود عاينوا حضور المدعي نهاية كل شهر لتسليم نصيبه من الأرباح والتي تخلف من شهر لآخر 08/3/30 وان ادعاء تحديد نصيب الأرباح في مبلغ 4.000 درهم مجرد زعم خال من الإثبات، كما ان طلب التعويض غير مؤسس لكون العقد المؤسس عليه ألغي باتفاق شفوي عرفي لذلك يلتمس العارض عدم قبول الطلب شكلا لانعدام الصفة وموضوعا رفضه واحتياطيا إجراء بحث للبحث في نقطة استرسال العقد وتسلم نصيبه والاستماع للشهود وبالنسبة للمقال المضاد اشهاد المحكمة بان العقد أصبح مسترسلا والأمر تمهيديا بإجراء خبرة تعهد لخبير مختص لتحديد الأرباح للمحل التجاري موضوع النزاع وتحديد نصيب كل من الطرفين وحفظ حق العارض للتعقيب على الخبرة وإبقاء الصائر على المدعي الأصلي.

وبتاريخ 08/12/1 أصدرت المحكمة تمهيديا حكما قضى بإجراء بحث بتاريخ 08/12/23 بحضور الأطراف ونوابهم.

وبالتاريخ المذكور تقرر تأخير القضية لجلسة 09/1/6 ثم جلسة 09/01/20 حضر خلالها الطرفان ونائبهما وصرح المدعي انه ابرم عقدا مع المدعى عليه عبارة عن تسيير محله من اجل استغلال محلبة مقابل أداء المسير لواجب شهري قدره نصف الأرباح المحققة وانه خلال الشهر الأول من تاريخ سريان العقد تسلم من لدن المدعى عليه واجب شهري قدره 3.000 درهم و4.000 درهم إلى غاية شهر مايو 2007 وتوقف عن الأداء وامتنع عن تسليم المحل مما دفعه لتوجيه إنذار للمدعى عليه كما عمد هذا الأخير لتغيير النشاط التجاري المستغل من محلبة إلى تقديم الماكولات الخفيفة (عبارة عن بوكاديوس) وإحداث كشك أمام المحل لبيع الفواكه الجافة وأضاف المدعي انه ينفي وقوع أي تعديل على العقد سواء شفويا او كتابيا وان الشاهد المطلوب الاستماع اليه تربطه علاقة شغل بالمدعى عليه.

وصرح المدعى عليه انه كان يستغل المحل منذ 2001 قبل إبرام العقد لمدة سنة ونصف ثم أرجعه للمدعي وبقي مغلقا لمدة أربع سنوات وأعاد تسلمه بمقتضى اتفاق شفوي إلى ان اقترح المدعي إنجاز عقد مكتوب وانه عند تسلمه كان يمارس به نشاط البوكاديوس وسلم للمدعي نصيبه من الأرباح حسب المدخول الشهري.

الا ان طالبه بمبلغ 4.000 درهم شهريا وانه عند إبرام العقد اكتفى بإعطاء بطاقة التعريف الوطني للمدعي وحرر هذا الأخير العقد بصفة انفرادية وانه بعد تحرير العقد وهو يستغل المحل كبوكاديوس وليس محلبة وان المدعي امتنع عن قبض نصيبه الشهري منذ شهر يونيو 2007 وأضاف المدعى عليه انه تسلم المحل فراغا دون أية تجهيزات وان نصيب الأرباح الذي سلم للمدعي يتراوح بين 1.500 درهم و 2.000 درهم.

وعند الاستماع للشاهد الطيب ايت الغازي صرح انه تربطه علاقة عمل بالمدعى عليه إذ يتسلم أجرته كعامل لديه مما قررت معه المحكمة الاستغناء عن الاستماع لشهادته وختم جلسة البحث وإحالة الملف على الجلسة المنعقدة بتاريخ 09/02/09 اعلم لها الطرفان.

وبالتاريخ المذكور أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد البحث جاء فيها ان التصريحات المدلى بها من قبل المدعى عليه خلال جلسة البحث مخالفة لما جاء بمذكرته الجوابية المؤرخة في 08/11/17 مما ينم عن سوء نيته لذلك يلتمس العارض الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبالتاريخ المذكور توصل الأستاذ الصافي وتخلف عن الحضور فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 09/02/23 مددت لجلسة 09/3/02 للنطق بالحكم الآتي نصه :

في الشكل :

حيث ان المقالين مستوفيان لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا ويتعين قبولهما شكلا.

في الموضوع :

حيث ان الطلب يهدف إلى الحكم على الطرف المدعى عليه بفسخ عقد التسيير وبطرد كل محتل للأصل التجاري وأداء واجبات التسيير عن المدة من فاتح مايو 2007 إلى متم دجنبر 2008 بواجب شهري قدره 4.000 درهم.

حيث ان المحكمة باطلاعها على عقد التسيير الحر المطلوب فسخه تبين انه ابرم بين الطرفين وانصب على منح المدعى عليه تسيير المحل التجاري واستغلاله في إطار محلبة ووضح المدعى عليه بكون العقد تم تعديله شفويا وتغيير النشاط المستغل بالمحل من محلبة إلى بوكاديوس وعلى اثر ذلك أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء بحث أدلى خلاله الطرفان بالتصريحات المسطرة أعلاه.

حيث ان العقد في فصله الأول تضمن بصفة واحة ان المحل المسلم للمدعى عليه عبارة عن محلبة مع التزيينات وثلاجة من نوع Comptoir Vitrine ولا يمكن له أي المدعى عليه ان يستغل المحلبة في أي تجارة أخرى والمدعى عليه صرح خلال أجوبته السابقة لمرحلة البحث انه تم تعديل العقد لاحقا شفويا وتحويل نشاط المحل من محلبة لبوكاديوس وخلال جلسة البحث صرح المدعى عليه بانه استغل منذ إبرام العقد المحل في إطار نشاط بوكاديوس وليس محلبة وانه تسلمه فارغا من أية تجهيزات.

وحيث انه من خلال العقد ثبت للمحكمة ان المدعى عليه له صفة مسير وليس مالك للأصل التجاري المتنازع فيه.

وحيث أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء بحث أسفر عن كون المحل او الأصل التجاري موضوع النزاع استغل من قبل المدعى عليه منذ إبرام العقد كابوكاديوس وليس محلبة وهذا خلافا لما أجاب به من خلاله مذكرته المدرجة بالملف مما يتعين معه إعمال القاعدة الفقهية من تناقض حججه بطلت دعواه ومن تناقض تصريحاته تبينت سوء نيته خاصة ان العقد الرابط بين الطرفين موقع من قبلهما ومصادق على توقيعاته من لدن الجهات المختصة ويعد شريعة لعاقديه طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. والمدعى عليه لم يثبت ادعاءاته بخصوص تعديله شفويا وانما اثبت العكس وانه منذ إبرام العقد وهو يستغله كبوكاديوس مخالفا بذلك القانون العقد الذي وضعوه اتفاقا خاصة انه صرح انه تسلم المحل فارغا في حين فالعقد صريح وواضح بخصوص تسلمه المحل به تجهيزات خاصة بنشاط المحلبة.

حيث يتبين للمحكمة ان المدعى عليه قد خالفت تصرفاته بخصوص المحل ما تم الاتفاق عليه وانه عمد لتغيير النشاط التجاري المستغل بالمحل المتفق عليه عقدا كما عمد للتوقف عن أداء

المستحقات الشهرية وادعى ان المدعي رفض تسلمها الا ان ذمته بقيت عامرة بها لكونه لم يسلك المساطر القانونية للتحلل منها.

وحيث طالب المدعي بواجبات تسيير المحل بما قدره 4.000 درهم واجب شهري عن المدة من فاتح مايو 2007 إلى متم دجنبر 2008 ودفع المدعى عليه خلال جلسة البحث ومن خلال أجوبته بكون النصيب الذي سلم للمدعي منذ إبرام العقد لغاية متم شهر مايو 2007 يتراوح بين 1.500 درهم و 2.000 درهم.

حيث انه من خلال ما سبق بسطه ان الأركان العامة والشروط الخاصة المضمنة بعقد التسيير الحر تمنع على المسير التصرف في الحقوق الناتجة عن هذا العقد وان كل إخلال بالعقد يؤدي إلى فسخه بقوة القانون.

وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه.

حيث بالإضافة إلى ما ذكر فان مجرد تسيير الأصل التجاري لا يعطي الحق لمسيريه ان يتصرفوا فيه أي تصرف آخر يضر بمالكيه الحقيقيين.

وحيث يشترط للحكم بالغرامة التهديدية ان يكون هناك التزام قابل للتنفيذ امتنع المدين من تنفيذه وكون تدخل المدين أمرا لازما لحصول التنفيذ وهو الشيء المنتفي في النازلة مما يتعين معه رفض الطلب.

وحيث ان النفاذ المعجل ليس له ما يبرره.

وحيث ان المحكمة نظرا لكون الاتفاق انصب على تسليم المدعي النصف من أرباح المحل المحققة شهريا ونظرا للنشاط المزاول به وموقعه وتناقض تصريحات الطرفين إعمال سلطتها التقديرية دون الحاجة للجوء لخبرة فنية واعتمادا مبلغ 2.500 درهم كواجب شهري والحكم على المدعى عليه بالواجبات العالقة بذمته من جراء عقد التسيير الحر عن المدة من فاتح مايو 2007 إلى متم دجنبر 2007 بما مجموعه 20.000 درهم.

بالنسبة للمقال المضاد :

حيث يهدف المدعي فرعيا إجراء خبرة لتحديد مداخيل المحل ونصيب الطرفين من الأرباح الا ان المحكمة ارتأت حسب الحيثيات المبسوطة أعلاه الاستغناء عن إجراء خبرة لكونها كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى الخاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة واعتماد معطيات الملف ووقائعه لتحديد نصيب الطرفين من أرباح المحل مما يتعين معه رد الطلب المقابل لما سبق بسطه.

موجبات الاستئناف

حيث يعيب الطاعن في مقال بيان أوجه استئنافه على الحكم الابتدائي انه طبق بنود عقد التسيير لصالح المستأنف عليه رغم ان عقد التسيير لم يحدد مبلغ 4.000 درهم الذي يطالب به

المدعي كما ان العقد لا يتضمن قيمة العناصر المتواجدة بالمحل حتى يمكن اعتمادها في تحديد الدخل كما أشار إلى ذلك الحكم وان ما أجاب عليه الحكم الابتدائي من حيث تغيير النشاط فان المدعي لم يثبت ذلك بوسائل الإثبات القانونية وان الزعم بتغيير المحل من محلبة إلى بيع بوكاديوس غير صحيح ولا يدخل بتاتا في تغيير النشاط التجاري لان جميع المحلبات تبيع جميع المأكولات : حليب، خبز، بيض، مشروبات وبوكاديوس.

كما يعيب على الحكم الابتدائي من حيث البحث انه لا يوجد تفرقة بين المحلبة وبيع البوكاديوس حسب الشرح المذكور أعلاه وان المحكمة استبعدت الشاهد لوجود علاقة العمل مما جعلها تفرغ البحث من محتواه مع العلم ان العارض طلب التأخير لإحضار شهوده ملتمسا إجراء بحث تكميلي لإحضار شهوده، وحول تحديد الواجب في الربح فان العارض يعيب على الحكم الابتدائي انه استبعد جل العناصر ومقومات المحل التجاري وخلص حسب السلطة التقديرية التي تحدد الربح في مبلغ 2.500 درهم شهريا بمعنى ان الربح هو 5.000 درهم لهما معا وهو بعيد كل البعد عن التحديد التقريبي للربح باعتبار ان المحل ضعيف الدخل لا يعرف الانتعاش الا يوم السوق الأسبوعي (الخميس) ويتعين معرفة العناصر المكونة له (الأثاث والبضاعة) والرواج، والاطلاع على المواد التي تباع من خلال الفواتير التي بيد المسير لتحديد ذلك الرواج، وان كل هذه العناصر لا يمكن الوصول اليها الا بإجراء خبرة لتحديد نصيب الطرفين، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد العناصر والمقومات الضرورية لتحديد دخل المحل التجاري وتحديد ربح كل طرف.

وبناء على جواب المستأنف عليه بواسطة محاميه الأستاذ جوهاري بمذكرة رد فيها بان المستأنف لم يبين أوجه استئنافه واكتفى بسرد الوقائع مضيفا بان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد محدد المدة لتاريخ متم دجنبر 2007 غير قابل للتجديد وان المدة انتهت وان المستأنف استبد بالمحل وامتنع عن إرجاعه لصاحبه بعد انتهاء المدة وهو يحاول تطويل المسطرة من اجل الإضرار بالعارض وحرمانه من استغلال محله والتصرف فيه. وان مبلغ واجبات التسيير الذي حدده الحكم المستأنف جاء بناء على إقرار المدعى عليه بجلسة البحث وان المحكمة استعملت سلطتها التقديرية في تحديد المبلغ المستحق ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب فيما قضى به.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 09/11/09 والتي حضرها نائب المستأنف عليه، ولم يعقب نائب المستأنف رغم إمهاله، فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار لجلسة 2009/12/21.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم الابتدائي انه طبق بنود عقد التسيير لصالح المستأنف عليه مع ان العقد لا يتضمن قيمة العناصر المتواجدة بالمحل حتى يمكن اعتمادها في تحديد الدخل وفيما يخص تغيير النشاط التجاري للمحل، فان المدعي لم يثبت التغيير بوسائل الإثبات القانونية وان تغيير المحل من محلبة إلى بيع مأكولات بوكاديوس غير صحيح ولا يدخل في تغيير النشاط ما دام ان جميع المحلبات تبيع المأكولات بما فيها أكلة بوكاديوس وبذلك فلا توجد تفرقة بين النشاطين، وفيما يخص البحث فانه يعيب على الحكم انه استبعد شاهده وانه طلب التأخير لإحضار شهوده ملتمسا إجراء بحث تكميلي. وحول تحديد واجب الربح فان الحكم الابتدائي استبعد عناصر ومقومات المحل التجاري الذي تجعله ضعيف الدخل ولا يعرف الانتعاش الا يوم السوق الأسبوعي (الخميس) وبالنظر إلى موقعه بمديونة والمواد التي تباع به من خلال الفواتير التي بيد العارض وخلص الحكم معتمدا على سلطته التقديرية إلى تحديد الدخل في 2.500 درهم أي 5.000 درهم لهما معا ملتمسا إجراء خبرة لتحديد نصيب الطرفين من الربح اعتمادا على العناصر والمقومات الضرورية لتحديد دخل المحل التجاري.

لكن حيث انه وخلافا لما يزعمه الطاعن حول عدم تغيير النشاط التجاري للمحل فان الثابت من عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين انه يقضي على الطاعن في فقرته الثالثة البند 1 بعدم استغلال المحلبة في أية تجارة أخرى ومن محضر المعاينة واثبات حال المنجز من طرف العون القضائي السيد محمد الحراني المؤرخ في 07/6/6 الذي عاين ان المحلبة أصبحت تباع فيها مأكولات خفيفة نوع " بوكاديوس " وبيع الفواكه الجافة الشيء الذي يدل على ان الطاعن قد غير النشاط التجاري الذي أصبح يمارس بالمحل موضوع النزاع وخالف بذلك ما تم الاتفاق عليه كتابة عند التعاقد ولم يستطع الإدلاء كتابة بما يفيد الموافقة له بالتغيير المذكور الشيء الذي يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس سليم مما يتعين معه رده.

وحيث انه فيما يخص الدفع المتعلق بتحديد واجبات الربح ونعي الطاعن على المحكمة تحديده اعتبارا على سلطتها التقديرية في مبلغ 2.500 درهم شهريا مستبعدة عناصر ومقومات المحل وموقعه ونشاطه والفواتير التي بيده (الطاعن) فان الثابت من أجوبة الطاعن خلال المرحلة الابتدائية إقراره في مذكرته بجلسة 08/11/17 على انه كان يؤدي للمدعى نصيبه في الأرباح على أساس مبلغ 3.000 درهم شهريا وكذا في رسالة محاميه (مقال رام لتبليغ إشعار غير قضائي) إلى المدعي إقراره فيها على انه منذ قيام العقد وقع الاتفاق وأمام الشهود على منح المدعي مبلغ 3.000 درهم شهريا مقابل أرباحه، هذا فضلا على تصريحاته خلال جلسة البحث التمهيدي المأمور بها ابتدائيا انه كان يسلم للمدعي نصيبه في أرباح تارة 1.500,00 درهم شهريا وأخرى 2.000 درهم وهو ما جعل المحكمة، وباعتبارها خبيرة الخبراء وعلى ضوء المعطيات المذكورة،

تصرف نظرها على إجراء خبرة حسابية وتتدخل بسلطتها التقديرية لتحديد المبلغ الواجب أداؤه للمدعي كتصييبه في أرباح المحل المسير من طرف الطاعن بكل اعتدال في مبلغ 2.500 درهم شهريا وهو ما يجعل الدفع المثار أعلاه والرامي إلى إجراء خبرة حسابية غير جدير بالاعتبار مما يتعين معه رده.

وحيث انه تبعا للمعطيات أعلاه يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد جاء مصادفا للصواب ومعللا تعليلا قانونيا سليما الشيء الذي يتعين معه تأييده.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6262
صدر بتاريخ:
2009/12/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/1902
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/2231

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ إبراهيم ابو خصيب.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبته الأستاذة بهيجة سعيدو.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 2009/11/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة نائبه الأستاذ إبراهيم ابو خصيب بمقال مؤدى عنه بتاريخ 09/05/11 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 08/07/15 والحكم البات في الموضوع الصادر بتاريخ 09/01/06 في الملف رقم 2008/6/1902 والقاضي بأدائه للمستأنف عليه واجبات التسيير عن المدة من 07/07/01 إلى تاريخ الطلب وقدره 20.650 درهم وبفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين وإرجاع المدعى عليه للمدعي المحل الكائن بالمدينة القديمة زنقة التناكر رقم 36 مكرر الدارالبيضاء وتحميله الصائر.

في الشكـــل :

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

في المـــوضوع :

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالبيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية يعرض فيه انه بتاريخ 04/10/08 ابرم مع المدعى عليه عقد تسيير مكنه بمقتضاه من مصبنة كائنة بالمدينة القديمة زنقة التناكر الرقم 36 مكرر الدارالبيضاء بجميع آلاتها وتجهيزاتها مقابل أداء المدعى عليه للعارض ربحا صافيا شهريا قدره 2.250 درهم مع زيادة 20 % عند مرور ثلاث سنوات ؛ وقد توقف المدعى عليه عن تنفيذ التزامه بالأداء منذ 07/7/1 لغاية اليوم، فترتب بذمته مبلغ 20.650 درهم رفض أدائه رغم إنذاره بالأداء والفسخ والذي توصل به بتاريخ 08/02/01، لأجله فهو يلتمس الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور وبفسخ عقد التسيير وإرجاع المحل بجميع أدواته وتجهيزاته ولوازمه مع الصائر. وأدلى بمذكرة أرفقها بعقد التسيير وإنذار ومحضر التبليغ.

وبناء على جواب المدعى عليه انه بالرجوع للعقد فقد نص على ان جميع الأدوات والتجهيزات ملك للعارض ولا دخل للمدعي فيها وبالتالي فان طلبه مخالف لما نص عليه عقد التسيير، ولا يمكن للعارض ان يستجيب سواء للإنذار او للمقال لهذا السبب، كما ان العقد هو محدد المدة وتنتهي مدته عند انتهاء عشر سنوات من إبرامه، ولا يوجد في العقد بند ينص على انه في حال عدم أداء واجب الأرباح يفسخ العقد وبالتالي يبقى حق المدعي محصورا في المطالبة بالأرباح دون غيرها، ولا حق له في طلب الفسخ الا بعد انتهاء المدة المتفق عليها كما انه لم يمتنع

قط عن الأداء وانما المدعي من يمتنع ظنا منه انه بهذه الطريقة سيسترجع المصبنة بأدواتها وهو في جميع الأحوال مستعد للأداء، ملتمسا الحكم برفض طلب الفسخ.

وبناء على تعقيب المدعي ان المدعى عليه لم يثبن تنفيذ التزامه طبقا للفصل 400 من ق.ل.ع. وبخصوص الملكية للآليات فان العبارة الواردة في العقد هي مجرد خطا مطبعي تسرب إلى العقد إذ ان الآليات المذكورة انتقلت للعارض عن طريق الإرث من والده محمد عالج الذي كان يتولى إدارة المصبنة قيد حياته، وانه يلتمس من المحكمة أمر المدعى عليه بإثبات ملكية الآلات بواسطة وثائق، وبخصوص طلب رفض الفسخ إلى حين انتهاء المدة فهو مردود لان المدعى عليه لم يف بالتزاماته بخصوص الأداء وأيضا إزاء إدارة الضرائب فضلا عن إقدامه على إبرام عقد تسيير ثان مع المسمى عبد السلام اغجدام دون علم العارض او إخباره، وبالتالي بثبوت إخلال المدعى عليه بالتزاماته يصبح من حق العارض المطالبة بالفسخ، ملتمسا الحكم وفق مقاله. وأرفق مذكرته باشهاد من إدارة الضرائب ونسخة من عقد التسيير مع الغير.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 08/7/15 تحت عدد 1082 والقاضي بإجراء بحث بواسطة القاضي المقرر.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 08/11/17 فحضر المدعي شخصيا ودفاعه وتخلف المدعى عليه وحضر دفاعه الذي أوضح ان موكله في حالة مرضية لم يستطع معها الحضور، وعند الاستماع إلى المدعي صرح ان المحل موضوع الدعوى كان يستغله والده ويمارس فيه نفس النشاط وكان يؤدي الضرائب عنه مدليا بوثائق لإثبات ذلك مضيفا ان المصبنة لم يتم إنشاؤها من طرف والده وانما اشترى الأصل التجاري من المسمى عالج عبد الرحمان وعن سؤال حول نسبة التجهيزات للمدعى عليه بالعقد أجاب ان ذلك مجرد خطا وأضاف ان ظروف اللقاء مع المدعى عليه والتعاقد بشان المصبنة كانت بواسطة المسمى الفتح محمد الذي يعرف المدعى عليه بحكم ان هذا الأخير حرفي في الميدان، وله عدة مصبنات وهو الذي تولى تصحيح الإمضاء وسلمه المفاتيح بأحد المقاهي، ثم رافقته مجموعة من الأشخاص حيث تم فتح المصبنة وأعطاه المدعى عليه الأمر بتنظيفها وعن سؤال أجاب ان آخر زيارة له بالمصبنة كانت خلال شهر يونيو او يوليوز من هذه السنة ولم يلاحظ إضافة أي تجهيز جديد وعند الاستماع للشاهد احمد بنينة بعد التأكد من صلاحيته لأداء الشهادة وأداء اليمين القانونية صرح انه يعرف والد المدعي الذي كان يشغل مصبنة مجهزة بجميع اللوازم التي تستعمل في هذا النشاط، وانه كان يتولى صيانتها كلما دعت الضرورة وان المدعي بعد وفاة والده أكرى المصبنة لأناس آخرين وتم إرجاع مفاتيح المصبنة ثم حصل الكراء للمدعى عليه، وان التجهيزات الحالية التي توجد بها هي نفسها التي كانت لدى والد المدعي، وعن سؤال أجاب ان آخر زيارة للمصبنة كانت منذ ثلاث سنوات.

وبناء على مستنتجات المدعي بعد البحث انه ثبت تملكه للآليات وتملكه للأصل التجاري عن طريق الشراء من قبل والده وانه دأب على تسييرها بواسطة الغير وآخرهم المدعى عليه ملتمسا الحكم وفق مقاله. وأرفق مذكرته بصورة تفويت اصل تجاري.

وبناء على مستنتجات المدعى عليه ان المدعي لم يستطع إثبات إسناد التسيير للعارض مجهزا بالتجهيزات، وان الشاهد تم تلقينه الشهادة من المدعي وشهادته بعيدة عن الواقع بعد ان ثبت انه لا يعلم شيئا عن العلاقة الرابطة بين الطرفين، وهو مجرد رصاص جاء به المدعي لإصلاح الأعطاب التي أصابت قنوات الماء بالمحل موضوع النزاع وحتى لو وجد التجهيزات فهو لا يعلم لمن هي اما ملكية التجهيزات فقد تم الحسم فيها بما تم تضمينه بالعقد، كما انه لا حق للمدعي في الفسخ لان العقد محدد المدة ولم تنته بعد مدته، وبالتالي فان المدعي لا يحق له سوى المطالبة بالواجب الشهري ملتمسا الحكم برفض طلب الفسخ وتسجيل استعداده للأداء.

وبجلسة 09/01/06 أصدرت المحكمة التجارية بالبيضاء الحكم المطعون فيه الموما اليه أعلاه بالعلة التالية :

بالنسبة للطلب المتعلق بالأداء فان المدعى عليه اقر به وأبدى استعداده له، فيتعين الاستجابة له.

وحيث بالنسبة للشق الثاني من الطلب والمتعلق بالفسخ وإرجاع المحل بجميع أدواته، فقد تبين للمحكمة ان المدعى عليه اخل بالتزامه ولم يؤد المبالغ المتفق عليها مقابل التسيير خاصة وانه توصل بالإنذار بالأداء ولم يبادر إلى إبراء ذمته من الدين.

وحيث ان الإخلال بالعقد يعطي للدائن طبقا للفصل 259 من ق.ل.ع. الحق اما في طلب تنفيذ الالتزام او فسخ العقد.

وحيث ان المدعي اختار الفسخ فهو يجاب إلى طلبه ما دام قد ثبت الإخلال بالعقد من جانب المدعى عليه.

وحيث يتعين تبعا لذلك الحكم بفسخ العقد وإرجاع المحل لصاحبه دونما حاجة لانتظار انتهاء الأجل المحدد في العقد لان الفسخ قانونا هو وضع حد للعقد قبل انقضاء اجله.

وحيث ان الخلاف بين الطرفين حول ملكية التجهيزات ظل قائما بين الطرفين لتعارض شهادة الشاهد مع العقد وفي جميع الأحوال فانه لم ترد في العقد وفي عقد تفويت الأصل التجاري المدلى به أي إشارة إلى طبيعة المعدات والتجهيزات وبالتالي فان طلب المدعي بالحكم بإرجاعها في غياب أي تحديد لها هو طلب يتعلق بشيء مجهول وغير محدد ومن المقرر انه لا يجوز الحكم بمجهول مما يتعين معه إلغاء هذا الطلب على حالته.

وحيث يتعين تبعا لذلك الحكم على المدعى عليه بإرجاع المحل فقط.

وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل في الشق المتعلق بالأداء للإقرار.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به ذلك ان عقد التسيير الحر الرابط بينه وبين المستأنف عليه محدد المدة في عشر سنوات تبتدئ من 2004/10/08 ولا يوجد ضمن العقد المذكور أي شرط او بند ينص صراحة بانه في حالة عدم أداء واجب الأرباح يحق للمدعي طلب فسخ العقد، ولا يتضمن أي نوع من أنواع الفسخ الا بعد انتهاء المدة المحددة في 10 سنوات او ان يقوم احد طرفي العقد بإخبار الطرف الآخر برغبته في الفسخ، وبالتالي فانه في غياب أي شرط من قبيل ما يذكر لا يبقى من حق المستأنف عليه الا المطالبة بواجب الأرباح دون غيرها ولا حق له في طلب الفسخ الا بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد.

وان العارض لم يمتنع عن أدائه للمستأنف عليه نصيبه من الأرباح، وانما كان مجبرا على ذلك لكون المبلغ المتفق عليه والذي هو 2.250 درهم يعد من الأرباح المستقبلية والتي تكون خاضعة للرواج التجاري الذي سيعرفه المحل والذي يتسم بالانخفاض والارتفاع، وانه لمعرفة ما اذا كانت المصبنة قد نتجت أرباحا لفائدة العارض خلال الفترة المطالب بها يستطيع معها أداء نصيب المستأنف عليه يتوجب إجراء خبرة لتحديد تلك الأرباح التي درها المحل في تلك الفترة، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض طلب الفسخ وتأييده في الباقي، واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة على المحل لمعرفة الرواج التجاري الذي عرفه في الفترة المطلوب أداء واجب الأرباح عنها بعد خصم المصاريف التي تقع على عاتق العارض وفق ما نص عليه عقد التسيير.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها ان الاستئناف غير مرتكز على أساس وليس له ما يبرره ذلك ان العارض ابرم عقد تسيير مع المستأنف بتاريخ 04/10/08 الا ان المستأنف توقف عن تمكين العارض من واجبات التسيير كما قام بإبرام عقد تسيير ثان للمصبنة موضوع الدعوى الحالية مع المسمى عبد السلام اغجدام دون علم العارض او حتى إخباره مما حدا بالعارض إلى توجيه إنذار اليه قصد أداء ما هو مستحق عليه بقي بدون جدوى، والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 09/11/09 حضرتها الأستاذة الوافي عن نائب المستأنف عليه وتخلف نائب المستأنف ولم يعقب رغم توصله، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2009/12/28.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون قاضي البداية تجاهل بنود العقد وإرادة طرفيه لما اعتبر ان مجرد عدم أداء واجب التسيير يعد سببا لفسخ عقد التسيير الحر مع انه لا

يوجد أي بند في العقد يعطي للمكري للأصل التجاري حق الفسخ بسبب عدم أداء واجب الكراء، فانه بالرجوع إلى عقد التسيير الحر المتمسك به يتضح ان المستأنف التزم بان يؤدي للمستأنف عليه مبلغا ماليا قدره 2.250 درهم في كل شهر ابتداء من 04/10/08.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف لم ينفذ ما التزم به ابتداء من 07/07/01 رغم الإنذار غير القضائي الذي وجه اليه من المستأنف عليه والذي توصل به بتاريخ 08/02/01.

وحيث ان إخلال المستأنف بالتزامه المتمثل في أداء واجب التسيير في كل شهر رغم توصله بالإنذار يجعله في حالة مطل.

وحيث ان الفصل 259 من ق.ل.ع. لا يلزم الدائن بطريقة معينة لإلزام المدين على الوفاء بالالتزام، وانما ترك له الخيار في اتباع إحدى الطريقتين اما إجبار المدين على الوفاء او الفسخ القضائي وكل ذلك ما دام تنفيذ الالتزام ممكنا والا فليس للدائن الا طلب فسخ العقد وله حق التعويض في الحالتين.

وحيث ما دام ان المستأنف بقي مدينا بواجبات الكراء المتفق عليها بموجب عقد التسيير الحر الذي يربطه بالمستأنف عليه، وما دام انه توصل بالإنذار بأداء واجب التسيير ولم يفعل فانه يكون بالتالي متماطلا ومخلا بالالتزام العقدي الأمر الذي يعطي للمكري الحق في فسخ عقد التسيير ولو قبل انتهاء مدة هذا الأخير، وان القول بخلاف ذلك يتعارض مع المبادئ القانونية المومأ اليها أعلاه.

وحيث انه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي يتضح ان المستأنف التمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض طلب الفسخ فقط وتأييده في الباقي (انظر المتلمس النهائي الوارد في الصفحة الرابعة من المقال الاستئنافي)

وحيث انه تبعا لذلك يكون ما عابه المستأنف بخصوص أداء واجبات التسيير غير جدير بالاعتبار ما دام التمس تأييد الحكم في هذا الشق.

وحيث انه استنادا لما ذكر يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب لما اعتبر ان طلب فسخ عقد التسيير مبرر لعدم أداء واجب التسيير رغم الإنذار، مما يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/6269
صدر بتاريخ:
2009/12/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/1758
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/5284

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/28.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

– السيد عبد الرفيع 3

نائبهما الأستاذ محمد إبراهيم ماهر المحامي بهيئة بالدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين 2 شركة ذات شكل تعاوني في شخص ممثلها القانوني.

نائبتها الأستاذة أمينة بن ابريك المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2007/2/16.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2008/11/04 استأنفت شركة الأثاث المعدني و نصف المعدني الشمال الإفريقي (S.M.N.A) بواسطة نائبها الأستاذ محمد إبراهيم ماهر بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/10/22 في الملف رقم 2007/1758 والقاضي في الشكل بقبول الطلب. و في الموضوع

بـأداء المـدعى عليهـا لفائـدة المـدعي مبلـغ 305.965.82 درهمـا مـع الفوائـد القانونيـة مـن تـاريخ الطلب.

بـأداء المـدعى عليـه الثـاني تضـامنا مـع الأولـى مبلـغ الـدين المـذكور فـي حـدود مبلـغ 50.000.00 درهما.

بأداء المدعى عليها الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيل في حالة ثبوت الامتناع عن الأداء.

ببيع الأصل التجاري لشركة الأثاث المعدني و نصف المعدني الشمال الإفريقي المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 29835 الكائن بتجزئة الباتول الرقم 45 ليساسفة كلم 9 الحي الإفريقي الدار البيضاء عن طريق كتابة ضبط هذه المحكمة بواسطة المزاد العلني و أنه بعد إجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع إذا لم تؤد المدعى عليها مبلغ الدين داخل أجل شهرين بعد صيرورة الحكم نهائيا و تمكين المدعي من دينه أصلا و فائدة.

في الشكــل:

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/03/30.

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف أن 2 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أن المدعى عليها مدينة لها بمبلغ 305.965.82 درهم بمقتضى كشف حساب و أن المدعى عليه الثاني قد منح ثلاث كفالات لفائدة العارضة في حدود مبلغ 380.000.00 درهم و أنه رغم الوسائل الحبية لم تؤد المدينة ما بذمتها و أن الدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري لأجل ذلك تلتمس العارضة الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لها أصل الدين المضمن بالكشف مع الفوائد البنكية و فوائد التأخير ومبلغ 10 في المائة كمصاريف الاسترجاع الجبري و المنصوص عليها في الفصل 3 ضمن عقد الاتفاقية إضافة إلى مبلغ 20.000.00 درهم كتعويض عن التماطل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلهما الصائر. وتطبيقا لمقتضيات المادة 118 من م ت و في حالة عدم الأداء بعد منح المدعى عليها أجلا للوفاء لا يقل عن شهرين من صيرورة الحكم نهائيا التصريح

بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للشركة المدعى عليها المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 29835 و الكائن بتجزئة الباتول الرقم 45 ليساسفة كلم 9 الحي الحسني الدار البيضاء بواسطة المزاد العلني على أساس ثمن افتتاحي قدره 310.000.00 درهم قابل للزيادة أو النقصان على أشكال متتالية إلى أن يتم البيع.

الإذن للدائن باستخلاص دينه من منتوج البيع إلى غاية استيفائه أصلا و فوائدة وصائرا.

و أدلت المدعية بالوثائق التالية: كشف حساب و عقود كفالة، بروتوكول اتفاق و عقد فتح قرض و ملحق تغيير و نسخة سجل تجاري.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليهما بجلسة 2007/07/16 والتي افادا فيها أن العارضة ومنذ تاريخ إبرام العقد التزمت بأداء أقساط الدين بانتظام و أنها أدت ما يقرب من نصف المبلغ وأنه تمت تسوية النزاع ليظل مجموع ما بذمة العارضة لا يتعدى مبلغ 17.000.00 درهم.

و أن الكشوف التي كانت تتوصل بها العارضة لم تكن توضح بشكل ظاهر سعر العمولات و الفوائد و مبلغها و كيفية احتسابها.

و أن المبلغ المطالب به من طرف البنك يمثل أصل الدين دون خصم ما أدي من طرف العارضة. وأن طلب بيع الأصل التجاري يعتبر سابقا لأوانه لاسيما أن العارضة لم تمتنع عن أداء مستحقات القرض والتمست رفض الطلب و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد قيمة الدين وأدلت بكشوف حساب.

و بناء على إدراج القضية أخيرا بجلسة 2007/10/01 حضر نائب المدعية و تخلف نائب المدعى عليهما فتقرر عندها حجز الملف للمداولة لجلسة 2007/10/22.

وحيث انه في بتاريخ 2007/10/22 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف الطاعنة استنادا إلى العلل التالية :

حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم على المدعى عليهما بالأداء بالإضافة إلى بيع الأصل التجاري المملوك للمدعى عليها في حالة عدم الأداء طبقا لنص المادة 118 من م.ت.

حيث عززت المدعية طلبها الرامي إلى الأداء بكشف حساب و بروتوكول اتفاق و عقد فتح قرض يستفاد من هذه الوثائق مديونية المدعى عليها لها بمبلغ قدره 305.965.82 درهم.

و حيث إن منازعة المدعى عليها في المبلغ المطالب به تبقى غير جدية في غياب ما يفيد أداءها للدين أو لجزء منه ذلك أن الوثائق المدلى بها من طرفها لا يستفاد منها أي أداء للدين موضوع هذه الدعوى.

و حيث إنه في غياب ما يفيد الأداء تكون الدعوى مؤسسة و يتعين الاستجابة لها.

و حيث إن الثابت أيضا من محتويات الملف أن المدعى عليه الثاني قد منح كفالة تضامنية لضمان أداء ديون المدعى عليها الأولى في حدود مبلغ 150.000.00 درهم مما وجب معه إعمال هذه الكفالة.

و حيث إن باقي الطلبات تدخل في باب الجزاءات عن عدم تنفيذ العقد و بالتالي في باب التعويض الذي تحتفظ المحكمة بسلطة تقديره.

و حيث إن المحكمة في إطار سلطتها التقديرية ارتأت أن إشفاع المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية كاف لجبر مختلف الأضرار الناجمة عن التأخير في الأداء.

و حيث إنه يتعين تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ضمانا لتنفيذ الحكم.

و حيث إن طلب النفاذ المعجل ليس له ما يبرره.

في الطلب الرامي إلى بيع الأصل التجاري:

حيث أسست المدعية طلبها الرامي إلى بيع الأصل التجاري على مقتضيات المادة 118 من م.ت.

و حيث نصت المادة المذكورة على أنه يجوز للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري أن تأمر في الحكم نفسه ببيع الأصل التجاري إذا طلب منها الدائن ذلك.

و حيث إن ما يستشف من معطيات الملف أن الدين المطالب به بمقتضى المقال الافتتاحي منح للمدعى عليها في إطار نشاطها التجاري و بالتالي يبقى مرتبط باستغلال الأصل التجاري المملوك للمدعى عليها مما وجه معه الاستجابة للطلب.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث أفادت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف كون الحكم المذكور جانب الصواب عندما قضى عليها بالأداء رغم أنها نازعت خلال المرحلة الابتدائية بجدية في قيمة الدين المزعوم وأكدت بانها منذ إبرامها لعقد القرض و هي تلتزم و تواظب على أداء أقساط الدين بشكل منتظم و أنها أدت ما يزيد عن نصف مبلغ الدين فيظل مجموع ما بذمتها لا يتجاوز مبلغ 17.000.00 درهما، و رغم أنها طالبت خلال نفس المرحلة بإجراء خبرة حسابية لتحديد حجم الدين الحقيقي إلا أن المحكمة لم تستجب للطلب المذكور و أنها سبق أن أدلت بكشوفات حساب صادرة عن المستأنف عليها و التي تبين عملية التحويلات لفائدتها و حجمها و أنه للمزيد من التأكيد فإن العارضة تدلي بجدول الاستحقاقات الذي يوضح المبالغ و الأقساط المهمة المؤداة من طرفها والتي يجب خصمها من المبلغ الإجمالي المطالب به و التمست أساسا إلغاء الحكم المستأنف و بعد

التصدي الحكم برفض الطلب و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد حجم وقيمة الأشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها.

وحيث انه بتاريخ 09/03/30 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تمهيديا بالعلة التالية :

" حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستانف كونه جانب الصواب عندما قضى عليها بأدائها لفائدة المستأنف عليه مبلغ 305.965.82 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب بالنسبة للمستأنف عليه الأول و بمبلغ 150.000.00 درهما بالنسبة للمستأنف عليه الثاني وذلك على سبيل التضامن فيما بينهما على بيع الأصل التجاري المملوك للطاعنة الأولى في حالة عدم أداء المبالغ المحكوم بها عليها رغم أن الطاعنة نازعت بجدية في المديونية و أكدت بأنها لم تعد مدينة للمستأنف عليه إلا بمبلغ 17.000.00 درهما و أدلت بجدول الاستحقاقات يحمل مجموع الكشوفات الحسابية.

وحيث إن المحكمة ارتأت و قبل البت في الدعوى إجراء خبرة حسابية للتأكد من الدين محل النزاع بناء على وثائق و حجج الطرفين.

وحيث يتعين حفظ البث في الصائر إلى حين البث في الموضوع. "

وحيث انه بتاريخ 15 يونيو 2009 وضع الخبير المنتدب من طرف المحكمة السيد صبير محمد تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة والذي توصل فيه إلى ان الدين المتخلذ بذمة المستأنفة محدد في مبلغ 217.437,57 درهما.

وحيث انه بجلسة 09/11/09 أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة جاءت فيها بان الخبير ثبت لديه من خلال اطلاعه على الوثائق بان العارضة ما زالت مدينة تجاه المستأنف ضدها بمبلغ 217.437,57 درهم الذي يمثل الفترة الممتدة من 03/2/20 إلى 04/10/20 وان المبلغ المذكور يمثل اصل الدين والفائدة التعاقدية وانه بخصم مبلغ 50.000 درهم الذي دفعه رئيس المقاولة في الحساب الجاري للعارضة بواسطة كمبيالتين يبقى المبلغ الحقيقي هو 167.437,57 درهم والتمست بناء على ذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وجعل المديونية محصورة في مبلغ 167.437,57 درهم شاملة للدين والفائدة التعاقدية.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/11/19 فتخلف خلالها نائب المستأنف عليها رغم سابق إعلامه ولم يجب وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2009/12/28 قصد النطق بالقرار التالي :

المحكمـــة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به عليها رغم انها سبق لها ان نازعت بجدية في قيمة الدين المزعوم لكونها كانت تؤدي أقساط القرض بانتظام منذ إبرامها عقد القرض ورغم انها طالبت بإجراء خبرة حسابية.

وحيث ان المحكمة ارتأت وقبل البت في النزاع إجراء خبرة حسابية للتأكد من مبلغ الدين استنادا إلى وثائق وحجج الطرفين بواسطة الخبير السيد صبير محمد.

وحيث ان الخبير المذكور بعد اطلاعه على الوثائق المتعلقة بالمديونية المقدمة اليه من طرف المستأنفة والمستأنف عليها توصل إلى ان المستأنفة ما زالت مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 217.437,57 درهم.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة شركة الأثاث المعدني بمقتضى مذكرتها بعد الخبرة من كونه يتعين خصم مبلغ 50.000 درهم الذي دفعه رئيس المقاولة في الحساب الجاري للمستأنف عليها بواسطة كمبيالتين من المبلغ الذي توصل اليه الخبير في تقريره والذي يمثل اصل الدين والفائدة التعاقدية، فان الثابت من تقرير الخبير المنجز في النازلة ان المستأنفة سبق لها ان تمسكت بذلك أمام الخبير الذي أكد في تقريره ان المستأنفة لم تدل باية حجة تفيد تسليم الكمبيالتين المذكورتين للخصم وان عدم إدلاء الطاعنة للمحكمة بما يفيد تسلم الكمبيالتين المشار اليهما للخصم يبقى ان ما تمسكت به الطاعنة بهذا الخصوص غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث أقرت المستأنفة بكون المبالغ التي توصل اليها الخبير في تقريره يمثل اصل الدين والفوائد التعاقدية.

وحيث تخلفت المستأنف عليها رغم توصلها بتقرير الخبرة ولم تجب الشيء الذي يعتبر إقرارا منها بما توصل اليه الخبير في تقريره.

وحيث ان الخبرة جاءت مستوفية لجميع عناصرها القانونية حيث استجابت لمقتضيات الحكم التمهيدي مما يتعين معه المصادقة عليها ويتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا وذلك بحصر المبلغ المحكوم به إلى حدود المبلغ الذي توصل اليه الخبير في تقريره.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا تصرح :

في الشـــكل : سبق البت فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 09/03/30.

فـي المـــوضوع : باعتبـاره جزئيـا وتعـديل الحكـم المسـتأنف وذلـك بخفـض المبلـغ المحكـوم بـه إلـى 217.437,57 درهم وتأييده في الباقي وتحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6270
صدر بتاريخ:
2009/12/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/9/3862
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3128

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 الحسين.
نائبه الأستاذ ابراهيم بنقدور.
المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 عبد النبي.
نائبه الأستاذ عبد الفتاح لمطيري.
المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 09-11-2009.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .....

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 23-06-2009 استأنف السيد 1 الحسين بواسطة نائبه الأستاذ ابراهيم بنقدور بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/02/19 في الملف التجاري رقم 2009/9/3862 والقاضي برفض طلبه مع تحميله الصائر.

في الشكــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان المستأنف بلغ بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان الطاعن كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه بانه يملك المحل التجاري الكائن بسوق سيدي الخدير الرقم 201 الحي الحسني وانه فوجئ بوجود المدعى عليه وباحتلاله للدكان المذكور بالقوة وبدون أي سند قانوني أو شرعي منذ مدة ليست بالقصيرة ورغم جميع المحاولات لافراغه فقد باءت بالفشل، وانه عمد إلى إجراء استجواب من اجل إثبات واقعة الاحتلال، لأجله فهو يلتمس الحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل المذكور هو ومن يقوم مقامه أو باذنه تحت غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، وأدلى بمذكرة ارفقها بقرار تغيير رخصة ومحضر معاينة واستجواب.

وبناء على جواب المدعى عليه الذي أفاد فيه بان المدعي لم يدل بما يفيد تملكه للمحل التجاري المطلوب افراغه وكل ما أدلى به هو رخصة صادرة عن الجماعة باستغلال هذا المحل، وعلى فرض ان هذه الرخصة تعطيه حق الاستغلال فانه ينبغي ان يرجع على الجماعة التي عليها ان تسلمه المحل تمشيا مع الرخصة التي سلمتها إليه كما ان هذه الرخصة لا تشكل حقا مكتسبا له على المحل كما لا تفيد انه تسلمه وحازه أو سبق له ان استغله في أي وقت من الاوقات وبذلك فان المقال غير مقبول من الناحية الشكلية، وموضوعا وخلافا لما يدعيه المدعي فان العارض يحوز المحل عن طريق الكراء منذ أكثر من 16 سنة وكون عليه أصلا تجاريا وسجله بالسجل التجاري

تحت عدد 280858 كما انه بالرجوع للشهادة الإدارية رفقته فان قائد المقاطعة الحضرية 26 يشهد بممارسة العارض للتجارة فيه منذ زمن كما ان شهادة الضرائب المؤرخة سنة 1998 تثبت ممارسته للتجارة ونفس الأمر يشهد به شهود اللفيف، لأجله يلتمس الحكم برفض الطلب، وأرفق مذكرته بصور لبطاقة الصانع وشهادة من السجل التجاري وشهادة من إدارة الضرائب وتصريح لأجل التسجيل بالسجل التجاري وشهادة إدارية وموجب اشهاد.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/09/25 تحت عدد 1085 والقاضي بإجراء بحث.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنف بعلة ان المحكمة ثبت لها من خلال البحث الذي أمرت به وجود علاقة كرائية بين الطرفين منذ التسعينات وبالتالي تبقى دعوى المدعية غير منتجة.

أسباب الاستئناف

حيث أفاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المستأنف كون الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى برفض طلبه رغم ان العارض لا تربطه بالمستأنف عليه أية علاقة كرائية لان المحل موضوع النزاع يستغله العارض بناءا على رخصة الاستغلال الصادرة عن الجماعة الحضرية للحي الحسني وبالتالي فهو ملك للجماعة الحضرية المذكورة وان العارض يستغله بناءا على الرخصة وانه لا يملك حق الكراء أو التفويت وان الشهود الذين حضروا جلسة البحث صرحوا بان المستأنف عليه هو الذي اخبرهم بانه يكتري المحل بسومة كرائية وانه تعزيزا لطلبه أدلى خلال المرحلة الابتدائية بما يفيد أداء الرسوم والضرائب المفروضة على المحل كما أدلى بنسخة من أمر بالتحصيل صادر عن الجماعة الحضرية يفيد بانه هو الذي يستفيد من المحل موضوع النزاع وعليه فان الوثائق المذكورة تفيد وتؤكد ان المستأنف عليه محتل للمحل بدون سند ولا قانون والتمس بناءا على ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بإفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري الكائن بسيدي الخدير الرقم 201 الحي الحسني الدار البيضاء لاحتلاله بدون سند والتصريح بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 09-11-2009 فتوصل خلالها الأستاذ لمطيري عن المستأنف عليه ولم يجب وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 28-12-2009 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمــة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى برفض طلبه رغم انه لا تربطه بالمستأنف عليه أية علاقة كرائية لكون المحل موضوع النزاع تعود ملكيته للجماعة الحضرية للحي الحسني ورغم ان الشهود صرحوا خلال جلسة البحث بان المستأنف ضده هو الذي اخبرهم بانه يكتري المحل بسومة كرائية.

فان الثابت من محضر جلسة البحث المنجز خلال المرحلة الابتدائية ان الشاهدين أكدا أثناء الاستماع إليهما من طرف المحكمة حضورهما لواقعة تسليم المستأنف عليه واجبات كراء المحل موضوع النزاع للمستأنف والمحددة في مبلغ 150 درهما شهريا وذلك بحكم الجوار وليس بالملف ما يفيد من شهادتهما ان المستأنف ضده هو الذي اخبرهما بواقعة كراء المحل.

وحيث ان عدم توجيه أي مطعن قانوني لشهادة الشاهدين الذين استمعت إليهما محكمة الدرجة الأولى واللذين اثبتا واقعة كراء المحل المتنازع عليه تبقى شهادتهما مؤثرة في النزاع وان محكمة الدرجة الأولى كانت على صواب عندما اخذت بشهادتهما فيما قضت به مما يبقى معه ان ما تمسك به الطاعن في استئنافه غير مؤسس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا غيابيا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/6307
صدر بتاريخ:
2009/12/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
اس 9/2004/2310
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/1166

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 محمد.
نائبه الأستاذ انضام سعيد.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد الوافي 2 .
ينوب عنه الأساتذة محمد النفيسي، لخضر حمداني، عبد اللطيف حماني المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1545 المؤرخ في 08/12/03 ملف تجاري رقم 05/1/3/969.
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 الطرفين.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/12/01.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 21 ماي 2004 استأنف السيد 1 محمد بواسطة محاميه الأستاذ انضام سعيد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/02/11 في الملف عدد 6/2003/3570 والقاضي عليه بأداء مبلغ 600.000,00 درهم عن اصل الدين ومبلغ 176.000,00 درهم عن نسبة الأرباح مع الصائر والإكراه البدني في الأدنى وبرفض ما عدا ذلك من مطالب.

وبتاريخ 09/06/29 تقدم المستأنف عليه بطلب إضافي مؤدى عنه.

في الشكـــل :

حيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف بلغ بالحكم المشار إليه أعلاه بتاريخ 2004/05/07 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفه بالتاريخ المذكور أعلاه، فيكون بذلك استئنافه قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء، وبالتالي يتعين التصريح بقبوله شكلا شانه في ذلك شان الطلب الإضافي.

وفي الموضـــوع :

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف المدعي السيد الوافي 2 المؤدى عنه بتاريخ 2003/04/23 بواسطة دفاعه والذي يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 600.000 درهم الناتج عن عقدي التزام موقع بين الطرفين الأولى بتاريخ 98/11/24 والثاني في 99/12/20 وان المدعى عليه لم يف بالتزاماته التعاقدية ولم يسلم العارض لا الرسم الناتج عن الاتفاقية ولا رأسمال الذي التزم بإرجاعه وانه طبقا للفصلين 230 و 231 و 254 و 255 من ق.ل.ع. ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 600.000 درهما من اصل الدين ومبلغ 200.000,00 درهما من قبل القرض عن الأرباح الشهرية تنفيذا للالتزامين وبالنفاذ المعجل وبالإكراه البدني في الأقصى والصائر (طيه عقدي التزام).

وحيث تخلف المدعى عليه رغم توصله في النازلة.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2003/06/11 عدد 2003/833 ملف رقم 6/2003/3570 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين عهدا بها للخبير السيد العرعاري الحسن وذلك قصد تحديد الأرباح الناتجة بناء على ضوء الالتزامين عن سنة 99 وكذا 2000 إلى غاية المدة المتفق عليها وتحديد نصيب المدعية من الأرباح الشهرية مع التأكد من وجود الشركة ومعالجتها.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد العرعاري الحسين الذي جاء فيه ان المبالغ المتبقاة بذمة المدعى عليه لفائدة المدعي وهي عن الأرباح بناء على ضوء الالتزامين المبرمين بينهما إلى غاية أبريل 2003 في 176.000 درهما وذلك بالإضافة إلى مبلغ اصل الدين 600.000 درهم.

وبناء على مذكرة المدعي بعد الخبرة والمؤدى عنه بتاريخ 2004/01/21 ملتمسا المصادقة على الخبرة والحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 600.000 درهم عن اصل الدين وكذا مبلغ 176.000 درهما الذي يمثل نسبة من الأرباح المتفق عليها مع المدعى عليه وبالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وبالنفاذ المعجل وبالصائر وبالإكراه البدني في الأقصى.

وحيث انه بتاريخ 2004/02/11 أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المشار إليه أعلاه.

وأسس الطاعن استئنافه في كونه يلتمس عدم قبول الدعوى لان السيد 2 الوافي أدلى بوثائق تحمل اسم 3 الوفي وهناك فرق واضح بين الاسم المدون بالعقود والاسم الوارد بعريضة الدعوى وموضوعا ان كان طلب المستأنف عليه ينصب على العقد المؤرخ في الدارالبيضاء 98/11/24 فانه ينص على ان المبلغ المسلم منه إلى العارض هو 400 الف درهم وان مستحقات المستأنف عليه حسب العقد المذكور لمدة سنة 7.200,00 درهم وان العقد المذكور ينص على شرط يتجلى في حالة عدم رد المبلغ وهو 400 الف درهم دون تاريخ تحديد رده واسترجاعه من طرف المستأنف عليه فانه سيصبح شريكا للعارض في مخبزة الأطلس ومخبزة أخرى ويتجلى من هذا العقد المسمى عقد شراكة تجارية انه لا حق للمستأنف عليه في المطالبة بمبلغ 400 الف درهم حاليا إلا بعد تنفيذ واستيفاء الشرطين المذكورين بالعقد. ومن جهة أخرى فان تمسك المستأنف عليه بالعقد المذكور آنفا فلا حق له في استخلاص مبلغ 6.000 درهم شهريا لانه ابرم عقد مشاركة والشراكة تفترض تحديد الأرباح الخالصة مع استخلاص نصيبه في الأرباح الصافية غير ان العقد المذكور لم يشر إلى تلك النسبة في الأرباح التي سوف يستخلصها المستأنف عليه وهذا يستخلص من العقد الثاني المستدل به من طرف المستأنف عليه والمؤرخ في 99/12/20 الذي يفسخ ضمنيا العقد الأول ويجعل المطالبة بما سطر فيه من أرباح غير قائم على أساس ويبقى الدين قائما ومستحقا لفائدة المستأنف عليه.

وحيث ان تمسك المستأنف بالعقد المؤرخ في 99/12/20 يجعله قد تنازل عن العقد الأول واصبح مفسوخا ولا ينتج أي اثر لان مساهمة المستأنف عليه تبعا للعقد المذكور هي 200 الف درهم مع 100 الف درهم في حالة ما إذا كان رأسمال المخبزة هو 600 ألف درهم لان هناك تحفظ بشان الزيادة في نصيب المستأنف عليه في رأسمال المخبزة الكائنة بحي الأمل.

وحيث ان المستأنف عليه لم يثبت ان مشروع المخبزة بحي الأمل قرب المسجد قد اصبح واقعيا ممثل في اصل تجاري بكامل عناصره المادية والمعنوية وان هناك نشاط تجري يمارس فيه يتجلى في الضرائب المؤداة ومصاريف واجور الخدم واشتغال المخبزة مما يكون طلب المستأنف عليه لا يرتكز على أي أساس ويتعين التصريح برفضه مضيفا بان المستأنف عليه يدعي بان العارض دائن بمبلغ 600 الف درهم وان هذا المبلغ لا وجود له لان العقد الأول المؤرخ في

98/11/24 ينص على مبلغ قدره 400 الف درهم ويقر العارض على انه قد تسلمه يوم 98/01/24 وقبل تكوين عقد الشراكة.

وحيث ان المستأنف عليه لم يثبت انه طالب العارض باسترداد مبلغ الدين ولم يثبت كذلك ان العارض لم يمكنه من المبلغ المذكور مما يجعل المطالبة به غير ذي موضوع خاصة وان العقد الثاني المؤرخ في 99/12/20 يفقد العقد الأول فحواه ويجعل المطالبة بمبلغ 600 الف درهم مطالبة لا تقوم على أساس منطقي وقانوني لان المستأنف عليه قد اصبح مساهما في مشروع مخبزة بحي الأمل كما انه إذا ما تم التمسك بالعقد المؤرخ في 99/12/20 فانه لا حق للمستأنف في مبلغ 4.000 درهم لانه اصبح شريكا في مشروع مخبزة بحي الأمل هو وزوجته السيدة القصيبات زوبيدة وبالتالي لا يحق له بالمطالبة بالمبلغ المذكور أعلاه أو اصل الدين لان هناك مشروع شراكة ويتعين عليه بالتالي الخروج من مشروع الشراكة حتى يتأتى له المطالبة باسترجاع المبلغ الذي ساهم به في المشروع المقرر خلقه وتكوينه وبخصوص الخبرة فان العارض يبدي تحفظه الشديد حول تقرير الخبرة لان الخبير لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. ولانه لم يحضر للخبرة بسبب اعتقاله وتواجده بالسجن الفلاحي بالجديدة وبالتالي لا يمكن ان يتوصل بالبريد المضمون الموجه إليه من طرف الخبير وان اعتماد الخبير على العقدين المؤرخين في 98/11/24 و 99/12/20 هو اعتماد باطل لان العقد الثاني يفقد العقد الأول محتواه ومضمونه كما سبق ذكره ومسايرة للعقد الأول فان المستأنف عليه لا يستحق إلا أرباح سنة فقط واذا اعتمد العقد الثاني فهو لم يثبت وجود وقيام المخبزة الكائنة بحي الأمل قرب المسجد لانه مشروع مخبزة كما دون بالعقد المدلى به فيكون ما أنجزه الخبير في تقريره ليس عين الصواب مما يتعين معه التصريح باستبعاده واستدعائه الخبير قصد استفساره عن بعض النقط المدونة في تقريره ملتمسا في الشكل قبول المقال وفي الموضوع من حيث الشكل القول بعدم قبول الطلب الافتتاحي للسيد الوافي 2 لان هذا الأخير لا علاقة له بالعارض من جهة ولان العارض تربطه علاقة بالسيد 3 الوفي.

ومن حيث الموضوع الحكم بإلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي التصريح برفض الدعوى مع تحميل المدعي كافة الصائر.

وحيث أدرجت القضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بجلسة 2004/09/13.

وحيث انه بنفس الجلسة أدلى المستأنف ضده بواسطة محاميه الأساتذة محمد النفيسي لخضر حمداني وعبد اللطيف حماني بمذكرة جوابية جاء فيها بانه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي وكذا مذكرة التعقيب على الخبرة يتبين ان العارض كتب اسمه العائلي 3 وليس 2 وفي جميع الأحوال فان هذا الدفع غير جدي لانه لم يحصل منه للمستأنف أي ضرر ولا بطلان بدون ضرر مما يتعين معه عدم الالتفات لهذا الدفع كما ان العارض يشير إلى ان مديونيته ثابتة اتجاه المستأنف بمقتضى العقدين العرفيين والذي لا يستطيع المستأنف إنكارهما وان ما يزعم هذا الأخير

من كون العارض قد اصبح طبقا للعقدة الثانية مساهما معه في مشروع مخبزة بحي الأمل لا أساس له من الصحة لان هذه المخبزة المسماة بأم القرى هي في اسم المستأنف وحده كما يتبين من النسخة المسحوبة من سجلها التجاري ملتمسا رد كل دفوع المستأنف ورفض استئنافه والتصريح بتأييد الحكم المتخذ ابتدائيا وتحميل المستأنف الصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وحيث انه بجلسة 2004/11/29 أدلى المستأنف بواسطة محاميه الأستاذ انضام سعيد بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان المعقب 3 الوافي لم يذكر اسمه بالحكم المطعون فيه وان المسطرة لم يتم إصلاحها أمام المحكمة وذلك بذكر الخطأ الذي وقع فيه المسمى 2 الوافي مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول بعدم قبول الدعوى شكلا كما ان العارض يؤكد جميع الدفوعات المثارة من حيث الموضوع خاصة وان المستأنف عليه قدم تعقيبه على العقد المؤرخ في 95/11/27 يفيد انه شريك مع العارض في الربح والخسارة وان مستحقاته قد حددت في مبلغ 7.200 درهم ملتمسا رد جميع دفوعات المستأنف ضده لعدم وجود ما يبررها.

وبعد انتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 141 قضى باعتبار الاستئناف وإلغاءه فيما قضى به من أداء مبلغ 600.000 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وبتأييده في باقي مقتضياته، وبجعل الصائر على النسبة.

طعن فيه بالنقض من طرف المستأنف عليه، فأصدر المجلس الأعلى قرارا تحت عدد 1545 بتاريخ 08/12/03 قضى بنقضه بعلة ان تعليل القرار بخصوص طلب أداء مبلغ 600.000 درهم يؤدي إلى نتيجة عدم قبوله بينما قضى برفضه حسب ما جاء في منطوقه وبالتالي فهو تعليل متناقض يوازي انعدام التعليل.

وبعد الإحالة أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعض النقض مع طلب إضافي جاء فيها انه تنازل عن طلب مبلغ 400.000 درهم ويتمسك بالأرباح المحددة في مبلغ 6.000 درهم شهريا ابتداء من يناير 1999 حسب ما جاء في العقد وبخصوص الطلب الإضافي فهو يطالب بالأرباح عن المدة الموالية للمدة المحكوم بها ابتدائيا والمؤيدة استئنافيا ابتداء من فاتح مايو 2003 إلى متم يونيو 2009 أي مدة 74 شهرا بحساب 6.000 درهم في الشهر وجب عنها مبلغ 444.000 درهم الصائر والإكراه في الأدنى.

وعند عرض القضية على جلسة 09/12/01 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 09/12/22 مددت لجلسة 2009/12/29.

محكمة الاستئناف

حيث ان الوسيلة القانونية التي استند اليها المجلس الأعلى في نقض القرار المطعون فيه تتمحور حول وجود تناقض بين تعليل القرار بخصوص طلب أداء مبلغ 600.000 درهم المؤدي إلى نتيجة عدم القبول وبين منطوقه القاضي برفض الطلب.

وحيث ان المحكمة برجوعها إلى وثائق الملف خاصة العقدين الرابطين بين الطرفين الأول مؤرخ في 98/11/24 والثاني بتاريخ 99/12/20 تبين ان العقد الأول يشير بان المستأنف تسلم مبلغ 400.000 درهم من المستأنف عليه على أساس ان يسلمه مقابل ذلك مبلغ 6.000 درهم شهريا من أرباح المخبزة وانه في حالة عدم تمكن المستأنف من إرجاع مبلغ 400.000 درهم فانه يلتزم باشتراك المستأنف عليه معه في مشروع مخبزة الأطلس الكائنة ب 69 زنقة فرانسوا بونصار الدارالبيضاء.

وحيث انه استنادا إلى ما جاء في العقد الأول فقد ابرم الطرفان العقد الثاني والذي يشير إلى اتفاقهما على إنجاز مشروع المخبزة بحي الأمل قرب المسجد بالدارالبيضاء ابتداء من بداية شهر يناير 2000 على ان تكون تكلفتها مناصفة بين الطرفين وانه على هذا الأساس دفع المستأنف عليه للمستأنف مبلغ آخر وهو 200.000 درهم على ان يأخذ هذا الأخير مبلغ 100.000 درهم من مخبزة الأطلس الصغير فيكون ما دفع المستأنف عليه هو 300.000 درهم ثم يقوم المستأنف بدفع نفس المبلغ حتى يتم التجهيز ويبقى الباب مفتوحا للتكلفة النهائية كما ان المستأنف يقوم بدفع مبلغ 4.000 درهم شهريا كربح لما تبقى في ذمته وهو مبلغ 300.000 درهم.

وحيث انه استنادا لما ذكر فان المستأنف ضده لا يحق له المطالبة باسترجاع اصل الدين ما دام امتنع المستأنف عن تنفيذ التزامه المتمثل في إرجاع مبلغ 400.000 درهم في الأجل المحدد له وبالتالي فان المستأنف ضده أصبح شريكا للطاعن في مشروع مخبزة الاطلس وتبعا لذلك فانه لا يكون محقا الا في مبلغ الأرباح الناتجة على ضوء الإلتزامين المبرمين بينهما وذلك إلى غاية ابريل 2003 كما جاء في خبرة السيد العرعاري الحسين.

وحيث انه استنادا لما ذكر فانه يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2004/02/11 في الملف رقم 6/2003/3570 فيما قضى به من أداء مبلغ 600.000 درهم عن اصل الدين والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وبتأييده في باقي مقتضياته.

<u>حول الطلب الإضافي :</u>

حيث وخلافا لما تمسك به المستأنف عليه فانه بالرجوع إلى عقد الشراكة الأول مؤرخ في 1998/11/24 فان الطاعن التزم بتسليم هذا الأخير مبلغا شهريا محددا في 6.000 درهم كأرباح لمدة سنة واحدة كاملة أي ابتداء من 1999/01/01 إلى 1999/12/31 وفي العقد الثاني الغير المؤرخ التزم الطاعن بان يسلم للمستأنف مبلغ 4.000 درهم كربح شهري ابتداء من فبراير 2000 دون تحديد المدة وعليه فان احتساب الربح موضوع الطلب الإضافي يحدد على أساس 4.000 درهم وليس 6.000 درهم وبذلك يكون المبلغ الواجب أداؤه من طرف الطاعن عن المدة من مايو 2003 إلى متم يونيو 2009 هو :

4.000 درهم × 74 شهرا = 292.000 درهم.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا وبناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1545 المؤرخ في 2008/12/03.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف والطلب الإضافي.

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا، وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مبلغ 600.000 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وبتأييده في باقي مقتضياته.

وفي المقال الإضافي الحكم على السيد 1 محمد بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 292.000 درهم واجبات الأرباح عن المدة من 2003/05/01 إلى 2009/06/30 وبجعل الصائر على النسبة.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ك/ ا

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/6337

صدر بتاريخ:
2009/12/31

رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/9/6875

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2007/4861

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/31.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الرحمان 1 .

نائبه الأستاذ عبد الكريم الستاني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة رقية 2 .

نائبها الأستاذ الطالبي الحسين.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 27 شتنبر 2007 تقدم السيد عبد الرحمان 1 بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07/5/14 في الملف عدد 06/6/6875 والقاضي بأدائه لفائدة السيدة رقية 2 مبلغ 29000,00 درهم عن واجبات التسيير عن المدة المتراوحة ما بين نونبر 2005 الى متم فبراير 2006 ومبلغ 2371,84 درهم عن واجبات استهلاك مادتي الماء والكهرباء ومبلغ 2000 درهم كتعويض وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى.

وهو الحكم المبلغ اليه بتاريخ 07/9/13 كما هو ثابت من غلاف التبليغ المدلى به في الملف.

حيث انه بتاريخ 18 مارس 2008 استانفت فرعيا السيدة رقية 2 بواسطة محاميها نفس الحكم أعلاه.

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا وصفة وأداء لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث ان الاستئناف الفرعي قدم على الشكل القانوني المطلوب لذا فهو مقبول ايضا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أنه بتاريخ 06/7/3 تقدمت السيدة رقية 2 بمقال بواسطة محاميها تعرض فيه أنها تملك الاصل التجاري للمحل المستغل تحت اسم "مقهى الصفاء" وانها ولت مهمة تسييره الى المدعى عليه بمقتضى عقد التسيير المؤرخ في 1995/09/13 وحسب العقد فان المدعى عليه هو المسؤول عن أي استهلاك غير مشروع لمواد محرمة داخل المحل ونتيجة لمخالفته للضوابط الجاري بها العمل فقد تم اغلاقه من طرف السلطات المختصة لاستعمال "الشيشة" داخل المحل، ومادام ان المدعى عليه اخل بالالتزام المتفق عليه وذلك بعدم استهلاك اية مواد غير مشروعة يتعين فسخ عقد التسيير المؤرخ في 1995/09/13، وبادائه مبلغ 36.099,95 درهم الذي يمثل قيمة الاصلاحات والتجهيزات الضرورية لاستغلال المقهى ومبلغ 2.371,84 درهم الذي يمثل الاقساط المستهلكة من مادتي الماء والكهرباء ومبلغ 29.000,00 درهم يمثل المستحقات المترتبة عن عقد التسيير ابتداء من نونبر 2005 الى فبراير 2006، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، الاكراه البدني في الاقصى، تحميله الصائر، وبادائه مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن التماطل.

وارفق المقال بالوثائق التالية : –صورة مصادق عليها من عقد الشراء، صورة من قرار الاغلاق، صورة من الانذار مع الاشعار بالتوصل، تواصيل مستحقات مادتي الماء والكهرباء، صور لفواتير.

وبناء على ادراج ملف القضية بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 2007/05/07 حضرها نائب المدعية وتوصل المدعى عليه ولم يحضر.

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث تمسك الطاعن في مقاله الاستئنافي بأنه بالرجوع الى قرار الاغلاق المتخذ من طرف رئيس مقاطعة الحي الحسني قسم الموارد المالية والشؤون الاقتصادية ستلاحظ انه مؤرخ ب **30 شتنبر 2005** .

ويتضمن فصلين اثنين : الاول ينص على اغلاق المقهى الكائنة بشارع سبو 375 حي الالفة الدار البيضاء. والثاني امر السلطة المحلية و مصلحة الشؤون الاقتصادية كل في حدود اختصاصه، بتنفيذه، وصادق على هذا القرار الكاتب العام بتاريخ 27 اكتوبر 2005. و ان هذا القرار تم اتخاذه بناءا على ارسالية من القائد رئيس الملحقة الادارية الالفة تحت عدد 660 بتاريخ **2005/08/15** ، و ان عقد التسيير الحر المبرم بينه وبين المدعية مؤرخ ب **13 شتنبر 2005** أي ان تاريخه لاحق على قرار الاغلاق والارسالية التي استند اليها. و بالتالي سيتبين للمحكمة ان قرار الاغلاق اتخذ من طرف السلطات المختصة قبل ان يقوم بالتوقيع على عقد التسيير الحر مع السيدة رقية 2 ، الشيء الذي يفسر على انه لم يقم ابدا و اطلاقا بمخالفة بنود عقد التسيير الموقع مع المدعية، وذلك باستعمال اية مواد محرمة قانونا. وذلك بسبب ان السلطات اتخذت قرار الاغلاق لكون المسير الذي كان يتواجد بالمقهى قبل تاريخ توقيع العارض عقد التسيير مع المدعية، هو الذي كان يستعمل في المقهى مواد محرمة قانونا. و ان السيدة رقية 2 كانت على علم بذلك، ومع ذلك قامت بابرام عقد التسيير معه دون اخباره بكون السلطات قد قامت بمعاينة واقعة استعمال الشيشة داخل المقهى ، و انها اتخذت قرار الاغلاق وانها مسألة وقت لتطبيقه بالنظر الى المساطر والاجراءات الادارية المتبعة في هذا الباب. و بعد ابرام عقد التسيير الحر معه بتاريخ 2005/09/13 وقيامه بمجموعة الاصلاحات ، وكذلك اقتناء مجموعة من المعدات الخاصة بالمقهى ، قام بالافتتاح الرسمي لها نهاية شهر اكتوبر 2005. لتقوم المصالح المختصة بتنفيذ قرار الاغلاق المتخذ سابقا بتاريخ 30 شتنبر 2005 اعتمادا على الارسالية رقم 660 بتاريخ 2005/08/15 باغلاق المقهى في 2005/11/28، و بالتالي يتضح ان الطاعن هو الذي تضرر من هذا العقد ، ولم يقم بمخالفة بنوده، وان المدعية كانت سيئة النية عند ابرامه مخالفة بذلك مقتضيات المادة 5 من ق م م. و هذا ما يجعل الحكم الصادر ابتدائيا مجانبا للصواب من جهة، لكونه لم يعر اهتماما كبيرا لقرار

الاغلاق وتاريخ اتخاذه والارسالية التي اعتمد عليها ، والتي اعتمدت عليها المدعية كسبب وحيد من اجل طلب فسخ عقد التسيير الحر المبرم بينها و بين العارض، ومن جهة ثانية لكون المحكمة اعتمدت سبب اخر في الحكم بفسخ عقد التسيير مخالفة بذلك مقتضيات المادة الثالثة من ق م م التي تلزم القاضي بالبت في حدود طلبات الاطراف ولا يسوغ له ان يغير تلقائيا موضوع او سبب هذه الطلبات.

ذلك ان المحكمة اعتمدت في الحكم بفسخ عقد التسيير على واقعة عدم أداء واجبات التسيير وفواتير الماء والكهرباء رغم ان المدعية اعتمدت على واقعة استعمال مواد محرمة داخل المقهى، الشيء الذي يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما يتعلق بفسخ عقد التسيير، مع العلم ان العارض قام برفع دعوى امام المحكمة التجارية و لم يصدر فيها حكم بعد ، تتعلق بالتعويض عن فسخ عقد التسيير من طرف المدعية بصفة انفرادية، وعدم تمكينها للعارض مهمة تسيير المقهى بعد قرار الفتح، والرسالة الانذارية التي توصلت بها في هذا الموضوع.

فيما يتعلق باداء العارض لواجبات التسيير واستهلاك الماء والكهرباء والتعويض، فان الملاحظة التي يتعين تسجيلها بخصوص هذه الطلبات خاصة واجبات التسيير وواجبات استهلاك الماء والكهرباء أنها تتعلق بالفترة التي تم اغلاق فيها المقهى من طرف السلطات المحلية بناءا على المخالفة المسجلة بتاريخ 2005/08/15 قبل توقيع عقد التسيير مع العارض، وهو ما يجعل طلبات المدعية في غير محلها ومخالفة للقوانين الجاري بها العمل ، لا يمكنه ان يؤدي عن اخطاء غيره ، بل الاكثر من ذلك، فانه وبعد اتخاذ السلطات المحلية قرار فتح المقهى من جديد طالب المدعية بتمكينه من تسيير المقهى ومنعته من ذلك، وطلبت منه ان اراد ذلك فعليه مراجعة السلطات القضائية.

اما بخصوص التعويض، بالرجوع الى رسالة الانذار الموجه للعارض فانها تتعلق بكونه يستعمل مواد محرمة وهذا غير ثابت ، الشيء الذي يجعل الاداء والتعويض في غير محلها ويتعين بالتالي القول بانها غير ذات اساس قانوني سليم، والحكم من جديد برفضها جملة وتفصيلا.

والتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض جميع الطلبات.

حيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مقرونة باستئناف فرعي تمسكت في جوابها على الاستئناف الاصلي بان سبب اغلاق المحل راجع بالدرجة الاولى الى استعماله لمواد محرمة خلال المدة السابقة لعقد التسيير اضطرت معه السلطات المختصة الى التدخل لوضع حد لتصرفه المخالف للقانون.

وبالنسبة للواجبات المحكوم بها فإنها محددة ولاحقة لعقد التسيير لذلك فهي مبررة وقائمة على اساس سليم، وذلك كونها مستحقات دورية ملزم بأدائها في آجالها ، وأن سوء تسييره واخلاله

بالتزاماتـــــه ألحـــــق افـــــدح الضـــــرر بمصـــــالح الطاعنـــــة وبالتـــــالي فـــــان ما قضى به الحكم المستأنف مصادف للصواب وينبغي تأييده.

وفـي الاسـتئناف الفرعـي أوضـحت بـان رفـض الحكـم المسـتأنف لطلبهـا بـأداء قيمـة الاصلاحات في غير محله لان هذه الاصلاحات مرتبطة اصلا بفترة التسيير التي يعتبر المستأنف عليه مسؤولا عنها والتمست رد الاستئناف الاصلي لعدم ارتكازه على أي اساس واعتبار الفرعي والغاء الحكم فيما قضى به من رفض باقي الطلبات والحكم من جديد تصديا بقيمة الاصلاحات المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى.

وأدلت بصورة من كشف وصورة من محضر معاينة واستجواب.

حيث أدلى المستأنف بمذكرة تعقيب بواسطة محاميه جاء فيها بأن المستأنفة فرعيا لم تقدم أي جديد أو أي اثبات يخالف ما جاء في وثائق رسمية صادرة عن السلطات المحلية وأنه ليس من حق المستأنف عليها ادعاء اشياء تخرج عن اطار العقد المبرم، وأن طلبها باجراء بحث ليس له ما يبرره أمام وجود وثائق حاسمة، أما بخصوص كشف الحساب المدلى به فلا علاقة للطاعن به.

وحول الواجبات المحكوم بها فانه يؤكد بأن سبب الاغلاق لا يعود الى أي تصرف صادر عنه، وإنما الى اسباب خارجة عنه وسابقة على توقيع عقد التسيير الحر المبرم بتاريخ 05/9/13.

وحول الاستئناف الفرعي فانه في غير محله وغير مستند الى اسباب قانونية جدية خاصة وأن الملف ليس فيه ما يفيد أن المقهى فعلا كانت تشكو من اضرار يتطلب اصلاحها فضلا عن أن مسألة الاصلاحات غير مرتبطة اساسا بازالة الاضرار وإنما تبقى من باب التغيير لا غير.

والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي ورد الاستئناف الفرعي وتاييد الحكم المستأنف.

حيث أدلت المستأنفة فرعيا بمذكرة تعقيب بواسطة محاميها أكدت بمقتضاها ما جاء في مذكرتها الجوابية المقرونة بالاستئناف الفرعي واحتياطيا التمست الاستجابة الى ملتمسها الرامي الى اجراء بحث.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 08/10/16 فصدر القرار التمهيدي بإجراء بحث استنادا للتعليل التالي :

" حيث تمسك الطاعن بكون قرار اغلاق المحل لاستعمال مواد محرمة قانونا اتخذ من قبل السلطات قبل ان يقوم بالتوقيع على عقد التسيير الحر مع المستأنف عليها لان المسير السابق هو الذي كان يستعمل هذه المواد.

حيث أجابت المستأنف عليها بأن المسير السابق قد تنازل لفائدة الطاعن في مايو 2005 بدون علمها وموافقتها وعندما وصل اليها هذا الخبر صدفة اضطرت الى ابرام عقد جديد بتاريخ 05/9/13 والتمست الامر باجراء بحث.

حيث إنه أمام تضارب تصريحات الطرفين ولما لتاريخ التواجد الفعلي للطاعن بالمحل من أهمية ارتأى نظر المحكمة أنه من المفيد اجراء بحث في النازلة لتوضيح جوانب النزاع ".

حيث انه بجلسة البحث رجع استدعاء المستأنف بملاحظة يوجد بالديار الايطالية وحضرت المستأنف عليها وصرحت بأن المستانف كان يتواجد في المقهى مع السيد التونسي وبعد ذلك بقي المستانف وحده فيها.

حيث تقرر ختم البحث واحالة القضية على اجل 2009/3/13 لادلاء نائبي الطرفين بمستنتجاتهما بعد البحث.

وخلال نفس الاجل أدلت المستأنف عليها بمذكرة جاء فيها بأنه وخلافا لمزاعم المستأنف فإنها أكدت خلال جلسة البحث ان سبب اغلاق المقهى من طرف السلطة الادارية المختصة يعود بالدرجة الاولى الى تصرفات المستأنف باعتباره المسير انذاك نتج عنه استعمال الشيشة بداخلها موضحة انها تجهل ماكان يجري بالمقهى وانها تسلمت مستحقات شهر يوليوز وغشت سنة 2005 منه بواسطة شيك ، وانه بالاضافة الى ذلك فقد تعرض محلها للتخريب واتلاف محتوياته وسرقتها من طرفه وانها تقدمت بشكاية الى السيد وكيل الملك ، والتمست رد ادعاءات المستأنف.

وأدلت بصورة من كشف حساب وصورة من شكالة وصورة من رسالة تظلم وبعض الصور الفوتوغرافية للمحل.

حيث بلغت نسخة من المذكرة اعلاه الى نائب المستأنف فتوصل بها ولم يدل بأي رد.

حيث انه بأجل 2009/5/8 أدلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بطلب ضم هذا الملف الى الملف عدد: 08/5615 المدرج بجلسة 09/5/11 م.م. الاستاذ سباغ.

حيث انه بعد مطالبة المحكمة بضم الملف أعلاه تبين لها بأنه قد صدر قرار قضى بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أحيلت القضية على جلسة 09/10/1 التي استدعي لها نائبا الطرفين بصفة قانونية فحضرا والتمس نائب المستأنف أجلا للتعقيب الا انه بجلسة 09/11/12 تخلف عن الحضور ولم يدل بأي تعقيب.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة ادرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/10 وتم التمديد لجلسة اليوم .

المحكمـــة

حيث ان البحث الذي أمرت به المحكمة كانت الغاية منه وكما ورد في تعليل القرار التمهيدي هو تاريخ التواجد الفعلي للطاعن بصفته مسيرا للمقهى موضوع النزاع.

حيث انه خلال البحث لم تدل المستأنف عليها بأي حجة على انه شرع في تسيير المقهى قبل ابرام عقد التسيير المؤرخ في 05/9/13.

حيث انه بالاطلاع على قرار الاغلاق المؤرخ في 05/9/30 يتضح بأنه تم بناء على ارسالية القائد رئيس الملحقة الادارية الالفة بتاريخ 09/8/15 وهو تاريخ سابق لإبرام عقد التسيير الامر الذي يفيد أن المخالفة التي تم ضبطها بالمقهى والتي كانت سببا في الاغلاق تمت معاينتها وتسجيلها قبل تاريخ ابرام عقد التسيير مع المستأنف.

حيث انه بالاطلاع على وثائق الملف وخاصة المعاينة المدلى بها من طرف المستانف عليها يتبين بأن المقهى اغلقت فعليا بتاريخ 05/11/28 وهي الواقعة التي لاينازع فيها الطاعن وانها فتحت ابوابها بتاريخ 06/02/22.

حيث انه امام هذه المعطيات فإن القسط المستحق للمستأنفة فرعيا هو المتعلق بشهر نوفمبر 05 فقط.

حيث انه بمناسبة النظر في طلب الضم الذي تقدمت به المستأنفة فرعيا والذي يتعلق بالملف عدد:08/5615 المدرج بجلسة 09/5/11 م.م.ذ/ سباغ تبين للمحكمة ان الملف قد صدر فيه قرار قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من ارجاع مبلغ 50.000 درهم الذي يمثل مبلغ الضمانة .

حيث ان استرجاع المستأنف لمبلغ الضمانة يفيد ان عقد التسيير قد انتهى سريانه كما هو متفق عليه في الفقرة 10 من عقد التسيير وبالتالي ماقضى به الحكم المستأنف من فسخ في محله.

حيث انه بالنسبة للاستئناف الفرعي فإنه ليس بالملف مايفيد ان المستأنف هو المتسبب في الاضرار اللاحقة بالمحل مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب في هذا الشق.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح.

في الشـــكل : سبق البت في الاستئنافين بالقبول.

وفي الجوهر: باعتبار الاصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 7.250,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة ، وبرد الاستئناف الفرعي وابقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**