المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 176
بتاريخ: 2022/01/17
ملف رقم: 2021/8225/4796

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ********، شركة ذات مسؤولية محدودة، الممثلة في شخص ممثليها القانونيين،**

الكائن مقرها الاجتماعي

النائبة عنها الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: 1 شركة ******** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثليها القانونيين**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ هشام داوود المحامي بهيئة تطوان .

2 – شركة ******** شركة ذات مسؤولية محدودة ********** في شخص ممثليها القانونيين (محجوز بين يديها)**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ خالد لعوان المحامي بهيئة الرباط بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة اخرى

مدخل في الدعوى السيد

الساكن بالرقم

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2022/01/10

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شـركة ********** بواسـطة نائبها بمقال اسـتئنافي مع الطعن في التبليغ و ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه الصـائر القضـائي بتاريخ 2021/08/06تسـتأنف بمقتضـاه الامر الصـادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 86 بتاريخ 2021/02/23 في الملف عدد 2021/8114/24 والقاضيفي الشكل بقبول الطلب و في الموضـوع بالمصـادقة على الحجز لدى الغير الصـادر به الامر عدد 812 في الملف عدد 2020/8105/812 بتاريخ 2020/11/24 عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط و امر المحجوز بين يديها شـركة ********** بتسـليم الحاجزة شركة ********** المبلغ المحجوز وقدره 204.000 درهم مع تحميل المحجوز عليها الصائر .

في الشكـــل:

حيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بالطعن في اجراءات التبليغ والمؤسسة على كونها لم تبلغ بالامر المطعون فيه بمقرها الاجتماعي وانما بلغت بعنوان سكن ممثلها القانوني , فإنه وبالاطلاع على وثائق الملف , تبين للمحكمة ان الطاعنة تقدمت بمقالها الاستئنافي بتاريخ 2021/08/06 , في حين ان التبليغ المنازع فيه تم بتاريخ 2021/08/03 , وبذلك فالطعن تم داخل الاجل القانوني , الامر الذي يكون معه الطعن في اجراءات التبليغ غير ذي موضوع, طالما ان الغاية من التبليغ قد تحققت بتقديم مقال الطعن بالاستئناف داخل الاجل القانوني.

وحيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وحيث انه فيما يخص مقال الادخال , فإن المطلوب ادخاله في الدعوى لم يكن طرفا في الامر المطعون فيه , وبذلك فإن من شأنه قبول طلب ادخاله , حرمانه من درجة من درجات التقاضي ومسا بحقوق الدفاع, هذا فضلا على ان الامر المطعون فيه مؤسس على سند تنفيذي لم يكن طرفا فيه, الامر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب الادخال.

وفي الموضـوع:

حيث يسـتفاد من وقائع النازلة ووثائقها كما انبنى عليه الامر المسـتأنف والمقال الإسـتئنافي أن المسـتأنف عليها شركة ********** تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضـائية بكتابة ضـبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ:2021/01/19 عرضت فيه انها استصدرت بتاريخ2020/11/24امرا قضائيا في الملف عدد2020/8105/812 قضـــى بإجراء حجز لـدى الغير على مبلغ204.000 درهم، وبتـاريخ 2020/11/24 فتح لـه ملف تنفيـذي تحـت رقم

2020/8506/531لذلك تلتمس العارضــة المصــادقة على الحجز بين يدي شـركة باييكو وتحويل مبلغ204.000 درهم الى صندوق المحكمة التجارية بالرباط. وارفق المقال بالنسخة التنفيذية للأمر بالأداء رقم 2673.

وبناء على جواب المحجوز عليها المدلى به بواسطة نائبها بجلسة2021/02/16جاء فيه أن طلب الحاجزة الرامي إلى المصـادقة على الحجز ارفق بصـورة شـمسـية من احد العقود التي لا علم للعارضــة بصـحتها من عدمه مخالفة بذلك مقتضى الفصل 440 من ق ل ع مما يتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع فان طالبة الحجز تزعم انها دائنة للعارضــة بمبلغ141.200 درهم بمقتضــى ثلاث كمبيالات دون أن تدلي بأية حجة أخرى تفيد أن هناك معاملة قائمة او مرت بينهم في يوم من الأيام ومن جهة أخرى فالعارضــة سـبق أن سـلمت الكمبيالات موضـوع النزاع الى محمد بلكارة كضمانة عن المبلغ الذي اقترضته منه وانها قامت بتمديد مبلغ القرض على شكل دفعات الا أن السيد بلكارة ورغم توصله بمبلغ القرض احتفظ بالكمبيالات المذكورة وبســوء نية قام بتقديمها الى بنك مصــرف المغرب قصــد اســتخلاص مبالغها المضمنة بها ثم تبين للعارضـة من خلال التحريات التي قامت بها انه يسير الشركة الحاجزة بمقتضـى وكالة وان العارضـة تقدمت بشـكاية الى وكيل المحكمة لدى ابتدائية أولاد النمة لذلك فالعارضــة تنازع بشـدة في الدين المزعوم على اعتبار انها لا تعرف شــركة ********** ولا تربطها بها اية معاملة تجارية وأن الكمبيالات ســلمت للســيد بلكارة وليس لشــركة ********** ملتمســة الحكم بعدم قبول الطلب شــكلا ورفضــه موضــوعا مع تحميل رافعة الطلب الصــائر. وارفقت المذكرة بست نسخ الوصولات بنكية، نسخة شمسية الكمبيالة ونسخة من شكاية.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدرالامر المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الإستئناف

في عدم صحة اجراءات التبليغ , فان الامر المطعون فيه لم يبلغ للعارضـة بالعنوان المشـار اليه بالامر موضـوع الاســتئناف الحالي وهو شــارع الزرقوي 58 زنقة المحمدية طبقة 1 الدار البيضــاء .وأنه بالرجوع الى طي التبليغ المرفق بالطعن الحالي سوف يتبين أن يشير الى ان العارضـة تتواجد بازهري 2 الزنقة 68 الرقم 120 الولفة الدار البيضـاء والذي يعد السكن الشخصي للسيد مصطفى بحات الذي بلغ بصفة شخصية لعدم التأشير على شهادة التسليم بخاتم العارضة في حين أن مقر العارضــة كائن بالرقم 58 شــارع الزيراوي زنقة محمد صــدقي الطابق الاول الدار البيضــاء كما يســتفاد من نموذج ج المدلى به و انه يجب ان يتم التبليغ بالمقر الرئيســي المشــار اليه اعلاه أو ان يتم بالعنوان المشــار اليه بالامر على سبيل الحصر وبهذا تكون معه اجراءات التبليغ غير صحيحة و يتعين التصريح ببطلانها .

أساسا في الأمر المستأنف :

حيث أنه بالرجوع إلى الأمر المســتأنف المطعون فيه، ســوف يتبين أنه في ديباجته أشــار إلى شــركة ********** كشركة ذات مسؤولية محدودة من دون الإشارة إلى عنوانها ومقرها الرئيسي خلافا لما تقتضيه المادة 50 من قانون المسطرة المدنية . وإن عدم الإشارة إلى عنوانها يمس بحق العارضة، وإن هذا الخلل شاب كلا من الأمر بالأداء

والأمر بالحجز لدى الغير والمقال الرامي إلى المصـــادقة على الحجز لدى الغير، مما يتعين معه التصـــريح بإلغاء الأمر المتخذ، وبعد التصدي، وفي حكم جديد، التصريح بعدم قبول الطلب.

احتياطيا في الموضوع :

في الشكل:

حيث أن العارضــة أثارت دفعا شـكليا يتعلق بشـكل الدعوى، ذلك أن مقال المصـادقة على الحجز لدى الغير، لا يتضـمن عنوان المقر الرئيسـي لطالبة المصـادقة على الحجز، خلافا لما تقتضـيه المادة 32 من قانون المسـطرة المدنية، والتي جاءت على صيغة الوجوب سواء فيما يتعلق بالمدعي أو المدعى عليه شخصا ذاتيا أو اعتبارية على حد سواء حيث أن المحكمة ملزمة بالرد على كل ما أثير أمامها من دفع أو دفاع في الشكل قبل الجوهر وإلا كان حكمها أو أمرها معرضا للإلغاء أو للنقض، ذلك أن عدم الرد على دفوع الأطرافيعد خرقا لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م أولا ومسا بحقوق الدفاع وحق الأطراف مما يتعين معه التصريح بإلغاء الأمر المتخذ، وبعد التصدي، الحكم بعدم قبول الطلب.

في الموضوع:

حيث أن اكتفاء الأمر المســتأنف بالقول أن الحاجزة أدلت بالســند التنفيذي من دون أن تناقش الوثائق المدلى بها من قبل العارضة، والتي على أساسها تنازع في الدين لسبقية تسديد قيمته، ومسا بحقوقها الأطراف ويعرض الأمر للإلغاء. ذلك أن العارضــة أدلت بالشـكايات الموجهة ضـد المسـير السـابق لشـركة أماتيس –المدعو محمد بلكارة – الذي اسـتعمل السندات التي بين يديه بصفة تدليسية للحصول على قيمتها مرتين بعد أن قام بتفويت أسهمه في الشركة المستأنف عليها لشخص آخر، كما يستفاد من خلال عقد التفويت. حيث أنه لتأكيد صحة ما تتمسك به العارضة، فإن الكمبيالات موضوع الملف الحالي، سـبق دفعها بحسـاب السـيد محمد بلكارة وهو المسـير الوحيد السـابق لشـركة صـوبيكتو، ثم بعد ذلك قام بتسليمها لهذه الأخيرة لمباشرة إجراءات التقاضي بسوء نية، مما يطر عدة تساؤلات بخصوص هذا التصرف المريب؟ وإن السيد قاضـي التحقيق سبق أن أمر بإيداعه بالسجن بخصـوص شيك سلم إليه بصـفة شـخصـية من طرف مسير الشركة العارضـة وهو السيد مصـطفى بحات بعد أن وقعه على بياض، فعمد السيد بلكارة إلى دفعه بحسابه الخاص بعد أن حرره بخط يده، وضــمنه مبلغ 1.000.000,00درهم، ورجع دون أداء، فســلمه لشــركته الأولى ********** التي تقدمت بشكاية في مواجهة العارضـة من أجل عدم توفير مؤونة شيك. إلا أن السيد قاضـي التحقيق ارتأى عدم متابعته لعدم كفاية الأدلة مع حفظ الملف بكتابة الضبط إلى حين ظهور أدلة جديدة.

وحيث أنه بالفعل، فقد تمكنت العارضـة من التوصـل إلى عقد التفويت ومحضـر الجمع العام وكذلك إلى نسـخ من الكمبيالات موضـوع النازلة الحالية، وهي حاملة لتأشـيرة وملاحظة البنك المسـحوب عليه تفيد أن المسـتفيد هو السـيد محمد بلكارة الذي تقدم بها للاستخلاص بتاريخ لاحق على تفويت أسهمه في الشركة طالبة المصادقة على الحجز.

وأن الملف معروض الآن على أنظار السـيد قاضــي التحقيق للنظر فيه من جديد بعد أن تقرر مواصــلة التحقيق بناء على ما استطاعت العارضـة الحصـول عليه من وثائق تدحض إدعاءاتشركة ********** المتواطئة مع المسير

السابق المذكور، والذي قام أيضا بتفويت أسهمه في شركة ********** أيضا، التي تقدمت هي الأخرى بكمبيالات في مواجهة العارضة بطلب إجراء حجز مستدلة بكمبيالات أخرى، طيه نسخة من طلب مواصلة التحقيق حاملة لتأشيرة غرفة التحقيق والاستدعاءات الموجهة إلى السيد محمد بلكارة. وإنه تحدر الإشارة، إلى أن هذا الأخير – المسير السابق لشركة صوبيكتو – سبق له أن صر أثناء التحقيق معه أنه لا يعرف العارضة شركة ********** خلافا لما هو ثابت من الوثائق المشار إليها أعلاه ومن الأمر بعدم المتابعة الصادر عن السيد قاضي التحقيق، طيه نسخة من الأمر.

حيث أن هذا الدين تشوبه ريبة، وإنه ما دام الملف معروض على أنظار السيد قاضي التحقيق، فإنه يتعين إيقاف البت في النازلة الحالية إلى حين الحسم في الموضوع أمام أنظار الجهة الجنحية عملا بالقاعدة التي تقول "أن الجنحي يعقل المدني"، هذا من جهة .

حيث أنه من جهة أخرى، فإنه يتعين إجراء بحث في النازلة للتحقق من صحة الدين من عدمه مع حفظ حق العارضة في التعقيب.

<u>في مقال الإدخال:</u>

فإنه نظرا لكل ما تم تفصيله أعلاه، ونظرا لكون السيد محمد بلكارة هو المدبر لكل الأعمال التدليسية موضوع الأمر بالأداء والأمر بالحجز لدى الغير، ربما بمعية شخص أو أشخاص آخرين حسب ما سوف تسفر عنه إجراءات التحقيق، وإنه لحسن سير العدالة ولعدم فتح المجال لتوقيعها في الغلط، فإنه يتعين إدخاله في النازلة للإدلاء بدفوعه بخصوص الدين المزعوم.

لذلك تلتمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع ببطلان اجراءات التبليغ و الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب و الحكم بالصائر على ما يجب و احتياطيا الغاء الامر المتخذ وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب و تحميل رافعته الصائر و احتايطيا جدا في الموضوع الغاء الامر المستأنف و الحكم برفض الطلب و في مقال الادخال الامر بايقاف البت في نازلة الحال الى حين صدور حكم نهائي في الدعوى الجنحية و احتياطيا جدا الامر باجراء بحث في النازلة مع حفظ حقها في التعقيب وأدلت بنسخة الامر المستأنف .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها شركة ********** بجلسة 2021/12/06 عرض من خلالها ان المحكمة قضت بحكمها الابتدائي بالمصادقة على الحجز الذي اكتملت كل شروطه القانونية وأن المحجوز بين يديها ادلت بتصريح ايجابي اثناء المرحلة الابتدائية .

لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على طلب الادلاء بالوثائق المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2021/12/06تضمنت :

– شهادتا تسليم بملاحظة تفويت المدخل لسكنه وهو نفس عنوان المستأنف عليها بمحضر الجمع العام

وعقد التفويت.

- أصل طي التبليغ الحامل التاريخ 2021/08/03

- عقد تفويت الأسهم من المسير للمستأنف عليها السيد محمد بلكارة بتاريخ2018/01/16

. - نسخة من الجمع العام للشركة مؤرخ في2018/01/16مشار به إلى أن المقر الرئيسي للمستأنف عليها كائن بالرقم 32 تجزئة المستقبل محج طارق بن زياد تمارة .

- نسخة من نموذج "ج" لشركة أماتيس بعد التفويت تفيد أن المقر الاجتماعي لها متواجد بالرقم25 حي النهضة تمارة.

- نسخة من نموذج "ج" لشركة ********** موضوع الملف المدرج أمام نفس الهيئة ونفس الجلسة موضوع الملف عدد: 2021/8225/4796 المستشار المقرر السيد على عباد.

- أمر بعدم المتابعة إلى حين ظهور أدلة جديدة صادر عن السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الزجرية بتاريخ 2020/03/26.

- طلب رام إلى مواصلة التحقيق والذي لا زالت إجراءاته سارية وتطبعها السرية .

- نسخة من شكاية في مواجهة المسير الجديد للمستأنف عليها السيد نبيل فريح.

- نسخة من استدعاء موجه لهذا الأخير.

- صورة من نموذج "ج" للعارضة.

لذلك تلتمس ضمها للملف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المحجوز بين يديها بجلسة 2022/01/10 عرضت من خلالها أنها سبق وأن تقدمت بتصريحها في اطار مقتضيات الفصل 494 من ق.م.م و اشعرت المحكمة ان ما بذمتها لفائدة المستأنفة الى تاريخ 2020/12/14 هو مبلغ 710.000 درهم كما أنها قامت بحجز المبلغ موضوع الامر بالحجز المذكور الى غاية تبليغها بمآل المسطرة الحالية مع الاشارة ان العارضة توصلت ايضا بامر بالحجز لدى الغير في مواجهة المحجوز عليها صادر عن شركة اخرى تدعى AMATIS بمبلغ 204.000 درهم في الملف عدد 2020/8105/812.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/01/10 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/01/17.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اوجه استئنافها المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون المقال الرامي إلى المصادقة على الحجز والأمر المطعون فيه تضمنا الاشارة الى المطعون ضدها طالبة الحجز دون الإشارة إلى مقرها الرئيسي , فإنه بالاطلاع على المقال الرامي الى المصادقة على الحجز المقدم من طرفها يتضح انها أشارت إلى أنها جاعلة محل المخابرة بمكتب دفاعها, وبذلك فإنها تكون قد اختارت عنوان مكتب دفاعها كمحل مختار , وطالما ان البيان المتعلق بمقر الطاعنة تمت الاشارة اليه , من خلال اختيار عنوان مكتب دفاعها , فالمقال والأمر المطعون فيه يكونا مستوفيين للبيانات المنصوص عليها في الفصلين 32 و 50 من ق م م هذا فضلا على انه لا بطلان بدون ضرر طبقا للفصل 49 من ق م م . الامر الذي يكون معه السبب المثار غير مؤسس قانونا ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بإيقاف البت لوجود مسطرة جنحية معروضة امام السيد قاضي التحقيق, وبكون الدين منازع فيه لكون الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء (السند التنفيذي) سبق ان استخلصها المطلوب ادخاله في الدعوى في حسابه البنكي, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الأمر يتعلق بمسطرة المصادقة على الحجز والتي تستلزم توفر الدائن على سند تنفيذي , وان طالبة الحجز في النازلة وهي شركة صوبيتكو أدلت بالنسخة التنفيذية للأمر بالأداء وهو ما يقتضي تنفيذه, وان الدفوع المتعلقة بالكمبيالات المعتمدة من قبل الأمر بالأداء المطعون فيه , لا يمكن اعتبارها منازعة في الأمر بالأداء , على اعتبار ان المشرع حدد المسطرة المتعلقة بالمنازعة في الأمر بالأداء وكذا الآجال القانونية لذلك, وان وثائق الملف تخلو مما يفيد سلوك إجراءات الطعن في الامر بالأداء الجاري تنفيذه,وبذلك فالتمسك باستخلاص الكمبيالات من طرف المطلوب إدخاله لا يعتبر مبررا للطعن في الأمر بالأداء الصادر لفائدة طالبة الحجز. كما ان طلب إيقاف البت المؤسس على وجود نزاع جنحي بين الطاعنة وبين المطلوب إدخاله , يعتبر أجنبيا عن المسطرة الحالية , الأمر الذي يكون معه الدفع غير مؤسس قانونا ويتعين رده. وتبعا لذلك فالأمر المطعون فيه القاضي بالمصادقة على الحجز يكون مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وحيث ان الصائر تتحمله الطاعنة

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف وعدم قبول مقال الإدخال

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية ل/ف

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **16**

بتاريخ: **2022/01/04**

ملف رقم: **2021/8225/3105**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/01/04**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :شركة**************ب. أ. ماطريو : شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي**

ينوب عنها الأستاذ نور الدين وهبي المحامي بهيئة القنيطرة الجاعل محل المخابرة منه بكتابة الضبط هذه المحكمة

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة ************ **في شخص ممثلها القانوني "الحناوي محمد "**

الكائن مقرها الاجتماعي بزنقة النحاس النحوي إقامة الانفتاح الطابق الأول المعاريف الدار البيضاء

ينوب عنها الأستاذ مصطفى غفير المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/21 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة MATERIAUX ********** بواسطة دفاعها ذ/نور الدين وهبيبمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/07 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/27 تحت عدد 606 في الملف رقم 2021/8101/500 والقاضي بأمر المستأنفة بإيقاف أشغال تهيئة المقلع و كل أعمال الحفر و استخراج المواد المنجمية و كل الأشغال الاستغلال من موقع الرخصة المنجمية رقم 2137839 بمنطقة النغامشة بالجماعة الترابية الزحليكة بدائرة الرماني اقليم الخميسات مع أمرها بإخلاء الموقع من جميع الأليات المستعملة لحين البث في الدعوى الالغاء التي رفعتها المستأنف عليها أمام محكمة الادارية بالدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع التصريح بشمول الأمر بالنفاذ المعجل بقوة القانون و تحميلهما الصائر .

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الاستئناف قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها **شركة** ********** تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/30 والذي تعرض فيه إن المستأنف عليها سبق أن حصلت على رخصة بالبحث على المعادن بموقع النغامشة دوار الخوارين قيادة زحيليكة دائرة الرماني ، إذ اكتشفت مادة مع تسمى الميكا سيريسيت المصنفة كمعدن من الصنف السادس و إن المستأنف عليها حصلت على رخصة مؤقتة للاستغلال و التي ستستمر الى حين بت الإدارة في طلب تحويل تلك الرخصة الى رخصة استغلال انسجاما مر قانون المناجم 1951 الفصول 38-39 لأن رخصة البحث الأصلية سلمت في اطار هذا القانون اي قبل دخول القانون المعدل رقم 13-33- حيز التطبيق؛ إن الرخصة المذكور تمتد على مسافة 4 كلومتر مربع تشمل مجموعة من الأراضي بما في ذلك ارض المشتكى بها؛ إن المستأنفة تقدمت بشكاية ضد المستأنف عليها موضعها أن المستأنف عليها تستغل بدون رخصة و في نفس الوقت ادعت في ذات الشكاية أن الموقع يتوف على مواد مقلعية وليست منجمية ، وهي الشكاية التي آلت إلى تبرئة الممثل القانوني للمدعية مما نسب اليه؛ إن المدعى علها رغم القرار الصادر في الشكاية المذكور قامت باقتحام موقع الرخصة الكائنة بدوار الخوارين جماعة الزحيليكة دائرة

الرماني شارعة بذلك في استغلاله، خارقة بذلك الفصل 14 و 105 من القانون 13-33. لهذه الأسباب تلتمس: امر المستأنفة بإيقاف اشغال تهيئة مقلع وكل اعمال الحفر و استخراج المواد المنجمية و كل اشغال الاستغلال الأخرى، من موقع الرخصة المنجمية 2137839 بمنطقة النغامشة بالجماعة الترابية الزحيليكة بدائرة الرماني إقليم الخميسات مع امرها بإخلاء الموقع من جميع الآليات المستعملة في هذه العمليات و الكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 6000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ صدور هذا الأمر او الامتناع عن تنفيذه مع شمول الحكم بالنقاد المعجل رغم كل طعن. وعززت مقالها بنسخ من الوثائق التالية : محضر مفوض قضائي و شكاية في الموضوع و قرار السيد الوالي عدد 595 و قرار استئنافي جنحي رقم 519 و قرار الترخيص بالاستغلال الى حين البت في طلب التحويل و رخصة البحث و وصل ايداع طلب التحويل و وصولات أداء الرسوم المنجمية و محضر المفوض القضائي و تقرير الخبير امزيل عبد الرحمان و النموذج ج للممستأنف عليها.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل دفاع المستأنفة بجلسة 2021/04/12 و التي تعرض فيها إن المستأنف عليها لم تثبت صفتها في الادعاء وهو ما يخالف مقتضيات الفصل 1 و 32 من ق م، فمستأنف عليها لم تثبت حصولها على الرخصة النهائية لمباشرة عملها ، كما تنص على ذلك المادة 45 من القانون رقم13.33 و إن الوثائق التي أدلت بها المستأنف عليها ما هي إلا وثائق تخص الرخصة المؤقتة التي انتهت مدة صلاحيتها طبقا للقانون الساري به العمل كما أن المستأنف عليها أدلت فقط بوثيقة صادرة عن السيد والي جهة الرباط سلا زمور زعير تفيد فقط رخصة بحث و ليس استغلال و التي تمتد لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة أربع سنوات و إن المستأنفة تحيط المحكمة علما ، على أن المستأنف عليها لا تتوفر لا على رخصة الاستغلال ولا على رخصة الموافقة البيئية كما تنص على المادة 2 من القانون رقم 03-12؛ إن المستأنف عليها كان عليها سلوك مسطرة الطعن في القرار الاداري الذي رخص للمدعى عليها ، وليس طلب ايقاف اشغال و إن المعنية بهذه الدعوى هي وزارة التجهيز والنقل و للوجيستيك في شخص مديرها الاقليمي بالخميسات، على اعتبار أنها هي من أصدرت الرخصة الممنوحة للمدعية و إن عدم توفر المستأنف عليها على رخصة الموافقة البيئية ، أمر لا يمكن معه أن تحصل المستأنف عليها على رخصة البحث و لا الاستغلال و ذلك استنادا لمضمون المادة 18 من نفس القانون السالف الذكر و إن المستأنفة قبل حصولها على الرخصة النهائية سلكت جميع الإجراءات المتطلبة قانونا و إن الأمر يتعلق بقرار إداري يجب الطعن في أمام الجهات القضائية الادارية و إن الرسم العقاري عدد 6822-29 لا يظهر فيه أي تقييد منجمي كما تزعم ذلك المستأنف عليها و إن المستأنف عليها أنفقت مبالغ مالية طائلة تفوق2000000.00 درهم من اجل مباشرة عمليات الحفر و استحضار الآليات الخاصة و كذا اليد العاملة و التجهيزات التي تتطلبها طبيعة المشروع و إن الاستجابة لطلب ايقاف الاشغال سيمس بالذمة المالية للمدعى عليها. لهذه الأسباب تلتمس: التصريح بعدم الاختصاص و شكلا الحكم بعدم قبول الدعوى و رفضها موضوعا.

و عززت مقالها بنسخ من الوثائق التالية رخصة حصلت عليها المستأنفة بتاريخ 01-04-2021 و وثيقة صادرة عن السيد والي جهة الرباط سلا زمور زعير و ورخصة بحث عن وقرارين وقرار الموافقة البيئية و قرار منح الموافقة البيئية للمدعي عليها و مراسلة المديرية الإقليمية للتجهيز والنقل واللوجيستيك و الماء بالخميسات و ايداع تصريح جاء أشغال تهيئة موقع المقلع و كل الإجراءات المتعلقة به و نموذج التصريح بانتهاء من الأشغال.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل دفاع المستأنفة بجلسة 2021/04/12 و التي تعرض فيها إن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد صفتها في الادعاء و مخالفا لمقتضيات المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، بدليل أن المدعية تقدمت بطلب الغاء قرار اداري فتح له الملف عدد 2021/7110/117 وطلب ايقاف فتح له ملف عدد 2021/7106/16 و إن الرخصة التي تستند عليها المدعية تعود لسنة 2009 و أن القانون رقم13.33حدد في مادته 121 أجل سنة لكل مستغلي المواد المعدنية من اجل ان يقدموا طلب رخصة استغلال وفقا لأحكام القانون المذكور وهو الأمر الذي لم تلتزم به المدعية و إن المادتين 37 و 38 من القانون رقم33.13 حددتا أجلا لرخصة البحث في ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة أربع سنوات إن وضعية المدعية مخالفة لمقتضيات القانون رقم33.13 و إن البت في المنازعة بإيقاف تطبق الغرامة التهديدية تستلزم البحث في العناصر القانونية و الموضوعية المرتبطة بجوهر النزاع وهو الأمر يناقض اختصاص القضاء الاستعجالي طبقا للمادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. لهذه الأسباب تلتمس: أساس عدم قبول الدعوى شكلا و التصريح بعدم انعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي. و احتياطيا حفظ حق المستأنفة في التعقيب و الجواب في حالة الادلاء بأي معطيات جديدة دفاع عن مراكزها و حقوقها القانونية.

و عززت مذكرتها الوثائق التالية : رخصة بحث عن المعادن بتاريخ 16 يناير 2009 و تجديد الرخصة من 17 يناير 2012 إلى 17 يناير 2016 و رفض وزارة الطاقة و المعادن منح رخصة منجمية بتاريخ 09 يناير 2017 و شهادة ملكية للرسم العقاري .

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل دفاع المستأنفة و الذي تعرض فيه إن شهادة الرسم المنجمي (رخصة البحث) تأكد على أن المدعية لا تتوفر على أية رخصة استغلال و تؤكد ما جاء في مذكرات المستأنفة من أجله تلتمس: تمتيعها بجميع ما جاء في مذكراتها السابقة و مذكرتها هاته.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل دفاع المدعية بجلسة 2021/04/19 و التي تعرض فيها إن المدعية صفتها ثابتة من خلال الاعتداء على مجال رخصتها المنجمية التي سلمت لها سنة 2009 و تم تجديدها و بتاريخ 2015/5/29 حصلت على الرخصة المؤقتة للاستغلال التي ستبقى سارية المفعول الى حين بت الادارة في طلب تحويلها الى رخصة نهائية؛ إن القرار 595 هو بمثابة ترخيص مؤقت ما يزال صالحا كما يتضح من مدلوله؛ إن محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي الكطوشي و خبرة امزيل عبد الرحمان قد اثبتتا

بان المستأنفة اقتحمت مجال الرخصة المنجمية للمدعية و إن ايقاف الاشغال في مجال الرخصة المنجمية يعد من صميم القضاء الاستعجالي و ذلك أن استغلال المنجم و تسويق ما يستخرج منه من الأمور التي يصعب تداركها و إن وزير الطاقة و المعادن نفسة قد وجه رسالة إلى وزير التجهيز و الت يؤكد فيها أن المدير الاقليمي قد ارتكب خطأ فادحا لما سلم للمدعى عليها رخصة فتح مقلع و استغلاله ، لكون المادة المتواجدة بالموقع هي مادة منجمية تخضع لقانون المناجم و ليس لقانون المقالع إن الرخصة التي تحوزها المستأنف عليها تعتبر حقا عقاريا تسري عليه احكام المادة 8 من مدونة الحقوق العينية و المادة 11 إن الترخيص الذي أدلت به المستأنفة و المؤرخة في 01-04-2021 تتناقض بشدة مع الشهادة العقارية المدلى بها ومع الفصول 14 و 9 و 104 و 114 من القانون رقم13.33، وهو الأمر الذي يجعل اختصاص القضاء الاستعجالي قائم بقوة ، إلى حين البت في الشكاية التي بنيت على الفصل 104 من قانون المناجم و الى حين البت في دعوى الالغاء لهذه الأسباب تلتمس: الحكم وفق ملتمس مقال الدعوى.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث تدفع المستأنفة **بخرق الأمر المستأنف القواعد واجبة التطبيق وتفسيرها تفسيرا ضيقا مع تجاوز قاعدة إسناد الاختصاص وكذا الصفة في التقاضى طبقا للفصل 32 من ق. م. م** : فإن المستأنفة وقبل أي دفع أو دفاع أكدت في جميع مذكراتها كون أن الأمر أو الطلب يخرج عن دائرة اختصاص السيد رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات , ناهيك على عدم توفر الصفة للمستأنف عليها للتقدم بطلب الإيقاف طالما أنها لا تتوفر على أية رخصة نهائية لممارسة نشاطها طبقا للقانون33.13 المتعلق بالمناجم إذ أن جميع الوثائق المدلى بها لا تتضمن في طياتها ما يفيد أنها تتوفر على رخصة قانونية لمباشرة أعمالها تطبيقا لمقتضيات المادة 45 من القانون أعلاه والتي تنص على انه " تتوقف أشغال استغلال المواد المنجمية على الحصول على رخصة استغلال المناجم التي تسلم لها من قبل الإدارة " وهي التي لم تحصل عليها طالبة الإيقاف لغاية يومه مدلية فقط برخص مؤقتة انتهت مدة صلاحيتها وفق القوانين الجاري بها العمل إذ ناهيك على أن الأصل يبقى هو أن الاختصاص ينعقد للسيد رئيس المحكمة الإدارية بصفته هاته للبث في طلب الإيقاف هذا طالما أن الأمر يتعلق بالمنازعة في رخصة ممنوحة للمستأنف عليها من قبل جهة مختصة ولعل المحكمة الإدارية الدار البيضاء في شخص رئيسها سبق وان بثت في طلب ايقاف الرخصة الذي تقدمت به المستانف عليها و عين له ملف تحت عدد 2021/7106/16 صدر بشأنه حكم رقم 924 بتاريخ 2021/04/12 قضى برفض الطلب المقدم من قبل شركة صوميغام في شخص ممثلها القانوني " الحناوي محمد " من اجل ايقاف قرار الترخيص بفتح او استغلال مقلع مكشوف للطين بدوار النغامش قبالجماعة الترابية أزحيليك قدائرة الرمانى الصادر عن المدير الإقليمي للتجهيز

والنقل واللوجيســـتيك والماء بالخميســـات بتاريخ 2021/03/04 تحت عدد 2021/54/3020/3402 فإذا كان الأمر كذلك وإذا كان حتى تعطيل المحكمة الإدارية يســـير وفق منطق أن الوثائق الظاهرية المدلى بها من قبل المستأنف عليها لا يرقي لدرجة من الجدية التي يمكن أن يرجح معها إلغاء القرار الإداري الممنوح للمستأنف عليها , فعن أي إيقاف تتحدث محكمة الدرجة الأولى طالما أن المحكمة الإدارية حسـمت وفق الحكم المذكور أعلاه وأوكلت الاختصـاص لنفسها للبث في إيقاف الترخيص أو رفض الطلب بشأنه ومن تم فان هذه المحكمة وبعد نشر الدعوى أمامها من جديد سـنلغي الحكم الابتدائي وبعد التصـدي القول من جديد بعدم اختصـاص السـيد رئيس المحكمة التجارية بصـفته قاضـيا للمسـتعجلات للبث في الطلب لأن الأمر يتعلق بقرار إداري يلزم الطعن فيه أمام المحكمة المختصـة وهي المحكمة الإدارية التي أوكل لها القضـاء مراقبة مدى مشـروعية القرارات الإدارية من عدمها خاصـة وان المسـتأنفة قبل حصـولها على هذه الرخصـة اسـتنفذت جميع الإجراءات القانونية وفقا للقوانين السـاري بها العمل كما سـبق وان بسـطنا في المرحلة الابتدائية إذ أن اسـتبعاد وثائق واعتماد اخرى وفقدان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 405 وما يليه من ق.ل.ع و إن المستأنفة منذ بداية مناقشة الدعوي ما فتئت تدلى لمحكمة الدرجة الأولى بجميع الوثائق والحجج لتنويرها بخصـوص قانونية الرخصـة الممنوحة لها من اجل اسـتغلال المقلع المذكور , وفي مقابل ذلك كانت المسـتأنف عليها في المرحلة الابتدائية تراوغ المحكمة في خرق سـافر لمقتضـيات المادة 3 من ق.م.م المتعلقة بمبدأ التقاضـي بحسـن نية مدلية بوثائق منتهية الصـلاحية وكذا برخصـة بحث مؤقتة وكذا رسم منجمى كان محل استفسار من طرف المستأنفة أمام السيد المحافظ العام على الرهون والأملاك العقارية خاصة وان المستأنفة عند استجماعها للوثائق المتطلبة قانونا وقبل استصدار رخصة استغلال نهائية ممنوحة لها من طرف السـيد المدير اقليمي للتجهيز والنقل واللوجيسـتيك و الماء بالخميسـيات بتاريخ 2021/03/04 الملف عدد 2021/54/3020/3402 كانت قد تقدمت بطلب الى السـيد المحافظ على الأملاك العقارية بالرماني من اجل معرفة مدى توفر سـند منجمي على الرسـم موضـوع الاسـتغلال، فما كان جواب هذا الأخير الا اخبار ها كونه لا توجد أي تقييدات من هذا القبيل و بالتبعية كانت هذه الشـهادة الممنوحة لنا من ضـمن الوثائق التي أهلت المسـتأنفة للحصـول على رخصـة الاسـتغلال بعد دراسـة ملفها وحصـولها على قرار الموافقة البيئية , كلها وثائق اسـتبعدتها المحكمة الابتدائية ولم تقف لقراءتها واستخلاص ما يمكن استخلاصـه بشأنها وترتيب الأثار القانونية عليها خاصـة وان المستانف عليها أقرت بها ولم تسلك بشأنها وسائل الطعن المقررة قانونيا بل اكتفت فقط بالإدلاء برخصـة بحث عن المعادن الممنوحة لها والمؤرخة في2009/01/14 والتي تمتد صـلاحيتها إلى غاية2016/01/17 وتعمدت أن تخفي عن المحكمـة قرار التجديد المتعلق بـالرخصـــة نفســـهـا الممنوح لهـا في2012/07/26والـذي امتد من 2012/01/17 إلى غاية 2016/01/17 والذي يعتبر أخر فرصـة لها ولا يمكن أن تليه رخصـة بحث مؤقتة أخرى طبقا لمقتضيات المادة 37 من القانون13.33التى تنص على أنه " تمنح رخصـة البحث لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة كل أربع سـنوات ..... "وبالتبعية فان هذه المحكمة سـتأخذ كل هذه الأمور محط اعتبار وسـتقضـي من جديد برفض الطلب المقدم من قبل المستأنف عليها بالنظر لما ذكر أعلاه ، لذلك تلتمس بعد نشر الدعوى من جديد

إلغاء الحكم الإبتدائى رقم 606 والصـــــادر بتاريخ 2021/04/27 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2021/8101/500 وبعد التصدي القول أساسا بعد انعقاد الاختصاص للسيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط للبث في الطلب بصفته قاضيا للمستعجلات و الحكم برفض الطلب بالنظر لما ذكر أعلاه و شمول القرار بالنفاذ المعجل لوجود ما يبرره و تحميل المستأنف عليها الصائر.

أدلت :أصـل الحكم الابتدائي موضـوع الطعن و أصـل الحكم الإداري الصـادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء و إرسالية المحافظ عدد 905/م ع 29 .

و بجلسـة 2021/09/07 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب مرفقة بوثائق جاء فيها **حول العنصر الاول** : " أن خرق قواعد واجبة التطبيق وتفسـيرها تفسـيرا ضـيقا مع تجاوز قاعدة اسـناد الاختصـاص والصـفة في التقاضـي طبقا للفصـل 32 من قانون المسـطرة المدنية فإن هذا العنصـر الأول في اسـتئناف الطاعنة مردود عليه على خلاف ما تزعمه المســـتانفة فان شـــرط الاســـتعجال متوفر في هذه النازلة بحيث أن وثائق الملف تبين بان المستأنف عليها شركة صوميفام تتوفر على رخصة منجمية على الموقع الذي طالته اشغال المستأنفة خاصة خبرة الخبير امزيل عبد الرحمان ومحضـر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضـائي محمد كوشـي وشـهادة الرسـم المنجمي وشهادة التقييد الصـادرتين عن السيد المحافظ، بل ان المستأنفة نفسها فيما يتعلق بالموقع الذي تباشر فيه فتح المقلع لم تنازع في تطابق الموقع ، بل ان ما تتشـــبت به هو ادعاء أن رخصـــة المدعية مؤقتة و انتهت، لما اثارت الدفع بانعدام الصـفة و أن شـرط اختصـاص القضـاء الاسـتعجالي التجاري مسـتمد من كون النزاع يتعلق بشـركتين تجاريتين : شـركة ********** (شـركة تجارية) باعتبارها المدعية صـاحبة الرخصـة المنجمية سارية المفعول بمقتضـى رخصـة السيد والي ولاية الرباط سلا القنيطرة عدد 000595 بتاريخ2015/5/29 وشركة باماطرى و المسـتأنف عليها المطلوبة لايقاف الاشـغال على مجال الرخصـة المنجمية و أن عنصـر الاسـتعجال متوفر بقوة لأن المسـتانفة قد اقتحمت مجال رخصـة منجمية علما ان القانون المنجمي عدد 13–33 في المادة 14 منه الفقرة 3 يمنع تقسـيم مجال الرخصـة المنجمية جاء في الفقرة 3 ما يلي :" يمنع تقسـيم محيط رخصـة البحث ورخصـــة اســـتغلال المناجم" و أنه بالرجوع الى الرخص الموجودة بالملف ســـواء تلك المتعلقة بمرحلة البحث او الرخصـة رقم 000595 المشار اليها سالفا سيتضـح بانها تتعلق بمواد المناجم وتطبيقا للفصـل 14 من القانون 33–13 فانه يمنع تقسيمها او اقتحامها و أن فتح مقلع على موقع هذه الرخصة المنجمية والشروع في الاستغلال يشكل اعتداء على مجال رخصـة المستأنف عليها وان السماح لها بالمضـي في الاستغلال يعني السماح لها بتسويق هذه المواد التي هي من صـميم الرخصـة المنجمية للمستأنف عليها لفائدة الغير بكميات هائلة يصـعب معه تداركه اذا ما انتظرنا صدور القرار الاداري النهائي موضوع الطعن بالإلغاء وبالتالي فان حكم القاضـي الاستعجالي المستانف كان على صواب لما قضـى بالزام الشركة المستفيدة من تلك الرخصـة بايقاف اشغال تهيئة المقلع واعمال الحفر واستخراج المواد المنجمية وكل اشـغال الاسـتغلال الأخرى الى حين البث في دعوى الإلغاء لأن الضـرر الذي سـيترتب عن

البقاء على هذه الاشغال ضرر فادح يصعب تداركه مستقبلا خاصة وان الطعن في الرخص الادارية مازال قائما بحيث أن الدعوى الادارية ماتزال معروضة أمام محكمة الاستئناف الادارية بالرباط ولم يتم البث فيها بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به كذلك أن المسطرة الاستعجالية الادارية بإيقاف اثر الرخصة والمتفرعة عن دعوى الالغاء في اطار تطبيق الفصل 24 من القانون 90-41 بدورها معروضة على انظار محكمة الاستئناف بالرباط.

و حول عنصر الصفة : على خلاف ادعاء المستأنفة فان المستأنف عليها لها الصفة والمصلحة في تقديم طلب ايقاف الاشغال لان هذه الاشغال تباشر على موقع رخصتها المنجمية بحيث بالرجوع الى وثائق الملف فانالمستأنف عليها تتواجد بالأرض موضوع النزاع بناء على رخصة البحث عن المعادن المؤرخة في 2009/01/14 تحت عدد 2137839 المجددة بمقتضى قرار وزارة الطاقة والمعادن بتاريخ 2012/12/26 ورخصة للاستغلال المؤقتة والسارية المفعول عدد 000695 الأكثر من ذلك فان المستأنف عليها تدلى للمحكمة بشهادة الرسم المنجمي لشركة صوميفام29/52M التي يشير فيها السيد المحافظ على الأملاك العقارية الى ملاحظتين أساسيتين الأولى في كون شركة ********** حصلت على حق الاستغلال المؤقت بناء على هذه الرخصة وبان هذا الحق يظل ساري المفعول الى حين ان تبث الادارة في طلب التحويل "هذا الطلب مازال بين يدي الادارة "و الثانية : بان الرسم المنجمي العائد للمستأنف عليها يغطي وعاء الرسم العقاري6822/29 و أن هذه الشهادة العقارية واضحة جدا وتكذب ما تدعيه المستانفة في مقالها في الصفحة 3 منه عندما صرحت مغالطة بان الرسم العقاري6822/29 لا يظهر به أي تقييد منجمي و أن شهادة الرسم المنجمي وشهادة التقييد كافيتين للقول بان المستأنف عليها محقة في طلب ايقاف أي اقتحام المجال رخصتها في انتظار بث المحكمة الادارية في دعوى "الغاء التصريح بفتح مقلع على هذا المجال التي ما تزال معروضة أمام القضاء مع الاشارة الى ان هناك دعويين في الموضوع أن دعوى الطعن في الترخيص بفتح مقلع الذي يسبق قرار الترخيص بالبدأ في الاستغلال ملفها معروض على انظار محكمة الاستئناف الادارية بالرباط و أن دعوى للطعن في قرار الترخيص بالبدأ في الاشغال الذي يسلم بعد انتهاء اجل شهر عن التصريح بفتح مقلع واعداد الدراسة الاولية خلال هذا الشهر و أن هذه الدعوى مفتوحة أمام المحكمة الادارية بالرباط جلسة 2021/10/05 و أنه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين بان الرخصة التي تمسكها المستانفة جاءت لاحقة عن السند المنجمي للمستأنف عليها فضلا على أن رخصة المستانفة تتعلق باستغلال مقلع للطين وليس معدن وهي محط انتقاد من طرف وزير الطاقة والمعادن بواسطة كتابه الموجه الى وزير التجهيز تحت 213/DRR/DE /2021 وهذا الكتاب تم تحريره وتوجيهه في اطار الفصل 114 من القانون 33-13 الذي يلزم وزير التجهيز قبل الأذن بفتح مقلع في محيط رخصة منجمية بان يأخذ راي وزارة الطاقة والمعادن و أن الأشغال التي باشرتها المستانفة على مجال الرخصة المنجمية للمستأنف عليها يشكل خرقا سافر المجموعة من النصوص القانونية المشار اليها أعلاه وتجاوز لرخصة سابقة مقيدة بموجب رسم منجمي في اطار الفصل 9 من القانون 33-13 الذي يجعل الرسم المنجمي حق عيني عقاري يستفيد من احكام القانون العقاري سيما المادة 8 من مدونة الحقوق العينية وبالتالي فان فتح مقلع بهذا الموقع والبدا في الاشغال يتناقض مع الشهادتين العقاريتين المدلى

بهما ، كما يشكل تشويشا على نشاط المستأنف عليها ويخلق اضطرابا غير مشروع لديها يخول للقضاء الاستعجالي التدخل بقوة لوقفه الى حين البث في مساطر الموضوع الرامية الى الالغاء و ان الدفع بعدم توفر المستأنف عليها على رخصة نهائية ومحاولة اظهار النزاع بمظهر الخلط بين شقيه الاداري والتجاري دفع غير جدي لان النزاعات الادارية منفصلة فهي تتعلق بالطعن في رخصة سلمت للمستانفة على مرحلتين أن مرحلة التصريح بفتح مقلع تم الطعن فيها امام المحكمة الادارية ملف الموضوع 2021/7110/117 و أن مرحلة الترخيص بالبدأ في الاشغال تم الطعن فيها امام المحكمة الادارية بالرباط موضوع الملف 2021/7110/243 مدرجة في جلسة 2021/10/05و اما موضوع نازلتنا فهو دعوى استعجالية رامية الى ايقاف جميع الاشغال بموقع الرخصة المنجمية للمستأنف عليها باعتبار ان الموقع مغطى برخصتها المنجمية ولا مجال للمقلع بها وباعتبار أن الرخص المسلمة للمستانفة في شقيها الاول والثاني تتعلق بمجال رخصة منجمية محمية بمقتضى القانون العقاري والقرار 000595 الصادر عن السيد الوالي ومجموعة من النصوص القانونية لقانون المعادن 13–33 الفصول 14 و 114 و 9 والفصل 8 من مدونة الحقوق العينية ، وان المستأنف عليها قد اثبتت بشواهد عقارية ومحضر معاينة وخبرة بان المستأنفة قد اقتحمت مجال رخصتها وفي انتظار البث في مساطر الموضوع فان المستأنف عليها من حقها حماية مجالها والزام المستأنفة بالتوقف عن مباشرة اي اشغال داخل مجال رخصتها المنجمية إلى حين البث في مساطر الطعن بالإلغاء ، لذلك تلتمس الحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الاستعجالي المستأنف .

أدلت : نسخة مصادق عليها شهادة التقييد تفيد بان الرسم العقاري6822/29 يتضمن تقييد الرسم المنجمي الخاص بالمستأنف عليها عددM 29/52 و صورة من شهادة الرسم المنجميM52/29 تبين بان الرخصة المنجمية عدد 595 تعطي الحق لموكلتي بالاستغلال المؤقت الى حين البث في طلب التحويل و صورة من وصل أداء الرسوم المنجمية عن الاستغلال و صورة من طلب تحويل رخصة رخصة الاستغلال طبقا للفصل 119 من القانون 33–13 الذي دخل حيز التطبيق يوم 23/5/2016 و باقي الوثائق مدلى بها خلال المرحلة الابتدائية و صورة من المقال الاستئنافي المتعلق بدعوى الالغاء المفتوحة بالدار البيضاء نسخة من المقال الاستئنافي المتعلق بالدعوى الادارية الاستعجالية موضوع الملف 2021/7106/16.

و بجلسة 2021/09/28 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاختصاص بقوة القانون ينعقد للقضاء الاداري و ليس للقضاء الإستعجالى وأنه كان من الأجدر على المدعية الطعن في قرار منح الرخصة للبث في مشروعيته من عدمها وليس طلب إيقاف الأشغال المتعلقة بالمقلع لدى السيد رئيس المحكمة التجارية على اعتبار أن القضاء الإداري هو الذي سيحسم موضوع النزاع , ولعل هذا الأمر هو ما تم تداركه فيما بعد من طرف المستأنف عليها بعد تقدمها بمقالين أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تهدف من خلالهما إلغاء قرار الترخيص بفتح مقلع واستغلال مقلع مكشوف للطين الممنوح للمستأنفة , إلا أن مالهما كان هو رفض الطلب وتبنت المحكمة في تعليلها هذا كون شركة ********** انتهت رخصتها بعد تجديدها في يناير 2016 ناهيك على تعليلها

إذ خلص كون الوسائل المثارة ليست على القدر من الجدية ومن تم يبقى طلب إيقاف أشغال المستأنفة غير مبني على أي أساس وان هذه المحكمة ستقول بالغاء الحكم الابتدائي موضوع الطعن والقول من جديد برفض الطلب و إن الموافقة البيئية التي استصدرتها المستأنفة من طرف السيد الوالي تعتبر موافقة سيادية تلزم جميع القطاعات الوزارية المكونة للجن المنبثقة عنها بما فيها قطاع وزارة الطاقة والمعادن و أن هذه الموافقة البيئية التي حصلت عليها بعد استهلاكها لجميع الإجراءات المتطلبة قانونا هي التي أهلتها للحصول على رخصة الاستغلال المدلى بها ومن ثم فان أي قرار بإيقاف الأشغال سيؤثر على ما استثمرته المستأنفة في مشروعها هذا والذي كلفها ما يزيد عن 2000000.00 درهم وهو الأمر غير مقبول لا واقعا ولا قانونا و إن ما دأبت إليه المحكمة الإدارية في تعليلها كون إيقاف قرار الترخيص المطعون فيه يمكن أن يؤدي إلى خلق وضعية صعبة يصعب تداركها ينسجم وروح القوانين , إذ أن كل ما تعتمد عليه المستأنف عليها في دفوعاتها غير مبني على أي أساس قانوني سليم يمكن أن يفتح شهية القضاء قصد الاستجابة لطلبها خاصة وان الأمر يتعلق بقرار إداري استنفذت فيه المستأنفة جميع الطرق وفق القوانين الجاري بها العمل قبل الحصول على الرخصة الممنوحة لها , ومن تم يبقى الحكم الابتدائي غير مبني على أي أساس وان هذه المحكمة ستعيد الأمور الى نصابها وستقضي بعد التصدي بإلغائه ورفض الطلب بخصوصه حماية حقوق المستأنفة، لذلك تلتمس تمتيعها بجميع ما جاء في مقالها ألاستئنافي ومذكرتها هاته .

أدلت : نسخة الأحكام .

و بجلسة 2021/10/26 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة مرفقة بشهادة عقارية جاء فيها أن سبق لها الجواب على جميع عناصر الاستئناف وأوضحت للمحكمة بانه قد تم اقتحام مجال رخصتها المنجمية من طرف الشركة المستانفة، مستدلة بمجموعة من الحجج والوثائق المثبتة لذلك إذ سبق الادلاء ايضا بشهادة للرسم المنجمي عدد M52/29 تفيد بان هذا الرسم ممتد على محيط مربع الشكل موجهة أضلاعه شمال جنوب وشرق غرب و أنه تعزيزا لهذه الشهادة فإنها تدلي للمحكمة ايضا بشهادة الملكية للرسم العقاري عدد 6822/29 تفيد بان العقار المامور بايقاف الاشغال فوقه يشمله الرسم المنجمي M52/29 العائد للمستأنف عليها و أنه طبقا للفصل 14 من القانون 33-13 فان مجال الرخصة المنجمية للمستأنف عليها غير قابل التقسيم بل ان الفصل قد جاء بصيغة المنع ، لذلك فان المحكمة التجارية بالرباط لما تبين لها بان المستانفة قد خرقت هذا المقتضى واقتحمت مجال رخصة منجمية وشرعت في الأشتغال على عقار مغطي برخصة منجمية سابقة فقد أمرت المستأنفة و هي على صواب بإيقاف هذه الاشغال الى حين نظر القضاء الإداري في مدى مشروعية الرخصة الممسوكة من طرفها ، لذلك تلتمس تاكيد مذكرتها الجوابية المدلى بها في جلسة 2021/09/07 والحكم بتأييد الامر المستأنف .

أدلت : نسخة طبق الأصل من شهادة عقارية

و بجلسة 2021/11/16 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة مرفقة بوثائق إضافية جاء فيها أن سبق لمستأنف عليها الرد على عناصر المقال الاستئنافي ، والتعقيب على دفوع المستأنفة موضحة بان الحكم الاداري موضوع الملف2021/7101/117 و 2021/7106/16 مستأنفين ومازالا رائجين أمام محكمة الاستئناف الادارية بالرباط و أنه ايضا من خلال قرار السيد الوالي رقم 595 بان المستأنف عليها تتوفر على رخصة استغلال سارية المفعول على موقع الرخصة المنجمية 2137839 إذ ادلت المستأنف عليها ايضا بما يفيد أن المستانفة قد اقتحمت مجال هذه الرخصة من خلال محضر معاينة للمفوض القضائي السيد كطوشي محمد ومن خلال خبرة السيد امزيل عبد الرحمان ، بل من خلال اقرار المستأنفة نفسها ، كما ادلت المستأنف عليها كذلك بشهادة تبين بان شركة ********** تتوفر على رسم منجمي تحتM 29/52 وشهادة اخرى تبين بان هذا الرسم المنجمي يغطي مجال الرسم العقاري 6822/29 الذي قضى رئيس المحكمة التجارية بالرباط بإيقاف الاشغال فوقه استنادا الى الفصل 14 من القانون 33–13 الذي يمنع تقسيم مجال الرخصة المنجميةو أن الرخصة التي اعتمدتها المستأنفة كأساس لاقتحام مجال الرسم العلمي للمستأنف عليها مازالت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تبث في موضوعها بعد و أنه بالإضافة إلى العناصر المثارة اعلاه والتي سبق التفصيل فيها بمقتضى المحررات السابقة فان المستأنف عليها ظلت تؤدي رسوم استغلال منجمها الى غاية يومه بناء على موافقة الاستغلال المؤقت عدد 595 الصادرة عن السيد الوالي بتاريخ 2015/05/29 إذ ثبت بان المستانفة قد اقتحمت مجال رخصة منجمية تأسس لها رسم منجمي و يغطي المجال الذي تم اقتحامه و ان القاضي الاستعجالي قرر ايقاف المستانفة عن الاستمرار في أشغال استخراج و استغلال المواد المنجمية من هذا الموقع لدرء خطر السطو على مواد معدنية مرخص للمستانف عليها باستخراجها بواسطة الرخصة 595 والرسم المنجميM52/29 ، وبالتالي فان قرار القاضي الاستعجالي كان على صواب لأنه سيحافظ على حالة فعلية، مشروعة و مركز قانوني مستقر قبل واقعة الاقتحام اما اصل الحق الذي تزعمه المستانفة فانه لم يتم البث فيه والتقرير مشروعه مادام مسطرة الطعن في الرخصة ماتزال معروضة للنقاش أمام محكمة الاستئناف الادارية بالرباط تحت عدد 2021/7205/759" بالنسبة لرخصة فتح مقلع" وامام المحكمة الادارية بالرباط تحت عدد 2021/7110/243 " بالنسبة لرخصة الاستغلال " إذ تلفت انتباه المحكمة الى ان المستانفة قد تقدمت بطعنين في حكم واحد في الطعن بالاستئناف المعروض على انظاركم في هذه القضية ، ومسطرة العدول" على نفس الامر امام رئيس المحكمة التجارية بالرباط ، فتح له الملف رقم2021/8101/1399 وهذا يدعو الى التصريح بعدم قبول الاستئناف الحالي ، لذلك تلتمس اساسا بعدم قبول الاستئناف و احتياطيا برفضه.

أدلت : نسخة من وصل تحويل رسم مالي عن استغلال المادة المعدنية الدورة الثالثة من العام2021 و صورة من مقال رامي الى العول عن الأمر المستأنف.

و بناء على باقي المذكرات .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 21/12/21 تخلف الاستاذ وهبي عن المستانفة رغم تبليغه بكتابة الضبط لجلسة يومه و الفي بالملف بمذكرة تاكيدية له و تخلف الاستاذ غفير رغم سابق الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/1/4.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك المستانفة بأوجه الاستئناف المبسوطة اعلاه.

و حيث أنه بمراجعة الامر الاستعجالي المطعون فيه يتبين أنه قضى على المستانفة بإيقاف اشغال تهيئة المقلع و كل اعمال الحفر و استخراج المواد المنجمية و كل اشغال الاستغلال الاخرى من موقع الرخصة المنجمية رقم 2137839 بمنطقة النعامسة بالجماعة الترابية الزحيليكة بدائرة الرماني اقليم الخميسات مع امرها بإخلاء الموقع من جميع الاليات المستعملة لحين البت في دعوى الالغاء التي رفعتها المستانف عليها امام المحكمة الادارية بالدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية..

و حيث أن الثابت من نسخة الحكم الصادرة عن المحكمة الادارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/4/12 في الملف رقم 2021/7106/16 تحت رقم 924 انه قضى برفض طلب إيقاف قرار الترخيص بفتح و استغلال مقلع مكشوف للطين بدوار النغامشة بالجماعة الترابية ازحيليكة دائرة الرماني الصادر عن المدير الاقليمي للتجهيز و النقل و اللوجستيك و الماء بالخميسات بتاريخ 2021/3/4 تحت عدد 2021/3020/3402 الذي كانت قد تقدمت به امامها شركة صوميفام. كما ان هذه الاخيرة كانت قد تقدمت امام نفس المحكمة بطلب يرمي الى الغاء قرار الترخص المذكور اعلاه حيث اصدرت هذه المحكمة (المحكمة الادارية بالدار البيضاء) بتاريخ 5 يوليوز 2021 حكما تحت عدد 2003 في الملف رقم 2021/7110/117 قضى برفض طلبها المذكور الامر الذي تبقى معه جميع الدفوع المتمسك بها من قبل المستانف عليها غير مؤسسة قانونا.

و حيث أنه استنادا للمعطيات اعلاه فإنه يتعين الغاء الامر المستانف فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياعلنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره و الغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب مع ابقاء الصائر على عاتق المستانف عليها

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **17**

بتاريخ: **04-01-2022**

ملف رقم: **2021/8225/4825**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/01/04**

وهي مؤلفة من السيدات :

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *********** *************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي برقم

ينوب عنها الاستاذ هشام كاري المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة صناعة الزجاج ********** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ المصطفى صابيق المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/14 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شركة** ********** بواسطة دفاعها ذ/**هشام كاري** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/08/23 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/28 تحت عدد 899 في الملف رقم 2021/8101/873 والقاضي برفض الطلب و تحميلها الصائر .

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الأستئناف قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنفة **شركة** ********** تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/09 تعرض أنها تفاجئت بكون المستأنف عليها ضربت حجزا على سيارتها ذات الصفيحة عدد 1-ب-16 268 ، وذلك بناء على الأمر بالأداء الصادر في الملف رقم 36-2-2006 الصادر سنة 2006 حسب ما هو مبين في محضر الحجز بمقتضى الملف رقم 17-2006 و إن المحكمة ستلاحظ أن الحجز دام لأزيد من 13 سنة و إن المستأنف عليها تراخت في مواصلة الاجراءات التي تتلو الحجز و إن الاجتهاد القضائي ثابت على أن تقاعس الدائن الحاجز في استخلاص دينه و تراخيه عن القيام بالإجراءات التي تلي الحجز يشكل ضررا يتعين رفعه ، لذلك تلتمس: الامر برفع الحجز المنصب بمقتضى الملف عدد 17-2006 على شاحنة المستأنفة المسجلة بمركز تسجيل السيارات بالرباط تحت عدد : 1-ب-26816 ، مع ما يترتب عن ذلك قانونا و أمر السيد رئيس مصلحة تسجيل السيارات بالرباط بالتشطيب على الحجز المذكور ، مع النفاذ المعجل و الحكم طبقا للقانون فيما يخص الصائر .

وعزز مقاله بنسخ من الوثائق التالية : مقال الأمر بالأداء و الأمر بالأداء و محضر حجز شاحنة الشركة المدعية و محضر اخباري بعدم اداء مصاريف الخبرة.

وبعد الاطلاع أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الإستئنـاف

حيث تتمسك المستأنفة ان الامر المطعون فيه بالاستئناف قضى برفض طلبها الرامي إلى رفع الحجز بعلة أن لحجز مبني على امر بالاداء وان المفوض القضـــائي قام بإجراء حجز تنفيدي على منقول و بالتالي ليس هناك أي تراخي مادام أن مسطرة التنفيد جارية و ان الامر المستانف اعتبر أن التراخي غير متوفر مادامت مسطرة التنفيد لازالت جارية و انه و عكس ما جاء في تعليل الامر فان مسطرة التنفيد ليست جارية بل متوقفة مند 15 سنة ذلك انها أقفلت بإنجاز المفوض القضـــائي لمحضـــر اخباري بتعذر التنفيد اختتم به مســـطرة التنفيذ بســـبب عدم أداء المســـتانف عليها الحاجزة لمصـــاريف الخبرة و انه لا يمكن اعتبار مســـطرة التنفيد جارية كما جاء في تعليل الامر المستانف والحال أن المفوض القضائي قد انجز محضر اخباري بتعذر التنفيد يعود لسنة 2006 أي 15 سنة ذلك انه لا يمكن ان تبقى مسـطرة التنفيد جارية الى ما لانهاية كما أن الحجز لا ينبغي له أن يكون مؤبدا و ان الشـركة المســـتانف عليها لم تقم باي اجراء من الإجراءات التي تتلو الحجز منذ ايقاعه الذي يعود لمدة طويلة و بالتالي فان عنصر التراخي والتقاعس ثابتين في النازلة و قول الامر المستانف بعدم وجود التراخي بعلة أن مسطرة التنفيد جارية هو مجانب للصواب و أن المحضر الاخباري المذكور هو في حذ ذاته دليل على تراخي و تقاعس الشركة المستانف عليها عن اســـتمرار في إجراءات الحجز ذلك انه و فضـــلا عن كونه يعود لمدة طويلة فانه يشـــير الى عدم أدائها المصـــاريف الخبرة الذي هو احد الإجراءات التي تتلو الحجز و ان المســـتانف عليها نفســـها تخلفت في المرحلة الابتدائية عن الحضور و امسكت عن الجواب إذ يتبين مما سبق أن الشركة المستانف عليها قد تراخت في مواصلة الإجراءات التي تتلوا الحجز كما انها لم تقم باي اجراء من إجراءات الحجز مند ايقاعه الذي يعود لمدة جد طويلة و ان الاجتهاد القضائي استقر على أن الحجز المنصب لمدة طويلة مع تقاعس الدائن الحاجز عن استخلاص دينه و تراخيه عن القيام بالإجراءات التي تلي الحجز يشـكل ضـررا يتعين رفعه و أن بقاء الحجز منصـبا على شـاحنة الشركة المستأنفةطيلة هذه المدة الطويلة يشكل ضررا كبيرا بمصالحها مما يجعلها محقة في طلبها الرامي إلى رفع الحجز و أن الأمر المستانف لما قضى برفض طلب رفع الحجز يكون قد جانب الصواب ولم يجعل لما قضى به أساس مما يتعين معه الغاؤه ،لذلك تلتمس إلغاء الامر الاستعجالي رقم899 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ2021/06/28 في الملف عدد 2021/8107/873 و ذلك فيما قضى به و بعد التصدي الامر برفع الحجز المنصب بمقتضى الملف عدد 2006/17 على شاحنة الشركة المستأنفة المسجلة بمركز تسجيل السيارات بالرباط تحت عدد 1/ب /26816 مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية و امر السيد رئيس مصلحة تسجيل السيارات بالرباط بالتشطيب على الحجز المذكور و الامر بالنفاد المعجل و الحكم طبقا للقانون فيما يخص الصائر .

أدلت : نســـخة عادية من الأمر رقم 899 الصـــادر في الملف عدد2021/8107/873 و صـــورة من المحضر الاخباري المؤرخ في 2006/07/06 .

و بجلسة 2021/12/14 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها ان القول بالتراخي في الإتيان بإجراء يســـتلزم أن يكون هذا الاجراء من قبيل الإجراءات الوقتية التي لا تغيرا لمراكز القانونية للأطراف من قبيل الحجوز التحفظية و أن الحجز موضوع نازلة الحال هو حجز تنفيذي وحيث ان الفصل 428 من ق.م.م صريح في اعتبار ما يلي: "تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل " و انه لا اجتهاد مع النص و بالتالي يكون طلب المستأنفة على غير أساس.

و حول انعدام قفل مســطرة التنفيذ : أن ما تزعمه المســتأنفة من خلال قولها باقفال مســطرة التنفيذ وفق المحضــر المنجز من طرف المفوض القضــائي السـيد عبد الرحيم الضــعيفي، لا يسـتقيم قانونا و عقلا و ان تنفيذ الأوامر و الأحكام موكول لجهة كتابة الضبط و تحت مراقبة السيد قاضي التنفيذ و أن العقل السليم يقضي انه مادام التنفيذ يفتح بناء على طلب المنفذ، فانه لا يمكن أن يقفل الا بناء على تنازل صــريح من المنفذ ، أو بتمام اجراءات التنفيذ وفق مقتضيات الفصول 428 و ما يليها من ق.م.م و ان الفصل 429 من ق.م.م صريح في اعتبار ما يلي: "تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه. يتم التنفيذ بواسـطة كتابة ضـبط المحكمة التي أصـدرت الحكم أو إذا اقتضــى الحال وفقا المقتضــيات الفصــل 439 من هذا القانون يكلف قاض بمتابعة إجراءات التنفيذ يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العامة يمكن لمحكمة الاستيناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة ابتدائية" و تحتج المستأنفة بمحضر صادر عن المفوض القضائي، و الحال أن التنفيذ مسطرة قضائية مستقلة بذاتها ، لذلك تلتمس رد الاستئناف الحالي و تأييد الأمر الاســـتعجالي عدد 899 الصـــادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/28 في الملف عدد2021/8107/873 و الذي قضى برفض الطلب.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2021/12/14 حضرتها الاستاذة خصومي عن الاستاذ كاري و الاستاذة حرشيش عن الاستاذ صـابيق و أدلت بمذكرة جوابية تسلمت الاستاذة خضـومي نسـخة منها و التمست اجلا فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/1/4.

محكمــة الاستئنــاف

حيث تتمسك المستانفة بأوجه الاستئناف المبسوطة اعلاه.

و حيث ان البين من وثائق الملف أن الحجز الواقع على سيارة المستانفة بني على الامر بالاداء الصـادر عن رئيس المحكمـة التجاريـة بـالربـاط بتـاريخ 2006/1/16 تحت رقم 42 في الملف رقم 2006/2/36 و انـه تم القيام بإجراء حجز تنفيذي للمنقول وفق الثابت من محضر المفوض القضائي السيد عبد الرحيم الضعيفي و ما دام ان الحجز باعتباره إجراءا وقتيا يلجأ اليه الدائن لضـــمان دينه في مواجهة مدينه ينتهي مفعوله بمجرد تحويله الى

حجز تنفيذي اذ يتم الانتقال من مرحلة وضـــع يد القضـــاء على المنقول أو االو العقار المحجوز عليه الى مرحلة التنفيذ لاستيفاء الدائن لحقوقه ، و هو ما يجعل واقعة التراخي المتمسك بها من قبل المستأنفة غير ثابتة ما دام أن مسطرة التنفيذ جارية ، مما يبقى جميع الدفوع المثارة غير مرتكزة على اساس و يتعين ردها و رد الاستئناف و تأييد الأمر المستأنف لمصادفته للصواب.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياعلنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بر ه و تاييد الأمر المستانف مع ابقاء الصائر على رافع

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 20
بتاريخ: **2022/01/04**
ملف رقم: **2021/8225/4636**

أصل القرار المحفوظ بكتابـة الضبـط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.**

بتاريخ **2022/01/04.**

وهي مؤلفة من السيدات:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **:شركة ************ ************ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

الجاعلة محل المخابرة بالشركة المدنية المهنية للمحاماة الأستاذان يوسف حبيب وسناء بلخو المحاميان بهيئة القنيطرة.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **:الشركة المغربية ************ في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها ذان/ يوسف حبيب وسناء بلخو بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/01/22 تستأنف بمقتضاه الأمر الاستعجالي الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/01/26 تحت عدد 207 في الملف رقم 2014/8104/4895 والقاضي ب:

1- معاينة إخلال المستانفة بإلتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الإئتمان الإيجاري المبرم عدد -14431 CM-1قد فسخ بقوة القانون.

2- بأمر المستانفة بارجاع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 27283/13 المسمى وفاء 14الى المستانف عليها مع تحميلها الصائر.

3- التصريح بأن هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

حيث من بين ما دفعت به المستأنف عليها أن الاستئناف قدم خارج الأجل مدلية بصورة شهادة التسليم وصورة محضر تنفيذ وصورة طلب صادر عن الممثل القانوني للمستأنفة وصورة من رسالة التزام وصورة كشف حساب.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2021/12/14 حضر اذ/ المرابط عن اذ/ الشركي عن المستانف عليها, وتخلفت اذة/ بلخو عن المستانفة رغم التبليغ لجلسة يومه بكتابة الضبط اكد الحاضر ماسبق , فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/01/04.

محكمة الاستئناف

في الشكل:حيث اعتبر الطرف المستأنف أن مقاله الاستئنافي قدم وفق الاجراءات الشكلية المتطلبة قانونا .

وحيث دفعت المستأنف عليها بكون الطعن بالاستئناف قد ثم خارج الاجل المحدد قانونا على اعتبار أن المستأنفة ثم تبليغها بالامر المطعون فيه بتاريخ 2020/12/28ولم تعمد الى استئنافه الا بتاريخ 2021/01/22 مدلية بصورة لشهادة التبليغ في اطار ملف التنفيد والتي تعدر عرضها على دفاع المستانف لتخلفه عن الحضور لجلسة 2021/12/14 رغم التبليغ بكتابة ضبط هده المحكمة ,وانه بعد الاطلاع على ملف التبليغ الأصلي خصوصا شهادة التسليم المنجزة قانونا كوسيلة لإثبات التبليغ في اطار ملف التنفيد يتبين أن الحكم المطعون فيه بلغ بناء على طلب نائب المستأنف عليها المؤرخ في 2020/12/14 الى المستأنفة في عنوانها الكائن ب77 شارع محمد الخامس القنيطرة و قد رفض التوصل المسمى عبد الله فيراعي مستخدم لدى ممثلها القانوني بذكره بتاريخ 2020/12/28.

و حيث و تبعا لذلك و باحتساب اجل الطعن المحدد قانونا في 15 يوما كما جاء في المادة 18 من القانون رقم 53/95 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية من تاريخ تبليغ الحكم مما يكون معه الاستئناف المقدم في 2021/01/22 قد قدم خارج الاجل القانوني المنصوص عليه في المادة اعلاه الامر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبولهوإبقاء الصائر على عاتقه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : عدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **25**
بتاريخ : **2022/01/04**
ملف رقم : **2021/8225/5790**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/01/04**

وهي مؤلفة من السيدات :
رئـــــيسة
مستشارة مقررة.
مستشارة.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين السيد **********.
عنوانه بتجزئة سندباد الرقم
نائبه الأستاذ أسامة كروني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين 1. شركة 4 ب كونسيلتينغ **********ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
2- **********شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
3-المديرية العامة للضرائب قباضة الروداني في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها بشارع الروداني الدار البيضاء.
4- **********شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
الكائن بشارع عبد المومن الدار البيضاء
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن السيد ********** بواسطة نائبه الأستاذ أسامة كروني بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/19 يستأنف بمقتضاه الأمر عدد 3220 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/07 في الملف عدد 2021/8101/2680 القاضي برفض الطلب وتحميل المستأنف الصائر.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المطعون فيه أن المدعي السيد ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال استعجالي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يمتلك الشقة الكائنة بالرقم 201 شارع آنفا الطابق 4 الرقم 13 الدار البيضاء، وسبق له أن اكراها لشركة 4 ب كونسيلتينغ **********SARL والتي قامت باستغلالها لمدة معينة وبإنشاء أصل تجاري، كما هو ثابت من النموذج "ج" الخاص بالشركة، فأفرغت المدعى عليها الشقة المذكورة بطريقة حبية بتاريخ 2019/2/8 حسب الثابت من الرسالة، وبما أن النموذج " ج " مثقل برهون وحجوزات على الأصل التجاري موضوع النازلة، فإن المدعي يدخلهم كأطراف في الدعوى الحالية، وأنه قد بادر لإشعار كافة الأطراف التي تتوفر على تقييدات على السجل التجارى طبقا للمادة 51 من مدونة التجارة، وأن بقاء السجل التجاري مقيد بعنوان الشقة المملوكة للمدعي قد سبب له ضرر يتمثل في عدم قدرته على تأسيس أصل تجاري في ملكه أو كرائه للمحل واستفادته من ريعه الكرائي، وبالتالي لا حق للمدعى عليها بعد إفراغها الشقة المذكورة في الحفاظ على عنوان والأصل التجاري للشركة بعنوان المدعي، ملتمسا الحكم بالتشطيب على العنوان 201 شارع أنفا الطابق 4 الرقم 13 الدار البيضاء من السجل التجاري عدد 243895 المملوك للمدعى عليها مع الإذن للسيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على هذا العنوان من السجل التجاري أعلاه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

وبعد جواب قابض قباضة الإدارة الجبائية، واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدر رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الأمر المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه، وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، وأن الأمر المستأنف مجانب للصواب فيما قضى به لفساد ونقصان تعليله الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت أنه قبل إنهاء الكراء سواء قضائيا أو حبيا كان على الطاعن تبليغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم طبقا للمادة 29 من القانون 49/16 حتى يتمكن من التشطيب على العنوان من السجل التجاري، وعليه فإن التعليل الذي تبنته محكمة الدرجة الأولى بهذا الخصوص مجانب للصواب ومخالف للمادة 29 أعلاه، طالما أن المكترية (المستأنف عليها) هي من وضعت حدا للكراء من جانبها الانفرادي ولا يتحمل الطاعن أية مسؤولية بشأن ذلك من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فإن محكمة البداية عللت حكمها المستأنف على خلاف ما تنص عليه المادة 29 أعلاه، عندما استبعدت إشعار الطاعن للدائنين وإعلامهم برغبته في التشطيب على العنوان الذي يستغل فيه الأصل التجاري من السجل التجاري، بدعوى أن التبليغ المذكور جاء لاحقا لتاريخ إنهاء الكراء، لكن بالرجوع إلى المادتين 51 و52 من مدونة التجارة، فإنها لا تشترط سوى إخبار الدائنين المرتهنين قبل القيام بأي تشطيب وهو إجراء تم احترامه من جانب الطاعن حسب الثابت من وثائق ومعطيات الملف، كما أنها تخول إمكانية تشطيب الأصل التجاري من السجل التجاري فبالأحرى العنوان الذي يستغل فيه الأصل التجاري موضوع الطلب الحالي، وبالتالي طالما أن الشركة المكترية قد وضعت حدا لعلاقتها الكرائية وقامت بإفراغ المحل المملوك للطاعن الذي كانت تستغل فيه الأصل التجاري، ولم تعد لها أية علاقة بالمحل المذكور، وتراخت عن القيام بتحيين معطياتها كما يلزمها القانون بذلك، فإنه يبقى من مصلحة الطاعن التقدم بطلب التشطيب على العنوان من السجل التجاري أمام تراخي المستأنف عليها في القيام بذلك، وهو التوجه الذي استقر عليه العمل القضائي المغربي في الكثير من القرارات المتواترة عنه، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد وفق الطلب.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/12/21، تخلفت مديرية الضرائب رغم التوصل، كما تخلفت الشركة العامة للأبناك رغم التوصل، وأيضا شركة التأمين الوفاء، كما رجعت شهادة تسليم المستأنف عليها الأولى بملاحظة أنه لم يتم العثور عليها بالعنوان حسب تصريح حار العمارة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/01/04.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن مناط دعوى الطاعن هو التشطيب على العنوان : 201 شارع أنفا الطابق 4 الرقم 13 الدار البيضاء من السجل التجاري عدد 243895 المملوك للمستأنف عليها.

وحيث إنه بالرجوع إلى المادة 51 من مدونة التجارة التي تؤطر النزاع الحالي الرامي إلى التشطيب على عنوان من السجل التجاري، نجدها تنص على أنه " يتعين القيام بشطب التسجيل عند توقف التاجر عن مزاولة تجارته أو عند وفاته دون أن يكون ثمة تفويت للأصل التجاري أو عند حل الشركة... كما يتعين تصفية التقييدات وإخبار الدائنين المرتهنين قبل الشطب. "

وحيث يستشف من المادة المذكورة بأنه يتعين قبل تقييد التشطيب على العنوان إثر فسخ الرابطة الكرائية، إخبار الدائنين المقيدين وهو ما عجز عن إثباته الطاعن الذي أدلى بإشعارات مؤرخة في أبريل 2021 بعد إفراغ الأصل التجاري منذ يناير 2019، مما يبقى معه التشطيب غير مؤسس، ويتعين لأجله رد الاستئناف وتأييد الأمر المطعون فيه فيما نحا إليه وإن بتعليل آخر.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وغيابيا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **95**
بتاريخ: **2022/01/10**
ملف رقم: **2021/8225/4823**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/10**

هي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********

الكائن :

تنوب عنه الأستاذة إلهام لبيب المحامية بهيئة القنيطرة

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : **عبد الله** **********

الكائن :

بصفته 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 2021/12/27 .

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.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2021/08/04 يستأنف بمقتضاه الأمر عدد 1329 عن المحكمة الابتدائية التجارية بالرباط بتاريخ 2017/04/24 ملف رقم 2017/1/1329 و القاضي بتحديد مدة الاكراه البدني في حقه في أدنى ما ينص عليه القانون .

و حيث استدعى المستأنف عليه و رجع مرجوع استدعائه بملاحظة أنه قد توفي .

و حيث أدلى نائب المستأنف خلال المداولة بمقال أصلاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية يلتمس بمقتضاه استدعاء الورثة مع الحكم وفقا لمقاله الاستئنافي.

في الشكل:

و حيث أن الثابت بالاطلاع على الملف الاستئنافي و كذا طي التبليغ المرفق به أن الطاعنة قد بلغ بالأمر المطعون فيه بتاريخ 2021/07/05 في حين لم يبادر الى تقديم مقاله الاستئنافي الا بتاريخ 2021/08/04 ، مما يجعل الأستئناف غير مقبول شكلا لتقديمه خارج أجل الاستئناف المنصوص عليه قانونا بمقتضى المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله شكلا .

و حيث إن المقال الاصلاحي بدوره غير مقبول شكلا لتقديمه خارج الأجل القانوني أعلاه لذا يتعين التصريح بعدم قبوله .

و حيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنف .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : بعدم قبول الاستئناف و المقال الإصلاحي و تحميل رافعهما الصائر

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **100**
بتاريخ: **2022/01/10**
ملف رقم: **2021/8225/4452**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ************ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ ياسين القراري المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **السيدة **************

عنوانه ب :

نائبها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور السيدة ************

عنوانها ب :

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 2022/01/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **شركة زيزو** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/06/01 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية الرباط بتاريخ 2021/05/31 تحت عدد 752 ملف عدد 2021/8109/760 و القاضي بأمر بتاجيل الجمع العام لشركة **********المزمع انعقاده يوم 01-06-2021 الى حين قضاء الموضوع في الدعوى الرائجة امامه في اطار الملف الملف عدد 2021/8204/1823 وتصريح بان هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبتحميل المدعى عليهما الصائر.

وحيث انه لا يوجد بالملف تبليغ الأمر المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الأمر المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والذي جاء أنها تملك أزيد من 34 % من الحصص المكونة للشركة المدعى عليها وأن مسيرتها المدعى عليها الثانية ارتكبت عدة أخطاء في التسيير حسب الثابت من تقرير الخبير السيد ادريس فلكي، وانها بتاريخ 12-04-2021 دعت إلى عقد جمع عام عادي للشركة قصد المصادقة على القوائم التركيبية حضرته كما حضره المفوض القضائي السيد محمد غنام الذي أنجز محضرا بما راج خلاله وبعد ذلك دعت المسيرة إلى حضور جمع عام عادي آخر يوم 01-06-2021 وبعدما تبين لها أن هذا الأخير يتعلق بنفس جدول أعمال الجمع العام الأول تقدمت بدعوى إلى قضاء الموضوع قصد إلغاء انعقاده على أساس أن الجمع العام السنوي وحسب الفصلين 70 و 71 من قانون شركات ذات المسؤولية المحدودة لا ينعقد إلا مرة واحدة وهو ما تم التأكيد عليه في الفصل 24 من النظام الأساسي للشركة لذلك تلتمس الحكم بإيقاف انعقاد الجمع العام العادي السنوي لشركة زيزو المقيدة بالسجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 50883، الذي دعت له المسيرة والمزمع عقده بتاريخ2021/06/01 وذلك إلى حين البت في دعوى الإلغاء والبطلان التي تقدمت به ضد الجمع العادي السنوي المزمع عقده بتاريخ 2021/06/01 وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وعززت مقالها بالوثائق المدلى بها بجلسة 25-05-2021 وهي صورة للنظام الأساسي للشركة وأخرى لطلب تبليغ استدعاء لحضور جمع عام وأخرى لاستدعاء حضور جمع عام وأخرى للقوائم التركيبية وأخرى لمحضر المفوض القضائي وأخرى لحكم تمهيدي بإجراء خبرة كما عززته بصورة المقال دعوى الموضوع المدلى به بجلسة 2021/05/28.

وبناء على جواب المدعى عليهما المدلى به من طرف نائبها والذي جاء في أن المدعية أصبحت تطعن في جميع ما تقوم المسيرة وأن هدفها تصفية الشركة ومن جهة أخرى فالمستقر عليه قانونا وقضاءا أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في أمور مستقبلية لم تحصل، وبذلك فإن ممارسات المدعية تخلق عراقيل للسير العادي للشركة وان موقفها السلبي هذا انعكس على نشاط الشركة التي أصبحت تتخبط في مشاكل مالية لذلك تلتمسان القول برفض الطلب

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفتها شركة زيزو و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع، ان الامر المطعون فيه بالاستئناف جانب الصواب فيما قضى به ولم يعلل حكمه تعليلا سليما فيما قضى به ، وذلك ان الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الزم أن تكون الاحكام معللة ، و برجوع المحكمة الى تعليل الأمر المستأنف جاء فيه :" بالرجوع إلى صورة مقال دعوى الموضوع المؤسس عليه الطلب الحالي اتضح انه ينصب على انعقاد الجمع العام وليس الجمع العام في حد ذاته المستقبلي:" ، و أن الدعوى التي أسست عليها المستأنف عليها في الإيقاف تتعلق بالجمع العام الذي سينعقد بتاريخ 2021/06/01 أي أن الطعن انصب حول امر مستقبلي و احتمالي الوقوع ، و أن الطعن يجب أن ينصب على أمور واقعية و ثابتة و تشكل ضررا و ليست احتمالية ، وأن التعليل أعلاه جاء متناقضا موجب للإبطال ذلك أن التعليل يجب ان يكون جديا تواجه فيه المحكمة نقط النزاع الواقعية والقانونية لا تجهل منها شيء او تسبب رأيها بأسباب لا علاقة لها بالقضية او بأسباب مبهمة وغامضة او متناقضة يمحو بعضها بعض ، و بذلك فالأمر أعلاه جاء تعليله تعليلا فاسدا في هذا الباب مما يتعين معه ابطاله ، و انه من جهة أخرى برجوع المحكمة الى تعليل الامر المطعون فيه بالاستئناف جاء في تعليله :" و أن قضاء الموضوع يضع يده على أساس ابطال الدعوة إلى عقد الجمع العام و بالتالي يبقى الجهة المخولة القول بصحة ذلك الأساس من عدمه و في انتظار بث قضاء الموضوع فان الطلب الحالي يبقى مبررا يتعين الاستجابة له :" و أن الأساس الذي استندت عليه المدعى عليها في طلب إيقاف يتعلق بالطعن في الدعوة لعقد جمع عام ثان للشركة ، و ان الدفع ببطلان استدعاء جمع عام ثان لا يوجد له أي أساس بقانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وبرجوع المحكمة إلى الفصل 71 من قانون الشركات ذات مسؤولية محدودة بالفقرة السادسة منه سمحت بإبطال الجمعية العامة التي وجهت الدعوى لها بكيفية غير قانونية شرط الا يكون جميع الشركاء حاضرين او ممثلين ، وأن البطلان يتقرر بالقانون وليس بناء على إرادة الأطراف و بشروط محددة سلفا الشيء المنتفي في نازلة الحال ، وانه لا يوجد ما يمنع أن يتم الاستدعاء لعقد جمع عام ثاني لتدارك أي خطا قد يكون قد شاب الجمع الأول ، وبذلك فالأمر المطعون فيه بالاستئناف قد جانب الصواب في ما قضى به من تأجيل انعقاد الجمع العام

بتاريخ2021/06/01 ذلك أن الأساس الذي تم الاستناد عليه لا يوجد ما يبرره قانونا و بالتالي يبقى غير مؤسس ، ملتمسة شكلا قبول المقال الاستئنافي وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به و بعد التصدي القول و الحكم برفض الطلب

وارفقت المقال بالحكم المطعون فيه بالاستئناف و اجهاد قضائي

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/15 جاء فيها أن استئناف المستأنفة غير مقبول شكلا لكونها أثارت في دعوى الموضوع الدفع بعدم الاختصاص النوعي ، و الجدير بالذكر أنه أثناء تقديم العارضة السيدة **********مقالها الرامي إلى إلغاء وبطلان الجمع العام الذي دعت له المسيرة بتاريخ2021/04/12 أثارت المدعى عليها دفعا أساسيا في مذكرتها الجوابية تدعي فيها أن المحكمة التجارية بالرباط غير مختصة نوعيا للبت في دعوى العارضة ، وأنه بتاريخ 2021/11/08 صدر حكم عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2021/8204/1823 قضى بعدم اختصاص المحكمة التجارية للنظر في دعوى العارضة، و إذا كان الأمر كذلك، فإنه لا يليق بالمستأنفة الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ2021/05/31 مادام أنها أثارت الدفع بعدم الاختصاص النوعي بخصوص الدعوى المقامة من لدن العارضة، فلا يخلو الأمر من شيئين اثنين إما أن المستأنفة تعتبر أن المحكمة التجارية بالرباط هي المختصة نوعيا للبت في النزاع، وبذلك ما كان لها أن تتقدم بالدفع بعدم الاختصاص النوعي، وإما أنها تعتبر المحكمة غير مختصة نوعيا وبالتالي ما كان لها أن تستأنف الحكم الصادر بتاريخ 2021/05/31 من غير الإشارة إلى الدفع بعدم الاختصاص النوعي ، و أمام هذا التناقض، يكون استئناف المستأنفة غير مقبول شكلا لتناقضه بين الدفوع المثارة أمام قاضي الموضوع والأخرى المثارة أمام القضاء الاستعجالي، ومن حيث الموضوع ، إن استئناف المستأنفة لا يرتكز على أي أساس قانونى سليم ، و كما سبق وأن وضحت العارضة في مقالها الافتتاحي، فإن المسيرة السيدة عفيفة ميكو أضرت بمالية الشركة، كما أكد ذلك كل الخبراء الذين انتدبتهم المحكمة ، ورغبة من المسيرة في إعطاء شرعية على التصرفات التي أقدمت عليها، دعت للجمعية العامة السنوية للشركة قصد المصادقة على التقرير المالي لسنة 2020 والذي انعقد بتاريخ 2021/04/12وفعلا، حضرت العارضة إلى هذا الجمع العادي للشركة المنعقد بتاريخ 2021/4/12 الرامي إلى المصادقة على القوائم التركيبية وحسابات السنة المالية المنتهية المنجزة من لدن المسيرة عن السنة المالية2020 ، ورغبة من العارضة في أن تكون إجراءات الاجتماع المنعقد بتاريخ 2021/4/12 قانونية التمست من السيد رئيس المحكمة انتداب أحد المفوضين القضائيين تكون مهمته تدوين ما راج خلال اجتماع 2021/4/12 الذي دعت له المسيرة ، وفعلا أنجز المفوض القضائي السيد محمد غنام كل ما راج في الاجتماع، ومن الأمور التي أكدها المفوض القضائي في تقريره أن العارضة السيدة أم الغيت بو فارس صوتت بالرفض على كل الاقتراحات والتوصيات التي عرضتها المسيرة على الجمع العام، و علما من المسيرة أن ما راج في اجتماع2021/04/12

لا يخدم مصلحتها ويدينها في نفس الوقت، دعت لجمع عام آخر حددت موعده يوم 2021/06/01 وأنه لما اطلعت العارضة على جدول أعمال اجتماع 2021/06/01 لاحظت أن هذا الجدول يتضمن نفس جدول أعمال اجتماع 2021/04/12 ، وأنه تبعا لذلك تقدمت العارضة بطلب بالطعن في انعقاد هذا الجمع لأنه تكرارا للجمع المنعقد بتاريخ 2021/04/12 والذي يتضمن نفس جدول الأعمال المنعقد سابقا ، وأن المحكمة التجارية بالرباط التي عاينت صحة دفوعات العارضة قضت بإيقاف اجتماع 2021/06/01 لكونه تكرارا للجمع الذي انعقد بتاريخ 2021/04/12 ، وإن استئناف المستأنفة غير جدي ويتعارض مع كل القوانين المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، و إن دعوة المسيرة لعقد جمع عادي ثاني للشركة يتعارض ومقتضيات القانون المؤسس للشركات ذات المسؤولية المحدودة خصوصا منه الفصل 24 ويعتبر تصرف المسيرة مخالفا أيضا لمقتضيات المادة 70 و71 من القانون المحدث للشركات ذات المسؤولية المحدودة ، كما تنص المادة 70 من القانون المحدث للشركات ذات المسؤولية المحدودة على ما يلي: يعرض تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية التي يعدها المسيرون على جمعية الشركاء لأجل المصادقة عليها داخل اجل 6 أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية ، و كما أن الفصل 24 من القانون المؤسس للشركة ينص داخل أجل 6 أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية، يجتمع الشركاء في جمعية عامة من أجل المصادقة على تسيير القوائم التركيبية المنجزة من لدن المسير ، كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 71 من القانون المحدث الشركات ذات المسؤولية المحدودة على ما يلي يمكن إبطال كل جمعية وجهت الدعوة لانعقادها بكيفية غير قانونية ، وانه وفي هذا الصدد وجبت الاشارة إلى أن المسيرة وطبقا لمقتضيات المادة 71 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة دعت لجمع عام عادي حددت جدوله مسبقا ووجهت الاستدعاء إلى العارضة لحضوره بتاريخ 2021/04/12 ، وأن العارضة حضرت هذا الاجتماع المنعقد بتاريخ 2021/04/12 وصوتت بالرفض على القوائم التركيبية ومحاسبة السنة المالية المنتهية المقدمة من لدن المسيرة وعلى التوصيات التي طرحتها للتصويت ، وأن المفوض القضائي الذي أذن له السيد رئيس المحكمة لحضور الجمع العام للشركة المنعقد بتاريخ 2021/04/20212 حرر محضرا بذلك ، وأنه علما من المسيرة أنها فشلت بفرض إرادتها على العارضة بمناسبة انعقاد الجمع العام العادي للشركة بتاريخ 2021/04/12 دعت من جديد لجمع عام للشركة بتاريخ 2021/06/01 وأنه بمطالعة الاستدعاء الموجه إلى العارضة، يتضح أنه يتضمن نفس القضايا التي نوقشت خلال الجمع العام المنعقد بتاريخ2021/04/12 وأنه تبعا لذلك، لا يمكن للمسيرة الدعوة إلى جمع عام آخر من أجل مناقشة نفس القضايا التي نوقشت خلال الجمع العام المنعقد بتاريخ 2021/04/12، فالمسيرة وعلما منها أن العارضة صوتت بالرفض على التوصيات التي قدمتها المسيرة وكذا بالرفض على القوائم التركيبية التي أعدتها المسيرة، فإنها تحاول بمقتضى الجمع العام الثاني الذي دعت لانعقاده بتاريخ 2021/06/01 تدارك الأمر والحصول على نتائج تخدم مصلحتها ، فالقوانين المنظمة للشركات المالية بصفة عامة تنص صراحة على أن الجمع العام العادي السنوي الذي تعقده كل شركة للمصادقة على القوائم التركيبية وحسابات السنة المالية المنتهية لا ينعقد إلا مرة واحدة وأنه إذا تم الدعوة له وانعقاده بصفة قانونية فإنه لا يمكن تكراره ،

لذلك، فإيقاف التنفيذ الذي أمرت به المحكمة كان له أكثر من مبرر قانوني كما سبق شرح ذلك أعلاه ، ملتمسة شكلا الحكم بعدم قبول استئناف المستأنفة وموضوعا بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعته الصائر

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف السيدة عفيفة ميكو بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/29 جاء فيها ، ان الاستئناف المقدم يتعلق بالحكم عدد 752 ملف عدد 2021/8109/760 والذي قضى بتأجيل الجمع العام لشركة زيزو المزمع انعقاده إلى حين بث قضاء الموضوع في الدعوى ، و بذلك يكون ما دفعت به المستأنف عليها غير مؤسس قانونا مما يتعين معه قبول الاستئناف شكلا، ومن حيث الموضوع دفعت المستأنف عليها أن الاستئناف المقدم من طرف العارضة غير مؤسس، و أن العارضة سبق وان عقدت جمع عادي بتاريخ2021/04/12 للمصادقة على القوائم التركيبية و حسابات السنة المالية و الذي حضرته المستأنف عليها وصوتت بالرفض على جميع الاقتراحات و التوصيات وان العارضة قامت بالدعوة لجمع عام ثاني بتاريخ 2021/06/01 يتضمن حسبها نفس جدول اعمال الاجتماع الأول مما حدا بها لطلب بطلانه و تأجيل انعقاده مستندة على الفصل 70 من قانون الشركات ذات المسؤولية محدودة و الفصل 24 من القانون المؤسس للشركة ، وأن طلب بطلان الاستدعاء الى جمع عام لا يوجد له أساس في قانون الشركات و ان البطلان يتقرر للجمعية العامة التي وجهت لها الدعوى بطريقة غير قانونية شرط أن لا يكون جميع الشركاء حاضرين او ممثلين الشيء المنتفي في نازلة الحال ، وانه لا يوجد ما يمنع عقد جمع عام للشركة طالما أن المستأنف عليها رفضت جميع المقترحات بالجمع الأول ، ملتمسة شكلا قبول المقال وموضوعا الغاء الحكم الإستئنافي في ما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب .

وارفقت المذكرة باجتهاد قضائي.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/1/3 حضر الأستاذ القاسمي عن الأستاذ القراري وتخلف الأستاذ الغرمول فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/01/10.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئناقها المبسوطة أعلاه.

وحيث لما كان الثابت ان المستأنف عليها تقدمت بدعوى رامية الى ابطال انعقاد الجمع العام المقرر عقده يوم 2021/6/1 بدعوى انه سبق عقد نفس الجمع العام السنوي ولأن هذا الأخير حسب القانون والنظام الأساسي انما ينعقد مرة واحدة في السنة، ولما كان الثابت قانونا ولا سيما الفصل 152 من ق م م ان قاضي المستعجلات يتخذ إجراءات وقتية لا تمس بالجوهر لحماية الطرف الأجدر بالحماية، فانه في نازلة الحال فان قضاء الموضوع هو من يقرر في صحة انعقاد الجمع العام من عدمه وبالمقابل فانه يحظر على قاضي المستعجلات مناقشة اسباب

الإبطال المعتمدة من طرف المستأنف عليها لما لذلك من مساس بجوهر الحق، وان الأمر المستأنف لما قضى بتأجيل الجمع العام فقد اتخذ مجرد اجراء وقتي لفسح المجال لقضاء الموضوع للبت في صحة انعقاد الجمع العام وجاء معللا بما يكفي لتبريره ولم يخرق أي مقتضى قانوني وتبقى الأسباب المتمسك بها على غير اساس الأمر الذي يناسب تأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تاييد الأمر المستانف و تحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 103
بتاريخ: 2022/01/10
ملف رقم: 2021/8225/3545

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ******** للاشغال ش م م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

نائبها الاستاذ كيسر بوشعيب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: شركة **********ش م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب

نائبها الأستاذ عبد الإله عكاف المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة اخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2022/01/03

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة ********** للأشغال بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/06/14 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 620 بتاريخ 30-03-2021 في الملف عدد 2021/8104/481 والقاضي **بمعاينة** إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الإئتمان الإيجاري عدد **2774- 0821180** قد فسخ بقوة القانون. وبأمر المدعى عليها بإرجاع **ناقلة من نوع:**

- **UN FINISSEUR ABG TYPE TITAN 325**

  SERIE N°: 325 131 63
- **UN COMPACTEUR LIBRERO TYPE 418 MX**

  SERIE N°: 911 418 005
- **UN COMPACTEUR BOMAG TYPE BW 216 DH -4**
- **SERIE N°: 101 582 641 070**

الى المدعية مع تحميلها الصائر وشمول الامر بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

في الشكـــل

حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/06/10 حسب الثابت من طي التبليغ وتقدمت باستئنافها بالتاريخ المذكور اعلاه اي داخل الاجل القانوني , كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا الامر الذي يتعين التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضـوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها كما انبنى عليها الامر المستأنف والمقال الإستئنافي أن المستأنف عليها شركة **********تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ:**2021/02/10** عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد **2774- 0821180** أكرت للمدعى عليها **ناقلة من نوع:**

- **UN FINISSEUR ABG TYPE TITAN 325**

  SERIE N°: 325 131 63
- **UN COMPACTEUR LIBRERO TYPE 418 MX**

  SERIE N°: 911 418 005
- **UN COMPACTEUR BOMAG TYPE BW 216 DH -4**
- **SERIE N°: 101 582 641 070**

مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بتاريخ أعلاه مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بوثائق التالية: **نسخة من عقد الإئتمان مرفق بفاتورة الشراء- كشف الحساب- رسالة التسوية الودية ومرجوع البريد- رسالة إشعار ومرجوع البريد- صورة من القرار عدد 848.**

وبعد استيفاء الإجراءات الشكلية والمسطرية صدر الامر المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

<u>أسباب الإستئناف</u>

1-<u>من حيث بطلان اجراءات التبليغ :</u>

إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه سيتضح جليا أنه قد صدر غيابيا في الوقت الذي أرجعت فيه شهادة التسليم لجلسة 2021/03/23 بكون شركة **********للاشغال لم يتمكن من العثور عليها وهو الأمر الذي عاينه الحكم القضائي.

وبخلاف ذلك تبلغ العارضة بالحكم القضائي المطعون فيه حاليا بالعنوان الذي سماه المفوض القضائي (المعني بالأمر لم يتمكن من العثور) وبقدرة قادر تصبح العارضة غير مجهولة بذلك العنوان، والقصد من كل هذا هو تغييب العارضة وحرمانها من درجة من درجة التقاضي وحرمانها من الدفاع عن نفسه وإبداء أوجه ردودها خلال المرحلة الابتدائية.وإن قاضي الدرجة الأولى بمجرد اطلاعه على شهادة التسليم لجلسة 2021/03/23 والتي وردت فيها ملاحظة المعنية بالأمر مجهولة بالعنوان المذكور تم حجز الملف للتأمل لجلسة 2021/03/30 دون استكمال إجراءات التبليغ المنصوص عليها في المواد 37 و38 و39 من ق. م.م.

وإن المحكمة الابتدائية كان حريا بها على اعتبار أن قواعد المسطرة المدنية هي قواعد آمرة أن تأمر باستدعاء العارضة بواسطة البريد المضمون وهو ما يشكل خرقا صريحا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها:" توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل " .

ومن جهة أخرى لإستكمال إجراءات التبليغ يتعين أن يتم اللجوء إلى مسطرة القيم وإجراءات القيم لم يتم القيام بها وفق ما يوجبه القانون بعدما رجعت شهادة التسليم بملاحظة لم يتمكن من العثور"، ذلك أن الحكم الابتدائي لسبب ما لم يقم بما يفرضه عليه القانون في باب إجراءات التبليغ المنظم بنص القانون كإجراء يتعلق بالنظام العام، وليس في الملف ما يفيد القيام باجراءات القيم بصفة قطعية وفي ذلك إهدار صريح لحقوق المتقاضين ومنهم العارضة،وإن المحكمة التجارية غيبت بصفة قطعية إجراءات التبليغ المضمن في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية وأهدرت حق العارضة.

وإن مقتضـيات الفصـول 37 و38 و39 من قانون المسـطرة المدنية تتضـمن قواعد جوهرية آمرة يترتب عن عدم إحترامها بطلان المســـطرة، جاء في قرار محكمة النقض تحت عدد 459 المؤرخ 03/2/6 في الملف المدني عدد 02/2060 منشور بكتاب قانون المسطرة المدنية في العمل الفقهي والاجتهاد القضائي ص 404 وما يليها، بالقول:

((إن مقتضـيات الفصـول 37 و 38 و 39 من قانون المسـطرة المدنية تعتبر قواعد جوهرية آمرة يؤدي الإخلال بها أو بعضها إلى بطلان أي تبليغ لم يحترم تلك الإجراءات والشكليات

وإن انعدام احترام مسطرة التبليغ المنصوص عليها بالفصول 37 و 38 و 39 و441 من ق.م.م ، حرم العارضة من الدفاع عن حقوقها و مصـــالحها و الإدلاء وبما لديها من وثائق وأوجه دفاع مما يخول للعارضـــة الحق في المطالبة بالحكم ببطلان التبليغ مع ما يســتتبع ذلك من أثار قانونية وذلك ما اكده القرار عدد 424 الصـــادر بتاريخ 99/3/2 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وان الضـرر الحاصـل للعارضـة من جراء عدم تبليغها للدفاع عن نفسـها هو ضـرر بليغ لا يمكن جبره ويثبت من خلال مايلي: اولا– ان العارضـــة فتحت المحكمة التجارية في مواجهتها مســطرة الانقاذ بموجب الحكم عدد 42 الصـــادر بتاريخ 2019/04/11 في الملف عدد 2019/8315/30 مع تعيين اجهزة المسـطرة وجعل الحكم مشـمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ثانيا– ان المحكمة التجارية صـادقت على مخطط الانقاذ الذي قدمه السـنديك السـيد سـمير ثابت للمحكمة بموجب الحكم عدد 156 الصـــادر بتاريخ 2019/11/04 القاضـــي بالمصـــادقة على مخطط الانقاذ بالنســـبة لشـــركة ********** للأشـــغال وأداء الديون بعد قبولها بصـــفة انتهائية في باب الخصـــوم وفق الجدولة المحددة بموجب الحكم المذكور.

ثالثا: ان القسـط الشـهري المطالب به من طرف شـركة **********بمبلغ 73.236,51 درهم مسـتحق الاداء بتاريخ 2019/10/01 فهو مشمول بالمنع والوقف من الاداء (686 و 690 و 692 من م.ت)

رابعا– ان المستأنف عليها ليست مدينة للعارضة بأي قسط أو مبلغ مالي بمناسبة

عقد الائتمان الإيجاري عدد 2774–0821180 كما سيتم مناقشته وتبيانه فيما بعد.

– <u>حول خرق الحكم المتخذ لمقتضيات المواد 686 و590 و592 من مدونة التجارة</u>.

إن تغييب العارضة عن قصد لحضور جلسات الملف الابتدائي للدفاع عن نفسها والادلاء بحججها أمام سوء نية المستأنف عليها التي أعطت لقاضي الدرجة الأولى معطيات خاطئة عن الملف وعن المديونية مما أضر بالعارضة ضررا بليغا لا يكن جبره إلا في إطار دعوى المسؤولية في مواجهة "مغرب باي" كما ستتولى العارضة مناقشته أدناه:

إن شركة **********أدلت رفقة مقالها الاستعجالي برسالة من أجل التسوية الودية في إطار المادة 433 من مدونة التجارة بتاريخ 2019/09/26، وإنه بمراجعة هذه الرسالة يتبين أن شركة "مغرب باي" تطالب بأداء قسط شهري واحد بمبلغ 73.236.51 درهم مستحق الأداء بتاريخ 2019/09/02 ، وهو الأمر الذي جددت المطالبة به من خلال مقالها الإفتتاحي للدعوى. إلا أن المطالبة بهذا القسط يبقى غير قائم على أساس قانوني سليم لكونه دين سابق على فتح المسطرة ووقع اقتطاعه خلال فترة إعداد الحل وهو مشمول بالمنع الوارد في المادة 690 من م ت كما سيأتي بيانه أدناه؛ ذلك أنه في غضون سنة 2019 تعرضت العارضة لصعوبات مالية واقتصادية مما جعلها تتقدم بطلب للمحكمة التجارية بالدار البيضاء قصد فتح مسطرة الإنقاذ لمواجهة الصعوبات التي تعاني منها، وبعد تأكد المحكمة من توفر الشروط اللازمة للحكم بفتح مسطرة الإنقاذ وخاصة الشروط الشكلية والموضوعية وانتفاء واقعة التوقف عن الدفع وتقديم مشروع مخطط الإنقاذ وباقي الوثائق المطلوبة قانونا وثبوت حسن نية العارضة قضت المحكمة بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهتها بموجب الحكم عدد 42 الصادر بتاريخ 2019/04/11 في الملف عدد 2019/8315/30 مع تعيين أجهزة المسطرة وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

وبناء على الحكم أعلاه تم تكليف السنديك السيد سمير ثابت بإعداد الحل عملا بمقتضيات المادة 569 من مدونة التجارة، وقد انتهى هذا الأخير في إطار تقرير الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة إلى اقترا حصر مخطط

الإنقاذ للشركة أعلاه وتحديد مدته في خمس سنوات مستندا في ذلك إلى قدرة الشركة على أداء ديونها داخل أجل 5 سنوات إلى جانب توصلها إلى اتفاق مع شركات الليزينغ من أجل تخفيض قيمة الأقساط الشهرية وجدولة الديون بالنسبة لكل دائن من الدائنين على امتداد خمس سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم بالمصادقة على المخطط، وهو ما صادقت عليه المحكمة بموجب الحكم عدد 156 الصادر بتاريخ 2019/11/04 القاضي بالمصادقة على مخطط الإنقاذ بالنسبة لشركة ********** للأشغال وأداء الديون بعد قبولها بصفة انتهائية في باب الخصوم وفق الجدولة المحددة بموجب الحكم المذكور.

وان قيام شركة " **********" باقتطاع مبلغ قدره 73,236,51 درهم مستحق الأداء في 2019/10/01 ويكون هذا المبلغ الاخير بذلك يتواجد طيلة المدة الممتدة من تاريخ صدور حكم فتح مسطرة الإنقاذ إلى حين المصادقة على مخطط الانقاد بتاريخ 2019/11/04 يبقى غير مبني على أساس ومخالف للنظام العام الاقتصادي ومن شأنه أن يعصف بأهم الأهداف التي ترمي إليها مسطرة الإنقاذ وهي استمرارية النشاط والحفاظ على التشغيل وسداد الخصوم، كما أن هذا التنفيذ التلقائي الذي تقوم به شركة " مغرب باي" يلحق أضرار بليغة بمختلف المصالح المتواجدة ومن شأنه التأثير سلبا على مخطط الإنقاذ الذي تقدمت به العارضة وشارك فيه الدائنين وحضي بالقبول من طرف المحكمة التجارية.

وإنه ومن أجل ضمان إنقاذ المقاولة من الصعوبات باعتباره الهدف الأسمى والأمثل فقد جاء المشرع بمجموعة من القواعد الآمرة التي تكفل المساواة بين الدائنين والحفاظ على الأصول الضرورية لمواصلة نشاط المقاولة والقيام بكافة الإجراءات التحفظية التي من شأنها أن تحول دون استنزاف أموال المقاولة أو التنفيذ عليها بأي وجه من الوجوه، ومن أهم هذه القواعد يمكن الإشارة إلى القواعد التالية:

1: منع أداء الديون الناشئة قبل فتح مسطرة الإنقاذ:

فقد نصت المادة 690 من مدونة التجارة على أنه: " يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره "، وهذا المنع ورد بشكل مطلق يشمل كافة الديون سواء كانت عادية أو مقترنة بضمانات أو امتيازات.

2: وقف وتجميد المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ:

حيث يترتب على الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ حسب المادة 686 من مدونة التجارة حظر كافة المتابعات الفردية ووقف وتعطيل كل إجراءات التنفيذ، سواء كانت واردة على المنقولات أو العقارات، وهي قواعد جعلها المشرع من صميم النظام العام لتسهيل مواجهة المقاولة للصعوبات وبالتالي تأمين وضمان استمراريتها وحماية دائنيها.

3: وقف سريان الفوائد والزيادات والغرامات مهما كانت طبيعتها:

يترتب عن فتح مسطرة الإنقاذ وقف سريان الفوائد والعمولات والزيادات مهما كانت طبيعتها سواء كانت اتفاقية أو قانونية، وذلك تأسيسا على مقتضيات المادة 692 من مدونة التجارة. وإنه انطلاقا من ذلك، وضمانا لتأمين استمرارية المقاولة وتوفير فرص مواجهة الصعوبات التي تواجهها، فإن المشرع نص على إلزامية احترام القواعد أعلاه واعتبرها من صميم النظام العام الاقتصادي حفاظا على الأهداف التي وجد من أجلها نظام صعوبات المقاولة كقانون استثنائي خاص له الأولوية في التطبيق على غيره من القواعد العامة.

وإن شركة " مغرب باي" وفي تجاهل تام للقواعد أعلاه، قامت باقتطاع مجموعة من المبالغ التي تعتبر ديونا سابقة على فتح المسطرة ومشمولة بقاعدة منع أداء الديون السابقة ووقف المتابعات الفردية ووقف سريان الفوائد والزيادات والعمولات ، وهذا ما تؤكده المادتين 686 و692 من مدونة التجارة.

وحيث تنص المادة 686 من مدونة التجارة على ما يلي: " يوقف حكم فتح المسطرة او يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى:

- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال؛
- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال.

يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات ".

كما تنص المادة 692 من مدونة التجارة على ما يلي: " يوقف حكم فتح المسطرة سريان الفوائد القانونية والاتفاقية وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة.

وإنه فضـــلا عن ذلك فإن مخطط الإنقاذ الذي وافق عليه الدائنين يشـــكل ميثاقا وتعهدا من جميع الأطراف على احترام مقتضـياته وبالتالي فإن شـركة " مغرب باي" تبقي ملزمة باحترام التعهدات والالتزامات المترتبة عن المصـادقة على مخطط الإنقاذ من طرف المحكمة المختصـــة تحت طائلة تحميل المســؤولية لكل طرف أخل بمقتضـــياته أو تســبب في إفشاله. وإن قيام شركة "مغرب باي" بالمطالبة بالاقتطاعات المشار إليها يشكل مخالفة للقواعد أعلاه كما أنه يشكل إخلالا بمقتضـيات وأهداف مخطط الإنقاذ الذي صـادقت عليه المحكمة والذي قضـى بجدولة الديون حسـب الآجال المحددة في الحكم ومن شـأن مثل هذه الاقتطاعات أن تفرغ قانون صـــعوبات المقاولة من الأهداف التي وجد لأجلها لاســيما أن هذا القانون جاء لإنقاذ المقاولات وليس من أجل التنفيذ على أموالها.

وإلى جانب وقف المتابعات الفردية فإن فتح مســـطرة الإنقاذ يؤدي إلى وقف ســـريان كافة الفوائد والعمولات والزيادات، حيث جاء في قرار صـادر عن محكمة الاسـتئناف التجارية بالدار البيضـاء تحت عدد 2013/3193 بتاريخ 2013/06/11 في الملف عدد 11/2013/904 ما يلي:

"حيث خلافا لما تمسك به الطاعن، فإن حكم فتح المسطرة يوقف سريان الفوائد القانونية والاتفاقية، وأن هذه الفوائد لا يستأنف سريانها إلا ابتداء من تاريخ الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية عملا بالمادتين 669 و 660 من مدونة التجارة وأن دين الطاعن وبإقراره وحسب الثابت من وثائق الملف نشأ قبل الحكم بفتح المسطرة، وبالتالي فهو خاضع لوقف سريان الفوائد المنصـوص عليه في المادتين أعلاه سـيما وأن المقاولة لم تخضـع لمخطط الاسـتمرارية أما بخصـوص الدفع بعدم الاختصاص فإن المقاولة وان لم تنازع في كامل المبلغ المصرح به فإن منع سريان الفوائد هو مقرر بمقتضى نص قانوني فكان ما تمسكت به الطاعنة في استئنافها في غير محله مما يتعين رده وتأييد الأمر المستأنف ".

حيث يتبين بالتالي أن الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى من فسخ عقد الائتمان الإيجاري والأمر باسترجاع المنقول مما يتعين ابطاله وإلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب برمته لعدم ارتكازه على أي أساس.

وادلت بنسخة مطابقة للأصل من الأمر الإستعجالي المستأنف وأصل طي التبليغ ونسخة من الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ ونسخة من الحكم القاضي بالمصادقة على مخطط الإنقاذ وقرار محكمة النقض عدد 7 الصادر بتاريخ 2020/10/08 ورسالة شركة **********بتاريخ 2019/09/26 ونسخة من مشروع مخطط الإنفاذ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2021/09/20 جاء فيها ان العارضة تود التوضيح انه لا خلاف ان عقد الائتمان الايجاري الذي محله تقديم خدمة وتأجير " منقول او عقار" هو من العقود المستمرة والجارية وفقا لما نصت عليه المادة 672 من مدونة التجارة وما اكده الفقه القانوني من خلال دراسة الاستاذ امحمد الفروجي " بعنوان مصير العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية المنشورة بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات العدد 6 ص 13 وما يليها والتي جاء فيها: " هذا ويقصد بالعقود الجارية " contrat en cours ، كل عقد يتعلق بتقديم خدمة او بتوريد او بتاجير ساري التنفيذ من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية المنشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات العدد 6 ص 13 وما يليها والتي جاء فيها: هذا ويقصد بالعقود الجارية " contrat en cours " كل عقد يتعلق بتقديم خدمة او بتوريد او بتأجير ساري التنفيذ من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة ولو كان مبنيا على الاعتبار الشخصي للمدين وكذا كل عقد آخر لم يتم فسخه قبل هذا التاريخ بموجب حكم حائز لقوة الامر المقضي به"

وان فتح مسطرة الإنقاد كما هو الشأن بالنسبة لفتح باقي مساطر معالجه صعوبة المقاولة المنصوص عليها ضمن الكتاب الخامس من مدونة التجارة، لا يؤدي الى فسخ العقود الجارية وفقا لما نصت عليه المادة 588 من مدونة التجارة، وبما ان العقد كان لا زال جاريا، و يرتب أداء مستحقات كرائية شهرية اتفاقية لاحقة على فتح مسطرة الانقاذ، وأن المدعي عليها يجب عليها ال**********ء بها باعتبارها التزاما مقابلا لاستمرار العقد وهو الامر الذي لم تف به هذه الأخيرة.

وبناء على أن المستحقات الكرائية اللاحقة على فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة المدعى عليها المترتبة على عقد الائتمان الإيجاري الرابط بين الطرفين ولا تخضع للتصريح بالدين لدى سنديك التسوية عملا بمقتضيات المادة 719 من مدونة التجارة ولا تكون تبعا لذلك موضوع تحقيق الدين. وأن أدائها لا يقع تحت طائلة المنع المنصوص عليه في المادة 690 من مدونة التجارة، بل إنها تؤدي بالأسبقية على باقي الديون الأخرى و فق القواعد العامة طبقا لما نصت عليه المادة 590 من مدونة التجارة. وهو ما أخذت به محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2018/11/01 عدد 1/493 في الملف 2017/1/3/941 .

و أنه في حالة عدم أدائها يمكن اللجوء إلى القواعد العامة قصد مطالبة الشركة المدينة بأدائها، بل والتنفيذ عليها ما دامت هذه الديون لا تخضع لقاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها ضمن المادة 653 من مدونة التجارة سابقا المادة 686 من مدونة التجارة بعد التعديل.وهو ما أخذت به محكمة النقض في قرارها عدد 1303 بتاريخ 2011/11/3 الملف التجاري عدد 2011/2/3/1651 مجلة قضاء محكمة النقض العدد 75 ص 214 .

وترتيبا على ذلك فإنه لا خلاف إطلاقا، على أنه في حالة عدم أداء المقاولة المدينة لديونها اللاحقة بعد فتح مسطرة الإنقاذ، فإنه يحق للدائن المطالبة بها وفق القواعد العامة، و إجبار المدينة على أدائها و فق قواعد التنفيذ المنصوص عليها ضمن قانون المسطرة المدنية، ما دام لا يوجد مانع قانوني من أدائها" المادة 690 من مدونة التجارة"، ولا تخضع لقاعدة وقف المتابعات الفردية.

وبناء على أن أساس الدعوى الحالية هوعدم **********ء المستأنفة بالمستحقات الكرائية الحالة واللاحقة على فتح مسطرة الإنتقاد في مواجهتها وفق ما أقرت به ضمن مقالها الاستئنافي.

وان الامتياز الممنو للدائن على ديونه اللاحقة على فترة إعداد الحل وفقا لما نصت عليه المادة 590 من مدونة التجارة، هو الآخر لا يشكل مانعا قانونيا من مطالبة الدائن بمستحقاته اللاحقة على فتح المسطرة، او بفسخ عقد نتيجة لعدم **********ء المقاولة المدينة بالتزاماتها التعاقدية. ذلك أن المقصود بالامتياز المنصوص عليه ضمن المادة

590 من مدونة التجارة "سـابقا المادة 575" هو حق الأولوية الذي يمنحه القانون للدائن على أموال المدين بسـبب الدين الناشئ بصفة قانونية بعد صدورالحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية خلال فترة إعداد الحل فقط.

وأن من آثار الامتياز المذكور وانسجاما مع مقتضيات المادة 719، المادة 686 و المادة 690 من مدونة التجارة، أن الديون المشـمولة بهذا الحق تؤدى في تاريخ اسـتحقاقها مهما كانت المرحلة التي قطعتها مسـطرة التسـوية القضـائية، لكونها لا تخضـع للقيود التي تخضـع لها الديون السـابقة على فتح المسـطرة، و من ضـمنها التصـريح بالدين وقاعدة وقف المتابعات الفردية، كما يمنح للدائن بشـأنها حق الاعتراض على أداء ديون المقاولة العادية. وأن الامتياز المنصـوص عليه ضمن المادة 590 من مدونة التجارة نفسه الامتياز المنصوص عليه ضمن المادة 1241 مع مراعاة الشروط المنصوص عليها ضمن المادة 590 من مدونة التجارة.وبالتالي فإن المادة السالفة الذكر لا تعد مانعا من مطالبة العارضة بفسخ العقد الائتمان الإيجاري بعد تحقق الشرط الفاسخ نتيجة لعدم **********ء المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية .وهو ما أخذت به محكمة النقض في نازلة مماثلة في قرار حديث لها صـــدر بتاريخ 2019/11/21 قرار عدد 1/514 في الملف 2019/1/3/1153.

وأن اعتبار المسـتأنفة، أن طلب العارضـة سـيفشـل مخطط الإنقاذ الذي يصـدر في مواجهتها، وهو ما تعتقد أنه سـيجعلها في مأمن من التحمل بالتزاماتها الحالة بعد فتح المسـطرة الإنقاذ ، التي لا علاقة لها بهذه المسـطرة ولا يتوقف النظر في طلباتها على تطبيق القســم الثاني من الكتاب الخامس من مدونة التجارة وفقا لما اخذ به قرار محكمة النقض 1/493 المدلى به سـابقا، و بذلك فإن الديون الحالة بعد فتح مسـطرة التسـوية القضـائية تخضـع للقواعد العامة سـواء في أدائها أو للمطالبة بها كما تقدم وانسـجاما مع المقتضـيات القانونية السـالفة الذكر وأن المادة 590 من مدونة التجارة وباقي دفوع المستأنفة ليس له أي آثار على طلب العارضـة الحالي، وعلى واقعة تحقق الشـرط الفاسـخ للعقد نتيجة عدم أداء هذه الأخيرة للمستحقات الكرائية الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، مما يبقى معه الأمر المستأنف مصادف للصواب و أن استئناف الطاعنة غير مرتكز على أساس قانوني سليم.

وترتيبا على ما ذكر يتعين معه رد استئناف الطاعنة والتصريح بتأييد الامر المستأنف مع تحميلها الصائر.

وادلت بصورة من القرار عدد 1/493 وصورة من القرار عدد 1/514.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2021/10/04 والتي فيها:

1- **حول تأكيد ملتمس العارضة بشأن بطلان إجراءات التبليغ وخرق قواعد الاختصاص المقررة للبت في مصير العقود الجارية:**

حيث إن جوهر النزاع يتعلق بتحديد الجهة المختصـــة للتقرير في مصـــير عقد الائتمان الإيجاري من عدمه .وإن عقد الائتمان الإيجاري موضوع النزاع الحالي هو من العقود الجارية التي تخضع لمقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة التي تمنح الســنديك الســلطة التقديرية المطلقة للقول إما باســتمراريته أو فســخه وأنه لا يمكن للمتعاقد الآخر فســخ العقد الجاري إلا بعد احترام المسطرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 588 من مدونة التجارة. وإنه، حتى وان كان بامكان المتعاقد الآخر ســلوك دعوى الأداء إن تعلق الأمر بدين لاحق على فتح المســطرة فإنه لا يملك إمكانية المطالبة بفسخ العقد أو الإبقاء عليه، لأن هذه المسألة أسندها المشرع للسنديك وحده عملا بمقتضيات المادة 588 المشار إليها أعلاه، وبالتالي كان على شـــركة ********** باي عوض اللجوء إلى المطالبة بفســـخ العقد الجاري اللجوء إلى سلوك مساطر الأداء متى توفرت شروطها وانعدمت الموانع التي تمنعها من ذلك.

وسبق للعارضــة أن وضــحت بشــكل مفصــل في مقالها الاســتئنافي عدم اختصــاص رئيس المحكمة، للتقرير في مصير العقد الجاري موضوع النزاع الحالى كما سبق لها أن تمسكت بعدم اختصاصه أيضا للبت في الأمر المستأنف لأن العارضــة خاضــعة لمســطرة الإنقاذ وأن الإجراءات التحفظية والاســتعجالية من اختصــاص القاضــي المنتدب كما تمسكت العارضة أيضا ببطلان إجراءات التبليغ وعدم احترام قواعد قانون المسطرة الحالية، ولا سيما المواد 37 و 38 و 39 واهدار حقوق الدفاع وعدم تمكينها من بســط أوجه دفاعها لاســيما وأن المدعية تعلم بأنها تخضــع لمســطرة الإنقاذ وأن حكم فتح المســطرة مقيد بالســجل التجاري .لذلك فلا يوجد في قانون صــعوبات المقاولة ما ينص على اختصــاص رئيس المحكمة بصفته، قاضيا أستعجاليا للتقرير في مصير العقد الجاري.

2- **حول خرق قاعدة جوهرية وعدم اختصاص القضاء الاستعجائى للحكم بفسخ عقد الائتمان الإيجاري:**

حيث إن شركة ********** للأشغال خضعت لمسطرة الانقاذ بموجب الحكم عدد 42 الصادر بتاريخ 2019/04/11 في الملف عدد 2019/8315/30 مع تعيين اجهزة المسطرة وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل. وان القاعدة انه مباشرة بعد خضوع المقاولة لمساطر صعوبات المقاولة تتعطل كافة القواعد التعاقدية وكافة القواعد العامة وتصبح الهيمنة للقواعد الخاصة لمساطر صعوبات المقاولة لكونها تعتبر من صميم النظام العام الاقتصادي، وتبعا لذلك تصبح العقود الجارية خاضعة للسلطة التقديرية للسنديك وحده ولا يراقبه في ذلك حتى القاضي المنتدب، فالسنديك هو الذي يملك وحده سلطة تقرير استمرارية او فسخ العقد، ولا يمكن للمتعاقد مع المقاولة فسخ العقد الجاري إلا بعد احترام المسطرة المنصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة.

وانه يتضح لمحكمتكم غياب سلوك المستأنف عليها للمسطرة المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 588 من مدونة التجارة يمنعه من المطالبة بفسخ العقد بأية طريقة كانت وسواء تعلق الامر بالفسخ الارادي او الفسخ القضائي فكلاهما ينبغي ان يحترم مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة مما يجعل الامر المستأنف حينما قضى بفسخ عقد الائتمان الايجاري غير مبني على اساس لخرقه قاعدة جوهرية من النظام العام.

3 - **حول فساد التعليل الذي انبنى عليه الأمر المستأنف .**

حيث أشارت المستأنف عليها في مذكرتها الجوابية بأن فتح مسطرة الانقاذ كما هو الشأن بالنسبة لفتح باقي مساطر معالجة صعوبات المقاولة لا يؤدي الى فسخ العقود الجارية وفقا لما نصت عليه المادة 588 من مدونة التجارة.

4-حول كون القسط موضوع الانذار من الديون السابقة على فتح مسطرة الانقاذ:

حيث انه بالرجوع إلى وقائع الأمر المستأنف وكذلك إلى مقال المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية سيتضح بأن جوهر النزاع كما تمت الاشارة الى ذلك سابقا ليس هو كون القسط دين لاحق او سابق على فتح المسطرة، بل ان

جوهر النزاع هو تحديد الجهة التي خولها المشرع سلطة تحديد مصير العقد الجاري من عدمه وهي المسألة التي يجب ان تبحث فيها المحكمة للقول بمدى مصادفة الامر المستأنف للصواب ام لا.

لكن فقط وبصـفة احتياطية فإن العارضـة تناقش بعض الدفوع التي تمسـكت بها المسـتأنف عليها في مذكرتها الجوابية والتي زعمت من خلالها بأن القسط موضوع النزاع هو دين لاحق على فتح المسطرة. وجوابا عن ذلك فإن العارضة تؤكد لمحكمتكم انه حتى وان تعلق الامر بدين لاحق ومشـمول بحق الاسـبقية فإن هذا الامتياز يخولها سـلوك مسـاطر الاداء بمختلف اشكالها الرضائية والجبرية ولا يخولها اطلاقا سلوك مسطرة الفسخ للعقد الجاري التي يملكها السنديك وحده طبقا للمادة 588 من مدونة التجارة.

وإنه بالرجوع إلى الآراء الفقهية أعلاه، فإن الضـابط ومبرر الاسـتفادة من حق الاسـبقية ليس هو ارتباطه بالعقد الجاري من عدمه أو كونه ناتجا عن مواصلته، وانما العبرة بالواقعة المنشئة للدين، والواقعة المنشئة للدين هي تاريخ حلول الالتزام المقابل الذي يتحمله له المتعاقد الآخر، ولعل هذا ما كرسه المشرع بشكل واضح من خلال تنصيص المادة 565 م ت على ضـرورة نشـأة الدين بعد فتح مسـطرة الإنقاذ خلال فترة إعداد الحل، مما يعني أن نطاق حق الأسـبقية له نقطة انطلاق وهي صـدور حكم فتح المسطرة الانقاذ وله نقطة انتهاء وهي صـدور حكم حصـر المخطط، وبالرجوع إلى الواقعة المنشئة لمبلغ القسط موضوع النزاع فإنها تتعلق بالتزام سابق على فتح المسطرة، وبالتالي فهذه القسط هو دين سابق يخضع للوقف والمنع من الأداء والمنع من الفسـخ ، ويتعين التصـريح بها في انتظار جدولتها ضـمن مخطط الإنقاذ ليتم أداؤها حسب الجدولة التي تبنتها المحكمة بموجب مخطط الإنقاذ، ولعل هذا ما أكدته المادة 587 من مدونة التجارة والتي نصت على ما يلي :" ... يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم **********ء المقاولة بالتزاماتها السـابقة لفتح المسطرة، ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم.

... لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي ".

وترتيبا على ما ذكر يتعين معه اســاســا البت في تحديد الجهة التي تملك صــلاحية تقرير مصــير عقد الإتمان الإيجاري الجاري والحكم تبعا لذلك بالغاء الأمر المســتأنف بســبب خرقه لقاعدة جوهرية من النظام العام وبرد كافة الدفوع التي تمسكت بها المستأنف عليها في مذكرتها الجوابية .

واحتياطيا طالما أن جوهر النزاع يتعلق بتحديد الجهة التي لها حق تقرير مصير العقد فإن العارضة تتمسك بصفة احتياطية برد كافة مزاعم المستأنف عليها واعتبار الدين موضوع القسط دينا سابقا للعلل المشار إليها أعلاه وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2021/10/18 عرض من خلالها ان المستأنفة ادلت بمذكرة جوابية خلال جلسة 2021/10/04 نازعت فيها، فيما هو اضحى مستقرا عليه على مستوى محكمة النقض من كون اقســاط الكراء المترتبة عن عقود الائتمان الايجاري اللاحقة على فتح إحدى مســاطر معالجة صعوبة المقاولة تتمتع بالامتياز المنصوص عليه ضمن المادة 590 من مدونة التجارة حسب الثابت من القرارات التي تم الاستدلال بها.وأن المطالبة بها تتم وفق القواعد العامة كما سبق تفصيله في كتابات العارضة السابقة، و أن العبرة بنشأة الدين وليس بتاريخ إبرام العقد، وإنما تاريخ استحقاق قسط الكراء الذي هو مقابل للانتفاع والاستفادة من محل العقد، وانه لا جدال في كون عقد الائتمان الإيجاري هو من العقود الجارية، و أن أقساط كرائه اللاحقة على فتح احد مساطر صعوبة المقاولة هو دين امتيازي كما تقدم.

وعليه، يبقى كل ما تمسكت به المستأنفة غير جدير بالاعتبار، مما يتعين معه رد دفوعها واستئنافها، و الحكم وفق كتابات العارضة السابقة.

وبناء على المذكرة التعقيبية الختامية المدلى بها من طرف نائب المســتأنفة التمس من خلالها رفض ما جاء في مذكرات المستأنف عليها والحكم وفق ملتمساتها المفصلة في مقالها الاستئنافي ومذكراتها اللاحقة وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل مع تحميل المستأنف عليها الصائر ومصاريف الدعوى .

وادلت بأصل مراسلة وجواب السنديك السيد سمير ثابت المؤرخ في 2021/10/22 وصورة لاجتهاد قضائي من قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2001/391 الصادر بتاريخ 2001/02/16 في الملف عدد 11/2000/2886 وصورة لكشف جميع الاقساط المؤداة والمتفق عليها في عقد الائتمان الايجاري.

وبجلسة 2022/01/3 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة ختامية جاء فيها ان مراسلة السنديك التي تمسكت بها المستأنفة تبقى غير ذي أثر على النازلة الحالية، بالنظر إلى أن قسط الكراء الذي على أساسه تم التقدم بهذه الدعوى لاحق على فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة المستأنفة، و بالتالي لا يخضع للتصريح بالدين، كما تم بيانه في كتابات العارضة السابقة . وأن على المستأنفة التفريق بين اختصاصات القاضي المنتدب المنصوص عليها في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، واختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بمقتضى المادة 435 من مدونة التجارة. وأن الفاصل بين الاختصاصين، ومسطرة الاسترداد، هو نشأة الدين هل كان سابقا أم لاحقا على فتح إحدى مساطر صعوبة المقاولة، وعليه فإن الدفوع لا يرمى بها دفعة واحدة ودون تمييز بين الإطار القانوني لكل منها.

وأن العارضة سبق لها التوضيح، بناء على ما استقر عليه العمل القضائي من خلال قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، و محكمة النقض، على أن العقد الائتمان الإيجارى هو من العقود الجارية، و يرتب أداء مستحقات كرائية شهرية اتفاقية لاحقة على فتح مسطرة الانقاذ، وأن المستأنفة يجب عليها ال**********ء بها باعتبارها التزاما مقابلا لاستمرار العقد، وأن العبرة في نشأة الدين بتاريخ استحقاق قسط الكراء و ليس تاريخ إبرام العقد.

وبناء على أن المستحقات الكرائية اللاحقة على فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة المستأنفة المترتبة على عقد الائتمان الإيجاري الرابط بين الطرفين. ولا تخضع للتصريح بالدين لدى سنديك التسوية عملا بمقتضيات المادة 719 من مدونة التجارة ولا تكون تبعا لذلك موضوع تحقيق للدين. كما ان أداءها لا يقع تحت طائلة المنع المنصوص عليه في المادة 690 من مدونة التجارة، بل انها تؤدى بالاسبقية على باقي الديون الأخرى وفق القواعد العامة طبقا لما نصت عليه المادة 590 من مدونة التجارة، وفقا لما اخذت به محكمة النقض في قرارها عدد 1/493 المستدل به سابقا. وانه في حالة عدم أدائها يمكن اللجوء الى القواعد العامة قصد مطالبة الشركة المدينة بأدائها،بل والتنفيذ عليها مادامت هذه الديون لا

تخضع لقاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها ضمن المادة 653 من مدونة التجارة سابقا المادة 686 من مدونة التجارة بعد التعديل. وأكثر من ذلك فإنه بالنسبة لعقد الائتمان الايجاري يظل السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، وفقا للمادة 435 من مدونة التجارة مختصا في دعوى معاينة فسخ العقد وارجاع المنقول او العقار موضوع العقد، وفقا لما اخدت به محكمة النقض في قرارها 1/514 الصادر بتاريخ 2019/11/21 المستدل به سابقا.

وترتيبا على ذلك فإنه لا خلاف اطلاقا، على أنه في حالة عدم أداء المقاولة المدينة لديونها اللاحقة بعد فتح مسطرة الإنقاذ، فإنه يحق للدائن المطالبة بها وفق القواعد العامة، و إجبار المدينة على أدائها وفق قواعد التنفيذ المنصوص عليها ضمن قانون المسطرة المدنية، مادام لا يوجد مانع قانوني من أدائها" المادة 690 من مدونة التجارة"، ولا تخضع لقاعدة وقف المتابعات الفردية، ولا يمكن مواجهة هذه الديون بمسطرة الإنقاذ المفتوحة في مواجهة المستأنفة، مما يتعين استبعاد كل ما تمسكت به. لكل هذا تلتمس العارضة التصريح برد دفوع المستأنفة والحكم وفق كتاباتها السابقة.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/01/03 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/01/10.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم تبليغها بالاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية , فإن الثابت من وثائق الملف انه تم استدعاؤها بعنوانها الوارد بالوثائق المدلى بها , الا ان الاستدعاء رجع بملاحظة " عدم التمكن من العثور على الشركة بالعنوان المذكور نظرا لاتساع المدار القروي" وبذلك فإنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد تم استدعاؤها , وانه واعتبارا لكون الامر يتعلق بمسطرة استعجالية , فإنه لا يمكن اللجوء الى اجراءات القيم, الامر الذي يكون معه اعتماد الاستدعاء المذكور منتجا لاثاره القانونية ويتعين رد السبب المثار.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم اختصاص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات للبت في فسخ العقد الجاري من عدمه, وذلك لكون الطاعنة خاضعة لمسطرة الانقاد وانه طبقا للمادة 588 من مدونة التجارة فالسنديك هو الذي يملك وحده سلطة تقرير استمرارية او فسخ العقد, فإنه دفع مردود على اعتبار ان السنديك ليس جهة قضائية خولها المشرع صلاحية البت في عقود الائتمان الايجاري , ذلك ان المشرع اسند الاختصاص للبت فيها للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للامور المستعجلة بمقتضى المادة 431 وما يليها من مدونة التجارة , وان المادة 588 من مدونة التجارة لم تنزع الاختصاص عن القاضي الاستعجالي للبت في طلب الاسترجاع, وان المادة المحتج بخرقها والتي تعطي للسنديك الحق في الاستمرار في العقد او فسخه لا تجد لها مجالا للتطبيق في النازلة الحالية.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون الدين المؤسس عليه طلب الفسخ سابق على فتح مسطرة الانقاد وبذلك فهو مشمول بالمنع الوارد في المادة 690 مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: " يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع اداء كل دين نشأ قبل صدوره" , فان الثابت من الحكم عدد 42 الصادر في الملف عدد 2019/8315/30 ان الطاعنة فتحت في حقها مسطرة الانقاد بتاريخ 2019/04/11 , وانه بالرجوع الى جدول استخماد القرض موضوع التعاقد بين الطرفين , يتضح ان اخر قسط مستحق حال في شهر فبراير 2019 وبالرجوع الى رسالة التسوية الصادرة عن المطعون ضدها والموجهة الى الطاعنة والمرفقة بالمقال , يتضح انها تضمنت الاشارة الى ان الاكرية الشهرية المستحقة في 2018/10/01 بالاضافة الى ضريبة الخدمات الجماعية لسنة 2019 المستحقة في 2019/02/25 ولسنة 2020 والمستحقة في 2020/03/31 . وان تاريخ القسط هو تاريخ نشأة الدين , وبذلك يتضح ان الاكرية المستحقة والتي اسست عليها المطعون ضدها طلبها الرامي الى معاينة الفسخ تتعلق بمدة سابقة عن تاريخ فتح مسطرة الانقاد , وبذلك فقد صح ما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه , ذلك ان مقتضيات المادة 690 من مدونة التجارة تنص على ان حكم فتح المسطرة يمنع اداء كل دين نشأ قبل صدوره. كما ان المادة 634 من مدونة التجارة تنص على ما يلي:

"يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى:

الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال؛

- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال".

وتبعا لذلك فإن ما دهب اليه الحكم المطعون فيه من معاينة فسخ العقد وارجاع المنقولات , يكون غير مصادف للصواب , الامر الذي يتعين معه الغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب

وحيث ان المستأنف عليها تتحمل الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الطلب

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 116
بتاريخ: 2022/01/10
ملف رقم: 2021/8225/5291

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين– **شركة **************في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتها الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين – ************ليزينك في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبه الاستاذ عبد العفار المكزاري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والامر 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 **2022/01/03**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شـركة **********بواسـطة دفاعه بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه الصـائر القضـائي بتاريخ 2021/10/26 تسـتأنف بمقتضـاه الامر الصـادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـاء بتاريخ 2019/03/13 تحت786 ملف عدد 2019/8104/848 و القاضـي بمعاينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الإئتمان الإيجاري عدد 017861 قد فسـخ بقوة القانون وبأمر المدعى عليها بارجاع الناقلة من نوع UN- VEHICULE HYUNDAI ACCENT المسـجلة تحت عدد WW 675148 الى المدعية مع تحميلها الصـائر وبالتصريح بأن هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الامر المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الامر المستأنف أن المستانف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد 017861 أكرت للمدعى عليها الناقلة من نوع – UN VEHICULE HYUNDAI ACCENT المسجلة تحت عدد WW 675148 مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: نسخة طبق الاصل من عقد القرض – اصل كشف حساب – اصل الانذار– اصل محضر تبليغ الانذار فأحيلت القضية على جلسة: 2019/03/06 حضر نائب المدعية و افيد عن المدعى عليها انها لم تتواجد بالعنوان.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الامر المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة كون الأمر المطعون فيه بالاستئناف جاء مجانبا للصواب ذلك أنه أولا لم يحترم مسطرة التبليغ المنصوص عليها بمقتضى الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية و التي تحيل صراحة على الفصول 39/38/37 وما يليها من نفس القانون، و ثانيا لم يحترم بنود العقد الرابط بين الطرفين و خصوصا فيما يخص مسطرة التسوية الودية .

أولا: بخصوص بطلان إجراءات التبليغ و خرق المادة 151 من قانون المسطرة المدنية حيث ان الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية بخصوص المقالات الاستعجالية في إطار الفصل 149 من ق.م.م على أنه يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول38/37 و 39 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى، وأن الأمر المستأنف أشار إلى أنه حضر نائب المدعية و أفيد عن المدعي عليها أنها لا تتواجد بالعنوان ، وأن المحكمة اعتبرت أن العارضة لا تتواجد في العنوان دون استنفاذ مسطرة التبليغ المنصوص عليها بمقتضى الفصول38/37 و39 من قانون المسطرة المدنية، كما أنها لم تثبت حالة الاستعجال القصوى التي جعلتها تستغني عن سلوك مسطرة التبليغ المذكورة ، وأصدرت أمرها القاضي بفسخ العقد و استرجاع الناقلة في خرق صارخ لقانون المسطرة المدنية ، و أن اساس فكرة التبليغ هو مبدأ المواجهة الذي يقوم على عدم جواز اتخاذ أي اجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم به واعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه، وأنه دون توصل العارضة أو استنفاذ اجراءات التبليغ و التي تتمثل في البريد المضمون ومسطرة القيم و فإجراءات التبليغ المعتمدة من طرف محكمة البداية باطلة مما يجعل الأمر المستأنف عديم الأثر و يتعين إلغاؤه، و ذلك نظرا لعدم تحقق الغاية من التبليغ المعتمد من طرف المحكمة و كذا من أجل الضرر الحاصل للعارضة من جراء عدم علمها بالدعوى المقامة ضدها و الأمر الصادر بشأنها و القاضي بفسخ العقد الرابط بينها و بين المستأنف عليها و بالتبعية استرجاع الناقلة.

- وبخصوص عدم تبليغ العارضة بالمسطرة الودية عن طريق البريد المضمون :

حيث ان البند 15 من العقد الرابط بين الطرفين ينص على انه في حالة عدم تنفيذ المكتري لأحد التزاماته سيتم فسخ العقد الحالي بقوة القانون اذا تبين للمكري انه بعد ثمانية أيام من توجيه رسالة مضمونة مع اشعار بالتوصل للمكتري بقيت دون رد ، وكما ان مقتضيات المادة 20 من العقد الرابط بين الطرفين تنص على انه طبقا لمقتضيات الفصل 433 من مدونة التجارة تم الاتفاق صراحة على ان كل نزاع يتعلق بتفسير او تنفيذ بند من بنود هذا العقد يجب ان يتم الخضوع أولا لمسطرة التسوية الودية وبهذا الخصوص ، يجب على الطرف المدعي ان يخبر الطرف المعني بالأمر بموضوع طلبه وذلك بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل وذلك في العنوان المشار إليه بالعقد ، و أن مقتضيات المادة 433 من مدونة التجارة تنص على ان عقود الائتمان

الإيجاري تحت طائلة البطلان تشير الى الشروط التي يمكن فيها فسخها وتجديدها بطلب من المتعاقد المكتري كما تتضمن تلك العقود كيفية التسوية الودية للنزاعات الممكن حدوثها بين المتعاقدين و كذلك البند 20 من عقد الإيجار الإئتماني الرابط بين العارضة و المستأنف عليه الذي نص وجوبا على ضرورة احترام سلوك مسطرة التسوية الودية للنزاعات الناشئة بين الطرفين على الطريقة التي حددها هذا الأخير، و أنه سبق الاتفاق بمقتضى العقد على أن تبليغ المسطرة الودية سيكون عن طريق البريد المضمون ، و هو الشيء الذي لم يقم به المستأنف عليه ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المستأنف عليه لم يدلي بمرجوع البريد المتعلق بمراسلة العارضة وانما اكتفى بالأدلاء بصورة لمحضر مفوض قضائي يفيد أن الشركة مغلقة باستمرار و عليها أثر الهجر و الإهمال و أنه لم يتم الاتفاق في أي بند من بنود العقد موضوع النزاع على أن تبليغ العارضة سيتم عن طريق مفوض قضائي، و أن التبليغ عن طريق مفوضا قضائي يعتبر مخالفا لبنود العقد و لمقتضيات المادة 433 من م ت و كما ينم عن سوء نية المستأنف عليها ، وأن المسطرة الودية في هذه العقود هي مسطرة الزامية و أن عدم احترامها ينتج عنه عدم قبول دعوى فسخ العقد و استرجاع الناقلة ، و أن العقد شريعة المتعاقدين، و بالتالي فإن الدعوى الاستعجالية الحالية جاءت معيبة شكلا ، مما يتعين معه الغاء الأمر المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب و وارجاع الحالة على ما كانت عليه .

- و بخصوص محضر المفوض القضائي :

حيث المحضر المتعلق بمسطرة التسوية الودية يتضمن أن الشركة مغلقة باستمرار و عليها اثار الهجر و الإهمال، وأنه بالرجوع إلى المحضر المذكور يتبين أن كاتب المفوض القضائي الذي لم تتم الإشارة إلى إسمه إنتقل بتاريخ2018/10/9 ليخلص بأن الشركة مغلقة وبإستمرار ، وأنه للقول أن المحل مغلق بإستمرار يتعين على المفوض القضائي التردد على المحل بين الفينة والأخرى مع الإشارة إلى تواريخ الإنتقال والساعات التي تم فيها الإنتقال إلى المحل ، وهو الشيء المنتفي في نازلة الحال مما يتعين معه صرف النظر على محضر التبليغ المدلى به من طرف المستأنف عليها ، و أن اعتماد المحكمة لهذا المحضر و الإنذار الذي لم يسبق للعارضة التوصل به أو الاطلاع عليه يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 433 من مدونة التجارة و الشروط التي نص عليها العقد المبرم بين الطرفين صراحة بمقتضى البند 15 و 20 منها، و أن عدم احترام المسطرة الودية يكمن في بطلان إجراءات التبليغ الخاصة بها كذلك، و حيث أنه لا يمكن التحدث عن المسطرة الودية أمام عدم توصل العارضة بأي إنذار أو رسالة من طرف المستأنف عليها عن طريق البريد المضمون كما تم الاتفاق على ذلك صراحة بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين ، ملتمسة و قبول الاستئناف وموضوعا إلغاء الأمر المطعون فيه و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وارفقت المقال : نسخة طبق الأصل من الأمر المستأنف

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/06 جاء فيها فيما يخص بطلان إجراءات التبليغ، أن ما تعتمده المستأنفة بهذا الخصوص لا يرتكز على أي أساس ذلك ان المستأنف عليها قد تم استدعاؤها للحضور في المرحلة الابتدائية وان الاستدعاء رجع بملاحظة، و ان نطاق الدعوى استعجالي مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وذلك نظرا لطبيعة العقد الذي يربط الطرفين والذي يتعلق بعقد قرض ائتمان ايجاري ، وان المحكمة حين اكتفت بما ورد في شهادة التسليم دون الامر باعادة الاستدعاء فإنها فعلت ذلك نظرا للصبغة الاستعجالية القصوى التي تكتسبها النازلة كما انها فعلت مقتضيات المادة 151 من ق م م ، وانه مادام أن موضوع الدعوى يكتسي صبغة الاستعجال قصوى فان المحكمة لما اكتفت بالاستدعاء الأول تكون قد صادفت الصواب وفعلت مقتضيات المادة 151 تفعيلا صحيحا، فيما يخص الدفع بعدم سلوك مسطرة التسوية الودية : أن ما تعتمده المستأنفة بهذا الخصوص لا يرتكز على أي أساس بل يبين عن سوء نية واضحة في التقاضي ، وانه يكفي للتأكد من ذلك الرجوع الى ملف النازلة لكي ما سيبين للمحكمة بان الشركة العارضة سلكت المسطرة الودية ووجهت إنذارا إلى المستأنفة قبل التقدم بمقالها ، واما فيما يخص ما تثيره المستأنفة بخصوص الاكتفاء بالتبليغ عن طريق المفوض القضائي دون الادلاء بالبريد المضمون اذ ان من حق العارضة أن تختار الوسيلة التي تراها مناسبة والتي كلها لها نفس النتيجة ومقبولة قانونا، و ان اثارة المستأنفة لهذا الدفع يشكل اعترافا صريحا من طرف المستأنفة على أن مسطرة التسوية قد تم احترامها ، وانه يتبين من خلال ما ذكر بان ما تعتمده المستأنفة في مقالها لا يرتكز على أي أساس ، ملتمسا بتأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2021/12/20 جاء فيها انه يزعم المستأنف عليه أن الإستئناف قدم خارج الأجال بعلة أن العارضة بلغت بالأمر بتاريخ 2019/6/24 وهو تاريخ إسترجاع السيارة وأدلت بمحضر إسترجاع السيارة، و أن إسترجاع السيارة تم في غياب تام للعارضة ، ولم تعلم به إلا بعد ما تفاجئت بعدم وجود السيارة ، مما يبقى معه الإستئناف مقدما داخل الأجال القانونية ويتعين قبوله شكلا ، ملتمسة الحكم وفق مقالها الإستئنافي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/03 جاء فيها ان عدم الرد على الدفوعات الأخرى المثارة من طرف العارضة يعتبر تسليما واقرارا على ما جاء فيها، ملتمسا الحكم وفق ملتمسات الشركة .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2022/01/03 الفي بالملف مذكرة جوابية ذ مكزاري و حضرت الأستاذة فاهر و الأستاذ نياب عن الأستاذ مكزاري فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/01/10** .

التعليل

حيث انه من جملة ما تمسكت به الطاعنة مجانبة الامر المطعون فيه للصواب بعلة عدم احترام المستأنف عليها لشكليات تبليغ مسطرة التسوية الودية المتفق عليها ضمن بنود العقد.

وحيث صح ماعابته الطاعنة ذلك انه برجوع للعقد الرابط بين الطرفين لاسيما البند 15 يلفى انه في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته سيتم فسخ العقد بقوة القانون اذا تبين للمكري انه بعد ثمانية ايام من توجيه رسالة مضمونة مع اشعار بالتوصل للمكتري بقيت بدون جدوى, كما ان البند 20 ينص على ان اي نزاع بخصوص تنفيذ بنود العقد يخضع للتسوية الودية وذلك بواسطة **رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل في العنوان المشار اليه بالعقد.**

وحيث انه باطلاع المحكمة على اوراق الملف يتضح انه خال مما يفيد توجيه انذار قبل اقامة الدعوى من قبل المستأنف عليها فضلا على ان توجيه هذه الاخيرة لرسالة التسوية الودية عن طريق مفوض قضائي انتهى بتحرير محضر بكون المحل مغلق باستمرار والذي قدم خرقا للمادة 433 من مدونة التجارة واتفاق الاطراف ,وانه خلافا لما دفعت به المستأنف عليها فانه عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع فان العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه و بالتالي فالمستأنف عليها لا يحق لها اختيار وسيلة التبليغ التي تراها مناسبة خاصة وانها لا تؤدي لنفس النتيجة لان التبليغ بواسطة البريد تتلوه شكليات اخرى يتعين اعمالها قبل اقامة الدعوى وعليه فان التبليغ بواسطة المفوض القضائي لا يغني عن التبليغ بواسطة البريد, مما يكون معه الامر الذي قضى خلاف ذلك مجانبا للصواب ويتعين معه الغاء الامر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره والغاء الامر المستأنف فيما قضى به, والحكم من جديد بعدم قبول الطلب, وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **216**
بتاريخ: **2022/01/24**
ملف رقم: **2021/8225/2313**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ********** ريسط ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب : الرباط

ينوب عنها الأستاذ عبد الجليل التهامي المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ********** ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ المنيرة محمد المحامي بهيئة الرباط

– شركة ******** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ هشام التومي المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

المدخلة في الدعوى – شركة كافيي ليكيب ش ذ م بفرعها بالرباط الطابق الأرضي من عمارة فضاء لي لوريي زاوية شارع المهدي بن بركة وشارع النخيل حي الرياض الرباط

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 2022/01/10 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **شركة** ********** **ريسط** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/04/08 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/03/29 تحت عدد 404 ملف عدد 2021/8101/376 و القاضي بعدم الإختصاص للبت في الطلب وبتحميل رافعه الصائر.

وحيث تقدمت شركة ********** باستئناف فرعي تستأنف بمقتضاه نفس الأمر المشار إلى منطوقه ومراجعه أعلاه .

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وحيث ان الطعن كدعوى يشترط لقبوله توفر شروط قبول الدعوى من مصلحة وأهلية وصفة عملا بالفصل 1 من ق م م ، وأن المصلحة هي الفائدة العملية أو الواقعية التي تعود للطرف وأن شرط المصلحة يرتبط بالحكم الإبتدائي موضوع الطعن لأن حيثيات ومنطوق هذا الحكم هو الذي يتخد كأساس لنعي المستأنف وأن اساس المصلحة هو الضرر الذي يلحقه الحكم الإبتدائي بالطاعن ، والضرر يتمثل في الحكم على الطاعن بشيء أو برفض كل أو بعض طلباته أو عدم الأخد بدفاعه وان الثابت أن الطاعنة لم تثر أية دفوع خلال المرحلة الإبتدائية ، كما أن الأمر المستأنف لم يحكم عليها بأي شيء أي انه صدر لفائدتها كمدعى عليها وبذلك تنعدم مصلحتها مما يتعين معه التصريح بعدم قبول استئنافها.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الأمر المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه : ان المدعى عليها استصدرت ضد المدعية القرار 880 الصادر في الملف عدد 3647-

8206-2018 والذي فتح له ملف التنفيذ عدد 533 -30-2019 اذ تم افراغ المدعية من المحل الكائن بالطابق الأرضي بفضاء لي لوريي زاوية شارع المهدي بنبركة وشارغ النخيل حي الرياض.

- ان القرار المذكور تم نقضه بموجب قرار محكمة النقض عدد 2-124 الصادر في الملف عدد 1240-3-2-2019 فتمت احالة الملف على المحكمة الإستئناف بالدار البيضاء الذي اصدرت قرارها رقم 498 القاضي بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من افراغ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب المتعلق بذلك استنادا للحيثيات الواردة بنفس القرارين .

- ان طلب ارجاع الحالة الى ما كانت عليه طلب وقتي ولا يمس بجوهر النزاع مما يجعل من قاضي الأمور المستعجلة مختصا للبت في هذه النازلة.

- لهذه الأسباب تلتمس الأمر بارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار الإستئنافي 880 بتاريخ 2019/03/05 في الملف عدد 2018/8206/3647 والذي تم تنفيذه وفق ما جاء في محضر التنفيذ المحرر من طرف مأمور اجراءات التنفيذ السيد عباس بلخديم في ملف التنفيذ عدد 533-30-2019 المفتوح بهذه المحكمة وتحميل المدعى عليها الصائر .

- وعززت مقالها بنسخ من الوثائق التالية: القرار الإستئنافي عدد880 الصادر في الملف رقم 2018/8206/3647 وقرار محكمة النقض رقم 124-2 الصادر في الملف رقم 1420-3-2-2019 والقرار رقم 498 الصادر في الملف رقم 2666-8206-2020 ومحضر التنفيذ.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه الرسوم القضائية والمدلى بها من قبل دفاع المدعى عيلها بجلسة 22-03-2021 والتي تعرض فيها ما يلي :

- ان مقال الدعوى خرق مقتضيات الفصل من ق م م لكون ان المدعية تم افراغها من المحل الذي اتخدته مقرها لها في هذه الدعوى والذي شطب عليه من سجلها التجاري كما ان المدعية في ملتمسا تطلب من السيد الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف ارجاع الحالة وهو ما لا يجوز اعتبار لكون الأمر الآن معروض على قاضي المستعجلات بمحكمة الدرجة الأولى.

- ان المدعية سبق لها ان تقدمت بنفس الطلب امام السيد الرئيس الأول لمحكمة الإستئنتاف بالدار البيضاء والذي صدر فيه القرار عدد 2576 الصادر في الملف رقم 2020/8110/208 والذي قضى بعدم الإختصاص .

- ان المدعى عليها قامت بكراء المحل لشركة CAFE L'EQUIPE وان البت في هذه النازلة في غيبتها من شانه المساس بحقوقها.

- ان طلب ادخال CAFE L'EQUIPE مؤسس على مقتضيات الفصل 103 من ق م م.

- لهذه الأسباب تلتمس اساس رفض الطلب لسبقية البت واحتياطيا التصريح بعدم الإختصاص
- وارفقت مقالها بنسخ من الوثائق التالية الأمر 1323 الصادر في الملف 1372-8101-2019 وشهادة مصلحة السجل التجاري تفيد التشطيب على عنوان المدعية من السجل التجاري ومقال افتتاحي للمدعية امام محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بخصوص نفس الطلب والقرار الصادر في الملف رقم 208-8110-2020 وعقد كراء بين المدعى عليها والشركة المدخلة في الدعوى وشهادة السجل التجاري للشركة المدخلة في الدعوى.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **شركة** ********** **ريسط** و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع:

من حيث فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق مقتضيات الفصلين 149 و152 من ق.م. والمادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

إن طلبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تعتبر من الطلبات التي تندرج ضمن مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وهي تستند إما على أحكام نهائية أو تنفيذا لأحكام قابلة للتنفيذ ،وإن ذلك ما استقر عليه القضاء المغربي بجميع مستوياته حيث جاء في قرار المجلس الأعلى تحت عدد 3402 بتاريخ15/10/2008 في الملف المدني عدد2007/6/1/3340، وإن البت في طلبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من طرف قاضي الأمور المستعجلة ليس فيه أي مساس بجوهر النزاع باعتبار أن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هو مؤسس على مجموعة من المعطيات الواقعية والقانونية وعلى قرارات قضائية تكتسي الحجية المطلقة المنصوص عليها في الفصل 451 من ق.ل.ع ، و إنه من نافلة القول التأكيد على أن أقوى أساس للاستجابة إلى طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من طرف قاضي الأمور المستعجلة هو صدور قرار محكمة النقض الذي نقض القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة المؤيد للحكم القاضي بإفراغ العارضة من المحل التجاري الذي كانت تعتمره على وجه الكراء ، وإنه من آثار النقض رد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور القرار المنقوض وبطلان جميع الإجراءات التنفيذية التي تكون قد اتخذت استنادا إليه ، و إنه تأكيدا لما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض في تأكيد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في الطلبات الرامية إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أصدر السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ2012/10/09 أمره عدد 2012/171 في الملف عدد 2012/130 2012 فإن ما انتهى إليه الحكم المستأنف مشوب بما تنعاه عليه العارضة في صلب هذا السبب ومستوجب للإلغاء، و إن قرار محكمة النقض المحتج به وقرار المحكمة بعد النقض يكتسيان الحجية العامة للأحكام المنصوص عليها في الفصلين 418 و419 من ق.ل.ع كما يكتسيان الحجية الخاصة للأحكام المنصوص عليها في الفصل 451 من ق.ل.ع ولا يمكن أن تتأثر تلك الحجية بمجرد عقد تم إبرامه سوى الغاية واحدة هي تفادي إمكانية رجوع العارضة إلى المحل التجاري الذي

تعتمره على وجه الكراء والذي تم إقراره قضائيا إذ أن تلمس ظاهر هذا العقد لا يفضي إلى المساس بجوهر الحق كونه تضمن توافق إرادتين (المستأنف عليها والمدخلة في الدعوى) على إخفاء ما اتفقا عليه سرا تحت ستار عقد ظاهر بغية إهدار حقوق العارضة التي تم إقرارها قضاء ، و إن تلمس الوثائق المحتج بها من طرف العارضة بما فيها محضر المعاينة والاستجواب وشهادة الإيداع الصادرة عن المحافظة العقارية المصادف تاريخها لتاريخ عقد الكراء المحتج به من لدن المستأنف عليها وتاريخ صدور قرار التخلي عن محكمة النقض في2020/01/16 وتبليغ المعنية بالأمر به وتاريخ تسجيل المدخلة في الدعوى لفرعها بالسجل التجاري بالرباط تجعل حالة الاستعجال قائمة وأكثر تفاقما يتحدد معها مناط اختصاص القضاء الاستعجالي الذي ليس ممنوعا عليه تلمس ظاهر المستندات ليستخلص منها أي الفريقين أجدر بالحماية والذي من اختصاصاه درء أي خطر يتهدد الحق الذي ينبغي حمايته، ذلك الحق الذي اقرته محكمة النقض ومحكمة الإحالة للعارضة في استمرار عقد الكراء المتعلق بالمحل التجاري ، وأنه بمقتضى المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فإنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أي منازعة جدية ويمكنه ضمن نفس الشروط رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال او لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع، وإن نص المادة 21 جاء واضحا في إسناد الاختصاص للسيد رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مادامت أن الغاية من تدخله هي درء الضرر الذي حل بطالب الإجراء والذي هو في النازلة العارضة التي استصدرت قرارات قضائية نهائية بتأكيد صفتها كمكرية وبانعدام صفة المستأنف عليها شركة ********** في مقاضاتها من اجل حملها على إفراغ المحل التجاري الذي تعتمره على وجه الكراء .

من حيث عدم ارتكاز الأمر المستأنف على أساس

انه لعلم المستأنف عليها شركة ********** بوجاهة ما أسست عليه العارضة مقالها بنقض القرار الاستئنافي حيث تقدمت بمذكرة جوابية عن طلب النقض، ولعلمها بأنه صدر أمر بالتخلي عن محكمة النقض والابلاغ بتاريخ 2020/01/16 حسب الثابت مما ورد في الصفحة الثانية من قرار محكمة النقض، وحتى لا تواجه في حالة صدور القرار عن محكمة النقض بنقض القرار الاستئنافي المذكور الصادر عن المحكمة والقاضي بتأييد الحكم القاضي بإفراغ المنوب عنها واعترافا منها بأنها لم تكن تملك الصفة كمكرية وكمالكة للمحل التجاري لإفراغ العارضة ، فإنها قامت بتاريخ 2020/02/05 بإيداع عقد توثيقي مؤرخ في 2020/02/04 بالمحافظة العقارية بأكدال الرياض اقتنت بمقتضاه من شركة ********** جيستيون العقار موضوع الرسم العقاري عدد20585/50 المكترى من طرف العارضة وبنفس تاريخ الإيداع أبرمت عقد كراء مع شركة كافي ليكيب café l'équipe الكائن مقرها بفاس رقم 910 عمارة c إقامة هبة شارع الربيع حي الحسني 2 طريق عين الشقف، التي لم تقم بإنشاء فرع لها ولم تسجل هذا الفرع بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط إلا بتاريخ 05 أكتوبر 2020 في وقت كان قد صدر فيه قرار محكمة النقض المشار إليه أعلاه وكانت القضية قد أحيلت على المحكمة

للبت فيها من جديد طبقا للقانون تأسيسا على قرار محكمة النقض حيث فتح لها الملف عدد2020/8206/2666 ، وكما أن الثابت من محضر المعاينة والاستجواب المحتج به أن المحل التجاري موضوع النزاع ظل مقفلا منذ تاريخ افراغها منه الى اليوم مما يؤكد خلافا لما جاء في الأمر المستأنف بان تصرف المستأنف عليها بإبرام عقد كراء جديد غير مبني على الشرعية القانونية وغير مبني على شرعية قضائية إذ الشرعية القضائية والقانونية تجد أساسها في قرار محكمة النقض وقرار المحكمة بعد النقض والاحالة المحتج بهما ، و أنه من القواعد المكرسة قضاء أن قيام عقد كراء سابق في التاريخ يجعل عقد الكراء المنصب على نفس العقار باطلا، و لذلك فانه لا يمكن اعتبار المدخل في الدعوى مكتسبا لحق بحسن النية ورئيس المحكمة التجارية بالرباط بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ووفقا للمقتضيات القانونية ذات الصلة المحددة لمناط اختصاصه الفصلين 149 و 152 من ق.م.م والمادة 21 من قانون المحاكم التجارية مختص في البت في طلب لارجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالنظر إلى كون السند المؤسس عليه هذا الطلب الذي هو قرار محكمة النقض وقرار المحكمة بعد النقض والاحالة ، و إنه ما كان على الأمر المستأنف أن يحتج بالقرار الاستعجالي عدد 2576 الصادر عن السيد نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء لمجموعة من الاعتبارات هي:

الاعتبار الأول:

أن الأوامر الاستعجالية حجيتها مؤقتة وتنعدم إذا ما تغيرت الظروف التي صدرت فيها، وقد تم بيان أن الظروف التي صدر فيها القرار المحتج به في القرار الاستئنافي قد تغيرت من حيث صدور قرار عن المحكمة بعد النقض والإحالة حسم في مسألتين لا تقل إحداهما أهمية عن الأخرى، الأولى هي اعدام صفة المستأنف عليها في مقاضاة المنوب عنها من أجل حملها على الإفراغ وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الإفراغ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب المتعلق بذلك ، وأما المسألة الثانية، فإن تمسك المستأنف عليها باسترجاع ملكية هذا العقار الذي لم يتم إلا بتاريخ 2020/02/04 لا يخول لها الحق والصفة في الدعوى، مما يظل عقد الكراء الذي يربط المنوب عنها والمستأنف عليها ساري المفعول ومستمر، إذ أن ثبوت انتقال ملكية العقار المكتري للغير (شركة ********** جيسيون آنذاك) يترتب عليه حلول هذه الأخيرة محل المكري في كل حقوقه والتزاماته الناتجة عن عقد الكراء القائم قبل التفويت عملا بأحكام الفصل 694 من ق.ل.ع.

و الاعتبار الثاني:

انه تبين أن عقد الكراء المحتج به من طرف المستأنف عليها أبرم لأجل غاية واحدة ألا وهي منع المنوب عنها من استرجاع محلها التجاري الذي يجد شرعيته في عقد الكراء الذي لا زال قائما بين المنوب عنها ومالكة العقار بمقتضى أحكام وقرارات نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به وهو ما يزكيه ويكرسه تلمس المحكمة لظاهر الوثائق والمستندات والوقائع المسطرة أعلاه والتي يتضح منها الغاية المذكورة التي دفعت المستأنف عليها إلى الإقدام على إبرام عقد الكراء مع شركة كافي ليكيب cafe l'équipe بنفس اليوم الذي تحولت فيه ملكية المحل التجاري من شركة ********** جيسبون إليها

أي2020/02/05 في الوقت الذي كانت فيه محكمة النقض قد أصدرت قرار بالتخلي عن الملف والإبلاغ بتاريخ2020/01/16 ، و إن العمل القضائي المغربي استقر على أن قاضي المستعجلات مختص في البت في الإجراءات الوقتية التي تهدف إلى الحفاظ على المراكز القانونية ووضع حد للخطر المحدق بها وهي بذلك تندرج في إطار الاختصاصات المسندة لقاضي المستعجلات بموجب الفصل 149 من ق م م ، وبما أن المحكمة تنشر الدعوى من جديد، فإن العارضة تؤكد جدية طلبها، إذ أن السيد نبيل المنياري توصل بإنذار يومه2021/04/07 بصفته ممثل شركة بلانيت ريست في عنوانه هو بمطعم فينزي المركز التجاري بريستيج ملتقى شارع محمد السادس وشارع احمد بلا فريج السويسي الرباط تنذره بمقتضاه شركة ********** جيستيون بأداء ما تدعيه من مبالغ كرائية زائد الزيادة المنصوص عليها في العقد بنسبة 10% زائد الضريبة على القيمة المضافة وذلك عن المدة من أكتوبر 2017 إلى متم نونبر 2019، والأهم في هذا الإنذار هو مطالبة شركة ********** جيستيون بأداء ما تدعيه من مبالغ كرائية والمطالبة بفسخ وإنهاء العلاقة الكرائية بما يؤكد اعتراف هذه الأخيرة باستمرارية عقد الكراء الذي يربط العارضة بالمحل التجاري ، و أن شركة ********** قد استصدرت عن المحكمة التجارية بالرباط الحكم عدد 441 بتاريخ 2021/01/27 في الملف عدد 2020/8207/2031 قضى في منطوقه في الشكل بقبول الطلب عدا الشق المتعلق بواجب الضريبة على القيمة المضافة وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة ********** ريست في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية شركة ********** في شخص ممثلها القانوني مبلغ605.600,00 درهم كواجبات الكراء عن المدة من فاتح يونيو 2018 إلى ماي 2019 مع النفاذ المعجل ومبلغ30.280,00 درهم كفوائد اتفاقية مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلب، مع التذكير بأن هذا الحكم قد تم استئنافه من طرف العارضة حسب الثابت من نسخة المقال الاستئنافي رفقته وموازاة مع ذلك، فإن العارضة تقدمت بمقال يرمي إلى إيقاف تنفيذه أمام المحكمة حيث فتح لمقالها بإيقاف التنفيذ الملف عدد 2021/8101/376 ومدرج بجلسة 2021/04/20 لجواب الأستاذ المنيرة، مما يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة لوضع حد للأخطار العديدة والمتعددة التي تتهدد حق العارضة في استرجاع محلها التجاري تأسيسا على حقها الثابت بمقتضى قرار محكمة النقض وقرار المحكمة بعد النقض، ملتمسة قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الأمر عدد 404 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وبعد التصدي الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 880 والذي تم تنفيذه وفق ما جاء في محضر التنفيذ المحرر من طرف مأمور إجراءات التنفيذ السيد عباس بالخديم في الملف التنفيذي عدد 2019/30/533 المفتوح بالمحكمة التجارية بالرباط و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/06/15 جاء فيها انه من الثابت نصا و المستقر عليه قضاءا أن مناط اختصاص قاضي المستعجلات رهين بتوفر حالة الإستعجال وعدم المساس اصل الحق ، وانه من الثابت قانونا و المستقر عليه قضاء ا آن الأوامر الإستعجالية لها حجيتها فيما خلصت

اليه من أوامر وقرارات ومحققة لسبقية البت المبررة للدفع بها أمام القضاء وحيث انه من الثابت في نازلة الحال أن محكمة الإستئناف قضت بموجب قرارها عدد 2576 الصادر في الملف عدد 2020/8110/208 بعدم الاختصاص وذلك بسبب نشوء مراكز جديدة بعد التنفيذ و التي تغل يد قاضي المستعجلات ، وذلك باعتبار ان ارجاع الحالة الى ما كانت عليه تقتضي ابطال الكراء المبرم بين العارضة و الشركة المدخلة في الدعوى وهو أمر فيه مساس بجوهر النزاع الذي يحظر على قاضي المستعجلات الخوض فيه ، وانه باستقراء المحكمة للقرار الاستئنافي المشار اليه اعلاه فانه سوف يتم الوقوف على أن حجيته قائمة ومعتبرة في الإثبات للدفع بسبقية البت ، الأمر الذي يعتبر معه الطعن بالإستئناف المثار من طرف شركة بلانيط ريسط غير مؤسس.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2021/06/22 جاء فيها أن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه طلب تم تأسيسه بالأساس على القرار الصادر عن المحكمة بعد النقض والإحالة وهو قرار لم يتم تأسيس طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه الذي سبق للعارضة أن رفعته أمام المحكمة ، ما دام أن الطلب وجه آنذاك إلى السيد الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بناء على قرار النقض والإحالة ما دام النزاع في الموضوع كان معروضا على المحكمة تأسيسا على مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م في وقت لم تكن المحكمة قد أصدرت بعد قرارها بعد النقض والإحالة عدد 498 بتاريخ2021/02/03 ، و إن القانون يستلزم لتحقق سبقية البت أن يكون الشيء المطلوب في الدعوى هو نفسه ما سبق طلبه في الدعوى السابقة وان تؤسس على نفس السبب وعلى نفس الأطراف وبنفس الصفة.

وفي الملاحظة الثانية:

و إنه لئن كانت سبقية البت التي تمنع من إعادة تجديد الطلب مرة ثانية طبقا لمقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود مقررة بالنسبة للأحكام الفاصلة في الجوهر إعمالا لقاعدة ان الحق لا يملك إلا دعوى واحدة" فإن الطلبات الاستعجالية لا تحوز إلا حجية مؤقتة ويمكن تجديدها في كل وقت متى استجد عنصر جديد يجعل الطلب له ما يبرره، و إنه كذلك فإنه لا يمكن الحديث عن الأوامر الاستعجالية في ظل تغيير الظروف التي صدرت فيها، والثابت من خلال المقال الاستئنافي والذي لم ترد عليه شركة ********** جيستيون بمقبول أنه انبني على قرار المحكمة بعد النقض والإحالة والذي تضمن نفيا قاطعا لصفة شركة ********** التي استصدرت القرار الاستئنافي القاضي بإفراغ العارضة، ذلك النفي لهذه الصفة الذي امتد بالرغم من تحجج شركة ********** باسترجاع ملكيتها للعقار، إذ أن القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة في الموضوع اعتبر بأن ذلك الاسترجاع لم يتم إلا بتاريخ2020/02/04 وبالتالي لا يخول لشركة ********** الحق والصفة في الدعوى الحالية التي استصدرت من خلالها القرار الاستئنافي بإفراغ العارضة والذي تم تنفيذه.

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/06/29 جاء فيها انه من

الثابت أن المستأنفة تم افراغها من المحل التجاري الذي كانت تعتمره على وجه الكراء ، و من الثابت أن الشركة المستأنفة لم يعد لها وجود بالمحل الذي تم افراغه ، من البيانات التي ضمنتها بمقالها الاستئنافي أن مقرها الاجتماعي هو فضاء لي لوريبي زاوية شارع المهدي بن بركة وشارع النخيل حي الرياض الرباط ، و أن المقال الاستئنافي قدم متضمنا مقرا اجتماعيا لا وجود له على اعتبار أن المستأنفة تم افراغها من العنوان الوارد في مقالها الاستئنافي وبإقرارها وتم التشطيب على العنوان من سجلها التجاري بمقتضى الأمر 1323 الصادر بتاريخ2019/12/9 في الملف 2019/8101/1372 عن المحكمة التجارية بالرباط، و ان المقال الاستئنافي يكون قد قدم بخلاف ما تنص عليه مقتضيات المادة 142 من ق.م.م التي توجب أن يتضمن المقال الاستئنافي إذا تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل ونوعها ومركزها ، و لذلك يكون المقال الاستئنافي قدم بخلاف ما تنص عليه المادة 142 من ق.م.م على اعتبار أن المستانفة لم يعد لها أي وجود أوعلاقة بالمركز الاجتماعي المضمن بمقالها الاستئنافي مما يجب معه التصريح بعدم قبوله شكلا لتعلق البيانات الواردة في المادة 142 من ق.م.م بالنظام العام ، وانه من الثابت أن المستأنفة تقدمت بنفس الطلب موضوع الملف الحالي و ذلك أمام السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الذي أصدر قرارا تحت عدد 2576 بتاريخ 2020/10/22 في الملف 2020/8110/208 يقضي بعدم الاختصاص، و أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تكون قد بتت في طلب المستأنفة الرامي إلى ارجاع الحالة مصرحة بعدم الاختصاص ، وأن القرار المذكور وإن كان صدر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بالدر البيضاء كقاضي استعجالي فإنه له حجية الأمر المقضي به ويلزم القضاء الاستعجالي وأطراف الخصومة فيما انتهى إليه ، و تأسيسا على ذلك فإن العارضة تلتمس تسجيل أن المدعية تقدمت بنفس الطلب أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء والذي صدر فيه قرار بعدم الاختصاص ، وأن العارضة لم تعد بيدها حيازة العقار موضوع الدعوى حيث قامت بكرائه لشركة CAFE L'EQUIPE بمقتضى عقد الكراء المؤرخ في 2020/2/5 ، وأن العارضة بعد انتهاء الملف بمسطرة الافراغ و تسليم المحل لها قامت بكرائه وفق ما هو مشار إليه سابقا رغبة منها في الاستفادة من مداخيل المحل التجاري ، وعلما أن المدعية سببت للعارضة خسائر مالية كبيرة بامتناعها المستمر عن أداء الواجبات الكرائية ، وأن شركة CAFE L'EQUIPE اكترت المحل في إطار عقد كراء وبحسن نية قصد ممارسة نشاط تجاري به ، وأصبح لها حق تجاري تستمده من عقد الكراء المبرم مع العارضة، وأنه من شأن الأمر بإرجاع الحالة المساس بحقوق اكتسبت و بمركز قانوني أنشأ بحسن نية ، وأن نظر القاضي الاستعجالي للدعوى مشروط بعدم المساس بالمراكز القانونية للأطراف وعدم المساس بالحقوق المكتسبة ، وأن من شأن الاستجابة لطلب المدعية أن يمس بحق الكراء و بالحقوق المستمدة منه التي اكتسبتها عن حسن نية شركة CAFE L'EQUIPE ، ملتمسة اساسا الحكم بعدم قبول الإستئناف واحتياطيا تأييد الأمر الإستعجالي المستأنف.

وبناء على مذكرة الرد المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/06/29 جاء فيها انه من الثابت في نازلة الحال أن المحكمة ومن خلال قرارها عدد 2576 الصادر في الملف عدد2020/8110/208 قضت بعدم

الإختصاص تحت علة المساس بجوهر الحق المتصل بالحق في الكراء الثابت للمدخلة في الدعوى ، وهو حق أفرز مركزا قانونيا يتعذر معه على قاضي المستعجلات الحسم فيه ، و انه لا وجود في الملف لما يفيد صدور حكم قطعي يقضي بابطال عقد الكراء الذي يهم الشركة المدخلة في الدعوى ، و أن الإدعاء بعدم حجية الأمر الإستعجالي الصادر بمقتضى القرار عدد 2576 الصادر في الملف عدد2020/8110/208 يبقى غير مؤسس وغير مسعف ، وذلك باعتبار ان هذه الحجية لا يمكن تجاوزها او تجاهلها إلا بتحقق شرط ابطال عقد الكراء الخاص بالشركة المدخلة في الدعوى ، و انه من الثابت قانونا و المستقر عليه قضاءا انه للأوامر الإستعجالية حجية الأمر المقضي به وتلزم القضاء الإستعجالي و أطراف الخصومة طالما لم تتغير الظروف التي صدرت فيها ، ولا يمكن العدول عنها إلا اذا حصل تغيير في موضوع الطلب أو الوقائع المادية أو المراكز القانونية للأطراف ،وأن ضرورة صدور حكم قطعي يقضي بإبطال عقد الكراء الذي يخص الشركة المدخلة هو أمر لابد من تحققه حتى يمكن معه النعي على حجية القرار عدد 2576 الصادر في الملف عدد 208/8110/2020 ، و أن عقد الكراء الذي يخص الشركة المدخلة لا زال قائما حجة و أثرا ، وعليه تكون اوجه دفاع الشركة المستأنفة غير مسعفة وغير جديرة بالإلتفات ، ملتمسة الحكم تبعا لذلك برد الإستئناف الأصلي و اعتبار الإستئناف الفرعي.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/01/10 حضر الأستاذ البازي عن الأستاذ الوزاني وتخلف الأستاذ التومي والأستاذ المنبرة رغم التوصل فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/1/24.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث ان الدفع بسبقية البت الذي أثارته المستأنف عليها شركة ********** يبقى مردودا لأن القرار الإستئنافي الصادر عن السيد نائب الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2576 بتاريخ 2020/10/22 في الملف عدد 2020/8110/208 بت في طلب الطاعنة بصفته قاضيا للمستعجلات لكون النزاع كان معروضا على محكمته وفق الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية، ويبقى للطاعنة الحق في مراجعة القضاء الإستعجالي بمحكمة أول درجة المختصة بعد صدور القرار الإستئنافي بعد النقض وانتفاء الإختصاص الإستعجالي للسيد الرئيس الأول وأن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يحرم الأطراف من درجة ثانية للتقاضي مادام القرار الذي سيصدر سيكون قابلا للإستئناف .

وحيث ان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قاصر على الإجراءات الوقتية لدرء خطر محقق الوقوع او للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم وذلك دون المساس بأصل الحق ، ويقصد بأصل الحق الذي يمتنع عليه المساس به السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل واحد من الطرفين، كما ليس له أن يغير ويعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في اسباب حكمه الى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس اصل الحق ، ولما كان الثابت ان المستأنف عليها الأولى قامت بكراء المحل للغير بعد حيازته نتيجة تنفيذ القرار بالإفراغ الصادر لفائدتها، وأن عملها هذا في منتهى الشرعية ، فان حق أخر ترتب عن هذا التصرف وهو حق الغير الحسن النية (المكترية) ونشأت مراكز قانونية جديدة، وان قاضي المستعجلات وان كان مختصا في البت بطلبات ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه وفق مقتضيات الفصل 149 من ق م م والمادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية إلا أنه يحظر عليه التغيير من المراكز القانونية للأطراف لما لذلك من مساس بالجوهر، وان ارجاع الحالة في نازلة الحال يقتضي البحث في صحة عقد الكراء المبرم بين المالك والمكتري الجديد وهو ما يعتبر مسا بجوهر النزاع الذي يمنع على قاضي المستعجلات الخوص فيه، وان الأمر المستأنف الذي راعى كل ما ذكر يكون قد صادف الصواب ويتعين تأييده.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف الاصلي و بعدم قبول الإستئناف الفرعي وابقاء الصائر على رافعه

في الموضوع :برده و تاييد الأمر المستانف و تحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 225
بتاريخ: 2022/01/24
ملف رقم: 2021/8225/4913

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين- **********.

عنوانه :

نائبه الأستاذ عبد الله ماهر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين : **********.

عنوانه :

نائبه الاستاذ فراوي عبد الرحيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والامر 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 **2022/01/17**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/09/25 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/8/19 تحت عدد 4567 ملف عدد 2021/8101/4426 و القاضي بأمر بالتشطيب على العنوان : الكائن بزنقة 89 سيدي معروف الأول رقم 186 مكرر الدار البيضاء من السجل التجاري عدد 233216 الخاص بالمدعى عليه مع النفاذ المعجل و بتحميل المدعي الصائر .

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الامر المستأنف الى الطاعن مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الامر المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه ان المدعى عليه قد تنازل عن مجموع حقه المملوك له بنسبة 50 % في السجل التجاري المؤسس على المحل التجاري الكائن بزنقة 89 سيدي معروف الأول رقم 186 مكرر الدار البيضاء و ذلك بمقتضى عقد اشهاد و تعهد و انه قد أدى رسم التسجيل لفائدة إدارة التسجيل و الضرائب بمقتضى ملحق مرفق بتنازل، مشيرا انه تسرب خطأ اثناء كتابة التنازل الرقم 322142 الى السجل التجاري الخاص بالمدعى عليه حسن بوكيوض في حين ان السجل التجاري الخاص بهذا الأخير هو 233216 حسب الثابت من السجل التجاري، لذلك يلتمس الامر بالتشطيب على العنوان التالي : الزنقة 89 سيدي معروف الأول رقم 186 مكرر الدار البيضاء من السجل التجاري عدد 233216 الخاص بالمدعى عليه و كذلك من المشاركة الفعلية مع النفاذ المعجل و امر المسؤول بالسجل التجاري بتنفيذ الامر الصادر و تحميل المدعى عليه الصائر.

و عزز المقال بالوثائق التالية : عقد تنازل مع ملحق – ضريبة مهنية – نموذج " ج " – بطاقة وطنية.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث يتمسك الطاعن ان قاضي الدرجة الأولى أسس لطلب التشطيب بالنظر الى أن العارض تراخى عن القيام بالمطلوب، وأن محكمة الدرجة الأولى لم تعمل على تبليغ العارض بصحيفة الدعوى حتى يتسنى له الدفاع عن مصالحه في خرق سافر هو مبدأ الوجاهة والتواجهية ، وأن العارض ومن خلال أوجه استئنافه للأمر موضوع الطعن فإنه يوضح للمحكمة ما يلي : أنه لم يتقدم بدعوى التشطيب إلا بعد توصله بوجود دعوى رائجة ضده في الموضوع تهم تراجع العارض عن التنازل والمؤرخ في 20 أبريل 2021 على اعتبار أن الدعوى موضوع الطعن الحالي لم تقدم إلا بتاريخ2021/08/06 بل الأكثر من ذلك أنه الصيغة الوقتية للأمر الاستعجالي تقتضي عدم وجود أي نزاع أمام محكمة الموضوع على اعتبار أن القاضي الاستعجالي تغل يده في المساس بالمراكز القانونية للأطراف ولا يحق له المساس بجوهر النزاع ، ثانيا ان التنازل المؤسس عليه من طرف محكمة الدرجة الأولى بالتشطيب للمحل الذي يحمل رقم 322142 والحال ان الثابت من خلال نموذج ج للعارض ان رقم سجله التجاري هو 233216 وهو ما اقر به المستأنف عليه في صحيفة دعواه بكون التنازل تسرب اليه خطأ ، كيف بالمحكمة ان تقضي بالتشطيب عن العنوان والمشاركة الفعلية بتنازل تضمن رقم سجل تجاري لا يمت صلة برقم السجل التجاري للعارض بل ورتب الأمر واضر بمصلحة العارض بالتشطيب على سجله، ثالثا إن التراخي الذي علل به الأمر الابتدائي فهو من جهة المستأنف عليه وليس العارض حتى يتسنى للمحكمة أن ترتيب الأمر بالتشطيب على اعتبار أن تراخي ورفض المستأنف عليه أداء واجبات التسجيل ومقابل التنازل والتي لم تؤدى إلا بتاريخ2021/06/25 أي بعد تبلغه بمقال رام إلى التراجع عن التنازل والإشهاد بذلك والمؤرخ ب2021/04/20 ، و إنه غني عن البيان أنه مع وجود دعوى في الموضوع والرامية إلى التراجع عن التنازل لعدم أداء مقابلها والمقدم منذ تاريخ 20 أبريل 2021 والمدرج بجلسة2021/10/26 القاضي المقرر ذا شينون وأمام ثبوت أن دعوى التشطيب لاحقة عن دعوى التراجع وأمام رؤية الأوامر الاستعجالية يجعل العارض محقا بإلغاء الأمر بالتشطيب على العنوان الكائن زنقة 89 سيدي معروف الأول رقم 186 مكرر الدار البيضاء السجل التجاري عدد 233216 مع أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بتسجيله ، ملتمسا شكلا بنظامية المقال الحالي وموضوعا الحكم بإلغاء الأمر الإبتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب.

وارفق المقال بنسخة من الأمر مؤشر عليها ونسخة من مقال ومستخرج من موقع محاكم.

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/22 جاء فيها انه استنادا الى مقتضيات المادة 52 من مدونة التجارة التي نصت على مايلي : " في حالة تملك او اكتراء اصل تجاري ، يتم القيام بشطب تقييد الاصل التجاري المفوت او المكرى من السجل التجاري للمالك او المكري السابقين، وتطبيقا لمقتضيات المادة 83 من مدونة التجارة ان الإشهاد والتعهد بتنازل المستأنف عن حصته جاء

صريحا وواضحا ومفهوم القصد والغاية ، أن العارض قد قام وبحسن نية باداء رسم التسجيل عن الاشهاد و التعهد لدى ادارة التسجيل و الضرائب حتى يكتسب طابع الرسمية وتكون له قوة ثبوتية في مواجهة الغير ، والحالة هذه يكون العارض محقا في استصدار امر بالتشطيب على العنوان من السجل التجاري للتنازل المتعلق بالمحل التجاري الكائن بالزنقة 89 سيدي معروف الاول الرقم 186 مكرر الدارالبيضاء مادام ان المستانف لم يبادر إلى ذلك ، وهو ما أكدته محكمة الدرجة الاول مصدرة الامر بالتشطيب في تعليلها للامر الصدر عنها بتراخي المستانف عن القيام بهذا الاجراء، وان المستانف بعد تنازله عن حقه المملوك له بنسبة 50% في السجل التجاري المسؤول على المحل التجاري الكائن بالزنقة 89 سيدي معروف الاول الرقم 186 مكرر الدارالبيضاء لفائدة العارض لم تعد له اي علاقة بالمحل المذكور ، وان ذلك يستوجب على المستانف التشطيب على عنوان ذلك المحل من سجله التجاري الخاص به، وان تراخي هذا الأخير في القيام بذلك على الوجه الصحيح المعمول به ، فان مصلحة العارض تستوجب تقديم دعوى التشطيب في مواجهة المستانف ، و أن استئناف الامر من طرف المستانف لم يات باي جديد يمكن معه مناقشة الامر من جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام أن تنازله جاء بمحض ارادته وصحيح من الناحية القانونية ، و ان الامر الصادر عن محكمة أول درجة قد صادف الصواب ، وجاء معللا تعليلا كافيا وذلك عندما نص في حيثياته أن المستانف حينا تنازل عن مجموع حقه المملوك له بنسبة 50% في السجل التجاري المؤسس على المحل التجاري الكائن بالرق 89 سيدي معروف الاول الرقم 186 مكرر الدار البيضاء لفائدة العارض فان المستانف لم تعد له أي علاقة بالمحل التجاري المذكور ، واصبح غير ذي صفة لانتفاء اي علاقة بينه و بين المحل التجاري موضوع النزاع ، و يستشف من حيثيات الامر الصادر عن المحكمة الابتدائية أن صفة المستأنف انتفت في نازلة الحال كمالك للأصل التجاري منذ ان تنازل عن حقه المملوك له بنسبة 50% للعارض عن المحال التجاري موضوع الدعوى الحالية ، و أن ما أقدم عليه العارض من اجل التشطيب على العنوان من السجل التجاري للمستأنف ، وأن ما تقدم به المستانف من مناقشة وبيان اسباب الاستئناف المضمنة بمقاله الحالي واهية و لا تستند على اساس قانوني وواقعي ، ومناقشة عميقة وغير جدية هدفه و غايته من ذلك هو التراجع عما التزم به بمحض ارادته دون مبرر مشروع ومقبول، و انه علاوة على ذلك فان العارض انتقلت اليه الحقوق المتنازل عنها بطريقة شرعية وحازها حيازة قانونية وفعلية واصبح له حق التصرف وبسط سلطته عليها ولا يمكن بأي حال من الاحوال التراجع عنها من طرف المستانف تطبيقا لمبدا أن من التزم بشيء لزمه ، ملتمسا عدم قبول الدعوى وموضوعا تأييد تأييد الأمر الابتدائي في قضى به وتحميل المستانف الصائر .

وارفق المذكرة بصورة عن وثيقة الاشهاد والتعهد بالتنازل صادر المستانف لفائدة المستانف عليه ملحق بالاشهاد و التعهد وصل أداء رسم التسجيل و نموذج (ج) المتعلق بالمستانف و نموذج (ج) المتعلق بالمستانف عليه و صورة من الامر الصادر عن المحكمة التجارية الدار البيضاء و صورة من محضر التنفيذ الصادر عن المفوض القضائي بوعود عبد الرحيم وشهادة خاصة بالضريبة المهنية.

وبناء على المذكرة التوضيحية مرفقة بمنطوق حكم المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/06 جاء فيها ان محكمة الموضوع أصدرت حكمها بين نفس الأطراف بتاريخ 2021/11/23 حكم رقم 11626 والقاضي في الشكل عدم قبول مقال التدخل الإرادي وتحميل رافعه الصائر وقبول المقالين الأصلي والإضافي وفي الموضوع برفضهما وتحميل رافعهما الصائر ملف عدد2021/8202/4227، وان محكمة الموضوع قضت في حكمها البات في الموضوع برفض طلب المستأنف الحالي وفي احقيته بالإشهاد عن التراجع عن التنازل، ملتمسا تأييد الأمر الإبتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المذكرة ب منطوق حكم عدد 11226 الصادر بتاريخ 2021/11/23 ملف عدد 2021/8202/4227 .

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/03 جاء فيها ان المستأنف عليه أسس لتعقيبه بكون محكمة الدرجة الأولى أصدرت حكما ابتدائيا يقضي برفض طلب العارضين الرامي الى الإشهاد عن التراجع عن التنازلات، وإن ما غاب عن ذهن المستأنف عليه وهو بصدد ترتيب آثار هذا الدفع أن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به حتى يتسنى له القول بعدم أحقية العارض في التراجع، وأن ما استند عليه المستأنف عليه للقول بعدم أحقية قاضي المستعجلات للبت في دعوى التشطيب على عنوان الشركة، فإن ذلك مقرون بعدم وجود منازعة جدية في موضوع الدعوى خاصة وأن محكمة الموضوع قضت برفض طلب الرجوع عن الإشهاد استنادا إلى التطبيق الخاطئ لروح النص على اعتبار أن مقتضيات الفصل 29 من ق.ل.ع هي الواجبة التطبيق خلاف ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بالركون إلى مقتضيات الفصل 18 من ق.ل.ع ، فالمشرع اعتبر المعيار القانوني للقول بسريان آثار الحكم هو اكتسابه قوة الشيء المقضي به ووصفه قانونا بالنهائي وذلك بصدور قرار محكمة الدرجة الثانية ، ملتمسا الإشهاد للعارض بمذكرته الحالية وضمها للمقال الاستئنافي والحكم وفق ما جاء فيهما.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات جلسة **2022/01/17** حضر نائب المستأنف عليه والأستاذ اوهية عن الأستاذ ماهر وأكد ما سبق فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/01/24.**

التعليل

حيث يتمسك الطاعن باوجه الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه بخصوص السبب المستمد من خرق مبدأ التواجهية بدعوى عدم تبليغ الطاعن بمقال الدعوى يبقى في غير محله ذلك انه برجوع لوثائق الملف الابتدائي يتضح ان الطاعن توصل عن طريق مستخدمه بالاستدعاء وتخلف عن الجواب رغم امهاله.

وحيث لئن تقدم الطاعن بدعوى في الموضوع ترمي للتراجع عن التنازل عن حقوقه المشاعة في الاصل التجاري فذلك لا يشكل مساس بجوهر النزاع , اذ ان رئيس المحكمة في نازلة الحال يبت بصفته تلك وليس بصفته قاضي الامور المستعجلة مما يكون معه السبب المثار غير ذي اساس ويتعين رده.

وحيث ان ما اثير بخصوص مجانبة الامر المطعون فيه للصواب لما علل الامر بتراخي الطاعن في التشطيب على الحجز والحال ان المستأنف عليه هو من رفض اداء واجبات التسجيل لدى ادارة الضرائب المستحقة عن التنازل فيبقى مردودا عليه فمن جهة اولى فان الطاعن استدل امام بوصل يفيد اداء رسم التسجيل , ومن جهة ثانية فان الطلب المتعلق بالتراجع عن التنازل صدر بشأنه حكم برفض الطلب والذي تبقى له حجيته فيما قضى به مما يكون معه مستند الطعن على غير اساس, ويتعين معه تأييد الامر المستأنف, وتحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأييد الامر المستأنف, وتحميل رافعه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 228
بتاريخ: 2022/01/24
ملف رقم: 2021/8225/4917

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – **شركة********************في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة سطات.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة ******************المغرب في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والامر 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 **2022/01/17**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شــركة**********بواســطة دفاعها بمقال اســتئنافي مؤدى عنه الصــائر القضــائي بتاريخ 2021/9/27 تســتأنف بمقتضــاه الأمر الصــادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضــاء بتاريخ 2021/07/05 تحت عدد 1554 ملف عدد 2021/8104/1185 و القاضــي بمعاينة إخلال المدعى عليه بالتزاماته التعاقدية وان العقد فسخ بقوة القانون و باسترجاع الناقلة من نوع DACIA المسجلة تحت عدد 56/أ/45906 وبيعها بالمزاد العلني وبتمكين المدعية من دينها أصلا وفوائد ومصاريف و إن بقي زائد يسلم للمدعى عليه و تحميل المدعى عليه الصائر و شمول الأمر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وعلى الأصل.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الامر المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الامر المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه أنها مولت للمدعى عليه شراء الناقلة من نوع DACIA المسجلة تحت عدد 56/أ/45906 في إطار ظهير 17-7-1936 غير أن المدعى عليه توقف عن أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب وأنها أنذرته بأداء ما بذمته بواسطة إنذار لكنه بقي بدون جدوى لذلك تلتمس استرجاع الناقلة أعلاه والأمر ببيعها بالمزاد العلني مع النفاذ المعجل والصائر.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: عقد القرض –الكشف الحساب – أصل رسالة الانذار – مرجوع البريد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/06/21 تعرض من من خلالها ان المدعية قبل رفع الدعوى عمدت على سرقة السيارة محل النزاع بجميع محتوياتها والتي من بينها أموال ورقية ودفاتر الشيكات الخاصة به ووثائق محاسباتية وادارية تتعلق بالشركة، اذ ان هذا الاختلاس لم يعرف من قام

به بداية غير انه وبعد تقديم الشكاية تبين لها ان المختلس قام بذلك بتوجيه من المدعية وفي هذه الحالة توقفت العارضة هن أداء الأقساط بعد سرقة السيارة التي هي الان تحت حيازة المدعية غصبا وسرقة وقد قدمت العارضة شكاية والبحث جاري فيما يخص سرقة السيارة والدعوى الحالية هي محاولة لاستباقه بشرعنته وبوجود السيارة لدى المدعية لم يعد هناك من استعجال او خطر داهم يخشى معه على محل الدعوى لذلك تلتمس العارضة الحكم برفض الطلب.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الامر المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة أن الأمر الابتدائي لما قضى وفق طلبهم جانب الصواب واخطأ صحيح القانون للاعتبارات القانونية والواقعية التالية :

حيث ان الإنذار الموجه إلى المستأنفة والذي اعتمدته المحكمة التجارية في حكمها لم يحترم الشكليات المتطلبة قانونا ولم يمتثل للقواعد القانونية الواجبة تضمنها من احترام للمساطر والإجراءات القانونية يجعله فاقد الحجية و ساقط عن الاعتبار ومنعدم الأثر في مواجهة المستانفة مما يستتبع استبعاده وعدم الاعتداد والاحتجاج به لأنها انذرته من اجل واقعة غير صحيحة متمثلة في ادعاء عدم أداء أقساط المبلغ المتبقي المتعلق بالسيارة موضوع الدعوى سيما وان المستانفة لم تكن في حالة مطل أو اخلال بالتزاماتها التعاقدية تجاه المستأنف عليها ومخالفا لمقتضيات الفصل الثامن من ظهير 17 يوليوز 1936.

ثانيا من حيث جدية وصدق الطلب.

حيث ان العارض ينعي على الأمر المستأنف كونه جاء ناقص التعليل و منعدم الأساس القانوني و بيان ذلك كما يلي : ذلك أن المحكمة الابتدائية لم تكن منسجمة مع الواقع والقانون لما أقرت بان وثائق المستأنف عليها تثبت تقاعس واخلال المستانفة بالتزاماتها التعاقدية ، و أن المحكمة أخطئت صحيح القانون وانعدم الأساس القانوني بحكمها اذ أن توقف المستأنفة عن أداء الأقساط كان نتيجة سرقة السيارة موضوع النزاع وفق الثابت من الشكاية رفقته المدلى بها من قبل المستأنفة عدد 2021/3101/79 من اجل سرقة السيارة المذكورة التي هي الآن تحت حيازة المستأنف عليها ، وأن المستانف قدم شكايته المتعلقة بسرقة السيارة نوع داسيا المرقمة بالمغرب تحت عدد 56-أ-45906 إلى السيد الوكيل العام باستئنافية سطات بتاريخ 2021/03/10 في حين أن المستأنف عليها تقدمت بدعواها الاستعجالية بتاريخ 2021/05/04 أي بعدما علمت بوجود شكاية في الموضوع ، و انه تبعا لذلك فالمستأنف عليها بسرقتها للسيارة ومحتوياتها قوض شروط العقد وكان سببا في توقف المستانفة عن أداء التزماتها لكون محل العقد أصبح منعدما بعد السرقة سيما وان حيازة الناقلة حاليا للمستأنف عليها ، و أن ما قامت به المستانف عليها جاء

مخالفا لمقتضيات الفصل الثامن من ظهير 1936 الذي ابقى على ملكية الشيء المبيع للبائع والحيازة للمشتري حتى يفي الأخير بكل التزماته التعاقدية، وانه وبسرقة السيارة موضوع النزاع من قبل المستانف عليها جعل الملكية والحيازة معا للبائع ما أصبح معه محل العقد منعدما واصبح تنفيذه غير ممكنا، وانه إضافة إلى ما نصت عليه المقتضيات القانونية المضمنة في ظهير 17 يوليوز 1936 فإن ظهير الالتزامات والعقود المغربي ومن خلال الفصول 254 وما يليها اشترط لتنفيذ الالتزامات التعاقدية بين الأطراف أن تكون ممكنة وغير مستحيلة وأن التأخر أو التوقف في تنفيذها كليا أو جزئيا يجب ان يكون بسبب مقبول ومشروع ، ملتمسة شكلا قبول المقال الاستئنافي وموضوعا أساسا إلغاء الأمر الابتدائي والحكم من جديد للمستانفة وفق الملتمسات المقدمة ابتدائيا و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفقت المقال بنسخة من شكاية عدد 21/3101/79 و نسخة قانونية للحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/03 جاء فيها ان الطرف المستأنف دفع بأن الإنذار الموجه لها لم يحترم الشكليات المتطلبة قانونا والعبرة في ذلك أن العارضة استندت إلى وقائع غير صحيحة والحال أن الإنذار الموجه إلى المستأنف قد وجه بصورة قانونا ومتضمن لجميع الشكليات وأنه بذلك التاريخ أي بتاريخ توجيه الإنذار من اجل أداء الطرف المستأنف ما بذمته من مديونية كان المستأنف مدين بمجموع أقساط القرض المتعلق بالسيارة موضوع الدعوى ، وأن المستأنف يزعم بأن العارضة قد سرقت السيارة موضوع دعوى الاسترجاع والحال أن العقد الرابط بين الطرفين ينص في بنده الحادي عشر على بتوقيعه أسفل هذا العقد يرخص المقترض ودون اللجوء إلى العدالة بأن يسترجع السيارة الممولة أينما كانت وفي أي يد كانت وذلك في حالة الإخلال بأي من بنود هذا العقد ، وأن الشكاية المدفوع بها لم تتخذ في مضمونها أية متابعة حق العارضة مما يجعل في موضوعها غير ذي أساس ، وأن العارضة قد قامت بفسخ العقد ولم يبقى للطرف المستأنف أي مبرر لوضع يده على المنقول وان الاستمرار في استعماله من شأنه أن يؤدي إلى المزيد من الأضرار ، ملتمسة شكلا إسناد النظر للمحكمة وموضوعا الحكم بتأييد الأمر الابتدائي فيما قضى به وجعل الصائر على الطرف المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة **2022/01/17** حضرت الأستاذة حريش عن الأستاذ حطاب وتخلف الأستاذ بوحافة رغم تبليغه بكتابة الضبط فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/01/24.**

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة بكون الانذار المؤسس عليه طلب معاينة الشرط الفاسخ غير قانوني ومخالف لمقتضيات الفصل الثامن من ظهير 17 يوليوز 1936, وكذا نقصان تعليل الحكم المطعون فيه بدعوى ان التوقف عن اداء الاقساط يرجع لسرقة السيارة وليس المطل في الاداء.

وحيث انه خلافا لما عابته الطاعنة فمن جهة اولى فالسبب المتعلق بكون الانذار غير قانوني جاء بصيغة العموم ولم توضح الطاعنة الشكليات المتخلفة في الانذار وانه باطلاع المحكمة على الانذار يتضح انه تضمن الاقساط المتخلف عن ادائها ومنحها اجلا للاداء تحت اعتبارها متماطلة, ومن جهة ثانية فان استرجاع المستأنف عليها للسيارة يبقى مبررا اذ ان البند 11 من العقد الرابط بين الطرفين يخول استرجاعها علما ان الاقساط المتوقف عن ادائها مستحقة بتاريخ سابق على التاريخ الذي تدعي فيه الطاعنة السرقة.

وحيث انه تبعا لما تمت الاشارة اليه, يكون مستند الطعن غير ذي اساس, مما يتعين تأييد الامر المستأنف, وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأييد الامر المستأنف,مع تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **359**
بتاريخ: **2022/02/02**
ملف رقم: **2021/8225/5141**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/02**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

ي مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة *************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتها الاستاذة منال الرباج المحامية بهيئة الدار البيضاء

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين **شركة *************ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ عبد الوهاب زغلول المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>

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 2022/01/12

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة **********في شخص ممثلها القانوني بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/14 والذي يستأنف بمقتضاه الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/06 عدد 5298 رقم 2021/8114/4885 قضى فيه بعدم الاختصاص.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والأمر الاستعجالي أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال استعجالي يعرض فيه ان المدعى عليها تكتري منها المحل منها المحل الكائن بشارع المسيرة الخضراء رقم 65 الدار البيضاء بوجيبة سنوية كرائية قدرها 1.698.000,00 درهم و ان الوجيبة الكرائية تتضمن زيادة على مبلغها المذكور الضريبة على القيمة المضافة و ضريبة الخدمات الجماعية وكذا واجبات السنديك المحددة في مبلغ ستنوي قدره 20.000 درهم كما نص العقد على ان الكراء يؤدى بشكل فصلي تلتزم المكترية باجراء تحويل بنكي به في اليوم الخامس عشر من باية كل فصل غير ان هذه الأخيرة توقفت عن أداء الكراء الحال بذمتها منذ 15 يناير 2021 الى الان اذ ترتب عليها كراء فصلين ستة اشهر مما حدا بها الى توجيه انذار اليها بذلك تحت طائلة اعمال الشرط الفاسخ او انهاء العلاقة الكرائية و ان المفوض القضائي توجه الى مقرها الجديد لاجل تبليغها بالانذار غير انها رفضت التوصل بعد ان اطلع مستخدم لديها ، لذلك تلتمس الامر بافراغ المدعى عليها من المحل الكائن بشار المسيرة الخضراء رقم 65 الدار البيضاء من جميع مرافقه و اوصافه الواردة في العقد هي و من يقوم مقامها من جميع امتعتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من يوم الامتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل. و عزز المقال بشهادة ملكية – عقد كراء – انذار بالاداء و الفسخ – محضر رفض التبليغ – نموذج رقم 7.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/09/29 جاء فيها ان المدعية سبق لها ان تقدمت بدعوى من اجل المصادقة على الإنذار فتح لها الملف عدد 2021/8219/5704 معتمدة على نفس الإنذار و هو ملف لازال رائجا مشيرة انه سبق لها ان ابرمت عقد كراء محدد المدة مع المدعية و انه سبق لها ان اشرع الطرف المقابل بانها لا ترغب في استمرار العلاقة الكرائية و انها ستفرغ المحل في أواخر شهر جنبر 2020 و انها افرغت المحل حسب الثابت من محضر معاينة و الثابت أيضا من تبليغات المدعية لها في عنوان الكائن ب

110 انفا الدار البيضاء، لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الطلب. و ارفقت المذكرة بمقال بطلب المصادقة على الإنذار بالافراغ– طلب تبليغ اشعار – رسالة جوابية – محضر معاينة.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الأمر الاستعجالي استأنفته الطاعنة مؤسسة استئنافها كما يلي:

تؤكد الطاعنة أن الأمر المستأنف مجانب للصواب لأن فيه خرق لقواعد الاستعجال و تعطيل السلطة قاضي المستعجلات في غير ما جاء به القانون الذي تذكر نصوصه أنه و إن كان محظورا عليه أن يتناول الحقوق والالتزامات بالتفسير و التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بين الأطراف أو أن يغير أو يعدل من مركز الطرفين القانوني أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، فإن له كامل صلاحية تلمس ظاهر المستندات ليستخلص منها أي الفريقين أجدر بالحماية. انما عليه البت فيها في نطاق أداء مهمته بتناول موضوع الحق بالتقدير و التفسير، و لكن دون أن يكون في نظره هذا حسم الموضوع النزاع او فصلا في الحق حيث لا يتجاوز نطاقه فحص ظاهر المستندات، ليتأكد من أن الأمر الوقتي لا ينطوي على مساس بأصل الحق، و أن ما أثاره الخصم من منازعات لا يستند الى اساس من الجد، إذ يشترط في المنازعة الموضوعية التي تشل اختصاص القضاء المستعجل، أن تكون جدية و على اساس من القانون، أما مجرد الادعاءات و الأقوال غير الجدية فلا تحد من سلطته، إذ بإمكانه أن يقضي في الدعوى، خاصة إذا كانت وقائعها تنطق بأسانيد ليس له إلا تطبيق أحكام القانون عليها ليتخذ بصددها الاجراء الوقتي المطلوب. وأنها تتعلق بادعاء المستأنف عليها برغبتها في إنهاء العلاقة الكرائية، و بأنها راسلت الطاعنة بهذا الخصوص حيث قبلت ذلك و آنها أفرغت المحل من كل شواغلها. وأنه يتحقق بتخلص المكتري من حيازة المحل المكرى الذي تسلمه تنفيذا لعقد الكراء و ذلك عن طريق إرجاعه اختياريا الى المكري أو جبرا عن طريق القضاء بحكم بات نافذ تنزع به الحيازة ليفقد صفة المكتري. و قد سبق أن أكدت هذا محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قرارها الصادر بتاريخ 2001/04/03 في الملف رقم 1547/97 . و أن إخلاء المحل المكرى من شخص المكتري و شواغله مع احتفاظه بحيازته لا يحقق المعنى القانوني للإفراغ، إذ يبقى المكتري مكتريا حاملا لهذه الصفة مع كافة آثارها القانونية التي منها اداء الكراء الحال، و لا يغني عن ذلك، التعبير عن الرغبة في انهاء عقد الكراء و الاستعداد له طالما لم يرجع الحيازة الى المكري وفق مسطرة الفصل 275 من قانون الالتزامات و العقود. و إن القضية برمتها لم تكن مؤسسة فقط على قواعد الاستعجال، و إنما كانت مؤطرة أيضا بمقتضيات المادة 33 من القانون رقم 16–49 المتعلق بكراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية التي جاء فيها حرفيا أنه: «في حالة عدم أداء المكتري الواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري، كلما تضمن عقد الكراء شرط فاسخا ، وبعد توجيه إنذار بالأداء، يبقى بدون جدوى و بعد انصرام أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل ان يتقدم بطلب امام قاضي الأمور المستعجلة لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل . و وجود نص خاص يعطي القاضي المستعجلات سلطة إضافية اللبت في مدى تحقق الشرط الفاسخ من عدمه عن طريق البحث في قيام العلاقة الكرائية وانعدام الأداء بعد توجيه الإنذار والتوصل به، و استجلاء كل عنصر يفيد في تكوين قناعته بوجود موجبات معاينة الشرط الفاسخ و الأمر بالإفراغ. و إن هناك دليل إضافي تقدمه المستأنفة و تعتبره عنصرا يؤكد وجود عقد كراء و استمراره و نفاده بما ينفي الجدية عن دفوع المكترية المستانف عليها، وهذا الدليل هو الأمر

الاستعجالي رقم 5012 الصادر عن قاضي المستعجلات بين الطرفين الذي قضى بالإذن للعارضة بتفقد المحل المكرى بحضور المكترية (المستأنف عليها). وان منطوق و علل هذا الأمر له معني واحد، و هو أن عقد الكراء قائم، و إن حيازة المحل لا تزال بيد المكترية بما يقطع بأن العقد قائم. ولا يخفى أن للأوامر الاستعجالية حجية تجعلها في مرتبة القرينة القانونية إذا تحققت شروطها. و بجانب هذا كله، تضيف الطاعنة سببا ثانيا للاستئناف، يتعلق بأنها طلبت الإفراغ بالاستناد كذلك الى وجود إقرار من المكترية المستأنف عليها، تصرح فيه بأنها أنهت عقد الكراء و أخلت المحل، حيث كان يجب أن تطبق عليه القواعد الواردة في مقتضيات الفصل 410 و ما بعده من قانون الالتزامات و العقود و ترتيب الآثار القانونية اللازمة و التي منها، أن المستأنف عليها التي تقر في جوابها أنها تخلت على صفتها كمكترية، و أنها أزاحت عنها السند القانوني لاعتمارها المحل و أنها تعتبر عقد الكراء منقضيا، أصبحت محتلة بدون سند، بناء على ما للإقرار القضائي من قيمة قانونية تجعله حجة قاطعة على وجود الاحتلال الذي يبرر للسيد قاضي المستعجلات التدخل لوضع حد له و إعادة وتسليم حيازة المحل الى المالكة المكرية. وأن منازعة المستأنف عليها لا تحمل أي عنصر جدي يمس بموضوع الدعوى و يغل يد قاضي المستعجلات للنظر فيها، بحيث أن كل ما أثارته لا يخرج عن كونه سعي منها لجعل النقاش يكتسي طابعا جوهريا يتوقف البت فيه على ضرورة إجراء تحقيق موضوعي، لكن التطبيق السليم للقانون و التكييف الصحيح لوقائع الدعوى يفرضان اعتبار النزاع لا يتعلق بالموضوع، و أنه طلب لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ بناء على توصل المكترية بإنذار الأداء و مرور الأجل بدون وفاء حيث أصبح عقد الكراء مفسوخا بقوة القانون، حسب الثابت من ظاهر المستندات التي تؤكد أيضا أن عقد الكراء كان لا يزال قائما (قبل تحقق الشرط الفاسخ) بالاستناد الى ان الحيازة الكرائية لا تزال بيد المكترية التي لم تقم بردها الى المكرية كطريق وحيد لاعتبار الكراء منتهيا، و لا يقدح في هذا ادعاء المستأنف عليها المكترية وجود محاولة لإنهاء الكراء بإخلاء المحل من شواغلها استعدادا الإفراغ القانوني الذي لم يقم الاتفاق النهائي عليه و تنفيذه كما هو مؤكد من ظاهر الحجج المعروضة. لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والأمر بإفراغ شركة ماكو زيبرانو فورنيتور في شخص ممثلها القانوني وإلزامها بتسليم حيازة المحل الكائن بشارع المسيرة الخضراء رقم 65 الدار البيضاء من جميع مرافقه و أوصافه الواردة في العقد هي و من يقوم مقامها من جميع أمتعتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000.00 درهم عن كل يوم تاخير، ابتداء من يوم الامتناع عن التنفيذ. وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفق مقالها بصورة من الأمر المستأنف. – صورة من الأمر الاستعجالي عدد 5012.

بناء على جواب دفاع المستأنف عليها مرفقة بوثائق بجلسة 2021/12/15 من حيث صلاحية وسلطة قاضي المستعجلات : إن الغاية من القضاء الإستعجالي هي حماية كل وضع أو حالة يتضح من ظاهر مستنداتها أنها أجدر بالحماية ، أما إذا ظهر أن النزاع بين طرفي الدعوى يتسم بالجدية يتعين على قاضي المستعجلات أن يرفع يده عن الدعوى، و خصوصا أن العارضة استدلت على جدية النزاع بحجج يرجع البث فيها لمحكمة الموضوع. كما أن دفع العارضة بين يدي قاضي المستعجلات بسبقية طرح الجهة المستأنفة لنفس الدعوى أمام محكمة الموضوع ، من شأنه أن يجعل هذا الأخير خير مختص للبث في أي طلب من طرف هذه الجهة لمساسه بالجوهر .

من حيث الأمر الإستعجالي عدد 5012 : بالرجوع الى الامر الاستعجالي المستدل به نجده عكس ما جاء في تأويلات الجهة المستأنفة لا يجزم بشيء بل جاء في تعليله بالحرف : " ..... و حيث أن المدعية تعتبر مالكة للمحل و من حقها تفقد العين المكراة سواء العلاقة الكرائية كانت لا تزال قائمة أو تم فسخها مما يكون معه الطلب مبررا و يتعين الإستجابة له مع القول بأن هذا الأمر ليس له أي تأثير على استمرار العلاقة الكرائية أو عدمها ". ونظن أن تعليل الامر الإستعجالي عدد : 5012 شارح لنفسه ولا يحتاج إلى أي تأويل او تعليق او إستغلال سيء.

من حيث إعتبار العارضة محتلة بدون سبب : لقد إعتبرت الجهة المستأنفة أن العارضة محتلة بدون سند رغم إفراغها للمحل بشكل قانوني او بإتفاق مسبق مع هذه الجهة ، و ذلك ثابت من خلال المراسلات الإلكترونية الاتفاقية المتبادلة بين الطرفين و كذلك محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي "مراد الشراع". علما أن الجهة المستأنفة قدمت دعواها في إطار القانون رقم 16-49 ، و أن المشرع لم يفرض على المكتري في هذا القانون أي شروط أو قيود إذا أراد إنهاء عقد الكراء و الإفراغ ، بل يكتفي المكتري فقط بتوجيه تنبيه بالإخلاء للجهة المكرية ليعتبر عقد الكراء منتهيا بالنسبة له و الإفراغ محقق من جهته . و مع ذلك فإن العارضة أنهت العلاقة الكرائية مع الجهة المستأنفة بصفة قانونية ، و أفرغت محل هذه الأخيرة إفراغا ماديا و قانونيا كما هو ثابت من حججها . وإن الجهة المستأنفة تعلم علم يقين أن العارضة أفرغت لها المحل في الأجل المتفق عليه و بشكل قانوني و بإتفاق مسبق بينهما . والتمست تأييد الأمر الإستعجالي عدد: 5298 الصادر عن قاضي المستعجلات فيما قضى به . وارفقت مقالها بنسخة من مقال لطلب المصادقة عن الإنذار بالإفراغ . – نسخة من محضر المعاينة . – نسخة من الرسائل الإلكترونية الإتفاقية المتبادلة بين الطرفين.

بناء على تعقيب دفاع المستأنفة بجلسة 2021/12/29 أن المستأنف عليها محتلة بدون سند بجميع المعايير القانونية و الواقعية، سواء تلك المؤسسة على تحقق الشرط الفاسخ بالاستناد إلى المادة 33، أو تلك المستمدة من إقرار المكترية المستأنف عليها التي يجب أن تطبق عليها القواعد العامة بتكييف ذلك الإقرار بأنه اعتراف بنهاية العقد و إلزامها بتسليم المحل إلى مالكته. و يزيد هذا في تأكيد و تكريس سلطة قاضي المستعجلات و صلاحيته واختصاصه للبت في هذه الدعوى وضرورة تدخله لحماية الطرف الأجدر بحمايته، و هو هنا المستأنفة مالكة العقار، و ذلك بناء على إقرار المكترية المستأنف عليها بأنها أنهت عقد الكراء و أفرغت المحل ماديا، فكان واجبا أن يرتب الأثر القانوني اللازم، و هو إصدار أمر بتسليم المحل الى مالكته طبقا لقواعد الاستعجال التي تبرر القاضي المستعجلات التدخل لرفع الضرر و حماية المراكز القانونية للأطراف دون المساس بجوهر النزاع. و عودة الى إقرار المستأنف عليها بأنها أنهت عقد الكراء و أفرغت المحل ماديا، فإنه يجب أن تطبق عليه قواعد الإقرار الواردة في قانون الالتزامات و العقود التي تقضي بأنه حجة قاطعة على صاحبه و وسيلة من وسائل الإثبات المعتمدة في تاكيد وجود الالتزام أو انقضائه. و ان إصرار المستأنف عليها على تأكيد أنها أنهت عقد الكراء و أفرغت المحل من كل شواغلها يجعلها في وضع المحتل بدون سند و يجب الحكم عليها بالتالي بتسليم حيازة المحل و نزعه منها و ذلك كأثر مباشر لإقرارها المذكور الذي يعد حجة قاطعة تغني عن البحث عن الاحتلال في جوانب أخرى من القضية. وأن الاحتلال ثابت على المستأنف عليها بوجهين، الأول يتمثل في تحقق الشرط الفاسخ بثبوت توصلها بإنذار الأداء و الفسخ و عدم أداء

الدين الكرائي، و الثاني يتجلى في إقرارها بإنهاء العقد و إفراغها المحل ماديا من كل شواغلها. غير أن قاضي المستعجلات حقق في المقال المذكور في جانبه المتعلق بالفسخ القانوني و لم يرد على الجانب الثاني من الدعوى. و لذلك فقد نبهت العارضة الى هذا في المقال الاستئنافي و طلبت ترتيب الآثار القانونية عليه، واعتبار الكراء منتهيا بإقرار المكترية و إلزامها بتسليم المحل لهذه العلة. و بيد العارضة قرار المحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في نازلة مماثلة، نقض قرار المحكمة الاستئناف كان أهمل التحقيق في طلب المكري في جانبه المرتبط بإقرار المكتري بإنهاء عقد الكراء و اكتفى بمناقشة السبب الآخر المعتمد في طلب الإفراغ، و هو المطل في أداء الكراء . و يفهم من هذا القرار، أن صدور تعبير من المكتري يفيد قبوله إنهاء عقد الكراء يعطي إمكانية إخلاءه من العين طبقا للقواعد العامة دون حاجة الى تطبيق قوانين الكراء الخاصة. و على هذا الأساس، فإن المستأنف عليها التي أقرت بإنهائها لعقد الكراء تعد محتلة بدون سند يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية ان تطبق عليها القواعد العامة و إلزامها استعجاليا بالإفراغ و تسليم حيازة المحل الى العارضة المستأنفة، وهذا دون اللجوء الى البحث في مدى توافر عناصر الشرط الفاسخ من عدمه. غير أنه إذا ما ارتأت المحكمة أن الشرط الفاسخ قائم و متحقق استنادا الى توافر موجباته من قبيل التوصل بالإنذار وعدم الأداء، فإن العارضة تعزز هذا الجانب من الدعوى، بالإدلاء بحكم المحكمة التجارية عدد 11938 الصادر بتاريخ 2021/12/06 في الملف رقم 2021/8219/5704 في الدعوى التي جمعت الطرفين و المتعلقة باداء الكراء، حيث قضت فيه المحكمة ضد المستأنف عليها بأداء جميع الكراء و توابعه الحالة بذمتها. وإن هذا الحكم مفيد جدا، لأنه يثبت أن حيازة المحل لا تزال بيد المستأنف التي و إن قالت بانها افرغته ماديا، فإنها لا تزال محتفظة بحيازته ولم تسلمها إلى المكرية لكي يتحقق الإفراغ بمعناه القانوني حيث أجاب الحكم على ما دفعت به ندرة بهذا الخصوص و اعتبرت أن الإفراغ القانوني هو الذي يكون بعرض مفاتيح المحل عرضا حقيقيا على المكري أو إيداعه لدى المحكمة في حالة الرفض . كما أجاب الحكم على المعاينة التي تتمسك بها المستأنف عليها، حيث اعتبرت أنها و إن أثبت أن المحل فارغ فإنه لا يثبت انها سلمت حيازته الى المكرية بالطرق القانونية المذكورة أعلاه . واستنادا الى حجية الأحكام القضائية و لو حتى قبل صيرورتها نهائية، فإن الحكم التجاري المذكور يؤكد حقيقة أن حيازة المحل لا تزال بيد المستأنف عليها، وأن الدين الكرائي المطلوب في الإنذار ما يزال بدون وفاء وان هذين الأمرين هما عماد دعوى الشرط الفاسخ المقررة بنص المادة 33 من القانون رقم 16-49 حيث بهذا يصبح أمام محكمة الاستئناف الحجة القانونية على أن المكترية توصلت بإنذار الأداء و الفسخ و لم تؤد الكراء فتحقق بذلك الشرط الفاسخ الموجب لإفراغها، وبالتالي فلم يعد هناك أي عنصر مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر في الاختصاص الاستعجالي للأمر بإفراغ المستأنف عليها، و خلافا لما جاء في الأمر المستأنف من كون بت القاضي الاستعجالي من شانه المساس بمراكز الأطراف، فقد تأكد الآن بوجه جلي انه بالإمكان البت استعجاليا و الأمر بالإفراغ استنادا إلى وجود إقرار من المكترية بإنهاء العقد وما يترتب عليه من امكانية الحكم بإخلائها طبقا للقواعد العامة، كما جاء في قرار محكمة النقض المستدل به، وبالاستناد ايضا الى تحقيق التوصل بالإنذار و عدم الأداء المؤكد بالحكم التجاري المذكور الذي قضى بأن حيازة المحل لا تزال بيد المكترية المستانف عليها، و أنها توصلت بالإنذار و لم

تؤد الدين الكرائي فتأكد هذا الدين و لم يبق إلا الحكم بافراغها. والتمست الحكم وفق المطلوب في مقال الاستئناف. وادلت بصورة من الحكم وقرار المجلس الأعلى.

بناء على تأكيد دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/01/12 لقد اعتبرت الجهة المستأنفة أن ما جاء في مذكرة جواب العارضة هو إقرار منها بأنها محتلة دون سند ، مما يخول لمحكمة الإستئناف التجارية أن تطبق عليه القواعد العامة و إلزام العارضة بالإفراغ و تسليم حيازة المحل للجهة المستأنفة . هو الشيء الذي لا أساس له من الصحة، على إعتبار أن العارضة أفرغت المحل المكترى بعد إتفاق مع هذه الجهة ، و ذلك ثابت بما سبق أن أدلت به العارضة من مراسلات إلكترونية متبادلة بين الطرفين ، و كذلك محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي "مراد الشراع ." ولقد حاولت الجهة المستأنفة إظهار العارضة بصورة المحتلة بدون سند بناء على بعض قرارات محكمة النقض ، و كذلك الحكم الإبتدائي عدد 11938 رغبة منها في تطويع هذه الأحكام لصالح موضوعها و قضيتها . وأن محكمة الإستئناف هي الأخرى مقيدة بمقتضيات القضاء الإستعجالي التي رفعت الدعوى في نطاقها، وليس من حقها الفصل في جوهر النزاع حتى لا تتعدى حدود إختصاص قاضي المستعجلات. و هذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ : 25-03-09 تحت عدد : 997 , في الملف عدد : 1686/07 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد: 119 ص: 74 و ما يليها : "إن محكمة الإستئناف لما ناقشت حجج الطرفين و رجحت بعضها على بعض و الحال أنها تبت في إطار مسطرة الإستعجال لم تركز قرارها على أساس قانوني ". والتمست تأييد الأمر الإستعجالي عدد: 5298 الصادر عن قاضي المستعجلات فيما قضى به من عدم الإختصاص.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2022/01/12 حضرها دفاع الطرفين وأدلى دفاع المستأنف عليها بالمذكرة التأكيدية المشار إليها أعلاه وتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2022/01/19 مددت لجلسة 2022/02/02.

المحكمـــة

حيث عرضت الطاعنة استئنافها في الأسباب المبسوطة اعلاه.

حيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة من أن للقاضي الاستعجالي كامل صلاحية تلمس ظاهر المستندات ليستخلص منها أي الفريقين أجدر بالحماية فالثابت من خلال منازعة الطرفين في استمرار العلاقة الكرائية وما تم الاستدلال به من وثائق يجعل النزاع يتسم بالجدية يستلزم التحقق من صحتها. وذلك بالخوض في الموضوع الأمر الذي سيفضي إلى المساس بالمراكز القانونية للاطراف وهو ما يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يقتصر على تلمس ظاهر المستندات خاصة وأنها تقدمت بدعواها الحالية بغية الحصول على حكم بالافراغ امام قاضي الموضوع.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الأمر الاستعجالي.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

<u>في الشكـــل</u>: قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : تأييد الأمر الاستعجالي عدد 5298 و ابقاء الصائر على المستانفة.

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية قرار رقم: **496**

محكمة الاستئناف بتاريخ: **2022/02/08**

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: **2021/8225/4648**

أصل القرار المحفوظ بكتابـة الضبـط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/02/08**

وهي مؤلفة من السيدات

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********دي بارك ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذان سعيد شعير و عبد الرحمان الحلي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة ********** ************ ش.م.م في شخص ممثلها**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذان هشام الناصري و ياسر غربال المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/04.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شـــركة ************دي بارك** بواســـطة دفاعها بمقال اســـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/09/13 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/20 تحت عدد 4143 في الملف رقم 2021/8117/2725 و القاضي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين المستأنف و المستأنف عليها و الموقع من طرفهما قد أصبح مفسوخا بقوة القانون و بإفراغ المستأنفة ومن يقوم مقامها من المحل التجاري الكائن ببوسـكورة، أولاد بنعامر، الطريق الرئيسـية3011، كيلومتر6، إقامة "بيزنيس بارك" (Business Park)، الطابق الأول الدار البيضاء و التصريح بان هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل مع تحميل المستأنفة الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـل:

حيث أنه حســـب طي التبليغ المرفق بالمقال الاســـتئنافي فإن المســـتأنفة بلغت بالأمر المســـتأنف بتاريخ 2021/09/09 و تقدمت بالاستئناف بتاريخ 2021/09/13 ، مما يكون معه الاستئناف قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها **شـركة ************** تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ: 2021/05/10 جاء فيه أنه سبق لها قد اقتنت بتاريخ 29 مارس 2019، من الشـركة العقارية " لي كاليبتيس" العقار ذي الرسـم عدد 63/51 الكائن بالدار البيضـاء، بوسـكورة، أولاد بنعامر، الطريق الرئيسـية 3011،كيلو متر 6، إقامة "بيزنيس بارك" و أن جزءا من ذلك العقار قد سـبق للمالكة الأولى (البائعة) أن أكرت الطابق الأول منه لفائدة المستأنفة شركة و ذلك من أجل مزاولة نشاط تجاري مقابل سومة كرائية شهرية محددة في مبلغ 336.930 درهم وذلك بمقتضـى عقد كراءمبرم بتاريخ 6 يوليوز 2018، و ملحقه الأول المبرم بتاريخ 15 غشـت 2018، و ملحقه الثاني المبرم بتاريخي 28 و 30 يناير 2019 البند الأول من آخر ملحق يحدد آخر سومة كرائية متفق عليها؛وأن عقد الكراء و ملحقيه قد تمت حوالتهم بقوة القانون لفائدتها بصـــفتها المالكة الجديدةللعقار الكائن فيه العين المكراة ؛وأن المستأنفة قد التزمت بمقتضـى الفقرة السادسة من البند 6 من عقد الكراء، بتحمل كافة التكاليف الخاصـة بالعين المكراة بما فيها أداء واجبات استهلاك الماء و الكهرباء؛ غير ان هذه الأخيرة امتنعت عن أداء الواجبات الكرانية على المدة من شـهر

دجنبر 2017 الى غاية شهر مارس 2021 وجب عنها مبلغ 5.390.880 درهم كما ان امتنعت عن أداء فواتير استهلاك الماء و الكهرباء الخاصة بالعين المكراة عن المدة من شهر فبريار 2019 الى غاية شهر دجنبر 2020 باستثناء اشهر أكتوبر و نونبر و دجنبر 2019 المحددة في مبلغ 234.704,56 درهم مما حدا بها الى توجيه انذار اليها من اجل الأداء تحت طائلة تفعيل مقتضيات الشرط الفاسخ المنصوص عليه في البند 15 من عقد الكراء بلغت به بتاريخ 22 ابريل 2021 فعملت المستأنفة على أداء جزء من الدين محدد في مبلغ 80.332,18 درهم عن فواتير استهلاك الماء و الكهرباء و امتنعت عن أداء الباقي المحدد في مبلغ 5.545.252,38 درهم، لذلك تلتمس الاشهاد على تحقق الشرط الفاسخ و الحكم تبعا لذلك: بفسخ عقد الكراء المبرم بتاريخ 6 يوليوز 2018، و ملحقه الأول المبرم بتاريخ13 غشت 2014، و ملحقه الثاني المبرم بتاريخ 28 و 30 يناير 2019ءالمنصب على المحل التجاري الكائن ببوسكورة، أولاد بنعامر، الطريق الرئيسية3011، كيلومتر6، إقامة "بيزنيس بارك" (Business Park)، الطابق الأول؛ و بافراغ المستأنفة أو من يقوم مقامها و جميع أمتعتها من المحل المذكور ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر.

و عزز المقال بالوثائق التالية : عقد اقتناء عقار – عقد كراء – ملحقي عقد – فواتير استهلاك الماء و الكهرباء و انذار مع محضر تبليغ.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة جوابية بجلسة 2021/07/07 جاء فيها ان الاختصاص لا ينعقد لقاضي المستعجلات للبت في النازلة لانه يستحيل معه البت في النازلة دون التطرق الى المناقشة و الفصل في بعض النقاط التي لقاضي الموضوع وحده الاختصاص ان يبت فيها و ان المبلغ المزعوم انه متخلذ بذمتها مبلغ متنازع في استحقاقه و بالتالي فالامر لا يتوفق فقط مع معاينة تحقق الشرط الفاسخ من عدمه و انها لم تتمكن من استغلال المحل المذكور بالشكل المتفق عليه من خلال عقد الكراء فقد تم منعها من تنظيم حفلات الزواج و هو النشاط المتفق عليه بالبند الأول من العقد و انه تم حرمانها من ولوج المحل عبر مدخله الرئيسي حسب الثابت من مجموعة من الرسائل الالكترونية المتبادلة، مما تكون معه المدعية مخلة بالتزاماتها التعاقدية المنصوص عليها بالعقد، وتحديدا الالتزام سليم العين المكتراة تسليما مطابقا لما هو منصوص عليه بالعقد، وهذا ما يعطي العارضة الحق في ممارسة حق الامتناع عن التنفيذ المنصوص عليه بالمادة 235 من ق ل ع خاصة و انها انذرت هذه الأخيرة بواسطة رسالة إنذارية مؤرخة في22/06/2020 حثتها فيها على التقيد بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، لكنها لم تستجب لذلك، و انه سبق لها ان بادرت بتاريخ 05/05/2021 إلى عرض مبلغ قدره 1.090.790,00 درهم الذي يمثل مجموع السومة الكرائية المستحقة و كذا جزء من مبلغ فواتير الماء و الكهرباء، بين يدي المدعية التي رفضته في البداية، و انه و بعد دخولها في مفاوضات مع معها قبلت هذه الأخيرة بتسلم المبلغ المذكور مؤدى لها بواسطة شيك، مما تكون معه قد أدت ما يمثل بالنسبة لها المبلغ المستحق عن مجموع الوجيبات الكرائية بما يتناسب مع عدم تنفيذ المدعية لالتزاماتها التعاقدية، مشيرة ان هذه الاخيرة تسلمت المبلغ المعروض عليها من طرفها، في انتظار الاتفاق على المبلغ الذي سيتم تحديده من طرفهما معا، و ان

الرسالتين الالكترونيتين المحتج بهما لم تتضمنا أي إقرار يذكر سواء من طرفها أم من طرف المالكة الأصلية بأي حرمان كان من الاستغلال، لذلك تلتمس أساسا التصريح بعدم الاختصاص للبت في النازلة و الحكم تبعا لذلك بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي و إحالة القضية على قضاء الموضوع و برفض طلبات المدعية موضوعا، و ارفقت المذكرة برسالتين الكترونيتين، جواب على رسالة بمثابة انذار و محضر عرض عيني.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الإستئنـاف

حيث تدفع المستأنفة **بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المستمد من غياب الشرط الفاسخ:** إذ أسست المحكمة أمرها المطعون فيه بالاستئناف والقاضي بمعاينة الشرط الفاسخ، على كون الشرط المضمن بالعقد هو شرط فاسخ من خلال الحيثية التالية : " وحيث إن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن شوطا فاسخا في حالة عدم أداء واجبات الكراء بعد توجيه إنذار وبقائه بدون جدوى"، والحال أن هذا الشـــرط ليس بشـــرط فاســـخ ولا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال كذلك. و إن القول بذلك مخالف للمقتضيات التي جعل منها القانون المغربي أساسا قانونيا للشرط الفاسخ، نخص بالذكر منها الفصـــلين 230 و260 من قانون الالتزامات والعقود، وكذا ما جاء به الفقه والقضـــاء المقارنين الفرنســـيين على وجه الخصوص فيما يتعلق بالشرط الفاسخ و إن الخوض في هذا النقاش القانوني يستدعي ضرورة تأصيلا فقهيا لماهية الشرط الفاسخ، مرورا بموقف القضاء في ذلك عبر عرض الاجتهادات القضائية التي وضعت الحجر الأساس الشروط صحة هذا الشـرط، ليتم بالتالي مقارنة تلك القواعد مع ما جاء به القانون المغربي في هذا الصـدد، فتتكون بالتالي خلاصـة مفادها أن الشرط موضوع نازلة الحال لا يمكن اعتباره شرطا فاسخا.

و بخصوص ماهية الشرط الفاسخ وشروطه: إن الشرط الفاسخ مفهوم قانوني محض، يجد أصله في قانون العقود الروماني، تم لأول مرة وضعه ضمن قالب قانوني من خلال اجتهاد قضائي فرنسي لسنة 1860، فتعاقبت بعد ذلك عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية حددت شروطه وكذا الآثار المترتبة عنه.

و حول مفهوم الشرط الفاسخ وتأصيله: إن المراد بالفسخ لغة هو النقص أو التفريق، وجاء في تاج العروس شرح القاموس للزبيدي: الفسخ الضعف في العقل والبدن، والجهل، والطرح، وإفساد الرأي، والفسخ النقض، فسخ الشيء يفسخه فسخ فانفسخ: نقضه فانتقض، والفسخ التفريق، وقد فسخ الشيء و إن الفسخ قانونا هو انحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين طرفي العقد وزوال آثاره، وهو يكون إما بإرادة الطرفين معا أو أحدهما أو أن يكون قضائيا، فيقال إن الفسخ يتم بالتراضي أو بالتقاضي و من هذا المنطلق، فإن الشرط الفاسخ الذي يجد أساسية في مؤسسة "الفسخ"، يمكن تعريفه بذلك الشرط التعاقدي الذي يحدد بموجبه الطرفان أن العقد يمكن فسخه في المستقبل بقوة القانون في حالة عدم تنفيذ أحدها الالتزامات المتفق عليها بالعقد نفسه، وذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحكمة قصد النطق بالفسخ، والتي لا يكون لها أي المحكمة سوى سلطة تقديرية في مدى تحقق الشرط الفاسخ من عدمه " و إن هذه المؤسسة القانونية تحد أصلها في

قاعدة رومانية قديمة كان يطلق عليها اسم LEX COMMISSORIA، وهي القاعدة الذي كانت تنظم حصرا علاقة البائع بالمشتري، إذ كانت تحيز للأول حق حل العقد في الحالة التي يخل فيها الثاني بالتزامه الممتثل بأداء ثمن الشيء المبيع، فيسترجع الأول هذا الشيء ليعود العقد إلى نقطة البداية و إن هذه القاعدة تم تداولها من خلال الممارسة التعاقدية، إلى أن أخدت طابعا رسميا من خلال اجتهاد ضائى لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 02 يوليوز 1860، الذي جاء في حيثيته المبدئية في نسختها الأصلية: "و أنه ليس محضورا أن يرتب أطراف العقد على عدم تنفيذ الالتزام، شرطا يتم بموجبه فسخ العقد بقوة القانون عند تحقق ذلك، و أن هذا الشرط يعد بمثابة قانون بين أطرافه، و أن المحكمة لا يمكن لها تغيير هذا الشرط، و إنما تقتصر سلطتها فقط على مراقبة مدى وجود عدم التنفيذ من عدمه وفق ما تم الاتفاق سلفا عليه من قبل أطراف العقد" و إن القرار المذكور شكل منطلقا و أساسا قانونيا لمؤسسة الشرط الفاسخ التي كانت قبل ذلك التاريخ عملا قانونيا يستمد مشروعيته من الممارسة التعاقدية، ليجعل منها بعد ذلك مؤسسة قانونية مستقلة عن الفسخ القضائي، و ذلك من خلال كون الأول يتم فسخ العقد فيه بمجرد تحقق واقعة عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها دونما الحاجة إلى استصدار حكم قضائي يقضي بذلك، أي بقوة القانون، على العكس من الثاني الذي يكون اللجوء فيه لطلب الفسخ من المحكمة أمرا إلزاميا.

و حول الأساس القانوني للشرط الفاسخ و شروطه: أنه سيرا على ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي لسنة 1860، انخرط المشرع الفرنسي في التوجه نحو طاء سند قانوني للشرط الفاسخ و ذلك عبر سنه المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي القديم، و التي تقابلها مادة 1225 من القانون المدني الجديد المعدل و المتمم بموجب قانون 2016" و أن أخذا بعين الاعتبار السياق التاريخي للمغرب، خاصة خلال سنة 1913 إبان الاستعمار الفرنسي، فإنه العلوم أن المشرع انذاك استوحي معظم القانون المدني الفرنسي، ليسن على غراره ظهير الالتزامات و العقود ساري المفعول إلى يومه، فنجد في هذا الصدد المادتين 230و 260 من ظل ع اللتان وضعهما سند قانوني للشرط الفاسخ و لكن كانت المادة 230 من ظل ع تؤسس بشكل عام لمبدأ سلطان الإرادة و القوة الملزمة للالتزام الناشئ عن العمل القانوني، فإن المادة 260 منه تعتبر الإطار القانوني الخاص الذي ينظم الشرط الفاسخ من خلال ما يلي:" إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفا أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون، بمجرد عدم الوفاء" و مع ذلك، فإن القانون المغربي اكتفي فقط بإضفاء مشروعية قانونية على الشرط الفاسخ من خلال تلك المادتين، و ترك بذلك للمتعاقدين التكفل بتحريره و تفعيله، على عكس القانون الفرنسي الذي أولاه أهمية كبيرة خاصة من خلال الفقه و القضاء اللذان وضعا شروط صحة الشرط الفاسخة، التي تم تلخيصها أساسا في شرطين اثنين: أن يكون واضحا غير غامضا و أن ينص بشكل خاص على الالتزام المستند إليه في الفسخ و إن ما يهمنا في نازلة الحال هو الشرط الأول المتعلق بوضوح الشرط الفاسخ، و الذي سنتطرق إلى التفصيل فيه : أن يكون واضحا غير غامض كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من المناسبات على أن الشرط الفاسخ يجب ألا يقتصر تحريره في العقد على ترتيب الفسخ في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزاماته التعاقدية فسحب، معتبرة أن ذلك يعد مجرد تذكير بصفة عامة لجزاء عدم التنفيذ المتمثل في الفسخ القضائية و بمعنى أخر و كما سبق التطرق إليه أن ما يميز الشرط الفاسخ عن الفسخ القضائي هو أن العقد بفسخ بقوة القانون في حالة ما إذا كان العقد يضم شرطا فاسخا، لذلك فقد

أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي من خلال قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 دجنبر 1988 على أن الشرط الفاسخ يجب أن يعبر بشكل واضح على رغبة الطرفين في فسخ العقد بقوة القانون 7 و أن هذا القرار الذي تم بموجبه نقض أحد قرارات محكمة الاستئناف بميتز الفرنسية على أنه : " أن العقد تضمن بندا يشترط في حالة عدم أداء ثمن قسط واحد داخل الأجل المخصص و انصرام أجل 30 يوما على الإنذار الذي يوجهه الدائن و الذي يعبر فيه على رغبته في تفعيل هذا البند، فإن هذا الأخير يكون محقا في فسخ عقد البيع الحالي" و إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم القاضي بمعاينة الفسخ على أساس اعتابرها البند مذكور شرطا فاسخا" و أنه لما كان الشرط الفاسخ من الواجب أن ينص بشكل صريح على إرادة الطرفين في فسخ العقد بقوة القانون، فإن القرار المطعون فيه يكون قد جانب الصواب" . و حيث بالتأمل في نص هذا القرار، فإن محكمة النقض الفرنسية قد وضعت صراحة شرطا يقيد صحة "الشرط الفاسخ" و هو تضمين إرادة الطرفين القاضية بفسخ العقد بقوة القانون و دون اللجوء إلى المحكمة قصد الحكم بالفسخ، و أنه في خلاف ذلك أي في حالة عدم التنصيص على ذلك فإنه لا يمكن اعتبار الشرط شرطا فاسخا و أن هذا التوجه هو ما لمحت له محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها الحامل للعدد 1448 الصادر 1/12 في الملف التجاري 04/1508 الذي جاء بنا يلي: "إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد م وفاء أحدهما بالتزاماته دون حاجة إلى استصدار حكم أو توجيه إنذار، فإنه إعمالا عة يكون العقد مفسوخا بين طرفيه بمجرد تحققى الواقعة المستند إليها في الفسخ و إن الحجة التي استندت عليها كل هاته القرارات المستدل تكمن في معيار إرادة الطرفين الذي بموجبه عن الأمر يتعلق بفسخ بقوة القانون، أم أنه مجرد تذكير بجزاء الفسخ الذي ينتظر الطرف المستند إيه إذ أنه لا يمكن إعمال الشرط الفاسخ ما لم يتفق الطرفين على إعماله و أن المحكمة تكون دائما ملزمة بتطبيق القانون الواجب التطبيق و إن العبرة في البنود بالتزاماتها و ليس بعناوينها كما أكد ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية السنة و لو أن العقد قد استعمل تسمية "شرط فاسخ" فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ترتكن المحكمة فقد الى هاته العنونة دون أن تمارس سلطة رقابتها على ما إذا كان الشرط فعلا يحمل مقومات الشرط الفاسخ .

و بخصوص التكييف القانوني للشرط موضوع الحكم المستأنف : إذ نص البند15 من عقد الكراء موضوع الحكم المستأنف المعنون RESOLUTOIRE أي "بند فاسخ" في لغته الأصلية على ما يلي: " في حالة التأخر عن أداء وجيبة كراء و كذا توابعه عن شهر واحد، كما في حالة اخلال أحد الطرفين و بالتزاماته التعاقدية، فإن فان الكراء يمكن فسخه بعد بعث إنذار من طرف الدائن يبقى بدون جدوى لمدة 15 يوما بأية وسيلة من وسائل التبليغ التي تضمن توصل المدين بالإنذار، ذلك مع حفظ حق المطالبة بالتعويض و أنه بالتمعن في نص هذا البند سرعان ما سيتضح للمحكمة أن ما يشترك إياه مع الشرط الفاسخ بمفهوم الفصل 260 من ظ.ل.ع فيه، هو العنوان لا غير، و ذلك أخذا بالملاحظات التالية : أن البند لا يتضمن إرادة الطرفين الصريحة في فسخ عقد الكراء وذلك لما استعمل عبارة "يمكن فسخه" التي تفيد الاحتمال والتخيير و أنه على فرض كون البند يشير إلى فسخ العقد في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية فهو لا يتضمن ما يفيد صراحة أن الفسخ سيتم بقوة القانون أو دون اللجوء إلى المحكمة للنطق بالفسخ إحدى العبارات على هذا النحو و أنه بالاستناد على هذه الملاحظات، فإنه لا يمكن سوى الاستنتاج بأن إرادة الطرفين لم تنصب قط على إنشاء شرط فاسخ بالعقد

يتم بموجبه فسخ العقد بقوة القانون في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، و إنما هو مجرد تذكير للمقتضيات القانونية التي تتيح فسخ العقد، و هنا نتحدث عن الفسخ القضائي الذي يجد سنده في الفصل 259 من ظ.ل. ع و لما ارتكزت المحكمة مصدرة الأمر المطعون فيه في الحكم بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ، في حين أنه لا وجود لأي شرط فاسخ، تكون قد جعلت قضائها منعدم الأساس القانوني و أنه بناء على كل ما سبق، فإن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص للبث في هذه النازلة و ذلك لكونه سيفصل في نقطة تتعلق بأصل الحق عبر تفسير بنود العقد وهو الشيء الذي ينزع حتما الاختصاص عنه، مما يتعين معه إلغاء الأمر فيما قضى به .

و حول خرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م : إن الفصل 50 من في م م ينص في فقرته السابعة على أنه : " يشار فيها إلى منتجات الأطراف با دفاعهم و التنصيص على المستشارات المالى ها و المقتضيات القانونية المدلى بها و أنه برجوع المحكمة إلى محاضر جلسات المرحلة الابتدائية و كذا مذكرتها الجوابية ، فإنها سيتبين لها إخلال الحكم بنقطتين أساسيتين و هما عدم الإشارة إلى إدلاء المستأنفة برسالة مرفقة بشيك بجلسة 2021/05/26 يثبت أنها أدت جزء من المبلغ المزعوم و أنه بالوقوف عند وقائع النازلة المضمنة بالحكم في الجزء المتعلق بملخص ما جاء مذكرة العارضة الجوابية فانها لم تتضمن قط ما ذكره الحكم من كون: "و أن الرسالتين الالكترونيتين المحتج بهما لم تتضمنا أي إقرار يذكر سواء من طرفها أم المالكة الأصلية بأي حرمان كان من الاستغلال" و ان الأمر المطعون فيه تضمن خرقا خطيرا للقانون في مناسبتين اثنتين، أولهما لما لم يشر إلى واقعة ام المذكورة و ثانيهما لما حرف وقائع النازلة و نسب للعارضة ما لم يصدر عنها، الشيء الذي يجعله معرضا للبطلان.

و بخصوص فساد التعليل : إذ تنعي المستأنفة على الأمر المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة البداية عللت الأمر المطعون فيه بالاستئناف بكون المستأنفة نازعت في واقعة مماطلتها في أداء واجبات الكراء بموجب غير مقبول دون إعطاء تعليل على ذلك ، كما سبق تبيانه في مذكرة المستأنفة الجوابية بالمرحلة الابتدائية، فإن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص البتة في النظر في هذا النزاع الذي يتعلق موضوعه بتطبيق المادة 33 من القانون 16–19 المتعلق بكراء المحلات التجارية، إذ اعتبرنا جدلا أن الشرط هو شرط فاسخ و إن علة ذلك ترجع إلى أن قاضي الأمور المستعجلة، و هو ينظر في هاته النازلة، سيتجاوز السلط المخولة له بمقتضى النص السالف الذكر ، و بمعنى آخر، لن يقتضي الأمر منه مجرد معاينة تحقق شرط فاسخ و إنما سيتوجب عليه قبل ذلك الفصل في نقاط تتعلق بتنفيذ الأطراف لالتزاماتهم المتبادلة و أنه توضيحا لهاته النقطة، فالاختصاص الموكول بمقتضى هذا النص الخاص إنما يحصر سلط قاضي الأمور المستعجلة في معاينة تحقق الشرط الفاسخ فحسب، و المقصود بالمعاينة هو افتحاص معطيات النازلة من ظاهرها للقول بمشروعية الفسخ من عدمه، دون الخوض في موضوعها و الفصل في النقاط المتعلقة بأصل الحق و أنه من غير الخافي على المحكمة أن عقد الكراء شأنه في ذلك شأن العقود التبادلية، تتخلله التزامات متبادلة فان كان المكتري ملزما بأداء ثمن الوجيبة الكرائية التي تمثل مقابل استغلاله المحل، فإن المكري هو الآخر يكون ملزم بوضع هذا المحل رهن إشارة الأول مع ضمان استفادته منه بالشكل الذي تم الاتفاق عليه و ان ذلك يسوقنا إلى الأخذ بعين الاعتبار نقطتين

أســـاســـيتين، فمن جهة أولى لا يمكننا أن نســـتثنى عقد الكراء من تطبيق القواعد القانونية التي تنظم العقود التبادلية عليه، و من جهة ثانية، وبما أن الفصـــل نازلة الحال يســـتدعي مناقشـــة هاته القواعد المذكورة، فإن الأمر لن يقصـــر على مجرد المعاينة كما سـيتم توضـحه بشـكل أكثر في عدم أحقية المدعى عليها في تفعيل الشـرط الفاسـخ لعدم تنفيذها التزاماتها إذ أبرمت المســتأنفة مع مالكة المحل الأصــلية شــركة LEUCALYPTUS عقد الكراء موضــوع النازلة الحالية، و التزمت هذه الأخيرة بمجموعة من الالتزام الاخيرة بمجموعة من الالتزامات من بينها وضع المحل رهن إشارة المستأنفة قصد استعماله في الأنشطة المتفق عليها و من ضمنها تنظيم حفلات الزفاف، هذا فضـلا عن السماح لها باستعمال المدخل الرئيسـي للمبنى قصد تمكين الزبناء من ولوج المحل و إن المدعى عليها حلت محل المالكة الأصلية في العقد المذكور، و أصبحت بالتالي مدينة للعارضـة في تنفيذ كافة الالتزامات السالفة الذكر ، و هو الشـيء الذي لم يتكرس للأسف على أرض الواقع فسرعان ما أبانت هذه الأخيرة عن سـوء نيتها في تنفيذ عقد الكراء محاولة تعديل بنوده رغما عن المسـتأنفة التي لم تقبل هذا الشـيء و أن هذه المناقشة ليست بوسيلة تبتغي منها المستأنفة التقاضي بسوء نية كما زعمت المدعى عليها بمذكرتها .

حول المنع من تنظيم حفلات الزفاف : أنه برجوع المحكمة الى البند الرابع من عقد الكراء موضـــوع النازلة، ستقف على أنه ينص بشكل صـريح على أن المحل المكتري سيتم إعداده قصـد اسـتغلاله في عدة أنشـطة من بينها تنظيم حفلات الزفاف تفاجأت المستأنفة بالقرار الصـادر عن المستأنفة القاضـي باستثناء تنظيم حفلات الزفاف من باقي الأنشطة التي تعاقدت بشـأنها، و هو قرار غير مشـروع فرض على المسـتأنفة مباشـرة عقب انتهائها من تجهيز المحل لهذا القصـد و إنه فضـلا عن الرسـائل الالكترونية التي أدلت بها المسـتأنفة رفقة مذكرة جوابها و التي تثبت واقعة المنع ذلك، فإنه و في إطار المفاوضـات الرامية إلى التوصـل إلى صـلح بين المستأنفة و المستأنف عليها ، بعثت هذه الأخيرة بمشروع ملحق عقد الكراء تقترح فيه تعديل البند الرابع عبر حصـر الأنشـطة في تلك الاحترافية فحسـب strictemier corporate من قبيل الندوات و الاجتماعات، مقصـــية بذلك تنظيم حفلات الزفاف من هذه الزمرة و أن تلك الوثيقة تمثل إيجابيا صـــادرا عن المسـتأنف عليها تعبر فيها عن نيتها في إبرام عقد صـلح و تفحص فيها عن الشـروط تضـعها و التي من ضـمنها إقصـاء تنظيم الحفلات من باقي الأنشـطة، ليتبين أن الأمر كان محل خلاف سـابق و إن المسـتأنفة قبل التعاقد بشـأن هذا المحل، خططت توظيف نشاط تنظيم حفلات الزفاف بغرض أن يدر عليها 40 في المائة من الأرباح إلى جانب الأنشطة الأخرى ، لكن الإرادة المنفردة للمدعية حالت دون تمكنها من الاستفادة من ذلك.

و حول المنع من استعمال المدخل الرئيسي للمبنى قصد ولوج المحل : إذ الزمت المستأنف عليها بموجب عقد الكراء على وضـع المدخل الرئيسـي للمبنى رهن إشـارة العارضـة قصـد اعتماده في الولوج للمحل الذي يتواجد بالطابق الأول من المبنى و إنها استثمرت في أصـلها التجاري مبالغ مهمة قصـد اعداده بما يتناسـب مع متطلبات المستهلكين، معتقدة أنه لدى انتهائها من الأشغال و شروعها في الاستغلال سيكون المدخل عبر البوابة الرئيسية كما تم الاتفاق عليه بالعقد، إلا أن عكس ذلك هو ما حدث و إن المحكمة أن تتصور حجم الضرر الي تعرضت له العارضة جراء عدم تنفيذ المستأنف عليها لالتزامها هذا، ذلك على اعتبار أن المحلات الا على اعتبار أن المحلات التي تستغل هذا النوع من الأنشطة (مطعم، قاعات

الندوات، مقهى) يعتمد بشكل أساسي على عنصر السمعة التجارية الذي يرفع من قيمة الأصل بشكل كبير إن عنصر السمعة التجارية الذي يعتمد في هذا النوع من الأنشطة على موقع الأصل و حجمه و مدخله و شكله قد تم المساس به بشكل ألحق ضررا بليغا بالمستأنفة و أن ما يثبت واقعة المنع هاته هي مجموع الرسائل الالكترونية التي أدلت بها المستأنفة رفقة مذكرة جوابها.

و حول واقعة قطع المستأنف عليها التيار الكهربائي عن المستأنفة : أنه في خطوة تنم عن سوء نية و بتجاوز المبادئ العدالة العمومية، قامت المستأنف عليها بقطع التيار الكهربائي بنفسها من المستأنفة قصد إجبارها على إفراغ المحل و التسبب لها في أضرار جسيمة و أنها رفعت النزاع المتعلق بإرجاع التيار الكهربائي إلى قاضي الأمور المستعجلة، الذي قضى لفائدتها في إطار الفصل 149 من ق م م بإعادة التزويد بمادة الكهرباء و ان قطع التيار الكهربائي يعد إخلالا من قبل المدعية في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ينضاف إلى باقي الاخلالات الأخرى المشار إليها أعلاه، دفعت كلها بالمستأنفة إلى ممارسة الحقوق التي يخولها لها القانون في إطار عقد الكراء.

و حول عدم أحقية المستأنف عليها في الحصول على السومة الكرائية المتفق عليها تأسيسا على الحق في الامتناع عن تنفيذ الالتزام المقابل : و أنه بالنظر لكل هاته الاخلالات في تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتفق بشأنها في عقد الكراء و التي أحدثت ضررا كبيرا بالمستأنفة، كان من حق هذه الأخيرة تفعيل مقتضيات الفصل 235 من ق ل ع الذي يتيح لها الامتناع هي الأخرى عن تنفيذ التزامها و إن المستأنفة لم تتعسف في استعمال هذا الحق كما أنها لم تقم باختراع واقعة عدم تنفيذ المستأنف عليها لالتزاماتها، بل إن ما قامت به هو عمل مشروع طالما أنها استطاعت الاثبات للمحكمة قيام كل واقعة على حدة إذ تجدر الإشارة إلى أن الحق في الامتناع عن التنفيذ هو حق تتم ممارسته بشكل تلقائي دون اللجوء إلى القضاء، طالما أنه يتم وفق احترام المبادئ العدالة.

و حول السومة الكرائية متنازع بشأنها : إنه استنادا على كل ما تم بسطه أعلاه، فإن المدعية أسست دعواها الحالية على كون السومة الكرائية مستحقة، في حين أن المستأنفة استطاعت أنها استطاعت أن تبرهن على أنها غير مستحقة بأكملها و ذلك راجع لإخلال المدعية في تنفيذ التزاماتها إذ تجدر الاشارة إلى أن المستأنفة ، استجابة للإنذار، قامت بأداء مبلغ مالي قدره 1.090.700 درهم المدعية عبر شيك نظير الجزء المنفذ من التزاماتها التعاقدية حسب الثابت من محضر العرض العيني و كذا محضر الجلسة الابتدائية و أنه فضلا عن ذلك، فإنها تقدمت بدعوى في الموضوع في إطار القانون 03-07 المتعلق بمراجعة السومة الكرائية، قصد الحصول على حكم يقضي لفائدتها بإنقاص السومة الكرائية و إنه بذلك، تكون المنازعة في السومة الكرائية، تكون المنازعة في السومة الكرائية جدية، ليس الغرض منها التقاضي بسوء نية كما تزعم ذلك المستأنف عليها .

و حول تجاوز حدود المعاينة الاتجاه نحو الفصل في أصل الحق: أنه بناء على كل هاته المعطيات، فإنه يكون من المستحيل على قاضي الأمور المستعجلة أن يقف عند حد معاينة تحقق الشرط الفاسخ، إذ سيكون عليه قبليا

الفصل في المسائل التي تلتصق بأصل الحق، نلخص أبرزها هل الادعاءات بشأن عدم تنفيذ المدعية التزاماتها قائمة أم لا و كم تشكل نسبة إخلالات المستأنف عليها في تنفيذ التزاماتها من مجموع الالتزامات هل مسؤولية المدعية قائمة بشأن عدم تنفيذها التزاماتها و مدى أحقية المستأنفة في إعمال مقتضيات الفصل 235 من ق ل ع ، و أنه بناء عليه يكون قاضي الأمور المستعجلة غير مختص للبت في نازلة أساسا الحكم بإلغاء الأم المستعجلة للبث في النازلة و احتياطيا إبطال الأمر لعدم خرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م كه بإلغاء الأمر فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور للبث في النازلة و إحالة الملف على قضاء الموضوع و احتياطيا إبطال الأمر لعدم احترامه مقتضيات الفصل 50 من ق م م و إرجاعه لقاضي المستعجلة قصد البث في الملف من جديد و تحميل المستأنف عليها الصائر .

أدلت : نسخة من الأمر عدد 4143 الصادر بتاريخ 2020/07/20 في الملف 2021/8117/2725 مع طي التبليغ و صورة من الصفحات من 140 إلى 143 من أطروحة الدكتوراه الشار إليها بالمرجع أسفله و صورة من الصفحات من 854 إلى 861 من الكتاب المشار إلى مراجعه أسفله و صورة من مقتطف من قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1988 و رسالة إلكترونية صادرة عن دفاع المدعى عليها تتضمن مشروع ملحق العقد الرابع و مشروع ملحق العقد الرابع و الأمر الاستعجالي القاضي بإعادة التزويد بمادة الكهرباء و نسخة من محضر العرض العيني و نسخة من المقال الرامي إلى إنقاص السومة الكرائية.

و بجلسة 2021/11/09 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أنه **في شأن عدم اختصاص قاضي المستعجلات المستمد من غياب الشرط الفاسخ :** و بشكل مبدئي و أولوي، فالثابت أن الدفع بعدم اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات هو من الدفوع التي يتعين لزاما إثارتها و التمسك بها قبل أي دفع او دفاع في الجوهر إلا أن الثابت من خلال أوراق الملف و خاصة منها مذكرة المستأنفة المدلى بها ابتدائيا، أنه لم يسبق مطلقا لهذه الأخيرة أن أثارت أو تمسكت بعدم اختصاص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات بعلة عدم وجود شرط فاسخ، حسب الموارد ضمن الاستئناف الحالي، بقدر ما انها اكتفت من خلال مذكرتها المدلى بها خلال جلسة 7 يوليوز 2021 الاختصاص المتخذ فقط مما سمي بمنازعتها في مبلغ الكراء المنها خلال الصفحة الثانية من المذكرة المشار إليها، بما نصه بالحرف : " بالتالي فالأمر لا يتوقف على معاينة تحقق الشرط الفاسخ من عدمه بل يجر نحو الفصل قبليا في مدى استحقاقه مبلغ الكراء المتخلذ بذمتها باكمله من عدمه ." و إن المستأنفة قد أقرت قضائيا بكون دفعها المثار ابتدائية في شأن عدم اختصاص قاضي المستعجلات ابتدائيا لا يتوقف على معاينة تحقق الشرط الفاسخ من عدمة" و إنه ما دام أن هذا الدفع يدخل قانونا و بشكل إلزامي ضمن الدفوع التي يتعين التمسك بها قبل اي دفع في الجوهر، و بالنظر إلى كون هذا الدفع تمت إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، فإنه يتعين عدم قبوله و عدم الالتفات إليه، دون أن يحول إثارة المستانفة ابتدائيا لدفع بعدم الاختصاص مؤسس صراحة على سبب آخر من الوصول إلى ذات النتيجة و هي التصريح بعدم قبول هذا السبب و إنه و مهما يكن من أمر، و بشكل احتياطي، فإن هذا السبب ليس من شأنه أن ينال من الأمر المستأنف فيما قضى به ذلك أن المستأنفة قد ارتأت أن تستعرض أطروحات تتعلق بالشرط الفاسخ، غير

صائبة ومخالفة لمضمون العقد و صراحته، جاءت على كل حال خارج الموضوع و السياق و إن صراحة ألفاظ العقد تغني عن التأويل طبقا للفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود و إنه و على النقيض لما تتمسك به المستأنفة، فإن العقد الذي كان يربطها بالعارضة يتضمن بالتأكيد شرطة فاسخة على النحو الذي تأكد منه قاضي المستعجلات ابتدائية و إن البند 15 من العقد ينص على العناصر الكافية التي تجعله بالتأكيد شرطة فاسخا بإرادة الطرفين معا و إن ذلك البند يشير إلى تخلف المكتري عن أداء و لو قســـط واحد من الكراء أو توابعه داخل الأجل المتفق عليه، أو عدم احترام واحد من الطرفين معا لالتزاماته العقدية، الأمر الذي يجعل العقد مفسـوخا بعد أن يبادر الطرف الأكثر اسـتعجالا (le plus diligent) إلى إنذار الطرف الآخر ودعوته للوفاء بالتزاماته داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصـل بالإنذار و إنه في النازلة، فالمسـتأنف عليها أثبتت أن ذمة المســـتأنفة عامرة بمجموعة من المبالغ الكرائية التي لم يتم أداؤها رغم حلول أجلها، ورغم إنذارها و منحها أجلا محددا في 15 يوما قصـد الوفاء بالتزاماتها، دون جدوى، و هو ما يجعل من شـروط الشـرط الفاسـخ كما اتفق عليها الطرفان، ثابتة، و هو بالضبط ما حدى بالعارضة على إثر ذلك إلى المطالبة بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ الامر الذي وقف عليه قاضـي المستعجلات و تأكد منه وفق تعليل قانوني سليم و إن المحاولة غير المجدية للمستأنفة في تأويل كلمة « pourra » أي "يمكن"، بعد ثبوت شـروط الفسـخ، للطرف الذي هو ضـحية عدم التنفيذ أن يفسـخ العقد، د 15 من العقد تكييف الشرط الفاسخ، ما دام أن العارضـة قد فعلت واقعا و قانونا سلك الشرط عندما لجأت إلى قاضـى المستعجلات قصد معاينة تحققه و إن الأكثر من ذلك، فإن البند 15 من العقد لا يتعارض مطلقا مع الفصـــل 260 من قانون الالتزامات والعقود، بل على العكس جاء مطابقا له، و الفسـخ وقع بالفعل بمجرد انصـرام اجل 15 يوما الممنوح للمسـتأنفة، و ما لجوء المستأنف عليها إلى قاضـى المستعجلات، إلا من أجل معاينة تحقق الشرط الفاسخ و ترتيب الآثار القانونية على ذلك، بما فيها الإفراغ من العين المكراة و إنه لا حاجة لكي يتضـمن الشرط الفاسخ أن الفسخ سيتم بقوة القانون حسب ما تتمسك به المستأنفة، ما دام أن الفصل 260 من قانون الالتزامات و العقود ينص صراحة على ذلك بمجرد عدم الوفاء بالالتزام، و هو الواقع الثابت في النازلة دون أدنى شك و إنه تأسيسا على ما سلف بيانه، يتعين أساسا عدم قبول هذا السبب، واحتياطيا، التصريح برفضه لعدم استفاده على أساس.

و بخصوص شأن خرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية : أن زعمت المسـتأنفة أن الأمر المسـتأنف جاء خارقا للفصـل 50 من قانون المسـطرة المدنية معللة ذلك بعدم إشـارته إلى إدلائها بشـيك يثبت أداء جزئيا، و كونه قد أقحم تصـريحا لم يصـدر عنها و إن إقرار المسـتأنفة بوجود مجرد أداء جزئي يحسـب عليها، إذ أن تماطلها لا يعفيها من مسؤوليتها العقدية و القانونية، على اعتبار أن الأداء الجزئي لا يؤخديه، هذا دون الحديث عن مطلها الثابت، بشكل يجعل هذا الشـق من السـبب الثاني للاسـتئناف غير ذي تأثير على ما انتهى إليه الأمر المسـتأنف و إنه فيما يتعلق بما سـمي بالتحريف، فإن هذا الســبب جاء مبهما و غامضـــا، إذ أن المســتأنفة لم تبرز تأثير اوجه التحريف المزعوم على مركزها القانوني أو على ما آل إليه الأمر المســـتأنف و كيف كان بإمكان ذلك أن يغير من منطوق الأمر الذي يت في واقعة صريحة وطلب واضح، هو معاينة تحقق الشرط القاسخ بفعل ثبوت إخلال المستانفة بالتزاماتها بالأداء رغم إنذارها و الحالة هذه، يتعين صرف النظر عن هذا السبب لعدم جديته.

و بخصوص شأن سبب الاستئناف المتخذ من فساد التعليل : إذ تنعى المستأنفة على الأمر المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه و أنه خلافا لأطروحة المستأنفة في هذا الصدد، فإن العبرة هي بثبوت مطلها و عدم الدانها للواجبات الكرائية داخل الأجل المتفق عليه ورغم إنذارها، و هو بالضبط ما يشكل حدود ومناط اختصاص قاضي المستعجلات في هذا الصدد، المؤطر بمقتضى نص خاص هو المادة 33 من القانون رقم 16-49 و إن الأمر المستأنف لم يتجاوز مطلقا حدون اختصاص قاضي المستعجلات و هو يبت في إطار المادة 33 من القانون رقم 16-49، حسب البين من المناقشة أعلاه، و ما جاء ضمن حيثيات و تعليل الأمر المستأنف و في المقابل، فإن الذي يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات في إطار المادة 33 من القانون رقم 16-49، هو ما حاولت المستأنفة عبثا أن تقحمه في النقاش، من قبيل عدم تنفيذ العارضة لالتزاماتها المقابلة، و هو نقاش و نزاع حدد له المشرع طرقة خاصة و مساطر محددة و معينة، لا يمكن أن تعيب المستأنفة على الأمر المستأنف كونه، و عن صواب، لم يأخذ بها و إن هذا بالضبط هو رأي المستأنفة نفسها التي أثبت تناقضة صارخا و تضاربة في المواقف والأطروحات ذلك أن كل ما ساقته المستأنفة من أسباب اعتبرتها تبرر عدم أحقية العارضة في تفعيل الشرط الفاسخ لعدم تنفيذ التزامات مقابلة، يخرج عن نطاق الدعوى الحالية و أسبابها، بل الأكثر من ذلك فإن تلك الأسباب هي موضوع دعوى رائجة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمبادرة من المستانفة و أن للمناقشة فقط، فان محكمة الاستئناف التجارية ستقف على كون دعوى الموضوع المشار إليها قد أقيمت بتاريخ 13 شتنبر 2021 في الوقت وقع في عقد الكراء بتاريخ فاتح يوليوز 2018 و إن موقف المستأنفة يتسم بسوء النية، إذ أنها لم تفطن، و هي التاجرة المحترفة إلى كون المستأنف عليها لم تحترم التزامات العقدية المقابلة إلا بعد صدور الأمر المستانف القاضي بالفسخ والإفراغ بتاريخ 20 يوليوز 2021 و إن الأكثر من ذلك، فقد عملت المستأنفة و فقط بتاريخ 19 يوليوز 2021، الى تقديم دعوى اخرى أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء ترمي إلى إنقاص تمن الكراء بنسبة 50% مؤسسة، اياها بالضبط على نفس من أسمته من خلال استنتافها الحالي بالأسباب التي تجعل العارضة غير محقة في تفعيل الشرط الفاسخ لعدم تنفيذها الالتزاماتها العقدية و إنه و استنادا على ما سلف بيانه، فإن أسباب الاستئناف، مجتمعة، غير مرتكزة على اساس، مما يتعين معه ردها جملة و تفصيلا، لذلك تلتمس الإشهاد على إدلائها بهذه المذكرة و التصريح بعدم اعتبار الاستئناف و القول تبعا لذلك بتأييد الأمر المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر ابتدائي و استئنافيا.

أدلت : المقال الافتتاحي للدعوى موضوع الملف رقم 2021/8205/8860 والمقال الافتتاحي للدعوى موضوع الملف رقم 2021/1304/649 الرامية إلى إنقاص ثمن الكراء .

و بجلسة 2022/01/04 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة توضيحية مع تأكيد المقال الاستئنافي جاء فيها أنها أنها مكترية للمحل التجاري من المستأنف عليها من أجل استغلاله كمطعم و قاعات للاجتماعات و الحفلات و التي خلقت كثيرا من التشويش و المماطلة في تنفيذ الالتزامات المبرمة معها بواسطة عقد الكراء المؤرخ في 2018/07/06 الذي نص في بنده الرابع بتخصيص المحل المكرى لاستعماله كمطعم و مقهى و قاعة للندوات و قاعة الأفراح و مركز للترفيه و

تنظيم مختلف الأنشطة الأخرى ا وأن المستأنف عليها غيرت العديد من بنود العقد حتى تصل إلى مبتغاها من العارضة و حتى يمكن لها أن تحلل من الالتزامات المتفق عليها مع المستأنفة فتارة تنقص بعل أو جزء من المحل موضوع النزاع كمنعها من استعمال قاعة الأفراح و هي صلب موضوع النزاع و ثارة أخرى حرمت المستأنفة و منعتها من فتح قاعة الأفراح الخاصة بالأعراس و المناسبات وأخيرا قامت المستأنف عليها بمنع الزبناء من المرور عبر الممر الرئيسي إلى داخل المطعم و القاعات الأخرى و منها قاعة الأفراح و الأعراس التي راهنت عليها المستأنفة لكونها سوف تدر عليها أرباحا بنسبة لا تقل عن 40 % من مجموع المداخيل للمحل موضوع عقد الكراء الذي يتضمن سومة كرائية شهرية بمبلغ 00 ،336930 درهم وأضف إلى ذلك تصرف المستأنف عليها اللامسؤول و الغير المقبول في قطع مادة الكهرباء عن جميع مرافق المطعم و محلات الأنشطة و قاعة الأفراح بذريعة أن المستأنفة لم تؤدي واجبات الكراء التي تم أداؤها كاملة إلى حدود شهر فبراير 2019 بواسطة شيك مرفق بالمقال الافتتاحي و توضح العارضة للمحكمة أن أنشطتها و أعمالها توقفت بصفة غير إرادية و أغلقت المطعم ومرافقه لظروف الجائحة كوفيد 19 التي أثرت على جميع الأعمال التجاري و الاقتصادية و إغلاق المقاهي و المطاعم في العالم بأسره و كانت هذه الجائحة من الأسباب التي خلقت بتعاون مع المستأنف عليها ام استعجالية من طرفها المجمع عليها أمام المحكمة التجارية من أجل معاينة تحقق الشرط الفاسخ للعف و التي استجاب لها القاضي ألاستعجالي بالرغم من وجود قانون بوقف جميع الآجالات خلال هذه الجائحة كوت والتي دخلت الى المغرب بتاريخ 2019/03/4 وأن الآجالات لا زالت متوقفة طبقا للقانون الصاد الجائحة أضف إلى ذلك وجود عدة مشاكل مطروحة أمام القاضي الاستعجالي والتي تتطلب مناقشتها من حيث الموضوع لجديتها من طرف قاضي الموضوع و لا حق ولا اختصاص للقاضي الاستعجالي أن يناقشها أو يبدي رأيه و رغم ذلك أصدر أمرا استعجاليا يقضي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ بالرغم من عدم وجوده وهناك العديد من المشاكل المطروحة المتنازع عليها بين الطرفين سواء من حيث بنود العقد او قيمة الكراء وأداء أقساط الكراء قبل تاريخ دخول الجائحة إلى المغرب بتاريخ 2019/03/4 وان سبب النزاعات التي ابتكرتها المستأنف عليها مع المستأنفة التي لا دخل لها في إثارتها إذ ارتكزت المحكمة مصدرة الأمر المطعون فيه في الحكم بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ في حين أنه لا وجود لأي شرط فاسخ تكون قد جعلت قضاءها منعدم الأساس القانوني وعرضه للبطلان و أنه بناء على كل ما سبق فان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص للبث في هذه النازلة وذلك لكونه فصل في نقطة جوهرية تتعلق بأصل الحق و غير تفسير بنود العقد و هو الشيء الذي ينزع حتما الاختصاص عنه مما يتعين معه إلغاء الأمر فيما قضى به من معاينة تحقق الشرط الفاسخ العقد فبرجوع المحكمة للمقال الاستئنافي وهذه المذكرة التوضيحية سوف يتبين لكم جليا بأن مبررات الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات القاضي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ غير موجود على الإطلاق و لا أساس له من الصحة باعتباره صادرا عن قاضي المستعجلات الذي لا حق له في النظر في جوهر القضايا المعروضة عليه و بناء على عدم التزام المستأنف عليها بما التزمت و تعهدت به وفق بنود العقد الأصلي الرابط بينهما و المبرم بين المستأنفة و المستأنف عليها و المالكة السابقة شركة أوكالبتوس البائعة فان العارضة استفاضت في شرح مقالها الاستئنافي وأبدت أوجه دفاعها المتعلقة باستئناف الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات وأعطت شروحات كثيرة الموضوع معاينة تحقق الشرط الفاسخ سواء من حيث ارتكازها على عنصر الشرط الفاسخ أو كيفية الفصل

فيه و أسبابه القانونية و الموضوعية الجوهرية ودواعي منع قاضي المستعجلات في البث في القضايا التي تمس بجوهر الحق و منشأه سواء من حيث خرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية أو عدم الإشارة إلى الوثائق المدرجة بالملف الاستعجالي موضوع النزاع أضف إلى ذلك الخرق الخطير للقانون في إصدار الأمر ألاستعجالي لا من حيث تبيان الوثائق المدلى بها في النزاع أو من حيث تحريف وقائع النازلة و نسبها للمستأنفة دون أن تصدر عنها و هذا هو سبب طلبها في بطلان الأمر الصادر بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ للعقد و فساد تعليله وعدم أحقية المستأنف عليها في تفعيل الشرط الفاسخ العدم تنفيذ التزاماتها بما و عدت به ضمن بنود العقد ذلك أن العارضة أبرمت مع مالكة المحل الأصلية شركة أوكالبتوس عقد الكراء موضوع النازلة و التزمت بمجموعة من الالتزامات ومن بينها وضع المحل رهن إشارة العارضة قصد استعماله في الأنشطة المتفق عليها و من ضمنها تنظيم حفلات الزفاف و السماح لها باستعمال المدخل الرئيسي للمبنى قصد تمكين الزبناء من الولوج للمحل و باعتبار أن المستأنف عليها حلت محل المالكة الأصلية في العقد المذكور و أصبحت بالتالي مدينة للمستأنفة في تنفيذ كافة الالتزامات المذكورة بعقد الكراء و هو الشيء الذي لم يتحقق على أرض الواقع لكون المستأنف عليها قالت عن سوء نيتها في تنفيذ بنود عقد الكراء و محاولة تعديل بنوده بصفة انفرادية دون استشارة المستأنفة التي لم تقبيل هذا التعديل وادلت رفقة مقالها الاستئنافي بكل الوثائق التي تدعم كل نقطة من النقط التي قامت ببسطها و منها منع من تنظيم حفلات الزفاف و الأعراس باستثناء مرة واحدة خلال شهر نوفمبر 2019 و منعها من تنفيد التزاماتها مع العديد من الزياء الذين حازوا مواعد لحفلات زفاف عرائسهم و المنع من استعمال المدخل الرئيسي للمبنى قصت الولوج للمحل حيث توجد قاعة الأفراح و أن المسافة اسمرت في أصلها التجاري مبالغ مهمة قصد إعداده مما يتناسب مع متطلبات المستهلكين معتقدة ّ أنها عتد انتهائها من الأشغال و شروعها في الاستغلال سيكون المدخل عبر البوابة الرئيسية كما تم الاتفاق عليه بالعقد إلا أن عكس ذلك هو ما حدث و أن للمحكمة أن تتصور حجم الضرر الذي تعرضت له العارضة جراء عدم تنفيذ المستانف عليها الالتزاماتها أضف الى ذلك الضرر الكبير و الغير المتوقع الناتج عن قطع مادة الكهرباء عن قاعة الأفراح و المطعم وتكت الندوات و الانشطه من طرف المستأنف عليها فتعال أسباب تبنى عليها مستقبلا طلب الإفراغ بناء على معاينة تحقق الشرط الفاسخ الذي سوف يصدر عن قاضى المستعجلات بسوء نية من طرف المستأنف عليها و هذا هو السبب في عدم أحقيتها في المطالبة من أجل الحصول على واجبات الكراء خلال فترة الجائحة كوفيد 19 التي ألمت بالمغرب خلال شهر مارس 2019 وأصدرت الهيئة التشريعية بتعاون مع الهيئة القضائية مشروعا تتوقف بموجبه جميع الأجال القضائية و الإدارية و القانونية إلى حين انتهاء فترة جائحة كوفيد 19 التي لا زال مفعولها ساريا مادام أن الجائحة لازالت تعصف عبر العالم بالاقتصاد و الصحة و المعاملات بين الدول و المؤسسات و الأشخاص كذلك و أنه بالنظر إلى كل هذه الإخلالات في تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتفق بشأنها في عقد الكراء و التي احدث ضررا كبيرا بالمستأنفة كان من حق هذه الأخيرة تفعيل مقتضيات الفصل 235 من قانون الالتزامات و العقود المغربي الذي يتيح لها الامتناع هي الأخرى عن تنفيذ التزاماتها بسبب جائحة كورونا كوفيد 19 التي ألمت بالمغرب منذ بداية شهر مارس2019 إلى الآن و لم تتعسف في استعمال حقها في اختراع واقعة عدم تنفيذ التزامها خلال مدة الجائحة كوفيد 19 كما أن السومة الكرائية ضلت موضوع نزاعات كثيرة لأجل تسويتها و اتفاق على سومة كرائية ترضي

المســتأنفة و المســتأنف عليها إذ تجدر الإشــارة إلى أن المســتأنفة اســتجابت للإنذار و قامت بأداء مبلغ مالي قدره 1090700 درهم لفائدة المستأنف عليها بواسطة شيك تجدون صورة منه ضمن أوراق الملف لذلك فان ادعاءات المستأنف عليها بشأن عدم تنفيذ العارضة الالتزاماتها غير قائمة وغير موجودة و أن المسؤولية التقصيرية و خاصة الفصل 88 من قانون الالتزامات و العقود متوفرة بشأن عدم تنفيذ التزاماتها مما يجعلها تتمتع بحقها في إعمال مقتضيات الفصل 235 من قانون الالتزامات و العقود و أنه بناء على كل ما سبق ذكره و استعراضا للدفوع المثارة من طرف المستأنفة تجعل قاضي الأمور المســتعجلة غير مختص للبث في نازلة الحال مما يدفع المســتأنفة أن تلتمس من المحكمة الحكم لها بإلغاء الأمر الصادر عن القاضي ألاستعجالي الذي قضى بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ دون احترام الاختصاص الموكول له بمقتضى القانون ، لذلك تلتمس أساسا الحكم بإلغاء الأمر ألاستعجالي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المســتعجلة للبث في هذه النازلة وإحالة الملف على قضــايا الموضــوع و احتياطيا إبطال الأمر ألاســتعجالي لعدم احترامه مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية و إرجاعه لقاضي الأمور المستعجلة قصد البث في الملف من جديد و تحميل المستأنف عليها الصائر.

أدلت : مجموعة من الوثائق مرفقة بالملف الاستئنافي.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 22/1/4 حضرها الاستاذ الحلي عن الاستاذ شعير عن المستانفة و أدلى بمذكرة توضيحية تسلم نائب المستانف عليها نسخة و التمس مهلة، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/1/25 و بها وقع التمديد لجلسة 2022/2/8.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك المستانفة باوجه الاستئناف المبسوطة اعلاه.

لكن حيث أنه بمقتضى المادة 33 من القانون رقم 16–49 فإنه في حالة عدم اداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة اشهر يجوز للمكري كلما تضمن عقد الكراء المبرم بينه و بين المكتري شرطا فاسخا و بعد توجيه انذار بالاداء يبقى دون جدوى بعد انصرام اجل 15 يوما من تاريخ التوصل ان يتقدم امام قاضي الامور المستعجلة لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ و ارجاع العين او المحل المكترى للمكري.

و انطلاقا من هذه المادة فإن سماع معاينة تحقق الشرط الفاسخ من طرف قاضي الامور المستعجلة متوقف على تحقق شرطين اساسيين هما:

عدم أداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة اشهر.

سبق الاتفاق و تضمين عقد الكراء الشرط الفاسخ.

و بالتالي فإن مجال تدخل القضـاء الاسـتعجالي حسـب مقتضـيات المادة 33 اعلاه ينحصـر في معاينة تحقق الشرط الفاسخ و عناصره من عدمها المنصوص عليها بالمادة المذكورة و من تم فإن حكمه يكون كاشفا للفسخ لا منشأ له متى ثبت له ذلك و لا تمتد سلطته الى مراقبة و تقدير الاسباب و الظروف التي حالت دون تنفيذ المخل بالتزامه و انه في نازلة الحال فإن المستانف عليها انذرت المستانفة من أجل اداء واجبات الكراء المتخلذة بذمتها مع منحها اجل 15 يوما طبقا للبند 15 من عقد الكراء و الكل تحت طائلة تفعيل الشرط الفاسخ المتفق عليه و الذي بلغت به بتاريخ 2021/4/22 إلا أنها ادت فقط مبلغ 80332,18 درهم و بقي بذمتها ما قدره (5.545.252,38 درهم) و هو ما عاينه القاضي الاستعجالي مصدر الأمر المطعون فيه و في حدود اختصاصه دون الخوض في الاسباب المثارة من قبلها، الامر الذي جاء معه الأمر المستأنف معللا تعليلا سليما و لم يخرق أي مقتضى مما يتعين معه رد جميع اسباب الاستئناف لأن المحكمة غير ملزمة يتتبع الخصـــوم في جميع مناحي أقوالهم و دفوعهم التي لا تأثير لها على اتجاهها و تاييد الامر المســـتأنف لمصـــادفته الصواب.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تاييد الأمر المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

قرار رقم: 514
بتاريخ: **2022/02/08**
ملف رقم: **2021/8225/4097**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.**

بتاريخ 2022/02/08.

وهي مؤلفة من السيدات:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**شركة كارديناج *************المغرب MAROC ************* STE GARDIENNAGE في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها ب : ملتقى زاوية زنقة سبو ومحج علال بن عبد الله المدخل السفلي 2 ENTRESOL المكتب رقم 20 القنيطرة .

ينوب عنه اذ الصفريوي محمد المحامي بهيئة القنيطرة وإذة رقية الرميدالمحامية بنفس الهيئة .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين :**شركة ج 4 س ب ل س Sté************* في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب: الرقم 105 شارع فيكتوريا ساوتسايد لندن المملكة المتحدة.

الجاعلة محل المخابرة معها بعنوان فرعها في المغرب : شركة ج 4 س المغرب ***********MAROC في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ عبد السلام الناصري المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/21.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة كارديناج **********المغرب بواسطة دفاعها ذ/ الصفريوي محمد بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/17 تستأنف بمقتضاه الأمر الاستعجالي الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/26 تحت عدد 602 في الملف رقم 2021/8101/477 والقاضي بمنع المستانفة (شركة كارديبيناج س ب س في شخص ممثلها القانوني) من استعمال العلامة موضوع الدعوى مؤقتا ، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ إلى حين البث في دعوى الموضوع المعروضة على هذه المحكمة مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

<u>في الشكـــل</u>: حيث إن الثابت من طي التبليغ أن الحكم بلغ للطاعنة بتاريخ 2021/06/08 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 2021/06/17 أي داخل الأجل القانوني .

وحيث إن باقي العناصر الشكلية المتطلبة قانونا في الاستئناف متوفرة صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

<u>وفي الموضـوع</u>:حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن شركة ج 4 س ب ل س تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/24 تعرض فيه أن المستانفة تستغل العلامة التجارية 45G الحرف الأول و الأخير مكتوبان بلون أسود بينما الرقم 4 مستخرج من خط أحمر مائلمن اليسار نحو اليمين ، وهي علامة مسجلة بتاريخ 11 أكتوبر 2005 تحت عدد 885910 بالاتحاد الدولي للملكية الصناعية وأن المستانفة قامت باستنساخ علامة ********** مستعملة نفس الألوان و نفس طريقة كتابة علامتها التجارية ، وهو الأمر الذي يوقع الجمهور في التباس و يؤدي بذلك إلى منافسة غير مشروعةلهذه الأسباب تلتمس: الأمر بمنع المستانفة مؤقتا من استغلال العلامة التجارية ********** المشابهة لعلامة المدعية G4S و الوقف المؤقت لاعمال المنافسة غير المشروعة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000.00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل و

الصـائر. وعززت مقالها بنسـخ من الوثائق التالية: شـهادة تسـجيل العلامة التجارية المملوكة لها وشـهادة صـادرة عن المكتب المغربي لحماية الملكية الصـــناعية و التجارية و العلامة التجارية المملوكة لها و العلامة التجارية التي تستعملها و محضر معاينة واستجواب و مقال افتتاحي لدعوى الموضوع.

وبعد رجوع استدعاء المستانفة كونها انتقلت من العنوان مند مدة صدر عن نائب رئيس المحكمة الامر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث تدفع المستانفة بواسطة دفاعها ذ/ الصفريوي محمد بعدم الاختصاص للمساس بالجوهر ذلك ان نائب السيد رئيس المحكمة لاحظ من خلال ظاهر الوثائق ان علامتها –يبدو– متشـــابها ، ومن خلال هذه العبارة أن الســـيد الرئيس اسـتعمل هذه العبارة وهي انه يبدو له وأن ذلك يعتبر مسـاسـا بجوهر النزاع مما يجعل الحكم الصـادر عنه قد مس بجوهر النزاع وبالتالي فان ذلك يخرج عن اختصـــاصـــه مما يتعين معه القول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم الاختصاص ،وحول عدم الارتكاز على أساس فإن الحكم المطعون فيه لم يرتكز على أي أساس قانوني ولا واقعي سليمين لما قضـى عليها بمنعها من اسـتعمال العلامة موضـوع الدعوى مؤقتا دون تعليل الحكم تعليلا قانونيا وكافيا ، وان الأحكام يجب أن تكون مبنية على القطع واليقين وليس الشـك والتخمين والمحكمة لما عللت حكمها " ان قاضـى المسـتعجلات من خلال ظاهر الوثائق ... لاحظ أن علامة المدعى عليها موضـــوع الدعوى يبدو متشـــابها ... " يكون قد بني حكمه على التخمين فقط ، بحيث أن التأكد من التشـابه او التزييف هو مسـالة تقنية كان على المحكمة أن تعهد بها إلى خبير مختص للتأكد من واقعة التشـابه من عدمه كما أن الفصـل 203 من القانون 17.97 يتكلم عن التزييف والمنافسـة غير المشـروعة والحال أن العلامتين مختلفتين تمام الاختلاف من حيث الحروف المكونة لاســم الشــركة ، وان اعتماد ألوان متشــابهة لا يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة خصوصا ان الحروف غير متشابهة بين العلامتين********** و G4S ، وانه من اجل التمسـك بوجود منافسـة غير مشـروعة ينبغي إثبات وجود أفعال المنافسـة المتمثل في الخطا طبقا للمادة 78 من ق ل ع وإثبات الخلط والالتباس الذي حصـل أو سـيحصـل في ذهن الزبناء وكذا الادعاءات او الإعلانات الكيدية ... بالإضافة إلى عنصر القرب الجغرافي وهو ما ذهبت اليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء في احدى احكامها حيث جاءت في حيثياته كالتالي " حماية تاجر من خطر تحويل زبنائه من طرف منافس له بطرق تحدث التباسـا في ذهن الزبون ،غير أن هذا الالتباس لا يمكن تصـــوره الا في حالة القرب الجغرافي بين المحلين المتنافســين، ما لم يتعلق الأمر بشــركة ذات شــهرة تتجاوز حدود المنطقة التي تتواجد بها، حيث أن قيام الخطأ في هذه الفقرة يســتوجب توفر شــرطين أولهما تقليد ما

يميز الشركة من طرف منافسها وثانيهما وقوع خلط في ذهن الجمهور " ، وبالتالي فانه أمام انتفاء هذين العنصرين فإننا لا نكون بصدد منافسة غير مشروعة لانعدام ما يثبتها وأن الملف جاء خال من أي وسيلة إثبات تتبث ادعاء المستأنف عليها والخطأ المحدث والضرر الذي لحقها من جراءه ، كما أن الوثائق المدلى بها رفقة المقال ليس فيها ما يوضح عمل الشركة المعتمد بالأساس القول بمنافسة غير شرعية من غير عنوانها المتواجد فرعه بمدينة الدار البيضاء الذي يبقى بعيد كل البعد عن عنوان المستأنفة المتواجد بالقنيطرة ، بالإضافة إلى أن الخدمات التي تقدمها الشركة المستأنفة موجهة للمؤسسات الرسمية والعمومية وشبه عمومية وليس موجه للأشخاص العاديين ، وبالتالي فان إمكانية وقوع لبس او خطا غير وارد للاختلاف الكبير في الأسماء ولان التعاقد مع هذه المؤسسات يكون وفق دفتر تحملات ، مما لا يعقل أن يختلط الأمر على المؤسسات الرسمية والشركات في التعاقد معها كما أن محضر المعاينة والاستجواب المدلى به لا يعد وسيلة إثبات للجزم في مسالة التشابه كونه يعتبر محضر وصفي فقط لشركة لها وجود قانوني وتتمتع بالشخصية المعنوية اسوة بباقي الشركات وان المحكمة لما اعتمدته في تعليلها واعتبرته حجة ووسيلة إثبات قاطعة للجزم في مسالة التشابه من خلال ملاحظتها للوثائق فقط ،يجعل حكمها غير مستند على أساس ويتعين إلغاؤه ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساسو جعل صائر المرحلتين على عاتق المستأنف عليها .

وأرفقت المقال ب: نسخة الحكم عدد 602 .

و بجلسة 2021/10/05 أدلى دفاع المستأنفة ذة رقية الرميد بمذكرة جاء فيها بخصوص عدم الاختصاص النوعى تأكيد دفعها الرامي إلى التصريح بعدم الاختصاص وان الحكم الاستعجالي موضوع الطعن بالاستئناف الحالي لم يكن في محله حيث جاء معتمدا على تعليل جد ضعيف تتمثل في عبارة " يبدو " اي انه استند في القول باختصاص قاضي المستعجلات لاصدار الحكم المطعون فيه على التخمين خلاف ما ذهبت اليه المستانف عليها والتي تطلب اجراء خبرة تقنية وفنية للتاكد من التشابه المزعوم بين العلامتين التجاريتين للشركتين لذلك وانه حتى يتم الحسم في مدي تشابه العلامتين التجاريتين من عدمه لا بد من ملامسة جوهر القضية ودراسة وثائق الاطراف خصوصا وانها سلكت كل المساطر القانونية للحصول على علامتها التجارية وعليه يكون الاختصاص للبث في النازلة لا ينعقد للقضاء الاستعجالي مما يكون معه الحكم المطعون فيه غير مصادف للصواب وبالتالي يتعين الغاءه والتصريح من جديد بعدم الاختصاص ،وبخصوص موضوع الدعوى فإن الحكم الاستعجالي خالف الصواب فيما قضى به من منعها من استعمال العلامة التجارية الخاصة بها وذلك أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عللت حكمها تعليلا ضعيفا موازيا لانعدامه و بنت قناعتها على التخمين وذلك بايراد عبارة (لاحظ أن علامة المدعى عليها موضوع الدعوى يبدو متشابها ... وهو ما من

شانه أن يوقع الجمهور / المستهلك العادي في غلط ...) وأن الأحكام تبنى على اليقين والجزم ولا تبنى على التخمين كما أن المسائل الفنية لا بد فيها من اليات التدقيق والتحقيق واهمها الخبرة الفنية والتقنية وأن نشاطهاغير موجه إلى المستهلك العادي بل ان نشاطها موجه إلى مؤسسات عمومية و شبه عمومية لا يكون التعاقد معها الا وفق دفتر شروط وتحملات مما يجعل احتمال الوقوع في الغلط او التدليس منعدم والأكثر من ذلك فهي لم تعتمد علامتها التجارية من تلقاء نفسها او خلاف ما ينص عليه القانون كما انها لم تقم باستنساخ او تزيف هذه العلامة بل سلكت المساطر القانونية الواجبة سواء مركز الاستثمار او المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية ولم تعتمد علامتها التجارية ولم يعتمد علامتها التجارية الا بعد استنفاذ المسطرة الواجبة وانصرام الاجل بعد النشر والاشهار وانعدام اي تعرض ولذلك فانها استعملت علامتها التجارية طبقا للقانون والمساطر المعمول بها ولا مجال للقول بكونها زيفت او حرفت او قلدت العلامة الخاصة بالمستأنف عليها والتي اصبحت تطلب فقط اجراء خبرة فنية للتأكد من وجود تشابه بين العلامتين من عدمه ، ملتمسة الحكم لها وفق مقالها الاستئنافي ومذكراتها الحالية و جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها .

وأرفقت مذكرتها ب: 3 شواهد صادرة عن المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية .

و بجلسة 2021/11/09 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أنه تجدر الإشارة بادئ ذي بدء أن موضوع الطلب الاستعجالي المقدم إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط يتعلق بالوقف المؤقت لأعمال المنافسة غير المشروعة التي تمارس المستأنفة الأصلية من خلال استعمالها العلامة التجارية المشابهة لعلامتها التجارية و يجد هذا الطلب سنده في مقتضيات المادة 203 من القانون رقم17.97 وبشأن قانون الملكية الصناعية و التجارية التي تنص على أنه عندما ترفع دعوى التزييف إلى المحكمة التجارية فإنه يجوز لرئيسها بصفته قاضيا للمستعجلات ان يمنع مؤقتا تحت طائلة الحكم بغرامة تهديدية مواصلة الأعمال المدعى أنها تزييف أو يوقف مواصلتها على وضع ضمانات ترصد لتأمين منح التعويض لمالك سند الملكية الصناعية المرخص لهوبناء على ذلك يكون السيد قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بحكم القانون للنظر في الطلبات المؤقتة لممارسة أعمال التزييف و المنافسة غير المشروعة و يترتب على ذلك اعتبار الدفع باطل وغير مؤسسوفي الموضوع دفعت المستأنفة ببطلان تعليل الأمر المستأنف لكونه لم يبنى إلا على الشك و التخمين و ليس على القطع و اليقين على اعتبار أنه استعمل تعبير " أنه لاحظ من خلال ظاهر الوثائق وجود تشابه بين علامة المستانف عليها و بين علامة المستانفة" وعلى اعتبار أن التشابه أو التزييف هي مسألة تقنية لا يمكن التأكد منها إلا بواسطة خبير مختص وعلى اعتبار أنه لا يوجد أي تشابه بين العلامتين وأن استعمال نفس الألوان ليس من شأنه أن يشكل منافسة غير مشروعة وعلى أن الملف خال من أية وثيقة تثبت الخطأ و الضرر و العلاقة السببية كما هو منصوص عليه في المادة 78 من قانون الالتزامات و العقود ، أما بشأن وجوب استعمال السيد رئيس المحكمة التجارية عبارة " أنه

لاحظ من خلال ظاهر الوثائق وجود تشابه بين علامة المدعى عليها و بين علامة المدعية " في تعليل الأمر المستأنف ، فإنه قضى بذلك في إطار ما تخوله له مقتضيات المادة 149من قانون المسطرة المدنية من وجوب تصفح ظاهر الوثائق دون الخوض في جوهرها ليفصل في النزاع المعروض عليه وفي النازلة فقد تأكد السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط من ظاهر الوثائق التي أدلى له بها من وجود تشـابه بين علامتها التجارية المحمية قانونا و بين العلامة التجارية المزيفة التي تسـتعمل المسـتأنفة و على أن هذا الأمر يسـتوجب وقف اسـتعمالها مؤقتا إلى حين بث قضـاء الموضـوع في الدعوى المعروضة عليه وتجدر الإشارة إلى أن الخبرة ما هي إلا إجراء وفيما يتعلق بعدم وجود أي تشابه بين العلامتين فإن الثابت من وثائق الملف أنها تملك منذ يوم 11 أكتوبر 2005 علامة تجارية مسـجلة بالمكتب الدولي لحماية الملكية الصـناعية تحت اعدد 885912 عبارة عن شعار مصور (لوكو) يتكون من ثلاثة عناصر عبارة عن حرفي G و S مكتوبين بخط عريض أسود اللون يتوسطهما رقم 4 أبيض اللون مستخرج من مجسم أحمر يميل من الأعلى جهة اليسار نحو الأسفل جهة اليمين هكذا أما المستأنفة فقد تعمدت استعمال شعار مصور (لوكو) يتكون من ثلاثة عناصر عبارة عن حرفيC و S مكتوبين بخط عريض أسود اللون و يتوسطهما حرف B مكتوب بنفس الخط بلون أحمر يميل من الأعلى جهة اليسار نحو الأسـفل جهة اليمين هكذا وأنه ليس من شـأن ذلك إلا أن يشـكل تشـابها و تقليدا لعلامتها التجارية و من شـانه أن يخلق الخلط و الغلط في ذهن الجمهور خصوصا أمام مزاولة الشركتين نشاطهما في نفس مجال الأمن والحراسة و هي النتيجة التي خلصت إليها قناعة السيد رئيس المحكمة التجارية عندما تصفح ظاهر الوثائق المدلى له بها الأمر الذي يجعل الدفع المثار غير مؤسس ويتعين رده وبالنسبة إلى عدم إثبات الخطأ و الضرر و العلاقة السببية طبقا لمقتضيات المادة 78 من قانون الالتزامات و العقود فإن الثابت من مقتضيات المادة الأولى من القانون رقم17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية أن كل علامة من علامات الصنع أو التجارة أو الخدمة مستوفية لشروط تسجيلها تستفيد من الحماية المطلقة التي توفرها مقتضـيات هذا القانون ورغم ذلك فإن الثابت من السـجل التجاري لها أنها تمارس نشـاطها التجاري في مجال الأمن والحراسة ، وهو نفس النشاط المضمن في شهادة العلامة التجارية المملوكة لها الصادرة عن الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصـناعية بتاريخ 11 أكتوبر 2005 تحت عدد 885910وبالرجوع إلى السـجل التجاري عدد 31157 للمسـتأنفة لدى مصـلحة السـجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة يثبت أنها تزاول نفس نشـاطها التجاري ، و هو ما أكدته عندما أرفقت مذكرتها التي أدلت بها أمام محكمة الاستئناف التجارية يوم 5 أكتوبر 2021 بشهادة صادرة عن المكتب المغربي لحماية الملكية الصـناعية و التجارية تفيد تسـجيل علامتها التجارية المنازع فيها بتاريخ 5 مارس 2021 تحت عدد 225117 و هي الشـهادة التي تثبت أن مجال عملها هو خدمات الأمن والحراسـة ERVICES DE VIGILESالرتبة 45 و من تم فإن استعمال المستأنفة لعلامة تجارية مشابهة من حيث شكل الحروف و هندستها و لونها لعلامتها التجارية ،و مزاولة الشركتين نشاطهما في نفس القطاع و في جميع المجال الترابي للمملكة المغربية ، فإن ذلك ليس من شأنه إلا أن

يشـكل منافسـة غير مشـروعة لها من أجل جلب زبنائها و بالتالي إلحاق الضـرر بها الذي يسـتوجب رفعه ولقد ادعت المستأنفة أن الخلط و الالتباس لا يمكن تصوره إلا في حالة القرب الجغرافي بين المحلين المتنافسين ما لم يتعلق بشركة ذات شـهرة تتجاوز حدود المنطقة التي تتواجد بها ويعتبر هذا الدفع مخالف للواقع ذلك أن الشـركتين تزاولان نشـاطهما معا في نفس قطاع الأمن و الحراسـة و في جميع تراب المملكة مع إضـافة أنها شـركة دولية تتوفر على فرع لها في المغرب هي شركة ج 4 س المغرب التي تمارس نفس النشاط و في جميع أنحاء المملكة بما فيها بمدينة القنيطرة التي يتواجد فيها المقر الاجتماعي للمستأنفة ومن أجل تبرير سلوكها أدلت المستأنفة بشـهادة بتسـجيل علامتها التجارية بالمكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية بتاريخ 5 مارس 2021 تحت عدد 225117 وأن أول ما تجب الإشارة إليه هو أن المستأنفة لم تبادر إلى تسـجيل علامتها التجارية إلا بعد أن أنجزت محضـر معاينة عدد2021/6304/1576بتاريخ 26 فبراير 2021 يثبت تقليد علامتها التجارية و منافستها بشكل غير مشروع و على أنها لم تدل بها سوى لأول مرة أمام المحكمة التجارية بالرباط بجلسـة 30 شـتنبر 2021وأمام هذا المسـتجد فقد بادرت إلى تقديم طلب إضـافي الملف التجاري عدد 1089/8228/2021موضوع دعوى الوقف النهائي لأعمال التزييف و المنافسة غير المشروعة المعروض على المحكمة التجارية بالرباط يرمي إلى الحكم ببطلان تسـجيل العلامة التجارية عدد 225117 و التشـطيب عليها وذلك في إطار ما تخوله لها مقتضـيات المواد 153 – 154 – 155 – 161 و 162 من قانون حماية الملكية الصـناعية ومن تم فإنه ليس من شأن تسجيل المستأنفة علامتها التجارية عدد 225117 بالمكتب المغربي الحماية الملكية الصـناعية أن يحصـن هذه العلامة ويجعلها قطعية و غير قابلة للمنازعة ، ملتمسـة الحكم بتأييد الأمر المستأنف و برد اسـتئناف الطاعنة و تحميلها الصائر .

أرفقت ب: نسخة الطلب الإضـافي المقدم للمحكمة التجارية بالرباط للتصـريح ببطلان العلامة التجارية للمستأنفة و التشطيب عليها.

و بجلسـة 2021/11/30 أدلى دفاع المسـتأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها أن المسـتانف عليها دفعت بكون الاختصـاص ينعقد للسـيد رئيس المحكمة التجارية بدعوى انه مارس حقه ضـمن ما تخوله له المادة 203 من قانون 97–17 وأن هذا الدفع مردود ذلك أن المسـتانف عليها لم تطلب اعمال مقتضـيات المادة 203 من قانون 97–17 ولم تطلب المنع من اسـتعمال العلامة التجارية لها بل كان طلبها توقيف اسـتعمال علامتها التجارية باعتباره عملا يشـكل تزييفا و منافسـة غير مشـروعة وأن هذا ما يؤكد الطلب الجديد للمسـتانف عليها حيث اقامت دعوى بهدف منع المسـتأنفة من اسـتعمال علاماتها التجارية طبقا للمادة 203 من قانون 97–17الرامي إلى التوقف المؤقت فقط للتشـابه بين علامة المستأنفة والمستأنف عليها حسب ادعاءها وأنه اذا كان الامر الاستعجالي تعدى الاختصاص المخول له وذلك إلى النظر

في جوهر الدعوى و البث في كون الأمر يشكل منافسة غير مشروعة أو لا وقضى بناءا على كون العلامات متشابهة الامر الذي لم يحسم فيه بعد بل ان المستانف عليها نفسها تطالب باجراء خبرة فنية للحسم في الموضوع وعليه يكون الامر الاستعجالي عندما اسس على المادة 203 من قانون 97-17 مجانبا للصواب باعتباره قضى بغير ما طالبت به المستانف عليها وهو ما تؤكده في مذكراتها المدلى بها ثم انه لم يعمل المادة 203 اعمالا صحيحا حيث لم يأمر بايداع التعويضات الواجبة لها حال كان الحكم في الموضوع غير ما طالبت به المستانف عليها لذلك تكون الدفوع غير قائمة على اساس مما يتعين معه ردها ، كما دفعت المستانف عليها بكون السيد رئيس المحكمة استعمل سلطته طبقا للفصل 149 من ق.م.م من تصفح لظاهر الوثائق دون الخوض في جوهرها مما يجعله يتأكد من كون علامة المستأنفة مزيفة مما يستوجب معه ايقاف استعمالها وان الخبرة ما هي الا اجراء وأن هذا الدفع بدوره مردود وذلك أن المستأنف عليها اكدت من خلال الوثائق المدلى بها مذكراها السابقة انها سلكت المساطر القانونية المنصوص عليها في قانون 97-17 وسجلت علاماتها وبالتالي ليس هناك أي تزييف من جهة ومن جهة ثانية ان كان الأمر كذلك لما كان لقضاء الموضوع دور قصد الفصل في ما اذا كانت علامتها مستنسخة من علامة المستانف عليها او تشبهها سواء كتابة أو نطقا وعليه يكون السيد رئيس المحكمة قضى دون اختصاصه وبني امره على الشك ولم يبني امره على اليقين والجزم بوجود تزييف او تطابق بين العلامتين خصوصا أن المستانف عليها تراجعت عن القول بوجود تزييف او منافسة غير مشروعة واما ما اثارته المستانف عليها بخصوص ادعاء التشابه بين العلامتين وتاريخ بداية ممارسة نشاطها وتسجيلها لعلامتها التجارية بالمكتب الوطني لحماية الملكية التجارية والصناعية فهي كلها دفوعات غير مؤسسة وتحاول من خلالها المستانف عليها القول بكونها زيفت او قلدت علاماتها التجارية وأن بكل هذه الدفوعات تناقش جوهر الدعوى وموضوعها وبالتالي تؤكد دفعها الرامي إلى كون الامر لا ينعقد لقاضي المستعجلات للفصل في هذا النزاع وومن جهة ثانية فانها تؤكد أن علامتها لا تشابه بينها وبين علامة المستانف عليها لا من حيث المكونات اذ علامتها مكونة من ثلاث عناصر هي ثلاثة حروف من نفس الجنس وهي ********** مختصر اسمها التجاري CONSEIL BLANC SERVICES وهي مسجلة باللغة الفرنسية ونطقها هو سي بي اسيس تعمل فيها فقط اللونين الأحمر والأسود اما علامة المستانف عليها فهي مكونة من اربعة مكونات مختلفة عبارة عن حرفين وبحسم ورقم وهما حرفي G و S ورقم هو 4 وبحسم مائل ومسجلة باللغة الإنجليزية وتنطق جي فور اس وتستعمل فيها المستانف عليها عدة الوان من اسود واحمر وازرق ورمادي ثم انها كانت تزاول نشاطها بعلامتها هذه منذ 2007 وانه في 2021 لم يكن سوى تحديد الرخصة اما ادعاء الخلط لدى الجمهور فانها فصلت فيه بمذكراتها السابقة وان التعاقد لا يكون مع اشخاص عاديين وبصفة عشوائية بل ان التعاقد يكون اما مع مؤسسات رسمية أو شبه رسمية أو شخصيات وازنة باعتبار أن الحراسة هي امر مكلف وبالتالي فالمتعاقد يدرك جيدا الطرف الثاني في التعاقد ويكون الأمر بناءا على دفتر شروط وايضا عقود كتابية توضح بجلاء اطراف التعاقد اما الزعم كونها لم تبادر إلى تسجيل

علامتها الا بعدما أنجزت المستانف عليها محضر معاينة فهو دفع مردود وزعم لا اساس له وتؤكد أنها وفقط احتراما منها للقانون جددت رخصتها التي حصلت عليها منذ سنة 2007 بعلامتها هذه بكل مواصفاتها ومضمونها ومجال عملها ، ملتمسة رد جميع دفوعات المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أساس قانوني او واقعي سليم و تمتيع المستأنفة بكل ما جاء في مذكراتها السابقة والحالية و جعل الصائر على عاتق المستانف عليها .

وأرفقت مدكرتها ب: نسخة من مقال استعجالي و نسخة من شهادة تسجيل لسنة 2007 والقانون الأساسي للمستأنفة بعلامتها ********** منذ 2007 .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2021/12/21 الفي بالملف بمذكرة اسناد النظر للاستاد الناصري نائب المستانف عليها , وسبق ان تخلف ذ/ الصفريوي نائب المستانفة رغم سابق التوصل بكتابة الضبط , وكذلك ذة الرميد رغم سابق التوصل , فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/01/18 مددت لجلسة 2022/02/08.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستانفة في أسباب استئنافها بما هو مشار إليه أعلاه.

وحيث بخصوص الدفع بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي للبت في الطلب وأنه مس بالجوهر و انعدام التعليل وعدم ارتكاز الأمر على أساس فالبين من وثائق الملف ومستنداته و حيثيات الحكم المطعون فيه ان القاضي الاستعجالي بث في النزاع في اطار اختصاصه الذي خولته له المادة 149 ق.م.م و ايضا في اطار المادة 203 من القانون رقم 97/17 التي حددت نطاق وطبيعة تدخله وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج عليه بالاحكام العامة للقضاء الاستعجالي كما أنه و قبل ان يصدر امره بالمنع و التوقف المؤقت عن استعمال العلامة موضوع الدعوى تلمس ظاهر الوثائق فتبت له مدى جدية الدعوى والسبب الذي بنيت عليه سواء من حيث الوقائع أو الاطار القانوني المؤسسة عليه وفق المادتين المذكورتين وذلك على اعتبار ان دعوى التزييف و المنافسة المشروعة تمت إقامتها في حق المستانفة بتاريخ 2021/03/24 حسب الثابت من تأشيرة كتابة الضبط على المقال المتعلق بها الملفى به بالملف ، و داخل الاجل المحدد في 30 يوما ابتداء من يوم علم المستانف عليها بالافعال المؤسس عليها الطلب حسب الثابت من محضر معاينة المفوض القضائي السيد ادريس أرسلان للمخالفة موضوع الدعوى بتاريخ 2021/02/26 2018لتبقى ما اثارته المستأنفة في اسباب استئنافها غير مرتكز على أي اساس ويتعين ردها وتأييد الامر المستأنف لصوابيته.

وحيث إنه برد الاستئناف تتحمل المستأنفة الصائر.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتاييد الامر المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **531**
بتاريخ : **2022/02/08**
ملف رقم : **2021/8225/4699**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/02/08**

وهي مؤلفة من السيدات :
رئـــــيسة
مستشارة مقررة.
مستشارة.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين ورثة **********عمروا وهم أرملته السيدة يامنة ********** وأولاده منها عبد الإله، عبد الهادي، محمد أمين احمد، مريم، خديجة وكريمة لقبهم جميعا **********.
عنوانهم :
نائبهم الأستاذ يونس التاغوتي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين * السيد **********.
عنوانه :
* السيد **********.
عنوانه :
نائبهما الأستاذ عاطفي انس المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

ملف رقم : **2021/8225/4699**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنون ورثة **********عمروا بواسطة نائبهم الأستاذ يونس التاغوتي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/09/20 يستأنفون بمقتضاه الأمر عدد 3557 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/23 في الملف عدد 2021/8117/2940 القاضي بإفراغهم مؤقتا لمدة سنة من تاريخ الإفراغ هم ومن يقوم مقامهم من المحل التجاري الذي يشغلونه والكائن بالرقم 60 زنقة الزرقطوني درب الحاج لحسن ابن احمد مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل وإبقاء الصائر على المستأنفين ورفض الباقي.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المطعون فيه أن المدعيين السيدين ********** و********** تقدما بواسطة نائبهما بمقال استعجالي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا فيه أن المدعى عليهم يكترون منهما المحل التجاري الكائن بعنوانهم أعلاه بسومة شهرية قدرها 100 درهم وأنهما باشرا عدة إصلاحات في جزء من عقارهم منذ ان تحصلا على رخصة من اجل التوسعة والتعلية في إطار تصميم عصري حديث وان إتمام عملية الإصلاح تقتضي ان يكون ارتفاع سقف الطابق السفلي وارتفاع سقف المحل الذي هو موضوع الدعوى على مستوى واحد حتى يمكن البناء فوقه مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة اتخاذ إجراءات السلامة وأهمها إخلاء مكان الأشغال وإحاطته بحواجز من اجل حماية المارة لذلك قاموا بتوجيه إنذار للمدعى عليهم المحل، لذلك يلتمسان الحكم بإفراغ المدعى عليهم من المحل التجاري الكائن برقم 60 زنقة الزرقطوني درب الحاج لحسن ابن احمد والحكم بالإفراغ المؤقت للمكترين من اجل التوسعة والتعلية لمدة سنة ابتداء من تاريخ الإفراغ والحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 500 درهم كغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن تنفيذ الحكم مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية بالدفع بعدم الاختصاص بجلسة 2021/06/16 جاء فيها انه سبق للمدعيان ان تقدما بنفس المقال انتهى بعدم قبول الطلب وان عنصر الاستعجال غير متوفر في ملف النازلة لعدم وجود خطر حال يهدد مصدر الحق المدعى فيه ذلك ان القضاء الاستعجالي غير مختص بالنظر في الطلبات الرامية الى المصادقة على الإنذار

بالإفراغ إلا في حالات خاصة وهي المتعلقة بإفراغ المحلات الآيلة للسقوط لتوافرها على عنصر الاستعجال والخطر الحال وان آجال الإفراغ المنصوص عليها في الإنذار الموجه للمكتري من اجل التوسعة والتعلية يتضمن ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بالإنذار وفقا للقانون رقم 49-16 مما يدل على غياب عنصر استعجال وان محضر المعاينة المدلى به معيب شكلا وموضعا وغير مرتب لأي اثر قانوني في مواجهتها خاصة وانه لم يتضمن التاريخ الحقيقي لبداية الأشغال لان الاختصاص في منحه يعود للسلطات الإدارية واللجنة الإدارية المكلفة بالتعمير وليس من طرف المفوض القضائي، وان رخصة البناء صادرة بتاريخ 09 يونيو 2019 وفقا للقرار الإداري عدد 47 ولم يحترم اجل السنة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون 49-16 وبالتالي تبقى هي والعدم سواء، لذلك يلتمسون التصريح بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبث في النازلة والحكم تبعا لذلك برفض الطلب واحتياطيا عدم قبول الطلب شكلا مع حفظ حقهم في الجواب في الموضوع في حالة إصلاح المسطرة وتحميل المدعيان الصائر وتحميل المدعين الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدر رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الأمر المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه، وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الأمر المطعون فيه بالاستئناف غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليمين، لأنه تبنى ادعاءات المستأنف عليه وناقش دفوعا موضوعية، مما أخرجه عن اختصاص القضاء الاستعجالي ل بحيث مس بجوهر الحق الذي يرجع النظر فيه إلى قضاء الموضوع، وجرده من عنصري الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع وهذين العنصرين منتفيين في نازله الحال. فبالنسبة لعنصر الاستعجال، فهو منتف تماما في ملف النازلة لكون العارضين يعتمرون العقار موضع الدعوى مند سنين خلت وأن المستأنف عليه بدوره قد سبق له أن تمكن من الحصول على ترخيص بتاريخ 2007/06/01 تحت عدد 137، وعليه ستلاحظ المحكمة أن المحل التجاري موضوع النزاع قد سبق توسعته وتعليته لأجله يتساءل العارضون عن مدى توفر عنصر الاستعجال. وبالنسبة لعنصر عدم المساس بالجوهر، فإن الأمر المستأنف مس مسا خطيرا بجوهر الحق واعتبر أن مناط الدعوى هي المواد 16 و18 من القانون 49/16 والقرار الجماعي المؤقت 47 الصادر عن رئيس جماعة ابن احمد بتاريخ 2019/06/09 الذي تقرر بموجبه توسيع السفلي وتعلية الطابقين الأول والثاني بدون التأكد من حالة العقار الحالية بخبرة أو مناقشة الوثائق المدلى بها، مما رتب آثار قانونية غير واضحة بين أطراف الخصومة، وعليه يتعين الحكم بعدم الاختصاص وهذا ما سارت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها. هذا فضلا على أن الأمر المطعون فيه لم يناقش بتاتا الوثائق المدلى بها في الملف، وبذلك يكون ما ذهب إليه الأمر المطعون فيه في هذا الصدد يعتبر نقصانا في التعليل، مما يجعله معرضا للإلغاء، وختاما يمكن القول أن الغرض من سلوك هذه

المسطرة هو إفراغ العارضين بطرق تدليسية واحتيالية، والحال أن المحل موضوع النزاع قد سبق توسيعه بالترخيص عدد 137 بتاريخ 2007/06/01، لهذه الأسباب يلتمسون أساسا إلغاء الأمر المستأنف ذي المراجع المذكورة أعلاه وبعد التصدي القول برفض الطلب كون الإفراغ غير مبني على أساس مع تحميل المستأنف عليهما الصائر. واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة في ملف النازلة مع التعويض عن مدة الإغلاق للوقوف على حقيقة الأمر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2021/11/02 والتي جاء فيها أن الاستئناف غير مقبول شكلا لوقوعه خارج الأجل. ومن جهة أخرى، فإن المشرع نظم دعوى الإفراغ المؤقت من اجل التوسعة والتعلية من خلال المادتين 16 و17 من القانون رقم 16/49. فضلا عن ذلك، ففيما يخص الوثائق المدلى بها من طرف العارضين، يتضح أن رخصة البناء مسلمة بتاريخ 2019/07/09 وسارية المفعول بتاريخ إقامة الدعوى مادام أن جزء مهم إعمال التوسعة والتعلية قد بوشرت داخل أجل السنة المنصوص عليه بالرخصة كما هو مثبت من خلال محضر المعاينة المرفق بصور فوطوغرافية للعقار موضوع الأشغال ومن خلال إشهاد مقاول البناء، لهذه الأسباب يلتمسان تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به لموافقته الصواب وعدم قبول المقال الاستئنافي شكلا ورفضه موضوعا.

وبجلسة 2021/11/16 أدلى الطرف الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مرفق بوثائق جاء فيها أنه بخصوص الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل اعتمادا على المادتين 16 و 17 من القانون 16/49، فإنه بالرجوع إلى الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية في حدود الفقرة الثالثة منه جاء فيها ما يلي " يجب تقديم الاستئناف داخل أجل 15 يوما من تبليغ هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الفصل 512 من نفس القانون ينص على أنه تكون جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ....." مما يكون معه الدفع المثار ليس له أي أساس قانوني سليم. ومن حيث باقي الدفوع، فإن ملف النازلة يتعلق بعقار منتهي الأشغال حسب المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي المدلى بها بجلسة 2021/10/26 والسؤال الذي يطرح نفسه لماذا لم يتم إفراغ باقي المحلات التجارية المجاورة لمحل العارضين وعددهم 4 محلات تجارية، وعليه فإن الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه يجب على كل متقاضي ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية، وبالتالي فإن الغاية من سلوك هذه المسطرة تضليل العدالة أولا وإفراغ العارضين بطرق تدليسية واحتيالية. وبالرجوع إلى محضر المعاينة المذكور سلفا فإن سقف التعلية هو أربعة أمتار وهي نفسها المضمنة بالتصميم الهندسي المرفق بالملف، كما أنه من شروط التعلية التوفر على شهادة التحمل وعليه فإن العارضين سيدلون للمحكمة بشهادة تقنية تفيد القدرة على تحمل البناية التعلية دون الهدم، وبتصميم طوبوغرافي المقدم من طرف المستأنف عليه سيدلى بنسخة منه توضح علو المحل التجاري المراد إفراغه، وهو

نفس العلو المضمن بمحضر المعاينة المدلى به الذي هو 4 أمتار. كما أن المستأنف عليه لا يتوفر على رخصة الهدم لأن الترخيص المسلم له هو تعلية الطابق الأول والثاني دون الإشارة إلى الطابق السفلي، وعليه فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه الذي مس بحقوق العارضين كان عليها قبل إصدارها للحكم، القول بإجراء خبرة تقنية للوقوف على حقيقة الأمر وخصوصا أن ملف النازلة تقني بالدرجة الأولى، لهذه الأسباب يلتمسون إلغاء الأمر المستأنف ذي المراجع المذكورة أعلاه وبعد التصدي القول برفض الطلب كون الإفراغ غير مبني على أساس وبإجراء خبرة تقنية على العقار. واحتياطيا حفظ حق العارضين في الرجوع إلى المحل الذي كانوا يكترونه والكائن بالرقم 60 زنقة الزرقطوني درب الحاج الحسن ابن أحمد، بجميع مرافقه وبنفس الشروط وذلك بعد انتهاء المدة المحددة مؤقتا في سنة من تاريخ الإفراغ بعد صيرورة الحكم، مع الحكم لهم بتعويض عن الإفراغ لهذه المدة مع تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبجلسة 2021/11/30 أدلى المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة تعقيبية مفادها أن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنفين تثبت فقط قدرة البناية على تحمل إنشاء طابقين وهذا أمر من المسلمات ولا يؤثر في طلب الإفراغ سلبا أو إيجابا، وللحسم في هذه النقطة يدليان للمحكمة بإشهاد صادر عن مكتب الدراسات الهندسية وأشغال البناء BETCOS يفيد ان أشغال التعلية والتوسعة متوقفة على تعلية سقف المحل رقم 62,60 على مستوى واحد يتناسب وعلو باقي المحلات حتى يمكن البناء فوقه وفق تصميم البناء، مؤكدين أن هناك تفاوت بين سقف المحل موضوع الدعوى وسقف المحلات الأخرى التي تشكل 70 من مساحة العقار يقتضي لزاما الرفع من سقف المحل موضوع الدعوى، لهذه الأسباب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به لموافقته الصواب عدم قبول المقال الاستئنافي شكلا ورفضه موضوعا.

وبجلسة 2021/12/14 أدلى الطاعنون بواسطة نائبهم بمذكرة رد جاء فيها أنه بالرجوع إلى المرفق المدلى به بجلسة 2021/11/30 يتضح أن الإشهاد المقدم من طرف مكتب الدراسات الهندسية واشغال البناء BETCOS تضمن عبارة وفق تصميم البناء، وهذا الأخير لا يوجد فيه أي تغيير لا من حيث العلو ولا من حيث التوسعة، فالتصميم يشير إلى أربعة أمتار وهي المتواجدة حاليا. كما أن الطرف المستأنف عليه لم يحدد ما المقصود بالتعلية، هل هي إضافة الطابق الأول والثاني أم تعلية المحل التجاري المراد إفراغه، هذا الأخير الذي لا يتطابق مع التصميم المعماري الذي يتضمن أربعة أمتار وكذا لا يتوفر على رخصة الهدم لأنه من شروط تعلية الطابق السفلي الحصول على رخصة بناء مرفقة برخصة هدم وهذا غير موجود في ملف النازلة والتصميم المدلى به، وفي حالة إذا كان المقصود بالتعلية هو إضافة طوابق فهذا لا يحتاج إلى إفراغ المستأنف كما هو الشأن بالنسبة لباقي المكترين للمحلات التجارية المجاورة، لهذه الأسباب يلتمسون إلغاء الأمر المستأنف ذي المراجع المذكورة أعلاه وبعد التصدي القول يرفض الطلب لكون الإفراغ غير مبني على أساس،

والحكم بإجراء خبرة تقنية على العقار للوقوف على حقيقة ما يدعيه العارضون، وإحتياطيا حفظ حقهم في الرجوع إلى المحل الذي كانوا يكترونه والكائن برقم 60 زنقة الزرقطوني درب الحاج الحسن ابن أحمد، بجميع مرافقه وبنفس الشروط وذلك بعد انتهاء المدة المحددة مؤقتا في سنة من تاريخ الإفراغ بعد صيرورة الحكم، مع الحكم لهم بتعويض عن الإفراغ لهذه المدة مع تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/12/14، تقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/01/18 وتم التمديد لجلسة 2022/02/08.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنون بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

و حيث انه بالرجوع الى ظاهر أوراق الملف وظاهر الوثائق المدلى بها ابتدائيا تبين لهيئة المحكمة ان الطرف المستأنف عليه يملك العقار موضوع النزاع و انه صدر قرار مؤقت لرئيس المجلس الجماعي عدد 47 لابن احمد بتاريخ 2019/06/09 الذي تقرر بموجبه توسيع السفلي و تعلية الطابقين الأول والثاني تجديد رخصة البناء تبعا لرخصة البناء .

وحيث ان القاضي الاستعجالي يبقى مختصا للبت في الطلب بناء على مقتضيات المواد من 16 الى 18 من قانون 16-49 و التي تعطي الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته هاته البت في طلب الافراغ المؤقت في حالة اذا ما اعتزم المالك توسيع او تعلية البناء و كان ذلك لا يتأتى الا بافراغالمحل، .الامر الذي يبقى معه الدفع بعدم الاختصاص غير مؤسس و يتعين رده.

وحيث إن المستانف عليه ادلى بما يثبت انه شرع في الاشغال المتعلقة بأسس المبنى المنصوص عليه في التصميم المرخص في شأنه عملا بمقتضيات المادة 49 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير و أن جزء مهم من أعمال التوسعة والتعلية قد بوشرت داخل أجل السنة المنصوص عليه بالرخصة كما هو مثبت من خلال محضر المعاينة المرفق بصور فوطوغرافية للعقار موضوع الأشغال.

و حيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده الى ما يبرره و تأييد الأمر المستأنف .

و حيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها .

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل :قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعيه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **634**
بتاريخ: **2022/02/16**
ملف رقم: **2021/8225/5457**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **************أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنته القاصر لينة التليدي**

عنوانه

نائبه الاستاذ يوسف مرصود المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **ورثة** ****************

عنوانهم

بصفتهم 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 2022/01/26

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد محمد التليدي أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنته القاصرة لينة والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/01 والذي يستانف بمقتضاه الحكم الاستعجالي عدد 2021/404 الصادر بتاريخ 2021/01/27 رقم 2020/8117/986 والذي يقضي في الطلب الأصلي بافراغ المستأنف عليهم وفي المقال المضاد بتعويض احتياطي لفائدتهم قدره 180.000,00 درهم.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم الاستعجالي أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بمقال استعجالي والذي يعرض فيه أنه يملك المحل التجاري الكائن ب 92-100 بزنقة الفندق المدينة القديمة بالدار البيضاء و الذي يشغله المدعى عليهم على وجه الكراء و انه توصل بقرار جماعي صادر عن رئيس مجلس الجماعة الحضرية بالدار البيضاء يقرر فيه انه يمنع النزول او السكنى بالبناية الكائنة بزنقة الفندق الرقم 100-92 و ذلك بسبب اقدميتها و الخطر الذي تكونه على السكان و المارة و انه يجب على السكان افراغها في الحال و انه تقرر هدم هذه البناية، مما حدا به الى توجيه انذار اليهم بذلك بقي دون جدوى رغم التوصل، لذلك يلتمس الحكم بافراغ المدعى عليهم من المحل الكائن بزنقة الفندق الرقم 92 من اجل هدمه تنفيذا للقرار الجماعي عدد 87 الصادر عن رئيس الجماعة الحضرية بالدار البيضاء مع النفاذ المعجل. و عزز المقال بالوثائق التالية : شهادة ملكية – قرار جماعي – انذار – محضر تبليغ.

و بناء على ادلاء نائب نائبة المدعى عليهم بمذكرة جواب مع مقال مضاد رام الى اجراء خبرة بجلسة 2020/03/04 جاء فيهما ان المدعين لم يدلوا بتقرير صادر عن مختبر عمومي يثبت ان العقار ايل للسقوط، مشيرين ان العقار ليس ايلا للسقوط و انما هناك بعض الشقوق البسيطة التي لا تستدعي هدم العقار المتضمن للاصل التجاري برمته و انما يحتاج الى ترميم فقط، لذلك يلتمسون عدم قبول الدعوى شكلا، و احتياطيا في الموضوع رفض الطلب مع الامر باجراء خبرة لمعرفة هل العقار يحتاج الى الهدم و اعادة البناء او الى ترميم و في الطلب المضاد الامر باجراء خبرة من اجل تحديد تعويض احتمالي لتقويم الاصل التجاري مع ضمان حقهم في الرجوع الى محلهم التجاري بعد انتهاء عملية البناء مع النص على حق الرجوع في الحكم الذي ستصدره المحكمة في هذا الملف مع الحكم كذلك بعدم الاختصاص النوعي لكون الملف فيه مساس بالموضوع.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/03/11 تحت عدد 57 القاضي باجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير عبد الرحمان الامالي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى تحديد التعويض المستحق عن افراغ المحل في مبلغ 185.000,00 درهم.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/01/13 التمسوا من خلالها الحكم على المدعي بمنحه لهم تعويضا احتماليا المحدد من طرف الخبير في مبلغ 185.000,00 درهم مع ضمان حق الرجوع الى المحل التجاري في حالة إعادة البناء او الإصلاح او الترميم.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم الاستعجالي استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه كما يلي:

إن كل حكم يصدره القضاء يجب أن يكون معللا تعليلا سليما، و متطابقا مع القواعد القانونية المطبقة على نازلة الحال، و لو كان صادرا عن محكمة النقض. وان عدم التعليل أو فساده ينزل الحكم منزلة العدم. و بالرجوع إلى المادة 8 من القانون 49.16 و التي نصت على أنه لا يلزم المكري باداء أي تعويض في مجموعة من الحالات. ومن ضمن تلك الحالات و المحددة في البند 4 من المادة المذكورة، إذا كان محلا ايلا للسقوط . ويتضح أنه لا مجال للمطالبة بأي تعويض، ولا يلزم المكري بأداء أي تعويض مقابل الإفراغ بسبب أن المحل آيل للسقوط.

اما بخصوص تقرير الخبرة الذي اعتمده الأمر المطعون فيه، فإنه لا يستند إلى أية معايير منطقية، فما بالنا إذا تحدثنا عن العلمية. وان الخبير نفسه أقر من خلال تقريره، أن المستانف عليه لم يدل بالتصاريح الضريبية لأربع سنوات الأخيرة (الفقرة الأخيرة من الصفحة 4 من تقرير الخبرة. وان مقتضيات المادة 7 من القانون 49.16 كانت واضحة بان جعلت من التصريحات الضريبية للمكتري لمدة اربع سنوات الأخيرة، اهم عنصر من عناصر تقويم التعويض. و ما دام الأمر كذلك فمن اين استمد السيد الخبير حجم مبلغ التعويض المبالغ فيه (185.000 درهم) و الذي لا يناسب تماما محلا كالمحل المتنازع بشانه، لا من حيث قدمه أو موقعه أو زبائنه خصوصا وانه ايل للسقوط ومهجور. وان تقرير الخبرة بعيد عن الصواب والمنطق، قريب من العين والمحاباة، مما يستوجب استبعاده . والتمس إلغاء الأمر الاستعجالي موضوع هذا الاستئناف والصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/27 تحت عدد 404 في الملف عدد 2020/8117/986 في شقه المتعلق بأداء التعويض الاحتياطي، وبعد التصدي الحكم برفض الطلب أساسا، و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة تعهد إلى خبير مختص قصد تحديد التعويض المناسب. وارفق مقاله بنسخة من الأمر الاستعجالي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/01/26 الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة وتخلف دفاع المستأنف ورجع مرجوع المستأنف عليه بعابرة انه غير مطلوب وتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2022/02/16 .

المحكمـة

حيث عرض الطرف المستأنف استئنافه في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث إنه وفقا لما تنص عليه المادة 13 من قانون 49/16 في فقرتها الأخيرة على أنه يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة للبت في دعوى الإفراغ بتحديد تعويض احتياطي وفق مقتضيات المادة 7 بطلب من المكري يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع لذا فغنه خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف من عدم استحقاق المستأنف عليه لأي تعويض دفع لا يستقيم على اي اساس قانوني سليم سيما وأنه تعويض احتمالي في حالة الهدم واعادة البناء وحرمان المكتري من حق الرجوع إلى محله وفي ذلك حماية لحقوق المكتري وعدم ارجاعه لمحله خاصة وأن الأمر يتعلق باندثار مكونات ومعامل اصل تجاري جدير بالحمياة، لذلك فإن الحكم قد جاء معللا تعليلا سليما فيما انتهى اليه بهذا الخصوص.

حيث إنه بخصوص ما انتهى اليه الخبير لتحديد التعويض عن الحق في الكراء بان نذرة المحلات المماثلة بنفس المواصفات وكذا ضآلة السومة المؤداة فقد حدد السومة التسويقية هي 2500 درهم تخصم من السومة المؤداة 350 درهم وأن الفرق يفعل بشأنه معامل 6 سنوات أخذا بعين الاعتبار طول مدة الكراء التي أكدها المستأنف عليهم بأنها تفوق خمسين سنة حسب الثابت بالمقال المضاد المدلى به ابتدائيا والتي لم تكن محل منازعة من طرف الطرف الطاعن وبالتالي فإن مبلغ التعويض عن الحق في الكراء تم بناء على معايير دقيقة يتعين معه اعتبار هذا المبلغ ورد ما دفع به الطاعن بشانه.

وحيث إنه بناء على معاينة الخبير للمحل أثبت بأنه يتوفر على اصلاحات مهمة يمكن تقديرها في مبلغ 20.000 درهم وهو ما لم يثبت خلافه الطاعن.

حيث إنه لئن حدد الخبير مبلغ 10.000 درهم بخصوص مصاريف ربط الماء والكهرباء ومصاريف الرخص الإدارية المتعلق بالمحل الجديد ومصاريف النقل والترحيل والبحث عن محل جديد إلا أن المشرع في المادة 7 من قانون 49/16 فقد حدد مصاريف النقل من المحل موضوع المطالبة وليس مصاريف الاستقرار بالمحل الجديد مما يتعين معه حصر مصاريف النقل في مبلغ 3000 درهم دون اعتبار الباقي.

وحيث باستيفاء الخبرة لشروطها الشكلية والموضعية فلا مبرر لاجراء خبرة جديدة.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم المستانف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر مبلغ التعويض الاحتمالي في حالة الحرمان من الرجوع للمحل في مبلغ 17780 درهم.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستأنف وغيابيا في حق المستأنف عليهم.

في الشكـــل: قبول الاستئناف

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله و ذلك بحصر مبلغ التعويض الاحتمالي في حالة الحرمان من الرجوع للمحل في 177.800,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **736**
بتاريخ: **2022/02/22**
ملف رقم: **2021/8225/5562**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/02/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة **********

الكائنة :

ينوب عنها الأستاذان عبد الرحمان ومحمد الدرعي محاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : السيد **********

الكائن :

ينوب عنه

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/01.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **السيدة** ********** بواسطة دفاعها **الأستاذان عبد الرحمان ومحمد الدرعي** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/10 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/10 تحت عدد 1353 في الملف رقم 2020/8116/5636 و القاضي بإذن للمستأنف عليه باسترجاع حيازة المحل الكائن بسيدي معروف 4 الزنقة 21 الرقم 39 مكرر درب السلطان الدار البيضاء مع النفاذ المعجل و تحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

حيث انصب الطعن على الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء المشار إليه أعلاه القاضي بالإذن للمستأنف عليه ********** باسترجاع محله الكائن بالعنوان المشار إليه أعلاه .

و حيث أنه بالرجوع الى مقتضيات الظهير الشريف رقم 99-16-1 الصادر بتاريخ 13 شوال 1437 (18 يوليوز 2017) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي و الذي دخل حيز التطبيق ابتداء من تاريخ 2017/02/12 يتبين بأنه قد أشار في الفرع الثالث منه بمقتضى المادة 32 إلى المسطرة الواجب سلوكها في شأن استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة و أيضا الى طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و التي خولت لرئيس المحكمة بصفته قاضيا لأمور المستعجلة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و ربطته بأجال محددة عند ظهور المكتري أثناء تنفيذ الأمر بالإسترجاع او بعد تنفيذ الأمر القضائي باسترجاع الحيازة .

و حيث يستشف من المقتضيات المشار إليها أعلاه (المادة 32 من القانون 46-16) أن الأمر باسترجاع حيازة المحلات المهجورة في ظل القانون المذكور لم يعد قابلا للاستئناف إذ يتعين على المكتري في حالة ظهوره اللجوء الى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للمطالبة بالعدول على أمره و إرجاع الحالة الى ما كانت عليه و هو ما لم تسلكه المستأنفة في نازلة الحال ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول استئنافها مع إبقاء صائره على عاتقها .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكـل : بعدم قبول الإستئناف مع إبقاء الصائر على رافعته .

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **738**
بتاريخ: **2022/02/22**
ملف رقم: **2021/8225/5754**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/02/22**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة و مقررة
مستشارة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد **********.
الكائن :
ينوب عنه الأستاذ المصطفى عقيلة المحامي بهيئة بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : شركة **********المغرب سارل ، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن :.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/01.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **السيد** ********** بواسطة دفاعه ذ/ **المصطفى عقيلة** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/15 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/11 تحت عدد 4045 في الملف رقم 2020/8101/4113 و القاضي برفض طلبه و تحميله الصائر.

في الشكل:

حيث أن الإستئناف قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف **السيد** ********** تقدم بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ: 2020/10/23 جاء فيه ان المستأنف عليها تكتري منه المحل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه و بتاريخ 2016/01/25 قامت هذه الأخيرة بواسطة ممثلها القانوني بفسخ عقد الكراء وبالتالي لم تعد تربطها به أية علاقة كرائية و أنها استصدر بتاريخ 2017/03/08 حكما عن هذه المحكمة تحت عدد 2564 في الملف عدد 2016/8214/6349 قضى بالتشطيب على عنوان المدعى عليها المذكور أعلاه من سجلها التجاري عدد 242515 بذات المحكمة وان المستأنف لما باشر مسطرة تنفيذ الحكم المذكور تعذر عليه التشطيب على عنوان المستأنف عليها بعد أن تبين أنها قامت بتحويل مقرها الكائن ب 23 شارع علي ابن احمد الطابق السفلي الحي الصناعي عين السبع الدار البيضاء إلى محل المدعي وان العنوان المراد تشطيبه يوجد بالمحمدية وهو ما يتضح من خلال المحضر الإخباريالمحرر من طرف المفوض القضائي وان هذا الأخير لما تردد على مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية اتضح له أن المدعى عليها لا زال عنوانها مسجل بالسجل المذكور رغم فسخها لعقد الكراء مع المستأنف وانه لحد الآن لا زال عنوانها ومحل مخابرتها مسجلا بمحل هذا الأخير بالسجل التجاري للشركة بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية تحت عدد 16483 كما هو ثابت من نموذج 7 ، لأجله يلتمس الحكم بالتشطيب على عنوان المستأنف عليها الكائن بحي الوفاء تجزئة كمال رقم 41 عين حرودة المحمدية من السجل التجاري عدد 16483 بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية وأمر السيد رئيس كتابة الضبط بتسجيل الحكم القاضي بالتشطيب بالسجل التجاري المذكور مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر .

وعزز المقال بالوثائق التالية : محضر إخباري – شهادة من النموذج 7 – الحكم عدد 2564 .

وبعد الإطلاع أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الإستئنـاف

حيث يتمسـك المسـتأنف بكون الأمر المطعون فيه جانب الصـواب فيما قضـى به من عدم قبول الطلب ،وذلك استنادا للحيثية التالية : "حيث أن حالات التشطيب من السجل التجاري قد حددها المشرع في الفصول من 51 إلى 55 من مدونة التجارة وتتعلق بتوقف التاجر عن مزاولة تجارته أو وفاته أو عند حل الشـركة أو افتتا مسـطرة التسوية أو التصفية القضائية المتعلقة بها ولا يوجد ضمن هذه الحالات ما يستند عليه المدعي في طلبه ، المر الذي يتعين معه التصريح برفضه" و إن هذا التعليل ينزل منزلة انعدامه ذلك أن مجرد فسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين يستوجب على المستأنف عليها تقديم تصريح لدى مصلحة السجل التجاري لشطب عنوان المحل من سجلها التجاري ، إضـافة إلى أن هذا الفسـخ تنهض معه مصـلحة المسـتأنف في تقديم طلب التشـطيب ، وهو ما قضـى به القضـاء الاستعجالي في الكثير من أوامره كما يتجلى ذلك من خل الأمرين الاستعجاليين المدلى بهما طيه إذ أدلى المستأنف بنسـخة طبق الأصـل تفيد أن العلاقة الكرائية بين الطرفين قد تم فسـخها، و لتأكيد ذلك يدلي من جديد بأصـل عقد الكراء وعقد فسخ الكراء الذي كان يربط بين المستأنف و المستأنف عليها بخصـوص محله الكائن بالمحمدية، والذي أصـبح فارغا ولم تعد تتواجد به المسـتأنف عليها ، كما يتجلى ذلك من خلال طي التبليغ ومرجوع البريد في المرحلة الابتدائية و من جهة أخرى ، فإجراءات تنفيذ الحكم الابتدائي عدد 2564 تفيد هي كذلك أن المسـتأنف عليها لم تتواجد بعنوان المستأنف ، بعد سلوك إجراءات التبليغ والتنفيذ عن طريق سلوك إجراءات القيم وحصول العارض على شـهادة بعدم الطعن بالاسـتئناف، و تبعا لذلك ، فإن الأصـل التجاري وفقا للمادة 80 من مدونة التجارة يشـتمل وجوبا على زبناء وسمعة تجارية، كما يشتمل أيضـا على كل الأموال الأخرى الضـرورية لاستغلال الأصـل التجاري كالإسم التجاري والشـعار والحق في الكراء و أن الثابت من وثائق الملف أن المسـتأنف عليها توقفت نهائيا عن اسـتغلال المحل في مزاولة نشـاطها التجاري، ما نتج عنه اندثار عناصـر أصـلها التجاري ، وبالتالي فاسـتمرار تقييد المسـتأنف عليها في السـجل التجاري لا يعني أن الأصـل التجاري الذي كان يستغل في هذا المحل لا زال قائما، بل إن استمرار تقييده أصبح يضر بمصالح المستأنف ، الذي يبقى محقا في طلب التشطيب على عنوانه من سجل المستأنف عليها التجاري ، لذلك يلتمس التصريح بإلغاء الأمر المطعون فيه والحكم تصديا وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

أدلى : نسخة عادية من الأمر المطعون فيه.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/02/01 حضرها ذ/ عقيلة و أدلى بشهادة التسليم المتعلقة بالمستأنف عليها التي رجعت بملاحظة أن المحل مغلق و هو عبارة عن ريدو ليس به لوحة تفيذ وجود الشـــركة مما تعذر معه التبليغ و أفاذ ذ/ عقيلة أنـه لا يتوفر على عنوان أخر فتقرر حجز القضـــية للمداولة و النطق بالقرار لجلســـة 2022/02/22 .

محكمــة الاستئنــاف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث أن البين من طلب المستأنف أنه يرمي الى التشطيب على عنوان المستأنف عليها الكائن بحي الوفاء تجزئة كمال رقم 41 عين حرودة المحمدية من السـجل التجاري عدد 16483 بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية و الحال أنه بالإطلاع على النموذج "ج" للسجل التجاري المذكور المدلى به في الملف يتبين أن المستأنف عليها أسست أصلا تجاريا تحت عدد 16483 و سـجلت عنوانها بالمحل موضـوع النزاع كمقر لها بناء على عقد كراء و أن المسـتأنف لم يدل بهذا العقد كما يدعي في أسباب استئنافه أو ما يفيد فسخه و أن ما يتمسك به من استصـدار حكم عدد 2564 بتـاريخ2017/03/08 في الملف عـدد 2016/8214/6349 و إن كـان يتعلق بنفس عنوان المحـل إلا أنـه يخص السـجل التجاري عدد 242515 المتعلق بالمسـتأنف عليها و موضـوع عقد الكراء أخر رابط بين طرفي النزاع و التي تم فسـخه بموجب إنهاء بالفسـخ مؤرخ في 2016/01/25 و بالتالي يبقى ما تمسـك به على غير أسـاس ، و يتعين لذلك رد الإستئناف لعدم ارتكازه على أساس و تأييد الأمر المستأنف و إن بعلة أخرى .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا .

في الشـــكـل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافـ ـه .

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية قرار رقم: **740**

محكمة الاستئناف بتاريخ: **2022/02/22**

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: **2021/8225/5819**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/02/22**

وهي مؤلفة من السيدات

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السادة ورثة *********و هم : السعدية – نجاة – رشيدة – لطيفة – عبد الإله – خديجة – عادل – و يونس لقبهم جميعا ********* .**

الساكنين

ينوب الأستاذ إسماعيل كليلو المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

بين : السيدة رشيدة *******

الكائنة ينوب عنها الاستاذ مصطفى ميمون المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/04.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **السادة ورثة** **********بواسطة دفاعهم ذ/ **إسماعيل كليلو** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/19 يستأنفون بمقتضاه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/08/18 تحت عدد 4548 في الملف رقم 2021/8117/3491 و القاضي بإفراغ الطرف المستأنف ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الذي يشغله الكائن بحي العيون زنقة وليلي الرقمين 147/145 الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، و التصريح بأن هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون،مع إبقاء الصائر على المستأنف عليها .

في الشكل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ.

وباعتبار ان الاستئناف قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها **السيدة رشيدة** ********* تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/16 والذي جاء فيه أنها تملك العقار الكائن بحي العيون الزنقة 63 الرقم 1 الدار البيضاء موضوع لرسم العقاري عدد 32777/س و الذي يكتري منه المستأنفون المحل التجاري الكائن بزنقة وليلي حي العيون الرقمين 147/145 بسومة كرائية قدرها 175.000 درهم و ان السيد رئيس مقاطعة مرس السلطان قسم التعمير و الممتلكات مصلحة الدور الايلة للسقوط اصدر بتاريخ 2017/03/27 قرارا جماعيا تحت عدد 17/07 يمنع من خلاله النزول و السكنى بالبناية الكائن بحي العيون الزنقة 63 الرقم 1 بسبس اقدميتها و الخطر الذي تكونه على السكان و المارة مع افراغ سكانها مع الهدم الكلي للنباتية تحت اشراف مكتب دراسات مختص و معترف به من طرف الدولة و انه على اثر ذلك قامت ببعث انذار الى المستأنفون توصلوا به بتاريخ 2021/02/24، لذلك تلتمس الحكم بافراغ المستأنفون من المحل التجاري الكائن بحي العيون زنقة وليلي الرقمين 147/145 الدار البيضاء هم و من يقوم مقامهم باذنهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع مع النفاذ المعجل و الصائر.

و عزز المقال بالوثائق التالية : شهادة ملكية عقار – قرار جماعي – رسالة انذارية.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفون بمذكرة جوابية بجلسة 2021/07/28 جاء فيها ان المستأنف عليها لم تبين الخطر المحدق بحقها خصوصا ان قرار الهدم تم تنفيذه بتاريخ 2017 بحضور السلطات المحلية التي سهرت على تنفيذه و ازالت الطابق الأول و الثاني و السطح من العقار و انه سبق لهم ان لجأوا الى السيد رئيس المحكمة الإدارية من اجل الطعن في القرار سند المستأنف عليها الحالية و التمس الغائه و إيقاف تنفيذه كما تقدموا الى نفس المحكمة بطلب رامي الى انتداب خبير عقاري للقول ما اذا كانت حالته تستدعي افراغه و هل تشكل خطرا في بقائها و هل تم تنفيذ قرار الهدم فتوصل الخبير الى ان المحلات التجارية لا تشكل خطر و لا تعتبر محلات ايلة للسقوط و تتوفر على كل المعايير التقنية الدقيقة و خاصة هيكلها الحاملة و قدرتها الفيزيائية و الميكانيكية التي تضمن سلامة العقار و ان الثابت من المعاينة المنجزة و الصور ان القرار المؤرخ في 27 مارس 2017 قد تم تنفيذه من طرف السلطات المحلية سنة 2017 التي سهرت على هدم الأجزاء المتضررة و الإبقاء على الطابق السفلي و قامت بالتخلص من بقايا التراب و الركام المتعلق بعملية الهدم، لذلك يلتمسون الحكم بعدم اختصاص المحكمة للبث في القضية و بعدم اختصاص السيد قاضي المستعجلات للبت في القضية و رفضها موضوعا مع إبقاء الصائر على عاتق المستأنف عليها و احتياطيا الحكم بإجراء خبرة عقارية للتأكد من صدق ادعاءاتهم و التأكد ان القرار عدد 2017/07 تم تنفيذه و ذلك بهدم جميع الأجزاء الالة للسقوط بالعقار و ان المحلات التجاري الكائنة بالطابق السفلي غير ايلة للسقوط بالمفهوم الذي جاءت به المادة 13 من القانون 16-49.

و ارفقوا المذكرة بامر- تقرير خبرة عقارية – رسالة – صور فوتوغرافية – مقالين.

و بعد الإطلاع أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث دفع المستأنفون **بعدم الاختصاص :** إذ ينص الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية على أنه لا تبث الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر"و يتبين من خلال الفصل أعلاه أن القاضي الاستعجالي ينحصر اختصاصه في البت في الاجراءات الوقتية ذات الطابع الاستعجالي شرط ألا يمس في أي حال من الاحوال بجوهر النزاع إذ سيتضح من خلال الاطلاع على تاريخ القرار الصادر عن السلطة المحلية الذي يرجع إلى سنة 2017 و التي تم السهر من طرفها "السلطة المحلية" على تنفيذه بمعية مكتب الابحاث والدراسات معتمد حسب وصف القرار ذاته وحسب ما ورد في مقال المستأنف عليها و الذي أثناء تنفيذه لقرار الهدم اتضح له أن الأجزاء السفلية من العقار لا تشكل خطرا على ساكنيه و على المارة فآثرت السلطة المحلية بالاستشارة و بايعاز من مكتب الدراسات الإبقاء على الطوابق السفلية و إزالة باقي الأجزاء غير الصالحة للسكن و أنه منذ ذلك التاريخ أي منذ مارس 2017 و العقار المتمثل في المحليين التجاريين بالطابق السفلي لا يزال صامدا و لم تظهر عليه أي علامات التصدع أو كونه أيلا للسقوط، و إلا كانت السلطة المحلية قامت بهدمه أيضا و أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد مضاربة في العقار من طرف المستأنف عليها التي يتبين من خلال محضر إرساء المزاد موضوع ملف المنجز

بتاريخ 2020/10/15 و المحرر بتاريخ 2020/11/26 أنها و بقدرة قادر و عرض وحيد من طرفها لا تزيد قيمته عن 5000,00 درهم أصبحت مالكة للعقار موضوع المحلين التجاريين لتباشر بعد ذلك إجراءات الافراغ للوصول إلى الربح السريع بالاستفادة من ما تتيح لها هاته المساطر من تغرات قانونية يستغلها المضاربين العقار بين أبشع استغلال و أنما يؤكد ذلك هو السومة الكرائية المتمثلة في مبلغ 175 درهم شهريا و التي تدعو للاستغراب حول كيف يمكن للمستانف عليها استثمار مبلغ 442900 درهم من أجل الحصول على واجب شهري قدره 175 درهم من المستأنفين إلا إذا كانت لها خطط محكمة لافراغهم دون وجه حق إذ تبين من خلال ما سبق أن النزاع لا يتوفر فيه عنصر الاستعجال الذي يبرر اختصاص القاضي الاستعجالي للبت فيه كما ان من شأن البت في المساس بجوهر النزاع القائم بين الأطراف خاصة وأنه بشكل مضاربة واضحة في العقار و اثراء بلا سبب مشروع على حسابهم ، مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص و ان الصفة من النظام العام كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على ما يلي: "لا يصح التقاضي على ممن له الصفة و الاهلية و المصلحة لاثبات حقوقه" و أن المستانف عليها صرحت في مقالها على انها مالكة للعقار الكائن بحي العيون الزنقة 63 الرقم 1 الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري عدد 32777/س و أن المحلات التجارية موضوع النازلة تتواجد بزنفة وليلي حي العيون بالرقمين 147 و 145 الدار البيضاء إذ يتبين أن المستانف عليها لا صفة لها في التقاضي في النازلة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى إذ يتمسكون بكافة دفوعاتهم المدلى بها بالمرحلة الابتدائية و ان الاستئناف الحالي يعيد نشر الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية و أن الأمر الاستعجالي لم يرتكز على أساس سواء من حيث القانون او الواقع و إن ما عابه المستأنفون على الأمر الاستعجالي الابتدائي عدم التفاته لدفوعات الأطراف بالتعقيب عليها أو بردها خارقا بذلك مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية إذ يستغربون عدم منح أجل للمستأنفون بجلسة 2021/08/11 للتعقيب على مذكرة المستانف عليها المرفقة بوثائق رغم التماسهم ذلك بواسطة نائبهم انه بالاطلاع على ملف النازلة سيتضح للمحكمة انه تم تغيير القاضي المقرر في الملف بتاريخ 2021/08/18 أي تاريخ التأمل ولم يتم إشعار الأطراف بذلك وفق الضوابط المسطرية المنصوص عليها ، مما يفقد الأمر الاستعجالي أساسه القانوني مما يتعين معه إلغائه .

من حيث وضعية البناء موضوع دعوى : أنه بتفحص ظاهر المستندات يتبين ان المستانف عليها لم تبين الخطر المحدق بحقها خصوصا أن قرار الهدم تم تنفيذه بتاريخ 2017 بحضور السلطات المحلية التي سهرت على تنفيذه و ازالت الطابق الاول و الثاني و السطح من العقار وهي الأجزاء التي كان من المحتمل أن تشكل خطرا في ذلك الحين على البناية وقررت بما لها من صلاحية بأن حالة المحلات التجارية المتواجدة بالطابق الأرضي جيدة ولا تستدعي الهدم و إن تنفيذ قرار الهدم الصادر عن السلطة المحلية تحت إشراف هاته الأخيرة يجعل القرار و العدم سواء لكونه قد انتهى بتنفيذه ولا يمكن العمل به مرة أخرى مالم يصدر عنها قرار جديد بمعطيات جديدة حتى يمكن الركون إليه كبداية حجة يمكن التقاضي بشأنها أمام المحاكم المختصة و أن المستأنف عليها استطاعت بمقالها تضليل المحكمة الابتدائية وايقاع القاضي الاستعجالي في الخطأ الناتج عن عدم تمحيص المعطيات المقدمة أمامه ليستشف خطا أن قرار الهدم الصادر عن السلطة المحلية لم يصدر إلا أياما قليلة قبل تقديم المستأنف عليها لمقالها و أن قرار الهدم لم ينفذ، في حين أن الأمر خلاف ذلك كما يبدو جليا من خلال ظاهر وثائق الملف المعروض على المحكمة ، كما أن ما أدلى به

المستأنفون من خبرة قضائية منجزة في الموضوع بناء على أمر السيد رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تحت عدد 2021/7102/584 من طرف الخبير السيد عبد الله متقي قد أجابت على كافة النقاط و العناصر الداعمة لموقف المحكمة في سلوك الاتجاه الصائب و رد مطالب المستانف عليها خاصة منه تصريح رئيس قسم التعمير بجماعة مرس السلطان " القسم التقني "الذي ورد في تقرير الخبرة والذي جاء في "أن المحلات التجارية المتواجدة بالطابق السفلي غير خاضعة لقرار الهدم الذي كان يتعلق بالطوابق العلوية للبناية فقط التي كانت غير خاضعة لشروط السلامة، وان الطابق السفلي غير معني بالهدم نظرا لمتانته و خضوعه للمعايير الشروط التقنية التي تضمن سلامته إذ تكون بذلك العناصر الأساسية للخطر المحقق غير متوفرة في نازلة الحالة ، لذلك يلتمس في الاختصاص إلغاء الأمر الاستعجالي فيما قضى به و بعد التصدي التصريح بعدم الاختصاص و إحتياطيا في الشكل إلغاء الأمر الاستعجالي فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب و إحتياطيا جدا إلغاء الأمر الاستعجالي فيما قضى به و بعد التصدي القول والحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

أدلى : نسخة من الأمر الاستعجالي الابتدائي و نسخة من قرار الهدم و نسخة مصادق عليها من محضر إرساء المزاد و صورة من محضر تنفيذ قرار الهدم و صورة من مستخرج من البوابة الالكترونية لوزارة العدل للملف موضوع الاستئناف تبين تغيير القاضي المقرر أثناء التأمل و صورة من رسم الاراثة

و بجلسة 2021/12/21 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أنه **أساسا من حيث الشكل** أنه برجوع المحكمة لمقال الطاعنين يلاحظ أنهم يزعموا أنهم لم يبلغوا بالأمر موضوع طعنهم بالإستئناف إلى تاريخ تسجيله بكتابة الضبط بتاريخ 2021/11/19 أي في تاريخ لاحق التاريخ صدور الأمر موضوع الطعن بالإستئناف الذي يصادف 2021/08/18، مع العلم أنهم بعثوا للمستأنف عليها برسالة إنذارية لإشعارها برغبتهم في الرجوع للمحل بعد هدمه و إعادة بنائه توصلت بها بتاريخ 2021/09/13 يقروا من خلاله أنه صدر في حقهم أمر بالإفراغ و بالتالي فإنه يكون بلغ لهم بالتاريخ أعلاه على الأقل و أن علم الطاعنين بالأمر القاضي بإفراغهم يعتبر بمثابة تبليغ به و أنه كان عليهم الطعن ضده بالاستئناف قبل مباشرة إجراءات حفظ حقهم في الرجوع للمحل بعد هدمه و إعادة بنائه و أن إستئناف الطاعنين يكون بذلك خارج الأجل القانوني ، لذلك تلتمس التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا .

و إحتياطيا من حيث الموضوع : أنهاو بعد إطلاعها على مزاعم و دفوع الطاعنين ، تود فتح قوس بخصوص الدفع المتعلق بعنوان المحل موضوع النزاع و الذي يحاول من خلاله الطاعنين التشكيك في العلاقة الكرائية معها أو في مدى تطبيق القرار الإداري على المحل الذي لا ينازعوا أنهم يكتروه من المستأنف عليها ، و تذكرهم مرة ثانية بعد أن سبق لهم تذكيرهم بهذا الرد بصدد مسطرة سابقة ، بأن عقارها يوجد بزاوية الزنقة 63 و زنقة وليلي و أنه لم يسبق لهم منازعتها في صفتها هذه بما أن محلهم يوجد بعقارها ، و بخصوص باقي الدفوع كالاختصاص النوعي ، فإنه سبق لهم التمسك بها إبتدائيا و أن حيثيات الأمر موضوع الطعن بالاستئناف كافية للرد عليه خاصة و أن السيد رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي الأمور المستعجلة يبقى مختص بصفته هذه عملا بمقتضيات الفصل 13 من القانون 16-49 للنظر في مثل هذا النزاع كلما التجئ إليه و وقف على صحة وجود خطر محدق يمكن درئه بتدخله ، كما أن الخطر

المحدق بساكنة العقار و الجوار و المارة ، لا زال قائما ولا يمكن الحديث عن انتهائه أو زواله إلا بتنفيذ القرار القاضي بهدم العقار ككل و ان الطاعن في رغبته في البقاء بعقار المستأنف عليها بالرغم من تقرير اللجنة المختلطة التي وقفت على حالته المزرية و الخطيرة ليس بناءا على المعاينة المجردة فقط بل و على تقرير أنجز في الموضوع من طرف المختبر الوطني" L PEE"، نجده لتبرير طعنه و لبيان وسائل طعنه بالإستئناف ، يستند على تقرير خبرة حرة أنجز بناءا على طلبه في غيبة المستأنف عليها او الجهة التي اتخدت قرار هدم العقار للخطر الذي يمثل على ساكنيه و الجوار و المارة ، و هو التقرير الذي يطغى عليه طابع المجاملة و يفتقر للسند العلمي أو القانوني حتى يمكن الركون إليه و أن السيد قاضي الأمور المستعجلة قضى بإفراغ العقار من الطاعن حفاظا على سلامته ، بعد أن تبين له أن القرار عدد 2017/07 الصادر عن السيد رئيس مقاطعة مرس السلطان بتاريخ 2017/03/27 بناءا على خبرة و محضر إجتماع اللجنة التقنية المنعقدة تقرر بموجب الفصل 3 من القرار الجماعي أعلاه ، الهدم الكلي للبناية المتواجدة بالمحل موضوع النزاع و أنه يتقى مختصا عملا بالمادتين 4 و 6 من القانون 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط و تنظيم عمليات التجديد الحضري وسيلة لإثبات أن العقار آيل للسقوط طالما لا يوجد بالملف ما يفيد زوال أثره القانوني من الجهات المختصة ، و لا يمكن للطالبين في الإجراء دحضها بتقرير مجاملة يفتقد لأدنى شروط الموضوعية و أنه سبق للعارضة الإشارة إبتدائيا ، أنها لم تلتجئ إلى المحكمة الإبتدائية إلا بعد أن تبين لها بأن عدد من العقارات بنفس الحي ، سقطت فوق رؤوس ساكنتها من جراء التساقطات المطرية الأخيرة ، الإخلاء مسؤوليتها و أن الطاعن ومن معه إستغلوا غيابها و قاموا بإزالة الردم بعد سقوط الطابق العلوي ، دون موافقتها و إنجاز خبرة يقول الذي حررها أن الطابق السفلي لا زال صامدا مند سنة 2017 و أن عملية الهدم لا تشمل الطابق السفلي ، مع العلم أن القرار الجماعي عدد 201707 المؤرخ في 2017/03/27 في فصله الثالث يقضي بالهدم الكلي للبناية و ليس بالهدم الجنائي و أن المستأنف عليها و بعد إطلاعها على تقرير الخبرة ، لاحظت انه يتضمن مجرد تصريحات للخبير لا تستند على أي سنده تقني أو دراسة موضوعية للحالة التي يوجد عليها العقار ، بل تسجل أنه يتحدث عن خضوع الطابق السفلي للمعايير و الشروط التقنية التي تضمن سلامة، مستعملي المحلات التجارية المتواجدة بالطابق السفلي ، و لم يتحدث عن مصير هذه المحلات لو أعاد بناء طوابق علويه فوقها دون هدمها تنفيذا للقرار أعلاه و إعادة بناء أساسات جديدة و مثينة لحمل نقل الطوابق العلوية و أن قرار الهدم المدلى بنسخة منه من طرف الطاعن نفسه ، يشمل كل أجزاء العقار بدون إستثناء ، و أن السيد قاضي الأمور المستعجلة لم يصدر أمره إستنادا على فراغ بل على سند قانونى سليم ، لذلك تلتمس رد دفوع و مزاعم الطاعنون لعدم إرتكازها على أساس قانوني سليم و القول بتأييد الأمر الإبتدائي فيما قضى به ، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و تحميل الطاعنين الصائر طبقا للقانون.

أدلت : صورة من الرسالة الصادرة عن الطاعن و من معه و التي توصلت بها المستأنف عليها بتاريخ 2021/09/13 تثتبت علمهم بالأمر مند التاريخ الأخير و عدم طعنه بالاستئناف ضده إلا بتاريخ 2021/11/19

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/1/4 حضرها الاستاذ اكليلو وحضر الاستاذ العمل عن الاستاذ ميمون وأكد الاستاذ اكليلو ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/2/1 وبها وقع التمديد لجلسة 2022/2/22.

محكمة الإستئناف

حيث يتمسك المستأنف باوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه .

حيث بخصوص الدفع بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في الطلب على اعتبار ان العقار لا يشكل خطرا على ساكنيه و على المارة و ان المحل ومنذ سنة 2017 لايزال صامدا و لم تظهر عليه أي علامات للتصدع او كونه ايلا للسقوط... فانه وجبت الاشارة اولا الى ان المادة 13 من القانون رقم 49.16 منحت لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات صلاحية البت في طلبات افراغ المباني الآيلة للسقوط بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة و بغض النظر كذلك عن تحقق شروط اختصاص القضاء الاستعجالي المتعارف عليها في اطار المادة 149 من ق م م و كذلك المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية من توفر عنصر الاستعجال و عدم المساس بجوهر الحق . و انه في نازلة الحال فان المستأنف عليه عزز طلبه بقرار جماعي مؤقت رقم 17/07 مؤرخ في 2017/03/27 الذي اتخذ بناء على قرار رئيس جماعة الدار البيضاء رقم 2017/14 الصادر بتاريخ 2017/2/8 و المتعلق بتفويض التوقيع في حدود الاختصاصات المخولة في مجال معالجة المباني الآيلة للسقوط و ذلك للسيد رئيس مجلس مقاطعة مرس السلطان وبناء على الخبرة المنجزة من طرف المختبر العمومي للتجارب و الدراسات بتاريخ 2016/8/22 وبناء على محضر اجتماع اللجنة التقنية المختلطة المنعقدة 2016/2/27 تقرر بموجب فصله الاول يمنع النزول و السكنى بالبناية الكائنة بحي العيون زنقة 63 رقم 1 و ذلك بسبب اقدميتها و الخطر الذي تشكله على السكان و المارة وفي فصله الثاني انه يجب على سكان البناية ان يفرغوها في الحال و في فصله الثالث قرر هدم الكلي لبناية ... و الفصل الرابع يجب ان يعمل بهذا القرار كل من رب الملك و المكتري...

وحيث ان هذا القرار جاء محترما لجميع المقتضيات المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط و تنظيم عمليات التجديد الحضري يعتبر وثيقة رسمية لا تدحض حجية البنايات الواردة فيها الا عن طريق الطعن لدى من يجب مما يبقى معه الدفع في غير محله.

وحيث بخصوص الدفع بانعدام صفة المستأنف عليها في التقاضي فان المستأنف عليها ادلت بشهادة الملكية خلال المرحلة الاولى تفيد تملكها للعقار موضوع الرسم العقاري عدد C/32777 الكائن بحي العيون الزنقة 63 الرقم 1 الدار البيضاء و الذي يكتري منه المستأنف المحل موضوع الرقم 147/145 بزنقة وليلي مما يتعين معه رد الدفع.

وحيث بخصوص الدفع بوضعية البناء موضوع النزاع فانه وكما سبق بسطه اعلاه فان رئيس مقاطعة مرس السلطان بالدار البيضاء اصدر قرار بشأن اتخاذ تدابير وقائية بخلو المبني المهدد لأمن السكان و المارة يقضي بمنع

السـكنى بالعقار موضـوع الرسـم العقاري أعلاه و الذي يشـغل منه المسـتأنف على وجه الكراء المحل المراد إفراغه و ذلك بسـبب أقدميته و الخطر الذي أصـبح يشـكله على السـكان و المارة ، فتقرر بذلك هدمه كليا و ان هذا القرار له حجيته الرسمية ما دام لايوجد بالملف ما يفيد الغاؤه ليبقى الدفع في غير مستند على اساس.

وحيث انه بخصوص باقي الدفوع فان المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي اقوالهم و دفوعهم التي لا تأثير لها على اتجاهها الأمر الذي يستوجب و استنادا لما ذكر اعلاه رد الاستئناف و تأييد الأمر المستأنف لمصادفته للصواب.

وحيث انه برد الاستئناف يتحمل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قراررقم: 775
بتاريخ: **2022/02/22**
ملف رقم: **2021/8225/5931**

أصل القرار المحفوظ بكتابـة الضبـط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ 2022/02/22.

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:**شركة ******************************في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي : مقهى *************المركز التجاري ******************************
القنيطرة.

ينوب عنها الأستاذ شفيق دوبلالي المحامي بهيئة الرباط .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين :**شركة ريزوروت *************** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذ عبد الله مستعد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستانف عليها شركة **********بواسطة دفاعها ذ/ شفيق دوبلالي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/30 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/20 تحت عدد 4144 في الملف رقم 2021/8117/2790 والقاضي في الطلب الأصلي أولا بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين الطرفين والموقع من طرفهما قد أصبح مفسوخا بقوة القانون وثانيا بإفراغها ومن يقوم مقامها من المحل التجاري ذي الشعار التجاري " Oasis Café " الكائن بالمركز التجاري ********** بالقنيطرة والتصريح بان هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل مع تحميلها الصائر وفي الطلب المضاد بعدم الاختصاص و تحميلها الصائر.

<u>في الشكـل</u>: حيث إنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستأنفة بلغت بالأمر المطعون فيه بتاريخ 2021/11/15 و تقدمت بالاستئناف بتاريخ 2021/11/30 مما يكون معه الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

<u>وفي الموضـــــوع</u>:حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن شركة ريزوروت المستانف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/12 تعرض فيه انه ســـبق لها ان ابرمت مع المســـتانفة عقدا مؤرخا في 31 ماي 2017 كلفتها بمقتضـــاه بتســـيير اصـــل تجاري ذي الشـــعار التجاري " Oasis Café " الكائن بالمركز التجاري ********** بالقنيطرة و ان البند 11 من العقد المذكور يضـــع على عاتق هذه الأخيرة التزام بأداء لفائدتها شـهريا مبلغ 20.000,00 درهم دون احتسـاب الرسوم كمقابل الانتفاع من الأصـل التجاري و انها تقاعسـت عن أداء لفائدتها مقابل انتفاعها من اصـلها التجاري لها فتخلذ بذمتها مبلغ 564.000,00 درهم منذ متم شـــهر دجنبر 2018 الى تـاريخ 2020/12/31 و انهـا وجهـت الى هـذه الأخيرة بتـاريخ

2021/03/23 انذارا بالاداء امتنعت عن ذلك رغم توصلها به كما انها لازالت تستغل المقهى موضوع العقد حسب الثابت من محضر المعاينة المدلى به و ان الطرفان اتفقا في البند 12 من العقد الرابط بينهما على ان العقد المذكور يفسخ بقوة القانون حينما يتم معاينة عدم تنفيذ أي من الالتزامات الواردة به لا سيما عدم أداءها لمقابل استغلال الأصل التجاري في الوقت المحدد في البند 11 من العقد و هو 5 أيام من تاريخ بداية كل شهر، لذلك تلتمس الامر بعد معاينة تحقق الشرط الفاسخ الوارد في البند 12 من العقد المؤرخ في 31 ماي 2017 بافراغها و من يقوم مقامها من المحل التجاري ذي الشعار التجاري " Oasis Café " الكائن بالمركز التجاري ********** بالقنيطرة مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر.

و عززت المقال بعقد – رسالة انذارية – محضر معاينة – قرارات.

و بناء على ادلاء نائب المستانفة بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بجلسة 2021/06/09 جاء فيهما ان الاختصاص الترابي في هذه الدعوى يعود للمحكمة التجارية بالرباط باعتبار مقر الشركة المستانفة مما يجعل شرط تقديم الدعوى امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء باطلا، و انه سبق لها ان ابرمت مع المستانف عليها عقدا تستغل على أساسه المحل الكائن بمحطة مولاي بوسلهام الا انه بعد نشوب خلاف بينها و شرطة الطريق السيار عمدت هذه الأخيرة الى اقتراح انتقالها الى القنيطرة و استغلال المحل المتواجد بالمركز التجاري ********** و هكذا تم ابرام عقد جديد استغلت بموجبه المقهى موضوع هذه الدعوى بعدما عملت على ادخال إصلاحات كبيرة عليها باتفاق مع المكرية التي رفضت أداء ثمن الإصلاحات و اقترحت عليها اقتطاعه من الواجبات الكرائية لمدة معينة غير ان المستانف عليها لم تلتزم باتفاقها معها و عملت الى تقديم دعوى استعجالية رغم ان النزاع يتعلق بجوهر النزاع الا و هو خصم واجبات الإصلاحات من الواجبة الكرائية و بذلك فان هذه الدعوى تمس بجوهر النزاع كما ان الإنذار موضوع الاداء جاء بعد فترة الاغلاق الشامل للمحلات التجارية بسبب حالة الطوارئ الصحية بسائر ارجاء المملكة بموجب المرسوم بقانون رقم 293.20.2 الصادر بتاريخ 2020/03/23 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 2020/03/24 و التي ترتب عنها اغلاق جميع المحلات التجارية و غيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم و لذلك فانها لم تنتفع بالمحل المكترى جراء قرار السلطات العامة و كذا غلق الحدود مما يخولها الحق في الاعفاء الكلي من واجبات الكراء عن المدة التي صادفت قرار الاغلاق و كذا المدة التي تلتها نظرا للحرمان الكلي و النقص الكبير في ممارسة نشاطه التجاري مما يبقى معه الشرط الفاسخ غير محقق في نازلة الحال و في المقال المضاد ان هناك التزامات متقابلة تتجلى في خصم قيمة الإصلاحات من

واجبات الكراء و ان اصلاح المحل كان باقتراح و اتفاق مع المكرية، لذلك تلتمس في المقال الأصلي عدم قبوله و في المقال المضاد الحكم بتعويض مسبق قدره 5000 درهم و الامر باجراء خبرة قصد تحديد القيمة المالية للإصلاحات المنجزة من طرفها على المحل موضوع الدعوى.

و ارفقت المذكرة بصور فوتوغرافية – وثيقة نوعية و قيمة الإصلاحات.

و بناء على ادلاء نائب المستانف عليها بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/06/16 جاء فيها حول الدفع المزعم بعدم الاختصاص حيث من جهة اولى فإنه ليس في القانون ما يمنع الأطراف على الاتفاق إلى منح الاختصاص للمحكمة التجارية غير التي يوجد فيها المقر الاجتماعي للمدعي عليها مما يناسب معه رد الدفع بهذا الخصوص وحيث من جهة ثانيةأن المطلوبة تزعم أن من شأن البت في الطلب الحالي المساس بالجوهر فضلا على أن شرط الاستعجال غير متوفر في الطلبوالحالأن الطلب الحالي لا يهدف إلى فسخ العقد المؤرخ في 31 ماي 2017 كما تزعم المطلوبة، بل إلى معاينة تحقق الشرط الفاسخ الوارد في البند 12 من العقد المؤرخ في 31 ماي 2017 والأمر تبعا لذلك بإفراغ المطلوبة من المحل التجاري ذي الشعار Oasis Café الكائن بالمركز التجاري ********** القنيطرة وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض والعمل القضائي لهذه المحكمة دأب على الاستجابة لطلبات معاينة تحقق الشرط الفاسخ وترتيب الجزاء القانوني حينما يتبين له ذلك وأنها قد أثبتت عدم أداء المستانفة لمقابل استغلال الأصل التجاري منذ 31/12/2018إلى تاريخ 31/12/2020فضلا على أنها لم تؤد الواجبات المستحقة منذ 01/01/2021إلى يومه وأن المطلوبة لم تدل بأي حجة تثبت مزاعمها بأنها قد أدت المبالغ التي تطالب بها وفضلا عن ذلك، فإنه لا يسوغ للمستانفة التذرع بجائحة كورونا مادامت قد تقاعست عن أداء مقابل الكراء 13 شهرا قبل اعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب في شهر مارس 2020وأن من المعلوم أن الحجر الصحي العام الذي تم فرضه في المغرب لم يدم أكثر من ثلاثة أشهروأنه في كل الأحوال، فإن المطلوبة لم تدل بأي حجة أو وثيقة إدارية موجهة إليها بإغلاق المحل لداعي الحجر الصحيوأن تذرعها بجائحة كورونا تضحده محضر المعاينة الدي أنجزته و التي أثبتت فتح المحل أمام العموم و تردد الزبناء عليهمما يناسب معه رد دفع المطلوبة الرامي إلى التصريح بعدم الاختصاص و حول الدفع المزعوم بعدم ترجمة الوثائق إلى اللغة العربية فإنها تستغرب لهذا الدفع طالما أنه من جهة أولى، فالمطلوبة قد رضيت التوقيع على العقد المذكور وهو محرر باللغة الفرنسيةومن جهة ثانية، فإنه لا يوجد في القانون المغربي أي مقتضى يلزم الأطراف بالإدلاء بوثائق محررة باللغة العربية خلافا لما هو الأمر بالنسبة للمذكرات والمقالات وان محكمة النقض قد استقر اجتهادها بهذا الخصوص على اعتبار أن " باقي الوثائق فيمكن تقديمها بلغة أخربغير العربية "كما جاء في قرارها رقم 411 بتاريخ2013/09/18وهو نفس الأمر الذي أخذت به في القرار الصادر بتاريخ 8 يونيو 1987 الصادر في الملف 93159 والذي أورده الأستاذ أحمد عاصم في مؤلفه الحماية القانونية

للكراء السكني والمهني في الصفحة 31مما يناسب معه رد الدفع المطلوبة بهذا الخصوص وحول الدفوع المزعومة في الموضوع فإن المطلوبة تزعم أنه لا يسوغ إلى السيد قاضي المستعجلات النظر في الطلب الحالي لأن ذلك سيدفع به إلى فحص الموضوع والحال أن من الثابت قانونا وقضاءا أن السيد قاضي المستعجلات مخول

له فحص ظاهر الوثائق ليستجلي منها تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه بين الأطراف وأن الثابت من أوراق الملف أنها وجهت إنذارا إلى المستانفة بأداء مقابل الكراء عن المدة المتراوحة بين متم شهر دجنبر 2018 إلى 31 دجنبر 2020 غير أن هده الأخيرة لم تستجب إلى الإنذاروأنها كدلك أثبتت مزاولة المستانفة لنشاطها في المحل واستغلاله وأن مناط تدخل السيد قاضي المستعجلات هو حماية حق الطرف المتضرر من العلاقة التعاقديةوأنه ليس من المعقول والعدل أن تستمر باستغلال المحل منذ فاتح يناير 2019 إلى يومه أي ما يزيد عن 30 شهرا دون أداء الواجبات المتفق عليهاوأن ذلك يقتضي تدخل السيد قاضي المستعجلات من أجل وضع حد للأضرار التي تلحق بمصالحها وأن المستانفة تزعم أنها قامت بالأداء دون أن تكلف نفسها عناء الادلاء بما يفيد ذلك مما تبقى معه مزاعمها غير مستندة إلى أي اثبات. الأمر الذي يناسب معه رد دفوعاتها والحكم وفق طلبهاو حول المقال المضاد المزعوم فإن المستانفة تزعم أنها قامت بإصلاحات مما دفع بها إلى تقديم مقال مضاد وأنه لامحالة، فإن السيد قاضي المستعجلات المحترم سيدرك غاية مناوراتها بهذا الخصوص بإخراج الطلب الحالي من سياقه الحقيقي وأن الإصلاحات المزعومة لا تدخل في نطاق اختصاص السيد قاضى المستعجلات بل إن النظر فيها من ولاية قاضي الموضوع، فضلا على أنها غير ثابتة بمقتضى حجة صحيحةمما يناسب معه التصريح بعدم اختصاص السيد قاضي المستعجلات حول الطلب المضاد ، ملتمسة رد دفع المستانفة لعدم جديتهاو التصريح بعدم الاختصاص حول المقال المضاد و الحكم وفق طلبها وملتمساتها وتحميل المطلوبة الصائر.

وأرفقت مذكرتها ب : القرار عدد 411 و مقتبس من مؤلف الأستاذ أحمد عاصم الحماية القانونية للكراء السكني والمهني الصفحة 31.

و بناء على ادلاء نائب المستانفة بمذكرة رد على تعقيب2021/06/23 جاء فيها حول اختصاص القضاء الاستعجالي أنه وإن كان الأطراف اتفقا على إسناد الاختصاص إلى قاضي المستعجلات بمقتضى العقد المؤرخ في 31/05/2017فان ذلك مشروط بتوافر حالة الاستعجال القصوى و ألا يتم المس بجوهر الموضوع وانه في نازلة الحال فإن الأمر يتعلق بضرورة البحث في جوهر القضية حتى يتم التحقق من توافر شروط الاستعجال القصوى التي يكون معها القضاء الاستعجالي مختصا ، باعتبار أن القضاء الاستعجالي يلجأ إليه للحصول على حماية سريعة و وقتية لحق

أو مركز قانوني مهدد او معرض للضياع وان نازلة الحال فانها تتعلق بخلاف حول الإصلاحات المدخلة على المقهى من طرفها و التي كلفت مبالغ مالية مهمة ، علما أن هذه الإصلاحات تمت باتفاق بين أطراف العقد وإن الإصلاحات المذكورة كانت ضرورية من اجل تشغيل المحل ، و لولاها لما كان للمقهى الاشتغال لأنها كان في وضعية كارثية وأيضا فان الوضعية الحالية للمحل تتطلب تدخلا مستعجلا من اجل الترميم و إدخال إصلاحات فورية حتى يتمكن المحل من الاستمرار في الاشتغال و ان ما يؤكد أنها قامت بإصلاحات مهمة بمبالغ مالية كبيرة في تقرير الخبرة المرفقة التي تفيد أيضا أن المحل في حاجة إلى إصلاحات كبيرة وسيتبين للمحكمة أن الأمر يتعلق بنزاع حول جوهر الموضوع ، و أن لجوء المستانف عليها للقضاء الاستعجالي من اجل تفعيل الشرط الفاسخ لا يعدو أن يكون تحايلا و التفافا على نقط الخلاف الأساسية ألا و هي عدم تنفيذها لالتزاماتها المتعلقة بإصلاح المحل وفق المتفق عليه سلفا لذلك فان القضاء الاستعجالي لا يمكنه البت في القضية لأن الأمر يتعلق بجوهر النزاع وحول الاختصاص المحلي تزعم المستانف عليها أنه لا يوجد في القانون ما يمنع الأطراف على الاتفاق إلى منح الاختصاص للمحكمة التجارية غير التي يوجد فيها المقر الاجتماعي للمستانفةلكنه كان العقد يسند الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية التي يوجد بها المقر الاجتماعي لها- فان ذلك مرهون بتحقق مصلحة الطرف الضعيف في الخصومة وأن الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية يسند الاختصاص في الميدان التجاري للموطن الحقيقي او المختار للمدعى عليه ، و في حالة عدم توفر هذا الأخير موطن بالمغرب و لكنه يتوفر على محل إقامة به فان الاختصاص يكون المحكمة هذا المحل وأن الاختصاص المحلي إنما شرع لرعاية جانب المدعى عليه باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة وأن ذلك ما قرره العمل القضائي المغربي حيث جاء في القرار عدد 211 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ15/02/2001 في الملف عدد00/1110انه :" إن قواعد الاختصاص المحلي شرعت لرعاية جانب المدعى عليه باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة، و هكذا راعى المشرع جعل القضاء المختص على مقربة منه ، و اذا اقتضى نظر الطرفين الخروج عن هذه القاعدة فيما لا يخالف النظام العام في بعض الحالات ونظموا لهذه الغاية شرطا به ، فان ذلك لا يمنع الطرف القوي في هذه العلاقة من النزول عن هذا الشرط و الالتجاء إلى رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه التي هي الأصل "لذلك فان المستانفة تلتمس من المحكمة الموقرة التصريح بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء و القول بانعقاد الاختصاص المحلي للنظر في هذا النزاع للمحكمة التجارية بالرباط باعتبارها هي الطرف الضعيف في الخصومةحول موضوع النزاع فمن جهة أولى فإنها – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – لها اتفاق مع المكرية باقتطاع واجبات الإصلاحات التي همت المقهى الذي كان في حالة مزرية من واجب الكراءوأنها قامت بهذه الإصلاحات بإيعاز من المكرية ، حيث كلفتها مبالغ مالية كبيرة كما سيتجلى للمحكمة الموقرة من خلال تقرير الخبرة المرفق الذي أحاط بعمق الإشكال الحقيقي الحاصل بينها والمستانف عليها فإنها لم تنفذ التزامها المقابل بأداء قيمة الإصلاحات التي قامت بها ، حين اقترحت عليها الانتقال للمحل

الحالي المتواجد بمدينة القنيطرة بعدما كان المحل السابق المكتري متواجد بالطريق السيار بمولاي بوسلهام و من جهة ثانية فان المستانف عليهاعلى علم يقيني بالظروف التي مرت بها المملكة و باقي دول العالمجراء الجائحة خصوصا ، و أنها شركة تجارية عانت نفس ما عانتها باقي القطاعات وأن مزاعمها المتعلقة باستمرار فترة الحجر الصحي لمدة ثلاثة أشهر فقط غير واقعية، باعتبار أن المحل موضوع النزاع الحالي يستغل كمقهى بمدينة القنيطرة التي استمر فيها الحجر لمدة اطول فضلاعن ساعات العمل المحددة التي جعلت المقهى تشتغل لمدة قصيرة جدا ، و بالتالي فان مداخلها نقصت بشكل مهول لذلك و بناء على ما سلف و بناء على الكتابات الواردة في المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 09/06/2021فان طلب معاينة الشرط الفاسخ المفضي حتما للإفراغ غير مؤسس ، ملتمسة تأكيد كتاباتها السابقة جملة و تفصيلا و تبعا لذلك الحكم وفق ملتمساتها السابقة.

وأرفقت مذكرتها ب: تقرير الخبرة.

و بناء على ادلاء نائب المستانفة بمذكرة رد بجلسة 2021/06/23 جاء فيها انها تؤكد سابق دفوعاتها من حيث الاختصاص المكاني والاختصاص لمحكمة الموضوع وتضيف ، ان المستانف عليها في مقالها تطلب معاينة تحقق الشرط الفاسخ وإفراغها من المحل التجاري لعدم أداءها واجبات استغلال الأصل التجاري رغم توجيه لها إنذار من اجل الأداء وأن معاينة المحكمة عدم الأداء من غيره وتحقق الشرط الفاسخ لا يجب أن يرتكز على ظاهر الوثائق فقط لكون الإنذار تضمن مدة غير المدة الحقيقية وانه من البديهي أن لا تستجيب لفحواه لتضمينه مبالغ غير حقيقية وان القاضي الاستعجالي باطلاعه على ظاهر الوثائق ومعاينة الشرط الفاسخ من خلال المدلى به دون الخوض في جوهر النزاع سيؤدي لا محالة إلى الإضرار بمصالحها خاصة عندما يتعلق الأمر بالإفراغ مما يتعين الحكم باختصاص قضاء الموضوع للنظر في النزاع وللتأكد من الواجبات المؤداة والمتفق عليها حتى يتسنى للمحكمة الحكم عليها بالإفراغ لوجود شرط فاسخ في حالة تبين لها ذلك اما بخصوص المدة المضمنة في الإنذار والتي تزامنت مع جائحة كورونا ، فان جميع المحلات ثم إغلاقها المدة 6 أشهر وليس كما تدعيه المستانف عليها، أما بخصوص محضر المعاينة فقد تم انجازه بتاريخ23/03/2021 في الوقت الذي ابتدأت العمل وان القول بالتذرع بجائحة كورونا وأنها تقاعست عن أداء مقابل الكراء 13 شهرا قبل إعلان حالة الطوارئ يطرح إشكالية حول عدم مطالبة المستانفة لها بأداء واجبات الاستغلال عن المدة من2018/10/31إلى غاية 31/02/2020باعتبارها ليست بمدة هينة للسكوت عنها طيلة هذه المدة ، وان هذا الإشكال سيطرح تساؤل حول تقاضيها بسوء نية وتضمين شهور غير حقيقية بالإنذار الذي سيؤدي لا محالة الى عدم الاستجابة لفحواه وأن إجراء بحث بين الأطراف يبقى ضرورة ملزمة للوصول إلى حقيقة الأداءات والإصلاحات التي قامت بها وذلك من اجل الحفاظ على مصالح الأطراف من الضياع ، ملتمسة أساسا في الشكل رد مزاعم المستانف عليها والحكم بعدم الاختصاص وفي

الموضوع الحكم بعدم قبول الطلب ورفضه موضوعا والحكم بإجراء بحث بين الطرفان و الحكم بإجراء خبرة لتحديد قيمة الإصلاحات المنجزة من طرفها.

و بناء على ادلاء نائب المستانف عليها بمذكرة بجلسة 2021/06/30 جاء فيها أن المستانفة قد أدلت بمذكرة لازالت تتمسك فيها بدفوع واهية رغم ما أبدته في مذكرتها التعقيبية وأن المستانفة قد عجزت عن اثبات أداء أي جزء من المبالغ موضوع الإنذار الذي توصلت بهوأن منازعتها مجردة من أي اثبات ولا تمثل سوى محاولة لتمطيط النزاع و إخراجه عن سياقه ويجدر تذكير المستانفة أن السيد قاضي المستعجلات مختص لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ و أن اختصاصه يستند إلى مقتضيات المادة 21 من قانون 95–53 يقضيباحداث محاكم تجارية و التي ينص على أنه " يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع" ولا جدال أن تقاعس المستانفة عن أداء واجبات استغلال المقهى سواء قبل حدوث جائحة كورونا أو بعد رفع الحجر الصحي يشكل اضطرابا يستدعي تدخل السيد قاضي المستعجلات لوضع حد لهمما يتناسب معه رد ملاحظات ودفوع المستانفة لعدم جديتها ، ملتمسة رد دفوع المستانفة لعدم جديتهاوالحكم وفق ملتمساتها ومقالها الافتتاحي وتحميل المطلوبة الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المستانفة بمذكرة رد في 2021/07/07 جاء فيها أن المستانف عليها تقدمت بمذكرتها المؤرخة في 30 يونيو 2021 ملتمسة رد الدفوعات لعدم جديتها والحكم لها وفق المقال وأن القول بادعات واهية وعدم إثبات أداء أي جزء من المبالغ موضوع الإنذار ،وان قاضي المستعجلات مختص لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ ، فان الأمر لا يتعلق بنازلة الحال لكون معاينة تحقق الشرط الفاسخ رهين بالخوض في جوهر النزاع ، وان معاينته فقط بناءا على إنذار موجه لها يتضمن بيانات غير حقيقية سيمس ويضر بما لاشك فيه بمراكز الأطراف وستبقى هي المتضررة الوحيدة من ذلك ، ملتمسة رد دفوعاتها والحكم وفق سابق مكتوباتنا وملتمساتنا .

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت رئاسة المحكمة الامر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المطعون فيه حول عدم بثه في الاختصـاص المحلي لانها دفعت خلال المرحلة الابتدائية بكون الاختصــاص الترابي للنظر في هذه الدعوى يعود للمحكمة التجارية بالرباط باعتبار مقر الشـركة المدعى عليها المتواجد بالقنيطرة إلا أنه بالرجوع للحكم المطعون فيه حاليا بالاســتئناف، فانه لم يتطرق لهذا الدفع بشـكل كلي لا سلبا و لا إيجابا وأنه بالرغم من إن التنظيم القضـائي للمملكة جعل الاختصـاص المكاني مقيدا و محددا بالضـابط الترابي

على المتقاضـــين أن يراعوه و يلتزموا به ، و بكون المكرية هي الطرف الضـــعيف في العلاقة الكرائية إلا أن المحكمة الابتدائية لم تعر لذلك أي اهتمام وبذلك فإن الحكم الابتدائي لم يجب على الدفع بعدم الاختصـــاص المحلي من طرفه ، مما يعتبر إنكارا للعدالة يستوجب الإلغاء و بالتالي يكون قد خرق مقتضيات الفصل 2 من قانون المسطرة المدنية الأمر الذي يتعين معه تصـحيح الوضـع من طرف محكمة الاسـتئناف التجارية بالدار البيضـاء وتبعا لذلك الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه و القول باختصاص السيد رئيس المحكمة تجارية بالرباط للنظر في هذه القضية ، وحول عدم الجواب على وسـائل الدفاع والفصـل 652 من ق ل ع ذلك أنها دفعت بكونها لم تنتفع بالمحل المكتري جراء قرار السـلطات العامة و كذا غلق الحدود مما يخولها الحق في الإعفاء الكلي من واجبات الكراء عن المدة التي صـــادفت قرار الإغلاق، و كذا المدة التي تلتها نظرا للحرمان الكلي و النقص الكبير في ممارسة نشاطه التجاري ، و بالتالي فالشرط الفاسخ غير محقق في نازلة الحال . و أن الفصـل 652 من ق ل ع الذي نصـعلى أن " أعمال الإدارة التي تتم وفق ما يقضـي به القانون و التي يترتب عنها نقص كبير في انتفاع المكترى ، كالأشـــغال التي تنفذها الإدارة و القرارات التي تصـــدرها، تبيح له أن يطلب على حسب الأحوال، إما فسخ العقد أو نقصا في الكراء متناسبا مع ذلك النقص ..."وأن المستأنفة توقف نشاطها بشكل كلي خلال فترة الإغلاق الكلي ، و انتقص هذا النشـاط بشـكل كبير نظرا لتحديد فترة مزاولة النشـاط التجاري لمدة محددة ، الأمر الذي جعل نشاطها ينقص و بالتالي يعجز عن أداء الكراء وأن الحكم الابتدائي لم يجب على هذا الدفع لا سـلبا و لا إيجابا وأن عدم الجواب على الدفوعات المثارة أثناء المناقشـة يسـتوجب إبطال الحكم الابتدائي وحول عدم تحقق الشرط الفاسخفإن الحكم الابتدائي موضوع الطعن اعتبر انه بعدم استجابتها لفحوى الإنذار المتوصل به فان العقد أصبح مفسوخا. لكن ، حيث إن الإنذار موضوع الأداء جاء بعد مع فترة الإغلاق الشامل للمحلات التجارية بسبب الحالة الطوارئ الصـحية بسـائر أرجاء المملكة بموجب المرسـوم بقانون رقم293.20.2الصـادر بتاريخ 23/03/2020 المنشـور بالجريدة الرسـمية عدد 6867 مكرر بتاريخ2020/03/24والتي ترتب عنها إغلاق جميع المحلات التجارية و غيرها من المؤسـسـات التي تسـتقبل العموم وأن التدابير المتخذة خلال فترة الطوارئ تسـتمر العمل بها إلى غاية2020/07/10 وتم التخفيف من تدبير الحجر الصـحي و السماح للمحلات التجارية بممارسـة نشاطها بالنظر للوضـعية الوبائية التي يعرفها كل إقليم او عمالة رغم اســـتمرار حالة الطوارئ الصـــحية، و ذلك كما هو محدد من المرســـوم رقم 456.20.2بتاريخ 09/07/2020بتمديد الطوارئ الصـــحية و كذا التمديدات التي تللتها لغاية الآن واعتبارا للمعطيات أعلاه ، فان إخلال المسـتأنفة بالتزاماتها خارجة عن إرادتها ، و إن توقفها عن مزاولة نشـاطها هو السـبب المباشـر الذي جعلها تتوقف عن اداء الواجبات الكرائية هذا من جهة . و من جهة أخرى فان المسـتأنف عليها لم تفي بالتزاماتها المقابلة المتمثلة في أداء قيمة الإصـلاحات المدخلة على المحل ، لكونها التزمت بأداء ثمن الإصـلاحات و خصـمها من الواجبات الكرائية ، مما يجعل الشـرط الفاسـخ غير محقق في نازلة الحال ، ملتمسـة قبول المقال شـكلا وموضـوعا الحكم بارتكازه على أسـاس

قانوني سليم وأساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إفراغها ومن يقوم مقامها من المحل التجاري ذي الشعار التجاري الكائن بالمركزالتجاري ********** بالقنيطرة وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إفراغها للمحلموضوع الدعوى والأمر بإجراء خبرة قصد تحديد القيمة المالية للإصلاحات المنجزة من طرفها على المحل موضوع الدعوى .

وأرفقت المقال ب: طي التبليغ ونسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه .

و بجلسة 2022/01/25 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها **بخصوص السبب المتعلق بعدم بث الأمر الاستعجالي في الاختصاص المحلي** فخلافا لما تمسكت به المستأنفة فإن العقد الرابط بين الطرفين يمنح الاختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في أي نزاع قائم بين الطرفين بخصوص الرابط بينهماإلى العقد وأن مؤدى ذلك أن الاختصاص المعين في البند 21 من العقد هو الاختصاص المكاني مادام أن المحكمة التجارية تختص نوعيا في كل الأحوال للبث في أي نزاع قائم بين الطرفين بخصوص الأصل التجاري ولذلك فإنه يتعين عدم الالتفات إلى السبب المذكور والحكم تبعا لذلك بتأييد الأمر المستأنف .

وبخصوص السبب المتعلق بخرق الأمر المستأنف للفصل 652 من قانون الالتزامات و العقود فإن الأمر المستأنف وخلافا لما تمسكت به المستأنفة قد رد على هذا الدفع بحيثية مفادها أنه " لما كان العقد قد فسخ بقوة القانون فإن تدخل قاضي المستعجلات تقتضي معاينة تحقق ذلك ولايتسع مجاله لمناقشة أسباب وتخلف أحد أطرافه عن تنفيذ التزاماته مما يبقى الدفع المثار بهذا الخصوص غير مجدي ويتعين رده" وفضلا عن ذلك، فإن الثابت من أوراق الملف خصوصا الإنذار الموجه إلى المستأنفة أن توقفها عن أداء مقابل الاستغلال التجاري قد حدث قبل الحجر الصحي الوطني وذلك لمدة ستة أشهر وأن توقفها قد استمر حتى بعد رفع الحجر الصحي مما يتضح أن التمسك بمقتضيات الفصلأعلاه من قانون الالتزامات والعقود لا يهدف إلا الاثراء بدون سببمما يتعين معه رد الاستئنافي الحالي والحكم بتأييد الأمر المستأنف .

وبخصوص السبب المتعلق بعدم تحقق الشرط الفاسخ فخلافا لما تزعمه المستأنفة فإن الثابت من أوراق الملف فإن المستأنفة قد تقاعست عن أداء واجبات الاستغلال من تاريخ2018/10/31إلى 31/12/2021مما دفع بها إلى التقدم ضدها بدعوى رامية إلى أداء تلك المستحقات فتح لها ملف عدد2022/8236/744 ، ملتمسة رد الاستئناف والحكم تبعا لذلك بتأييد الأمر الاستعجالي وتحميل المستأنفة الصائر .

وأرفقت مقالها بصورة شمسية من المقال الرامي الى الأداء.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/01/25 حضر ذ/ وامير عن ذ/ مستعد عن المستانف عليها وادلى بمذكرة جوابية مرفقة بصورة شمسية لمقال الأداء وتخلف نائب المستانفة رغم سابق التبليغ بكتابة الضبط فاعتبرت

المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/02/15 مددت لجلسة 2022/02/22.

محكمـة الإستئنـاف

حيث تمسكت المستانفة في أوجه استئنافها بما سطر أعلاه.

وحيث بخصـوص الدفع بكون القاضـي الاسـتعجالي لم يبث في الدفع بعدم الاختصـاص المكاني,فخلافا لما تمسكت به المستأنفة فالبند 21 من العقد الرابط بين الطرفين يمنح الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في أي نزاع قائم بين الطرفين بخصوص العقد الرابط بينهما وهو ما استشفه القاضي الاستعجالي من ظاهر وثائق الملف لما بث في دعوى الحال ومما يجعل السبب غير جدي ويتعين رده.

وحيث بخصـــوص الدفع بخرق الأمر المســتأنف للفصـــل 652 من قانون الالتزامات و العقود وضـــرورة اســـتفادتها من الاعفاء من أداء المدة المطالب بها خلال فترة الطوارئ التي عرفتها البلاد فالثابت من الإنذار الموجه إلى المستأنفة ان المدة المطالب بها هي من 2018/10/31 الى 2020/12/31 بمعنى أن توقفها عن أداء مقابل الاســتغلال التجاري قد حدث قبل الحجر الصـــحي الوطني وذلك لمدة اكثر من ســـنة وأن توقفها قد استمر حتى بعد رفع الحجر الصحي مما يتضح أن التمسك بمقتضيات الفصل أعلاه من قانون الالتزامات والعقود لايسعفها فضلا على انه لا يوجد أي مقتضى قانوني يعفي المكتري من أداء الكراء خلال فترة الحجر الصحي بل انه يبقى دينا في الذمة مما يكون ما اثير بهدا الشأن غير دي اثر بدوره ويتعين رده .

و حيث بخصـوص الدفع بعدم تحقق الشـرط الفاسـخ فاالبند 12 من العقد الرابط بين الطرفين نص على ان العقد المذكور يفسـح بقوة القانون حينما تتم معاينة عدم تنفيد أي من الالتزامات الواردة به لا سـيما عدم أداء الكراء في الوقت المحدد في البند11 منه ,وان المستانفة التزمت في الفصـل الرابع من العقد المذكور بأداء الكراء ابتداءا من الخامس من تاريخ بداية كل شـهر وان العقد شـريعة المتعاقدين ومن التزم بشـيء لزمه وبما ان المسـتأنفة قد تقاعسـت عن أداء واجبات الاسـتغلال من تاريخ2018/10/31إلى 31/12/2021 ولم تدل بما يفيد تنفيد التزامها بأداء الواجبات المستحقة رغم الإنذار الذي توصـلت به بواسطة مستخدمها إبراهيم بتاريخ 2021/03/23 الذي

رفض الادلاء باســـمه العائلي وبطاقته الوطنية والتوقيع ,ولما كان اتفاق الطرفان على ان العقد يفســـخ عند عدم وفاء احدهما بالتزاماته فان الفســخ يكون بقوة القانون وبمجرد عدم الوفاء ويبقى الشــرط الفاســخ محققا ولا يتســع مجاله لمناقشــة ملابســات تخلف احد اطرافه عن تنفيد التزاماته , ولا ربطه بحالة الطوارئ التي فرضــتها الدولة لعدم تحقق شــروطها كما تمت مناقشــته أعلاه ليبقى الدفع المثار غير جدي ويتعين رده وما ذهب اليه القاضـــي الاستعجالي مصادف للصواب يستوجب معه تاييد الامر المطعون فيه .

وحيث يتعين تحميل المستانفة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل :بقبول الاستئناف.
في الموضوع :برده وتاييد الامر المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية قرار رقم: **800**

محكمة الاستئناف بتاريخ: **2022/02/22**

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: **2021/8225/5256**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/02/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد **********

الكائن تنوب عنه الاستاذة منى فلاحي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

بين : السيد **********

الكائن

ينوب عنه الأستاذ عبد الله محمد العماري محامي بهيئة الدار البيضاء،

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **السيد** ********** بواسطة محاميته ذة/ **منى فلاحي** بمقال استئنافي مع الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/26 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/13 تحت عدد 5374 في الملف رقم 2021/8101/4492 و القاضي عليه بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه وذلك بتمكين السيد ********** من حيازة محله المكرى له والكائن بقبو العمارة ب رقم 92 حي الامل 1 تيط مليل البيضاء مع شمول الامر بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف الصائر.

<u>في الشكل:</u>

حيث انه لايوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار ان الاستئناف و الطعن بالزور الفرعي قدما مستوفين لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فانه يتعين التصريح بقبولهما شكلا.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليه **السيد** ********** تقدم بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ: 2021/07/09 يعرض فيه أنه يكتري من السيد ********** المحل التجاري الكائن بقبو العمارة الكائنة بحي الامل 1 عمارة ب رقم 92 تيط مليل وأنه تقدم بدعوى رامية لاسترجاع محل مهجور وصدر فيها أمر تحت رقم 417 قضى له بالاسترجاع وبوشرت إجراءات تنفيذه بتاريخ 2021/02/16 وأنه بتاريخ 2021/02/23 تقدم بمقال من أجل ارجاع الحال الى ما كانت عليه صدر فيها أمر تحت عدد 1712 قضى بعدم قبول الطلب مع العلم أن التسبيق المحدد في مبلغ 143.500 درهم تعطي واجبات الكراء عن المدة من شهر ابريل 2019 لغاية 2021/01/31 والتي وجب عنها مبلغ 143.000,00 درهم ثم انه قام بعرض واجبات الكراء عن المدة من 2021/02/01 لغاية 2021/08/31 وتم رفض الايداع وبما أنه عرض جميع واجبات الكراء كما أن المحل لم يكن مهجورا وانما تم اغلاقه بسبب قطع التيار الكهربائي عليه وأنه استصدر أحكاما بإرجاعه واستصدر محضرا بالامتناع وأنه في انتظار اتمام إجراءات التنفيذ من أجل ربط الدكان بمادة الكهرباء استغل المالك ذلك وسلك مسطرة استرجاع حيازة محل والتمس الأمر بإرجاع الحال الى ما كانت

عليه بخصـــوص المحل التجاري اعلاه مع ما يترتب على ذلك قانونا وشـــمول الامر بالنفاذ المعجل مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المســتأنف بجلســة 2021/09/29 والتي اشــار فيها بواسطة نائبه بكون المحل كان مغلقا لمدة تفوق 6 أشهر وفيما يخص أداء واجبات الكراء صرح بأنه لم يسبق له أن توصل بمبلغ 150.000 درهم المزعومة كضمانة بدليل أن عقد الكراء لم يشر لذلك بدليل النظير الذي يشير الى مبلغ الســومة الكرائية تم ان الســند المدلى به هو محل تلاعب بدليل عدم الادلاء بأصـــله كما أن المبلغ المذكور وجب اثباته بالكتابة بالعقد او بملحق العقد واحتياطيا جدا صــرح بأن المبلغ المزعوم بقاؤه كتسـبيق ليس كافيا لتسديد المبلغ المطلوب ولا يبرئ ذمة المستأنف عليه من الدين المتوجب أداؤه خاصة انه بعد الزيادة المقررة قانونا فان السـومة اصـبحت 7150 درهم بدلا من 6500 درهم لتصـبح الواجبات المسـتحقة هي 85.800,00 درهم وبذلك فإنه بجمع الواجبات الكرائية المستحقة وانقاص مبلغ 143.500,00 درهم المزعوم أداؤه كتسبيق وكذا مبلغ 45.500,00 درهم المودع بصـندوق المحكمة فان ذمة المسـتأنف عليه تبقى ممتلئة بمبلغ 111.300 درهم والتمس وبناء على عدم أداء جميع واجبات الكراء رفض الطلب.

وعقب المســتأنف عليه بكونه بلغه انذارا بخصــم مبلغ 150.000 درهم من واجبات الكراء وأن الوصــل المعلق به لم يتم الطعن فيه وبخصـوص السـومة الكرائية فهي 6500 درهم ولم يسـبق للمالك ان عبر عن رغبته في مراجعة السومة الكرائية ولا توجد أية دعوى قضائية أو مطالبة بخصوص ذلك وبذلك فالسومة الكرائية تخص 6500 درهم والتمس رد جميع مزاعم المستأنف.

و بعد الإطلاع أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الإستئنـاف

حيث يتمسـك المسـتأنف **بعدم ارتكاز الأمر المطعون فيه على أسـاس قانونى سـليم** : إذ علل الأمر قضـــاءه بما يلي : "و حيث أســـس هذا الأخير طلبه الرامي إلى إرجاع الحال إلى ما كانت عليه على كونه لم يغادر المحل و إنما توقف نشـاطه بسـبب قطع مادة الكهرباء عن المحل من طرف المسـتأنف و أنه في إطار إجراءات التنفيذ المتعلقة بربط المحل بالتيار المذكور اسـتغل المالك هذا الظرف لاسـتصـدار الأمر القاضـي بالاســترجاع " و أن هذا التعليل مردود و مناف للصــواب و المنطق واقعا و قانونا، و ذلك بعلة أن المســؤول الوحيد عن قطع و ربط مادة الكهرباء بالمحل التجاري المكتري هو المكتب الوطني للكهرباء و الماء الصـــالح للشرب، و هو ما يؤكده البند 7 من عقد الاشـتراك للتزويد بالطاقة الكهربائية الخاص بالمسـتأنف عليه، المعنون بأداء الفواتير و المدلى به من طرفه ضمن مرفقات مقاله المضمن بملف الأمر المستأنف و الذي ينص على ما يلي: " في حالة عدم ســداد فواتير اســتهلاك الطاقة الكهربائية و المصــاريف المتعلقة بها في الأجل المحدد، للمكتب كامل الحق في وقف تزويد الزبون بالطاقة و ذلك دون ســابق إشــعار و أنه لا يمكن إرجاع التيار

الكهربائي إلا بعد تسديد جميع المستحقات إضافة إلى تكاليف القطع و إعادة الربط و المصاريف الناجمة عن ذلك و فوائد التأخير على كل المبالغ المستحقة من تاريخ حلول الدين بسعر بنك المغرب زائد نقطتين." و أنه غني عن البيان أن من أدلى بحجة فهو قائل بما جاء فيها و إنه إن دل هذا على شيء، إنما يدل على سوء نية المستأنف عليه و خلقه الادعاءات واهية من أجل الحصول على عداد خاص للكهرباء بالمحل التجاري في اسمه و إن المحل التجاري المكتري كان مغلقا و مهجورا لمدة تفوق الستة أشهر و أن المستأنف كان محقا في سلوك مسطرة استرجاع حيازة محله حسب مقتضيات المادة 32 من القانون رقم 16–49 في شقها المتعلق بالاسترجاع و التي جاء فيها : " يمكن للمكري، في حال توقف المكتري عن أداء الكراء و هجره للمحل المكتري إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر، أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، إصدار أمر بفتح المحل و الإذن له باسترجاع حيازته. يجب أن يكون الطلب المشار إليه أعلاه معززا بعقد الكراء، و بمحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة، و بإنذار موجه للمكتري لأداء واجبات الكراء، و لو تعذر تبليغه. يأمر رئيس المحكمة فورا بإجراء بحث للتأكد من واقعة الإغلاق أو الهجر. يصدر رئيس المحكمة، بناء على الوثائق المدلى بها أمرا بفتح المحل و استرجاع حيازته، و ينفذ هذا الأمر على الأصل." و إن المحكمة على دراية تامة بمضمون هذه المادة و الإجراءات المسطرية الدقيقة المتبعة في شأنها و أنه لا مجال للتقاضي فيها بسوء نية و إن طلب المستأنف كان مستوفيا لجميع الشروط و معززا بالوثائق المطلوبة من عقد الكراء المثبت للعلاقة الكرائية و كذا محضر معاينة واقعة الإغلاق و الهجر الذي ينجز من طرف مفوض قضائي يتم بمقتضاه استفسار الجوار من أجل إثبات واقعة الإغلاق و الهجر و كذا الإعلان الذي تم تعليقه لمدة ثلاثين يوما و الذي يسمح لأي شخص يدعي حقا على المحل التجاري التدخل من أجل التعرض على مسطرة فتحه، و ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ التعليق. و هذا ما يؤكد تقاضى المستأنف بحسن نية و أحقيته التامة في استرجاع حيازة محله التجاري.

و بخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه خرقا للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية : إذ علل الأمر المطعون فيه قضاءه بما يلي : " و حيث تمسك المستأنف بكون المستأنف عليه لم يؤد كافة واجبات الكراء حتى يمكنه المطالبة بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه مصرحا بأن السومة الكرائية عرفت زيادة بنسبة 10 % و منازعا في الوصل المدلى به و المتضمن المبلغ التسبيق في الكراء و أنه و بالرجوع لوثائق الملف تبين لنا عدم وجود أي اتفاق أو توصل بإنذار برفع السومة الكرائية كما أنه لا يوجد أي حكم قضى برفعها مما تكون معه السومة الثانية هي 6500 درهم. " و أن هذا التعليل غير مستند على أساس قانوني سليم، ذلك و أنه و خلافا لما جاء في الأمر المذكور، و أنه بالرجوع إلى عقد الكراء المبرم بين الطرفين في فاتح يناير 2016، نجد أنهما قد اتفقا مسبقا على الزيادة القانونية و ذلك حسب مقتضيات بنود العقد و التي تنص على ما يلي: " وقع الاتفاق و التراضي بين الطرفين و هما يقران بأهليتهما على ما يلي: أن مدة الكراء اتفق الطرفين على أن مدة الكراء محددة في 3 سنوات تبتدئ من 2016/01/01 تنتهي 2019/01/01 و ما يليها في إطار القوانين المعمول بها في تنظيم العلاقات الكرائية مع الزيادة القانونية لعشرة بالمائة 10% ." و أن الزيادة القانونية للسومة الكرائية

ثابتة بمقتضـى الاتفاق و التراضـي الواقع بين الطرفين المحرر و الثابت بالكتابة في عقد الكراء المبرم بينهما و أنه و بهذا، تصبح السومة الكرائية محددة في مبلغ 7150 درهم ابتداء من شهر يناير 2019 و أن ما يدل على ذلك ، أن المســتأنف عليه ســبق له أن أدى واجب الكراء لشــهري اور ابر ومارس من ســنة 2019 بالزيادة المذكورة، وذلك حسب الثابت من تقطيع وصلي الشهرين المذكورين و أن أصل الوصلين المثبتان للزيادة يوجدان بحوزة المكتري المسـتأنف عليه فإن المحكمة و بما لها من سـلطة تقديرية و في إطار اجراءات التحقيق ، لها أن تتأكد من ذلك بإلزام المستأنف عليه بالإدلاء بالوصلين المذكورين.

و بخصوص عدم ارتكاز الأمر المطعون فيه على أساس قانونى سليم، فيما يتعلق باحتساب التسبيق المؤدى بواسطة الوصل من أجل إبراء ذمة المكتري : إذ علل الأمر المستأنف قضاءه بما يلي : "و حيث سبق للمكتري أن وجه إنذارا للسيد ********** باحتساب التسبيق المؤدى بمقتضـى وصل و الذي لم يكن محل أي طعن بالزور و اعتبار مبلغ 143.500 درهم أداء الواجبات الكراء المســتحقة كما أنه أدلى بما يفيد عرض باقي الواجبات الكرائية و رفضها من طرف المستأنف و التي تم ايداعها لفائدته بصندوق المحكمة مما يكون معه قد أبرأ ذمته من واجبات الكراء المسـتحقة و أنه و ما دام قد ظهر خلال أجل سـتة أشـهر ابتداء من تاريخ تنفيذ الأمر باســترجاع حيازة محل و أدلى بما يفيد براءة ذمته من مســتحقات الكراء فإنه يكون محقا و طبقا القانون 16–49 المتعلق بكراء المحلات التجارية في إرجاع محله الذي سـبق اسـترجاعه من طرف المالك " و أن هذا التعليل مردود و ذلك بعلة كون المسـتأنف لم يسـبق له أن توصـل بمبلغ 150000 درهم، خاصـة أن تاريخ عقد الكراء يعود لفاتح يناير من سنة 2016، في حين أن المبلغ المزعوم تسليمه كتسبيق عن الوجيبة الكرائية للأشهر الموالية لتاريخ التوصـل به، يعود فقط إلى شـهر يناير من سـنة 2018 و أن التلاعب الذي طال الوصـل من خلال إضـافة بيانات لم تكن موجودة فيه عند تسـليمه للمسـتأنف عليه و المقحمة به فيما بعد، هو تزوير و يعد جريمة يعاقب عليها القانون و أنه ما دام أن الاســتئناف يثير الدعوى من جديد، ارتأى المســتأنف القيام اتخاذ جميع الإجراءات المتطلبة قانونا من أجل الطعن بالزور الفرعي في الوصل المذكور، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية

و بخصـوص الطعن بالزور الفرعي في الوصـل المدلى به : أن المسـتأنف عليه قد سـبق له أن أدلي بوصل الكراء و المتعلق بشهر يناير لسنة 2017 على أساس أنه يتضمن مبلغ مالي قدره 150000 درهم و أنه بعد اســتخلاص مبلغ الوجيبة الكرائية لشــهر يناير 2018 فإن المبلغ المتبقي و الذي هو 143500 درهم يبقى كتسـبيق موضـوع لكراء القبو و أن المسـتأنف يقرأنه لم يتوصـل بأي تسـبيق من المسـتأنف عليه، و بأن الوصـل الصادر عنه لشهر يناير من سنة 2018 و حسب نظير التوصيل المقطوع كان مكتوبا باللغة العربية و يتضمن فقط رقم الوصـل و الاسم الشـخصـي و العائلي للمكتري و مبلغ الوجيبة الكرائية و المتمثلة في مبلغ 6500 درهم فقط، و كذا الشــهر الذي دفعت من أجله وهو شــهر يناير من ســنة 2018 أي من2018/01/01 إلى غاية 2018/01/31 و أن الوصـل المدلى به هو محل تلاعب، إذ أنه بمجرد إلقاء نظرة بسـيطة على الوصـل يتجلى

و بكل وضـوح أنه كان محررا في الأصـل باللغة العربية فقط، و أن المعلومات المضـمنة باللغة الفرنسـية تم حشوها و إضـافتها و أقحمت في وقت لاحق بالأماكن الفارغة منه، بعد تسليمه للمستأنف عليه و ما يؤكد ذلك هو الكتابة الضـيقة و أنه بالتمعن و تدقيق النظر في الوصـل، نجد أن الأسطر الثلاثة المكتوبة باللغة الفرنسية ضـيقة و ملتصـقة بعضـها ببعض، كما أن الحروف في السطرين الثاني و الثالث متداخلة جدا، مما يؤكد أنه تم استغلال الفراغات الموجودة بالوصل بعد كتابته باللغة العربية و تسليمه للمستأنف عليه و أنه عند مقارنة ما هو مكتوب باللغة العربية بما هو مكتوب باللغة الفرنسـية، نجد أن هناك اختلافا واضـحا من حيث لون الحبر المكتوب به، وكذا مقارنته بنظير تقطيع الوصـل الذي يبقى بدفتر الوصـولات و الذي هو نفسـه الخط المكتوب باللغة العربية و المتضمن للاسم الشخصي و العائلي للمكتري و كذا رقم الوصل و المبلغ المدفوع كوجيبة كرائية و الشـهر المؤداة عنه، على عكس ما هو مكتوب باللغة الفرنسية و أنه عند قراءة ما كتب باللغة الفرنسـية، نجد أنه ليسـت ذو معنى واضـح بل على العكس من ذلك، فهو يعد دليلا قاطعا على تعرض الوصـل للتحريف و التزوير بعد تحريره باللغة العربية و تسليمه للمستأنف عليه، وذلك بهدف استعماله بسوء نية للإضـرار بمصـالح المستأنف ، و كذا التملص من أداء المبلغ المترتب عن ما هو متخلد بذمته من واجبات الكراء و أن الفصـل في الدعوى مقرون بمدى صـحة الوصـل المطعون فيه و أن المستأنف قرر الطعن بالزور الفرعي في الإضـافات و الحشو الواقع باللغة الفرنسية بالوصل المدلى به الذي يتعلق بشهر يناير من سنة 2018 و أن المستأنف يدلي بوكالة خاصـة من أجل الطعن بالزور الفرعي في الوصـل المدلى به و أنه كذلك، و استنادا لمقتضـيات الفصـل 92 من ق.م.م، و ما بعده يسوغ إنذار المستأنف عليه السيد ********** ليصرح بما إذا كان يريد استعمال الوصـل المطعون فيه بالزور أم لا و إن المستأنف يريد الطعن في الوصـل بالزور الفرعي إذا ما أكد المستأنف عليه رغبته في استعماله إذ يتعين الإشـهاد له بذلك، و الأمر عند الاقتضـاء بإجراء مسطرة التحقيق المنصـوص عليها في القانون مع حفظ حق المسـتأنف في إثارة مقتضـيات الفصـل 102 من ق.م.م، و حقه في المطالبة بالتعويض المستحق عند الاقتضاء ، لذلك يلتمس حول الطعن بالاستئناف إلغاء الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 2021/10/13 تحت عدد 5374 في الملف 2021/8101/4492 عن المحكمة التجارية بالدار البيضـاء فيما قضى به ، و بعد التصدي الحكم من جديد برفض طلب المستأنف عليه و المتمثل في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لعدم تحقق شرط الإرجاع المتمثل في أداء ما بذمته من دين الكراء و المنصوص عليه في المادة 32 من قانون 16-49 و حول الطعن بالزور الفرعي التصـريح بزورية الوصـل المدلى به في الدعوى من قبل المستأنف عليه و حفظ حقه في المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الإدلاء بهذا الوصل و إلغاء الأمر المطعون فيه بالاستئناف و الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

أدلى : طيه نسـخة طبق الأصـل للأمر 5374 و المطعون فيه بالاسـتئناف و صـورة من عقد الاشـتراك للتزويد بالطاقة الكهربائية الخاص بالمستأنف عليه و صورة من عقد الكراء و صورة من التقطيع الخاص بشهري فبراير ومارس من سنة 2019 و صـورة من الوصـل المدلى به من طرف المسـتأنف عليه و صـورة من التقطيع الخاص بشهر يناير من سنة 2018 و أصل الوكالة الخاصة للطعن بالزور الفرعي في وصل الكراء.

و بجلسة 2021/11/30 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية مرفقة بوثائق جاء فيها أنه أساسا إن الدعوى الحالية تتعلق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بخصوص المحل التجاري الذي يكتريه المستأنف عليه بعدما سلك المستأنف السيد ********** مسطرة استرجاع حيازة محل مهجور بسوء نية و إن المستأنف عليه قد أثبت خلال المرحلة الابتدائية أدائه للواجبات الكرائية المتخلذة بذمته و هو الأمر الذي جعل المحكمة تستجيب لطلبه و إن استمرار المستأنف في إدعاء عدم أداء المستأنف عليه للواجبات الكرائية أصبح متجاوزا بعدما تقدم بدعوى الأداء في الموضوع ملف عدد 2021/8207/7881 و التي صدر بشأنها حكما تحت عدد 11377 قضى برفض الطلب وأيضا قدر السومة الكرائية دون أن يطعن هذا الأخير بالزور الفرعي أمامها حتى يمكن لمحكمة الموضوع إجراء جميع وسائل التحقيق و إن ما أثاره المستأنف و ما يتمسك به من طعن بالزور الفرعي يبقي غير جدي أمام ثبوت أداء المستأنف عليه ما بذمته و واجبات كرائية و التي فصلت فيها محكمة الموضوع و أيضا ما انتهت إليه قناعة المحكمة الابتدائية من خلال الأمر المستأنف الحالي .

و إحتياطيا بخصوص كون السومة الكرائية هي محدد في مبلغ 6500 درهم خلافا لمزاعم المدعى :
إذ تمسك المستأنف كون السومة الكرائية للمحل التجاري الذي يكتريه المستأنف عليه هي 6500 درهم و أصبحت بعد القانونية ل 10 % الزيادة 7150 درهم و أنه برجوع المحكمة إلى عقد الكراء الرابط بين المستأنف عليه و المستأنف فإن السومة الكرائية الشهرية هي محددة في مبلغ 6500 درهم و إن السومة الكرائية المذكورة لم يتم الزيادة فيها بين الطرفين منذ إبرام عقد الكراء لكون المكري لم سبق له أن عبر عن رغبته في مراجعة السومة الكرائية بتوجيه إنذار للمستأنف عليه أو رفع أية دعوى قضائية بهذا الخصوص و أن مقتضيات المادة 37 من القانون رقم67.12 تنص على ما يلي : " يجري العمل بالسومة الكرائية الجديدة ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية إذا عبر المكري عن رغبته في مراجعة الوجيبة الكرائية بتوجيه إنذار للمكتري ، فإن سريان الوجبة الكرائية الجديدة يبتدئ من تاريخ التوصل بالإنذار شريطة رفع الدعوى داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للتوصل " و بالتالي فإن السومة الكرائية للمحل التجاري الذي يكتريه المستأنف عليه فيها خلافا لما يدعيه المكري هي محددة في مبلغ 6500 درهم و لم يتم الزيادة.

و بخصوص ثبوت أداء المستأنف عليه للواجبات الكرائية إلى غاية شهر غشت 2021 : إنه سبق له أن أدى بين يدي المكري السيد معتوق الصغير مبلغ150.000,00 درهم كواجبات كرائية بحيث أشير في وصل الكراء أن المبلغ المذكور من أجل أداء الواجبات الكرائية عن شهر يناير 2018 و الباقي كتسبيق للكراء عن المحل التجاري المكتري إنه و نظرا للأزمة الاقتصادية الخانقة التي تسببت فيها جائحة كورونا و تأزم وضعيته المالية فأنه خلال شهر شتنبر 2020 قام بتوجيه إنذار غير قضائي للمكري السيد ********** يتعلق بخصم واجبات الكراء عن المدة من 2019/04/01 إلى غاية متم شهر غشت 2020 و التي وجب فيها مبلغ 110.500,00 درهم من المبلغ الذي سبق و أن توصل به و إن التسبيق المحدد في مبلغ 143.500,00 درهم و بعد خصم الوجيبة الكرائية لشهر يناير 2019 فإنه يغطي الواجبات الكرائية عن المدة من شهر أبريل

2019 إلى غاية 2021/01/31 أي 22 شهر X6500 درهم = وجب فيها مبلغ143.000 درهم وإن المستأنف عليه و حماية المصالحة و من أجل أداء جميع الواجبات الكرائية المتخلذة بذمته فإنه قام بتاريخ 2021/08/06 بعرض الواجبات الكرائية على السيد ********** عن المدة من 2021/02/01 إلى غاية 2021/08/31 و التي وجب فيها مبلغ 45,500,00 درهم بحيث رفض التوصل بها مما حدا بالمستأنف عليه إلى إيداعها بصندوق المحكمة بالتالي يتضح للمحكمة أداء المستأنف عليه للواجبات الكرائية المتخلذة بذمته عن المدة من شهر أبريل 2019 إلى غاية متم شهر غشت 2021 خلافا لمزاعم المستأنف عليه الذي يحاول بشتى الوسائل الإثراء على حساب المستأنف عليه ، مما ينبغي الحكم برفض طلبه ، لذلك يلتمس رد الاستئناف الحالي لعدم جديته و تحميل الطرف المستأنف الصائر .

أدلى : نسخة من مقال الأداء للطرف المستأنف و صورة مستخرجة من الحاسوب توضح مراجع ملف الأداء و تاريخ و رقم الحكم.

و بجلسة 2022/01/18 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية ثانية مرفقة بوثائق جاء فيها أنه ما جاء بمذكرة المستأنف لا يرتكز على أساس ، و إن المستأنف عليه يدلي من جديد للمحكمة بنسخة الحكم عدد 11377 ملف رقم 2021/8207/7881 الصادر بتاريخ 2021/11/23 و الذي قضى برفض طلب الأداء و الإفراغ الثبوت أداء المستأنف عليه للواجبات الكرائية عن المدة من 2019/04/01 إلى غاية 2021/08/31 و أنه بخصوص ما أثاره المستأنف كون الحكم الابتدائي المدلى به لم يكتسب بعد حجية الشيء المقضي به فإنه بدوره لا يرتكز على أساس من القانون و أيضا عدم الفهم الجيد لمقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود ، ذلك الحكم الابتدائي القطعي الذي يفضل في موضوع النزاع له حجيته و يكتسب قوة الشيء المقضي به كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر بين الطرفين و الذي قضى برفض طلب الأداء و هو ما يؤكده الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على أنه : " قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم و لا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية و مباشرة له " و بالتالي فإن قوة الشيء المقضي به تثبت للحكم القطعي الذي فصل في موضوع النزاع خلافا لما يتمسك به المستأنف و إنه من خلال الحكم الابتدائي المدلى به فان محكمة الموضوع قد ناقشت جميع حجج المستأنف و المكري بخصوص الأداء و أيضا قدر السومة الكرائية دون أن يطعن هذا الأخير بالزور الفرعي أمامها حتى يمكن للمحكمة الموضوع إجراء جميع وسائل التحقيق و أنه بخصوص طعن الطرف المستأنف بالزور الفرعى أمام القضاء الاستعجالي يبقى غير مرتكز على أساس لعدم اختصاصه من جهة و لكون محكمة الموضوع قد فصلت في مسألة الأداء من عدمه و ناقشت جميع حجج الطرفين خاصة إثبات المستأنف عليه لبراءة ذمته من الواجبات الكرائية و إن حقيقة الأمر أن الطرف المستأنف يتقاضى بسوء نية و يحاول بشتى الطرق إفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري الذي يكتريه و يقوم بأداء واجباته الكرائية رغم جميع ممارسات المكري غير القانونية التي نهجها في حق المستأنف عليه بداء من قطع التيار الكهرباء عن المحل المكتري و التي حصل فيها المستأنف عليه على حكم قضى له

بالتعويض عن الضـــرر الذي ألحقه من عمل غير المشـــروع للمســـتأنف و هو موضـــوع الملف رقم 2021/8205/974 حكم رقم 10489 الصادر بتاريخ 2021/11/04 ، و أيضا سلوكه المسطرة الحالية التي ادعي فيها كون المحل مهجورا في حين أن الحقيقة خلاف ذلك ، لذلك يلتمس رد جميع ما يتمسك به المستأنف لعدم ارتكازه على أساس و يتقاضى بسوء نية .

أدلى : نسخة من الحكم القاضي بالتعويض للمستأنف عليه عن الضرر الذي تسبب به المستأنف.

و بجلســة 2021/12/21 أدلى دفاع المســتأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه **حول عدم حجية الحكم المستدل بمنطوقه :** إذ دفع المستأنف عليه بأن استمرار المستأنف في ادعائه أن عدم أداء وجيبة الكراء أصبح متجاوزا بعد صـدور حكم في الموضـوع قضـى برفض الطلب الرامي إلى أداء الواجبات الكرائية و أن هذا الدفع مردود، و ذلك بعلة أنه من جهة أولى، لم يدل المستأنف عليه بنسخة من الحكم كاملا حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها عليه و الاطلاع على التعليل القاضي برفض الطلب و من جهة ثانية، فإنه و على فرض أن الحكم المذكور قد ساير المستأنف عليه فيما يدعيه من أدائه لما بذمته من واجبات الكراء، و الأخذ بالوصل المدلى به، فإنه لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به، لأنه لم يحسم فيه بعد بصفة نهائية حتى يمكن اعتباره قرينة قانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات حسب مقتضيات الفصل 453 من ق.ل.ع، بل إن المستأنف يعتزم الطعن فيه بالطرق القانونية المكفولة له متى أصبح جاهزا.

و بخصوص عدم جدية الدفع المتعلق بكون السومة الكرائية هي محددة في مبلغ 00 ، 6500 درهم: إذ دفع المســتأنف عليه في مذكرته الجوابية بكون أن الســومة الكرائية هي 6500.00 درهم، و أنه لم يتم الزيادة فيها بين الطرفين منذ إبرام عقد الكراء، الكون المكري لم يسبق له أن عبر عن رغبته في مراجعة السومة الكرائية بتوجيه إنذار للمستأنف عليه، أو رفع دعوى قضـائية بهذا الخصـوص و أن هذا الدفع مردود، و ذلك بعلة أنه و كما سبق للعارض أن أوضح في مقالة الاستئنافي، أنه بالرجوع إلى عقد الكراء المبرم بين الطرفين في فاتح يناير من سنة 2016، نجد أنهما قد اتفقا مسبقا على الزيادة القانونية و ذلك حسب مقتضيات بنود العقد و التي تنص على ما يلي : " وقع الاتفاق و التراضـــي بين الطرفين و هما يقران بأهليتهما على ما يلي: أن مدة الكراء اتفق الطرفين على أن مدة الكراء محددة في 3 ســـنوات تبتدئ من 2016/01/01 تنتهي 2019/01/01 و ما يليها في إطار القوانين المعمول بها في تنظيم العلاقات الكرائية مع الزيادة القانونية لعشـــرة بالمائة 10% ." و أن الزيادة القانونية للسومة الكرائية ثابتة بمقتضى الاتفاق و التراضـي الواقع بين الطرفين، المحرر و الثابت بالكتابة في عقد الكراء المبرم بينهما و أنه و بهذا، تصـبح السـومة الكرائية محددة في مبلغ 7150،00 درهم ابتداء من شـهر يناير من سـنة 2019 و أن ما يؤكد ذلك أنه عند مطالبة المسـتأنف للمسـتأنف عليه بالزيادة القانونية المتفق عليها بمقتضـى العقد بطريقة ودية لبي هذا الأخير الطلب و قام باداء مبلغ 7150،00 درهم (6500،00 درهم السـومة الكرائية المعتادة + 650،00 درهم الزيادة القانونية ل 10 %) و ذلك خلال شـهر فبراير و مارس من سنة 2019، قبل أن يقوم بإغلاق المحل التجاري و هجره و انقطاعه عن أداء الوجيبة الكرائية و أن أصـل

الوصلين المثبتين للزيادة القانونية يوجدان بحوزة المكتري المستأنف عليه ، يلتمس من المحكمة مطالبة المستأنف عليه و إلزامه بالإدلاء بأصـــل الوصـــلين اللذين يتضـــمنان الزيادة القانونية في الســـومة الكرائية و التي أصـبحت7150،00 درهم، خاصـة أن الوصـولات الكرائية الأصـلية تبقى بحوزة المكتري و أن المكري لا يتوفر سوى على تقطيع الوصلين المذكورين فقط.

و بخصوص تمسك المستأنف بالطعن بالزور الفرعي في وصل الكراء المتعلق بشهر يناير من سنة 2018 : أنه بالرجوع إلى المذكرة الجوابية للمستأنف عليه سيتبين للمحكمة أنه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الطعن بالزور المقدم من طرف المستأنف و لم يوضـح موقفه بشـأنه، هل يتمسـك بالوصـل المطعون فيه و بالتالي يدلي بأصـــله للمحكمة، أم أنه لا يتمســـك به و بالتالي اســـتبعاده من أوراق الملف و أن هذا التجاهل المتعمد من طرف المستأنف عليه إنما ينم عن سوء نيته في التقاضـي خلافا لمقتضـيات القانون و أن عدم رغبة المستأنف عليه في الإفصاح عن رأيه في الوصل المطعون فيه بالزور يمكن اعتباره إقرارا ضمنيا بزورية الوصل و أن هذا ما يؤكده القرار الصـادر عن المجلس الأعلى و الذي جاء فيه : " إن الدفع بزورية عقد عرفي أدلي به لإثبات الدعوي يسـتدعي إنذار المسـتأنف عليه المدلي بالعقد محل هذا الدفع للإفصـاح عن رغبته في التمسـك بهذا العقد للنظر في مقال الزور الفرعي ... أو التخلي عن التمسـك به لسـحبه من ملف الدعوى أو إدلائه بغيره مما يثبت به دعواه فإذا أنذر و طلب منه الإفصـاح عن رأيه في دعوى الزور و ما ينويه من التمسـك بالعقد أو التخلي عن الاحتجاج به و لاذ بالصـــمت و لم يجب بشـــيء فإن المحكمة لا تعتبر العقد و تواصـــل النظر في الدعوى دون اعتباره و لذلك فإن المحكمة لما نحت عقد من الملف بعد إنذار المدلية به و ســـكوتها عن الجواب تكون قد طبقت القانون في قرار صـــادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 93/9/13 تحت عدد 2284 في الملف المدني عدد 89/2810 منشـور بمجلة قضـاء المجلس الأعلى عدد 47 ص 85 و ما يليها و أن المسـتأنف يتمسك و بشدة بالطعن بالزور في الوصـل المذكور خاصـة أن دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه موضـوع الطعن بالاســتئناف الحالي متوقف على مدى صـــحة الوصـــل المذكور المطعون فيه ، لذلك يلتمس مطالبة المستأنف عليه و إلزامه بالإدلاء بأصل وصلي شهري فبراير ومارس من سنة 2019 المتضمنين للزيادة القانونية في السومة الكرائية و التي أداها بمبلغ قدره7150،00 درهم و إنذار المستأنف عليه طبقا لمقتضيات الفصل 92 من ق.م.م بالإفصـاح عن موقفه بشـأن الطعن بالزور الفرعي في وصـل الكراء المتعلق بشـهر يناير من سـنة 2018 و ما إذا كان يتمسك به، و بالتالي إنذاره بالإدلاء بأصـل الوصـل المذكور، و في حالة عدم تمسكه به، استبعاده من أوراق الملف خاصـة أنه ذو أهمية و هو أساس الفصـل في النزاع ما دام أن الأمر المطعون فيه قد استند عليه و الحكم وفق ما جاء في ملتمساته المضمنة بمقاله الاستئنافي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/01/18 حضرتها الاستاذة فلاحي و الفي بالملف بمذكرة جوابية ثانية مرفقة بصـور لوثائق للاسـتاذ عماري تسـلمت الحاضـرة نسـخة منها و التمسـت مهلة فتقرر حجز القضـية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/2/8 وبها وقع التمديد لجلسة 2022/2/22.

محكمـة الاستئنـاف

حيث يتمسك المستأنف باوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

لكن حيث ان من المقرر قضاءا وفقها ان مسطرة استرجاع المحلات المهجورة هي مسطرة خاصة ووقتية تتم بموجب استصدار قرارات ولائية عن رئيس المحكمة و انه من تم فان مباشرة المسطرة المذكورة و استرجاع المحل لا يشكل فسخا للعلاقة الكرائية لأنه بعد ظهور صاحب الحق (المكتري) جاز له المطالبة باسترجاع حقه طالما ان هذه العلاقة لازالت سارية ولم تنته بعد برضى الطرفين او بحكم قضائي وهو المنحى الذي استقرت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2000/10/6 تحت عدد 3719 في الملف المدني عدد 97/1/2039 منشور بكتاب استرجاع المحال المهجورة بين الأوامر الوقتية وقضاء الموضوع لمؤلفه الاستاذ محمد بلهاشمي التسولي ص 140) و انه في نازلة الحال فان البين من وثائق الملف ان المستأنف عليه ظهر خلال ستة اشهر ابتداءا من تاريخ تنفيذ الأمر باسترجاع حيازة محل و ادلى بما يفيد براءة ذمته من المستحقات فانه يكون محقا وفقا لما تقضى به المادة 32 من القانون 49.16 من ارجاع الحالة الى ما كانت عليه و ذلك بتمكينه من المحل موضوع النزاع و يبقى ما تمسك به المستأنف في اسباب استئنافه غير مرتكز على اي اساس فضلا على ان طعنه بالزور الفرعي في الوصل المدلى به فان المستقر عليه اجتهادا و قضاءا ان الطعن بالزور الفرعي امام قاضي المستعجلات يقتضي اجراء بحث و تحقيق وهو امر يمس بموضوع الحق و سيخرج قاضي المستعجلات عن نطاق اختصاصه الذي يفرض عليه تفحص ظاهر الوثائق فقط لحماية الطرف الأجدر بالحماية دون الفصل في صحتها و ان محكمة الاستئناف وهي تبت في الطعن بالاستئناف ضد الأمر الاستعجالي فانها تحل محل قاضي المستعجلات و تتقيد بحدود اختصاصه ، و مادام أن الإطار القانوني لنازلة الحال هي المادة 32 من القانون المذكور أعلاه و التي تضمنت في فقرتها " أ" المسطرة المتعلقة باسترجاع المحل من طرف المكري و في فقرتها "ب" المسطرة الواجب اتباعها في حالة ارجاع الحالة الى ما كانت عليه فإن مجال تدخل القاضي المستعجلات حسب المادة المذكورة محدد بالمسطرة المتبعة في كلتا الحالتين و لا يتعداها الى غير ها من الأسباب باعتبارها مسطرة خاصة تحظر عليه الخوض في مسائل أخرى و أن على المستأنف اللجوء الى المساطر القضائية بشأنه لإقتضاء حقه إن كان له موجب .

و حيث و استنادا لما ذكر و بغض النظر عن باقي الدفوع التي لا تأثير لها اتجاه المحكمة و على النزاع في حد ذاته يبقى ما ذهب إليه الأمر المستأنف مصادفا للصواب و يتعين لذلك تأييده و رد الأستئناف لعدم ارتكازه على أساس .

وحيث انه برد الاستئناف يتحمل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكـل : قبول الاستئناف و الطعن بالزور الفرعي.

في الموضوع : بردهما و تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **809**
بتاريخ: **2022/02/23**
ملف رقم: **2021/8225/3530**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد ************أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة امحمد ************ :**
فاطمة ********** المتوفاة حاليا وأولاده منها : حسن – فتيحة و مينة لقبهم**
**************. وأرملته الثانية هنية ************ بموجب وكالة .**
القاطنين
ينوب عنهم الاستاذ محمد التوكي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفين من جهة</u>

وبين : **السيد مهليل ************.**
عنوانه
ينوب عنه الاستاذ رشيد بوزروال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>

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 2022/02/16.

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السادة عبدالرحيم ********** أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة امحمد ********** و ورثة فاطمة ********** وهنية اكمرة بواسطة دفاعهم والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/06/01 والذي يستأنفون بمقتضاه الحكمين الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في الملف الاستعجالي عدد 2020/8117/2155 الأول التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/08/26 عدد 109 والقطعي عدد 4575 الصادر بتاريخ 2020/12/02 والذي قضى في الطلب الأصلي بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بدرب الفقراء الزنقة 16 رقم 16 البيضاء مع النفاذ المعجل والصائر ورفض الباقي.

في الطلب المضاد: تحديد التعويض الاحتياطي في مبلغ 100.000 درهم يستحقه المكتري في حالة حرمانه من حق الرجوع وتحميل المدعي الصائر.

كما تقدم السيد مهليل ناصر باستئناف فرعي للحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكــل:

حيث إن استدلال المستأنف فرعيا للحكم المستأنف الذي يتضمن وقائع النازلة وبالتالي فهو مكمل لما جاء بمقاله الاستئنافي.

حيث قدم الاستئنافين الأصلي والفرعي مستوفيان للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهما مقبولين شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون أن المستأنفين تقدموا بواسطة دفاعهم لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال استعجالي يعرضون فيه انهم يملكون العقار موضوع الرسم العقاري عدد C/29059 ، وان المدعى عليها تعتمر عن طريق الكراء الدكان الكائن بدرب الفقراء زنقة 16 رقم 16 الدارالبيضاء ، والذي أصبح آيلا للسقوط حسب قرار رئيس مجلس مقاطعة الفداء درب السلطان ، المؤسس على تقرير خبرة المختبر العمومي للتجارب والدراسات ، وانهم وجهوا للمدعى عليها اشعارا بالافراغ من اجل الهدم واعادة البناء ، والتي رغم توصلها به لم تستجب لمضمونه رغم خطورة الوضع، وانهم بناءا على مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 49/16 يلتمسون لأجله الحكم بافراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن بدرب الفقراء الزنقة 16 الرقم 316 الدارالبيضاء هي ومن يقام مقامها أو بإذنها تحت طالة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع شمول هذا

الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعي عليها الصائر. وارفق الطرف المدعي مقاله بنسخة من شهادة ملكية و وكالة وقرار جماعي بالهدم عدد 2019/1 وخبرة تقنية وانذار قضائي واحكام قضائية.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2020/7/22 والذي التمس بمقتضاها عدم قبول الطلب لكون الوثائق المدلى بها تتعلق بالعقار الموجود بدرب الفقراء زنقة 12 رقم 40 في حين المحل التجاري المكترى للعارض يوجد بدرب الفقراء زنقة 16 رقم 12 الدار البيضاء. مدليا بصورة لرخصة استغلال محل في بيع العطرية ، وبجلسة 2020/7/29 أدلى نائب المدعى عليها بطلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية، والذي جاء فيه أنه يكتري المحل منذ أزيد من 56 سنة ، وان الافراغ من شأنه الإضرار به ، وانه يتمسك بحقه في الرجوع الى المحل في حالة افراغه المخول له قانونا بمقتضى المادة 13 من القانون رقم 16–49 وانه بمقتضى مقاله المضاد يلتمس منحه الحق في الرجوع الى محله الكائن بدرب الفقراء زنقة 16 رقم 16 الدارالبيضاء ومنحه تعوضا مسبقا قدره 3000 درهم وندب خبير مختص لتحديد التعويض الكامل عن فقد الأصل التجاري ، وايقاف البت الى غاية صدور حكم نهائي في دعوى الإلغاء المقدمة من طرفه ضد القرار عدد 2019/1 الصادر عن مجلس مقاطعة الفداء بتاريخ 2019/01/03 موضوع الملف الاداري عدد 2020/7110/206. مدليا بنسخة من مقال من اجل الالغاء.

وبناءا على المذكرة الجوابية مع المقال الإصلاحي المدلى به من طرف نائب المدعين والمؤدى عنه الرسوم القضائية ، والذي جاء فيها أن أحد الأطراف في الدعوى وهي ارملته السيدة ********** فاطمة قد توفيت بتاريخ 2020/07/26، وانه يتقدم بمقالة الاصلاحي من اجل مواصلة الدعوى في اسم ورثتها ، مضيفا ان المدعى عليه زعم ان العنوان هو زنقة 16 رقم 12 في حين توصل في العنوان المسطر في الطلب زنقة 16 رقم 16 مما يكون الدفع غير مؤسس، مضيفا أن المحل آيل للسقوط حسب تقرير الخبرة المضافة إلى الملف، وانه في هذه الحالة لا يمكن التمسك بالحق في الرجوع، وان مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 16–49 لا تسري على هذه الحالة ، والتعويض من اختصا قضاء الموضوع، كما أن طلب الايقاف غير مؤسس قانونا ، وان المادة 18 من القانون رقم 12–04 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط تنص على عدم امكانية وقف تنفيذ قرار مجلس الجماعة، ملتمسا لأجله بعد الحكم وفق المقال رفض الطلب المضاد. مدليا برخصة دفن.

وبناءا على باقي مذكرات الطرفين التي اكدا فيهما ماسبق.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/08/26 تحت عدد 109 القاضي باجراء خبرة تقويمية عهدت مهمة القيام بها للخبير عمر نصير.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابية ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى تحديد التعويض الاحتياطي في مبلغ 101.100,00 درهم.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بجلسة 2020/11/25 يؤكد من خلالها كتاباته السابقة الرامية لرفض الطلب و احتياطيا الاشهاد له بحقه في ممارسة حق الرجوع للعين المكتراة الكائنة بدرب الفقراء زنقة

16 رقم 16 البيضاء و بحفظ حقه في المطالبة بالتعويض الكامل المستحق له عن فقدان الأصل التجاري المملوك له في حالة حرمانه من حق الرجوع و رد مزاعم المدعين و الحكم وفقا لمذكرته و مقاله المضاد و عدم قبول المقال.

وبعد استفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعنين مؤسسين استئنافهم كما يلي: أنه اسس دعواه على أساس مقتضيات المادة 13 من قانون 49.16 وذلك بافراغ العين وقانون لكون العقار آيل للسقوط . و أن العقارات الآيلة للسقوط ينظمها القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط والذي لا يوجب تعويض المكترين أو قاطني الدور الآيلة للسقوط ، مما يلتمس معه العارضون القول بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي وذلك بافراغ المدعى عليه من العين بدون تعويض وتحميله الصائر . وبخصو تقرير الخبرة ، أن تقرير الخبرة جاء معيبا شكلا ومضمونا مما جعله مجحفا في حق العارضين، وأنهم يودون التعقيب عليه كما يلي : أن التقرير المنجز جاء معيبا شكلا ولم يحترم مقتضيات المادة 63 من ق م م . وأنه تم تبليغ نائب العارضين بتاريخ 2020/09/29. في حين أن الخبرة انجزت بتاريخ 2020/10/05 ، مما يكون معه اجل الاستدعاء غير قانوني لوجوب احتساب الغايتين ضمن الأجل القانوني . وأن الاستدعاء غير قانوني كون الخبير سلمها يدا بيد وهذه الطريقة غير منصو عليها في قانون المسطرة المدنية، مما يجعل الخبرة المنجزة معيبة شكلا تستوجب البطلان .

و بخصو العناصر المعنوية : بخصو عنصر حق الايجار، أنه بالرجوع الى المعيار الذي أسس عليه الخبير ثمن الكراء والمحدد ما بين 1200 درهم و 1600 درهم وهو معيار من خيال الخبير الذي لم يقم بدورة استطلاعية ولم يستشر مكاتب السمسرة على قيمة السومة الكرائية كتابة . و أن السومة الكرائية للمحلات الشبيهة للمحل موضوع النزاع لا تتجاوز مبلغ 800 درهم كحد أقصى . و أنه لا يمكن اعتماد ندرة كراء المحلات التجارية بالحي الموجود فيه المحل موضوع الافراغ على أساس أن المكري يشترط أداء ما يسمى ب" الساروت". وأنه بالاستعانة بمكاتب السمسرة فان قيمة كراء محل تجاري في تلك المنطقة القديمة والشعبية لا تتجاوز قيمتها 800.00 درهم كون المنطقة غير مأهولة لتعرض دورها لانهيارات متتالية. وأن الخبير لما حدد معدل السومة الكرائية في 1400 درهم كان قد تجاوز المعيار المحدد من طرف مكاتب السمسرة مما أضر بحقوق العارضين . وأنهم يلتمسون احترام معايير السومة الكرائية للمحلات التجارية المطابقة المواصفات المحل موضوع الافراغ . و ان الخبير أخطأ في تحديد مساحة المحل التي حددها هي 9 أمتار والحال أن مساحته لا تتعدى 3 أمتار . و انه حدد مدة الكراء في 34 سنة بموجب تصريحات المدعى عليه بانه يكتري المحل منذ 1986 . وان السيد محمد ********** اشترى قيد حياته العقار بتاريخ 1989 . و ان الوثيقة الرسمية الوحيدة التي تؤكد مدة الكراء هي التسجيل بالسجل التجاري وذلك بتاريخ 2005/01/26 أضف الى ذلك عدم تحديد مدة بيع السمك في المحل كونه صرح أن المحل كان موضوع بيع مواد التوابل أي (عطار). وانه بناء على الوثائق المدلى بها فالمدة القانونية لكراء المدعى عليه هي 15 سنة وليس 34 سنة، مما يتوجب معه اعتماد الخبير للمدة الحقيقية. و أن الخبير اعتمد عامل 5.5 كمعيار بناء على معطيات غير صحيحة . و ان هذا المعامل مبالغ فيه والحال أن المعطيات التي أسس عليها تفتقد للدقة والموضوعية مما يستوجب معه القول بالمبالغة في العامل المحدد كمعيار. وبخصو الاسم والسمعة التجارية، فقد حدد الخبير متوسط

الأرباح اليومي في مبلغ 250.00 درهم وهو مبلغ مبالغ فيه . و أن هذا المبلغ مبني على تصريحات المكتري والحال أنه كان على الخبير إجراء بحث دقيق وذلك بدراسة ارباح المحلات المشابهة للمحل موضوع الافراغ. وان الارباح اليومية لتجارة الاسماك 100 درهم بعد خصم المصاريف . و أن إقحام مصاريف مختلفة بما فيها الكهرباء والماء وغيرها لا مبرر له ولا يعتد به قانونا في تحديد قيمة الاصل التجاري . وبخصو مصاريف الانتقال من المحل، فقد اعتمد الخبير بهذا الخصو على ثلاث نقاط وسيتولى العارضون التعقيب عليها كما يلي: حول نفقة البحث عن محل تجاري : حدد الخبير قيمة اتعاب البحث عن محل تجاري في مبلغ كراء شهرين . و أن مبلغ الكراء سبق للعارضين التعقيب عليه كونه مبالغ فيه . و أن الخبير أخطأ في احتساب مصاريف البحث عن محل بديل كونه اعتمد معيار مبلغ كراء شهرين لكن خلال العملية الحسابية اعتمد ثلاثة أشهر. و حول مصاريف نقل التجهيزات والمشتملات : حدد الخبير مبلغ 1000 درهم لنقل التجهيزات . وأن المحل مختص في بيع الاسماك ولا يتوفر على تجهيزات ذات قيمة أو التي تحتاج في نقلها الى مصاريف اضافية . و أن المحل يحتوي فقط على صندوق من البلاستيك يضع فيها الاسماك . و أن مبلغ 1000 درهم من أجل نقل صندوق لا يقبله العقل . و أن تسعيرة النقل في هذه الحالة لا تتجاوز 200 درهم على أبعد تقدير. وحول مصاريف مد المحل الجديد بمادة الماء والكهرباء، حدد الخبير مبلغ 2000 درهم لمصاريف مد المحل الجديد بمادة الماء والكهرباء . و أن هذه المصاريف لا تدخل في نطاق تحديد قيمة الأصل التجاري للمحل موضوع الافراغ . وأنها تدخل في مستلزمات تجهيز المحل المكرى الجديد . و أن تقرير الخبير لم يشر الى وضعية وحالة المحل الجديد هل هو مجهز أو غير مجهز الى آخره . و أن المادة 7 من القانون 16-49 كانت صريحة بخصو مشتملات التعويض. كما جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3390 الصادر بتاريخ 2018/07/04 في الملف رقم 2018/8206/1818 أنه : " ... وبخصو مصاريف تجهيز المحل الذي حدده في مبلغ 20000 درهم عن الماء والكهرباء والديكور فانه لم يبين مستلزمات هذا الاخير ولم يشر في تقريره الى ما يتوفر عليه المحل المكرى من ديكور وقيمته ". مما يكون معه تقرير الخبير جاء معيبا شكلا وموضوعا يستوجب القول بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم باجراء خبرة مضادة. لأجله يلتمسون الحكم بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة ذلك والحكم بإفراغ المدعى عليه من العين الآيلة للسقوط دون تعويض وفق المقال الافتتاحي واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية مضادة مع حفظ حق العارضين في التعقيب عليها والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى مع النفاذ المعجل وتحميلهم الصائر . وأرفقوا مقالهم بنسخة حكم ابتدائي.

وبناء على جواب دفاع المستأنف عليه مع استئناف فرعي بجلسة 2021/09/29 أن ما جاء في الاستئناف لا يستند على أساس سليم وأن ما عابوه على الخبرة لا يستقيم على أساس، وأن العارض هو من تضرر فعلا من الحكم ومن التعويض احتياطي المحدد في 100.000 درهم، وأن ما جاء بالمقال الإستئنافي الأصلي غير جدي ولا يوضح إلا نيتهم في النيل من العارض وحرمانه من حقوقه مقابل إفراغه من محل قضى فيه اكثر من 56 سنة وكون فيه سمعة وزبناء يستحيل عليه تعويضهم، مما يتعين معه رد الإستئناف لعدم جديته. وحول الاستئناف الفرعي، أن الحكم الإبتدائي جاء ناقص التعليل فيما قضى به من إفراغ للعارض من المحل التجاري المكترى الكائن بدرب الفقراء

زنقة 16 رقم 16 البيضاء مع تحديد التعويض الإحتياطي في مبلغ 100000.00 دهم. وأن العارض تسمك بكون المستأنف عليهم لم يدلوا بما يفيد فعلا كون المحل التجاري المكتري يوجد بالعمارة موضوع القرار بالهدم لأن قرار الجماعة بالهدم يتعلق بالعقار الموجود بدرب الفقراء زنقة 12 رقم 40 في حين أن المحل المكترى يوجد بعنوان آخر. فضلا عن ذلك فقد تقدم العارض بدعوى الإلغاء ضد قرار الهدم أمام المحكمة الإدارية والحال أن تلك الدعوى ترتب عليها إيقاف البت من طرف المحكمة التجارية لغاية صدور حكم نهائي في الموضوع . وأن العارض يتمسك كذلك بكون التعويض الإحتياطي المحدد لا يمثل فعلا تعويضا ولو احتياطيا لفائدة العارض والحال أنه قضى بالمحل أكثر من 56 سنة كون فيها سمعة تجارية وزبناء من المستحيل عليه إيجاد محل آخر بنفس المواصفات. وانه بدوره يلتمس إجراء خبرة جديدة لتحديد التعويض الإحتياطي في حالة عدم إرجاعه للمحل المكترى. لأجله يلتمس إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من إفراغ وتحديد التعويض الإحتياطي في مبلغ 100000.00 درهم وتصديا بالحكم من جديد بعدم قبول الطلب وإيقاف البت لغاية صدور حكم نهائي في دعوى الإلغاء المقدمة ضد قرار الهدم وإجراء خبرة جديدة تكون موضوعية لتحديد التعويض الإحتياطي المستحق للعارض في حالة عدم إرجاعه للمحل المكترى بعد إعادة البناء مع حفظ حقه في التعقيب على نتيجتها وتحميل المستأنف عليهم فرعيا الصائر.

وبناء على تعقيب دفاع المستأنفين بجلسة 2021/10/13 ان المستأنف فرعيا أغفل احدى أهم عناصر المقال الاستئنافي وهي الوقائع. وانه طبقا للمادة 142 من ق.م.م. والتي جاءت على وجه الالزام بضرورة توفر المقال الاستئنافي على عنصر " الوقائع". أن المستأنف فرعيا أغفل سرد وقائع النازلة مما يكون معه مقال معيب شكلا يستلزم القول والحكم بعدم قبوله. و ان المستأنف الفرعي يدعي أن المحل التجاري لا يوجد بالعمارة موضوع القرار بالهدم. و أن هذا الدفع لا اساس له من الصحة والحال أن قرار الهدم يشمل العمارة الموجود بها المحل التجاري. و أن دفوع المستأنف فرعيا مجردة من اي اثبات مما يستوجب استبعادها. و ان العارضين يؤكدون ملتمس المستأنف الفرعي باجراء خبرة جديدة . و يلتمس العارض رد الاستئناف الفرعي والحكم وفق ما جاء بمقالة الاستئنافي. لأجله يلتمس العارضون الحكم برد دفوع المستأنف عليه والحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعي. وبخصو الاستئناف الفرعي الحكم بعدم قبول الدعوى وفي الموضوع الحكم برد الاستئناف الفرعي والحكم وفق طلبات العارضين في مقالهم الاستئنافي الاصلي ومذكراتهم الجوابية.

بناء على القرار التمهيدي عدد 840 بتاريخ 2021/10/27 لإجراء بحث تخلف دفاع المستأنف وحضر المستانف عليه ودفاعه وأكد أن المحل يتواجد بزنقة 16 رقم 16 وأكد المكري أن المحل يتواجد في الزاوية وأشعر المكري بالإدلاء بشهادة إدارية تثبت موقع العنوان.

بناء على تعقيب دفاع المستأنفين بجلسة 2022/02/02 صرح المستأنف عليه أن المحل يوجد في الزنقة 16 الرقم 16 وأن العارض أكد بدوره العنوان المصرح به واضاف أنه يتواجد في الزاوية واكد ايضا للمحكمة أن المحل يتواجد بالعمارة الآيلة للسقوط حسب قرار رئيس مجلس مقاطعة الفداء درب السلطان. وأن المحل موضوع البحث مشمول بالقرار القاضي بالهدم. وأن المستأنف عليه يزعم عدم شمول المحل بالقرار القاضي بالهدم والحال عكس ذلك. وأن المحكمة طالبت العارض بإنجاز شهادة إدارية لتحديد عنوان المحل. وأن السلطة المحلية لم تستجب لطلب

العارض بعلة أن المحل آيل للسقوط وأن قرار الهدم يغني عن الشهادة الإدارية. والتمسوا الحكم وفق الاستئناف الأصلي.

بناء على تعقيب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/02/16 أن المستأنف لم يستجب لما تم إنذاره بالادلاء به ولم يدل بما يفيد فعلا كون الكحل يوجد بالعمارة موضوع قرار الجماعة بالهدم. وأن العارض يؤكد استئنافه الفرعي ويلتمس الحكم وفقه.

بناء على ادراج القضية بجلسة 2022/02/16 الفي بالملف مذكرة تعقيب لدفاع المستانف عليه حضرها دفاع المستانف وتخلف دفاع المستانف عليه فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2022/02/23.

المحكمـــــة

حيث عرض كل من المستأنف الأصلي والفرعي استئنافهما في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث إنه للتحقق مما أثاره المستأنف فرعيا بخصو اختلاف رقم المحل المطلوب إفراغه والمضمن بقرار الهدم أمرت المحكمة إجراء بحث لاستجلاء ذلك بحضور الأطراف ودفاعهما فأكد المكري بأن المحل يتواجد في الزاوية وأوضح المستأنف فرعيا بان المحل يتواجد بزنقة 16 رقم 16.

حيث إن الثابت من خلال الاطلاع على قرار اللجنة التقنية للهدم أنه يمنع النزول والسكن بالبناية الواقعة بدرب الفقراء الزنقة 12 رقم 40 ذات الرسم العقاري عدد 29059/س والمكونة من طابق سفلي وطابقين المملوكة للسيد **********وشركاؤه وهو الرسم العقاري الذي كان محل المطالب الحالية والذي تبت من خلال تقرير الخبرة حسب الصور الفوتوغرافية المرفقة ان له واجهتين الواجهة الأولى الزنقة 42 رقم 42.40.38 وواجهة الثانية بالزنقة 16 رقم 16-18 وهو ما لم يثبت المستأنف فرعيا خلافه وتنساب وما اكد المكري من أن المحل يتواجد بالزاوية فضلا على أن المكتري قد حضر الخبرة وأكد أنه يستغل هذا المحل منذ سنة 1986 مقابل سومة كرائية أولية قدرها 60 درهم تمت مراجعتها ليصبح حاليا 550 درهم وبأنه يشغل هذا المحل في نشاط بيع السمك وبذلك يكون ما دفع به أعلاه مردودا لعدم وجاهته.

حيث إنه لئن أسس المستأنف دعواه على مقتضيات المادة 13 من قانون 49.16 بافراغ العين المكراة لكون العقار آيل للسقوط فإن للمكتري الحق بناء على طلبه تعويضا احتياطيا يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع فهو تعويض احتياطي في حالة إعادة البناء وحرمانه من الرجوع مما يصبح ما تمسك به الطاعن أصليا بعدم استحقاقه للتعويض مردودا.

حيث إن المستأنف عليه اقتصر على الادلاء بطلب الغاء قرار اللجنة التقنية ولم يدل بما يثبت الغائها أو تعديلها فيظل دفعه مجردا من الإثبات وتبقى حجية الأساس الذي أسست عليه الدعوى الحالية وجيها.

حيث إنه بخصو ما انتهى إليه الخبير لتحديد التعويض عن الايجار تم اعتبار عنصر الأقدمية أي مدة الكراء منذ سنة 1986 وضآلة السومة المؤداة وندرة المحلات التجارية لقلة العرض ومستوى حق الدخول بالجوار لمحلات مشابهة مساحة وموقعا حدد السومة الكرائية التسويقية في مبلغ 1400 درهم أخذا بمستوى الرقم القياسي لاسعار الإيجارات في هذه المنطقة ليخصم منها السومة المؤداة والناتج يفعل بشأنه معامل 5,5 كمعيار لأقديمة مدة

الاعتمار واعتبارا لكافة المعطيات السالفة الذكر وهي معايير تقنية تنساب وكافة المعطيات الواجب اعتبارها من أقدمية المدة منذ سنة 1986 حسب رخصة الاستغلال الممنوح للمستأنف عليه وكذا التواصيل الكرائية الحاملة لتاريخ 1986 في حين فإن التسجيل بالسجل التجاري لا يحدد مدة الاستغلال خلافا لما اثاره الطرف المستانف ويصبح ما أثير بخصوصه غير جدير بالاعتبار.

حيث إن الخبير بعد القيام بالبحث الميداني وحسب التقويم بالمثل في هذا السوق الشعبي والاماكن القريبة منه لمجموع المحلات التجارية فقد حدد الربح الشهري للمحل في مبلغ 6500 درهم فتم خصم مبلغ الكهرباء والماء في مبلغ 200 درهم ليكون الناتج محددا في ارباح ستة اشهر 37800 درهم وهي مقاييس تمت فيها مراعاة طبيعة النشاط والناتج الصافي له مما يتعين الأخذ بها فضلا على أنه نظرا لأقدمية المدة منذ سنة 1986 فقد اكتسب زبناء يتعين مراعاتها مما يجعل ما تمسك به الطاعنون من أن الأرباح اليومية لتجارة الاسماك 100 درهم ظل مجردا من الاثبات. فيكون ما انتهى إليه الخبير بخصو التعويض عن عنصري السمعة والزبناء مصادفا للصواب.

حيث إنه بخصو مصاريف الانتقال من المحل فإنه يتعين الاقتصار على المبلغ الموازي لنقل تجهيزات المشتملات والمحدد في 1000 درهم دون الأخذ بباقي المبالغ المحددة للبحث عن محل تجاري بديلا ومصاريف من المحل الجديد بمادة الماء والكهرباء لأن المشرع في المادة 7 من قانون 19.49 حدد مصاريف الانتقال من المحل المطلوب افراغه وليس الاستقرار بالمحل الجديد.

وحيث إنه بتوفر المحكمة على كافة الوقائع للبت في الطلب فإن الخبرة كانت مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية فلا مبرر لإجراء خبرة جديدة.

وحيث تاسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر مبلغ التعويض عن الافراغ في مبلغ 94.100 درهم.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكـــل: قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله و ذلك بحصر مبلغ التعويض الاحتياطي في 94.1000 درهم وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **882**
بتاريخ: **2022/02/28**
ملف رقم: **2022/8225/416**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ************ الكترو (المسماة سابقا شركة ديجيتال جنيراسيون موروكو) ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها :

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الاستاذتين بسمات الفاسي الفهري و أسماء العراقي المحاميتين بهيئة الدارالبيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ************ العقارية ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدارالبيضاء

2- المفوض القضائي السيد عبد العزيز انودير

عنوانه ب :

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالدار 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 2022/02/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شركة ********** الكترو بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/01/18 تستأنف بمقتضاه الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/10 تحت عدد 36 ملف عدد 2022/8109/66 و القاضي بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء التمست فيه الأمر مؤقتا بإيقاف تنفيذ القرار الاستئنافي رقم 5692 الصادر بتاريخ 2021/11/25 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/82030/1903 القاضي بالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/3/26 عن هيئة التحكيم المكونة من المحكمين عمر ازوكار و حميد الاندلسي و صلاح فكري و ذلك بصفة وقتية إلى حين البث بصفة نهائية في دعوى الموضوع المقدمة من طرف العارضة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء الرامية إلى الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ الجبري للقرار الاستئنافي ، و التي لا زالت معروضة على المحكمة و التي تنظر فيها بوصفها محكمة موضوع، و ذلك لوجود صعوبة مستمدة من وجاهة الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ الجبري للقرار المستشكل فيه حاليا ووضوح بطلان تبليغه مما يجعل الصعوبة في تنفيذه قائمة ، و انه ما دام ان جوهر النزاع المتعلق بدعوى بطلان التنفيذ الجبري معروضة على المحكمة التجارية بالدار البيضاء لكون التبليغ المستشكل فيه فتح ملفه بكتابة ضبط هذه الأخيرة ، فإن الطلب الاستعجالي الحالي يكون أيضا مطابق للمادة 21 من القانون رقم 95-53 المتحدث للمحاكم التجارية الذي تسند فقرته الأولى لرئيس المحكمة التجارية بوصفه قاضي المستعجلات ان يأمر بكل التدابير التي لا تمس اية منازعة جدية ، كما ان الفقرة الثالثة من نفس القانون تسند لرئيس المحكمة التجارية حتى في حالة وجود منازعة جدية ان يأمر بكل التدابير التحفظية لدرء ضرر حال او لوضع حد لاضطراب ثبت جليا انه غير مشروع ، و انه تبعا للقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فإن الاختصاص يبقى من اختصاص السيد الرئيس بصفته قاضي المستعجلات،

كما ان العارضة فوجئت بتاريخ 2021/12/27 بحضور المفوض القضائي عبد العزيز النودير بطلب من شركة سانرو العقارية إلى وكالتها المتواجدة ببوسكورة من اجل تنفيذ القرار الاستئنافي رقم 5692 الصادر بتاريخ 2021/11/25 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدا البيضاء في الملف عدد 2021/82030/1903 ، كما ان العارضة اتضح لها انه لم يفتح أي ملف تبليغ بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء و انه تمت مطالبة العارضة بتنفيذ القرار الاستئنافي و ليس الحكم التحكيمي الذي لم توضع عليه صيغته التنفيذية ، و ان السيد المفوض القضائي باشر إجراءات التنفيذ دون أن يتم فتح ملف التبليغ ، و انه رغم ان طلب التنفيذ و شهادة تسليم الاعذار يتضمنان عنوان المقر الاجتماعي للعارضة فإن التبليغ لم يتم بالمقر الاجتماعي للشركة بل انه تم بوكالتها التجارية الكائنة ب كلم 10 قيادة بوسكورة ، بالإضافة على كون الحكم التحكيمي المتعلق بالقرار الاستئنافي بوشر إجراءات تنفيذه دون ان يتضمن الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي ،و رغم ككل هذا فقد وجه السيد المفوض القضائي اعذار للعارضة من اجل مباشرة تنفيذ القرار الاستئنافي ، و ان نتيجة للبطلان الذي يطال التبليغ و إجراءات التنفيذ الجبري المبنية عليه في ان واحد و الذي يثبت كذلك خرق المفوض القضائي لواجباته المهنية المنصوص عليها بمقتضى الفصل 81.03 المتعلق بتنظيم المفوضين القضائيين سيما و انه كتب في محرر التبليغ المقر الاجتماعي للشركة العارضة لكنه وجع التبليغ في محلها التجاري ببوسكورة ، و كنتيجة لذلك فإن العارضة اضطرت الى تقديم شكاية ضد المفوض القضائي أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء من اجل ارتكابه التزوير و صنع شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة ، و ما دام أن العارضة أصبحت مهددة بإجراءات التنفيذ الجبري باطلة و الدعوى الرامية إلى بطلان هذه الأخيرة معروضة على انظار المحكمة التجارية بالدار البيضاء مما تكون معه العارضة محقة و على صواب في تقديم طلبها هذا ، و ان نسخة الحكم التحكيمي الموجهة بكيفية مخالفة للقانون للمحل التجاري للعارضة ببسكورة و ليس بمقرها الاجتماعي أنها نسخة غير ممهورة بالصيغة التنفيذية، و حيث أنه و لو تم التبليغ بصفة قانونية فإن الحكم التحكيمي لا تباشر إجراءات تنفيذه جبريا إلا إذا امهر بالصيغة التنفيذية و هو شرط غير متوفر في النازلة الحال ، و ان الصعوبة القانونية قائمة من خلال أن إجراءات التنفيذ الجبري بنيت على تبليغ باطل و بطلانه يتجلى من خرقه لمقتضيات الفصل 522 من ق م م و استعمال المفوض القضائي الذي قام بالتبليغ التدليس من خلال ما ثم ذكره أعلاه ، و ان شهادة التسليم التي بحوزة المفوض القضائي تتعلق بإجراءات التنفيذ و لا علاقة لها بالتبليغ بدليل أنها تحمل على رأسها عبارة ملف التنفيذ ، و كون إيقاف التنفيذ المطلوب حاليا له طابع وقتي ووقائي محض و لا يضر بأحد و ليس فيه أي مساس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر بل إنه يهدف إلى الحفاظ على الحقوق المشروعة . ملتمسة لأجله الامر مؤقتا بإيقاف القرار الاستئنافي رقم 5692 الصادر بتاريخ 2021/11/25 عن المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8230/1903 الذي أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/3/26 عن الهيئة المكونة من المحكمين المذكورين أعلاه ، الذي بث في النزاع القائم بين شركة سانرو العقارية كمدعية من جهة و العارضة شركة ********** الكترو كمدعى عليها في التحكيم من جهة أخرى ، و ذلك مؤقتا إلى حين البث نهائيا في الدعوى

المعروضة عليها و الرامية إلى الحكم ببطلان إجراءات تنفيذ القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه ، مع شمول الامر بالنفاذ المعجل و ترك الصائر على عاتق شركة سانرو العقارية .

وأرفقت المدعية طلبها ب: نسخة مطابقة للأصل من القرار الاستئنافي المستشكل في تنفيذه و نسخة من نسخة من الحكم التحكيمي و نسخة من المقال الافتتاحي للعارضة و شهادة نموذج ج لشركة ********** و غلاف التبليغ و شهادة التسليم و نسخة من الاعذار و صور الفيديو و المعاينة المنجزة على ضوئه و نسخة من الشكاية المقدمة ضد المفوض القضائي و نسخة من القرار المستدل به كاجتهاد .

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها أعلاه ، والتي جاء فيها ان دعوى بطلان إجراءات التنفيذ موضوعا لا تخول بالضرورة إيقاف التنفيذ ما لم تتوافر أسباب جدية مبررة للطلب ، و لقاضي المستعجلات صلاحية مراقبة توافر الشروط الجدية من عدمها ، و ان بالرجوع لما أسس عليه الطلب فإن ذلك لا يخول القول بوجود ما يفيد المتابعة من جهة ثانية و أن عدم تبليغ المدعية بالقرار الاستئنافي لا يبرر طلب إيقاف التنفيذ لعدم لزوم ذلك مسطريا ، و أن الفصل 38-327 من ق م م يقضي على ان بث محكمة الاستئناف برفض الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي يجعل هذا الأخير نهائيا و حائزا للقوة التنفيذية و هو بذلك سند تنفيذي و لو مع الطعن فيه بالنقض ، و ان مع صدور القرار الاستئنافي فلا مجال للحديث عن مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية ، أنها سبق لها أن تقدمت بطلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح له الملف عدد 2021/8101/2717 و صدر فيه امر قضائي عدد 2731 بتاريخ 2021/05/12 ، و باعتبار أن السيد رئيس المحكمة التجارية سبق له ان قرر رفع يده عن الطلب المتعلق بالتذييل بالصيغة التنفيذية لوجود طعن بالبطلان منظور امام محكمة الاستئناف ، فانه لا يبقى مجال للقول بعدم تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بعد رفض الطعن بالبطلان قضاءا ، أنها لم يسبق لها ان فتحت ملفا لتبليغ القرار الاستئنافي ، مما يبقى معه القول ببطلان إجراءات التبليغ قولا غير سليم و لا مؤسس ، و انه لا يوجد أي نص يوجب تبليغ القرار الاستئنافي قبل تنفيذه ، و ان الاحتجاج بالفصل 522 من ق م م في غير محله ، و أن الفصل 433 من م مم الذي احتجت به المدعية لم يرتب جزاء البطلان عن عدم تبليغ القرار الاستئنافي قبل مباشرة مساطر تنفيذه ذلك ان الملف التنفيذي يكون مستقلا عن ملف التبليغ الذي لا يراد به إلا فتح اجل الطعن للمحكوم في مواجهته و لا يكون له مساس بالملف التنفيذي الذي يبقى مستقلا عن ملف التبليغ ، و أنه لا يوجد عمل على مستوى قسم التنفيذ يسهر على مراقبته قاضي التنفيذ هو رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، و لو وجدت لمنعت قسم التنفيذ عن فتح الملف التنفيذي إلى حين وقوع التبليغ و انقضاء اجل الطعن ، و القواعد المسطرية من النظام العام و لا يجوز مخالفتها و لا توسع في تفسيرها ، و ان المدعية تزعم أن مقرها الاجتماعي هو 70و 74 زاوية محمد سميحة و أولاد زيان الدار البيضاء ، و الحال أن ذلك العنوان لم يعد تتواجد به المدعية وفقا للثابت من المحضر الاخباري بتاريخ 2022/01/05

، إذ تتواجد به القنصلية الشرفية للتوانيا بالمغرب ، و قنصلها الشرفي ما هو إلا السيد عبد الله الراجي و هو واحد من الإداريين لشركة ********** إلكترو ، ملتمسة لأجله سماع القول و الحكم برفض الطلب

ارفقت المدعى عليها جوابها ب نسخة من امر قضائي عدد 2731 في ملف عدد 2021/8101/2717 و نسخة من المحضر الاخباري بتاريخ 2022/01/05 و نسخة من السجل التجاري لشركة ********** إلكترو و صورة لمحضر معاينة و ورقة تعريفية للقنصلية الشرفية للتوانيا تبين مقرها و اسم قنصلها الشرفي بالمغرب

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة ********** الكترو و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع:

من حيت تناقض تعليل الامر المستأنف وفساده الموازي لانعدامه وخرقه نتيجة لذلك الفصل50 من ق م م :

انه يتجلى تناقض التعليل الذي بني عليه الأمر الاستعجالي المستأنف وهو يوازي انعدامه في كونه من جهة عاين أن العارضة وجه لها اعذار بالتنفيذ مؤرخا في2021/12/27 بواسطة مأمور إجراءات التنفيذ ووجه لها بطلب من طالبة التنفيذ شركة سانرو العقارية و اعتبر الامر الاستعجالي المستأنف رغم ما عاينه وتم التذكير به أعلاه أن عملية التنفيذ لم تبدأ بعد ، و إلى جانب هذا التناقض في التعليل فان الامر الاستعجالي المستأنف مشوب أيضا بفساد التعليل الموازي لانعدامه ، و أن التناقض في التعليل واضح من كون خلافا لما نحى اليه الامر الاستعجالي المستأنف ، فان الاعذار الموجه الى العارضة المؤرخ في2021/12/27 هو اول إجراءات التنفيذ الجبري ويشكل دليل قاطع على أن هذه الأخيرة تم الشروع فيها في مواجهة العارضة وتبدأ وجوبا بالاعذار المؤرخ في2021/12/27 الموجه لها ، و أن الدليل على هذا هو ان الاعذار الانف ذكره موجه للعارضة في اطار الفصل 440 من ق م م ، الذي يفيد ان عون التنفيذ يبدأ تبليغ إلى الطرف المحكم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن ينفد ما قضى به الحكم ، وانه و بعبارة أخرى لا يستساغ من الامر الاستعجالي المستأنف انه في آن واحد يعاين أن العارضة وجه لها الاعذار المؤرخ في2021/1/27 وهو الاعذار المنصوص عليه في الفصل 440 من ق م م وهذا الأخير ورد في باب قواعد التنفيذ الجبري صلب قانون المسطرة المدنية ثم يتناقض الامر الاستعجالي المستأنف ويعتبر أن عملية التنفيذ لم تبدأ بعد ، و علاوة على تناقضه في التعليل ، فان ما جعله ذلك يشكل أيضا فسادا فيه مادام الامر الاستعجالي المستأنف اعتبر بكيفية خاطئة أن عملية التنفيذ لا تبدأ الا عن طريق حجز أموال المدين حجزا تنفيذيا ، والحال أنه خلافا لما جاء في الامر الانف ذكره ، فان إجراءات التنفيذ الجبري تبدأ بمجرد الاعذار دون حاجة إلى انتظار ان يتبعه الحجز التنفيذي على أموال المنفذ عليه ، و خلافا لما اعتبره الامر الاستعجالي المستأنف تبدأ بمجرد تبليغ اعذار للمنفذ عليها العارضة في اطار الفصل 440 من ق م واكثر من هذا تبدأ بمجرد قيام طالبة التنفيذ الجبري بفتح ملف التنفيذ وهذا ما تم ، و نتيجة تناقض الامر الاستعجالي المستأنف وفساده في آن واحد ، فان كل واحد منهما يجعله مستوجبا للابطال والالغاء

- **من حيث اجراء شركة سانرو العقارية حجز تنفيذي في مواجهة العارضة:**

أن الدليل أيضا على فساد تعليل الأمر الاستعجالي المستأنف وتناقضه وفق ما سلف شرحه هو ان شركة سانرو العقارية طالبة التنفيذ المستأنف عليها حاليا لم تكتفي بتوجيه الاعذار المشار اليه أعلاه وانما تبعته حقا باجرائها حجز تنفيذي على أموال العارضة وذلك بواسطة نفس المفوض القضائي السيد عبد العزيز انويدر كما يتجلى ذلك من محضر الحجز التنفيذي المجرى من طرفه المؤرخ في2021/1/12 في ملف التنفيذ عدد 2021/8511/8250 ، و أن استمرار طالبة التنفيذ شركة سانرو العقارية في إجراءات التنفيذ الجبري وبعد الاعذار المؤرخ في 2021/12/27 في الحجز على أموال العارضة دليل قاطع على كون عملية التنفيذ شرعت فيها وهي جارية وبالتالي هذا يشكل دليلا قاطعا على أن طلب العارضة قدم في أوانه وليس كما اعتبره الأمر المستأنف معتمدا في ذلك وفي آن واحد تعليل ناقص وفاسد ، و ان حقوق واموال العارضة مهددة منذ ان توصلت بالاعذار بالتنفيذ وهي من باب أكثر مهددة بالحجز التنفيذي المجرى على أموالها ويكون طلبها في اوانه وبالتالي مقبول دون حاجة لتعيين تاريخ بيع أموال العارضة المحجوزة تنفيذيا والحال أن إجراءات الحجز التنفيذي مطعون فيها بالبطلان في اطار دعوى موضوع رائجة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مثلما سلف شرحه أعلاه

- **من حيث خرق وسوء تطبيق الفصل 440 من ق م م :**

انه خلافا لما نحى اليه الامر الاستعجالي المستأنف في خرق واضح للفصل 440 من ق م م، فان الدليل على كون هذا الأخير ورد في الباب المتعلق بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري التي خصص لها المشرع الفصل 428 وما يليها ومن ضمنها الفصل 440 الانف ذكره ، فان اعتبار الأمر المستأنف في تأويل خاطئ لهذا الفصل ان الاعذار المؤرخ في2021/12/27 لا يفيد أن عملية التنفيذ قد بدأت يكون خرقا وسوء تطبيق للفصل 440 من ق م م لا اقل ولا اكثر ، وأن الدليل على ذلك أن المشرع اعتبر ان الاعذار المذكور في الفصل الانف ذكره أي 440 من ق م م بمثابة امر للمنفذ عليه بالاداء خلال اجل لا يتعدى 10 أيام ،واكثر من هذا أن نفس الفصل يجيز لمأمور الاجراء الشروع في الحجز ولو كان تحفظيا ، و أن اعتماد الامر الاستعجالي المستأنف في اعتباره الخاطئ ان طلب العارضة سابق لأوانه على مجرد تفسير خاطئ للفصل 440 من م م م يشكل سابقة في العمل القضائي ودليل على خرق الأمر للمستأنف لهذا الفصل ، و هذا مع العلم ان الفصل 440 من قمم صريح وواضح ليس في حاجة لأي تأويل ولا تفسير وينطبق عليه قاعدة انه لا اجتهاد مع نص صريح وهي القاعدة التي لم يراعيها الامر الاستعجالي المستأنف

- **من حيث خرق الفصل 433 من ق م م :**

انه يتجلى أيضا فساد تعليل الامر الاستعجالي المستأنف من خرقه الفصل 433 من ق م م لسوء تأويله له رغم انه ليس في حاجة للتأويل ، و خلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحى اليه الأمر المستأنف ، فان الفصل 433 الانف ذكره ليس

فيه ما يعتبر طلب العارضة سابق لأوانه بل على العكس ما انتهجه الامر الانف ذكره ، فان الفصل 433 من ق م م يفيد نصه الواضح بأنه يقتضي ضرورة أن يبلغ الحكم القابل للتنفيذ تبليغا صحيحا ويحيل في هذا الخصوص على الشروط المقررة في الفصل 440 من نفس القانون وهو الذي ينص على الاعذار الذي يوجه للمنفذ عليه ويعتبر أن توجيهه دليل واضح على الشروع في عملية التنفيذ الجبري ويجيز للمنفذ عليها وهي العارضة الاستشكال في التنفيذ الجبري وطلب إيقاف تنفيذه المؤقت ، و أن هذا ما يعني أن الفصل 433 من ق م م مثلما هو الحال بالنسبة للفصل 440 من نفس القانون المحال عليه لا يشكل لا هذا ولا ذاك أي حائل للاستشكال في إجراءات التنفيذ الجبري التي طعنت فيها بالبطلان أمام محكمة الموضوع ، و أن كل هذه الاعتبارات تجعل الامر الاستعجالي المستأنف مستوجبا للإبطال والالغاء وعند البت من جديد يجدر التصدي لتوفر شروطه المنصوص عليها في الفصل 146 من ق م م والتصريح بقبول طلب العارضة والاستجابة اليه لوجاهته وذلك للأسباب الموضوعية والقانونية التي أوضحتها العارضة في مقالها الافتتاحي بدأ من الشطر الثاني من الصفحة 6 والصفحات الموالية لها واخطأ قاضي الدرجة الأولى لما لم يجب عنها مكتفيا بكيفية لا ترتكز على أساس على اعتبار طلب العارضة سابق لأوانه

- **من حيث ضرورة التصدي لتوفر شروط الفصل 146 من ق م م :**

انه بعد ابطال وإلغاء الامر الاستعجالي المستأنف والتصريح من جديد بقبول طلب العارضة لكونه قدم في اوانه وهو دائما في اوانه ، فان هذا الطلب الاستعجالي جاهز لان محكمة الدرجة الثانية ليست في اية حاجة للتحقيق قبل البت فيه بصفة قطعية ، وزيادة على هذا انه طلب استعجالي وهذا يثبت اكثر فاكثر توفر شروط الفصل 146 من ق م م وضرورة التصدي لا سيما وان العارضة اثبتت الصعوبات الجدية والوجيهة التي بني عليها طلبها لكن قاضي الدرجة الأولى لم ينظر فيها ، و أن العارضة تتمسك بكل هذه العناصر التي ذكرتها في مقالها الافتتاحي والتي تثبت كلها الصعوبة التي تقتضي إيقاف التنفيذ مؤقتا ، و مثلما سبق للعارضة أن شرحت ذلك في المرحلة الابتدائية في مقالها .

- **من حيت ثبوت الصعوبة المستمدة من ان الحكم التحكيمي المتابع إجراءات تنفيذه بموجب القرار الاستئنافي الانف ذكره هو حكم تحكيمي غير ممهور بالصيغة التنفيذية اخلالا بالفصل 433 من ق م م.**

انه مثلما سلف شرحه يتبين من نسخة الحكم التحكيمي الموجهة بكيفية مخالفة للقانون للمحل التجاري للعارضة ببسكورة وليس بمقرها الاجتماعي انها نسخة غير ممهورة بالصيغة التنفيذية ، و أن هذا يحول استحالة تامة بتنفيذ الحكم التحكيمي الانف ذكره جبريا ولو قضى القرار الاستئنافي الانف ذكره الذي لم يبلغ الى العارضة طبقا للقانون بتنفيذ الحكم التحكيمي المشار اليه ، و حتى لو كان التبليغ تم بصفة قانونية والحال ليس عليه في هذه النازلة ، فان الحكم التحكيمي لا تباشر إجراءات تنفيذه جبريا الا اذا امهر بالصيغة التنفيذية مثلما توجب ذلك القواعد العامة للتنفيذ الجبري للاحكام التحكيمية التي تكسي بالصيغة التنفيذية طبقا للقانون ، و أن هذا الشرط غير متوفر في هذه النازلة مثلما سلف شرحه وهو يتضح من

القاء نظرة خاطفة على ظاهر الحكم التحكيمي الانف ذكره الموجه للمحل التجاري للعارضة ببوسكورة انه مخالف للقانون وهو على كل حال غير ممهور بالصيغة التنفيذية ، و أن هذه الصعوبة قانونية وفي آن واحد مادية تكشف بكيفية ظاهرة للعيان عدم قابلية ذلك الحكم التحكيمي موضوع القرار الاستئنافي المستشكل فيه حاليا للتنفيذ الجبري مادام انه لم يمهر بالصيغة التنفيذية

- **من ثبوت الصعوبة القانونية بكيفية واضحة من ظاهر الوثائق المشار اليها أعلاه المستمدة من بطلان إجراءات التنفيذ الجبري المستشكل فيها حاليا لأنها بنيت على تبليغ باطل للقرار الاستئنافي المستشكل في تنفيذه وذلك لمخالفة ذلك التبليغ بالخصوص للفصل 522 من ق م م والاجتهاد القار لمحكمة النقض على ضوئه :**

أن الصعوبة في التنفيذ المبررة للطلب الحالي واضحة من كون إجراءات التنفيذ الجبري بنيت على التبليغ باطل ، و بطلانه يتجلى من خرقه لمقتضيات الفصل 522 من ق م م واستعمال المفوض القضائي الذي قام بالتبليغ التدليس ، و هذا من جانبين : الجانب الأول خرق الفصل 522 من ق م م يتجلى من كون القرار الاستئنافي المستشكل فيه لم يبلغ للعارضة اطلاقا طبقا للفصل الانف ذكره المتعلق بالنظام العام بوجوب أن يبلغ اليها بمقرها الاجتماعي بل ان التنفيذ بوشر محل تجاري لها يوجد ببوسكورة وهو ليس مقر العارضة الاجتماعي ويمنع الفصل 522 الانف ذكره أي تبليغ به، و أن الدليل على هذا البطلان والخرق الواضح للعيان للفصل 522 من ق م م يتجلى ليس فقط من الطابع الآمر والالزامي المطلق للفصل الانف ذكره وانما يتجلى أيضا من الاجتهاد القضائي القار لمحكمة النقض على ضوء الفصل 522 من ق م م ، و أن محكمة النقض تقضي دوما أن أي تبليغ لا يتم بالمقر الاجتماعي لشركة يكون باطلا لمخالفته الفصل 522 من ق م م ولا ينتج أي اثر ولا يمكن بأي حال ان ينطلق منه احتساب اجل الطعن ولا بالأحرى أن تباشر على ضوئه إجراءات التنفيذ ، و أن هذا ما دأبت محكمة النقض على الحكم به بصفة قارة في قرارها رقم 223 الصادر بتاريخ25/2/1997 في الملف الاجتماعي عدد276/4/1/95 ، وفي الجانب الثاني : تتجلى أيضا الصعوبة في التنفيذ من التدليس الذي ارتكبه المفوض القضائي الذي قام بالتبليغ الانف ذكره أعلاه وتدليسه في ذلك يتجلى من انه كتب في وثائق التبليغ عنوان المقر الاجتماعي للعارضة لكن التبليغ لم يتم بعنوان هذا المقر الاجتماعي وانما تم في المحل التجاري للعارضة ببسكورة وهو ليس مقرها الاجتماعي، و أن هذا التدليس المرتكب من طرف المفوض القضائي اضطر العارضة إلى تقديم شكاية في مواجهته إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء ، وأن اضطرار العارضة الى ذلك يوضح بكيفية واضحة للعيان التدليس الذي انتهجه المفوض القضائي اضرارا بالعارضة ووجود مسطرة تأديبية في مواجهته يختص بها السيد وكيل الملك ، و أن كل هذه العناصر الوجيهة والجدية والمتظافرة تثبت الصعوبة في التنفيذ بكيفية واضحة للعيان بمجرد القاء نظرة خاطفة على الوثائق والمستندات الانف ذكرها بدون المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر

- **من حيث ثبوت الصعوبة القانونية المستمدة من خرق إجراءات التنفيذ التي بوشرت دون تبليغ القرار الاستئنافي**

مما يجعلها باطلة لخرق الفصل 433 من ق م م :

أن إجراءات تبليغ الاحكام هو اجراء جوهري وضروري وبه تبدأ مسطرة التنفيذ والا كان التنفيذ باطلا ، و أن المستانف عليها حاليا تعمدت عدم سلوك مسطرة التبليغ للقرار موضوع التنفيذ اذ لا وجود لأي ملف تبليغ لنفس القرار سواء على مستوى المحكمة التجارية بالدار البيضاء ولا حتى على مستوى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ، و أن شهادة التسليم التي بحوزة المفوض القضائي الانف ذكره تتعلق باجراءات التنفيذ ولا علاقة لها بالتبليغ بدليل انها تحمل على رأسها عبارة ملف التنفيذ ، وأن المستقر عليه قانونا وقضاء أن التبليغ يكون باطلا وعديم الأثر في حالة تخلف احد البيانات الجوهرية التي لا يصح التبليغ الا بواسطتها وعلى رأسها تحديد مبلغ التبليغ بشهادة التسليم التي تعتبر الوثيقة الوحيدة المعمول بها قانونا لاثبات التبليغ ، و بذلك تكون عملية تبليغ الاحكام والقرارات هي عملية قانونية لا يمكن القفز عليها تحت طائلة بطلان كافة الإجراءات اللاحقة لها وان تبليغ الحكم قبل مسطرة التنفيذ هو اجراء جوهري وضروري ولو كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، وبالتالي يبقى التبليغ الذي قام به المفوض القضائي الانف ذكره تبليغ باطل ولا يمكن ان يترتب عليه أي اجراء للتنفيذ في مواجهة العارضة، ملتمسة شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا بابطال والغاء الامر الاستعجالي في جميع ما قضى به ولتقض محكمة الاستئناف التجارية تصديا عند البت من جديد التصريح بقبول طلب العارضة و الحكم وفق طلبها المقدم في المرحلة الابتدائية في مقالها الافتتاحي أي الحكم والأمر مؤقتا بإيقاف تنفيذ القرار الاستئنافي رقم 5692 الصادر بتاريخ2021/11/25 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد2021/8230/1903 الذي أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/03/26 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين عمر ازوكار وحميد الاندلسي وصلاح الدين فكري و الامر بشمول القرار الاستعجالي المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل على الأصل وقبل التسجيل وذلك بقوة القانون نظرا لحالة الاستعجال القصوى وترك الصائر على عاتق شركة سانرو العقارية .

وارفقت المقال بنسخة مطابقة للأصل من الأمر الإستعجالي و نسخة من محضر الحجز التنفيذي موضوع الملف عدد 2021/8511/8250.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/14 جاء فيها : أن الطاعنة بعد صدور الأمر المطعون فيه تقدمت عدة مرات بطلبات رامية إلى إيقاف التنفيذ لوجود صعوبة في التنفيذ وأسستها على نفس الأسباب المؤسس عليها الطعن الحالي ، و إن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفتها محكمة قاضي التنفيذ أصدرت أمرا تحت عدد 542 في الملف عدد2022/8109/284 بتاريخ 2022/02/03 قضى في منطوقه برفض طلب إيقاف التنفيذ لانعدام وجود أية صعوبة ، و إن نفس الأسباب التي تتمسك بها المستأنفة سبقت إثارتها أمام قاضي التنفيذ كمبررات لإثارة الصعوبة في التنفيذ، لكن بعد بحثها تبين أنها أسباب غير جدية ولا يراد منها سوى المماطلة والتسويف ، و تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية على أنه إذا قضي برفض طلب إيقاف التنفيذ لانعدام

وجود صعوبة في التنفيذ، امتنع على المنفذ عليه تقديم أي طلب جديد رام إلى إيقاف التنفيذ كيفما كانت الأسباب التي سيؤسس عليها طلبه ، و ثبت أن قاضي التنفيذ قضى برفض طلبات المستأنفة بإيقاف التنفيذ لوجود صعوبة قانونية وواقعية، مما يكون معه طعن المستأنفة في نازلة الحال واقعا تحت المنع القانوني مما يناسب الحكم بعدم القبول، و إنه من جهة ثانية فالمستقر عليه قضاء أن دعوى بطلان إجراءات التنفيذ موضوعا لا تخول بالضرورة إيقاف التنفيذ ما لم تتوافر أسباب جدية مبررة للطلب، ولقاضي المستعجلات صلاحية مراقبة توافر شرط الجدية من عدمه، وإنه بالرجوع لما أسس عليه الطعن يلفى قيامه على أسباب لا تخول بطلان إجراءات التنفيذ لعدم حصول ضرر حال أو مستقبلي ماس بمصالح المستأنفة ، و إن تقديم شكاية بالمفوض القضائي أمام السيد وكيل الملك لا يخول القول ببطلان إجراءات التنفيذ أو يبرر القول بوجود صعوبة في التنفيذ لكون المفوض القضائي ليس طرفا في المقرر المراد تنفيذه من جهة، ولكون المخالفة المهنية المزعومة من طرف المستأنفة لا تمس بالقوة التنفيذية للقرار الاستئنافي موضوع مسطرة التنفيذ ، و إن القول بعدم تبليغ المستأنفة بالقرار الاستئنافي غير مؤسس قانونا ولا يبرر طلب إيقاف التنفيذ لعدم لزوم ذلك مسطريا وفقا لما سيتم تفصيله أدناه مما يناسب الحكم بعدم القبول ، وأن الفصل 38-327 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا، وانه يستفاد من المقتضى القانوني أعلاه أن بت محكمة الاستئناف برفض الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي يجعل هذا الأخير نهائيا وحائزا للقوة التنفيذية وهو بذلك سند تنفيذي قابل للتنفيذ ولو مع الطعن فيه بالنقض ، و إنه بصدور القرار الاستئنافي برفض الطعن بالبطلان لا يبقى مجال للحديث عن مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية التي تفترض قبل الطعن بالبطلان، وبمجرد ممارسته يعتبر طعنا في الصيغة التنفيذية إن سبق التذييل أو رفعا ليد رئيس المحكمة إن كان لم يصدر أمره بعد ، وانه سبق للعارضة أن تقدمت بطلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح به الملف عدد 2021/8101/2717 وصدر فيه أمر قضائي عدد 2731 بتاريخ2021/05/12 ، وانه و باعتبار أن السيد رئيس المحكمة التجارية سبق له أن قرر رفع يده عن الطلب المتعلق بالتذييل بالصيغة التنفيذية لوجود طعن بالبطلان منظور أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يبقى مجال للقول بعدم تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بعد رفض الطعن بالبطلان قضاء ، و إن الحكم التحكيمي بمجرد رفض الطعن ببطلانه يصبح سندا تنفيذيا دون حاجة للتذييل بالصيغة التنفيذية التي لا يمكن تحققها إلا قبل الطعن بالبطلان، و إن السبب المؤسس عليه الطعن بالاستئناف في هذا الشق غير جدي مما وجب معه التصريح برفض الطلب، و و في رد السبب المتعلق ببطلان إجراءات تنفيذ القرار الاستئنافي المستشكل تنفيذه لمخالفته الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية ، أسست الطاعنة طعنها في شق منه على كون إجراءات تنفيذ القرار الاستئنافي المستشكل تنفيذه باطلة من حيث تأسيسها على تبليغ باطل ، وإنه من جهة أولى لم يسبق للعارضة أن فتحت ملفا لتبليغ القرار الاستئنافي، مما يبقى معه القول ببطلان إجراءات التبليغ قولا غير سليم ولا مؤسس إذ كيف يمكن الحديث عن بطلان إجراءات تبليغ لم يفتح بشأنها ملف تبليغ بكتابة الضبط ، و أنه من جهة ثانية لا يوجد أي نص في قانون المسطرة المدنية

يوجب تبليغ القرار الاستئنافي قبل تنفيذه، وإن الاحتجاج بمقتضيات الفصل 522 من ق م م في غير محله، إذ أن الفصل المذكور يحدد موطن الشركة، ولا يلزم الطرف المستفيد من المقرر القضائي النهائي بوجوب تبليغه قبل فتح ملف التنفيذ ، و إنه من جهة ثالثة وبالرجوع للقرارات القضائية المحتج بها من طرف الطاعنة للقول ببطلان إجراءات التنفيذ وتبعا لذلك القول بوجود صعوبة في التنفيذ أنها لا تسعفها ولا تنطبق على نازلة الحال ، و إن الطاعنة كانت طرفا في الحكم التحكيمي وبلغت به، وطعنت فيه بالبطلان أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وصدر القرار حضوريا بالنسبة لها بعد تحقق دفاعها عن مصالحها وفقا للشكل المقرر قانونا ، وإن القرارات المحتج بها ترهن الاستجابة لطلب بطلان إجراءات التبليغ بوجود ضرر متحقق لمدعي البطلان ، و إن الضرر المعتد به قضاء والذي يوجب بطلان إجراءات التبليغ يتمثل في تفويت آجال الطعن على الطرف المواجه بإجراءات التنفيذ، وهو خلاف نازلة الحال، و إن الطاعنة لم يقع تبليغ القرار الاستئنافي لها مما يفيد أن أجل ممارستها الطعن بالنقض ما يزال مفتوحا ولم يبتدئ احتسابه ، و بذلك يكون السبب المؤسس عليه الطلب في هذا الشق غير جدي ما يوجب رده ، و أسست الطاعنة نعيها على الأمر المستأنف بعدم قبوله طلب إيقاف التنفيذ رغم تحقق حسب زعمها بطلان إجراءات التنفيذ لعدم وجود ملف تبليغي للقرار الاستئنافي ، و إنه لا يوجد في القانون الإجرائي المغربي ما يوجب تبليغ الأحكام القابلة للتنفيذ للمحكوم في مواجهته قبل مباشرة مسطرة التنفيذ ، و إن الفصل 433 من ق م م الذي تحتج به المستأنفة لم يرتب جزاء البطلان عن عدم تبليغ القرار الاستئنافي قبل مباشرة مساطر تنفيذه، ذلك أن الملف التنفيذي يكون مستقلا عن ملف التبليغ الذي لا يراد به إلا فتح أجل الطعن للمحكوم في مواجهته ولا يكون له مساس بالملف التنفيذي الذي يبقى مستقلا عن ملف التبليغ ، و إن القرارات الاستئنافية الصادرة عن محاكم الاستئناف هي بطبيعتها سندات تنفيذية، يمكن بواسطتها مباشرة إجراءات التنفيذ وفتح الملف التنفيذي ولو دون فتح ملف التبليغ، وتبقى النسخة التنفيذية بملف التنفيذ بالمحكمة ولا تسلم للأطراف ، و إن الحالة الوحيدة التي أوجب فيها المشرع المسطري والعمل الإداري على مستوى أقسام التنفيذ، تبليغ المقررات الاستئنافية قبل مباشرة إجراءات التنفيذ هي الحالة التي يكون فيها الطعن بالنقض موقفا للتنفيذ، إذ أن قسم التنفيذ يفرض حينها توفر طالب التنفيذ على شهادة بعدم الطعن بالنقض ، و إنه في نازلة الحال لا يوجد نص قانوني يمنع مباشرة إجراءات التنفيذ قبل تبليغ القرار الاستئنافي ، و إنه في نازلة الحال لا يوجد عمل إداري على مستوى قسم التنفيذ الذي يسهر على مراقبته قاضي التنفيذ الذي هو رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، ولو وجدت لامتنع قسم التنفيذ عن فتح الملف التنفيذي إلى حين وقوع التبليغ وانقضاء أجل الطعن ، و إن الأمر المستأنف تحرى الصواب وعلل قضاءه تعليلا سليما ومصادفا لما قرره المشرع وجرى به العمل الإداري في مختلف محاكم المملكة، مما يبقى معه واجب التأييد ، و إن القواعد المسطرية من النظام العام لا يسوغ مخالفتها ولا التوسع في تفسيرها أو تحميلها أكثر مما تحتمل ، و تكون جميع الأسباب المؤسس عليها الطعن بالاستئناف واقعة تحت المنع المقرر بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية من جهة، وهي غير جدية ولا جديرة بالاعتبار من جهة ثانية ، ملتمسة الحكم بتأييد الأمر المستأنف.

وارفقت المذكرة نسخة من الأمر رقم 542 المؤرخ في2022/02/03

وبناء على ادراج الملف بجلستين اخرهما جلسة 2022/02/14 حضر الأستاذ راشيد وادلى بمذكرة جوابية وحضر الأستاذ خليفة عن الأستاذة بسمات وقدم كل واحد منهما ملاحظات شفوية فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/28.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث وخلافا لما ذهب اليه الأمر المستأنف من كون الطلب سابق لأوانه فان اجراءات التنفيذ تبتدأ بالإعدار المنصوص عليه في الفصل 440 من ق م م والوارد في باب قواعد التنفيذ الجبري، وان الثابت من واقع الملف الذي كان معروضا على محكمة أول درجة ان المفوض القضائي المكلف بالتنفيذ قد وجه اعدارا بالأداء في اطار الفصل اعلاه للطاعنة من اجل التنفيذ في اطار ملف التنفيذ عدد 2021/8511/8250 وبذلك فان المستأنف عليها تباشر اجراءات التنفيذ ضد الطاعنة والتي استدلت خلال هذه المرحلة بما يفيد ايقاع المفوض القضائي حجزا تنفيدا على منقولاتها.

وحيث بخصوص السبب المستمد من وجود صعوبة قانونية متمثلة في بطلان اجراءات التنفيذ التي بوشرت دون تبليغ القرار الإستئنافي خرقا للفصل 433 من ق م م ، فانه لا بد من التمييز بين تبليغ الأحكام من اجل ممارسة الطعن وتبليغ الأحكام القابلة للتنفيد من اجل تنفيذها ، ذلك ان التبليغ المنصوص عليه في الفصل 433 من ق م م يختلف عن التبليغ الوارد بشأنه النص في الفصل 54 من ق م م ، لأنه لا يرمي مثل هذا الأخير الى احتساب اجل الطعن بل الى اعدار المحكوم عليه لمعرفة نواياه ويتم هذا التبليغ بواسطة نسخة الحاملة للصيغة التنفيذية، وطالما ان الأمر يتعلق بتنفيذ مقرر نهائي فان ذلك لا يتطلب فتح ملف خاص بالتبليغ اذ ان المفوض القضائي المكلف بالتنفيذ يبلغ المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه ويعدره بالوفاء بما قضى به الحكم حالا او بتعريفه بنواياه وبذلك فان التبليغ يدخل ضمن مسطرة التنفيد ويبقى السبب على غير اساس.

وحيث بخصوص السبب المرتكز على بطلان إجراءات التنفيذ بسبب مخالفة تبليغ القرار الإستئنافي المستشكل في تنفيذه للفصل 522 من ق م م ذلك أن القرار لم يبلغ للطاعنة بمقرها الإجتماعي وان التنفيذ بوشر بمحل تجاري لها يوجد ببوسكورة ، فانه ولئن صح ان المكان الذي يجب ان تبلغ فيه الشركات هو مقرها الإجتماعي أي المكان الذي توجد فيه هيئاتها ويتم فيه تسييرها وتصدر فيه الأوامر والتوجهات ، فان المقصود بذلك تبليغ الأحكام من اجل ممارسة الطعن المنظم بمقتضى الفصل 54 من ق م م ، أما في نازلة الحال فان الأمر يتعلق

بإجراءات التنفيذ والطاعنة لم يلحقها أي ضرر نتيجة تبليغها بالإعدار بوكالتها التجارية الذي لا يترتب عنه احتساب اجل ممارسة الطعون المقررة قانونا وبذلك فانه لا محل للتمسك بمقتضيات الفصل 522 من ق م م كلما تعلق الأمر بالتبليغ في اطار الفصل 433 من ق م م ، وأن متابعة المفوض القضائي لا يشكل في حد داته صعوبة في التنفيذ.

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون الحكم التحكيمي المتابع إجراءات تنفيذه بموجب القرار الإستئنافي المستشكل في تنفيذه غير ممهور بالصيغة التنفيذية اخلالا بالفصل 433 من ق م م مما يشكل صعوبة قانونية في التنفيذ يبقى على غير أساس ذلك ان القرار الإستئنافي قضى برفض دعوى الطعن بالبطلان وامر بتنفيذ الحكم التحكيمي وهو قرار نهائي بصريح الفصل 38-327 من قانون المسطرة المدنية، وأن عدم تضمين الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية لا يبرر ايقاف التنفيذ طالما أن الطاعنة لم تثبت الضرر الذي لحقها من جراء ذلك بل لم تدعي أي ضرر وأن القاعدة المقررة في الفصل 49 من ق م م الذي تقر بأنه لا بطلان بدون ضرر هي الواجبة التطبيق.

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير أساس الأمر الذي يناسب تأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تأييد الأمر المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية قرار رقم: **910**

محكمة الاستئناف بتاريخ: **2022/03/01**

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: **2021/8225/4322**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/03/01**

وهي مؤلفة السادة :

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ******** المعطي – ********** فايزة – ********** فاطمة – الحسين ************

الكائنين:

ورثة جميعة ******** وهم: محمد، – لطيفة – عبد الإله – عبد المجيد، لقبهم جميعا "تيتكي"**

الكائنين :

ينوب عنهم الأستاذان أبو بكر أبو القاسم الهادي وأيوب الهادي المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

و بين : 1– السيدة ******** عائشة**

الكائنة : – الدار البيضاء

2– السيدة **********فتيحة

الكائنة :

ينوب عنهما الأستاذ فهمي العربي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/1.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ********** **المعطي و من معه** بواسطة دفاعهم **الأستاذان أبو بكر أبو القاسم الهادي وأيوب الهادي** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/08/12 يستأنفون بمقتضاه الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/26 تحت عدد 4201 في الملف رقم 2021/8109/4127 و القاضي بإيقاف إجراءات التنفيذ موضوع ملف التنفيذ رقم 2020/8522/495 المتعلق بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/9 تحت رقم 3400 ملف رقم 2019/8206/3088 و شمول الأمر بالنفاذ المعجل و ترك الصائر على عاتقهم.

في الشكل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ.

وباعتبار ان الاستئناف قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها السيدة ********** عائشة ومن معها تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2021/7/14 والذي التمست بمقتضاه الامر بايقاف اجراءات تنفيذ في اطار ملف التنفيذ عدد 2020/8522/495 مؤسسين طلبها على عدم ايداع طالبي التنفيذ التعويض المحكوم به داخل اجل الثلاثة اشهر,اذ ان القرار الاستئنافي القاضي باسترجاع المحل صدر بتاريخ 2020/12/9,بينما الايداع لم يتم الا بتاريخ 2021/6/10 خلافا للمادة 28 من القانون 49/16,و قد ارفق المقال بنسخة حكم ابتدائي,نسخة قرار استئنافي,نسخة وصل ايداع تعويض و نسخة محضر اعلام بالافراغ.

و بجلسة 2021/7/26 ادلى نائب المستأنف عليها بمقال اصلاحي التمس من خلاله اصلاح اسم المدعى عليها فاطنة ********** و االقول بان اسمها هو فاطمة **********,مؤكدا ان المدعيين تسلموا النسخة التنفيذية في 2021/3/8 و لم يقوموا بالايداع الا في 2021/6/10,كما ان مبلغ 131600 درهم المتمسك به من قبلهم تم ايداعه من اجل حكم اخر تم نقضه و الغاؤه,و انهم قاموا باسترجاعه بمقتضى الامر الاستعجالي عدد 2019/658,و قد ارفق المقال بنسخة وصل تسليم,نسخة طلب تنفيذ,نسخة طلب امر بالاسترجاع,نسخة امر استعجالي باسترجاع مبلغ و قرار استئنافي,و بنفس الجلسة ادلى نائب المستأنفين بمذكرة جوابية جاء فيها ان القرار الاستئنافي لم يجهز الا بتاريخ

2021/2/22 و تم تبليغـه في 2021/4/30,و ايـداع المبلغ المحكوم بـه بصـــندوق الودائع في 2021/4/1,وفي 2021/5/6 تقدموا بطلب تنفيذ القرار,و لكن مأمور التنفيذ رفض اعتبار الايداع بصـــندوق الودائع و طلب ايداع المبلغ بصـــندوق المحكمة,فاضـــطروا الى ايداع مبلغ 247628 درهم بصـــندوق المحكمة بتاريخ 2021/6/10,و ان المبالغ المودعة بصـــندوق المحامين لم يتم اســـترجاعها الافي 2021/7/13,و قد ارفق المذكرة نســـخة مســـتخرج من الموقع الالكتروني محاكم,نسـخة طلب تبليغ,نسـخة شـهادة تسـليم,نسـخة وصـل اسـتلام ودائع,نسـخة طلب ايداع,نسـخة طلب تنفيذ,نسخة وصل,نسخة امر استعجالي و نسخة شيكين.

و بعد الإطلاع أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئنـاف

حيث يتمسك المستأنفين يكون الأمر المستأنف مجانب للصواب ومخالف للقانون و إن الأمر المستأنف أوجب ما قضـى به بحيثية جاء فيها ما يلي: "وحيث نصـت المادة 28 من القانون 16-49أنه إذا قضـت الجهة القضـائية بإفراغ المكتري مع" "التعويض، يتعين على المكري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشـــهر من" "التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ، وإلا اعتبر متنازلا عن التنفيذ، في حين بالرجوع" الوثائق النازلة يتضـح أن النسـخة التنفيذية للقرار الاستئنافي رقم 3400 قد أصـحبت جاهزة في" 2021/02/22 كما جاء في مذكرة المدعى عليهم الجوابية، إلا أنه في المقابل لم يتم إيداع" "التعويض المحكوم به إلا بتاريخ 2021/06/10 حسب الوصل المدلى به أي خارج أجل الثلاثة" "أشـــهر الملزم قانونا" و معنى ذلك أن قاضـــى المســـتعجلات قد اعتبر أن القرار أصـــبح قابلا للتنفيذ ابتداء من يوم 2021/02/22 الذي أصبحت فيه النسخة التنفيذية جاهزة للتسليم و إن هذا المنطق مختل و غير مقبول ويتعارض مع قواعد التنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية من وجهين:

أن الوجه الأول في سـوء تطبيق المادة 28 من القانون رقم 16–49 : إن الأمر المسـتأنف ذهب إلى القول بأن الحكم يصبح قابلا للتنفيذ ابتداء من تاريخ صيرورة نسخة الحكم جاهزة للتسليم، وبذلك يكون قد ابتدع قاعدة للتنفيذ و إن "الجاهزية" مصـطلح غير منصـوص عليه في قانون المسـطرة المدنية و إن "الجاهزية" تقتضـي إشـعار الفريق المعني بالأمر بأن الحكم جاهز، وعليه أن يتقدم ويحضـر لدى كتابة الضـبط لتسـلمه، الشـيء الذي ليس معمولا به لدى كتابات ضـبط المحاكم، من جهة أولى و من جهة ثانية، فإن مصـطلح "الجاهزية" غير منصـوص عليه لا في قانون المسـطرة المدنية ولا في القانون رقم 16–49 و من جهة ثالثة، فإن "الجاهزية" يجب أن يخاطب بها جميع الفرقاء المحكوم لهم، أي المستفيدين من الحكم طبقا لما ينص عليه الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية الذي تنص الفقرة الثانية منه على أن لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم الحصـول على نسـخة تنفيذية منه ونسـخ عادية بعدد المحكوم عليهم و أنه تبعا لذلك، فإن الفريق المكتري في مثل هذه النوازل محكوم له ومســـتفيد من الحكم، لأنه محكوم له بالتعويض عن الإفراغ، ويحق له أن يتتبع الحكم، وأن يتسـلم نسـخة الحكم، وأن يباشـر إجراءات التبليغ حتى يجعل الحكم قابلا للتنفيذ، وحينئذ يحســـب الأجل الذي يجب على المكري أن يودع خلاله التعويض تحت طائلة اعتباره "متنازلا" عن التنفيذ و من جهة

رابعة، فإن المادة 28 المحتج بها والمبني عليه الأمر المستأنف، واضحة وصريحة، وجاء فيها بالحرف: ".. يتعين على المكري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من" "التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ" و هنا ينبغي التساؤل "متى تصبح الأحكام قابلة للتنفيذ" و أنه الجواب عن هذا التساؤل يلتمس من خلال قواعد التنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية و إن الفصل 439 من قانون المسطرة المدنية ينص الشروط المقررة في الفصلين 433 و 434 و إن الفصل 433 يوجب تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه وفق الشروط المقررة في الفصل 440 منه و أنه طبقا لهذه المقتضيات تقدم المستأنفين يوم 2021/03/24 بطلب تبليغ الحكم، وبلغ فعلا يوم 2021/04/30 إذ يتضح من ذلك أن القرار لم يصبح قابلا للتنفيذ إلا ابتداء من يوم 2021/04/30، والعارضون تقدموا فعلا بطلب تنفيذه يوم 2021/05/06 و اودعوا التعويض يوم 2021/06/10 ، بغض النظر عن الإيداع السابق في حساب الودائع و إن محكمة النقض استقر اجتهادها على عدم جواز الشروع في إجراءات التنفيذ إلا بعد تبليغ الحكم تحت طائلة البطلان، كما جاء في القرار عدد 1017 الصادر بتاريخ 2004/09/22 إذ يتضح من كل ذلك أن المستأنفين لم يتراخوا لا في الحصول على نسخة القرار، ولا في تبليغه ولا في طلب تنفيذه، ولا في إيداع مبلغ التعويض، وأنهم باشروا جميع الإجراءات في آجال معقولة، وبأقصى درجات حسن النية و أنه تأسيسا على كل ما سلف، فإن الأمر المطعون فيه غير مرتكز على أساس فيما ذهب إليه من احتساب أجل ثلاثة شهور ابتداء من يوم تسلم النسخة التنفيذية الذي هو يوم 2021/03/08 ، ومن يوم صيرورة النسخة جاهزة، والذي هو يوم 2021/02/22 علما بأن المدة الفاصلة بين تاريخ تسلم النسخة التنفيذية بتاريخ 2021/03/08 وبين تاريخ إيداع التعويض في صندوق المحكمة 2021/06/10 أن لا يتجاوز ثلاثة شهور و5 أيام، الشيء الذي يثبت الجدية والحزم وحسن النية الوجه الثاني في سوء تقدير الوقائع والوثائق و إن المستأنفين كانوا قد أودعوا في حساب ودائع المحامين مبلغ131.610 درهم لفائدة المستأنف ضدهما على سبيل التعويض الذي كان محكوما به لفائدتهما و ذلك المبلغ بقي في حساب الودائع منذ ذلك التاريخ ولم يسترجعه المستأنفين إلا بتاريخ 2021.07.13 كما هو ثابت بالشيك رقم 393.316 المدلى به في الملف و للمزيد من الإثبات يدلي المستأنفين بطلب استرجاع هذه الوديعة الذي تقدم به المستأنفين إلى السيد النقيب بتاريخ 2021/07/01 و هذا المبلغ كان المستأنفين قد أودعوه تنفيذا للقرار بالإفراغ والذي نقضته محكمة النقض و إن هذا المبلغ ظل مودعا في حساب الودائع منذ ذلك التاريخ إلى غاية يوم 2021/07/13 رغم صدور الأمر عدد 2019/658 بتاريخ 2019/02/14 و الذي كان قد أذن للمستأنفين باسترجاعه ذلك أن المستأنفين لم ينفذوا ذلك الأمر ولم يسترجعوا المبلغ، لأنهم كانوا قد شرعوا في إجراءات دعوى اخرى بالإفراغ، تحسبا لما قد يحكم به عليهم من تعويض الفائدة المستأنف ضدهما و إن المستأنفين أكدوا ذلك وأدلوا بما يثبته من وثائق، وأدلوا بما يثبت أنهم أودعوا مبلغا إضافيا قدره 116.018 درهم بتاريخ 2021/04/01 أي قبل تبليغ القرار، ليكون مجموع المبلغ المودع 247.628 درهم و إنهم أكدوا صراحة أن المبلغ مودع الفائدة المستأنف ضدهما مقابل الإفراغ كما هو ثابت بطلب التنفيذ المؤدى عنه يوم 2021/05/06 والمدلى به في الملف و أنه رغم أن قاضي المستعجلات لم ينازع في حجية الإيداع في حساب ودائع المحامين ولا في كونه يبرئ الذمة رغم ذلك، فإنه قد اعتبر الإيداع الذي تم يوم 2021/04/01 و قدره 116.018 درهم اعتبره ناقصا ويقل عن مبلغ التعويض المحكوم به و إنه استبعد المبلغ الذي سبق إيداعه بتاريخ 2013/10/30 و علل ذلك بالقول: "وحيث إن ما

تمسك به ... أما بخصوص مبلغ131.610 درهم المتمسك به، فقد سبق لطالبي التنفيذ أن استصدروا أمرا استعجاليا بتاريخ 2019/02/14 قضى لهم باسترجاع ذلك المبلغ،" "كما أن ذلك الإيداع لا يتعلق بتنفيذ القرار الاستئنافي موضوع الإيقاف، وإنما يخص القرار" "الاستئنافي عدد 1658 الذي تم نقضه، ليكون بذلك الإيداع الذي تم بصندوق الودائع غير كامل" "للمبلغ المحكوم به ولا يمكن الاعتداد به" و أنه لا يخفى ما في هذا التعليل من فساد ومن سوء تقدير للوقائع والوثائق ، ذلك أن المستأنف ضدهما أدليتا بالأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2019/02/14 الذي أذن للمستأنفين باسترجاع مبلغ 131.610 درهم من حساب الودائع لكنهما لم تدليا بما يثبت أن هذا الأمر تم تنفيذه وتم استرجاع الوديعة فعلا من جهة أولى ومن **جهة ثانية،** فإن المستأنفين أدلوا بما يثبت أن المبلغ ظل مودعا في حساب الودائع ولم يسترجعوه إلا يوم 2021/07/13 كما هو ثابت بالشيك الذي أدلوا بصورته وهذا السند لم يتعرض له القاضي الابتدائي حتى بالإشارة، فأحرى أن يناقشه وأن يعلل عدم اعتباره و من **جهة ثالثة،** فإن المستأنفين قد أكدوا في طلب التنفيذ أن مبلغ 131.610 درهم كان ما يزال مودعا في حساب الودائع إلى غاية 2021/05/06 الذي هو تاريخ طلب التنفيذ و أن طلب التنفيذ هذا يثبت ويفيد أن المبلغ مودع الفائدة والأمر المستانف ضدهما، ومن حقهما تسلمه على وجه التعويض عن الإفراغ و أن قاضي المستعجلات لم يتعرض لهذا العنصر حتى بالذكر رغم ماله من أهمية وتأثير ومن **جهة رابعة،** فإن المستأنف ضدهما لم تدليا بما يفيد أنهما تقدمنا إلى إدارة حساب الودائع بطلب تسلم الوديعة، ولم تتمكنا من ذلك لأي سبب من الأسباب و من **جهة خامسة،** فإن قاضي المستعجلات ذهب إلى القول بان الوديعة بمبلغ 131.610 درهم لا تتعلق بالقرار المطلوب وقف تنفيذه وهذا التعليل فاسد ومعيب، لأن المبلغ مودع الفائدة شخص معين، وتمكينه منه وصرفه له غير مشروط إلا بإفراغ المحل المكترى ودون أي قيد آخر سوى الشرط المذكور إذ يتضح من ذلك أن الأمر المستأنف أساء تطبيق الوثائق وأساء تنزيلها على وقائع الدعوى مما يجعله متنكبا للصواب و غير قائم على أساس ، لذلك يلتمسون إلغاء الأمر المستأنف و من جديد الحكم برفض الطلب، وعلى المستأنف عليهما بالصائر .

أدلوا : نسخة الأمر المستأنف عدد 4201 و صورة الإشهاد المؤرخ في 2021/07/28 و صورة الطلب المؤرخ في 2021/07/01 .

و بجلسة 2021/12/07 أدلى دفاع المستأنف عليهما بمذكرة جواب جاء فيها أن كل المزاعم الواردة في المقال الاستئنافي ، سواء ما تعلق منها بقابلية القرار النهائي للتنفيذ أو بإيداع المبالغ القاضي بها هذا القرار، عديمة الجدية و الأساس ذلك أن المادة 28 من القانون رقم : 16–49 تنص على انه : " اذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكتري مع التعويض ، يتعين على المكري ايداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل اجل ثلاثة اشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ " و أن مدة ثلاث اشهر هاته لا تبدأ من تاريخ صدور الحكم القاضي بالتعويض عن الافراغ طبعا ، وإنما تحتسب من اليوم الذي يصير فيه هذا الحكم نهائيا وغير قابل لأي طعن موقف التنفيذه ، أي ، من اليوم الذي لا يبقى هناك أي شيء يحول دون طلب تنفيذه ، أو تنفيذه وهذا هو شأن القرار الاستئنافي رقم 3400 الصادر بتاريخ 2020/02/09 في الملف رقم 2019/8206/3088، المقضي بإيقاف إجراءات التنفيذ الجارية بشأنه بمقتضى الأمر المستأنف رقم 4201 فهو قرار نهائي غير قابل لأي طعن يحول دون تنفيذه، إذن فهو قابل للتنفيذ

من يوم صدوره و أنه ، إذا كان من المسلم به أن تبليغ هذا القرار يعتبر شرطا لتنفيذه وفقا لمقتضيات الفصل 433 ق م م، إلا أن هذا (التبليغ) لايعتبر شرطا ليصبح القرار النهائي قابلا للتنفيذ ، بل الصحيح هو العكس ، أي أن لا يشرع في بدء إجراءات التنفيذ وبالتبليغ ، إلا بعد ان يصبح القرار المراد تنفيذه قابلا للتنفيذ باكتسابه قوة الشيء المقضي به ، وهو ما نص عليه الفصل 433 ق م م :" يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيد من الحكم " أي أن الحكم القابل للتنفيذ الحكم النهائي و المكتسب لقوة الشيء المقضي به ، هو الذي يبلغ لإنجاز اجراءات التنفيذ ، وأن القابلية للتنفيذ ، تبعا لذلك تسبيق جميع اجراءات تنفيذه ، بما فيها التبليغ اذا كانت قابلية القرار النهائي والمكتسب لقوة الشيء المقضي به للتنفيذ ، تلبسه وتستغرقه منذ صدوره، أي أنه يصدر وهو مكتسب لهاته الصفة ، اذا كان الأمر كذلك ، فان ايداع مبلغ التعويض القاضي به هذا القرار يجب أن يقع داخل ثلاثة أشهر من يوم صدوره وأن لا يشرع في اجراءات التنفيذ إلا بعد الايداع وفق المقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 27 من القانون رقم 16–49" إذ تتم إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ إلا بعد إيداع التعويض محكوم به و أن الوصل المدلى بنسخة منه في ملف النازلة ابتدائيا والمعترف به من طرف المستأنفين ، يؤكد أن إيداع مبلغ التعويض المقضي به للمستأنف عليهما بمقتضى القرار المأمور بإيقاف إجراءات تنفيذه ، لم يتم إلا بتاريخ 2021/06/10 أي بعد صدور القرار المأمور بإيقاف اجراءات تنفيذه بأكثر من ستة أشهر ، والحال ، أن هذا القرار كان قد اصبح جاهزا للسحب منذ تاريخ 2021/02/22 ، أي قبل مرور مدة ثلاثة أشهر بأكثر من نصف شهر، وهي مدة أكثر من كافية للقيام بالإيداع المطلوب و أنه بخصوص مبلغ 131.610.00 درهم الذي سبق للمستأنفين أن أودعوه بحساب ودائع المحامين ، فإن المستأنف عليهما لم يبق لهم أية صلة به منذ أن تم نقض الحكم المودع من أجله وإلغائه ، بالتالي ، بعد الاحالة بمقتضى الحكم عدد 10014 الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2021/10/20 ، علاوة على أن المستأنفين أنفسهم طلبوا استرجاع هذا المبلغ ، فصدر لفائدتهم بشأنه الأمر عدد 2019//658 بتاريخ 2019/02/14 علما بأن المستأنفين لم يستعملوا التلويح بهذا المبلغ إلا من أجل التمويه والإيهام بالإيداع بعد أن فوتوا على انفسهم أجل الإيداع القانوني الصحيح تنازلا منهم عن التنفيذ عن دراية وطواعية و أن قواعد الاجال ، كما لا يخفى على علم المحكمة الاستئناف هي قواعد آمرة وملزمة ، أي أن مقتضياتها صارمة وواجبة التطبيق ولا صلة لها بأمزجة الأطراف ، وهي من النظام العام لا يمكن مخالفتها بأي اتفاق أو عقد ، كما أن إيقاف سريانها لايتم إلا بقانون صادر عن نفس الجهة التي أصدرتها ، لذلك يلتمسان الحكم بتأييد الأمر المستأنف وإبقاء الصائر على عاتق الطرف المستأنف.

أدلوا : نسخة الأمر رقم 219/658 و صورة وصل الايداع المؤرخ ب 2021/06/10 و صورة الحكم رقم 10014 الصادر بتاريخ 2015/10/20 والقاضي ببطلان الانذار ورفض طلب الافراغ.

و بجلسة 2022/01/18 أدلى دفاع المستأنفين بمذكرة تعقيب جاء فيها إن المشرع استعمل لفظ executable للقول بأنه لابد من القيام بجميع الإجراءات الموالية لصدور الحكم والتي من شأنها أن تجعله قابلا للتنفيذ، كما يفيده الملحق "able" المضاف لأخر الكلمة، والذي يعرف في اللغة الفرنسية ب "Suffixe" أو ما يسمى ب "اللواحق" و كمثال على ذلك، كلمة inflammable والتي تعني قابل للاشتعال و بمعنى أنه ليس مشتعلا ولا يمكنه ذلك إلا بعد وقوع فعل

خارجي كالشرارة و كذلك كلمة Transportable بمعنى أنه قابل للنقل بعد وقوع فعل خارجي كاستعمال آلة ناقلة مثلا و قس على ذلك بالنسبة لكلمة executable التي تستوجب القيام بفعل التبليغ قبل أي إجراء من إجراءات التنفيذ و في نفس السياق فإن الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية يشترط تبليغ الحكم القابل للتنفيذ ثم بعد ذلك يصار إلى تنفيذ الحكم و أنه بالرجوع إلى الصيغة الفرنسية لهذا الفصل نجد أن المشرع استعمل لفظ exécutable is Ya. susceptible d'exécution كما جاء في هذه المادة ما يلي: "Toute décision de justice susceptible d'exécution est notifiée sur réquisition de la partie bénéficiaire ..." و هذه الصيغة أقوى للتعبير عن وجوب تبليغ الحكم قبل مباشرة إجراءات التنفيذ لأن عبارة susceptible d'execution تعني وتفيد "قابل أو محتمل التنفيذ". ومعنى ذلك أن احتمال وإمكانية تنفيذ الحكم لا تكون إلا بعد استيفاء إجراءات التبليغ، من جهة أولى و من جهة ثانية، فإن المشرع وظف في المادة 28 كلمة حكم وهي عبارة عامة تستوعب الحكم الصادر عن المحاكم الابتدائية والقرار الصادر عن محاكم الاستئناف و سواء تعلق الأمر بالحكم أو بالقرار، فإن قابلية التنفيذ لا تتحقق إلا بعد المرور عبر قناة التبليغ فبالنسبة للحكم فإنه لا يصبح نافذا إلا بعد القيام بإجراءات التبليغ ثم الحصول على شهادة بعدم الطعن بالاستئناف و أما بالنسبة للقرار فإنه لا يمكن تنفيذه إلا بعد تبليغه للمنفذ عليه تبليغا قانونيا و إن الغاية من التبليغ هي الحفاظ على مبدأ التواجهية وإخبار المحكوم عليه بصدور حكم في حقه، وهو تاريخ ابتداء حساب أجل الطعن و إن ما أتى به قانون 16–49 يشبه إلى حد كبير ما كان يسمى في ظهير 24 ماي 1955 بحق التوبة المنصوص عليه في الفصل 32 منه الذي جاء فيه: " يتسني لرب الملك المحكوم عليه أن يتملص من أداء التعويض ... وعليه أن يقوم بذلك خلال أجل ثلاثين يوما تحسب إما من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم" "صادر من المحكمة الابتدائية وإما من اليوم الذي أخبر فيه بالقرار إذا كان الأمر يتعلق بقرار" "محكمة الاستئناف" و من المعلوم أن المقصود بالإخبار هنا هو التبليغ بدليل أن الصيغة الأصلية للنص تستعمل لفظ notification وتقول "Ou de la notification de l'arrêt s'il s'agit d'une décision de la cour" "d'appel" وهكذا يتضح أن التبليغ شرط إلزامي كي يكون الحكم قابلا للتنفيذ ومن جهة ثالثة، فإن المشرع استعمل نفس آلية إيداع التعويض داخل أجل معين، وأن عدم إيداعه داخل هذا الأجل يعتبر معه صاحبه متراجعا عن طلبه و شبيه ذلك ما هو منصوص عليه في المادة 83 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها ما يلى "إذا تعذر الإطلاع بين الزوجين، حددت المحكمة مبلغ يودعه الزوج بكتابة الضبط بالمحكمة" "داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما" و تضيف المادة 86 من نفس المدونة ما يلي: "إذا لم يودع الزوج المبلغ المنصوص" "عليه في المادة 83 أعلاه، داخل الأجل المحدد له، اعتبر متراجعا عن رغبته في الطلاق" و إن المشرع لم يحدد تاريخ انطلاق حساب أجل (30) يوما لأنه أمر بديهي ولا يبدأ الحساب إلا من تاريخ العلم أي من تاريخ التبليغ و بذلك فلا يحق لقائل أن يقول بأن الأجل يحتسب من تاريخ صدور الأمر بالإيداع أو من تاريخ "جاهزية الأمر، بل إن المنطقي والمستقر عليه قضاء أن الأجل يحتسب من تاريخ تبليغ الزوج بضرورة إيداع المستحقات و قياسا على ذلك، فإن المكري لا يطالب بإيداع مبلغ التعويض إلا بعد إتمام إجراءات التبليغ و من جهة رابعة، فإن المادة (34) من القانون رقم 16–49 تحيل بصفة صريحة على قانون المسطرة المدنية وتؤكد بصيغة الوجوب على أنه "يجب أن تتم الإنذارات والإشعارات" "وغيرها من الإجراءات المنجزة في إطار هذا القانون، بواسطة مفوض قضائي أو طبق" "الإجراءات

المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية" وقد جاء في الصيغة الفرنسية الرسمية لهذا النص ما يلي: "Les mises en demeure, les avis et les autres procédures accomplis en vertu de la présente loi, doivent être effectués par un huissier de justice ou conformément aux procédures prévues par le code de procédure civile". وإذا تقرر ذلك فإن الفصـــل 433 من القانون المســطرة المدنية الذي ورد في الباب الثالث المتعلق بالقواعد العامة بشـأن التنفيذ الجبري للأحكام، هذا الفصـل أوجب تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه من أجل أن يكون قابلا للتنفيذ مع التنبيه على أن المشـرع وظف لفظا من ألفاظ العموم وهو "كل" التي تسـتغرق وتشـمل جميع الأحكام إلا ما ورد اسـتثناؤه بنص صـريح و بغض النظر عن الزاوية التي يقرأ منها الحكم بالإفراغ مقابل تعويض وهل المالك محكوم له (بالإفراغ) أو محكوم عليه (بالأداء) و بغض النظر عن ذلك، فإن الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد قيام المكتري بتبليغ الحكم إلى المالك، أو قيام المالك بتبليغ الحكم إلى المكتري و إن العارضـين قاموا بتبليغ المسـتأنف ضدهما بالقرار الاستئنافي بتاريخ 2021/04/30 كما هو ثابت بشواهد التسليم المدرجة في الملف وبذلك يصبح الحكم قابلا للتنفيذ ابتداء من هذا التاريخ ويحسـب أجل 3 شـهور من يومه ذلك و لما لم تثبت المسـتأنف ضـدهما أنهما قامتا بتبليغ العارضـين قبل ذلك التاريخ، فإن الإيداع الذي تم في صـندوق المحكمة يوم 2021/06/10 صـحيح وسليم ومنتج لآثاره، بغض النظر عن الإيداع السابق في حساب الودائع مع التنبيه كذلك على أن المستأنف ضـدهما كان من حقهما مباشـرة إجراءات التبليغ للعارضـين حتى تنتفي عنهم الجهالة. ذلك أنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد ويثبت أن المستأنفين أخذوا علما بصدور القرار عدد 3400 وأن الوسيلة الوحيدة المعتمدة قانونا وقضاء هي شهادة التسليم ولا يمكن مواجهتهم بهذا القرار إلا من تاريخ تبليغه إليهم ومن جهة خامســة، وبغض النظر عن كل ما ســلف فإن إيداع المبلغ المحكوم به تم بصـفة صـحيحة لفائدة المحكوم لهما بحساب الودائع كما هو ثابت بالإشـهاد المؤرخ في 2021/12/22 الصـــادر من أمانة هيئة المحامين بالدار البيضـــاء الذي يؤكد ويثبت أن مبلغ 247,628 درهم تم إيداعه على دفعتين، الأولى بمبلغ 131.610 درهم بتاريخ 2012/12/30 والثانية بمبلغ 116.018 درهم بتاريخ 2021/04/01 ، أي قبل تبليغ القرار رقم 3400 ويثبت الإشـهاد كذلك أن الوديعة لم تصـرف ولم يسـترجعها المستأنفين إلا بتاريخ 2021/07/13 أي بعد إيداع مبلغ 247.628 درهم في صـندوق المحكمة بتاريخ 2021/04/30 و هكذا يتضـح عدم صـحة ما زعمته المستأنف ضـدهما بأن المستأنفين سحبوا مبلغ 131.610,00 درهم بعد صـدور الأمر الاستعجالي عدد 658 الذي أذن لهم باســترجاع هذا المبلغ إذ يتضـــح كذلك أن المبلغ ظل مودعا لفائدتهما ولم يســترجعه المســتأنفين بتاريخ 2021/07/13 إلا بعدما اشـترط عون التنفيذ إيداع المبلغ بصـندوق المحكمة و هكذا يتضـح أن ما ذهب إليه الأمر المستأنف مخالف للمنطق ولقواعد المسطرة المدنية مما يجعله متنكبا للصـواب و غير قائم على أساس ، لذلك يلتمسون الحكم وفق ما جاء في مقالهم الاستئنافي .

أدلو : صورة الجريدة الرسمية و أصل الإشهاد.

و بجلســة 2022/02/01 أدلى دفاع المســتأنف عليهما بمذكرة جواب التمس تأييد الحكم المســتأنف و رد الدفوع المثارة .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/2/1 حضرها الاستاذ سالك عن الاستاذ ابو بكر عن المستأنفين و الاستاذ عقيلة مصطفى عن الاستاذ فهمي عن المستأنف عليهما و ادلى بمذكرة جوابية حاز الاستاذ سالك نسخة منها فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/2/22.

محكمـة الاستئنـاف

حيث يتمسك الطرف المستأنف باوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه .

وحيث نصت المادة 28 من القانون 49/16 على انه:

" اذا قضـــت الجهة القضـــائية المختصـــة بافراغ المكتري مع التعويض يتعين على المكري ايداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل اجل ثلاثة اشـــهر من التاريخ الذي يصـــبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ و الا اعتبر متنازلا عن التنفيذ و يتحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية المترتبة عن هذه المسطرة."

وعليه و عملا بمقتضـــيات المادة 27 من نفس القانون فانه لا تتم اجراءات تنفيذ الحكم القاضـــي بالافراغ الا بعد ايداع التعويض المحكوم به .

وحيث ان البين من وثائق الملف ان نسخة القرار رقم 3400 قد اصبحت جاهزة بتاريخ 21/2/22 كما جاء في مذكرة المستأنفين الجوابية خلال المرحلة الاولى الا انه لم يتسلم النسخة التنفيذية من مصلحة تسليم النسخ بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الا بتاريخ 2021/3/8 (انظر الشهادة المؤرخة في 2021/7/28 الصادرة عن رئيس كتابة الضـــبط بهذه المحكمة) و الحال انه لم يقم بايداع المبلغ المحكوم ب إلا بتاريخ 2021/6/10 اي خارج الأجل المنصـــوص عليه في المادة اعلاه وبما ان قواعد الاجال هي قواعد امرة و ملزمة وواجبة التطبيق ومن النظام العام لا يمكن مخالفتها فضلا على ان قانون 49/16 هو قانون خاص يطبق على النص العام و بالتالي فإن ما تمسك به الطرف المستأنف من قواعد التنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية لا تطبق في النازلة مما تبقى معه جميع وسائل الطعن على غير أساس و يتعين ردها و تأييد الأمر المستأنف لمصادفته للصواب.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1030**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/03/03**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2022/8225/11**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/03**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ************ في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ عبد العزيز مومن المحامي بهيئة مراكش الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ احمد مومن المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>.

وبين : شركة ************ ش م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ هشام رضاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

ملف رقم: 2022/8225/11

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/17.

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

وبنا على مستنتجات النيابة العامة

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة Lin Rin Car بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/09، تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/08 تحت عدد 3406 في الملف عدد 2021/8104/3538 والقاضي بمعاينة إخلال المدعى عليه بالتزاماته التعاقدية وان العقد فسخ بقوة القانون. والامر باسترجاع الناقلة من نوع KIA المسجلة تحت عدد WW612368 وبيعها بالمزاد العلني وبتمكين المدعية من دينها أصلا وفوائد ومصاريف و إن بقي زائد يسلم للمدعى عليه. تحميل المدعى عليه الصائر. و شمول الأمر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وعلى الأصل.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان شركة ********** تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها مولت للمدعى عليه شراء الناقلة من نوع KIA المسجلة تحت عدد WW612368 في إطار ظهير 17-7-1936 غير أن المدعى عليه توقف عن أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب وأنها أنذرته بأداء ما بذمته بواسطة إنذار لكنه بقي بدون جدوى لذلك تلتمس استرجاع الناقلة أعلاه والأمر ببيعها بالمزاد العلني مع النفاذ المعجل والصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته شركة Lin Rin Car

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في بيان أوجه استئنافها انه بخصوص خرق حقوق الدفاع التي مورست بشكل مخالف للقانون بمخالفة الحكم المطعون فيه القواعد مسطرية من النظام العام و خرق القانون: فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه فالملاحظ بأن المفوض القضائي دون بأن العارضة انتقلت من العنوان فتقرر حجز الملف للتأمل دون احترام إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية التي تفرض إتباع مسطرة القيم في حالة عدم العثور على المراد تبليغه . و أن الحكم المطعون لم يشر بتاتا إلى ما يفيد إتباع مسطرة الفصل أعلاه و إنما اكتفى بعبارة أن المدعى عليها انتقلت من العنوان دون الإشارة إلى ما يفيد إلحاق الإشعار بمكان ظاهر . و من جهة ثانية فإن المحكمة لم تحرص على توجيه الاستدعاء للعارضة بالبريد المضمون كما يفرض ذلك الفصل 39 السالف الذكر ولم يتم احترامه

ليبلغ إلى علمها بأن هناك مسطرة قانونية مفتوحة ضدها. و إن هذه الإجراءات كلها مخالفة للقانون ، بل تعتبر باطلة . و إن مختلف الاجتهادات القضائية سواء على مستوى محاكم الاستئناف أو محكمة النقض ، استقرت على أن مقتضيات الفصل 39 إذا لم تحترم فإن كل الإجراءات اللاحقة تعتبر باطلة لأن مسطرة التبليغ متراصة و مترابطة لا تسلم حلقة منها إلا بسلامة ما قبلها . و بناء عليه تلتمس العارضة القول ببطلان إجراءات التبليغ .

و بخصوص الإنذار المزعوم توجيهه للعارضة : فقد زعمت المدعية بأنها أرسلت إنذارا للعارضة بالأداء ، ورغم أنها تسلمته فقد بقي بدون جدوى . وانها تستغرب موقف المدعية بشكل كبير ، لأنها تعمدت إرسال إنذارها إلى عنوان العارضة القديم ، و الذي انتقلت منه منذ اكتوبر سنة 2019 ، أي قبل إبرام عقد القرض مع المدعية ، هذه الأخيرة التي فرضت عليها موافاتها بوثائق محددة قبل إتمام التعاقد و من بين هذه الوثائق شهادة التسجيل في الرسم المهني الصادرة عن إدارة الضرائب و كذا القانون الأساسي الشركة و أن هاتين الوثيقتين كلاهما تتضمن عنوانها الجديد و الذي تعرفه المدعية جيدا لأنه مضمن بالوثيقتين المطلوبتين منها للموافقة على تمويل عملية شراء السيارات و هو عمارة أمينة 11 المحل رقم 13 ،زنقة لبنان جليز – مراكش . وأنها رغم ذلك فقد اختارت عمدا أن ترسل الإنذار بالعنوان القديم ، و أن تقيم دعواها في مواجهتها في العنوان القديم كذلك ، و ذلك كله ليس سوى من اجل ان تفوت عليها فرصة الدفاع عن نفسها ، و لأنها تعرف كذلك بانها لم تتوقف أبدا عن أداء ديونها لفائدة المدعية أبدا و ذلك حتى أثناء سريان مدة الحجر الصحي التي فرضتها السلطات العمومية و الصحية جراء تفشي وباء كورونا. ولذلك ، فإن الملاحظ بأن المدعية تتجنى على العارضة و تفتري الكذب كأسلوب في التقاضي بسوء نية ، و الحال أن القانون المؤطر ، و كذا الاجتهادات المتواترة عن القضاء تفرض تبليغ الإنذار و الذي توصل به قبل الإقدام على الخطوة الموالية التي تتمثل في طلب فسخ عقد القرض الرابط بين الطرفين .

و حول الزعم بأن العارضة توقفت عن أداء الدين المترتب بذمتها : فانها تستغرب كثيرا للممارسات الظالمة والتعسفية التي تقوم بها المدعية ، وتحيط المحكمة علما بأنها تتحدى المدعية بشكل قاطع أن تثبت ادعاءها بأنها توقفت يوما ما عن أداء دينها ، و ذلك حتى في الفترة التي كانت السلطات العمومية و الصحية قد فرضت الحظر الصحي على الصعيد الوطني و الذي أضر بالاقتصاد بشكل عام ، ورغم ذلك كانت تؤدي أقساطها و ديونها تجاه المدعية بشكل منتظم و مستمر . وانها في سبيل إثبات موقفها ادلت بمجموعة من الكشوفات و الإثباتات و التحويلات و الشيكات البنكية التي استفادت منها المدعية في إطار استخلاصها لديونها منها التي تربطها بها مجموعة كبيرة من العقود ، وقد أدت كل الديون التي أصبحت حالة الأجل و لم تتبق بذمتها سوى الديون التي لا زالت أجالها لم تحل بعد، و ذلك سواء على شكل أقساط أو على شكل تحويلات المبالغ مالية مهمة في حساب المدعية. و إن هذه الوضعية تستدعي الأمر بإجراء خبرات حسابية للوقوف على حقيقة الوضعية الحسابية بين العارضة و المدعية ، و هو الأمر الذي يجعل النزاع يخضع لقضاء الموضوع و ليس للقضاء الاستعجالي. والتمست لاجل ذلك أساسا إلغاء القرار المطعون فيه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب . واحتياطيا الحكم من جديد بعدم الاختصاص . واحتياطيا أكثر رفض الدعوى. وادلت بنسخة من أمر – صورة من قرار صادر عن محكمة النقض – صورة شهادة صادرة عن إدارة الضرائب – صورة القانون الأساسي. – صورة شيكات و تحويلات و إشهادات بنكية بالأداء .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/10 والتي جاء فيها أنه نظرا للطبيعة الاستعجالية لموضوع الدعوى و تطبيقا لمقتضيات الفصل 149 من ق م م فإن قاضي المستعجلات بامكانه الاستغناء عن الاستدعاء تماما و من جهة أخرى فالاستئناف ينشر الدعوى من جديد وأن لا بطلان بدون ضرر و أن شهادة التسليم وثيقة رسمية لا يطعن في محتواها إلا بالزور وما دام أن المستأنفة قد أثبتت أن ما ضمن بشهادة التسليم صحيح و حقيقي بإقرارها فإن ما نعته هذه الأخيرة عن إجراءات التبليغ يبقى غير جدير بالاعتبار و مستوجبا للرد.

أما بخصوص الدفع المتعلق بالإنذار فمن جهة فظهير 17 يليوز 1936 في فصله الثامن لم يشترط إنذار المقترض لمباشرة مسطرة الاسترجاع إذ نص على أنه عند عدم دفع قسط حل أجله من الثمن يفسخ العقد قانونا بناء على طلب البائع و بالتالي ففسخ العقد ليس معلقا على إنذار المقترض. و من جهة أخرى و لإثبات حسن نيتها قامت بإنذار الطالبة لأداء الأقساط الغير مؤداة و ذلك بعنوانها الوارد بعقد القرض و الذي ارتضته المدعى عليها للمخابرة معها إذ نصت المادة 22 من عقد القرض على أن المقترضة تختار العنوان الوارد بالمادة 1 كمحل للمخابرة معها و العقد شريعة المتعاقدين. وإنه في غياب ما يفيد إبلاغ الطالبة للعارضة بتغييرها لمحل المخابرة معها يبقى دفعها بخصوص الإنذار غير قائم على اساس و مستوجبا للرد.

أما من حيث المديونية فقد دفعت الطالبة بأن ذمتها فارغة و الحال أنها لم تثبت مزاعمها هذه بمقبول. ذلك أن الأوامر بالتحويل المدلى بها لا تفيد أبدا أن العارضة قد توصلت بقيمتها في غياب كشف الحساب البنكي الخاص بالمستأنفة الذي يفيد باقتطاع مبلغ الأمر بالتحويل و تحويله فعلا لحسابها . أضف إلى ذلك أن هذه الأوامر لا تتضمن مراجع عقد القرض خاصة أن العارضة مرتبطة بالمستأنفة بستة و عشرون عقد قرض. أما بخصوص الشيكات فهي بدورها لا يوجد ما يفيد تحويل المبالغ المضمنة بها لحسابها ككشف حساب المستأنفة. و تؤكد أنها لا تزال مدينة بالمبالغ المضمنة بكشف لحساب. و إن الوثائق المدلى بها هي مجرد صور شمسية تفتقد للقوة الثبوتية في غياب ما يفيد المصادقة على مطابقتها للأصل طبقا لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع خاصة أنها تنكر ما ضمن بها. و إن المستأنف لم تدل بالدفاتر الحسابية الخاصة بها و التي تفيد أن ذمتها فارغة تجاه العارضة كما تزعم. وإن كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان تعد وسيلة إثبات و حجة يعتد بها في المنازعات القائمة بينها و بين عملائها المعروضة على القضاء كما ينص على ذلك الفصل 492 من مدونة التجارة و كذا المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان. وفي غياب ما يفيد اداء المستانفة لمبلغ الدين الذي لا زال عالقا بذمتها تبقى دفوعها غير قائمة على اساس وهو ما ما ذهبت إليه محكمة النقض في العديد من قراراتها . و بذلك يتضح بأن جميع المزاعم و الدفوع الواردة بمقال إيقاف التنفيذ جاءت غير مرتكزة على أي أساس واقعي أو قانوني سليم وجاءت بالتالي مستوجبة للرد. والتمست تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/24 والتي التمست من خلالها الحكم وفق ما جاء بمقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/03.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الأمر المستأنف خرق حقوق الدفاع لعدم احترام إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م التي تفرض في حالة انتقال المدعى عليه اتباع مسطرة القيم بعد استيفاء إجراءات البريد المضمون فضلا عن كون الإنذار وجه لعنوان لا تمارس فيه نشاطها التجاري لكونها انتقلت منه منذ أكتوبر 2019 ومن جهة ثانية فإنها أدلت بما يفيد خلو ما بذمتها من دين وأن الأمر يستدعي إجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة وضعيتها الحسابية الأمر الذي يجعل الاختصاص منعقدا لقضاء الموضوع ملتمسة إلغاء القرار المطعون فيه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا أكثر الحكم برفض الدعوى.

لكن حيث من ناحية أولى، فإن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بنى أمره القاضي بإرجاع الناقلة على معاينة إخلال المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية بعدم أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب رغم الإنذار استنادا للمادة الثامنة من ظهير 1936/07/17 التي تنص بصفة صريحة على أنه "عند عدم دفع قسط حل أجله من الثمن بفسخ العقد قانونا بناء على طلب البائع فقد ولهذا الغرض يثبت البائع عدم الوفاء وذلك على يد قاضي الأمور المؤقتة المستعجلة فيأمر هذا بإرجاع العربة له...." فالاختصاص منعقد لقاضي المستعجلات حصريا طبقا للمادة المذكورة التي لم يشترط من خلالها المشرع ضرورة التوصل بالإنذار لمباشرة مسطرة الاسترجاع، فقاضي المستعجلات طبقا لما هو منصوص عليه في ظهير 1936 عاين إخلال المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية واتضح له أن العقد قد فسخ فأمر بإرجاع الناقلة مما يكون معه الدفع المثار بعدم احترام إجراءات التبليغ غير مبني على أساس قانوني ويتعين بالتالي رده.

وحيث فضلا عن ذلك فإن الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنه وقع التراضي بين الطرفين على جعل العقد مفسوخا بمجرد تحقق عدم أداء أحد الأقساط وأعطى للمستأنف عليها الحق في حجز السيارة أينما كانت كما أن الفصل 13 من العقد المذكور يشير إلى مقتضيات المادة 8 من ظهير 1936/07/17 ومنح للمستأنف عليها (البائعة) إمكانية بيع السيارة بالتراضي أو بالمزاد العلني بمجرد إرسال إنذار ومرور 8 أيام من تاريخ التوصل وبمراجعة قاضي المستعجلات الشيء الذي يجعل الدفع المثار غير مؤسس قانونا ويتعين رده.

وحيث من جهة ثانية، فإن المستأنفة جعلت محل المخابرة معها طبقا للعقد المبرم هو رقم 33 اميرة 3 شارع يعقوب المنصور مراكش وهو العنوان الوارد بالمادة الأولى المشار إليها ضمن المادة 22 المتعلقة بعنوان التخابر وهو العنوان الذي تم بعث فيه الإنذار مما يكون دفعها بخصوص بعث الإنذار بعنوان قديم غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث من جهة ثانية، فإن ما أدلت به المستأنفة من شيكات لا يفيد أن المستأنف عليها توصلت بمقابلة في ظل غياب كشف حسابي نظامي يبين الأقساط الممنوحة ونوع الناقلة موضوع القرض مما يجعل الدفع بالأداء خال من أي إثبات ويتعين بالتالي عدم الالتفات إليه.

وحيث تبعا لما فصل أعلاه يكون الأمر المطعون فيه مؤسس قانونا ويتعين بالتالي تأييده ورد ما أثيره من أساب في استئناف الطاعنة.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

<u>في الشكل</u>: قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : برده وتأييد الأمر المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1039**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/03/03**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2022/8225/91**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/03**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ عبد العزيز مومن المحامي بهيئة مراكش الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ احمد مومن المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة **********ش م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ هشام رضاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

ملف رقم: 2022/8225/91

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/17.

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

وبنا على مستنتجات النيابة العامة

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ********** بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/09، تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/08 تحت عدد 3394 في الملف عدد 2021/8104/3536 والقاضي بمعاينة إخلال المدعى عليه بالتزاماته التعاقدية وان العقد فسخ بقوة القانون. والامر باسترجاع الناقلة من نوع TOYOTA المسجلة تحت عدد WW588683 . تحميل المدعى عليه الصائر. و شمول الأمر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وعلى الأصل.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان شركة **********تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها مولت للمدعى عليه شراء الناقلة من نوع TOYOTA المسجلة تحت عدد WW588683 في إطار ظهير 17-7-1936 غير أن المدعى عليه توقف عن أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب وأنها أنذرته بأداء ما بذمته بواسطة إنذار لكنه بقي بدون جدوى لذلك تلتمس استرجاع الناقلة أعلاه والأمر ببيعها بالمزاد العلني مع النفاذ المعجل والصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته شركة **********

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه استئنافها انه بخصوص خرق حقوق الدفاع التي مورست بشكل مخالف للقانون بمخالفة الحكم المطعون فيه القواعد مسطرية من النظام العام و خرق القانون: فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه فالملاحظ بأن المفوض القضائي دون بأن العارضة انتقلت من العنوان فتقرر حجز الملف للتأمل دون احترام إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية التي تفرض إتباع مسطرة القيم في حالة عدم العثور على المراد تبليغه . و أن الحكم المطعون لم يشر بتاتا إلى ما يفيد إتباع مسطرة الفصل أعلاه و إنما اكتفى بعبارة أن المدعى عليها انتقلت من العنوان دون الإشارة إلى ما يفيد إلحاق الإشعار بمكان ظاهر . و من جهة ثانية فإن المحكمة لم تحرص على توجيه الاستدعاء للعارضة بالبريد المضمون كما يفرض ذلك الفصل 39 السالف الذكر ولم يتم احترامه ليبلغ إلى علمها بأن هناك مسطرة قانونية مفتوحة ضدها. و إن هذه الإجراءات كلها مخالفة للقانون ، بل تعتبر باطلة .

و إن مختلف الاجتهادات القضائية سواء على مستوى محاكم الاستئناف أو محكمة النقض ، استقرت على أن مقتضيات الفصل 39 إذا لم تحترم فإن كل الإجراءات اللاحقة تعتبر باطلة لأن مسطرة التبليغ متراصة ومترابطة لا تسلم حلقة منها إلا بسلامة ما قبلها . و بناء عليه تلتمس العارضة القول ببطلان إجراءات التبليغ .

و بخصوص الإنذار المزعوم توجيهه للعارضة : فقد زعمت المدعية بأنها أرسلت إنذارا للعارضة بالأداء ، ورغم أنها تسلمته فقد بقي بدون جدوى . وانها تستغرب موقف المدعية بشكل كبير ، لأنها تعمدت إرسال إنذارها إلى عنوان العارضة القديم ، و الذي انتقلت منه منذ اكتوبر سنة 2019 ، أي قبل إبرام عقد القرض مع المدعية ، هذه الأخيرة التي فرضت عليها موافاتها بوثائق محددة قبل إتمام التعاقد و من بين هذه الوثائق شهادة التسجيل في الرسم المهني الصادرة عن إدارة الضرائب و كذا القانون الأساسي الشركة و أن هاتين الوثيقتين كلاهما تتضمن عنوانها الجديد و الذي تعرفه المدعية جيدا لأنه مضمن بالوثيقتين المطلوبتين منها للموافقة على تمويل عملية شراء السيارات و هو عمارة أمينة 11 المحل رقم 13 ، زنقة لبنان جليز – مراكش . وأنها رغم ذلك فقد اختارت عمدا أن ترسل الإنذار بالعنوان القديم ، و أن تقيم دعواها في مواجهتها في العنوان القديم كذلك ، و ذلك كله ليس سوى من اجل ان تفوت عليها فرصة الدفاع عن نفسها ، و لأنها تعرف كذلك بانها لم تتوقف أبدا عن أداء ديونها لفائدة المدعية أبدا و ذلك حتى أثناء سريان مدة الحجر الصحي التي فرضتها السلطات العمومية و الصحية جراء تفشي وباء كورونا. ولذلك ، فإن الملاحظ بأن المدعية تتجنى على العارضة و تفتري الكذب كأسلوب في التقاضي بسوء نية ، و الحال أن القانون المؤطر ، و كذا الاجتهادات المتواترة عن القضاء تفرض تبليغ الإنذار و الذي وصل به قبل الإقدام على الخطوة الموالية التي تتمثل في طلب فسخ عقد القرض الرابط بين الطرفين .

و حول الزعم بأن العارضة توقفت عن أداء الدين المترتب بذمتها : فانها تستغرب كثيرا للممارسات الظالمة والتعسفية التي تقوم بها المدعية ، وتحيط المحكمة علما بأنها تتحدى المدعية بشكل قاطع أن تثبت ادعاءها بأنها توقفت يوما ما عن أداء دينها ، و ذلك حتى في الفترة التي كانت السلطات العمومية و الصحية قد فرضت الحظر الصحي على الصعيد الوطني و الذي أضر بالاقتصاد بشكل عام ، ورغم ذلك كانت تؤدي أقساطها و ديونها تجاه المدعية بشكل منتظم و مستمر . وانها في سبيل إثبات موقفها ادلت بمجموعة من الكشوفات و الإثباتات و التحويلات و الشيكات البنكية التي استفادت منها المدعية في إطار استخلاصها لديونها منها التي تربطها بها مجموعة كبيرة من العقود ، وقد أدت كل الديون التي أصبحت حالة الأجل و لم تتبق بذمتها سوى الديون التي لا زالت أجالها لم تحل بعد، و ذلك سواء على شكل أقساط أو على شكل تحويلات المبالغ مالية مهمة في حساب المدعية. و إن هذه الوضعية تستدعي الأمر بإجراء خبرات حسابية للوقوف على حقيقة الوضعية الحسابية بين العارضة و المدعية ، و هو الأمر الذي يجعل النزاع يخضع لقضاء الموضوع و ليس للقضاء الاستعجالي. والتمست لاجل ذلك أساسا إلغاء القرار المطعون فيه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب . واحتياطيا الحكم من جديد بعدم الاختصاص . واحتياطيا أكثر رفض الدعوى. وادلت بنسخة من أمر – صورة من قرار صادر عن محكمة النقض – صورة شهادة صادرة عن إدارة الضرائب – صورة القانون الأساسي. – صورة شيكات و تحويلات و إشهادات بنكية بالأداء .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/10 والتي جاء فيها أنه نظرا للطبيعة الاستعجالية لموضوع الدعوى و تطبيقا لمقتضيات الفصل 149 من ق م م فإن قاضي المستعجلات بامكانه الاستغناء عن الاستدعاء تماما و من جهة أخرى فالاستئناف ينشر الدعوى من جديد وأن لا بطلان بدون ضرر و أن شهادة التسليم وثيقة رسمية لا يطعن في محتواها إلا بالزور وما دام أن المستأنفة قد أثبتت أن ما ضمن بشهادة التسليم صحيح و حقيقي بإقرارها فإن ما نعته هذه الأخيرة عن إجراءات التبليغ يبقى غير جدير بالاعتبار و مستوجبا للرد.

أما بخصوص الدفع المتعلق بالإنذار فمن جهة فظهير 17 يليوز 1936 في فصله الثامن لم يشترط إنذار المقترض لمباشرة مسطرة الاسترجاع إذ نص على أنه عند عدم دفع قسط حل أجله من الثمن يفسخ العقد قانونا بناء على طلب البائع و بالتالي ففسخ العقد ليس معلقا على إنذار المقترض. و من جهة أخرى و لإثبات حسن نيتها قامت بإنذار الطالبة لأداء الأقساط الغير مؤداة و ذلك بعنوانها الوارد بعقد القرض و الذي ارتضته المدعى عليها للمخابرة معها إذ نصت المادة 22 من عقد القرض على أن المقترضة تختار العنوان الوارد بالمادة 1 كمحل للمخابرة معها و العقد شريعة المتعاقدين. وإنه في غياب ما يفيد إبلاغ الطالبة للعارضة بتغييرها لمحل المخابرة معها يبقى دفعها بخصوص الإنذار غير قائم على اساس و مستوجبا للرد.

أما من حيث المديونية فقد دفعت الطالبة بأن ذمتها فارغة و الحال أنها لم تثبت مزاعمها هذه بمقبول. ذلك أن الأوامر بالتحويل المدلى بها لا تفيد أبدا أن العارضة قد توصلت بقيمتها في غياب كشف الحساب البنكي الخاص بالمستأنفة الذي يفيد باقتطاع مبلغ الأمر بالتحويل و تحويله فعلا لحسابها . أضف إلى ذلك أن هذه الأوامر لا تتضمن مراجع عقد القرض خاصة أن العارضة مرتبطة بالمستأنفة بستة و عشرون عقد قرض. أما بخصوص الشيكات فهي بدورها لا يوجد ما يفيد تحويل المبالغ المضمنة بها لحسابها ككشف حساب المستأنفة. و تؤكد أنها لا تزال مدينة بالمبالغ المضمنة بكشف لحساب. و إن الوثائق المدلى بها هي مجرد صور شمسية تفتقد للقوة الثبوتية في غياب ما يفيد المصادقة على مطابقتها للأصل طبقا لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع خاصة أنها تنكر ما ضمن بها. و إن المستأنف لم تدل بالدفاتر الحسابية الخاصة بها و التي تفيد أن ذمتها فارغة تجاه العارضة كما تزعم. وإن كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان تعد وسيلة إثبات و حجة يعتد بها في المنازعات القائمة بينها و بين عملائها المعروضة على القضاء كما ينص على ذلك الفصل 492 من مدونة التجارة و كذا المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان. وفي غياب ما يفيد اداء المستانفة لمبلغ الدين الذي لا زال عالقا بذمتها تبقى دفوعها غير قائمة على اساس وهو ما ما ذهبت إليه محكمة النقض في العديد من قراراتها . و بذلك يتضح بأن جميع المزاعم و الدفوع الواردة بمقال إيقاف التنفيذ جاءت غير مرتكزة على أي أساس واقعي أو قانوني سليم وجاءت بالتالي مستوجبة للرد. والتمست تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/24 والتي التمست من خلالها الحكم وفق ما جاء بمقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/03.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الأمر المستأنف خرق حقوق الدفاع لعدم احترام إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م التي تفرض في حالة انتقال المدعى عليه اتباع مسطرة القيم بعد استيفاء إجراءات البريد المضمون فضلا عن كون الإنذار وجه لعنوان لا تمارس فيه نشاطها التجاري لكونها انتقلت منه منذ أكتوبر 2019 ومن جهة ثانية فإنها أدلت بما يفيد خلو ما بذمتها من دين وأن الأمر يستدعي إجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة وضعيتها الحسابية الأمر الذي يجعل الاختصاص منعقدا لقضاء الموضوع ملتمسة إلغاء القرار المطعون فيه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا أكثر الحكم برفض الدعوى.

لكن حيث من ناحية أولى، فإن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بنى أمره القاضي بإرجاع الناقلة على معاينة إخلال المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية بعدم أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب رغم الإنذار استنادا للمادة الثامنة من ظهير 1936/07/17 التي تنص بصفة صريحة على أنه "عند عدم دفع قسط حل أجله من الثمن بفسخ العقد قانونا بناء على طلب البائع فقد ولهذا الغرض يثبت البائع عدم الوفاء وذلك على يد قاضي الأمور المؤقتة المستعجلة فيأمر هذا بإرجاع العربة له...." فالاختصاص منعقد لقاضي المستعجلات حصريا طبقا للمادة المذكورة التي لم يشترط من خلالها المشرع ضرورة التوصل بالإنذار لمباشرة مسطرة الاسترجاع، فقاضي المستعجلات طبقا لما هو منصوص عليه في ظهير 1936 عاين إخلال المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية واتضح له أن العقد قد فسخ فأمر بإرجاع الناقلة مما يكون معه الدفع المثار بعدم احترام إجراءات التبليغ غير مبني على أساس قانوني ويتعين بالتالي رده.

وحيث فضلا عن ذلك فإن الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنه وقع التراضي بين الطرفين على جعل العقد مفسوخا بمجرد تحقق عدم أداء أحد الأقساط وأعطى للمستأنف عليها الحق في حجز السيارة أينما كانت كما أن الفصل 13 من العقد المذكور يشير إلى مقتضيات المادة 8 من ظهير 1936/07/17 ومنح للمستأنف عليها (البائعة) إمكانية بيع السيارة بالتراضي أو بالمزاد العلني بمجرد إرسال إنذار ومرور 8 أيام من تاريخ التوصل وبمراجعة قاضي المستعجلات الشيء الذي يجعل الدفع المثار غير مؤسس قانونا ويتعين رده.

وحيث من جهة ثانية، فإن المستأنفة جعلت محل المخابرة معها طبقا للعقد المبرم هو رقم 33 اميرة 3 شارع يعقوب المنصور مراكش وهو العنوان الوارد بالمادة الأولى المشار إليها ضمن المادة 22 المتعلقة بعنوان التخابر وهو العنوان الذي تم بعث فيه الإنذار مما يكون دفعها بخصوص بعث الإنذار بعنوان قديم غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث من جهة ثانية، فإن ما أدلت به المستأنفة من شيكات لا يفيد أن المستأنف عليها توصلت بمقابلة في ظل غياب كشف حسابي نظامي يبين الأقساط الممنوحة ونوع الناقلة موضوع القرض مما يجعل الدفع بالأداء خال من أي إثبات ويتعين بالتالي عدم الالتفات إليه.

وحيث تبعا لما فصل أعلاه يكون الأمر المطعون فيه مؤسس قانونا ويتعين بالتالي تأييده ورد ما أثيره من أساب في استئناف الطاعنة.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية قرار رقم: **1044**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/03/07**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2021/8225/4653**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة *************ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب : شركة ***********الرباط سلا تمارة**

ينوب عنها الأستاذان عبد الحي السقاط وعباس السقاط المحاميان بهيئة الدار البيضاء والأستاذة زهور الأبيض المحامية بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **شركة ****************************** الرباط سلا تمارة ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ ***********المحامي بهيئة الدار البيضاء**

– شركة *********** ************* ترانسبور ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبتها الأستاذتين اسماء العراقي وبسمات الفاسي الفهري المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور السيد عادل خيام بصفته رئيس مجلس ادارة شركة ************

************** ************ الرباط سلا تمارة**

الكائن مقرها ب: الطريق الوطنية رقم 1 شارع الحسن الثاني تمارة

نائبه الأستاذ محمد علج المحامي بهيئة الدار البيضاء

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/31 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **شركة** *************بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/09/16 تستأنف بمقتضاه الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/28 تحت عدد 910 ملف عدد 2021/8101/711 و القاضي بعدم قبول الطلب الأصلي ورفض الطلب المقابل وتحميل رافع كل منهما الصائر.

وحيث تقدمت شركة ************* ************* للنقل باستئناف فرعي مؤدى عنه الصائر بتاريخ 2021/11/20 تستأنف بمقتضاه جزئيا الأمر المشار الى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر المستأنف إلى الطاعنة أصليا مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وحيث يتعين بالتبعية قبول الإستئناف الفرعي لتقديمه على الشكل المتطلب قانونا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الأمر المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه من خلاله الآتي:

- إن المدعية عضو بمجلس ادارة شركة ************* سيتى ************* الرباط – سلا– تمارة المقيدة بالسجل التجاري عدد 1371149 .

– إن ممثل الشركة المذكورة امتنع عن استدعاء مجلس الادارة قصد البت في مسألة تحرير النصف الباقي من رأسمال الشركة وذلك وفقا لما تم الاتفاق عليه بين المساهمين من خلال الفصل السادس من النظام الأساسي للشركه و مقتضيات الفصل3.1 من اتفاق المساهمين المؤرخ في 08-02-2019 رغم الاستدعاء الموجه له عدة مرات من طرف مجلس الادارة

– إن المادة 6 من النظام الأساسي للشركة والفصل3.1 من اتفاق المساهمين المؤرخ في 08-02-2019 قبله ينصان على تحرير باقي رأسمال (50 بالمائة) دفعة واحدة أو عدة دفعات بناء على قرار مجلس الإدارة عند نهاية السنة الثانية بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري وان هذا التسجيل تم بتاريخ 03-04-2019.

– إن تعسف مسير الشركة المدعى عليها في القيام بتحرير النصف الثاني من رأسمال الشركة وفقا لما تم الاتفاق عليها يجعل المدعية محقة في التقدم بهذا الطلب للسيد رئيس المحكمة التجارية و ذلك استنادا لمقتضيات المادة 21 من القانون رقم 95.17 المتعلق بشركات المساهمة.

لهذه الأسباب تلتمس: أمر شركة ********** ********** ********** ********** الرباط سلا ، تمارة ، المقيدة بالسجل التجاري بالرباط تحت رقم 137149 والممثلة في شخص ممثلها القانوني، بالدعوة الى دفع الأموال غير المحررة في رأسمال الشركة طبقا لمقتضيات المادة 21 من القانون رقم95.17 المتعلق بشركات المساهمة ، وذلك تحت غرامة تهديدية قيمتها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ بتبليغ الشركة الأمر المرتقب صدوره، مع النفاذ المعجل و جعل الصائر على المدعى عليها.

وأرفقت مقالها بنسخ من الوثائق التالية : النظام الأساسي لشركة ********** ********** ********** الرباط – سلا– تمارة و اتفاق المساهمين امنجر بتاريخ 8 فبراير 2019 و مس السجل التجاري النموذج ج للشركة المذكورة ة مراسلتين و رسالتين الكترونيتين .

وبناء على مقال التدخل الارادي في الدعوى المرفق بمقال مضاد المقدم من قبل دفاع شركة ********** ********** للنقل المؤداة عنه الرسوم القضائية و الذي تعرض فيه ما يلي:

– إن المتدخلة في الدعوى لها مصلحة مشروعة في الدعوى الحالية لكونها هي الأخرى مساهمة في شركة **********الرباط سلا تمارة بنسبة 49%.

– إن الطلب المقدم من طرف المدعية يبقى مجرد طلب كيدى الغاية منه هو تمكين المدير العام المختار من طرفها الحلول محل رئيس مجلس الادارة لا غير.

– إن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص للبت في الطلب المقدم من طرف المدعية ، و ذلك أولا لعدم توفر حالة الاستعجال التي تتطلبها كل دعوى استعجالية و ثانيا لمساس الطلب بجوهر النزاع ، لكون الطلب الحالي يرمي

الى تحريف ما هو مضمن في اتفاقي المساهمين ، إذ أن اتفاق المساهمين ليس فيه أي **********م بتحرير رأسمال الشركة دفعة واحدة كما تدعي المدعية، وهو الأمر الذي يجعل هذه المسالة خارجة عن اختصاص القضاء الاستعجالي .

– إن مسؤولية تحرير باقي رأسمال الشركة وفقا للبند الثامن من النظام الأساسي للشركة تقع على عائق مجلس الادارة وليس العام للشركة.

– إن الشروط المتطلبة في المادة 21 من القانون رقم17.95 غير متوفرة ، إذ الشركاء سبق لهم أن سجلوا نصف رأسمال الشركة كما أن أجل ثلاث سنوات المنصوص عليه في ذات المادة لم يتحقق بعد؛ إن تحرير الأسهم و تحديد طريق تحريرها من اختصاص مجلس الادارة دون غيره على اعتبار أن هذا الأخير هو من تسيير الشركة و ذلك بصريح المادة 21 و 254 من نفس القانون المشار اليه و كذا ما استقر عليه القضاء في الطلب المضاد.

– إن المدعية تهدف من خلال طلبها هذا تمكين المتدخلة في الدعوى من اجراء تدقيق في حسابات شركة ********** سيق ********** الرباط سلا– تمارة تنفيذا للحق المخول لها بمقتضى البند2.7 من اتفاق المساهمين .

– إن المدعية الفرعية سبق لها أن طالبت كل من المدعية الأصلية و المدعي عليها بإجراء تدقيق إلا أنهما رفضا ذلك الطلب بدعوى أن مقتضيات البند7.2 من اتفاقية المساهمين قد تكون غير دقيقة و انه يجدر تعديلها قبل تمكين المدعية فرعيا من اجراء ذلك التدقيق، وهو الأمر الذي دفع بالمدعية إلى القيام بذلك التدقيق بنفسها، إلا أنه تم منع المدقق المنتدب من قبلها من انجاز المهمة المنوطة به بعلة أن الشركاء لم يتوافقوا بعد على تلك العملية.

لهذه الاسباب تلتمس : الاشهاد لها بتقديم تدخلها الارادي الحالي في الدعوى الاستعجالية الحالية وفقا لمقتضيات الفصل 11 من ق م م و بخصوص الطلب المضاد الحكم على شركة ********** كروب بتمكين المدعية الفرعية من انجاز التدقيق طبقا لما هو مسطر عليه في الرسالة المؤرخة بتاريخ 5–10–2020 تحت غرامة تهديدية قدرها10.000 درهم عن كل يوم أتخير عن التنفيذ، مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل و ترك الصائر على عاتق المدعية الأصلية بما فيها صائر التدخل الارادي الحالي في الدعوى و الطلب المضاد وبخصوص الطلب الأصلي، أساس التصريح بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي و احتياطيا الحكم برفض الطلب و ترك الصائر على عاتق المدعية.

وعززت مذكرتها بنسخ من الوثائق التالية : النموذج ج لشركة ********** ********** للنقل و محضر الجمع العام العادي و محضر مجلس الادارة بتاريخ 31–3–21 و شكاية و مقتطف من الموقع الإلكتروني

" محاكم" و رسالة الاشعار الموجه لجميع المساهمين و من بينها المدعية ورسالة صادرة عن مجموعة ********** و رسالة بتاريخ 05-10-2020 الصادرة عن المدعية و تفيد أنه تم تعديل النقط موضوع التدقيق و رسالة بتاريخ 7-10-2020 و محضر التبليغ و رسالة بتاريخ 19-10-2020 و رسالة بتاريخ 15-10-2020 و محضر معاينة وبتاريخ 2020/10/16 من طرف المفوض القضائي بنطاهر عبد الرحيم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل دفاع المدعى عليه و التي يعرض فيها ما يلي:

إن طلب المدعية لا أساس له لخرق مقتضيات الفصل 327 من ق م م الفصل 1-327 من نفس القانون و استنادا للشرط التحكيمي الوارد في البند 38 من النظام الاساسي لشركة ********** ********** ********** الرباط سلا- تمارة و كذا خرق الطلب للبند 6 من النظام الأساسي للشركة و البند 14.3 من اتفاق المساهمين.

إن طلب المدعية يهدف إلى تحريف اتفاق المساهمين إذ أن البند 3.1 منه يجيز تحرير ما تبقى من رأسمال الشركة دفعة واحدة أو في عدة دفعات ، وهي العملية التي يقع أمر تنفيذها على مجلس الادارة و ليس المدير العام ، استنادا للبند 8 من النظام الأساسي للشركة إن المنازعة في مضمون اتفاق المساهمين و النظام الأساسي للشركة، من شأنه المساس بجوهر النزاع، مما يجعل قاضي الأمور المستعجلة غير مختص للنظر في الطلب الحالي .

إن الطلب الحالي اسبق لأوانه لعدم احترامه مقتضيات المادة 21 من القانون رقم 17-95.

إن مهمة المدعى عليه مكلف بتفحص القوائم التركيبية للشركة و كيفية تسييرها من اجل المصادقة عليها في الاجل القانوني، كما أنه لم يسق له ان رفض ادماج نقطة تحرير رأسمال الشركة في جدول الاعمال.

إن المدعى عليه لم يقصر في المهام المنوطة به خاصة ما يتعلق باستدعاء مجلس ادارة الشركة من اجل مناقشة شروط تحرير باقي رأسمال الشركة.

لهذه الأسباب يتلمس اساس عدم قبول الطلب و احتياطيا التصريح بعدم الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي و احتياطيا جدا رفض الطلب و ترك الصائر على عاتق المدعية.

وعزز مذكرته بنسخ من الوثائق التالية : محضري مجلس الادارة ورسالة الكترونية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعى عليها الاولى بجلسة 31-05-2021 والتي تعرض فيها ما يلي:

- إن البند3.1 من اتفاق المساهمين يلزم تسجيل باقي رأسمال الشركة خلال السنتين المواليتين لتاريخ تسجيل الشركة بالسجا التجاري ، و الذي تم تسجي الشركة فيه بتاريخ 3 ابريل 2019 ، دون تحرير باقي رأسمال الشركة

بعد مرور السنتين.

- إن الوثائق المدلى بها من قبل المدعية تؤكد امتناع رئيس مجلس ادارة الشركة المدعى عليها عن استدعاء مجلس الادارة قصد البت في النقطة المتعلقة بتحرير الأسهم طبقا للنظام الأساسي للشركة و اتفاق المساهمين. لهذه الاسباب تلتمس الحكم وفق طلب المدعية

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المتدخلة في الدعوى بجلسة 07-06-2021 و التي تعرض فيها ما يلي:

– إن المدعي عليها تؤكد ما جاء في كتابها السابق و تؤكد على البند3.1 من اتفاق المساهمين لا يلزم تقييد رأسمال الشركة دفعة واحدة ، وما تدعيه المدعية و المدعى علها الأولى مجرد تحريف لما تم الاتفاق عليه؛ إن قرار تحرير رأسمال يجب اتخاده من طرف مجلس الادارة ، وفي نازلة الحال فان مجلس الادارة لم يسبق له أن اتخذ ذلك القرار، حتى يمكن القول بتخلف المساهمين عن تنفيذه مما يجعل الشروط المتطلبة في المادة 21 من القانون رقم 17-95 غير متوفرة.

إن الوثائق المدلى بها من قبل المدعية لا تفيد تخلف المساهمين في تحرير رأسمال الشركة.

– إن غاية المدعية من الطلب الحالي هو تحلل المدعية من اتفاق المساهمين و كذا النظام الأساسي للشركة و كذا خرق القانون.

لهذه الاسباب تلتمس: اساسا الحكم بعدم الاختصاص و احتياطيا رفض الطلب ، و في المقال المضاد الحكم و القول وفق ما ورد فيه.

وعززت مذكرتها بنسخة من : محضر و بطاقة اكتتاب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل دفاع المدعية جوابا عل مقال التدخل الارادي في الدعوى و على الطلب المضاد لشركة ********** ********** ********** ترانسبور و التي تعرض فيها ما يلي:

فيما يخص الجواب على مقال التدخل الارادي في الدعوى:

- إن مقال التدخل الارادي في الدعوى قدم من غير ذي صفة إذ قدم من طرف رئيس و أعضاء مجلس إدارة شركة ********** ********** ********** ترانسبور في حين الشركة المذكورة لا يمثلها سوى مديرها العام دون المتصرفين.

إن شروط المادة 21 من القانون رقم17.95 و كذا المادة 6 من النظام الأساسي و البند3.1 من اتفاق المساهمين متوفرة في مقال المدعية ، إذ أن المادة 21 المذكورة تتعلق بحالة امتناع مجلس الادارة عن اتخاذ قرار تحرير الأسهم

ولا يتعلق بحالة امتناع – المساهمين من الاستجابة لقرار تحرير الاسهم ، كما تدعي ذلك المتدخلة في الدعوى.

– إن ادعاء المتدخلة في الدعوى عدم وجود ما يلزم المساهمين في تحرير رأسمال الشركة دفعة واحدة لا أساس له من الصحة و ذلك – ثابت بما هو مضمن في مقالها الذي صرحت فيه على أن المساهمين اتفقوا على أن يحرر رأسمال الشركة في ظرف سنتين ، أي أن آخر أجل لتحرير رأسمال الشركة هو 3 أبريل 2021 كما هو مضمن في اتفاق المساهمين و ليس 3 ابريل 2019 كما ورد ذلك خطا س في المقال الاستعجالي لهذه الدعوى.

– إن المتدخلة في الدعوى هي نفسها سبق لها أن رفضت تضمين نقطة تحرير الأسهم في جدول أعمال مجلس الادارة بتاريخ 2021/05/31.

– إن الشركاء سبق لهم أن اتفقوا على أن تحرير باقى رأسمال الشركة يجب أن يكون داخل أجل السنتين المواليتين لتأسيس الشركة .

وأن اجل الثلاث سنوات المنصوص عليه في المادة 21 من القانون رقم 17–95 ، هو الاجل الأقصى الذي لا يجب تجاوزه في حالة عدم وجود اتفاق بين مساهمي الشركة .

إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة نابع من نص خاص ألا وهو المادة 21 من القانون رقم 17–95 ، وبالتالي الطلب الحالي لا يخضع للشروط العامة التي تستوجبها باقي الدعاوى الاستعجالية، إذ المشرع منح قاضي الأمور المستعجلة أمر النظر في مثل هذا الطلب بصفة حصرية دون غيره.

إن نازلة الحال تتعلق بعدم اتخاذ قرار تحرير الاسهم وهو الأمر الذي لم ينظمه لا النظام الأساسي للشركة ولا اتفاق المساهمين ، مما يستدعي الرجوع الى المقتضيات القانونية التي تنظم هذه المسالة إلا وهي المادة 274 من القانون رقم17.95 و التي تحيل بدورها إلى المادة 21 من نفس القانون.

إن الطلب الحالي بالإضافة إلى ما سبق بسطه مؤسس كذلك على كون قرار تحرير باقي رأسمال الشركة لم يتخذ بعد ولم يتم لحد يومه استدعاء لا اجتماع لمجلس الادارة قصد البت في مسألة تحرير الأسهم و أن المدعى عليه عادل خيام لازال يعمل على تفادي استدعاء مجلس الادارة لاتخاذ القرار المذكور رغم أنه سبق له أن التزم بذلك

- فيما يخص الجواب على المقال المضاد:

إن المتدخلة في الدعوى تهدف بطلبها الى تطبيق النظام الأساسي للشركة و كذا اتفاق المساهمين بشكل مستقل عن باقي المقتضيات القانونية ، اذ تتشبث بوجود شرط التحكيم ، وهو الأمر الذي يخالف المقتضيات القانونية الأمرة ، التي تخول للسيد قاضي الأمور المستعجلة اختصاص النظر في الطلب المرفوع من طرف المدعية.

ان طلب التدقيق الذي تقدمت به المدعية فرعيا يخرج من اختصاص القضاء الاستعجالي لعدم توفر عناصر

الدعوى الاستعجالية

ان المدعية لم تمنع أي طرف من الدخول الى الشركة للقيام بالتدقيق كل ما في الأمر أن الشركاء اتفقوا على أن من شروط القيام بالتدقيق ضرورة تحديد شروط مسبقة و واضحة وضرورة تعديل اتفاق المساهمين قصد القيام بالتدقيق، وهو الأمر الذي لم دلم به المدعية فرعيا ليومنا هذا.

ان المدعية فرعيا لا يمكنها في نفس الوقت أن تتقدم بطلب التدخل الارادي في الدعوى و أن تتقدم بطلب مضاد في ذات الوقت ذلك أن كل طلب مضاد يقتضي وجود طلب اصلي.

ان الطلب المضاد الذي تقدمت به المدعية فرعيا لا علاقة له بالطلب الأصلي ، إذ لا يخص كل الأطراف المدخلين في الدعوى.

ان طلب المدعية فرعيا وجه للمدعية فقط ولم يوجه لباقي المساهمين.

لهذه الأسباب تلتمس فيما يخص مقال التدخل في الدعوى التصريح بعدم قبوله و احتياطيا رد كل الدفوع الحكم وفقا لطلب المدعية وبخصوص المقال المضاد المضاد

التصريح بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في الطلب و احتياطيا رفضه.

وعززت مذكرتها بنسخ من الوثائق التالية : محضر اجتماع و سالة و مراسلة الكترونية .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل دفاع المدعية جوابا على مذكرة عادل خيام بجلسة 07-06-2021 و التي تعرض فيها ما يلي:

ان المدعى عليه الثاني ليس له اية ضفة ولا أي مصلحة قصد تمثيل المدعى عليها شركة ********** ********** ********** ********** الرباط سلا – تمارة أو أي مساهم فما ، ذلك أن قرارات الشركة تتخذ بشكل جماعي و ليس من حق المدعى عليه اتخاذ أي قرار أحادي، اذ دوره ينحصر في تنظيم أشغال المجلس و استدعاء المجلس والجمعيات العامة لعقد اجتماعاتها و الحرص على اشغالها.

إن المقتضيات القانونية الواردة في القانون رقم 17-95 المستند عليها من طرف المدعية ذات طبيعة آمرة و من النظام العام بما فيها اختصاص السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وهو الأمر الذي تؤكده النصوص القانونية وكذا الاجتهاد القضائي (أمر السيد رئيس المحكمة التجارية بأكادير رقم 227-2002 ملف رقم 163-2002 وقرار محكمة النقض رقم 37-2010 الصادر في الملف رقم 4/2009/550

- إن عادل خيام لم يوجه ضده أي طلب في اطار المسطرة الحالية والتي اقيمت بحضوره فقط وان الدعوى وجهت اساسا ضد شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة و

التي التمست الحكم عادل خيام.

- إن طلب المدعي كما سبقت الإشارة إلى ذلك في كتابتها السابقة اسس على مقتضيات المادة 21 من القانون رقم 17-95 التي جعلت امر النظر في مثل هذا الطلب حصريا لفائدة السيد قاضى الامور المستعجلة دون غيره.

- وان اجل الثلاث سنوات المنصوص عليه في المادة 21 من القانون رقم 17-95 ، هو الاجل الأقصى الذي يجب تجاوزه في حالة عدم وجود اتفاق بين مساهمي الشركة ، المساهمين اتفقوا على أن يحرر راسمال في ظرف سنتين ، أي أن آخر أجل لتحرير رأسمال الشركة هو 3 أبريل 2021 كما هو مضمن في اتفاق المساهمين و الاستعجالي لهذه الدعوى .

- إن المدعى عليه لم يبين أن مقتضيات المادة 6 من النظام الأساسي للشركة و البند 3.1 من اتفاق المساهمين ما هما لا ترجمة حرفية لما نص عليه المشرع في المادة 274 من القانون رقم 17-96 و هي المادة التي تحيل على مقتضيات المادة 21 من نفس القانون المذكور و التي أسست عليها المدعية طلبها.

- إن طبيعة الدعوى الحالية تجعل من كل من له المصلحة في أن يتقدم للسيد رئيس المحكمة لتفعيل مقتضيات المادة 21 من القانون المذكور و المتعلقة بتحرير رأسمال الشركة داخل الأجل المتفق عليه.

إن مجلس الادارة لم يتخذ أي قرار بتحرير رأسمال الشركة وهو ما يجعل المدعية محقة في طلبها استنادا لما تم بسطه سابقا.

- إن عادل خيام سبق له أن رفض تضمين نقطة تحرير رأسمال الشركة ضمن جدول اعمال مجلس الادارة .

- إن عادل خيام ليومنا هذا لم يقم باستدعاء المساهمين لأي اجتماع لمجلس الادارة.

لهذه الأسباب تلتمس رد دفوعات عادل خيام و الحكم وفق طلب المدعية.

وارفقت مذكرتها بنسخ من الوثائق التالية : رسالة

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل دفاع عادل خيام و التي يعرض فيها ما يلي :

- إن صفة المدعى عليه ثابتة ، فهو الممثل لأعضاء مجلس الادارة طبقا للمادة 74 مكرر من القانون المنظم للشركات

- إن المدعى عليه بصفته مساهم في الشركة فانه ملتزم بالتقيد بمقتضيات اتفاق المساهمين و ذلك بمقتضيات البند 14.3.

- ان المدعى عليه لا ينحصر دوره في الدعوى إلى الجموع العامة بل مسؤول ايضا على حسن سير الشركة مع مراعاة مقتضيات المادة 69 من القانون المنظم للشركات.

- إن المدعى عليه يعتبر طرفا أصليا في الدعوى وهو الأمر المستفاد من خلال ملتمس المدعية و كذا توجيه الدعوى ضده ، كما ان المحكمة هي التي تملك السلطة في اعطاء كل طرف الوصف الحقيق المتعلق به وهو الامر الذي اكده قرار محكمة النقض الصادر في الملف عدد 4312-96.

إن طلب المدعية يتعارض مع مقتضيات المادة 21 من القانون رقم 95-53 و ذلك لعدم توفر الشروط المتطلبة في ذات المادة السالف ذكرها كما سبق بيان ذلك في المذكرة السابقة للمدعي عليه.

إن الأطراف سبق لهم أن اتفقوا على ان أي نزاع ينشأ بينهما، سيتم حله بمقتضى مسطرة التحكيم، وهو الأمر الذي يجب احترامه تطبيقا لمقتضيات المادة 327-1 من ق م م، وهو الأمر الذي اكدت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من خلال قرارها رقم 6629 الصادر في الملف عدد 3075-8225-16.

لهذه الاسباب تلتمس: القول و الأمر وفقا لمحررات المدعى عليه المدلى بها في الملف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل شركة **********و التي تعرض فيها ما يلي:

الرد على مذكرة المدخلة في الدعوى :

- إن المدعى عليها تأكد ما جاء في مذكرتها السابقة حول الدفع بعدم الاختصاص المثار من قبل المتدخلة في الدعوى.

- إن المدعية بنفسها تعترف في مذكرتها على أن آخر أجل لتحرير باقي أسهم الشركة هو 3 ابريل 2021 كما هو منصوص عليه في

اتفاق و المساهمين و النظام الأساسي للشركة، مما يعني أن فرضية تحرير الأسهم على شكل دفوعات لم تعد مطروحة

– إن عدم اتخاد قرار تحرير رأسمال الشركة من قبل مجلس الادارة وكذا عدم الدعوة إلى ذلك من قبل رئيس مجلس الإدارة كما هو ثابت، يجعل المدعية محقة في طلها ، كما أن المدخلة في الدعوى هي بدورها ساهمت في عدم احترام أجل تحرير رأسمال الشركة المتفق عليه من قبل المساهمين

– إن المدعية تقدمت بطلبها في اطار المادة 21 من القانون رقم 17-95 التي تتحدث عن مسألة تحرير رأسمال الشركة من قبل مجلس الادارة و ليس المادة 274 من نفس القانون التي تنظم مسألة عدم استجابة المساهمين لقرار تحرير رأسمال الشركة.

لهذه الاسباب تلتمس: رد دفوع المدخلة في الدعوى والاستجابة لطلب المدعية.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **شركة** **********و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع:

- **من حيث انعدام صفة السيد عادل خيام في التقدم بالدفع بعدم القبول لوجود شرط تحكيمي.**

ان السيد عادل خيام بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة ليست له أولا أي صفة قصد تمثيل المدعى عليها شركة ********** ********** ********** الرباط سلا تمارة او أي مساهم فيها ، و أن رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة ليست له صلاحية تمثيلها، إذ تعود تلك الصلاحية حصريا إلى السيد المدير العام ، و أنه لم يتم عقد أي اجتماع لمجلس إدارة المدعى عليها شركة ********** سيتى ********** الرباط – تمارة، تم في إطاره اتخاذ أي قرار بشأن تحرير رأسمال الشركة حتى تكون للسيد رئيس مجلس الإدارة صلاحية تمثيل المجلس بخصوص هذه النقطة التي رفض السيد عادل خيام تضمينها في جدول أعمال مجلس الإدارة .

- **من حيث انعدام أي مصلحة للسيد عادل للتقدم بالدفع بعدم القبول لوجود شرط تحكيمي.**

أن السيد عادل خيام بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة ليست له أي مصلحة في التقدم في دفعه بعدم قبول طلب العارضة لوجود شرط تحكيمي ، وأن العارضة لم توجه أي طلب في مواجهته بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة ، وان تحرير ما تبقى من رأسمال الشركة فيه مصلحة الشركة.

- **من حيث عدم تأثير دفع السيد عادل خيام بعدم قبول طلب العارضة لوجود شرط التحكيم .**

أن العارضة تود التأكيد أولا على أن السيد عادل خيام، بصفته رئيس مجلس الإدارة، لم يتم توجيه أي طلب في مواجهته في إطار دعواها الاستعجالية موضوع الملف رقم 2021/8101/711 أمام السيد قاضي المستعجلات، والتي تم رفعها بحضوره فقط (لأن منطلقها هو عدم استدعائه لمجلس الإدارة قصد البت في تحرير الأسهم) ، وأن شركة ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة أكدت و أقرت في مذكرتها المذكورة بمضمون مقال العارضة فيما يخص تحرير رأسمال الشركة، و الذي كان ينبغي القيام به داخل أجل سنتين من تاريخ تقييد الشركة بالسجل التجاري ، وأن شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة أقرت في تلك المذكرة بوجاهة طلب العارضة الذي تم تأسيسه على مقتضيات المادة 21 من القانون رقم 17–95 المتعلق بشركات المساهمة ، و أن شركة ********** سيتى ********** الرباط – سلا – تمارة التمست من المحكمة الحكم وفق طلب العارضة، علما أن تحرير أسهم الشركة داخل الأجل المحدد في النظام الأساسي للشركة هو في مصلحة الشركة المذكورة كذلك و التي تسعى إلى الحصول على السيولة اللازمة كما تم الاتفاق عليه من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة ، و أن شركة ********** ********** ********** الرباط – سلا– تمارة أقرت و قبلت باختصاص السيد قاضي المستعجلات و لم تتمسك بالشرط التحكيمي أو بأي اختصاص لأي هيئة تحكيمية ، و أن الاختصاص في مادة التحكيم، عند وجود شرط تحكيمي، ليس من النظام العام و يمكن للأطراف العدول عنه أو التنازل عليه أو عدم إثارته أمام محاكم الدولة ، و أنه و على فرض

أن طلب العارضة يعتبر غير مقبول في مواجهة السيد عادل خيام لتمسكه بشرط التحكيم (و هو ما لا أساس له، علما أنه لم يتم توجيه أي طلب في مواجهة السيد عادل خيام)، فإن طلب العارضة في مواجهة المدعى عليها شركة ********** سيتى ********** الرباط – سلا – تمارة هو طلب مقبول علما أن المدعي عليها قبلت باختصاص السيد قاضى المستعجلات و التمست الحكم في مواجهتها طبقا لطلب العارضة .

- **من حيث المقتضيات المستند عليها من طرف العارضة في القانون رقم 17-95 هي مقتضيات آمرة و من النظام العام بما فيها اختصاص السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بموجب نص خاص.**

و أن العارضة تود التأكيد على أنه تم تقديم طلبها أمام السيد قاضي المستعجلات بناء على مقتضيات القانون رقم 17-95 المنظم لشركات المساهمة والذي أغلب مقتضياته هي من النظام العام ، و أن المقتضيات المتعلقة بتحرير الرأسمال هي من ضمن المقتضيات المهمة الخاضعة لقواعد آمرة لما في ذلك من تأثير على حقوق الأغيار والضمانات التي يتمتعون بها عند تعاملهم مع شركة المساهمة، علما أن نسبة تحرير الأسهم ليست من المعلومات التي يتم التنصيص عليها في الأوراق التجارية أو حتى في مستخرج السجل التجاري ، و أن اختصاص السيد قاضي المستعجلات هو من النظام العام عندما يكون اختصاصه نابعا من نص خاص، لأن المشرع المغربي حرص على منحه اختصاصا خاصا دون غيره من الجهات القضائية و ذلك بغض النظر عن اختصاصه و ولايته العامة، وان ما يؤكد كذلك اختصاص السيد قاضي المستعجلات في النازلة والذي لا يمكن للأطراف الحياد عنه او العدول عنه هو ان اللجوء الى السيد قاضي المستعجلات ليس مقتصرا على المساهمين وانما هو مفتوح كذلك في وجه العموم ولكل من له مصلحة في ذلك.

- **وفيما يخص التدخل الإرادي في الدعوى :**

أن مقال التدخل الإرادي في الدعوى لشركة ********** ********** ********** ترانسبور قدم من غير ذي صفة ، و أنه تم التقدم به من طرف السيد رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة ********** ********** ********** ترانسبور بصفتهم ممثلين لها ، وأن شركة ********** ********** ********** ترانسبور هي شركة مساهمة لا يمثلها سوى مديرها العام دون المتصرفين ، وأن مقال شركة ********** ********** ********** ترانسبور قدم بالتالي من غير ذي صفة لأنه لم يتم تقديمه من طرف مديرها العام و كان ينبغي تبعا لذلك التصريح بعدم قبوله .

- **فيما يخص الطلب المضاد.**

أن الشركة المتدخلة إراديا سعت إلى تطبيق مقتضيات اتفاق المساهمين بصفة مستقلة عن أي مقتضيات أخرى آمرة أو من النظام العام و لا سيما مقتضيات القانون رقم 17-95 المنظم لشركات المساهمة ، و أن شركة ********** ********** ترانسبور تقدمت بطلبها المضاد في إطار الولاية العامة و الاختصاص العام للسيد قاضي

المستعجلات (عكس العارضة التي تقدمت بطلبها في إطار اختصاصه الخاص الذي لا يمكن الحياد عنه بموجب شرط تحكيمي .

- **من حيث عدم اختصاص السيد قاضي المستعجلات**

أن الشركة المتدخلة إراديا التمست من السيد رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا اللمستعجلات، الحكم على العارضة بتمكينها من إنجاز تدقيق طبقا لمقتضيات البند 7-2 من اتفاقية المساهمين ، وأنه من الواضح أن طلب المتدخلة إراديا يخرج عن الاختصاص العام و الولاية العامة للسيد قاضي المستعجلات، وأنه وباعتراف الشركة المتدخلة إراديا فإنها سعت إلى إجراء تحقيق طبقا لمقتضيات اتفاق المساهمين منذ شهر شتنبر 2020، علما أن العارضة سعت بدورها كذلك إلى إجراء تدقيق طبقا لمقتضيات اتفاق المساهمين ، وأنه يظهر جليا أن عنصر الاستعجال كشرط أساسي للاختصاص العام للسيد قاضي المستعجلات غير متوفر في النازلة وينبغي بالتالي التصريح بعدم اختصاص السيد قاضي المستعجلات ، وفي المساس بالجوهر أن الشركة المتدخلة إراديا تسعى إلى المطالبة بتنفيذ بعض مقتضيات عقد اتفاق المساهمين و هو ما يخرج عن الاختصاص العام للسيد قاضي المستعجلات ، و أن الشيء الذي لم تبينه المتدخلة إراديا هو أنه عند مطالبتها بإجراء تحقيق طبقا للبند 7-2 من الإتفاق فإن المساهمين قد اتفقوا على ضرورة تحديد شروط إنجاز ذلك التدقيق، وكان من المفروض أن تعمل الشركة المتدخلة إراديا على مد العارضة وباقي المساهمين بمشروع تغيير اتفاق المساهمين قصد تضمينه الشكليات المتعلقة بذلك التدقيق ضمانا لحسن سيره وتحديدا لشروطه وتفاديا لأي أثار سلبية على الشركة ، و أن العارضة تدلي طيه بمراسلة مؤرخة في 16 أكتوبر 2020 تثبت و تؤكد أنه تم الاتفاق بين كل من المتدخلة إراديا وباقي المساهمين على ضرورة تحديد شروط و شكليات إنجاز التدقيق و ضرورة تعديل عقد اتفاق المساهمين تبعا لذلك، و وأن الأمر بإجراء ذلك التدقيق فيه مساس باتفاق المساهمين الذين اتفقوا مما لا يجعل مجالا للشك على ضرورة تحديد شروط مسبقة و واضحة قصد القيام بالتدقيق، و ضمان حسن سيره ، و يتبين مما سبق أن طلب المتدخلة إراديا يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات و كان ينبغي بالتالي التصريح بذلك، ملتمسة الحكم بإلغاء الأمر الإستعجالي فيما قضى به من عدم قبول الطلب الأصلي والحكم بعد التصدي وفق المقال الإفتتاحي وفي الطلب امضاد الحكم بعد التصدي بعدم قبول التدخل الإرادي لشركة ********** ********** ترانسبور واحتياطيا الغاء الأمر الإستعجالي فيما قضى به من قبول الطلب المضاد والحكم بعد التصدي بعدم قبول الطلب المضاد لشركة ********** ********** ترانسبور وتحميل شركة ********** ********** ********** الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه عادل خيام بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/08 جاء فيها ان العارض بصفته طرفا في الدعوى ورئيس مجلس الإدارة فانه يتوفر على الصفة والمصلحة ، و ان

الدعوى قدمت بحضور العارض بصفته رئيس مجلس الإدارة، وان المستأنفة هي من التمست استدعاء العارض بصفته رئيس مجلس ادارة شركة ********** وبالتالي فان العارض استنادا لهذه الصفة تقدم بواسطة دفاعه بمذكرات جوابية خلال المرحلة الإبتدائية، وانه وخلافا لمزاعم المستأنفة فان العارض بصفته رئيس مجلس ادارة يمثل هذا المجلس أي بعبارة اخرى يمثل اعضائه عملا بمقتضيات المادة 74 من القانون المنظم للشركات ، وانه يجدر الإستناد على العمل القضائي الذي اكد ان المحكمة لها كامل السلطة من اجل انزال الوصف القانوني للطرف الحقيقي في الدعوى ، وانه في النازلة الحالية فان الطلب المقدم من طرف المستأنفة له تأثير مباشر على صلاحيات العارض بصفته رئيس مجلس الإدارة وهو الجهاز الإداري الذي له بصفة استئثارية الصلاحية من اجل اتخاد قرار الإفراج عن باقي رأسمال الشركة، وتبعا لذلك يتجلى صراحة ان الأمر المستأنف عاين عن صواب توفر شرط الصفة لدى العارض للدفع واخد بعين الإعتبار الدفع بعدم القبول المثار من طرفه ، وان الطلب استند على مقتضيات النظام الأساسي للشركة و كذا اتفاق المساهمين والحال أن العارض طرفا فيهما بصفته مساهم في راسمال الشركة ويتوفر على سهم واحد و التزم بالتقيد بمقتضيات اتفاقية المساهمين ، و أن العارض له مصلحة في السهر على حسن سير أجهزة الشركة وبما في ذلك احترام صلاحيات مجلس الإدارة المخولة له طبقا لاتفاق المساهمين وطبقا للقانون ، و خلافا لمزاعم المستأنفة فان العارض له مصلحة اكيدة في التقيد بما جاء في مقتضيات اتفاق المساهمين بخصوص كيفية الافراج على باقي رأسمال الشركة وبما أن الطلب المقدم من طرف المستأنفة يرمي الى جعل المدير العام للشركة يحل محل صلاحيات مجلس الإدارة وهو الشيء الذي ينتفي مع القانون و اتفاق المساهمين ، و تبعا لذلك فان العارض يتوفر على المصلحة من اجل اثارة الدفع بعدم القبول الذي بدوره له أساس جدي كما عاينه الأمر المستأنف مصادفا في ذلك الصواب ، و ان المستأنفة زعمت أن الشركة لم تثر الشرط التحكيمي والحال أن الدعوى قدمت في مواجهتها، بل التمست الحكم وفق الطلب لاسيما أن الاختصاص في مادة التحكيم ليس من النظام العام ، و أن العارض تمسك بالشرط التحكيمي بصفته طرفا في اتفاق المساهمين التي استندت عليه الدعوى وهو دفع استند على موجبات قانونية سليمة ، وانه و بغض النظر عن كون قاضي المستعجلات في جميع الأحوال غير مختص للنظر في الطلب مادام انه يمس بجوهر النزاع وليس باجراء وقتي او تحفظي ، فانه من غير المنطقي ومخالف للقانون تمديد استغناء الشركة عن الشرط التحكيمي للاغيار اي لجميع المساهمين ، و بالفعل أن الطلب يرمي الى تمكين الممثل القانوني من مطالبة جميع مساهمين الشركة بالإفراج عن نسبتهم من ما تبقى من رأسمال الشركة والحال أن المساهمين اتفقوا بمقتضى كل من اتفاق المساهمين وكذا النظام الأساسي للشركة على اسناد الاختصاص للمحكمة التحكيمية ، و ان موضوع الطلب الذي قدمته المستأنفة يرمي الى تأويل شروط تحرير باقي راسمال الشركة التي اتفق عليها مساهمي الشركة بموجب اتفاق المساهمين أي انه يمس بمنازعة جدية بغض النظر عن كون عنصر درء الضرر غير متوفر

، و أن تدخل قاضي المستعجلات سوف يقوم بإعطاء تفسير الفقرات في الأنظمة التعاقدية الخاصة بشركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا –تمارة أي البند3.1 من اتفاقية المساهمين وكذا البند 8 من النظام الأساسي بما في ذلك الأمر بتحرير باقي راسمال الشركة في دفعة واحدة والحال أنه تم الاتفاق على كون شروط التحرير يتم تحديدها من قبل مجلس الإدارة الذي يمثله العارض ، وانه بالفعل فإن العارض قام بتوجيه استدعاء لجميع أعضاء مجلس الإدارة ومن بينهم المستانفة التي لا تملك سوى0.6% من رأسمال الشركة ومن بين جدول أعمال هذا الاجتماع المزمع انعقاده هو الافراج عن باقي رأسمال الشركة ، و أن طلب المدعية لا يندرج في اطار الطلبات الوقتية او التحفظية لكونه له تأثير لا رجعة فيه على مراكز مساهمي الشركة ومن بينهم المساهم بالأغلبية شركة مجموعة ********** طرنسبور ، وانه من جهة أخرى فان المبدأ المستقر عليه فقها وقضاء كون قاضي المستعجلات لا يدخل في اعمال الشركات التجارية الا في اطار ضيق وبالشروط المشار اليها بمقتضى المادة 21 أعلاه او بوجود نص قانوني خاص لما في ذلك التدخل من تشويش على عملية التسيير وان أي إجراءات مرتبطة بهذا الجانب يجب أن تناقش داخل أجهزة الشركة كفضاء الإدارة الديمقراطية للمقاولات والتشارك في اتخاذ القرار وفي حال وجود اختلالات مرتبطة بالتسير يقدر المساهم انها جسيمة فيجب اللجوء بشأنها للأجهزة العليا بنفس الشركة او للقضاء في اطار المنازعات العادية أو الرقابة اللاحقة وليس القبلية.

واعتبارا أن اختصاص قاضي المستعجلات يستند على نص خاص أي المادة 21 من القانون رقم 17-95 فان شروط تفعيل هذا النص غير متوفرة في النازلة من اجل تمكين قاضي المستعجلات من التدخل في اعمال الشركة ، و أن المدة القانونية من اجل تحرير باقي راسمال الشركة المنصوص عليها بمقتضى المادة أعلاه لم تنقضي بعد ومن جهة أخرى فان مجلس الإدارة لم يسبق له اتخاذ قرار التحرير من اجل استنتاج تقاعس المساهمين عن تنفيذه وتبرير تدخل قاضي المستعجلات ، وان شروط اختصاص قاضي المستعجلات استنادا على المادة 21 من القانون 17-95 غير متوفرة في النازلة مما يفيد وجاهة تعليل الأمر المستأنف ، ملتمسا الحكم بتأييد الأمر المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/22 جاء فيها:

- **من حيث كون الطلب الرامي الى الإفراج عن باقي رأسمال الشركة اصبح غير ذي موضوع :**

أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ومن تم فانه يجدر الإشارة أن العارضة بصفتها عضو في مجلس إدارة الشركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة توصلت باستدعاء لحضور اجتماع مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 16/11/2021 وانه من بين جدول اعمال هذا الاجتماع تم تدوين نقطة الافراج عن مبلغ500.000 درهم من طرف العارضة بخصوص باقي رأسمال الشركة مادام ان البند 7 من النظام الأساسي من الشركة ينص صراحة على إمكانية الإفراج على باقي رأسمال بدفعة واحدة او عدة دفوعات، وانه بالرجوع لهذا الاستدعاء

المدلى به طيه يتجلى كدلك انه من بين النقط المقترحة من طرف رئيس مجلس الإدارة هو التداول بخصوص نظامية افراج المدعية – التي لا تملك سوى 0.3% من رأسمال الشركة ، و أن المدعية وكدا شركة مجموعة ********** للنقل اكدوا بمقتضى رسالتهم المؤرخة في2021/4/7 والمدلى بها طيه انه سبق لهما الافراج على نصيبهما من باقي راسمال شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة، وانه تبعا لما سلف فان طلب المدعية الرامي إلى امر شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة في شخص ممثلها القانوني بالدعوة إلى دفع الأموال غير المحررة في رأسمال الشركة طبقا لمقتضيات المادة 21 من القانون المنظم لشركات المساهمة أصبح غير دي موضوع مادام أنه من جهة أولى فان مجموعة ********** ومن بينهم المستانفة أفرجوا من حصتهم ومن جهة أخرى فان العارضة اقترحت الافراج على نسبة من حصتها خلال اخر اجتماع لمجلس الادارة المنعقد بتاريخ 2021/11/16 الا ان لا المدعية و باقي أعضاء مجلس الإدارة الممثلين لمجموعة لم يحضروا لهذا الاجتماع مما تعذر معه اخذ أي قرار

من كون العارضة لم يسبق لها الاستغناء على شرط التحكيم بخصوص النزاعات المتعلقة بجوهر الموضوع

أن العارضة لم يسبق لها التخلي عن الشرط التحكيمي المضمن في اتفاقية المساهمين الغير موقعة من طرف شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة – التي تسمو عن النظام الأساسي كما نص عليه البند 37 من هذا الأخير ، وأن الشرط التحكيمي صريح فيما يحيل على التحكيم بخصوص كل نزاع يتعلق بتنفيذ مقتضيات اتفاقية المساهمين او تفسيرها وان الاختصاص يعود لقاضي المستعجلات فقط في اطار المطالبة بإجراء وقتي له حجية مؤقتة الشيء المنتفي في طلب المدعية ، و تبعا لذلك فان زعم أن قاضي المستعجلات كان من المفروض عليه رد الدفع بعدم القبول المستند على وجود الشرط التحكيمى مادام ان المدعي عليها شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة لم تتمسك به لا يستند على أي أساس مادام أن هذه الأخيرة غير موقعة على اتفاقية المساهمين ومن جهة أخرى فان موضوع الطلب خارج من اختصاص قاضي المستعجلات مادام أن شروط المادة 21 من القانون المنظم للشركات المساهمة غير متوفرة في النازلة.

- **من حيث كون الطلب لا يتوفر على شروط المادة 21 من القانون المنظم للشركات المساهمة .**

أن المدعية استندت في طلبها على مقتضيات المادة 21 من القانون المنظم للشركات المساهمة والحال أن شروطها غير متوفرة في النازلة ، وانه يتجلى صراحة من مقتضياتها أن قاضي المستعجلات لا يمكنه التدخل من اجل امر الشركة بالدعوة لدفع الأموال غير المحررة الا بعد انصرام مدة 3 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري والحال أنه في النازلة الحالية فان شركة ********** ********** ********** ********** الرباط–سلا–تمارة تم تقييدها بالسجل التجاري بتاريخ 2019/03/19 أي مند اقل من 3 سنوات ، و انه بعبارة أخرى لا يمكن تدخل قاضي المستعجلات الا في حالة عدم تحرر الأسهم الممثلة للحصص النقدية بما لا يقل عن الربع من قيمتها وعدم تدارك

الموقف بتحرير الباقي من الأسهم في أجل أقصاه 3 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة ، و الحال أن الشرطين المنصوص عليهما أعلاه غير متوفرين في النازلة مادام ان المساهمين في الشركة سبق لهم تحرير اكثر من نصف الأسهم الممثلة للحصص، وفي جميع الأحوال فإن الشركة لم يتم تأسيسها الا مند سنتين ، و بالتالي فان مقتضيات المادة المشار اليها أعلاه لا يمكن التمسك بها في النازلة من اجل اسناد الاختصاص لقاضي المستعجلات

- **في طلب التدخل الارادي**

أن أعضاء مجلس الإدارة ورئيسها يمثلون شركة المساهمة عملا بالمادة 74 من القانون عدد 17-95، وانه بالرجوع إلى النموذج ج للشركة العارضة يتجلى صراحة أن أعضاء مجلس ادارتها لهم الصلاحية من اجل تمثيلها ، ومن جهة أخرى فان البند 19 من النظام الأساسي للعارضة ينص صراحة على تفويت جميع الصلاحية إلى أعضاء مجلس الإدارة مما يفيد أن مزاعم المدعية لا تستند على أي أساس وان طلب التدخل الارادي يستوفي على جميع الشروط الشكلية ويتعين معه تأييد الامر الاستعجالي بهذا الخصوص، و أن المستأنفة حاولت تبرير رفضها التعسفي لتمكين العارضة من اجراء التدقيق بكون يجب تحديد شروط تفعيل هذا العقد بمقتضى ملحق لاتفاقية المساهمين والحال أن هذا السبب من باب التحايل لا غير لاسيما ان الاشعار بإجراء التدقيق المبلغ للمدعية وللمدعى عليها يفيدان صراحة كيفية تنظيم إجراءات التدقيق بصفة دقيقة وكذا مهام المدقق المعين من طرف العارضة ، و أن طلب العارضة لا مساس له بجوهر الموضوع لكونه يستند على بند صريح من اتفاقية المساهمين لا يشوبه أي غموض وهو في جميع الأحوال اجراء وقتي لا سيما أن لا تأثير له على المركز القانوني للمساهمين ولا حتى على حق التدقيق الممنوح لهم ، و من جهة أخرى فان المشرع حرص على تدخل قاضي المستعجلات لتقوية حقوق الاقلية وحمايتها مما قد يحصل لهم من تعسف من جانب الاغلبية و هو ما يصطلح عليه بنظرية التعسف في استعمال الحق التي تجد أساسها القانوني في دعوى المسؤولية المدنية أو معيار الخطأ التقصيري المنصوص عليه في الفصل 94 من ق.ل.ع ، و بالفعل أن العارضة بعيدة عن اعمال التسيير و التصرف في مصير الشركة مما يفيد انه لها مصلحة اكيدة في تفعيل مقتضيات البند7.2 من اتفاقية المساهمين وان رفض المدعية والمدعى عليها لا يرتكز على أي أساس وهو من باب التعسف لا غير مما يبرر تدخل القضاء الاستعجالي للاستجابة لطلب العارضة ، وانه يتجلى مما سلف آن استئناف شركة ********** كروبو لا يستند على أي أساس لاسيما أن طلبها في جميع الأحوال اصبح غير ذي موضوع لكون المساهمين بالأغلبية أي مجموعة ********** سبق لهم الافراج عن ما تبقى من رأسمال وانهم رفضوا الحضور لاجتماع مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ2021/11/16 من اجل التصويت على مقترح افراج نصيب العارضة مما تبقى من راسمال

حول الاستئناف الفرعي:

أن الأمر المستأنف علل رفضه للطلب المضاد الرامي إلى تمكين العارضة من اجراء تدقيق في حسابات شركة عملا بالبند7.2 من اتفاقية المساهمين بكون هذا الطلب جاء مخالفا لما تنص عليه المادة 157 من القانون رقم 17-95

والحال أن العارضة لم تلتمس اجراء خبرة حسابية.

1- حول مجانية الأمر المستأنف للصواب باستناده على المادة 157 من القانون رقم 17-95 من اجل رفض الطلب

أنه بالرجوع الى طلب التدخل الارادي المقدم من طرف العارضة خلال المرحلة الابتدائية يتجلى صراحة من ملتمسها انها التمست القول والحكم على شركة ********** كروبو بتمكينها من انجاز التدقيق طبقا لما هو مسطر في الرسالة المؤرخة في 2020/10/5 وذلك تنفيذا للبند7.2 من اتفاقية المساهمين ، وان العارضة لم يسبق لها أن التمست من المحكمة الموقرة تعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير ، و أن العارضة بصفتها مساهمة في راسمال شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة تستفيد من الحق في التدقيق في تسييرها طبقا لما جاء في البند7.2 من اتفاقية المساهمين ، وأن مساهمي شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة اتفقوا بموجب اتفاقية المساهمين على منح كل واحد منهما، شريطة ممارسة هذا الحق مرة في السنة حق الرقابة الداخلية للشركة وذلك بإجراء تدقيق وذلك عملا بمبدأ الحكامة الجيدة ، و أن حق التدقيق موضوع طلب المضاد لا علاقة له بتاتا بخبرة التسيير الذي منحها المشرع للمساهمين إطار شركة المساهمة وبالتالي فان الطلب المضاد لا يخضع للشروط القانونية المنصوص عليها بمقتضى المادة 157 من القانون رقم 17-95 بل هو مقيد فقط بما جاء في البند7.2 من اتفاقية المساهمين ، وانه امام ثبوت الرفض التعسفي للمساهمين بالأغلبية في الشركة تمكين العارضة من ممارسة حقها التعاقدي في اجراء تدقيق في حسابات الشركة فان العارضة اضطرت للجوء لقاضي المستعجلات وفق ما يخولها ذاك القانون ووفقا دأب عليه الاجتهاد القضائي في مثل هذه النوازل، وأن العمل القضائي مستقر على اعتبار ان تدخل قاضي المستعجلات مبرر كل ما كان الأمر يتعلق بدرء اي عرقلة لحقوق المساهمين بالأقلية ، ملتمسة حول الإستئناف الأصلي الحكم برد الإستئناف وصرف النظر عنه وترك الصائر على عاتق رافعه وحول الإستئناف الفرعي الحكم بالغاء وابطال الأمر جزئيا فيما قضى به برفض الطلب المضاد وبعد التصدي الحكم بتمكين العارضة من انجاز التدقيق وتحت غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم امتناع من تاريخ تبليغ بالقرار المنتظر وتأييده في الباقي وترك كل الصائر على عاتق المستأنف عليهم فرعيا.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2021/12/06 جاء فيها انه إنه طبقا لالتزامات المساهمين و لاسيما مقتضيات الفصل 6 من النظام الأساسي ومقتضيات الفصل 3.1 من اتفاق المساهمين، فإنه كان ينبغي تحرير النصف الباقي من رأسمال شركة ********** ********** ********** الرباط – سلا– تمارة قبل تاريخ 3 أبريل 2013 بناء على قرار مجلس الإدارة ، و إن السيد رئيس مجلس إدارة شركة ********** سيتي ********** الرباط – سلا– تمارة امتنع عن استدعاء مجلس

الإدارة قصد البت في النقطة المتعلقة بتحرير الأسهم طبقا لمقتضيات النظام الأساسي و لمقتضيات اتفاق المساهمين، و ذلك رغم العديد من المطالبات و المراسلات التي تم توجيهها إليه من طرف العارضة او من طرف شركة كروب ********** ترانسبور Groupe Alsa Transport (المساهم الذي يملك أزيد من نصف رأسمال الشركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا– تمارة و الذي ينتمي إلى نفس مجموعة ********** Alsa التي تنتمي إليها العارضة، و إنه أمام تعسف السيد رئيس مجلس الإدارة و رفضه استدعاء مجلس إدارة شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا– تمارة قصد البت في مسألة تحرير ما تبقى من رأسمال الشركة، و نظرا للوضعية المالية الصعبة، خصوصا في وقت وباء كورونا، قامت العارضة و شركة كروب ********** ترانسبور Groupe Alsa Transport بتحرير نستهما في رأسمال الشركة دون انتظار قرار مجلس الإدارة ، و إن شركة ********** ********** ********** ترانسبور رفضت صراحة تحرير نسبتها فيما تبقى من رأسمال الشركة الذي لم يتم تحريره نظرا لتواطؤ السيد رئيس مجلس إدارة شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا– تمارة، وإن شركة ********** ********** ********** ترانسبور تدعي كذلك أن طلب العارضة الرامي إلى الإفراج عن باقي رأسمال الشركة أصبح غير ذي موضوع لكون شركة ********** ********** ********** ترانسبور CITY BUS TRANSPORT اقترحت تضمين نقطة تحرير مبلغ500.000 درهم في جدول اعمال مجلس الإدارة ، و إن دفع شركة ********** ********** ********** ترانسبور لا يستحق مناقشته لأن اقتراح (و ليس حتى التحرير الفعلي) لمبلغ500.000 درهم عوضا عن36.750.000 درهم لا يعتبر تنفيذا لإلتزامات شركة ********** ********** ********** ترانسبور المضمنة في النظام الأساسي و في اتفاق المساهمين و المتعلقة بتحرير كل المبلغ المقابل لنسبتها (أي36.750.000 درهم) قبل تاريخ 3 أبريل 2021 (كما فعلت ذلك عفويا شركات **********) إن العارضة تود التأكيد على أن القانون المنظم لشركات المساهمة لم يحدد أجل ثلاث سنوات كتاريخ لتحرير القيمة الإسمية للأسهم و الذي لا يمكن الحياد عنه، و إنما حدد أجل ثلاث سنوات كحد أقصى و يمكن للمساهمين تحديد أجل أقل من ثلاث سنوات قصد تحرير الأسهم ، و إن العارضة تود التذكير بأنه يمكن للمساهمين أن يقرروا تحرير كل القيمة الإسمية للأسهم عند تأسيس الشركة دون اللجوء و دون الاستفادة من هذه الإمكانية التي وضعها المشرع قصد تحرير القيمة الإسمية في حدود الربع (على الأقل) عند تأسيس الشركة، على أن يتم تحرير الباقي داخل أجل أقصاه ثلاث سنوات ، و إن الشيء الذي لم تبينه الشركة المتدخلة إراديا بخصوص دفعها هو أن النظام الأساسي و عقد اتفاق المساهمين نصا صراحة على تحرير باقي أسهم الشركة عند نهاية السنة الثانية من تأسيس الشركة بالسجل التجاري أي قبل تاريخ 3 أبريل 2021، وان إمكانية تحرير الأسهم على عدة دفوعات لا تكون ممكنة إلا في الحالة التي يقوم فيها مجلس الإدارة باتخاذ قرار تحرير باقي رأسمال الشركة قبل انقضاء الأجل المحدد لتحرير الأسهم أي قبل تاريخ 3 أبريل 2021، الموافق لانقضاء أجل سنتين من تقييد الشركة بالسجل

التجاري، وإنه يكفي الرجوع إلى مقتضيات المادة 21 من القانون 17-95 المنظم لشركات المساهمة للتأكد من أن المشرع أشار إلى مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، وانه يتبين أن مدة ثلاث سنوات ماهي إلا حد أقصى قصد تحرير الأسهم كما تم توضيح ذلك أعلاه وأنه يمكن للأطراف تحرير الأسهم قبل تلك المدة أو الاتفاق على مدة معينة (أقل من ثلاث سنوات) أو تحرير مجمل الأسهم عند تأسيس الشركة ، و إن الأطراف اتفقوا في نازلة الحال على تحرير الأسهم قبل تاريخ 3 أبريل 2021 (أي في أجل أقصاه سنتين من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري وذلك بموجب مقتضيات النظام الأساسي للشركة وبموجب مقتضيات اتفاق المساهمين ، و وإن امكانية تحرير الأسهم في حدود الربع ما هو إلا الحد الأدني كذلك للنسبة التي يمكن تحريرها من طرف الشركاء عند تأسيس الشركة ، و إنه يمكن للمساهمين أن يتفقوا على تحرير نسبة أكبر من الربع، وهو ما تم الاتفاق عليه في نازلة الحال (تحرير نسبة النصف عند تأسيس الشركة)، كما يمكن للمساهمين أن يتفقوا على تحرير كامل مبلغ الأسهم عند تأسيس الشركة .

رابعا : فيما يخص طلب التدخل الارادي لشركة ********** ********** ********** ترانسبور

من حيث الشكل ، إن العارضة تود التأكيد على أن شركة المساهمة لا يمثلها سوى مديرها العام طبقا المقتضيات المادة 74 من القانون رقم 17-95، وأن أعضاء مجلس الإدارة ليس لهم أي صفة لتمثيل الشركة.

وفيما يخص الجواب على الإستئناف الفرعي :

من حيث الاختصاص

إن البت في الاستئنافي الفرعي لشركة ********** ********** ********** ترانسبور يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي لوجود شرط التحكيم في النظام الأساسي لشركة شركة ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة و في اتفاق المساهمين المبرم بتاريخ 8 فبراير 2019، ملتمسة في الإستئناف الأصلي رد دفوع المتدخلة ارايديا في الدعوى والحكم وفق المقال الإستئنافي وفيما يخص الإستئناف الفرعي التصريح بعدم قبول الإستئناف الفرعي واحتياطيا التصريح بعدم الإختصاص ومن حيث الشكل بعدم قبول الإستئناف الفرعي ومن حيث الموضوع الحكم برد الإستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/10 جاء فيها ان كون العارضة تدخلت ارايديا في الدعوى لا يفيد بتاتا قبولها لاختصاص قاضى المستعجلات من اجل البت في طلب المستانفة لا سيما أنه بالرجوع إلى الطلب الرامي إلى التدخل الارادي المدلى به خلال المرحلة الابتدائية فان العارضة تقدمت بصفة أساسية بالدفع بعدم الاختصاص نظرا لوجود شرط تحكيمي صريح متفق عليه بين الأطراف ، وانه وفي النازلة الحالية فان المستأنفة تلتمس امر شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة، في شخص مديرها العام بالدعوة إلى دفع الأموال غير المحررة في رأسمال الشركة والحال أن هذا الطلب

ليس بإجراء وقتي ، و أخيرا فان عنصر الاستعجال أي ضرورة درء ضرر حال او وضع حد لاضطراب ثبت جليا انه غير مشروع غير متوفر في النازلة مادام ان القانون بذاته منح للمساهمين اجل 3 سنوات ابتداءا من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري من اجل الافراج على باقي رأسمالها ، وأنه على فرض ان قاضي المستعجلات قد يكون مختص للنظر في طلب المستأنفة بناء على نص خاص وهي المادة 21 من القانون عدد95/17 المنظم لشركات المساهمة فانه كما سبق مناقشته فان شروط هذا النص غير متوفرة بدورها في النازلة، و يتجلى صراحة من المقتضيات الانف دكرها ان تدخل رئيس المحكمة بصفته قاضي مستعجلات مقيد بشرطين وهما:

عدم تحرير باقي رأسمال بالرغم من اتخاد مجلس الإدارة قرار بخصوص ذلك بعد انصرام اجل 3 سنوات يسري من تاريخ تقييد الشركة في السجل التجاري بدون تنفيذ قرار مجلس الإدارة بتحرير باقي رأسمال الشركة ، وأن هاذين الشرطين متلازمين لانعقاد اختصاص قاضي المستعجلات لتفعيل مقتضيات المادة 21 من القانون رقم 17-95 ، وانه في نازلة الحال فان لا مجلس إدارة الشركة اتخذ قرار تحرير باقي رأسمال الشركة و لم يمضي 3 سنوات مند تاريخ تسجيل شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة، في السجل التجاري مما يفيد أن شروط هذا النص غير متوفرة في النازلة ويجدر الإشارة أن المستانفة تقدمت في اطار مسطرة التحكيم القائمة بين العارضة وباقي مساهمين شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة، أمام محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس بمذكرة جواب مرفقة بطلب مضاد تطالب في اطارها بتحرير باقي راسمال الشركة، و من جهة أولى فان المستأنفة قامت بتأويل مقتضيات البند3.1 من اتفاقية المساهمين الذي لا يفيد بتاتا **********مية المساهمين على تحرير بدفعة واحدة ما تبقى من رأسمال الشركة وانما تم الاتفاق على التحرير بدفعة واحدة او عدة دفعات ، وأن العارضة لم يسبق لها رفض الامتثال لقرار اتخذ من طرف مجلس الإدارة بخصوص الافراج على باقي راسمال الشركة اذ ان هذه النقطة لم يسبق لمجلس الإدارة ان ناقشها إلى غاية الاجتماع المنعقد بتاريخ 2021/11/16 والتي رفضت المستأنفة وشركة مجموعة ********** ترانسبور بصفتهم أعضاء مجلس الإدارة الحضور اليه ، بالفعل أن إمكانية الافراج عن باقي راسمال الشركة بموجب عدة دفوعات ممنوحة صراحة بمقتضى البند 3.1 من اتفاقية المساهمين وكذا المادة 21 من القانون رقم95/17 ولهذا السبب اقترحت العارضة الافراج على مبلغ 500.000 درهم الا أن مجلس الإدارة لم يتمكن من اتخاذ القرار في غيبة باقي أعضائه الممثلين للمساهمين بالأغلبية ومنهم المستأنفة، و و أن العارضة لا تنازع في هذه المدة، بل تؤكد على كونه لا يمكن اللجوء إلى القضاء من اجل اصدار أي حكم قضائي استنادا على المادة 21 من القانون رقم 17-95 الا في حالة عدم تحرير باقي راسمال الشركة بعد فوات اجل 3 سنوات لان هذا الاجل لا يمكن تمديده

- بخصوص الاستئناف الفرعي:

و كما سبق مناقشته من خلال المحررات السابقة للعارضة، فانه خلافا عن الطلب الأصلي المقدم من طرف العارضة،

فان طلب العارضة الرامي إلى تمكينها من اجراء عملية التدقيق في محاسبة شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة ، هو طلب لا يمس بجوهر الموضوع بل هو اجراء وقتي ويتوفر على عنصر الاستعجال مادام ان العارضة بصفتها مساهمة بالأقلية لا علم لها بكيفية تسيير الشركة من طرف المساهم بالأغلبية الذي تنتمي اليه المستأنفة عليها فرعيا والحال أن هذا الأخير يصرح أن شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة على وشك الإفلاس ، و بالفعل أن المدير العام للشركة تم اختياره من طرف المستانفة وهو ينتمي إلى مجموعة ********** الأسبانية ويرفض بصفة اتوماتيكية تمكين مجلس الإدارة من المعلومات المطالب بها من طرف العارضة بصفتها مساهمة بالأقلية وعضو في مجلس الإدارة او من طرف رئيس مجلس الإدارة كما يتجلى من اخر رسالة موجهة لهم من طرف هذا الأخير بتاريخ2021/11/2 والمدلى بها، و أن المستأنفة عليها فرعيا وكذا شركة كروب ********** ترنسبور تعمدا عدم الحضور لاي اجتماع مجلس إدارة مند أكثر من 9 اشهر الا أنهما قاما باستدعاء مجلس إدارة وتحديد جدول أعماله بصفة مخالفة للقانون وهو الاستدعاء موضوع دعوى بطلان رائجة امام المحكمة التجارية بالرباط موضوع الملف عدد2021/8204/2387 كما يتجلى من المقال الافتتاحي للدعوى المدلى به ، و بالفعل أن المستأنفة لا تنازع في حق العارضة بإجراء تدقيق في محاسبة الشركة تنفيذا لما تم الاتفاق عليه بموجب البند7.2 من اتفاقية المساهمين بل منازعتها تقتصر على زعم انه لم يتم الاتفاق على تحديد إجراءات تنفيذ التدقيق، مما يفيد أن الطلب لا يرمي إلى الفصل في اصل الحق ، و بالفعل وكما سبق مناقشته من طرف العارضة، فإنها بصفتها مساهمة بالأقلية، فان حقوقها مهددة جراء تعسف كل من المستأنف عليها فرعيا والمدير العام وكذا شركة كروب ********** للترنسبور وهم المجموعة الاسبانية، وانه لا يخفى على المستأنفة عليها فرعيا أنه من الحقوق المخولة لأقلية المساهمين بموجب القانون هو الحق في طلب خبرة تسيير والحال أن البند7.2 من اتفاقية المساهمين الذي يمنح حق لكل مساهم في اجراء تدقيق يجسد هذا الحق، و أن العارضة تؤكد ما جاء في استئنافها الفرعي المدلى به بجلسة2021/11/22 لا سيما أنها قامت بتبليغ مرة أخرى للمستأنفة عليها فرعيا وكذا شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة بتاريخ2021/11/17 رسالة تؤكد بموجبها رغبتها في اجراء تدقيق في تسيير الشركة عملا بالبند7.2 من اتفاقية المساهمين لا سيما أن هذا الاجراء اصبح جد ضروري نظرا لظروف الشركة التي بلغت بها من طرف المدير العام للشركة بموجب الرسالة المؤرخة في2021/11/15 ، و أن العارضة قامت كذلك بموجب الرسالة الموجهة من طرفها بتاريخ2021/11/25 الى المستأنف عليهما فرعيا بإشعارها بهوية المكلفين بالتدقيق والتمست من المدير العام لشركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة تعيين شخص ممثل الشركة في اطار هذا التدقيق ، و انه بتاريخ2021/11/26 فان المدير العام للمستأنفة عليها شركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا–تمارة رفض تمكين المدقق المعين من الولوج إلى الشركة كما

يتجلى من نسخة من محضر المعاينة المدلى به طيه وذلك بعلة انه يجدر الحصول على موافقة المساهمين بالأغلبية والحال ان البند 7.2 لا يشرط أي موافقة من اجل ممارسة العارضة حقها في التدقيق وهذا دليل اضافي على مدى تعسفهما وضرورة تدخل القضاء لدرأ ذلك، وانه يجدر كذلك الإشارة أن العارضة هي كفيلة بالتضامن لشركة ********** ********** ********** ********** الرباط – سلا – تمارة كما يتجلى من البند2.22 من اتفاقية عقد تفويض خدمة النقل الحضري ، و بالتالي وكما يتجلى من البند المشار اليه أعلاه فان مصلحة العارضة لإجراء التدقيق المتفق عليه بموجب البند 7.2 من اتفاقية المساهمين تابثة وان الامر المستأنف جانب الصواب باعتبار أن الطلب مخالف للمادة 157 من القانون رقم 17–95 والحال أنه لا يستند على هذا المقتضى، ملتمسة في الإستئناف الأصلي اساسا بتأييد الأمر المستأنف فيما قضى به بعدم اختصاص قاضي المستعجلات و احتياطيا الحكم برفض الطلب وفي الاستئناف الفرعي في الاختصاص تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به باختصاص قاضي المستعجلات و في الموضوع الغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي القول والحكم على شركة **********بتمكين شركة CITY BUS TRANSPORT من انجاز التدقيق في التسيير.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/01/31 حضرت الأستاذة أمين عن الأستاذ سقاط والأستاذ العراقي عن الأستاذة بسمات والأستاذ نصر الدين عن الأستاذ التفاحي وأسندوا النظر فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/28 مددت لجلسة 2022/03/07.

التعليل

الاستئناف الأصلي :

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

و حيت و خلافا لما دهب إليه الأمر المستأنف فان مصلحة و صفة السيد عادل خيام كرئيس لمجلس الإدارة للدفع باتفاق التحكيم منتفيتين دلك ان المصلحة هي مناط الدعوى ، و انه يستشف من المادة 38 من النظام الأساسي للشركة التي تضمنت شرط التحكيم، أن النزاعات الخاضعة لمسطرة التحكيم هي التي تنشأ بين المساهمين او بين الشركة والمساهمين، أي أن الأطراف المعنية بشرط التحكيم هم المساهمين والشركة، و يحق لهم دون غيرهم الدفع بدلك على اعتبار ان النزاع يمس بمصالحهم الشخصية، وان الثابت من الأمر المستأنف أن الدفع بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم قد أثير من طرف رئيس مجلس الإدارة السيد عادل خيام الذي تنعدم مصلحته في التمسك به لأن النزاع القائم لا يهم حقوقه الشخصية داخل الشركة على غرار باقي المساهمين ، ومن جهة أخرى اذا كانت الصفة شرطا لازما لقبول الدعوى، فإنه يجب أن تتوفر قانونا كذلك في الطرف المحتج بالدفع اتجاه خصمه في النزاع تحت طائلة عدم الإعتداد بدفعه من الناحية الشكلية، ولما كان الثابت قانونا ان اختصاصات رئيس مجلس

الإدارة محددة على سبيل الحصر في القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة وليس من ضمنها مهمة تمثيل الشركة التي تعود للمدير العام بصريح المادة 74 من نفس القانون، فانه لا صفة لرئيس مجلس الإدارة لدفع باتفاق التحكيم ، هذا مع العلم ان شركة ********** ********** ********** ********** الرباط التمست في جوابها خلال المرحلة الإبتدائية الحكم وفق طلب المدعية وهو ما يفسر على أنها قد تنازلت عن الدفع بشرط التحكيم المقرر لفائدتها ولا سيما وان المقتضيات المنظمة للتحكيم ليست من النظام العام .

وحيث ان نقطة الخلاف الثانية بشأن الدفع بوجود شرط التحكيم مرتبطة بالجواب عن السؤال المطروح حول ما اذا كان القضاء الإستعجالي بشقيه العام والخاص يبقى مختصا رغم اتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم، وان الأمر المستأنف وفي إطار تفسيره للفصل1-327 من ق م م خلص إلى ان الطلب الحالي المقدم في إطار الإستعجالي الخاص (المادة 21 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة) لا يمكن اعتباره وقتيا او تحفظيا مستثنى من منطوق الفصل 1-327 من ق م م .

وحيث يحسن التوضيح في سياق الجواب على السؤال أعلاه، أن اختصاص قاضي المستعجلات من النظام العام، وان اتفاق الخصوم غير كاف لإستبعاده ، وان هناك من الإجراءات ما يتعلق بفكرة النظام العام، فيخرج عن نطاق قدرة الأطراف على المساس بسلطة محاكم الدعوى بشأنها، وان شرط التحكيم المتفق عليه في النظام الأساسي لا يمنع الأطراف من اللجوء الى قاضي المستعجلات في اطار النصوص الخاصة الواردة في القانون رقم 17.95 التي تعتبر مقتضياته أمرة ، بهدف **********م أجهزة الشركة بالقيام بواجباتها القانونية والتعاقدية التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية للشركة دون المساس بالنقط الخلافية التي لها علاقة بالموضوع والتي يرجع النظر فيها إلى الهيئة التحكيمية ، وان نقطة الخلاف الحالية تستوجب تحليل ومناقشة الفصل 327-1 من ق م م الذي ينص على أنه لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف من اللجوء الى قاضي المستعجلات سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي او تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ويجوز التراجع عن تلك الإجراءات بالطريقة داتها" و كدا الفصل 15-327 من نفس القانون الذي ينص على أنه يجوز للهيئة التحكيمية ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أن تتخد بطلب من أحد الأطراف كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه لازما في حدود مهمتها" ذلك ان الفصل 1-327 هو مجرد تكريس لمبدأ الإختصاص المشترك الذي تبناه المشرع المغربي والذي يقوم على فكرة التعاون بين كل من القضاء الإستعجالي وقضاء التحكيم ويتيح للأطراف إمكانية تقديم مطالبهم لمحاكم الدولة قصد الحصول على تدابير وإجراءات استعجالية ووقتية رغم قيام اتفاق التحكيم باعتبار فعالية هذه الإجراءات التي يمكن الأمر بها بسرعة وقابليتها للنفاد المعجل ، أما الفصل15-327 فهو يعطي للهيئة التحكيمية صلاحية اتخاد التدابير المؤقتة او التحفظية في حدود مهمتها وهو ما يفيد ان الاختصاص الموكول لها يدخل ضمن الإستعجالي العام

الذي تؤطره مقتضيات الفصل 149 من ق م م والمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية و بدلك فان المشرع قد استبعد من دائرة اختصاص الهيئة التحكيمية الطلبات التي لها صلة بالإستعجالي الخاص أي الحالات التي يتحدد فيها اختصاص قاضي المستعجلات بنص خاص ويعفيه من البحث في شروط انعقاد اختصاصه و المحددة في كون الإجراء وقتي وقيام حالة الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، كما ان قرار قاضي المستعجلات في الحالات المذكورة يكون أحيانا موضوعيا وليس وقتيا (لذلك أطلق عليه بعض الفقه الإحالة على الشكل الإستعجالي بمعنى أنه في الأصل ليس استعجاليا ولكن المشرع لحكمة أرادها جعله كذلك) وان المشرع قد أبقى على اختصاص قاضي المستعجلات في الفصل 1-327 رغم وجود شرط التحكيم حتى لا يفهم من الفصل 15-327 أن المشرع قد تبنى التوجه القائل بالاختصاص الحصري للهيئة التحكيمية للبت في الإجراءات الإستعجالية والتحفظية كلما كان هناك اتفاق على اللجوء الى التحكيم ، وان اقرار المشرع باختصاص القضاء للنظر في المسائل الوقتية والتحفظية على الرغم من وجود اتفاق التحكيم لا يعد بمثابة اهدار للأثر السالب الذي يرتبه اتفاق التحكيم ، و ان انعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم بشأن موضوع المنازعة لا يفيد تنازل الأطراف عن الالتجاء الى القضاء بشأن التدابير الإستعجالية والوقتية والتحفظية ، وفي الجانب الأخر فإن الالتجاء الى القضاء لاتخاذ مثل هذه التدابير لا يؤثر على اتفاق التحكيم ولا يعني تنازل الأطراف عن التحكيم بشأن موضوع النزاع المتفق عليه ، وانه إضافة الى ما ذكر فان المقتضيات المتعلقة بتحرير الأسهم هي مقتضيات أمرة وتتعلق بحقوق الأغيار ولهذا السبب فان المادة 21 من القانون رقم 17.95 جعلت اللجوء الى قاضي المستعجلات ليس مقتصرا على المساهمين بل فتحت الباب لكل مصلحة وبذلك لا يمكن استبعاد اختصاص قاضي عن طريق اتفاق التحكيم والحال ان الاختصاص مسند اليه بمقتضى نص خاص يندرج ضمن المقتضيات الآمرة المنصوص عليها في القانون رقم 17.95 وبذلك يبقى قاضي المستعجلات مختصا للبت في الطلب الحالي، وان الأمر المستأنف الذي قبل الدفع باتفاق التحكيم رغم انتفاء صفة ومصلحة مثيره وصرح تبعا لدلك بعدم قبول الطلب رغم أن شرط التحكيم لا ينزع الإختصاص عنه يكون قد جانب الصواب ويتعين إلغائه.

حيث بخصوص دفع شركة ********** ********** للنقل من كون الطلب الرامي الى تحرير باقي الرأسمال أصبح غير ذي موضوع لكونها اقترحت تضمين نقطة تحرير مبلغ 500000,00 درهم في جدول اعمال مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 2021/11/26 ، وأن البند 7 من النظام الأساسي للشركة ينص صراحة على امكانية الإفراج على باقي الرأسمال بدفعة واحدة أو عدة دفعات ، فانه يتعين الرد بان البند 6 من النظام الأساسي لشركة ********** ********** ********** الرباط – سلا ينص على أنه يتم تحرير الأسهم الممثلة للحصص النقدية بنسبة 50% من قيمتها الإسمية، ويتم تحرير الباقي في دفعة واحدة او عدة دفعات بناء على قرار لمجلس الإدارة عند نهاية السنة الثانية بعد تسجيل الشركة في السجل

التجاري، كما ان اتفاق المساهمين المؤرخ في 8 فبراير 2019 ينص في فصله 3.1 على أنه يتم تحرير الباقي في دفعة واحدة او عدة دفعات بناء على قرار لمجلس الإدارة عند نهاية السنة الثانية بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري، وان تضمين جدول اعمال مجلس الإدارة لنقطة تحرير المستأنف عليها اعلاه لمبلغ 500000,00 درهم من الأسهم الممثلة للحصص النقدية لا ينفي عنها الإخلال بالتزاماتها التعاقدية ذلك أنه بانتهاء اجل السنتين المتفق عليه في النظام الأساسي واتفاق المساهمين يتوجب على المستأنف عليها تحرير باقي الرأسمال البالغ 36750000,00 درهم وأن البند 7 من النظام الأساسي المتمسك به والذي ينص على امكانية تحرير باقي الرأسمال على شكل دفعة او عدة دفعات لا بد من ربطه بمقتضيات البند 6 من النظام الأساسي والفصل 3.1 من اتفاق المساهمين والقول ان تحرير باقي الرأسمال المكتتب على شكل دفعة او عدة دفعات وجب أن يتم خلال الأجل المتفق عليه وان القول خلاف ذلك من شأنه التأثير على حقوق الدائنين والمتعاملين مع الشركة لأن الرأسمال يعتبر كضمان لهم (le gage des créanciers) ، هذا علاوة على ان اتفاق المساهمين الذي هو شريعة المتعاقدين وملزم لأطرافه ينص بصيغة الوجوب على ضرورة تحرير باقي الرأسمال عند انتهاء السنة الثانية لتسجيل الشركة بالسجل التجاري وان الاتفاق المذكور كان بهدف تنظيم العلاقات بين المساهمين داخل الشركة وتحديد الحقوق والواجبات والأجالات والشروط التي يتعين احترامها أثناء الإتفاق لمتابعة أهدافهم المشتركة عن طريق الشركة وبذلك فان تحرير باقي الرأسمال يدخل ضمن الأهداف المتوخاة من اتفاق المساهمين ويبقى الدفع على غير أساس .

حيث بخصوص الدفع بانعدام الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة لأن مدة ثلاث سنوات من اجل تحرير باقي الرأسمال لم تنصرم، وان مجلس الإدارة لم يسبق له اتخاد قرار التحرير وان المساهمين سبق لهم تحرير أكثر من نصف الأسهم ، فانه يتعين الرد بأن اجل ثلاث سنوات الذي حددته المادة 21 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة من اجل تحرير باقي الأسهم الممثلة للحصص النقدية ليس اجلا من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته ، انما حدد كأجل أقصى ويمكن للمساهمين تحديد أجل اقل من ثلاث سنوات سواء في إطار النظام الأساسي او في اطار اتفاقات أخرى، كما يمكنهم التنازل عن إمكانية تحرير قيمة الأسهم في حدود الربع على الأقل عند تأسيس الشركة ويقرروا بالمقابل تحرير كل الأسهم الممثلة للحصص النقدية عند التأسيس، وأن ما يمنع على المساهمين هو تحديد أجل لتحرير باقي الرأسمال يفوق الثلاث سنوات لأن فيه إضرار بحقوق المتعاملين مع الشركة، وانه في نازلة الحال فان الخلاف يتمحور حول عدم اتخاذ مجلس الإدارة لقرار بتحرير باقي الأسهم المكتتبة رغم انقضاء اجل السنتين المتفق عليه، وان المادة 21 السالفة الذكر هي الواجبة التطبيق، اما تقاعس المساهمين عن اداء المبالغ المتبقي دفعها بخصوص الأسهم المكتتبة فان إطارها هو المادة 274 من القانون رقم 17.95 ، وان

إمكانية تحرير الأسهم على دفعات لا تكون ممكنة الا في الحالة التي يقوم فيها مجلس الإدارة باتخاد قرار بتحرير باقي الرأسمال قبل انقضاء الأجل المتفق عليه والموافق لنهاية السنة الثانية التي تلي تقييد الشركة بالسجل التجاري، وانه أمام عدم انعقاد مجلس الادارة خلال الأجل المتفق عليه قصد البت في مسألة تحرير باقي الرأسمال والي لم يتم تحريرها رغم انقضاء اجل السنتين المواليتين لتسجيل الشركة في السجل التجاري، فان شروط المادة 21 السالفة الذكر متوفرة ويبقى طلب الطاعنة مبررا ويتعين الإستجابة له وتبعا لذلك الغاء الأمر المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي والحكم من جديد بأمر شركة ********** ********** ********** ********** الرباط سلا تمارة في شخص ممثلها القانوني بالدعوة لدفع الأموال غير المحررة في رأسمال الشركة تحت طائلة غرامة تهديدية قدره 10000 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الإمتناع.

حيث بخصوص تمسك الطاعنة بعدم قبول مقال التدخل الإرادي للدعوى الذي تقدمت به شركة ********** ********** ترانسبور خلال المرحلة الإبتدائية بدعوى أنه قدم من طرف رئيس واعضاء مجلس الإدارة والحال ان المدير العام هو من يمثل الشركة، فانه وان صح ان المدير العام يمثل الشركة في علاقاتها مع الأغيار بصريح المادة 74 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة ، فان المادة 67 من نفس القانون تنص على أنه يتولى الإدارة العامة للشركة تحت مسؤوليته اما رئيس مجلس الإدارة بصفته رئيسا مديرا عاما او أي شخص طبيعي اخر يعينه مجلس الإدارة بصفته مدير عام ، وان الثابت من نمودج رقم 7 المستخرج من السجل التجاري للمتدخلة في الدعوى ان رئيس مجلس الإدارة يتولى ايضا الإدارة العامة بصفته رئيسا مديرا عاما ويبقى السبب على غير اساس.

وحيث بخصوص ما نعته الطاعنة على الأمر المستأنف فيما قضى به في الطلب المضاد، فان الطلب المذكور لم يقدم في اطار المادة 157 من القانون رقم 17.95 المتعلقة بخبرة التسيير، وانما كان مؤسسا على البند 7.2 من اتفاقية المساهمين المؤرخة في 2019/2/8 التي تجد سندها القانوني في المادة 11 من نفس القانون، والذي يعطي الحق لكل طرف مرة في السنة بالقيام شخصيا او بواسطة شخص من اختياره بتدقيق للشركة في اطار حق الإطلاع، ولما كان الثابت قانونا وقضاء ان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قاصر على الإجراءات الوقتية لدرء خطر محقق الوقوع او للمحافظة على حالة فعلية مشروعة او صيانة مركز قانوني قائم وذلك دون المساس باصل الحق، ويقصد باصل الحق الذي يمتنع عليه المساس به السبب القانوني الذي يحدد حقوق وإلتزامات كل من الطرفين ، كما ليس له أن يغير ويعدل من مركز احد الطرفين او يعرض في اسباب حكمه الى الفصل في جوهر النزاع أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس اصل الحق ، ولما كان الثابت من واقع الملف أن الطاعنة تدفع بأنه تم الإتفاق بين المتدخلة ارداديا وباقي المساهمين على ضرورة تحديد شروط وشكليات انجاز التدقيق المنصوص عليه في البند 7.2 من اتفاقية المساهمين مع تعديل

هذه الأخيرة، وأن المتدخلة قد تقاعست عن مد باقي المساهمين بمشروع الإتفاق، في حين تمسكت شركة ********** ********** ********** ترانسبور بأن الإشعار باجراء تدقيق المبلغ للطاعنة يتضمن كيفية تنظيم اجراءات التدقيق بصفة دقيقة ومهام المدقق المعين من طرفها، وهو ما يستشف من ذلك ان طلب شركة ********** ********** ********** ترانسبور يرمي في جوهره الى تفعيل بعض مقتضيات اتفاق المساهمين الذي يشكل عقدا بمفهوم الفصل 230 من ق ل ع ، وهو ما يقتضي البحث في مدى احترام الطرفين لإلتزاماتهما وأن الخوض في ذلك فيه مساس بأمور جوهرية وهو ما يجعل الطلب يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات ، الأمر الذي يستلزم الغاء الأمر المستأنف فيما قضى به في الطلب المضاد والحكم من جديد بعدم الإختصاص.

في الإستئناف الفرعي

حيث وان صح ان طلب الطاعنة المضاد الذي كان معروضا على محكمة أول درجة لم يقدم في اطار المادة 157 من القانون رقم 17.95 التي أسس عليها الأمر المستأنف قضاءه، إلا ان قاضي المستعجلات يبقى غير مختص كما سبق توضيحه في الإستئناف الأصلي، وأن تمسك الطاعنة بان حقوقها مهددة بسبب تعسف الأغلبية ورفض المدير العام تمكين مجلس الإدارة من المعلومات المطالب بها من طرف الطاعنة بصفتها مساهمة بالأقلية وعضو في المجلس المذكور، فان القانون رقم 17.95 قد افرض مقتضيات خاصة لحماية المساهم او عضو مجلس الإدارة في ممارسة حقه في الإطلاع ، والطلب الحالي غير مقدم في تلك المقتضيات مما يبقى معه مستند الطعن على غير اساس.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الموضوع :باعتبار الإستئناف الاصلي و إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد في الطلب الاصلي بأمر شركة ******** ********** ********** ********** الرباط- سلا – تمارة في شخص ممثلها القانوني بالدعوة لدفع الاموال غير المحررة في رأسمال الشركة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10000درهم عن كل يوم تاخير و في الطلب المضاد بالتصريح بعدم الاختصاص و تحميل المستانف عليهما الصائر و برد الاستئناف الفرعي و تحميل رافعته الصائر.**

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

الرئيس المقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية **قرار رقم: 1144**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2022/03/09.**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2021/8225/5859**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابـة الضبـط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **السيد** **********

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **شركة ميد يبداوة ********** ش ذ م م في شخص مسيرها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذ محمد مستوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/02 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد **********بواسطة نائبه بتاريخ 2021/11/23 يستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/27 تحت عدد 5629 ملف عدد 2021/8117/4890 و القاضي بالأمر بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الذي يشغله و الكائن برقم **88** زنقة ستراسبورغ الدار البيضاء ،ونصرح بأن هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون،مع إبقاء الصائر على المدعية.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالامر المستأنف .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الامر المستأنف أن شركة ميد يبداوة تقدمت بواسطة نائبها بمقال أمام استعجالي المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/19 والذي جاء فيه انها تملك العقار المسمى كمطكس ذي الرسم العقاري عدد 22747 C و الكائن بزنقة استراسبورغ و زنقة سهيل لحسن بالدار البيضاء و هو عبارة عن بناية قديمة متصدعة و ايلة للسقوط و يشكل خطورة بالغة على مستعمليه و على الجوار، حسب الثابت من القرار الجماعي رقم 2021/08 المؤرخ بتاريخ 02 مارس 2021 و انه على اثر ذلك وجهت انذار للمدعى عليه بذلك توصل به السيد لزرق يونس بتاريخ 2021/07/15 بقي دون جدوى، لذلك تلتمس الاشهاد ان العقار ايل للسقوط و الحكم تبعا لذلك على المدعى عليه بافراغه المخزن التجاري الكائن برقم 88 زنقة ستراسبورغ الدار البيضاء مع النفاذ المعجل و الصائر.

و عزز المقال بانذار مع محضر تبليغ – قرار جماعي – خبرة – شهادة ملكية و سجل تجاري.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/09/29 جاء فيها انه سبق له ان تقدم بطلب الغاء القرار الجماعي بالهدم امام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء و انه سبق لممثل المدعية ان تقدم بنفس الدعوى محل النزاع و تنازل عنها مما يتعين معه الحكم برفض الطلب للتنازل و ان الخبرة المستند عليها غير محترمة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م لعدم حضور إجراءاتها كما ان مكتب الخبرة الذي انجز هذا التقرير لم يحضر الى المحلات التجارية التي يستغل بهم اصولهم التجاري منذ عشرات السنين و اكتفى بمعاينة الدور المتواجدة في الطوابق العليا بدون حضورهم كما انهم لم يعاينوا المحلات التجارية المتواجدة باسفل العمارة، و بذلك فالانذار الموجه له أسس على خبرة باطلة و انه سبق له ان انجز خبرتين يستشف منها ان المبنى و جودة بناءه وقوة خرسانته المسلحة و دعائمه الحديدية و ان التاكل الوارد ببعض الأماكن بالعقار هو ناتج عن عامل الطبيعة مع مرور الوقت بسبب عدم وجود صيانة كافية كما ان كل من عنصري الاستعجال و وجود أي ضرر حال او محقق منعدمين، التصريح بكون المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة نوعيا للبت في الطلب لكون الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء و برد جميع مزاعم المدعية و الحكم تبعا لذلك أساسا بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في النزاع المعروض عليه لانعدام عنصر الاستعمال و انتفاء الخطر المدق و احتياطيا الحكم برفض الطلب و احتياطيا جدا الامر باجراء خبرة عقارية على العقار محل النزاع للوقوف على جودة بناءه و بكونه غير ايل للسقوط و الهدم و يحتاج فقط الى بعض الترميمات و الإصلاحات البسيطة وفق الوارد بالخبرتين المذكورتين أعلاه، و ارفق المذكرة بحكمين و تقريري خبرة.

و بناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد محمد بوزبع وجاء في أسباب استئنافه بخصوص فساد التعليل المنزل منزلة الإنعدام و انعدام الأساس القانون و خرق القانون المتجلي في خرق المواد 149 و 152 من قانون المسطرة المدنية إذ جاء في تعليل الأمر المستأنف أنه يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة بالبت في دعوى الإفراغ و بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه لكن التعليل المذكور يبقى مخالفا للقانون، إذ أن حالة الاستعجال التي ذهب إليها الأمر المستأنف في تعليله لا وجود لها إذ لو كان المحل آيلا للسقوط لسقط خلال المدة التي فصلت بين تاريخ صدور قرار الهدم و المدة التي استغرقتها الدعوى الحالية الى الان وكما ستعاين المحكمة فإن مناط الدعوى الاستعجالية المرفوعة الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء هو إفراغ المحل المكرى للعارض الكائن بحجة أنه آيل للسقوط بناءا على قرار جماعي مؤقت صادر عن السيد رئيس مقاطعة سيدي بليوط بتاريخ 02 مارس 2021

تحت رقم 2021/08 أن القانون المتمسك بتطبيقه من قبل المستأنف عليها قانون 49/16 و الذي سايرتها في تطبيقه المحكمة الابتدائية لا يتضمن ضمن مقتضياته ما يشير الى افراغ المكتري من المحل التجاري المكرى له بناء على قرار جماعي بالهدم أو الحالة التي تقرر فيها السلطة الإدارية وجوب هدم المحل كلا أو بعضا لكونه ضار بالصحة أو أن في اعتماره خطرا بسبب انعدام الأمن (مع تسجيل تمسك العارض بكون المحل المكرى له موضوع النزاع الحالي غير آيل للسقوط) ، أي أن المشرع من خلال قانون 16/49 لم يقرر أحكاما تتعلق بكون قرار السلطة الإدارية بالهدم تدخل في مسطرة إنهاء عقود الكراء الخاضعة للقانون المذكور و أنه لما كان من الآثار المباشرة للإستجابة لمطالب المستأنف عليها هو إفراغ العارض من المحل التجاري المكرى له فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى اندثار الأصل التجاري و إنهاء العلاقة الكرائية و بالتالي المساس بحق الكراء الذي هو عنصر أساسي من العناصر المكونة للأصل التجاري ، و بذلك ، فإن النزاع أضحى متعلقا بالأصل التجاري، وأنه من غير المسوغ أن ينعقد الاختصاص للقضاء الاستعجالي للبت في النازلة طالما أن من شأن انعقاد الاختصاص اله المساس بأصل الحق و جوهر النزاع و حقوق العارض الذي يعتبر ما ذهب إليه الأمر المستأنف من تعليلات و مقتضيات تجن في حقه ، سيما و أن العارض و بمجرد توصله بقرار الهدم فإنه بادر الى الطعن فيه بالإلغاء و بإيقاف التنفيذ و أن صدور الحكم بعدم القبول لا يعني نهائية المسطرة أو الدعوى ، بل إن ذلك يخول للعارض الحق في مباشرة دعواه من جديد و هو ما قام به العارض إذ أنه تقدم أمام الجهة القضائية المختصة بمقال رام الى لإلغاء قرار إداري فتح له الملف رقم 2021/7110/621 و عطفا عن ذلك فإن استمرار سريان مطالب العارض بإلغاء القرار الجماعي بالهدم المؤقت و عدم نهائية المسطرة بشأن الطلب المذكور ، ثم طبيعة العلاقة الكرائية الرابطة بين العارض و المستأنف عليها و التي تخوله حقوقا مختلفة تجعل بت القاضي الاستعجالي في الدعوى وفق النحو الذي سار عليه الأمر المستأنف مشوب بخرق الفصلين 149 و 152 من قانون المسطرة المدنية اللتان تجعلان اختصاص القاضي الاستعجالي ينحصر فيما ليس من شأنه المساس بأصل الحق و جوهر النزاع ولم تكن محكمة الدرجة الأولى مقيدة بمقتضيات القضاء الاستعجالي الذي رفعت الدعوى في نطاقه ، إذ كان بوسعها التصريح بعدم الاختصاص و أنها لما لم تفعل وقضت وفق مطالب المستأنف عليها بالرغم من انعدام واقعة الضرر أو حالة الإستعجال القصوى و بالرغم أيضا كون النزاع يتعلق بأصل تجاري و حقوق منبثقة عن هذا الأصل و مترتبة عنه ، فإنها تكون قد تعدت حدود اختصاص القضاء الاستعجالي و عرضت أمرها للإلغاء و ساير العمل القضائي لمحكمة النقض هذا الطرح ثم أن العارض قد نازع في الخبرة المستدل بها من قبل المطعون ضدها و التي جاءت خرقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر عنصر الحضورية عنصرا هاما للأخذ بالخبرة، بحيث لا يسوغ اعتماد خبرة أنجزت في غيبة العارض للقول بنتائجها في وقت أثبت فيه العارض بحجج دامغة كون العقار موضوع قرار الهدم هو في حالة جيدة و غير قابل اللسقوط و أن خرسانته مسلحة و مواد

بنائه في حالة جيدة و تحتاج فقط الى بعض الإصلاحات و الصيانة لترميم و إزالة بعض التصدعات الطبيعية الناتجة عن عامل الزمان ورش سائل مانع للتأكل عليها لحماية الخرسانة و العناية بها و ان تقارير الخبرات المنجزة من قبل المختبر العمومي للدراسات و التجاري تحمل في طياتها معطيات حاسمة بشأن العمارة محل النزاع ، و بذلك ، فإن السيد القاضي الاستعجالي لا يمكنه الاطلاع على تلك الوثائق بشكل دقيق و تفحصها و الترجيح بينها و بين الخبرة المستند عليها امن قبل المستأنف عليها لما في ذلك من مساس بأصل الحق و جوهر النزاع و غني عن البيان أن المحلات الآيلة للسقوط هي كل بناية أو منشأة لم تعد تتوفر فيها ضمانات المتانة الضرورية بسبب ظهور اختلالات بأحد مكوناتها الأساسية، الداخلية أو الخارجية أو بسبب تشيدها على أرض غير آمنة من التعرض للمخاطر، إلا أنه من الثابت من أوراق الملف و محتوياته أن العارض أثبتت انعدام توافر العناصر المذكورة في العمارة موضوع النزاع و أن الأمر يتعلق بعمارة تتوفر على خرسانة مسلحة قوية و دعائم حديدة و أن أي تأكل بها يعتبر من عامل الطبيعة ليس إلا أي ما مفاده أن عنصري الاستعجال و الضرر منتفيان تماما في النازلة الشيء الذي يكون معه انعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في غير محله و يكون الأمر المستأنف الذي ذهب الى ذلك مشوب بخرق مقتضيات قانونية صريحة توجب الحكم بإلغائه و الموجب الثاني للاستئناف و فساد التعليل المنزل منزلة الإنعدام و انعدام الأساس القانون و سوء تطبيق القانون المتخذ من سوء تطبيق المادة 4 من القانون 12-94 المتعلق بالمباني الآلية للسقوط و تنظيم عمليات التجديد الحضرى و المادة 07 من قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي و خرق القانون المتجلى في خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية وباستقراء التعليلين أعلاه يتبين بأن محكمة الأمر المستأنف طبقت على نازلة الحال المادة 4 من القانون رقم 94-12 و المادة 7 من القانون رقم 49-16 لكن بالرجوع الى مقتضيات المادة 4 من القانون رقم 94-12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط فإنها تنص على عدم أحقية المكتري في أي تعويض إذا كان المحل المكرى له آيل للسقوط، إلا أنه بالرجوع الى مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49-16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي فإنها تنص على أحقية المكتري في تعويض احتياطي يستخلص في حالة الحرمان من حق الرجوع إذ أن المشرع خول الحق للمكتري في اللجوء لرئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة من أجل تحديد تعويض احتياطي كامل وفقا لمقتضيات المادة 7 من قانون 16-49 إذا قام بالإجراءات التي تتطلبها دعوى الإفراغ وفي حرمانه من حقه في الرجوع رغم القيام بالإعلام و أن هذا التناقض الذي سقط فيه الأمر المستأنف من خلال تعليلاته من شأنه حرمان العارض من حقوق مشروعة مخولة له قانونا ، و بالتالى ، فإن إبقاء الأمر المستأنف على حالته يعتبر تجن في حق العارض و خرق للقانون المخول له الحق في التعويض كما أن التناقض الذي شاب الأمر المستمر لم يقتصر على عنصر التعويض المستحق للعارض كمكتري

من عدمه ، بل إنه شمل أيضا الجهة القضائية المختصة للبث في طلبات الإفراغ وذلك بالنظر إلى عدم تطابق الحاصل في هذه النقطة و بين المادة 4 من القانون 12-94 بشأن التشريع المطبق على المحلات الآيلة للسقوط وعمليات التحديد الحضري الذي يمنح الاختصاص للمحكمة الابتدائية ومقتضيات المادتين 17 و 38 من القانون 49-16 اللتين يستفاد من مقتضياتهما منح الاختصاص الأصلي إلى رئيس المحكمة التجارية وتبعا لذلك يكون الأمر المستأنف خارقا لمقتضيات قانونية توجب الحكم بإلغائه أضف الى ذلك أن العارض أثبت ابتدائيا أن البناية موضوع النزاع لا تشكل خطر على المارة أو الجيران و غير آيلة للسقوط وفق النهج الخاطىء و غير الصائب الذي جاء به القرار بالهدم المطعون فيه بالإلغاء أمام إدارية الدار البيضاء حسب مقال الدعوى الافتتاحي المرفق طيه ، و أن الخبرات المنجزة من قبل مختبر الخبرات والتجارب أكدت صحة جميع دفوع العارض ، إلا أن محكمة الأمر المستأنف و بناء على تعليلات ناقصة قضت وفق مطالب المستأنف عليها دون أن تطبق القانون اللازم على النازلة وأنه من المعلوم قانونا أن البت في أي نزاع يوجب على المحكمة في سياق أول تكييف الطلب ووضعه في إطاره القانوني ولو لم يطلب الأطراف ذلك، فالمحكمة ملزمة بشكل تلقائي بتطبيق القانون على النوازل المختلفة، وهذا الإلزام يجد سنده التشريعي ضمن الفصل 3 من ق. م. م وأن محكمة الأمر المستأنف سايرت المستأنف عليها في سائر مناحي مزاعمها دون أن تحترم المقتضيات المذكورة و لم تطبق القانون المتوجب في النازلة لكون الأمر يتعلق بإفراغ محل تجاري و إنهاء العلاقة الكرائية و بالتالي المساس بحق الكراء الذي هو عنصر أساسي من العناصر المكونة للأصل التجاري ، و بذلك ، فإن النزاع أضحى متعلقا بالأصل التجاري ، الشيء الذي كان يقتضي من محكمة الأمر المستأنف الاستجابة لمطالب العارض بشأن انتداب خبير عقاري من أجل إنجاز خبرة على العقار المحكوم بإفراغه للوقوف عند جودة بنائه و بكونه غير آيل للسقوط و الهدم و أنه يحتاج فقط الى بعض الترميمات و الإصلاحات البسيطة كما أن خرق الأمر المستأنف لمقتضيات الفصل 3 من ق م م استمر الى منطوقه و الحال أن مقال المستأنف عليها الافتتاحي لم يتضمن عبارة " و من يقوم مقامه " و تكون محكمة الحكم المستأنف قد حكمت بغير ما طلب منها و بأكثر مما طلب منها و لم تتقيد بطلبات المستأنف عليها (الكل بالطبع ما تمكس العارض بعدم صوابية الأمر المستأنف القائم على قرار غير صائب بدوره بالهدم) و هو ما يعتبر خرقا من جهة أخرى المقتضيات الفصل 3 من ق م م المتمسك به أعلاه، الشيء الذي يجعل الأمر المستأنف غير مرتكز على أسس من القانون و يتعين إلغاؤه و كرست محكمة النقض في العديد من القرارات الصادرة عنها هذا التوجه مما يليق معه لكل ما ذكر ، إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به وبخصوص الموجب الثالث للاستئناف و فساد التعليل المنزل منزلة الإنعدام و انعدام الأساس القانون و خرق القانون المتجلى في خرق الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية وبالرجوع الى تعليل الأمر المستأنف يتبين بأن المحكمة مصدرته لم تلتفت الى مطالب العارض موضوع مذكرته الجوابية المدلى بها ابتدائيا فيما يتعلق بالأمر بإنجاز

خبرة عقارية على البناية موضوع النزاع لتحديد قوة بناءها وصلابة خرسانتها و بأنها غير آيلة للسقوط إذ كان يجدر بمحكمة الأمر المستأنف أن تطبق القانون اللازم على نازلة الحال من خلال الحكم تمهيديا بإجراء خبرة من أجل العناصر المذكورة. و أنها و لما لم تفعل فإنها لم تجعل لقضائها أساس من القانون و يكون أمرها معرضا للإلغاء و يكون الامر المستأنف مشوب بخرق الفصل 55 من ق.م.م و ساير الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض هذا التوجه و يكون الامر فاسد التعليل المنزل منزلة الانعدام ومنعدم الاساس القانوني وخارق لمجموعة من المقتضيات القانونية مما يليق معه الحكم بالغاءه ، وبخصوص الموجب الثاني للاستئناف و فساد التعليل المنزل منزلة الإنعدام و انعدام الأساس القانوني و خرق القانون المتخد من خرق الفصل 50 من ق م م و عملا بمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية فإن " الأحكام يتعين أن تكون دائما معللة " و انطلاقا من الفصل المذكور كان يجدر بمحكمة الأمر المتخذ أن تناقش جميع الحجج و الوثائق التي وضعت بالملف و أن تجيب عليها سواء إيجابا أو سلبا حفاظ على حقوق والأطراف المتقاضية إلا أن محكمة الأمر المتخذ لم تتقيد بالمقتضيات القانونية المتوجبة و استبعدت دون تعليل يذكر الوثائق المدلى بها بالملف من قبل العارضة و المتمثلة في الخبرات المنجزة من اقبل مكتب الخبرات و التجارب و استقر العمل القضائي لمحكمة النقض على أن عدم مناقشة الوثائق المدلى بها من أطراف النزاع يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع يستوجب إلغاء القرار ، كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض قرار رقم 490 صادر بتاريخ 1985/01/09 منشور بمجموعة قرارات المجلس الاعلى الاحوال الشخصية 83-89 مما يكون معه الامر المستأنف فاسد التعليل المنزلة منزلة الانعدام و خارق لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م و عرضة للالغاء لا محالة ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا و موضوعا الغاء الامر المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد أساسا التصريح بعدم الاختصاص القضاء الاستعجالي للبت في نازلة الحال و احتياطيا في الشكل التصريح بعدم قبول الطلب و تحميل رافعته الصائر و احتياطيا جدا في الموضوع الحكم برفض الطلب و احتياطيا جدا جدا الامر باجراء خبرة عقارية و حفظ حقه في التعقيب و تحميل المستأنف عليها الصائر و احتياطيا أكثر حفظ حقه في المطالبة لاحقا باي تعويضات مخولة له قانونا في حال افراغه من المحل المكرى له، وأدلى بنسخة طبق الاصل من الحكم المستأنف و نسخة من مقال افتتاحي .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/19 جاء فيها أن الطاعن يزعم بان الامر الاستعجالي جاء خارقا للفصلين 149 و 152 من ق.م.م في الوقت الذي يقر ان القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم 49.16 صريح على المادة 13 منه التي جاءت في الفرع الثاني من الباب الرابع من القانون اعلاه حسب المنصوص عليه بصريح النص و اللفظ في الفقرة 4 وأن قرار هدم العقار بعلة أنه آيل

للسقوط جاء بناء على قرار السلطة الإدارية المتمثلة في المجلس الجماعي للدار البيضاء أنفا , ولم يكن بإرادة أو رغبة من العارضة بل هي الأخري ملزمة بتنفيذ أوامر السلطة الإدارية مادام الأمر يتعلق بحماية أرواح وممتلكات الساكنة وأن المشرع وفي مثل هذه الحالة عمل على حماية حقوق المكترين بالرجوع بعد إعادة البناء أو الحصول على تعويض مع مراعاة مقتضيات المادة 7 من القانون و أن المستأنف ومن خلال سرده للقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى سابقا والتي ترجع كلها إلى الثمانينات كانت تصدر في إطار ظهير 1955/05/24 الذي تم نسخه وفق المادة 37 الفقرة ما قبل الأخيرة منها من قانون 49.16 وبذلك جاءت الحيثيات المعتبرة فساد في التعليل المحتج به من طرف المستأنف مخالفة في فهم المقتضيات التي تحكم النازلة بل والأكثر من ذلك عندما وصفت الحكم بكونه تجني في حقه , وهو ما أخرج تلك الأسباب عن أدبيات التقاضي وأن محاولة الطاعن الالتفاف على المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق جعلت استئنافه غير مرتكز على أسس قانونية ويتعين تبعا لذلك ردها واعتبار الأمر المطعون فيه معللا ومسنودا بمقتضى القانون الا من حيث الاختصاص ولا من حيث الموضوع والحكم بتأييده .

و بناء على المذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/02 جاء فيها أنه أنه لئن كان المشرع من خلال المادة 13 من قانون 16/49 قد خولت للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالبت في دعوى الإفراغ فإنه يقصد الحالات التي تتطلب الإفراغ و تكون مبررات الإفراغ ثابتة على خلاف وقائع و معطيات ووثائق نازلة الحال ، التي استندت المستأنف عليها فيها و سايرتها في ذلك محكمة الحكم المستأنف على مجرد قرار جماعي غير نهائي ولا يكتسي الصبغة القانونية التي تجعله يدخل في الوثائق التي تخول سلوك المساطر المتعلقة بإنهاء عقود الكراء الخاضعة لقانون 16/49 سيما وأن القرار المذكور وقع الطعن فيه أمام الجهات المختصة كما أنه لا يشكل بأي حال من الأحوال قوة ثبوتية بكون المحل موضوع النزاع آيل للسقوط و أن تقرير السلطة الإدارية بكون المحل آيل للسقوط و أن اعتماره يشكل خطر بسبب انعدام الأمن تضحده باقي وثائق الملف المستدل بها من قبل العارض و التي تفيد جميعها أن العقار يوجد في حالة جيدة و غير آيل للسقوط و أن مواد بنائه في حالة جيدة و خرسانته قوية و أن كل ما يحتاجه هو بعض الترميمات و بعض الإصلاحات و إزالة بعض التصدعات الطبيعية الناتجة عن عامل الزمان لا غير. ليكون إثبات العارض للمعطيات المذكورة بشكل دقيق يجعل انعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي في غير محله و كان يجدر بمحكمة الحكم المستأنف أن تصريح بعدم الاختصاص و أنها ولما تفعل فإنها لم تجعل لقضائها أساس من القانون ثم أن ادعاء المستأنف عليها كون قرار الهدم جاء بناء على قرار السلطة الإدارية المتمثلة في المجلس الجماعي لم يكن بإرادتها أو رغبة منها يعتبر منازعة ضمنية منها في هذا القرار و في مضمونه و محاولة منها للتنصل من النتائج المترتبة عنه و التي أفضت الى الحكم بإفراغ

العارض و هذا في حد ذاته يجعل حالة الاستعجال غير متوافرة بالملف و يجعل موجبات استئناف العارض المنصبة حول خرق الفصول 149 و 152 من ق م م مرتكزة على أساس و يجعل ما ضمن بجواب المستأنف عليها بشأنها غير ذي جدوى و غير مسموع وأن ادعاءات المستأنف عليها المذكورة إنما تؤكد على اقتناعها الضمني بكون العقار غير آيل للسقوط إلا أنها و بدل الإفصاح عن ذلك علنا فإنها أقرت به ضمنيا من خلال تحميل السلطة الإدارية مسؤولية إصدار قرار الهدم ،و هو أمر يتحتم الوقوف عنده لماله من ارتباط وثيق بدفوع العارض و مطالبه الابتدائية من كون العقار موضوع الهدم لا يشكل اعتماره أي ضرر بالصحة كما لا يشكل أي خطر على أمن السكان و المارة أو الجيران بالنظر لصلابه بنائه و خرسانته القوية و أن هذا الأمر بالإمكان التحقق منه من خلال الاستعانة بأهل الخبرة و ذوي الاختصاص في هذا المجال و لعل العارض أثبت بشتى الطرق و السبل واقعة انعدام أي خطر مزعوم قد يشكله اعتمار العقار ، و تأكيدا لذلك ، يدلي رفقته بنسخة من محضر معاينة أنجز من قبل المفوض القضائي السيد " سعيد فيلاج " إذ أن المحضر المذكور يفيد و كما هو ثابت منه أن ثمة محلات تجارية مفتوحة بالعقار المدعى أنه آيل للسقوط علما بأن تاريخ إنجاز المعاينة المباشرة جاء لاحقا لتاريخي قرار الهدم و الحكم المستأنف ، أي أنه تم في 2021/11/26 ليطرح التساؤل التالي كيف لعقار آيل للسقوط و يشكل خطرا على ساكنته و جواره و على المارة و هو ليس سوى عبارة عن بناية قديمة و متصدعة حسب الادعاءات المضمنة بملف النازلة أن يصمد كل هذه المدة دون أن يهدم و الحال أن القرار الجماعي بالهدم أرخ في 2021/03/02 بالإضافة طبعا الى تواريخ الإجراءات التي سبقته قبل أن يخرج الى الوجود فإن كان العقار المدعى تصدع بنايته و أقدميتها لا يصلح بتاتا لا للسكن و لا للتجارة ، فلماذا لازال يتحمل محلات تجارية به لازالت مفتوحة الى غاية يومه دون أن يحدث أي ضرر لمستغليها ألا يدل استمرار فتح محلات تجارية بالعقار موضوع النزاع على كون القرار الجماعي بالهدم قائم على معطيات غير دقيقة بشأن الخبرة التقنية المزعوم القيام بها على العقار ثم ، إن كانت فعلا الخبرة التي أجريت موضوعية في نتائجها من كون العقار يشكل خطرا يوجب هدمه ، فلم لم يتم هدم العقار الى غاية يومه إن كان يشكل فعلا خطرا محدقا بمستغليه و الجوار وأن كل ذلك إنما يؤكد أن موجبات استئناف العارض جاءت مستقيمة و مرتكزة على أسس من القانون و أن الحكم المستأنف الذي استند الى مجرد قرار بالهدم للحكم بإفراغ العارض من المحل الذي يستغله لمدة سنين طويلة و أسس به أصلا تجاريا و ما يترتب عن ذلك من العناصر المكونة لهذا الأخير و التي يؤدي فقدانها الى إلحاق خسارة كبيرة بالعارض ، هذا الى جانب أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تبن حكمها على الدقة و اليقين بل اعتمدت على مجرد الادعاءات المستأنف عليها التي بدورها استندت في مزاعمها على مجرد قرار جماعي بالهدم لم يبن (برفع الياء و نصب النون) بدوره على خبرة تقنية دقيقة ، بل إن الخبرة التي تم الاستناد عليها لم تحترم مبدأ الحضورية كما أنها لم تكن موضوعية لعدم الطواف بالعقار موضوع قرار الهدم ، بل إن هذا

العقار تمت معاينته فقط من الخارج و أنه من غير المقبول أو المعقول و لا المستساغ لا قانونا و لا منطقا أن يقال بأن العقار آيل للسقوط دون الطواف به كاملا من الداخل و من الخارج و استعمال التقنيات الدقيقة لمراقبة بناءه و مواد بناءه و خرسانته و معرفة درجة مقاومتها للسنين الى غيرها من المعطيات التي لا تتسنى إلا بإجراء خبرة تعتمد على الأساليب العلمية و التقنية الدقيقة و تحترم الضوابط و المعايير المعمول بها في هذا المجال طالما أن الأمر يتعلق بسلامة الناس من جهة و بحقوق مستغلي المحلات التجارية من جهة ثانية كما علل به القرار بالهدم وأن عدم استجابة محكمة الحكم المستأنف لمطالب العارض بشأن إجراء خبرة للتأكد من صلابة بناء العقار موضوع قرار الهدم يجعلها مخلة بمقتضيات الفصل 55 من ق م م و ساير الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض هذا التوجه بحيث جاء في إحدى قراراتها قرار رقم 459 بتاريخ 1995/03/07 في الملف رقم 90/5117 و اعتبرت محكمة النقض في العديد من القرارات الصادرة عنها أن عدم الجواب على بات الأطراف بشأن إجراء خبرة مضادة يجعل الحكم أو القرار معللا تعليلا ناقضا ، و في هذا الصدد نذكر القرار رقم 634 الصادر بتاريخ 2007/02/21 في الملف المدني رقم 2005/1/1/3020، ملتمسا أساسا عدم قبول المذكرة الجوابية للخرق الشكلي الذي تخللها و احتياطيا صرف النظر عن جميع ادعاءات المستأنف عليها لافتقارها للأسس القانونية السليمة والحكم للعارض وفق أقصى مطالبه موضوع مقالة الاستئنافي مع تمتيعه وفق أقصى ما ورد بمذكرته الحالية من دفوع، وأدلى بنسخة من محضر معاينة

و بناء على المذكرة جواب ثانية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/16 جاء فيها أنه يستفاد من مذكرة تعقيب المستأنف المدلى بها خلال جلسة 2022/02/02 تركيزه على التقليل وتبخيس أدلة إثبات وأساس الحكم المستأنف ناسيا أو متناسيا بل ومتجاهلا لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.16.48 وتاريخ 2016/04/27 بتنفيذ القانون 94.12 تلك المنصوص عليها في الباب الثاني الفصل الأول منه أما المقتضيات الخاصة بالتدابير المتعلقة بمعالجة المباني الآيلة للسقوط فتم التنصيص عليها في الفصل الثاني من نفس القانون , وفي هذا الإطار فقد مارس الطاعن وجيرانه تلك المساطر أمام القضاء الإداري المختص وفق ما هو ثابت من المرفقات صحبته فالقانون هنا واضح ولا يمكن الالتفاف عليه تحت أية ذريعة أما الاستدلال بقرارات قضائية دون مراعاة خصوصيات الوقائع التي أملتها فلا يمكن اعتمادها ما لم تدخل في خانة الاجتهاد القضائي وأدلى المستأنف وحسب زعمه أنها حجة مؤثرة والمتمثلة في محضر معاينة مجردة المفوض القضائي السيد سعيد فيلاح فمحتواها لا يمكن أن يرقي حتى إلى ما يسمى مسطريا بالحجز الوصفي , أما القول بكون المحلات التجارية مفتوحة فينم لمستعملي هذه الوثيقة عن سوء نية لمعرفته و علمه أن تلك المحلات كلها مطالبة بالإفراغ بل ومحكوم على أصحابها بالإفراغ

وهم أيضا استأنفوا هذه الأحكام والمدرجة بهذه المحكمة ملتمسة رد دفوع المستأنف لعدم وجاهتها والتصريح برفض الطلب وتأييد الحكم المستأنف

وأدلت بصورة من الحكم صادر عن المحكمة الإدارية و صورة من الحكم القاضي برفض طلب ايقاف التنفيذ.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2022/03/02 حضر نائبا الطرفين وادلى نائب المستانف عليه بمذكرة جوابية تسلم الحاضر نسخة الذي اسند النظر، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/03/09.

محكمـة الاستئناف

حيث عرض الطاعن اوجه استئنافه وفق ما سطر اعلاه.

وحيث انه وبخصوص ما تمسك به الطاعن من عدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة للبت في دعوى الافراغ لمساس ذلك بجوهر الحق فانه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان المادة 13 من قانون 16-49 التي جاءت في الفرع الثاني المعنون بالمحلات الايلة للسقوط اعطت بصريح النص الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للامور المستعجلة للبت في دعوى الافراغ اذ جاء في الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة تختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للامور المستعجلة بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة بالبت في دعوى الافراغ وبتحديد التعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 اعلاه بطلب من المكترى يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع " مما يجعل ما تمسك به على غير اساس.

وحيث انه وبخصوص ما تمسك به الطاعن من كون المحل موضوع النزاع غير ايل للسقوط وان البناء في حالة جيدة وطعنه في الخبرة المنجزة فانه وعلى خلاف ذلك فقد اثبتت الخبرة المنجزة ان العقار ايل للسقوط وانه خطر على الساكنة وان ما ادلى به الطاعن من خبرة صادرة عن المختبر العمومي للدراسات والتجارب لم يحسم في مسالة كون المحل يجب هدمه او اجراء اصلاحات عليه فقط, لكون الخبرة انجزت فقط على المحلات التجارية دون الطوابق العلوية في حين ان الخبرة المنجزة من طرف مختبر زناتة للبناء والتعمير جزمت في كون المحل آيل السقوط وانه يشكل خطر على الساكنة التي يتوجب عليها اخلاء البناية وهو ما حدى بمصلحة البنايات الايلة للسقوط التابعة لمصلحة مقاطعة سيدي بليوط جماعة الدار البيضاء الى اصدار قرار جماعي تحت عدد 2021/8 بتاريخ 2 مارس 2021 بالافراغ الفوري للبناية وهدمها بالكامل لكونها اصبحت تشكل خطرا على مستغلي المحلات وكذا المارة وان القرار الجماعي المذكور يعتبر وسيلة قانونية في اثبات كون العقار ايل للسقوط ,على اعتبار ان المادة 4 من قانون رقم 94-12 المتعلق بالمباني الايلة للسقوط جعلت هدم المبنى الايل للسقوط يستند على قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي الذي يكتسي الشرعية خاصة وان الطعن فيه بالالغاء امام المحكمة الادارية انتهى بعدم قبول الطلب كما ان طلب ايقاف مفعوله الذي سبق للطاعن ان تقدم به امام المحكمة الادارية انتهى بدوره برفض الطلب بعلة ""ان عنصر الجدية غير قائم خصوصا وان الامر يتعلق بقرار هدم

صدر بعد اجراء الخبرة التقنية على العمارة موضوع الهدم مما تكون معه الوسائل المثارة غير جدية ظاهريا "" مما يجعل ما اثاره الطاعن من اسباب غير مرتكز على اساس.

وحيث ان إجراءات التحقيق كالخبرة أو البحث أو المعاينة ليست حقا للأطراف يتعين على المحكمة الاستجابة إليها كلما طلبوا ذلك بل هي إجراءات موكولة للسلطة التقديرية للمحكمة التي يمكن الاستغناء عنها كلما وجدت في أوراق الملف و محتوياته ما يساعدها على الفصل في الدعوى ، وبالتالي فإن طلب المستأنف إجراء خبرة للتحقق من كون العمارة غير ايلة للسقوط لا يمكن الركون اليه في غياب ما يفيد الغاء القرار الجماعي الذي جزم في كون المحل ايل للسقوط وبالتالي يبقى طلب اجراء خبرة غير ملزم للمحكمة, و في هذا المنحى سار المجلس الأعلى في قراره عدد 1017 بتاريخ 1991/04/24 في الملف المدني عدد 90/532 والذي جاء فيه ما يلي : " ""**المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث لإثبات واقعة ادعى وجودها أحد الأطراف و لم يثبتها . وأن إجراء الأبحاث موكول لسلطة المحكمة...**".

وحيت انه وبخصوص ما تمسك به الطاعن من إضافة لمن يقوم مقامه على الرغم من ان المقال الافتتاحي لم يتضمنها فقد تبت صحة ما تمسك به الطاعن ذلك انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى نجد ان المدعية المستانف عليها حاليا لم تلتمس افراغ من يقوم مقامه ,ومادام ان المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية فان تضمين المحكمة لعبارة من يقوم مقامه على الرغم من ان الطرف لم يلتمسها تكون قد خرقت الفصل 3 المحتج به, مما يتعين معه الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من إضافة ومن يقوم مقامه وتاييده في الباقي.

وحيت يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستانف فيما قضى به من إضافة عبارة ومن يقوم مقامه وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة كاتبة الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1463**
بتاريخ: **2022/03/23**
ملف رقم: **2022/8225/514**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــن : شركة *********** ************************VOYAGES في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذ سعيد خرو المحامي بهيئة أكادير .

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبيـــــــن : شركة ********** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

بناء على المقال الاستئنافي والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/01/20 تستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/10 تحت عدد 1359 في الملف رقم 2021/8104/1048 القاضي بمعاينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الإئتمان الإيجاري عدد LOA539806 قد فسخ بقوة القانون و أمر المدعى عليها بإرجاع الناقلة من نوع NISSAN المسجلة تحت عدد WW374883 الى المدعية مع تحميلها الصائر و التصريح بأن الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

في الشكـــــــل:

حيث قدم الإستئناف مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الامر المطعون فيه ان شركة ********** تقدمت بمقال استعجالي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/04/14 عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد LOA539806 أكرت للمدعى عليها ناقلة من نوع NISSAN المسجلة تحت عدد WW374883 مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: أصل عقد ائتمان إيجاري – كشف الحساب– أصل رسالة الإنذار مع مرجوع البريد المضمون والإشعار بالتوصل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/05/20 جاء فيها انها توصلت الى صلح مع المدعية بتأخير تلك الأقساط كما هو مبين من رسالتها عبر البريد الالكتروني، وأنها رغم التأخير في أداء الأقساط فإنها أدت لفائدة المدعية مبلغ 17.873,00 درهم لذلك فإن الإجراء المتخذ من طرف المدعية باسترجاع السيارة موضوع النازلة لا يجد سنده القانوني والواقعي في نازلة الحال مادامت ادت المبلغ من جهة ومادامت ان المدعية قامت بتأخير الأقساط حسب الاتفاق تلتمس العارضة الحكم برفض طلب الاسترجاع مع ما يترتب عن ذلك قانونا وارفقت مذكرتها ب صورة من التحويل لمبلغ 173.873,00 درهم لفائدة المدعية – صورة من رسالة الكترونية صادرة عن المدعية

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الامر المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرضــت الطاعنة أنه بخصــوص خرق إجراءات التســوية الودية أشــارت المســتانف عليها في مقالها أنها وجهت إنذارين للعارض استنادا للمادة 12 من العقد المبرم بين الطرفين ويبين من خلال الإنذار وكدا مرجوع البريد المدلى به من طرف المســـتانف عليها انه لم يبلغ للعارض و كما هو منصـــوص عليه في المادة 433 من مدونة التجارة أن إجراءات التســوية الودية المنصــوص عليها في العقد المبرم بين الطرفين لم يتم احترامها من طرف المدعية ، ويشــكل دلك إخلال ببنود العقد الملزمة للطرفين وان الملف لا يتضـــمن أية حجة تؤكد تبليغ العارض بالإنذار المدلى به ، مما يلتمس معه العارض التصــريح بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب جملة وتفصــيلا بخصــوص الأداء أن الحكم الاستعجالي قضى باسترجاع السيارة الناقلة وفسخ العقد لكون العارضة لم تؤدي ما بذمتها من أقساط شهرية مازالت بذمتها و أن العارضــة سبق لها أن أدت مجموعة من الأقســاط وأدلت للمحكمة المصــدرة للحكم الاســتعجالى بما يفيد الأداء لتلك الشــهور التي توقفت فيها عن الأداء الا أن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار تلك الأقســاط التي أدتها العارضــة رغم ادلانها بما يفيد الأداء بحيث اســتصــدرت الحكم الرامي الى الطعن فيه بالاســتئناف وان العارضــة بعد تبليغها بالحكم الاســتعجالي سارعت الى المستأنفة عليها لفض النزاع بشكل نهائي وأدت جميع الأقساط التى بذمتها والبالغة حسب ذكر المستأنفة عليها في مبلغ 68.420,00 درهم إذ أدى الممثل القانوني المبلغ كاملا من حسابه الشخصي كما هو مبين من صورة من الشيك البنكي وعليه فان العارضــة أدت ما بذمتها من الأقســاط الشــهرية التي مازالت بذمتها بما فيها الأقســاط المتبقية الى غاية آخر قســط بتاريخ 2022/11/15 وبادائها باكملها وذلك لفض النزاع بشــكل كلي ونهائي و ان العارضــة أصــبحت غير مدينة للمســـتأنفة عليها وذلك بابراء ذمتها بأدائها لبقية الدين، وبذلك فان الإجراء المتخذ من طرف المســـتانف عليها بمطالبتها بالاسترجاع لا يجد سنده القانوني والواقعي في نازلة الحال مادامت العارضة أدت الدين برمته .

لذلك تلتمس قبول الاستئناف شكلا و موضوعا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الدعوى و تحميل المستأنف عليها الصائر .

و بناء على ادلاء نائب المســتأنفة بمذكرة مرفقة بوثائق بجلســة 2022/03/09 جاء فيها أن ان العارضــة أدت ما بذمتها من دين لفائدة المستأنفة عليها كما هو مبين من صورة شيك بنكى ومؤشر عليه من طرف البنك مصحوب بشهادة تحقق المبلغ بالحساب صادر من الممثل القانوني للعارضة لفائدة المستانف عليها وبالتالي فان العارضة قد أبرأت ذمتها من الدين موضوع دعوى الاسترجاع، مما يفيد خلو ذمة العارضة من أي دين تجاه المستانف عليها.

لذلك تلتمس قبول استئنافها و في الموضوع إلغاء الحكم الاستعجالي، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وأدلت بنسخة تبليغية مرفقة بطي التبليغ و صورة من شيك .

v

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/03/09 جاء فيها أن جميع المزاعم و الدفوع الواردة بمقال إيقاف التنفيذ جاءت غير مرتكزة على أي اساس واقعي أو قانوني سليم وجاءت بالتالي مستوجبة للرد ذلك أن العارضة تستغرب لطعن المستأنفة في الأمر ذلك وبناء عليه قامت العارضة باسترجاع الناقلة موضوعه أعلاه وأنه على إثر ذلك تواصل ممثل الشركة مع العارضة و توصلوا لصلح نهائي قام بموجبه هذا الأخير باداء جميع المبالغ التي هي على عاتق المستأنفة و قام باسترجاع سيارته من مرآب العارضة و منحته رفع اليد عن الرهن الواقع عليها وأن الصلح ينهي المنازعة بصفة نهائية وبناء على ذلك يكون الاستئناف الحالي غير قائم على اساس و مستوجب للرد.

لذلك تلتمس القول بأن جميع المزاعم و الدفوع المثارة من قبل المستأنفة جاءت غير مبنية على أي أساس من الواقع أو القانون و جاءت بالتالي مستوجبة للرد و الحكم برد الاستئناف و تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/03/09 حضرها نائب المستانفة و تخلف نائب المستأنف عليها و الفي بالملف مذكرة جوابية للاخيرة و مذكرة مرفقة بوثائق للاول وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/03/23.

محكمة الإستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث دفعت المستأنفة بكون المستأنف عليها لم تحترم إجراءات التسوية الودية و أن الملف خال مما يثبت تبليغها بالإنذار .

و حيث أنه و حسب المادة 435 من مدونة التجارة فإنه لا يمكن اللجوء الى مسطرة معاينة واقعة عدم الأداء إذا أخل المكتري بالتزاماته إلا بعد استيفاء كل الوسائل الودية المنصوص عليها في المادة 433 من نفس المدونة هذا من جهة و من جهة ثانية فإن الفصل 9 من العقد ينص على فسخ العقد بقوة القانون في حالة إخلال المكتري بالألتزام بالأداء و لا يمكن أن يتم إلا بعد توجيه رسالة الإنذار بالأداء الى عنوان المكتري و بقائها بدون جدوى ثمانية أيام من تاريخ توجيهها ، و بالرجوع الى وثائق الملف يتبين بأن المستأنف عليها اكتفت بتوجيه رسالة الإنذار بالأداء تحت طائلة الفسخ و لم تعمد الى سلوك مسطرة التسوية الودية و حتى رسالة الإنذار بالأداء لم تدل بمآلها و بالتالي فإن طلب معاينة فسخ العقد و الاسترجاع يبقى سابقا لأوانه.

و حيث يتعين التصريح بإلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستانف عليها الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بإلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و إبقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1503**
بتاريخ : **2022/03/24**
ملف رقم: **2022/8225/77**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد **********

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ بوشعيب البوعمري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : شركة **********في شخص ممثلها القانوني السيد ادريان مهايو

الكائنة بالرقم

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد ********** بواسطة دفاعه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/16، يستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/23 تحت عدد 6194 في الملف عدد 2021/8116/6184 والقاضي بعدم قبول الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المستأنف أنه بتاريخ 2021/01/22 تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأن المدعى عليها تكتري منه محلا تجاريا الكائن بالرقم 137 زنقة العرائش حي السلام الدار البيضاء، بوجيبة شهرية قدرها: 14000.00 درهم غير ان هذه الأخيرة أغلقت المحل منذ مدة حسب الثابت من محضر معاينة و استجواب كما توقف عن أداء واجبات الكراء من شهر ابريل وماي ويونيو من سنة 2020 ونونبر ودجنبر من نفس السنة فتم توجيه له الإنذار لكن تعذر تبليغه لكون المحل مغلق منذ ما يزيد عن 6 اشهر، لذلك تلتمس الأمر بإرجاع المحل المذكور إليها.

وبعد مناقشة القضية أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه المدعي.

أسباب الإستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الانذار الذي توصل به ممثل المستانف عليها بتاريخ 2020/12/14 يتعلق باداء واجبات العين المكراة ، أما المعاينة التي أثبتت هجر المحل واغلاقه اجريت بناء على الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية تحت عدد 30296 وتاريخ 26/10/2021 وتم تنفيذ هذا الامر بتاريخ 2021/11/03 أي ما ينيف عن عشرة اشهر بعد الانذار المؤرخ في 2020/12/14. وهكذا فان الانذار يتعلق بالمطالبة باداء واجبات الكراء وهو سابق عن بداية هجر المحل واهماله منذ شهر فبراير 2021. وهذا يعني أن المستانف عليها بعد أن توصل ممثلها بالانذار من اجل الاداء هجر المحل واغلقه وتركه عرضة للاهمال وهذا ثابت من الأوراق المدلى بها ولا سيما محضر المعاينة والاستجواب . والتمس لاجل ذلك الغاء الأمر المستانف والحكم من جديد باصدار امر بفتح المحل الذي تكتريه المستانف عليها والاذن للعارض باسترجاع حيازته. وادلى بنسخة من

الامر المستانف – نسخة من عقد الكراء – محضر المعاينة والاستجواب مع صور – انذار مع صورة من شهادة التسليم.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنف على الأمر المطعون فيه مجانبته للصواب لأن الإنذار الذي توصل به ممثل المستأنف عليها بتاريخ 2020/12/14 يتعلق بأداء واجبات الانتفاع بالعين المكراة أما المعاينة المثبتة للهجر والإغلاق فهي منجزة بتاريخ 2021/11/03 مما يعني أن المستأنف عليها هجرت المحل وأغلقته بعد توصل ممثلها بالإنذار بالأداء ملتمسا إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بفتح المحل والإذن له باسترجاع حيازته.

لكن حيث من ناحية أولى، فإنه بالرجوع إلى مقال الدعوى والإنذار بأداء الكراء يتضح منها أن المكترية توقفت عن أداء الكراء عن الشهور أبريل وماي ويونيو من سنة 2020 ونونبر ودجنبر من نفس السنة 2020 أي أن مدة هجر المكترية لم تصل بعد إلى ستة أشهر مكتملة، لكون المادة 32 من قانون 49/16 اشترطت هجر المحل وعدم الأداء في نفس الوقت.

وحيث من ناحية أخرى، يتبين من الإنذار أن الممثل القانوني للمستأنف عليها توصل به شخصيا بتاريخ 2020/12/14 مما يجعل من مكانه معلوما وليس مجهولا وفق ما اشترطته المادة 32 من قانون 16–49 مما يتعين معه اللجوء للمساطر العادية للمطالبة بالأداء والإفراغ.

وحيث للعلل المذكورة يكون الأمر الاستعجالي مؤسس قانونا ويتعين بالتالي رد ما أثير من طرف الطاعن كسبب لاستئنافه مع تحميله الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وغيابيا وانتهائيا :

في الشكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف مع تحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية قرار رقم: **1504**

السلطة القضائية بتاريخ : **2022/03/24**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2022/8225/351**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ العربي الجناوي المحامي بهيئة مراكش والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ عبد اللطيف توفار المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفة من جهة.</u>

وبين : **********شركة مجهولة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الاستاذة فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10.

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة **********بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/01/03، تستانف بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/22 تحت عدد 6807 في الملف عدد 2021/8107/6387 والقاضي برفض الطلب.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الامر المستأنف ان شركة **********تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أن **********أوقعت حجزا لدى الغير على الحساب الجاري للمدعية ضمانا لأداء دين قيمته 762508 درهم لدى بنك إفريقيا بمقتضى أمر بالحجز عدد 28081 بتاريخ 6/10/2021 في الملف عدد 28081/8105/2021 مستندة على كشف الحساب وصورة من اتفاقية فتح اعتماد وصورة من ملحق عقد وصورتين من عقد كفالة وأن الحجز المأمور به غير مستند على دين ثابت محقق الوجود حال الأداء ذلك أن العارضة وضمانا للقروض الممنوحة لها من طرف المستأنف عليها أعطت لهذه الأخيرة رهنا على أصلها التجاري في حدود مبلغ 900000 درهم كما منحتها كذلك كفالة شخصية من طرف مالك الشركة في حدود مبلغ 900000 درهم بالإضافة إلى كفالة الصندوق المركزي للضمان في حدود مبلغ 1440000 درهم بالإضافة إلى التأمين وهي ضمانات كافية لتغطية الدين المحتمل في ذمة العارضة مما يجعل الحجز على الحساب الجاري غير مرتكز على أساس وتعسفي في حقها.

وبعد مناقشة القضية أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته المدعية.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الأمر المستانف جاء خارقا لمقتضيات المادة 488 من ق.م.م ذلك أن الحجز لدى الغير لا يؤمر به إلا استنادا على دين ثابت محقق الوجود حال الأداء وغير منازع فيه منازعة جدية. وأن المحكمة أعرضت عن مناقشة دفوع العارض إذ الحاجز استند في إيقاع الحجز على كشوفات حسابية التي تعتبر حجة قابلة لإثبات العكس و محل طعن من طرف العارضة هذه الأخيرة اكتشفت اخلالات مالية على مستوى هذه الكشوفات الحسابية المستخرجة من البنك تتمثل في تطبيق هذه الأخيرة أسعارا للفائدة تفوق الأسعار المتفق عليها وهذا واضح من خلال جدول الفوائد البنكية التي تم اقتطاعها من الحساب الجاري للمستأنفة مما حدا بهذه الأخيرة أن تتقدم بدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها ملف عدد 7815/8220/2021 للمطالبة بالتحقيق في المديونية والحكم بإرجاع المبالغ التي تم اقتطاعها من الحساب الجاري بدون وجه حق مما حدا بالمحكمة أن أصدرت

حكما تمهيديا قضى بإجراء خبرة حسابية أنيط القيام بها إلى الخبير رشيد الراضي وهو ما يوضح أن الدين منازع فيه منازعة جدية و يبقى غير ثابت و رهين بصدور حكم في الموضوع مما يكون معه الأمر المطعون فيه قد خرق قاعدة جوهرية. و ضمانا للقروض الممنوحة لها من طرف **********أعطت لهذه الأخيرة رهنا على أصلها التجاري في حدود 900000.00 درهم وكما منحتها كذلك كفالة شخصية من طرف مالك الشركة في حدود مبلغ 900000,00 درهم بالإضافة إلى كفالة الصندوق المركزي للضمان في حدود مبلغ 1440000.00 درهم وكفالة رهنية بقيمة 80000 درهم بالاضافة الى التأمين وهي ضمانات كافية لتغطية مبلغ الدين المحتمل في ذمة العارضة مما يجعل حجز حسابها الجاري غير مرتكز على اساس وتعسفي في حقها مما يتعين معه الامر برفع الحجز موضوع النزاع. و أن طلب إجراء حجز على مال المدين ملزم بإثبات عدم التوفر على ضمانات على الأداء لكون هذه المسطرة مؤسسة على الديون المفترضة. والتمست لاجل ذلك إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الأمر برفع الحجز ما للمدين لدى الغير المنصب على أمواله بين يدي بنك افريقيا الكائن مقره الاجتماعي 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء بمقتضى أمر بالحجز عدد 28081 الصادر بتاريخ 6/10/2021 في الملف عدد 28081/8105/2021. وادلت بصورة للحكم التمهيدي. ونسخة من الأمر المستانف

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بلسة 2022/02/24 والتي جاء فيها انه بخلاف ما جاء في المقال الاستشنافي فإن العارضة تعزيزا لدعواها ادلت بكشوفات حسابية بالاضافة الى عقود القرض. و ان الكشف الحسابي يعتبر حجة على ما ورد به وان من يدعي العكس عليه اثباته وذلك وفق ما جاء في مقتضيات مدونة التجارة وقانون مؤسسات الائتمان. وانه طبقا لمقتضيات الفصل 488 من ق ل ع فإن لكل دائن يتوفر على دين ثابت اجراء حجز لدى الغير. وان الثابت قانونا أن الهدف من الحجز هو حماية الدائن من الخطر الذي ينجم عن احتمال اعسار المدين مادامت اموال المدين ضمان عام لدائنيه. وانها باشرت مسطرة الأداء في مواجهة المستأنفة موضوع ملف عدد 9742/8222/2021 صدر فيه حكم تمهيدي بتاريخ 2021/02/15 قضي باجراء خبرة حسابية عهد بانجازها الى الخبير السيد عبد اللطيف عايسى، وان الدعوى المذكورة هي التي ستحسم في المديونية. وتبعا لذلك فإنه وبخلاف ماتمسكت به المستأنفة وأمام عدم إبراء الذمة من الدين المطلوب فإن طلب رفع الحجز موضوع الطعن الحالي يكون سابقا لأوانه. مما يكون معه الامر الاستعجالي مصادفا للصواب ومعللا تعليلا كافيا مما يتعين التصريح بتأييده وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24

محكمة الاستئناف

محكمة الاستئناف

حيث عابت المستأنفة على الأمر المطعون فيه خرقه لمقتضيات المادة 488 من ق.م.م لأن الحجز لدى الغير لا يمكن الأمر به إلا في حالة ثبوت الدين وعدم المنازعة فيه والحال أن الكشوفات المدلى بها هي محل منازعة بموجب الدعوى المرفوعة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/7815 والتي تم الأمر بموجبها بإجراء خبرة ملتمسة تبعا لما ذكر إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الأمر برفع الحجز ما للمدين لدى الغير المنصب على أمواله بين يدي بنك إفريقيا.

لكن، حيث من ناحية أولى وخلافا لما أوردته المستأنفة في طعنها فإن المديونية المطالب بها من طرف المستأنف عليها لا دليل بالملف على انقضائها وأن إجراء خبرة من طرف محكمة الموضوع سواء للتحقق من الدين في الملف عدد 2021/8222/9742 أو بالملف 2021/8220/7815 المعهود بها للخبير عبد الكريم أسوار لا يفيد البت بانعدام أي دين في مواجهة المستأنفة بل يؤكد أن المديونية لا زالت موضوع نزاع سيتم البت في وجودها أو انعدامها من طرف قضاة الموضوع مما يكون ما خلص إليه الأمر الاستعجالي من كون طلب رفع الحجز سابق لأوانه مؤسس قانونا ويتعين تأييده.

وحيث تبعا لما ذكري يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمةالاستئنافالتجاريةبالد ارالبيضاء

قرارقم: 1531
بتاريخ: 2022/03/28
ملف رقم: 2021/8225/5200

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/28** وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة و مقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد **********
الكائن :
الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة سعاد الكيلاني المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين السيد : **********
الساكن :
الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة جميلة ريام المحامية بهيئة الدار البيضاء
ينوب عنه الأستاذ أيتبوفتاس الصديق المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 28-2-2022
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

حيث تقدم **السيد** **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/21 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي و الأمر القطعي جزئيا الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/01 تحت عدد 4681 ملف عدد 2021/8117/010 و القاضي : **في الطلب الاصلي :** نأمر بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالرقم 326 شارع بوردو الدار البيضاء مع شمول هذا الامر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر و **في المقال المضاد :** بتحديد التعويض الاحتياطي في مبلغ وقدره 552030 درهم يستحقه المكتري في حالة حرمانه من حق الرجوع ,وتحميل المدعي الصائر

في الشكل :

حيث ان الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية مما يتعين معه قبوله .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف **السيد** **********تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه المدعي بواسطة نائبه اعلاه و انه بلغ بقرار جماعي من السيد رئيس مقاطعة سيدي بليوط يخبره ويعلمه انه اتخذ قرارا بإخلاء البناية من قاطنها والكائنة ب 326 ملتقى زنقة اناطول وشارع بوردو الدار البيضاء لكون البناية ايلة للسقوط حسب محضر المراقب والتقرير الوصفي بمعاينة مبنى ايل للسقوط وانه على اثر ذلك وجه انذارا للمدعى عليه بذلك بقي دون جدوى, ملتمسا لأجل الحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن بالرقم 326 مكرر شارع بوردو الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر

وبناءا على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المدلى به من طرف نائب المدعى عليه , والذي جاء انه سبق ان بلغ باندار من اجل الهدم واعادة البناء بتاريخ 2014/4/24 فصدر حكم بعدم نجاح الصلح كما صدر حكم قضى ببطلان الانداربالافراغ الموجه للمكتري بتاريخ 2012/4/24 وانه توصل بعد مرور سبع سنوات باندار بكون العقار ايل للسقوط مما يدل على ان الغاية من دعوى الافراغ المضاربة العقارية وانه قام بإجراء خبرة بواسطة الخبير اسماعيل سربوت الذي خلص الى ان المحلات التجارية المتواجدة بالطابق السفلي للعقار فهي غير متضررة ولاتظهر عليها أي تسربات مما يتبين معه ان العقار يشكو من الاهمال ,ملتمسا في الطلب الاصلي الحكم برفضه وتحميل رافعه الصائر وفي الطلب المضاد الاشهاد له برغبته في الرجوع الى المحل بعد اعادة بنائه وتحديد التعويض

الاحتياطي الكامل المستحق له مع مراعاة قيمة الاصل التجاري المطلوب افراغه في حالة حرمانه من حق الرجوع والامر بإجراء خبرة حسابية تقويمية لتحديد التعويض الاحتياطي الكامل مع حفظ حقه في التعقيب بعد انجاز الخبرة المطلوبة وتحميل المدعى عليه فرعيا الصائر

وبناءا على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعي تمسك بكون البناية ايلة للسقوط , وان القرار الجماعي صادر عن الجهة المؤهلة قانونا مراقبة صحة دعائم البناء وسلامته ملتمسا بعد رد دفوع المدعى عليه الحكم وفق مقاله الافتتاحي مدليا بقرار جماعي رقم 2021/10 مؤرخ في 2021/3/2 صادر عن مقاطعة سيدي بليوط

وبناءا عن الامر الصادر عن رئاسة المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بإجراء خبرة تقويمية للمحل التجاري , انيطت مهمة انجازها بالخبير عبد الوهاب ابن زاهر والذي انجز المهمة المنوطة به وحدد قيمة التعويض الاحتياطي للمحل التجاري في مبلغ وقدره : 552030 درهم

وعقب نائب المدعي على تقرير الخبرة بكون المقال مؤسس على الفصل 8 من القانون رقم 49.16 في فقرته الرابعة والتي تنص على مايلي : .... اذا كان المحل ايل للسقوط مالم يثبت المكتري مسؤولية المكري في عدم قيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا او قانونا رغم انداره بذلك . ونصت نفس المادة على انه : لايلزم المكري بأداء أي تعويض للمكري مقابل الافراغ في الحالات الاتية , ومن هذه الحالات حالة الفقرة الرابعة التي تتحدث عن المحلات الايلة للسقوط وبالتالي فالمدعى عليه لايستحق أي تعويض,وان الامر الصادر بتعيين خبير لتحديد التعويض بني على المادة 7 من القانونرقم 16.49 والتي جاء فيها : يستحق المكتري تعويضا عن انهاء عقد الكراء مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون . وان من هذه الاستثناءات ما جاء في المادة 8 من نفس القانون المتعلقة بالإعفاء من التعويض بالنسبة للمكتري الذي كان يشغل محلا ايلا للسقوط ملتمسا لأجله صرف النظر عن الخبرة والتقرير الناتج عنها والحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل موضوع الطلب و التمس نائب المدعى عليه المصادقة على تقرير الخبرة

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد **********.

**** أسبـــــــــاب الاستئنـــــــــــــــاف****

حيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أنه **حول مخالفة المادة 7و8 من قانون16.49 :** ان الامر المستانف مخالف للمادة 7 و 8 من قانون رقم 49.16 و انه بالرجوع الى المادة 7 من قانون16.49 لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الافراغ في الحالات اذا كان المحل ايلا للسقوط مالم يثبت المكتري مسؤولية المكري في عدم القيام باعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا او قانونا رغم انذاره بذلك و بالتالي فان المادة 8 من القانون قد حددت الاستثناءات التي يمكن فيها انهاء عقد الكراء دون أي تعويض وحددت هذه المادة في الحالة رقم 4 ان المحل الآيل للسقوط يعد من بيان الاستثناءات الواردة على قانون16.49 التي تخول انهاء عقد الكراء دون تعويض و أن الأمر المستأنف بحكمه بتعويض احتمالي لفائدة الطرف المستأنف عليه يكون قد خرق القانون وجرد هذا القانون من

الاستثناءات المحددة فيه بمقتضى المادة 8 وبدون أي تعليل خاصة انه تمت اثارة هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية ولم يصدر بشأنه أي تعليل و أنه بناء المادة في المذكور فإن استحقاق المستأنف عليه للتعويض مشروط بان يثبت مسوؤولية الطرف المكري بعدم القيام باعمال الصيانة بعد توجيه انذار له بذلك ويبقى بدون مفعول و أن المستأنف عليه لم يسبق له أن قام بهذا الاجراء الذي يعد شرطا جوهريا لاستحقاق التعويض و أن الأمر المستانف بعدم تطبيقه لمقتضيات المادة 7 التي تلزم الجهة القضائية المختصة التي تنظر في طلب انهاء عقد الكراء بالاخذ بالاستثناءات من التعويض عن إنهاء عقد الكراء الواردة في المادة 8 من نفس القانون تكون قد خرقت المقتضيات المنظمة الأمرة الواردة في قانون 16.49 و يكون امرها التمهيدي باجراء خبرة تقويمية لا أساس له وامرها القطعي غير المعلل وغير مبني على أي أساس قانوني سليم .

و بخصوص التعويض عن الحق في الايجار : ان الخبرة المنجزة قد حددت مبلغ التعويض عن الحق في الايجار400.000 درهما بالنظر للمحل ونشاطه الفعلي وما ربحه المكتري من المحل باكتراثه المحل بسومة كرائية زهيدة يعد مبلغا مبالغ فيه باعتبار ان الخبير لم يكن يتوفر على الوثائق المنصوص عليها في الفصل 7 من قانون49.16 و ان الخبير وفي اطار تحديده لهذا التعويض يتضح التناقض الذي وقع فيه من اجل الرفع من مبلغ التعويض ففي الوقت الذي يؤكد أن قيمة التعويض عن حق الايجار الذي يشكل جزء من العنصر المعنوي للأصل التجاري يتحدد من الموقع الجغرافي، قيمة السومةالكرائية، والاسم التجاري الشهرة التجارية الاقدمية والمردودية من ناحية الإنتاج شبكة الزبناء والمزودين واهمية رقم المبيعات المحقق سنويا نوع البضاعة والخدمات المسوقة من التاجر يأتي في الأخير ويتجاهل كل هذه المعطيات ويربط التعويض فقط بالسومةالكرائية متجاهلا المعاينة التي قام بها وتصريحات المستأنف عليه التي اكد من خلالها أن المحل لا يتوفر على آليات ومعدات للعمل باستثناء بعض الآلات اليدوية الخفيفة وهذا راجع الى ان السلطات الإدارية لم تعد تسمح بتشغيل الاليات والمعدات التي من شانها ان تزعج راحة الساكنة وتلوث المناخ بنفايات النجارة وأضاف انه في حالة توفره على اوراش يكون مضطرا للانتقال لشركات تملك آلات و معدات كهربائية و ان المحل التجاري موضوع الإفراغ لا يمارس فيه اي نشاط تجاري بشكل فعلي وانه مجرد معرض او مكتب لتلقي الطلبات فقط وبالتالي يؤكد أن ما حدده الخبير من تعويض هو مبالغ فيه جدا في ظل المعطيات المذكورة و أنه تبعا لذلك و في غياب التصريحات الضريبية فانه لا يمكن تحديد قيمة الحق في الايجار

و بخصوص مصاريف اصلاح وترميم المحل الجديد وتجهيزه : أن هذا التعويض الذي حدده الخير في مبلغ20.000 درهما لا يجد له العارض أي سند قانوني و مخالف للمادة 7 من القانون المذكور و أن هذه المادة لا تتحدث عن المصاريف المستقبلية وانما تتحدث عن على أنفقه المكتري من حيث أن الفصل المذكور يتحدث على ما اتفقه المستأنف عليه من مصاريف الإصلاح المحل المكتري موضوع الافراغ وليس المحل الذي سيقنيه المكثري لأنها ستكون في هذه الحالة تعويض على أشياء احتمالية وان المحكمة لا تبني احكمها على الاحتمال و الاقتراض وحيد انه من جهة اخرى وانه حتى في حالة وجود إصلاحات قام بها المستأنف عليه في المحل موضوع الافراغ فيجب عليه اثباتها بموجبات مقبولة لجنات وبالتالي فلا يوجد أي مبرر للحكم بهذا التعويض.

و بخصوص التعويض عن الفرق بين السومتين : أن هذا التعويض لا يجد له أي سند في القانون والذي حدده الخبير في مبلغ69.240 درهما دون أي مبرر على أساس أن كراء المحل في مثل هذه المنطقة لا يقل على مبلغ 6000 درهما دون أن يوضح الخير على أي أساس تم تحديد هذا التعويض خاصة أن المكتري قد استفاد لسنوات من السومةالكرائية الزهيدة التي حرمت العارض من الانتفاع بشكل معقول من المحل موضوع النازلة ، لذلك يلتمس أساسا إلغاء الأمر المستانف فيما قضى به في المقال المضاد وبعد التصدي الحكم برفض الطلب و احتياطيا باجراء خبرة تقويمية ثانية تكون أكثر موضوعية تأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع و المادة 7 من قانون 16.49 و حفظ حقه في التعقيب على ما جاء فيها تحميل الطرف المستأنف عليه الصائر.

أدلى : نسخة مصادق عليها من الأمر المستأنف.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/03 جاء فيها انه **حول الرد على الدفع بمخالفة الامر للفصل 230 من ق ل ع و للمادتين 7 و8 من قانون 16.49** : إذ تمسك المستأنف بأن المادة 8 من القانون و16.4 تنص على أن المكري لا يلزم بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ في حالة إذا كان المحل أيلا للسقوط ما لم يثبت المكتري مسؤولية المكري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا أو قانونا رغم إنذاره بذلك، واضاف المستأنف بان التعويض مشروط باثبات عدم قيام المالك بأعمال الصيانة بعد توجيه إنذار له بذلك و هو الأمر المنتفي في نازلة الحال و أن ما أسس عليه المستأنف دفعه غير قائم على أي أساس قانوني ما دام أن التعويض المعني تشريعيا في المادة 8 من القانون 16.49 هو التعويض عن الإفراغ و أما التعويض الاحتياطي المحكوم به في إطار الدعوى الحلية فهو التعويض عن الحرمان من الرجوع إلى المحل بعد البناء والذي حددت مفهومه وأسسه بكيفية واضحة المادة 13 من نفس القانون و أن الأساس القانوني لكل من التعويضين يختلف عن الآخر، مما يكون معه ما تمسك به المستأنف في هذا الشق غير ذي أساس وينبغي رده .

حول الرد على المنازعة في التعويض الإحتياطي: أن المستأنف أثار بأن التعويض عن الحق في الإيجار الذي حدده الخبير المعين ابتدائيا في مبلغ 400.000,00 درهم مبالغ فيه باعتبار أن الخبير لم يعتمد في ذلك على التصريحات الضريبية طبقا للمادة 7 من قانون49.16 و أضاف بأن المحل لا تمارس فيه أعمال النجارة فعليا وهو مجرد معرض ومكتب لتلقي طلبات الزبناء و أنه وخلافا لما تمسك به المستأنف فإن المحل المراد إفراغه حسب تقرير الخبرة وباقي وثائق الملف يقع في أحد أهم الشوارع الرئيسية بمدينة الدار البيضاء، وهو شارع بوردو مساحته 60 متر مربع ويتوفر على سدة ومرحاض وتمارس فيه أعمال النجارة للألمنيوم والزجاج، كم أن تحديد قيمة حق الإيجار لا تستند فقط إلى عنصر الضريبة بل إلى عدة عناصر من ضمنها الموقع الجغرافي وقيمة السومةالكرائية والعلاقة والإسم التجاري والأقدمية وحق الإيجار وغيرها وهي عناصر كافية لتحديد قيمته و أن ما اعتمده المستأنف من دفوع للتقليل من أهمية المحل المراد إفراغه تبقى بالتالي غير حقيقية و من جهة أخرى وكما أشار إلى ذلك الخبير السيد عبد الوهاب بن زاهر في تقريره المنجز خلال المرحلة الإبتدائية فإنه من الناحية التجارية ترتفع قيمة حق الإيجار كلما انخفضت السومةالكرائيةو

العكس صحيح و أن السومةالكرائية الزهيدة للمحل تعود إلى كراء العارض للمحل لسنوات طوال منذ ما يفوق 30 سنة وهو عنصر قوة في تحديد قيمة التعويض وليس عنصر ضعف يمكن أن ينقص من قيمته و أنه من جهة ثالثة فإن السيد الخبير قد أصل وعلل كل نوع من التعويضات الواردة في تقريره بكل تجرد وموضوعية و من جهة أخيرة فإن المستأنف الذي اشترى مجموع البناية منذ فقط 3 سنوات ويسعى إلى المضاربة العقارية ، فإن هدفه ذلك لا يمكن أن يكون على حساب حقوق و مصلحته الذي يكتري المحل منذ ما يفوق 30 سنة والذي يعتبر مصدر رزقه الوحيد وأن جميع ما تمسك به المستأنف في معرض استئنافه لذلك يلتمس رد الاستئناف لعدم قيمه على أي أساس و تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنف الصائر

و بناء على المذكرة تعقيب مرفقة بوثيقة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/17 جاء فيها أن ما أثار الطرف المستأنف عليه عدة دفوع حول ما اثاره المستأنف بمقتضى مقاله الإستئنافي موضوع النازلة الحالية ملتمسا في الأخير تأييد الأمر المستأنف و أن سبب الإفراغ في النازلة الحالية يدخل في الأصل ضمن الحالات التي لا يستحق عليها المكتري أي تعويض دلك أن الافراغ هو نتيجة قرار السلطة الإدارية و ان المحكمة عندما قضت للطرف المستأنف عليه بتعويض احتمالي تكون قد جانبت الصواب إذ تكون بالتالي خرقت المادة 7 من قانون 16.49و أن محكمة الاستئناف التجارية في نازلة مماثلة ملف عدد 2018/8225/3538 قرار بتاريخ 2018/12/04 عدد 5732 فانه لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ اذا كان المحل ايلا للسقوط ما لم يثبت المكتري مسؤولية المكري في عدم القيام بأعمال الصيانة و هو الإطار القانوني للدعوى وان مقتضياته واضحة و بالتالى ما يتمسك المستأنف الفرعي لا يستند على أساس مما يتعين رده استئنافه " و أنه إضافة إلى أن الأساس القانوني الذي يخول للطرف المستأنف عليه التعويض عن الإفراغ منعدم في النازلة الحالية تبعا للفصول المثارة و سبب الإنذار و أن القول بان السومةالكرائية زهيدة تخول الرفع من من قيمة الحق في الإيجار هو قول لا أساس له في النازلة الحالية لان الحق في الايجار الذي يعد العنصر الأساس في الأصل التجاري لم تعد له أية قيمة مادام المحل المتواجد فيه المحل التجاري ماله الهدم وبالتالي فانه لن يسترجع الحق في الإيجار للقول بان المكتري له الحق في التعويض عنه و أنه تبعا لما تم بيانه يكون الأمر المستأنف بحكمه بتعويض احتمالي لفائدة الطرف المستأنف عليه يكون قد خرق القانون من الاستثناءات المحددة فيه بمقتضى المادة 8 و بدون أي تعليل مما يتعين معه إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به و الحكم وفق مطالبه .

أدلى : صورة شمسية بقرار استئنافي .

و بناء على المذكرة رد على تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/07 جاء فيها أن المستأنف تمسك بنفس الدفوع التي أوردها في معرض مقاله الاستئنافي بالتالي فان المستأنف اشتري العمارة ككل لا من اجل الاستفادة من الأكرية بل من اجل هدمها وبناء عمارة جديدة من 7 طوابق وفق تصميم التهيئة الجديد المشار اليه في عقد الشراء بل أن ما يؤكد رغبة المستأنف في الاستثمار العقاري كونه قام بشراء يوم 2018/07/17 العمارة

الملاصقة و المحادية للعمارة التي يتواجد بها المحل التجاري موضوع الدعوى وذلك بهدف اشراك العمارتين في بناء مركب سكني و انه اذا من حق المستأنف قيامه بمشاريع استثمارية لجني أرباح طائلة وهو حق مشروع، فانه في المقابل ملزم باحترام حد ادني من حقوق الاغيار الذين لا زالوا يكترون المحلين اسفل العمارة الأولى وذلك بتمكينهم من حقهم القانوني في الرجوع الى المحلات بعد البناء تحت طائلة تعويضهم عن الحرمان من ذلك الحق وذلك طبقا للمادة 13 من القانون 16.49 ، لذلك يلتمس رد الاستئناف وتأبيد الأمر المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

أدلى : صورة عقد شراء المستأنف للعمارة التي يتواجد بها المحل المكتري و صورة عقد شراء المستأنف للعمارية المحاذية للعمارة التي يتواجد بها المحل ونسخة الإنذار بالإفراغ المبلغ له .

و بناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/28 تمسك بنفس ما جاء بمدكراته و ان الفصل 401 من ق ل ع " اذا قرر القانون شكلا معينا لم يسغ إثبات الالتزام او التصرف بشكل يخالفه إلا في الأحوال التي يستثنيها " وهو ما ينسجم مع المادة 7 "يستحق المكتري تعويضا عن انهاء عقد الكراء مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون " و أن ما يدفع به المستأنف عليه من كون غاية العارض هو المضاربة هو قول مردود لان قرار الإفراغ هو اداري لا يد للعارض فيه صدر لكون المحل فيه خطورة والبناية المتواجد بها ايلة للانهيار وان هذا السبب يبعد أي دفع بخصوص المضاربة العقارية التي يدفع بها الطرف المستأنف عليه خاصة انه لا دخل له في قرار السلطات المحلية مما يكون ما تم الدفع به لا يقوم على أساس ، لذلك يلتمس تأييد الأمر الاستعجالي يكون ما قضى به من افراغ حائز لقوة الشيء المقضي به بناء على ما تمت إثارته و برد دفوع الطرف المستأنف عليه و الحكم وفق مطالبه

وبناء على ادراج الملف بجلسة 28-2-2022 حضر ذ مداح عن ذةكلاني و ألفي بالملف مذكرة لها و حضر نائب المستانف عليها الذي تسلم نسخة من المذكرة ، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 28-3-2022.

التعليـــــــل

حيث إن الطاعن تمسك بأسباب الاستئناف تنعت في مجملها نقصان التعليل الموازي لانعدامه و مخالفة القانون خاصة المادة 8 من القانون 16-49 و المنازعة في مبلغ التعويض

و حيث انه بخصوص السبب المستمد من خرق **الامر للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود و للمادتين 7 و8 من قانون 16.49**لكون المادة 8 من القانون و16.49 تنص على أن المكري لا يلزم بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ في حالة إذا كان المحل أيلا للسقوط ما لم يثبت المكتري مسؤولية المكري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا أو قانونا رغم إنذاره بذلك، و لكون التعويض مشروط باثبات عدم قيام المالك بأعمال الصيانة بعد توجيه إنذار له بذلك، الا انه و خلافا لما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص فان التعويض المعني تشريعيا في المادة 8 من القانون 16.49 هو التعويض عن الإفراغ و أما التعويض الاحتياطي المحكوم به في إطار النزاع القائم بين الطرفين

هو التعويض في حالة الحرمان من الحق في الرجوع إلى المحل بعد البناء والذي حددت مفهومه وأسسه المادة 13 من نفس القانون، و أن الأساس القانوني لكل من التعويضين يختلف عن الآخر، مما يكون معه ما تمسك به المستأنف في هذا الشق غير ذي أساس وينبغي رده .

و حيث انه بخصوص منازعة الطاعن في التعويض عن الحق في الايجار فان المحكمة برجوعها لتقرير الخبرة المنجز أمام محكمة الدرجة أولى تبين لها ان الخبير حدد التعويض المذكور اعتمادا على مساحة المحل المستغل و موقعه و السومة الكرائية له و هو محل يقع في شارع بوردو و مساحته 60 متر مربع و تمارس فيه اعمال النجارة و انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان تحديد حق الايجار لا يستند فقط الى عناصر الضريبة بل الى عدة عناصر من ضمنها موقع المحل و قيمة السومة التي ترفع قيمة الحق في الايجار كلما انخفضت كما ان التعويض عن الفرق بين السومتين يبقى مبررا استنادا لكراء المحلات التي تتواجد في نفس موقع المحل و ما اثاره الطاعن بهذا الخصوص مفتقد للأساس القانوني.

و لكن صح ما نعاه الطاعن بخصوص منازعته في مبلغ 20000 درهم المحدد من طرف الخبير المتعلق بمصاريف **اصلاح وترميم المحل الجديد وتجهيزه دلك ان المبلغ المحدد يبقى** مخالفا للمادة 7 من القانون 16-49 و أن هذه المادة تتعلق بما أنفقه المكتري من مصاريف للإصلاح المحل المكتري موضوع الافراغ وليس المحل الذي سيكتريه لأنها ستكون في هذه الحالة تعويض على أشياء غير ثابتة مما يتعين معه خصم المبلغ المذكور من مجموع التعويض المتوصل اليه من قبل الخبير، دلك ان المحكمة غير ملزمة بما توصل إليه الخبراء من نتائج بخصوص التعويض و تأخذ من الخبرة ما تراه مناسبا للواقع مما ارتأت المحكمة معه تحديد مبلغ التعويض الاحتمالي في 532030 درهم ,

وحيث يتعين استنادا لما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا و تأييد الامر المستأنف فيما قضى به مع تعديله و ذلك بحصر مبلغ التعويض الاحتمالي في 532030 درهم و جعل الصائر بالنسبة.

<u>لهذه الأسباب</u>

تصرح **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل:قبول الاستئناف

فيالموضوع: اعتبار الاستئناف جزئيا و تأييد الامر المستانف فيما قضى به مع تعديله و ذلك بحصر مبلغ التعويض الاحتمالي في 532030 درهم و جعل الصائر بالنسبة

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

الرئيسة المستشارة والمقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1577**
بتاريخ: **2022/03/30**
ملف رقم: **2022/8225/766**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : شركة ***********فاس في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الاستاذ عبد الصمد المفتاحي المحامي بهيئة فاس .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبيـــــــــن : شركة *********** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الاستاذتان خديجة و هناء العمراني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/02/04 تستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/29 تحت عدد 4293 في الملف رقم 2021/8104/3909 القاضي بمعاينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الإئتمان الإيجاري عدد S0214930قد فسخ بقوة القانون والأمر المدعى عليها بارجاع ناقلة من نوع HYUNDAI H350 VAN LWB صنف المسجلة بالمغرب تحت رقم 499 WW376 الى المدعية مع تحميلها الصائر و التصريح بأن هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

في الشكـــــــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والامر المطعون فيه ان شركة ********** تقدمت بمقال استعجالي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/11/11 عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد S0214930 أكرت للمدعى عليها ناقلة من نوع HYUNDAI H350 VAN LWB صنف المسجلة بالمغرب تحت رقم 499 WW376 مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: نسخة طبق الأصل من العقد – أصل كشف الحساب – نسخة من إنذار التسوية الودية + أصل المحضر – نسخة من رسالة الفسخ + أصل المحضر.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الامر المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرضت الطاعنة أن العارضة لم تتمكن من بسط أوجه دفاعها أمام المرحلة الابتدائية وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وأن العارضة توضح كونها سبق و أن تقدمت أمام المحكمة التجارية بفاس في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة بدعوى من اجل فتح مسطرة الإنقاذ في حقها و أنها استصدرت عن هاته الأخيرة حكما تحت عدد 05 و تاريخ 2022/01/26 في الملف عدد 2021/8315/259 قضى بفتح مسطرة الإنقاذ في حق المنوب عنها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و انه من الآثار القانونية التي تترتب عن فتح هاته المسطرة في حق المنوب عنها هو سدادها للديون

الناشـئة بصـفة قانونية بعد فتح مسـطرة الإنقاذ طبقا لما تنص عليه المادة 565 من الكتاب الخامس المتعلق بمسـاطر صعوبات المقاولة في قسمه الثالث المتعلق بمسطرة الإنقاذ وكذا المواد المتضمنة في هذا الكتاب التي تحدد كيفية تسديد الديون المترتبة على العارضة و الإجراءات المتبعة في ذلك .

لذلك تلتمس قبول الاسـتئناف شـكلا و موضـوعا الغاء الامر المسـتأنف وبعد التصـدي التصـريح برفض طلب المستأنف عليها مع النفاذ المعجل و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وادلت بنسخة طبق الاصل من الامر المستانف و نسخة طبق الاصل من الحكم رقم 5 .

و بناء على ادلاء نائب المسـتأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسـة 2022/03/02 جاء فيها أنه في الشـكل حول عدم قبول الطلب لعدم تقديمه من طرف السـنديك المعين في حق المقاولة المسـتأنفة الحالية فقد تمسـكت المسـتأنفة الحالية بخضـوعها لمسطرة الانقاذ وقدمت الطلب بنفسـها والحال انه بمجرد خضـوعها لمسطرة المعالجة ، فان السنديك وحده له الصفة لتقديم مثل هذا الطلب و يجدر التذكير بمقتضيات المادة 675 من مدونة التجارة و التي جعلت من السنديك وحده يملك صـفة التصـرف باسـم الدائنين ولفائدتهم ،إذ تتوقف المتابعات الفردية سـواء تعلقت بالدعاوى بما فيها المقدمة امام محاكم الاستئناف او باجراءات التنفيذ ابتداء من تاريخ فتح المسطرة و أن ذلك ما استقر عليه اجتهادات محاكم الاستئناف وبالتالي فان الطلب الذي قدم من طرف المسـتأنفة بمقالها الاسـتئنافي بالرغم من أن السـنديك المعين في اطار مسـطرة الإنقاذ الخاضعة لها وحده له الصفة في تقديم طلبات سواء المضروبة على امواله المنقولة او العقارية قبل خضوعه لتلك المسطرة اذا ارتأت مصلحة دائنيه ذلك يبقى مستوجبا لعدم القبول و ما كان على المستأنفة القيام به هو توجيه طلبها هذا امام السـنديك طبقا مقتضـيات 567 من مدونة التجارة و التي توجب على رئيس المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسـطرة الإنقاذ اعداد جرد الاموال المقاولة و الضمانات المثقلة بها و الادلاء به ووضعه رهن إشارة الساندیك و القاضـي المنتدب المعين في المسطرة للتم دراسته من طرف السنديك الذي تبقى له وحده الصـلاحية للتصـرف في أموال الدائنين و توقيف التزامات المقاولة أو استمراريتها ويتعين لذلك التصريح بعدم قبول الطلب لحرقه مقتضيات المادة 675 من مدونة التجارة و لعدم نظاميته وانعدام الصـفة لعدم تقديمه من طرف السـنديك المعين في حق الشـركة وفي الموضـوع حول عدم ارتكاز الطلب على اسـاس تزعم المسـتأنفة من خلال مقالها أن صـدور حكم بفتح مسـطرة الانقاذ للشـركة كافي الالغاء الامر القاضـي باسترجاع الناقلة التي تعود في ملكيتها في الأصـل الى العارضـة متمسكة بمقتضـيات المادتين 565 من مدونة التجارة لكن و يجدر الإشارة أساسا انه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 565 من مدونة التجارة المتعلق بالديون الناشئة بعد صدور الحكم بمسطرة الإنقاذ لكون الدين موضوع النزاع نشأ قبل صدور الحكم المذكور و ليس بعده و اكثر من ذلك فان العقد موضـوع النزاع تم فسـخه بقوة القانون ثم بأمر قضـائي صـادر بتاريخ 2021/11/29 في حين أن حكم القاضـي بفتح مسـطرة الإنقاذ صـدر بتاريخ 2022/01/26 أي ان الدين ناشـئ قبل صـدور الحكم و بالتالي لا مجال لتطبيق مقتضـيات المادة 565 من مدونة التجارة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجدر التذكير ثانيا أن مجرد صـدور حكم بفتح مسـطرة الإنقاذ لا يصـح للمدين الحق بالمطالبة برفع اليد عن الأشـياء و الاموال المحجوزة والتصـرف فيها و توقيف الالتزامات الناشـئة مع الدائنين وما دام أن المسـتأنفة خاضـعة لمسـطرة الإنقاذ لا يمكن أن تلتمس الغاء الامر القاضـي باسترجاع السيارة التي تعود ملكيتها في الأصـل الى العارضـة وقد فسخ العقد المبرم بينما يقوة القانون قبل صـدور الحكم

بمسـطرة الإنقاذ فضـلا عن كون السـنديك وحده له حق المالية بالك إذا اتبين له أن مصـلحة المسـطرة وحماية الدائنين تقتضـي ذلك وأن استرجاع الناقلة لا يرمي إلى أداء دين خلافا لتأويلات المستأنفة بل هو حق مستحق بعا، معاينة فسخ عقد الائتمان الايجاري بقوة القانون قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ و يجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفة لعدم ارتكازها على اساس

لذلك تلتمس التصـريح بعدم قبول الاسـتئناف لعدم تقديمه من طرف السـنديك و لعدم تقديمه الى السـيد القاضـي المنتدب امام المحكمة التجارية بفاس.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسـة 2022/03/16 تخلف عنها نائب المسـتأنفة الذي توصـل بكتابة اضـلبط و حضرت نائبة المستأنف عليها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/03/30.

محكمـة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث دفعت المستأنفة بكونها تم فتح مسطرة الانقاذ في حقها وانه يترتب عنه حقها في سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد فتح المسطرة حسب المادة 565 من مدونة التجارة.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنفة تم فتح مسطرة الانقاذ في حقها بتاريخ 2022/1/26 حسب الحكم عدد 05 الصـــادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2022/1/26 ملف عدد 2021/8315/259، في حين ان الامر المستأنف القاضي بمعاينة الاخلال بالالتزام ومعاينة فسخ عقد الائتمان الايجاري بقوة القانون و الامر باسترجاع الناقلة فقد صدر بتاريخ 2021/12/1 اي قبل صدور حكم فتح مسطرة الانقاذ،وبالتالي فلا تأثير لهذا الاخير على التزامات المستأنفة الناتجة عن عقد الائتمان الايجاري الذي يربطها بالمســتأنف عليها مادام ان التوقف عن الدفع وجميع الاجراءات الناتجة عنه بما في ذلك الامر المطعون فيه جاءت سابقة على الحكم المذكور.

وحيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعته.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

– في الشكـل: بقبول الاستئناف.

–في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على المستأنفة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1578**
بتاريخ: **2022/03/30**
ملف رقم: **2022/8225/767**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : شركة **********فاس في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ عبد الصمد المفتاحي المحامي بهيئة فاس .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبيـــــــــن : شركة ********** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

تنوب عنها الاستاذتان خديجة وهناء العمراني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/3/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/02/04 تستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/01 تحت عدد 3768 في الملف رقم 2021/8104/3908 القاضي بمعاينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الإئتمان الإيجاري عدد 189884I0 قد فسخ بقوة القانون و امر المدعى عليها بارجاع الناقلة MINIBUS IVECO من نوع TURBO DAILY TYPE 70C17 المسجلة تحت عدد WW421 039 الى المدعية مع تحميلها الصائر التصريح بأن هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

في الشكـــــــل:

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والامر المطعون فيه ان شركة ********** تقدمت بمقال استعجالي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/11/11 عرضت فيه بأنها في إطار عملية الائتمان الإيجاري و بمقتضى عقد إيجار عدد 189884I0 أجرت للمدعى عليها بمقتضاه قصد كراء ناقلة MINIBUS IVECO من نوع TURBO DAILY TYPE 70C17 المسجلة تحت عدد WW421 039 مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين مع الأمر باسترجاع ناقلة المشار لها أعلاه مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: عقد الائتمان الإيجاري –كشف الحساب – رسالتي الإنذار مع الإشعارين بالتوصل " الأصول في الملف رقم استرجاع رقم 2021/8104/3906 – امر بالاقتطاع

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الامر المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرضت الطاعنة أنها لم تتمكن من بسط أوجه دفاعها أمام المرحلة الابتدائية وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وأن العارضة توضح كونها سبق و أن تقدمت أمام المحكمة التجارية بفاس في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة بدعوى من اجل فتح مسطرة الإنقاذ في حقها و أنها استصدرت عن هاته الأخيرة حكما تحت عدد 05 و تاريخ 2022/01/26 في الملف عدد 2021/8315/259 قضى بفتح مسطرة الإنقاذ في حق المنوب عنها مع ما يترتب عن

ذلك من آثار قانونية و انه من الآثار القانونية التي تترتب عن فتح هاته المسطرة في حق المنوب عنها هو سدادها للديون الناشـئة بصـفة قانونية بعد فتح مسـطرة الإنقاذ طبقا لما تنص عليه المادة 565 من الكتاب الخامس المتعلق بمسـاطر صعوبات المقاولة في قسمه الثالث المتعلق بمسطرة الإنقاذ وكذا المواد المتضمنة في هذا الكتاب التي تحدد كيفية تسديد الديون المترتبة على العارضة و الإجراءات المتبعة في ذلك .

لذلك تلتمس قبول الاسـتئناف شـكلا و موضـوعا الغاء الامر المسـتأنف وبعد التصـدي التصـريح برفض طلب المستأنف عليها مع النفاذ المعجل و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وادلت بنسخة طبق الاصل من الامر المستانف و نسخة طبق الاصل من الحكم رقم 5 .

و بناء على ادلاء نائب المسـتأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسـة 2022/03/02 جاء فيها أنه في الشـكل حول عدم قبول الطلب لعدم تقديمه من طرف السـنديك المعين في حق المقاولة المسـتأنفة الحالية فقد تمسـكت المسـتأنفة الحالية بخضـوعها لمسطرة الانقاذ وقدمت الطلب بنفسـها والحال انه بمجرد خضـوعها لمسطرة المعالجة ، فان السنديك وحده له الصفة لتقديم مثل هذا الطلب و يجدر التذكير بمقتضيات المادة 675 من مدونة التجارة و التي جعلت من السنديك وحده يملك صـفة التصـرف باسـم الدائنين ولفائدتهم ،إذ تتوقف المتابعات الفردية سـواء تعلقت بالدعاوى بما فيها المقدمة امام محاكم الاستئناف او باجراءات التنفيذ ابتداء من تاريخ فتح المسطرة و أن ذلك ما استقر عليه اجتهادات محاكم الاستئناف وبالتالي فان الطلب الذي قدم من طرف المسـتأنفة بمقالها الاسـتئنافي بالرغم من أن السـنديك المعين في اطار مسـطرة الإنقاذ الخاضـعة لها وحده له الصفة في تقديم طلبات سواء المضـروبة على امواله المنقولة او العقارية قبل خضـوعه لتلك المسطرة اذا ارتأت مصلحة دائنيه ذلك يبقى مستوجبا لعدم القبول و ما كان على المستأنفة القيام به هو توجيه طلبها هذا امام السـنديك طبقا مقتضـيات 567 من مدونة التجارة و التي توجب على رئيس المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسـطرة الإنقاذ اعداد جرد الاموال المقاولة و الضمانات المثقلة بها و الادلاء به ووضعه رهن إشارة الساندیك و القاضـي المنتدب المعين في المسطرة لتتم دراسته من طرف السنديك الذي تبقى له وحده الصـلاحية للتصـرف في أموال الدائنين و توقيف التزامات المقاولة أو استمراريتها ويتعين لذلك التصريح بعدم قبول الطلب لحرقه مقتضيات المادة 675 من مدونة التجارة و لعدم نظاميته وانعدام الصـفة لعدم تقديمه من طرف السـنديك المعين في حق الشـركة وفي الموضـوع حول عدم ارتكاز الطلب على اسـاس تزعم المسـتأنفة من خلال مقالها أن صـدور حكم بفتح مسـطرة الانقاذ للشـركة كافي الالغاء الامر القاضـي باسترجاع الناقلة التي تعود في ملكيتها في الأصـل الى العارضـة متمسكة بمقتضـيات المادتين 565 من مدونة التجارة لكن و يجدر الإشارة أساسا انه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 565 من مدونة التجارة المتعلق بالديون الناشئة بعد صدور الحكم بمسطرة الإنقاذ لكون الدين موضوع النزاع نشأ قبل صدور الحكم المذكور و ليس بعده و اكثر من ذلك فان العقد موضـوع النزاع تم فسخه بقوة القانون ثم بأمر قضـائي صـادر بتاريخ 2021/11/29 في حين أن حكم القاضـي بفتح مسـطرة الإنقاذ صـدر بتاريخ 2022/01/26 أي ان الدين ناشـئ قبل صـدور الحكم و بالتالي لا مجال لتطبيق مقتضـيات المادة 565 من مدونة التجارة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجدر التذكير ثانيا أن مجرد صـدور حكم بفتح مسـطرة الإنقاذ لا يصـح للمدين الحق بالمطالبة برفع اليد عن الأشـياء و الاموال المحجوزة والتصـرف فيها و توقيف الالتزامات الناشـئة مع الدائنين وما دام أن المسـتأنفة خاضـعة لمسـطرة الإنقاذ لا يمكن أن تلتمس الغاء الامر القاضـي

باسترجاع السيارة التي تعود ملكيتها في الأصل الى العارضة وقد فسخ العقد المبرم بينما بقوة القانون قبل صدور الحكم بمسطرة الإنقاذ فضلا عن كون السنديك وحده له حق المالية بالك إذا تبين له أن مصلحة المسطرة وحماية الدائنين تقتضي ذلك وأن استرجاع الناقلة لا يرمي إلى أداء دين خلافا لتأويلات المستأنفة بل هو حق مستحق بعا، معاينة فسخ عقد الائتمان الايجاري بقوة القانون قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ و يجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفة لعدم ارتكازها على اساس

لذلك تلتمس التصريح بعدم قبول الاستئناف لعدم تقديمه من طرف السنديك و لعدم تقديمه الى السيد القاضي المنتدب امام المحكمة التجارية بفاس.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/03/16 تخلف عنها نائب المستأنفة الذي توصل بكتابة الضبط و حضرت نائبة المستأنف عليها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/03/30.

محكمة الإستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث دفعت المستأنفة بكونها تم فتح مسطرة الانقاذ في حقها وانه يترتب عنه حقها في سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد فتح المسطرة حسب المادة 565 من مدونة التجارة.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنفة تم فتح مسطرة الانقاذ في حقها بتاريخ 2022/1/26 حسب الحكم عدد 05 الصادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2022/1/26 ملف عدد 2021/8315/259، في حين ان الامر المستأنف القاضي بمعاينة الاخلال بالالتزام ومعاينة فسخ عقد الائتمان الايجاري بقوة القانون والامر باسترجاع الناقلة صدر بتاريخ 2021/12/1 اي قبل صدور حكم فتح مسطرة الانقاذ،وبالتالي فلا تأثير لهذا الاخير على التزامات المستأنفة الناتجة عن عقد الائتمان الايجاري الذي يربطها بالمستأنف عليها مادام ان التوقف عن الاداء وجميع الاجراءات الناتجة عنه بما في ذلك الامر المطعون فيه جاءت سابقة على الحكم المذكور.

وحيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

– في الشكل: بقبول الاستئناف.

–في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على المستأنفة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1601
بتاريخ: 2022/03/31
ملف رقم: 2021/8225/6153

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/31 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة **********للمغرب ش.م. في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة طارق بنجلون إلكترونيك المغرب **********في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ محمد سعو المحامي بهيئة الرباط .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بحضور : الخزينة العامة للمملكة في شخص الخازن العام بمكاتبه بحي الرياض ، الرباط

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/24.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********للمغرب بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/06 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 510 بتاريخ 2021/10/26 في الملف عدد 2021/8114/428 ، القاضي بالمصادقة على الحجز لدى الغير الواقع بين يدي المحجوز لديها الخزينة العامة للمملكة موضوع محضر الحجز بين يدي الغير بناء على سند تنفيذي المنجز من طرف المفوض القضائي الحسين مسمودي بتاريخ 2021/07/06 في الملف التنفيذي عدد 2021/8511/840 وأمر المحجوز بين يديها بتسليمها فورا للحاجزة شركة طارق بنجلون إلكترونيك المغرب مبلغ 6.944.631،27 درهما وبتحميل المحجوز عليها المصاريف وشمول الأمر بالنفاذ المعجل .

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالأمر المستأنف بتاريخ 2021/11/01 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2021/11/04 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة طارق بنجلون إلكترونيك المغرب تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/09/13، عرضت فيه أنها استصدرت عن محكمة الاستئناف التجارية القرار رقم 628 بتاريخ 2021/02/11 في الملف رقم 2018/8220/2620 القاضي في مواجهة شركة **********بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض معنوي والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 5.726.485،92 درهما وجعل الصائر بالنسبة وبعد ذلك باشرت العارضة إجراءات التنفيذ حسب الملف 2021/8511/840 إلا أن المحجوز عليها امتنعت عن التنفيذ كما هو ثابت من خلال محضر الإمتناع المؤرخ في 2021/06/28. فقامت العارضة بإجراء حجز لدى الخزينة العامة للمملكة في حدود مبلغ 6.944.631،27 درهما، كما يتضح من محضر الحجز الذي أنجزه

المفوض القضائي الحسين مسمودي بتاريخ 2021/07/06 في إطار إجراءات التنفيذ ملف عدد 2021/8511/840، وان مسطرة التوزيع في الملف 2021/8111/243 آلت إلى تحرير محضر بعدم اتفاق الأطراف بتاريخ 2021/07/27 بعدما أدلت المحجوز بين يديها بتصريح ايجابي مؤرخ في 2021/07/26 وتخلفت المحجوز عليها رغم التوصل، لأجل ذلك تلتمس العارضة المصادقة على الحجز لدى الغير الواقع بين يدي الخزينة العامة للمملكة الوكالة البنكية بالخزينة العامة في حدود مبلغ 6.944.631،27 درهما المحجوز وذلك في الحساب المفتوح لديها في اسم شركة **********للمغرب المحجوز عليها في إطار الملف التنفيذي رقم 2021/8511/840 وتبعا لذلك أمر المحجوز بين يديها في شخص ممثلها القانوني الوكالة البنكية المركزية بالخزينة العامة للمملكة بأن تسلم العارضة في شخص ممثلها القانوني المبلغ المحدد في 6.944.631،27 درهما وشمول الأمر بالنفاذ المعجل وتحميل المحجوز عليه الصائر. وأرفق المقال بالوثائق التالية: النسخة التنفيذية للقرار الاستئنافي 628، نسخة عادية للحكم القطعي رقم 834، محضر امتناع، محضر الحجز لدى الغير، نسخة من الأمر بعدم اتفاق الأطراف. تصريح المحجوز بين يديها .

وبناء على إدلاء نائب المحجوز عليه بمذكرة جواب بجلسة 2021/10/12 جاء فيها ان العارض تقدم بمقال استئنافي ضد الحكم الصادر بتاريخ 2021/06/21 وقد تضمن عدة دفوع تفيد ان الدعوى الحالية سابقة لأوانها ملتمسا الحكم برفض الطلب. واحتياطيا ان دعوى المدعية لا ترتكز على أساس قانوني سليم ذلك أن المدعية أنجزت حجزين على أموال العارضة في حدود مبالغ تفوق وبكثير المبلغ المقضي لها به من جهة وتتمسك بالحجزين معا. فالعارض في نزاع مع شركة طارق بنجلون الكترونيك المغرب هذه الأخيرة التي استفادت من مالية العارض وترفض لغاية اليوم أداء مستحقاتهما اضطرت معه إلى إقامة دعوى الأداء في مواجهتها صدر بشأنها حكم قضى بتعيين ثلاث خبراء لحصر دين العارض ورغبة من شركة طارق بنجلون للاكترونيك المغرب التهرب من أداء مستحقات العارض زعمت انه الحق بها عدة أضرار وأقامت دعوى ضده، وتيسر لها بالفعل صدور حكم عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2021/02/11 قضى بأداء العارض لفائدتها مبلغ 5.726.485،92 درهما وقد تقدمت الحاجزة بمقالين أمام المحكمة واستصدرت قرارين الأول بتاريخ 2021/03/04 ملف عدد 2021/8105/167 قضى بحجز أموال العارض في حدود مبلغ 5.726.485،92 درهما والثاني بتاريخ 2021/04/12 ملف عدد 2021/8105/312 قضى بحجز أموال العارض في حدود مبلغ 6.805.370 درهما، وبذلك فقد استصدرت الحاجزة أمرين يقضيان بالحجز على أموال العارض وقد استندت في القرارين معا إلى الحكم القضائي الصادر بتاريخ 2018/02/26 في الملف عدد 2016/8201/3836 مع ان هذا الحكم قد تم تعديله من لدن محكمة الاستئناف حسب قرارها الصادر بتاريخ 2021/02/11 في الملف عدد 2018/8220/2620 الذي حصر المبلغ المقضي به لفائدة شركة طارق بنجلون المغرب في حدود مبلغ 5.726.485،92 درهما وان المستأنف عليها استمرت في مسطرة الحجزين اللذين استصدرتهما في مواجهة العارض ولم تتنازل عن احديهما وهكذا صدر قرارين عن المحكمة التجارية بالرباط قضيا معا بعدم اتفاق الأطراف بشان مسطرة التوزيع الودي الأول في الملف 2021/8111/203 والثاني في الملف عدد

2021/8111/243 ورغبة من الحاجزة في الإثراء على حساب العارض تقدمت بمقال رام إلى المصادقة على الحجز الصادر بتاريخ 2021/04/12 في الملف 2021/8111/243 فالحكم الذي صدر في مواجهة العارض قضى بأدائه لها مبلغ 5.726.485،92 درهما وليس مبلغ 6.805.370 درهما الذي تطلب الحاجزة المصادقة عليه والحاجزة مستمرة في كلتا المسطرتين القاضيتين بالحجز على أموال العارض ولم تتنازل عن الحجز الذي يفوق مبلغه المبلغ المحكوم لها به ، تكون دعواها غير جدية وغير مرتكزة على أي أساس قانوني ، علما أنها استأنفت الأمر الصادر في الملف رقم 2021/8111/243 للأسباب المضمنة بالمقال الاستئنافي وأرفقت المذكرة بالوثائق التالية: نسخة من الأمر بعدم الاتفاق بتاريخ 2021/05/11، نسخة من الأمر بعدم الاتفاق بتاريخ 2021/05/25، نسخة من أمرين بالحجز ومقال استئنافي.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/10/26 الأمر موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الأمر نقصان التعليل الموازي لإنعدامه وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، وتجاهلت المحكمة كل الدفوع المثارة من قبلها رغم جديتها، ومنها أنها أكدت للمحكمة أنها تقدمت بمقالي حجز ما للمدين لدى الغير الأول في حدود مبلغ 5.726.485,92 درهما والثاني في حدود 6.805.370,00 درهما، وان المستأنف عليها بالرغم من ان الدين المحكوم به يصل إلى مبلغ 5.726.485,92 درهما أجرت حجزين على موجوداتها وكأنها دائنة بمبلغ 12.531.855,92 درهما ، وتمادت المستأنف عليها في التمسك بالحجزين معا وباعتبار ان المستأنف عليها لم تتنازل عن احد الحجزين لدى الغير وتمسكت بهما معا، مما يكون الحكم المستأنف الذي صادق على الحجز المضروب على موجودات الطاعنة بين يدي الخزينة العامة غير قانوني ويتعارض وما قضت به محكمة الإستئناف التجارية التي حصرت الدين في 5.726.485,92 درهما ، وانه مادام أن المحكمة صادقت على الحجز المضروب على موجوداتها بين يدي الخزينة العامة كان بالأحرى أن تطلب من المستأنف عليها التنازل عن الحجز المضروب على موجودات العارضة لدى الجهات الأخرى مادام أن استمرار المستأنف عليها في التمسك بالحجزين يعتبر إثراء بغير وجه حق وبان الحكم المستأنف حدد دين المستأنف عليها دون أن يقضي بالفوائد بل اكتفى بجعل الصائر بالنسبة ، والحال انه لا موجب لإحتساب الفوائد القانونية في حق الطاعنة مادام أن محكمة الإستئناف لم تقض بذلك، كما انه يتعين مراجعة المصاريف مادام ان المحكمة قضت بجعل الصائر بالنسبة .والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى مع تحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة امر وطي التبليغ .

وبتاريخ 2022/01/17 تقدمت الوكالة البنكية لخزينة العامة للمملكة بكتاب جاء فيه أنها توصلت بالإعذار موضوع ملف التنفيذ عدد 2021/8511/1561 المرفق بنسخة تنفيذية للأمر عدد 510 الصادر في الملف عدد 2021/8114/428 عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/10/26 والقاضي بالمصادقة على الحجز لدى الغير الواقع بين يدي المحجوز

لديها الخزينة العامة للمملكة وأمرها بتسليم مبلغ 6.944.631,27 درهما للحائزة ، وان الوكالة البنكية قامت بتحويل المبلغ السالف الذكر لصندوق المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/11/16 .

وبتاريخ 2022/02/17 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن العمل القضائي أقر أحقية الدائن سلوك جميع المساطر لإستخلاص دينه بشرط عدم استخلاص الدين مرتين وانه لا موجب لإحتساب الفوائد القانونية مادام ان محكمة الإستئناف لم تقض بذلك وان قرار محكمة الإستئناف عدد 622 الصادر بتاريخ 2021/02/11 كلف عدد 2018/8220/2620 وإن كان قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض معنوي فإنه قضى بتأييده في الباقي وبالرجوع إلى الحكم الإبتدائي عدد 834 الذي ألغته محكمة الإستئناف بخصوص التعويض المعنوي وأيدته في الباقي قضى باحتساب الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ الفعلي، ومادام أن العارضة طالبت بالتنفيذ بتاريخ 2021/06/07 من أجل أداء أصل الدين 5.726.485,92 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم 2018/08/26 إلى يوم التنفيذ مع احتساب الصائر بالنسبة ليكون المجموع هو 6.944.631,27 درهما وهو المبلغ الذي بادر المفوض القضائي على إجراء حجز بين يدي الخزينة العامة للمملكة التي أدلت بتصريح ايجابي في حدود المبلغ المذكور الذي صادقت عليه المحكمة،والتمس تأييد الحكم المستأنف ورد الإستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه . وأرفق المذكرة بنسخة من طلب التنفيذ وقرار استئنافي وحكم ابتدائي ومحضر تنفيذ .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/24 حضر لها دفاع المستأنف واسند النظر للمحكمة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/31 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه لعدم الجواب عن الدفوع المثارة من قبلها ومنها الدفع بأن المستأنف عليها تقدمت بمقالين للحجز لدى الغير يتجاوز مجموع مبلغهما المبلغ المطلوب إجراء الحجز عليه، دون ان تتنازل على أحد الطلبين .

لكن ، حيث انه استنادا لمقتضيات الفصل 488 من ق.م.م، يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له ، وهو المقتضى الذي لا يترتب عنه سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه استنادا للفصل 453 من ق.م.م ، أما بالنسبة لمرحلة التنفيذ على ما تم الحجز عليه فإنه يسبقها قبل المصادقة على الحجز مرحلة التوزيع الودي التي يستدعى لها المدين والذي يبقى من حقه الإعتراض على ان يطال التنفيذ باقي الحجوزات التي أقامها الدائن أو استصدار أمر برفعها ، فضلا أن الثابت من محضر التنفيذ عدد 2021/8511/1561

بتاريخ 2021/11/22 ، أنه تم تنفيذ الأمر بالحجز بين يدي الخازن العام للمملكة دون أن يطال التنفيذ الحجز بين يدي بنك المغرب مما يتعين معه رد الدفع المثار أعلاه .

وحيث انه بخصوص الدفع باحتساب الفوائد القانونية بالرغم من أن القرار الإستئنافي موضوع التنفيذ لم يقض بها ولم يُحمّل البنك كافة المصاريف ، فإنه بالرجوع لوثائق الملف يلفى ان الحكم الإبتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 834 بتاريخ 2018/02/26 ملف عدد 2016/8201/3836 قضى بأداء البنك للدائنة مبلغ 5.624.185,58 درهما ومبلغ 2.000.000,00 درهم تعويض معنوي **مع احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لتاريخ التنفيذ الفعلي** وتحميلها المصاريف وهو الحكم الذي تم تعديله بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 628 الصادر عن محكمة الإستئناف التجاري بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/11 ملف عدد 2018/8220/2620 القاضي بإلغائه فيما قضى به من رفض طلب التعويض المعنوي ورفع المبلغ المحكوم به إلى 5.726.485,92 درهما **وتأييده في الباقي** (أي الفوائد القانونية) وجعل الصائر بالنسبة، كما أن محضر التنفيذ السالف الذكر تضمن المبلغ المحكوم به استئنافيا كأصل الدين والفوائد التي تم تأييد الحكم المستأنف بشأنها إضافة إلى المصاريف حسب النسبة، وبذلك يكون محضر التنفيذ منسجم مع ما تم الحكم به، مما تكون معه جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع: برده وتأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1620**
بتاريخ : **2022/03/31**
ملف رقم: **357 /2022/8225**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدين ***********بنت عبد السلام و*************بن حسن**

عنوانهما

ينوب عنهما الاستاذ محمد عبد الله المحامي بهيئة خريبكة

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين : -***********شركة مساهمة في شخص رئيسها واعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الاستاذ احمد امين مداج المحامي بهيئة الدار ابيضاء

-السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط

-السيد مأمور إجراءات التنفيذ

الكائنين بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيدة **********والسيد ********** بواسطة دفاعهما والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/01/03، يستأنفان بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/22 تحت عدد 6801 في الملف عدد 2021/8109/6627 والقاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على الطرف المدعي

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الامر المستأنف ان **********تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله التمس من خلاله الامر بايقاف اجراءات البيع المتعلقة بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 11576/18 موضوع ملف التنفيذ عدد 2020/8516/277,مؤسسا طلبه على ان المدعيان تقدما بطلب رام الى التعرض على الانذار العقاري مع الطعن بالزور الفرعي,ينازع بمقتضاه في المبلغ المضمن بالانذار و اجراءات التبليغ و مسطرة القيم,اضافة الى ان الخبرة لم تكن حضورية و لم تحدد الثمن الحقيقي للعقار

وبعد مناقشة القضية أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه السيدين **********و********** .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف إن الأمر المستانف جانب الصواب عندما قضى برفض الطلب بعلة أنه لم يتم الإدلاء بما يفيد التقدم بدعوى بطلان الإنذار العقاري، و الحال أن محكمة الدرجة الأولى لم تطلع على الوثائق المدلى بها رفقة المقال الاستعجالي و التي من ضمن مرفقاتها نسخة طبق الأصل لمقال رام إلى التعرض على إنذار عقاري مع الطعن بالزور الفرعي مؤشر عليها من قبل صندوق المحكمة التجارية بالإضافة إلى صورة شمسية من وصل الأداء يشير إلى رقم الملف بالمحكمة و هو 2021/8213/12580 موضوع دعوى التعرض على إنذار عقاري. وإن العمل القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء استقر على إيقاف التنفيذ متى تبين أن هناك منازعة قضائية في الإنذار العقاري. و إن العارضان تقدما أمام المحكمة التجارية بدعوى في الموضوع بتاريخ 2021/12/14 فتح لها ملف عدد 2021/8213/12580. وأن إجراءات التنفيذ في الملف رقم 2020/8516/277 لازالت متواصلة و أنه يتعين إيقافها إلى حين البت في دعوى الموضوع. ولاجل ذلك يلتمسان

إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بإيقاف البيع القضائي بالمزاد العلني للملك ذي الرسم العقاري عدد 18/11576 المعروف باسم الرشاد 38 المسجل بالمحافظة العقارية بخريبكة موضوع الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري في ملف التنفيذ عدد 2020/8516/277 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء. وكل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والبث في الصائر طبقا للقانون. وادليا بأصل نسخة عادية للأمر المستانف – نسخة طبق الأصل لمقال رامي إلى التعرض على إنذار عقاري مع الطعن بالزور الفرعي – صورة من وصل أداء الرسوم القضائية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/24 والتي جاء فيها انه خلافا لما ذهب إليه المستأنفان فإن المحكمة قد عللت تعليلا صائبا ما قضت به، إذ أنه بالفعل فإن الجهة المستأنفة لم تدل إطلاقا بما يثبت تقدمها بدعوى بطلان الإنذار العقاري، بدليل أنها قد أرفقت مقالها الاستئنافي بالوثائق الت كانت سببا في رد الطلب . علاوة على ما ذكر فبالنسبة لما زعمه المستأنفان ضمن مقال إبطال الإنذار العقاري من عدم احترام مسطرة الحجز العقاري بعدم تبليغه لهما، فإنه يبقى دفعا مردودا، مادام أنهما يعترفان صراحة بعدم تواجدهما بعنوانهما من خلال قولهما إنهما يقيمان خارج المغرب، وأن إجراءات الإنذار العقاري قد بلغت وفق ما تنص عليه مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية والمحال عليه بموجب الفصل 469 من نفس القانون، علما أنه بالرجوع إلى عقد القرض المدلى بنسخته يتضح أنه يشير إلى أن عنوانهما هو نفسه المضمن بالإنذار العقاري، كما أن الفصل 20 منه ينص على أنهما قد اختاراه كعنوان للمخابرة والتقاضي بخصوص كل المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد . وإن جميع إجراءات الإنذار العقاري قد تم إنجازها تحت إشراف وبمبادرة من كتابة ضبط هذه المحكمة وفق ما يستدعيه القانون، وأن الطالبين لم يعززا طلبهما الحالي باي وجه من أوجه المنازعة الجدية في إجراءات الإنذار العقاري، مما يجعل مزاعمهما غير مؤسسة وغير جديرة بالاعتبار. وإن الطالبين يزعمان كونهما تقدما لدى قضاء الموضوع بدعوى ترمي إلى بطلان الإنذار العقاري، معتبرين أن الأسس التي بني عليها طلبهما جدية وتستدعي حسب زعمهما إصدار أمر بإيقاف إجراءات الإنذار العقاري. و يتجلى من خلال الوثائق المرفقة بالطلب الحالي، أن الطالبين لم يعززا طلبهما الحالي بأي وجه من أوجه المنازعة الجدية سواء في إجراءات ذلك الإنذار أو في المديونية المترتبة بذمتهما. و إنه بالرجوع إلى كشف حساب الأقساط الحالة الغير المؤداة يتضح جليا أن الطالبين توقفا عن تنفيذ التزاماتهما منذ بداية شهر مارس إلى شهر أبريل سنة 2009، مما جعلهما يفقدان مزية الأجل الذي يتعين عليهما خلاله تسديد تلك الأقساط. وإنه لا يمكن للمستأنفين الاحتجاج بجائحة فيروس كوفيد 19 وإغلاق المطارات وتجميد حركة التنقل، ما دام أنهما قد أخلا بالتزاماتهما وتوقفا عن تسديد أقساط القرض منذ سنة 2009 أي حوالي عشر سنوات قبل الجائحة. و لذلك فإن ما دفع به المستأنفان في هذا الصدد يبقى مردودا وغير جدير بالاعتبار. وإن المستأنفين يقران – رغم منازعتهما غير الجدية في كشف الحساب – انهما لا زالا مدينين بأقساط القرض، بدليل إعرابهما صراحة ضمن مقال تعرضهما على استعدادهما لتسوية باقي القرض. و إن قضاء محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قد استقر على اعتبار أن مجرد المنازعة في الدين أو جزء منه لا يمكن أن تكون سببا للقول ببطلان الإنذار العقاري ولا طلب إيقاف

إجراءات تنفيذه، ما لم يثبت المدين الراهن أنه قد تحلل من الدين باكمله وركز على أن الدائن المرتهن الحاصل على شهادة التقييد الخاصة يحق له أن يباشر إجراءات البيع الجبري للعقار المرهون ما لم يؤد المدين مبلغ الدين المضمون. إضافة إلى ما ذكر فإن تقويم العقار بموجب الخبرة المعتمد لم يعتمد لتحديد قيمة العقار وحصرها بشكل نهائي، وإنما اعتمد من أجل تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع بالمزاد العلني الذي سيعرف تصاعدا حسب عروض المتزايدين إلى غاية رسوه على من أعطى أعلى عرض. و إن المستأنفين يستندان في طلبهما على القول أن مجرد تقديمهما لدعوى بطلان الإنذار العقاري، يستوجب الأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ. وإنه من المعمول به فقها وقضاء، فإن قاضي المستعجلات يمكنه الا يستجيب لطلب الإيقاف إذا تبين له من ظاهر الوثائق أن الطلب لا يرتكز على أية أسس جدية تبرر الاستجابة له. و إنه لما كانت مزاعم المستأنفين وكما هو ثابت من خلال ظاهر الوثائق مجردة من اية منازعة جدية، فإنه يتضح جليا أنهما يسعيان فقط إلى استصدار أمر بإيقاف تنفيذ الإنذار العقاري من أجل المماطلة والتسويف للحيلولة دون حصول العارض على حقوقه المشروعة ليس إلا. و لما كان الأمر كذلك فإنه ينبغي معاملة المستأنفين بنقيض قصدهما. لذلك يلتمس تأييد الأمر المستأنف. وادلى بنسخة عقد القرض و نسخة كشف الحساب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانفان بواسطة نائبهما بجلسة 2022/03/10 والتي جاء فيها أنه يتعين رد دفوعات المستانف ضده لعدم جديتها ومجانبتها للصواب، والقول بتمتيعهما بما جاء بمقالهما الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24 والتي مددت لجلسة 2022/03/31.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطرف المستأنف على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب لأنه أدلى خلال المرحلة الابتدائية بمقال رام إلى التعرض على انذار عقاري مع الطعن بالزور الفرعي ضمن مرفقات المقال الأصلي وأن العمل القضائي استقر على اعتبار أن طلب إيقاف التنفيذ والبيع الجبري يبقى مبررا ما دام أن دعوى في الموضوع قد سجلت رامية إلى الطعن في الإنذار العقاري ملتمسا تبعا لذلك الغاء الأمر المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بإيقاف إجراءات البيع القضائي مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية مع النفاذ المعجل.

وحيث إن المحكمة برجوعها لوثائق الملف ولظاهر مستنداته اتضح لها ان الاسباب المتمسك بها لأجل طلب الايقاف تبقى غير جدية مما يكون معه الأمر القاضي برفض طلب الايقاف مؤسس قانونا ويتعين تأييده ورد استئناف الطاعنين.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

<u>في الشكل</u> :قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : بتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2598**
بتاريخ: **2022/05/30**
ملف رقم: **2022/8225/1894**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** **********والسيد **********

عنوانهما ب :

نائبهما الأستاذ صبير كوندي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفين من جهة

وبين : **السادة ورثة المسمى قيد حياته مصطفى ********** المشار إليهم بمحضر تحويل الحجز التحفظي إلى تنفيذي و هم أبناؤه : أمين ، حسنة ، لمياء ، يوسف ،سكينة ، لقبهم ********** و زوجته **********.**

عنوانهم : تجزئة.

نائبهم الأستاذ محمد عليوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

– **بحضور : السيد المحافظ على الأملاك العقارية و الرهون الحي الحسني الدار البيضاء.**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/09 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدما السيد **********والسيد ********** بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/03/11 يستأنفان بمقتضاه الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/07 تحت عدد 1329 ملف عدد 2022/8107/820 و القاضي بالتصريح برفض الطلب و ترك الصائر على الطرف المدعي.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر المستأنف الى الطاعنين مما يتعين معه التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الأمر المستأنف أن المستأنفين تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه أنها قد صدر في مواجهتما لفائدة المسمى قيد حياته مصطفى ********** حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد: 7053-2017 بتاريخ: 11-07-2017 بالملف عدد 2017/8214/2394 قضى بما يلي : في الشكل : بعدم قبول الطلب الأصلي في الشق المتعلق بمصاريف الانتظار و بقبوله في الباقي و بقبول الطلب المضاد وفي الموضوع : في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي تعويضا إجماليا عن فقدانه لأصله التجاري في مبلغ 4000000.00 درهم و بتحميلها الصائر و برفض باقي الطلبات . في الطلب المضاد برفضه و تحميل رافعه الصائر وبعد الطعن بالاستئناف اصدرت محكمة الاستئناف قرار قضى بتأييد الحكم المستأنف وأنه بواسطة الحكم المذكور فقد قام المسمى قيد حياته مصطفى ********** باستصدار امر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 20589 بتاريخ 2017/07/21 موضوع ملف المقالات المختلفة عدد 2017-8106-20589 و الذي تعود ملكيته للمدعيان و أن الحجز التحفظي أعلاه و بعد وفاة السيد ********** مصطفى قام ورثته و هم : أمين ، احسنة ، لمياء ، يوسف ، سكينة ، لقبهم ********** و زوجته **********بتحويله إلى حجز تنفيذي ، كما هو ثابت من خلال محضر تحويل حجز تحفظي على عقار إلى حجز تنفيذي تمهيدا لبيع عقار العارضين بالمزاد العلني في إطار ملف التنفيذ عدد: 171 8515-2021 على أن تحويل الحجز التحفظي إلى تنفيذي تم تقييده بالرسم العقاري عدد : C/74739 بتاريخ: 10-012022سجل 171 عدد: 1501 و أن أحد المدعيان و يتعلق الأمر بالسيد ألبير نحاني قد قام بتاريخ 04-02-2022 بأداء ما بذمته

بواسطة شيك معتمد و مصادق عليه بوجود المؤونة مسحوب على بنك أفريقيا تحت عدد: 4362943مبلغ 4021500.00 درهم في اسم السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، شامل لأصل الدين و واجب الخزينة و المصاريف ، كما هو ثابت من وصولات السيد وكيل الحسابات لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء لذلك فإن السيد ********** و السيد ألبير نحاني و بعد إبراء ذمتها و أداء جميع أصل المبلغ المحكوم به و توابعه من واجب الحزينة و المصاريف ، من حقها اللجوء إلى المحكمة الموقرة من أجل استصدار أمر برفع الحجزين التحفظي و التنفيذي من الرسم العقاري عدد: عدد: C/74739 المسمى "إيريك " و يتعلق الأمر بالحجز التحفظي موضوع الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد :20589 بتاريخ: 21-07-2017 ملف المقالات المختلفة عدد: 20589-8106-2017 المقيد بالرسم العقاري عدد : C/74739 المسمى "إيريك " بتاريخ :25-07-2017 سجل :91 عدد:1446 من أجل ضمان تأدية مبلغ :4000000درهم و الحجز التنفيذي الذي تم بواسطة تحويل الحجز التحفظي إلى تنفيذي المقيد بالرسم العقاري عدد : C/74739 المسمى "إيريك " بتاريخ: 10-01-2022سجل 171 عدد: 1501 ونظرا لوجود حالة الاستعجال القصوى خاصة مع ثبوت أداء ما بذمة العارضان ، فإنها يلتمسان تفعيل مقتضيات المادة 151 من قانون المسطرة المدنية بعدم استدعاء الطرف المدعى عليه ، ملتمسان قبول الطلب شكلا و موضوعا الحكم برفع الحجزين من الرسم العقاري عدد: C/74739 المسمى "إيريك " والحجز التحفظي موضوع الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، تحت عدد :20589 بتاريخ: 21-07-2017 ملف المقالات المختلفة عدد: 20589-8106-2017 المقيد بالرسم العقاري عدد : C/74739 بتاريخ :25-07-2017 سجل :91 عدد:1446 من أجل ضمان تأدية مبلغ :4000000 درهم و الحجز التنفيذي الذي تم بواسطة تحويل الحجز التحفظي إلى تنفيذي المقيد بالرسم العقاري عدد : C/74739 بتاريخ: 10-01-2022سجل 171 عدد: 1501 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالحي الحسني بالتشطيب على الحجزين موضوع المراجع أعلاه من الرسم العقاري عدد: عدد: C/74739 المسمى "إيريك " وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون على المسودة و قبل التسجيل و- البث في الصائر وفق ما يمليه القانون .

مدليان ب : باصل نسخة حكم عدد 7053 ، اصل نسخة قرار عدد 177 ، اصل امر باجراء حجز تحفظي ، اصل شهادة ملكية 1 ، اصل محضر تحويل حجز تحفظي ، اصل شهادة الملكية 2 ، صورة شيك مصادق عليه ، اصل محضر اداء موضوع ملف التنفيذ عدد 2021/8515/171 و اصل وصلين.

و بناء على مذكرة جوابية لنائب المدعى عليهم المدلى بها بجلسة 2022/02/21 جاء فيها أن الحجز التحفظي الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد: 20589 موضوع هذه النازلة، قد تم بناءا على طلب مور العارضين قيد حياته السيد مصطفى ********** وذلك من أجل ضمان أداء التعويض المحكوم به بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2017/7053 بتاريخ 2017/07/11 في الملف عدد 2017/8214/2394 القاضي في الموضوع باداء المدعى عليهما السيد ********** والسيد فليب ماري البير ********** تعويضا إجماليا عن فقدانه لاصله التجاري في مبلغ 4.000.000,00 درهم وبتحميلهما الصائر، والمؤيد استئنافيا بموجب القرار عدد: 177 بتاريخ 2018/01/10 في الملف عدد 2017/8203/4109 وطالما أن الحكم الذي بني عليه الحجز قضى بأداء أصل التعويض مع الصائر، فان المدعين في نازلة الحال لم يقوما بأداء مصاريف الدعوى المحددة في مبلغ 130.759,00 درهم كما هو ثابت من خلال محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز المنجز من طرف المفوض القضائي عبد الرحمان الازهري وأن هذه المصاريف ثابتة من خلال الوثائق التالية : وصل عدد: 063973 بمبلغ 50.179,00 درهم ، وصل عدد: 027028 بمبلغ 79.620,00 درهم ، وصل عدد: 132527 بمبلغ 190,00 درهم ، وصل عدد: 185268 بمبلغ 180,00 درهم وصل عدد: 087725 بمبلغ 180,00 درهم وصل عدد: 0367259 بمبلغ 290,00 درهم وصل عدد: 184509 بمبلغ 20,00 درهم وصل عدد: 26949 بمبلغ 50,00 درهم ، وصل عدد: 038481 بمبلغ 120,00 درهم وعليه يكون هناك محل لرفض هذا الطلب لهذه العلة ولعلة أخرى متمثلة في كون إجراءات البيع لازالت سارية لعدم تحلل المدعيين من مصاريف الدعوى المفصلة اعلاه، ملتمسين رفض الطلب و تحميل رافعيه الصائر و أدليا بصور لتسع وصولات و صورة محضر .

و بناء على مذكرة تعقيب لنائب المدعيان المدلى بها بجلسة 2022/02/28 جاء فيها أن صور الوثائق المدلى بها من لدن الطرف الخصم و المتمثلة في وصولات المصاريف ، تبقى غير مشمولة بالحجزين التحفظي و التنفيذي المطلوب رفعها ، و يترتب عن ذلك أنها وثائق لا علاقة لها بالطلب الحالي وأنه بالرجوع إلى شهادة الملكية فإن الحجزين التحفظي و التنفيذي يتعلقان بمبلغ : 4000000.00 درهم كأصل المبلغ المحكوم به ابتدائيا و استئنافيا و هو المبلغ الذي تم أداؤه كما هو ثابت من محضر الأداء و بالتالي فإنه بأدائهم للمبلغ موضوع الحجزين التحفظي و التنفيذي ، فإنه لم يعد هناك أي موجب للإبقاء على الحجوزات التي يتعين رفعها و التشطيب عليها ، ملتمسان الحكم وفق ما جاء بالمقال المفتح للدعوى .

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد **********والسيد ********** و جاء في أسباب استئنافهما، بعد عرض موجز للوقائع، إن الثابت هو أن العارضان و من خلال محضر الأداء المؤرخ في 04-02-2022 موضوع ملف التنفيذ عدد 171-8515-2021 قد قاما بأداء مبلغ 4021500.00 درهم بواسطة شيك معتمد و مصادق عليه بوجود المؤونة مسحوب على بنك أفريقيا تحت عدد

4362943 بمبلغ 4021500.00 درهم في اسم السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، علما أن المبلغ المذكور شامل لأصل الدين و واجب الخزينة و المصاريف ، كما هو ثابت أيضا من وصولات السيد وكيل الحسابات لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، و إنه بالرجوع إلى شهادة الملكية فإن الحجزين التحفظي و التنفيذي يتعلقان بمبلغ 4000000.00 درهم كأصل المبلغ المحكوم به ابتدائيا و استئنافيا و هو المبلغ الذي تم أداؤه كما هو ثابت من محضر الأداء الذي يشير أيضا إلى أداء مبالغ تخص واجب الخزينة و المصاريف ، بحيث إنه بعد أداء العارضين للمبلغ موضوع الحجزين لم يعد هناك أي موجب للإبقاء على الحجوزات التي يتعين رفعها ، و على أساس ذلك فإن العارضان قد أديا ما بذمتهما بخوص مبلغ 4000000.00 درهم من قبل أصل الدين المحكوم به موضوع الحجزين التحفظي و التنفيذي على الرسم العقاري عدد C/74739 كما أديا واجب الخزينة و المصاريف القضائية المتعلقة بالتنفيذ كما هو ثابت من محضر الأداء و من وصولات السيد وكيل الحسابات لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، أما صائر الدعوى فهو ليس موضوع حجز سواء تحفظي أو تنفيذي على الرسم العقاري عدد C/74739 المسمى "إيريك ، وإنه رغم أداء ما بذمة العارضان ، فإن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء لم يستجب للطلب استنادا إلى تعليل جاء به ". و إنه و لئن تم أداء أصل التعويض المحكوم به حسب محضر الأداء المحرر في 2022/02/04 إلا أنه في المقابل لم يتم أداء مبلغ الصائر المحدد في130759.00 درهم كما هو مسطر بمحضر الإمتناع و عدم وجود ما يحجز ". و غير أن الأمر الإستعجالي موضوع الطعن بالاستئناف الحالي قد جانب الصواب ، طالما أن الحجزين المطلوب رفعهما و التشطيب عليهما سواء التحفظي أو التنفيذي يتعلقان بأصل الدين المحكوم به أي مبلغ 4000000.00 درهم الذي هو موضوع الحجزين اللذان لا علاقة لهما بصائر الدعوى بحكم أنه لم يكن موضوع أي حجز يذكر ، و إنه و رغم تحويل الحجز التحفظي إلى تنفيذي ، فإن العارضان قد أديا المصاريف القضائية المتعلقة بالتنفيذ لتصبح ذمتهما خالية ، أما الصائر الذي استند إليه تعليل الأمر موضوع الطعن بالاستئناف فلم يكن موضوع أي حجز مستقل على عقار العارضان ، و إنه أكثر من ذلك و من باب المناقشة لا غير فإن مبلغ130759.00 درهم و بغض النظر عن كونه غير مشمول بالحجزين التحفظي و التنفيذي المطلوب رفعهما ، فهو غير ثابت في حق العارضان لسبب بسيط هو أن محكمة الإستئناف التجارية و في قرارها عدد 177 بتاريخ 10-01-2018 بالملف عدد 4109-8206-2017 حملت كل مستأنف صائر استئنافه، ملتمسين شكلا قبول الطعن بالإستئناف الحالي وموضوعا الحكم بالغاء الأمر الصادر تحت عدد 1329 في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم برفع الحجزين من الرسم العقاري وهما : الحجز التحفظي موضوع الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء من أجل ضمان تأدية مبلغ 4000000درهم و الحجز التنفيذي الذي تم بواسطة تحويل الحجز التحفظي إلى تنفيذي المقيد بالرسم العقاري وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالحي الحسني بالتشطيب على الحجزين موضوع المراجع أعلاه من الرسم العقاري و شمول الحكم بالنفاذ المعجل والبث في الصائر وفق ما يمليه القانون.

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2022/05/09 جاء فيها:

أن الحجز التحفظي الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 20589 ، قد تم بناءا على طلب مورث العارضين قيد حياته السيد مصطفى ********** و ذلك من أجل ضمان أداء التعويض المحكوم به بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد2017/7053 بتاريخ 2017/07/11 في الملف عدد 2017/8214/2394 القاضي في الموضوع بأداء المدعى عليهما السيد ********** و السيد ********** ********** تعويضا اجماليا عن فقدانه لأصله التجاري في مبلغ4.000.000.00 درهم و بتحميلهما الصائر ، و المؤيد استئنافيا بموجب القرار عدد 177 بتاريخ 2018/01/10 في الملف عدد 2017/8206/4109، وطالما أن الحكم الذي بني عليه الحجز قضى بأداء أصل التعويض مع الصائر ، فان المطلوب ضدهما في نازلة الحال لم يقوما بأداء مصاريف الدعوى المحددة في مبلغ130.759,00 درهم كما هو ثابت من خلال محضر امتناع و عدم وجود ما يحجز المنجز من طرف المفوض القضائي عبد الرحمان الأزهري ، و طالما أن الحجز التنفيذي تم لأداء اصل التعويض و مصاريف الدعوى المحددة في مبلغ 130.759,00 درهم كما هو ثابت من خلال محضر التنفيذ أعلاه، وهو ما تحاشى المستأنفين مناقشته.

وأن الحكم عدد 2017/7053 قضى بأداء كل من السيد ********** و السيد **********الفائدة مورث العارضين مبلغ 4.000.000,00 درهم و كذا مصاريف الدعوى المحددة حسب الرسوم القضائية في مبلغ 130.759,00 درهم، ملتمسين التصريح بعدم القبول شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب والبت في الصائر طبقا للقانون .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2022/05/09 الفي بالملف مذكرة جوابية للأستاذ عليوي الذي حضر عنه الأستاذ جرموني وتسلم نسخة من المذكرة الأستاذ لوندي عن الأستاذ كوندي وأكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/05/30 .

التعليل

حيث تمسك المستأنف بأوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث ان الثابت ان الحجز التحفظي تم ايقاعه على الرسم العقاري عدد C/74739 المملوك للطاعنين لضمان أداء مبلغ 4000000,00 درهم المحكوم به بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2017/7/11 تحت عدد 7053، وتم تحويله الى حجز تنفيذي، وان الطاعنين قد أديا مبلغ 4000000,00 درهم أصل الدين المحكوم به

موضوع الحجزين التحفظي والتنفيذي كما هو ثابت من محضر الأداء المحرر من طرف مأمور التنفيد في اطار ملف حجز تنفيذي عدد 2021/8515/171، وان الأمر المستأنف الذي قضى برفض طلب رفع الحجز بعلة مضمنها "انه لم يتم أداء مبلغ الصائر المحدد في 130759,00 درهم كما هو مسطر بمحضر الإمتناع وعدم وجودها ما يحجز المحرر من طرف المفوض القضائي عبد الرحمان الأزهري، باعتبار ان الأمر يتعلق بتنفيذ القرار الإستئنافي عدد 177 المؤيد للحكم الإبتدائي عدد 7055 الذي قضى على المحجوز عليهما بالتعويض والصائر ولا يمكن تجزئة التنفيذ"، يكون قد جانب الصواب ذلك ان الحجزين التحفظي والتنفيذي تم ايقاعهما لضمان أداء اصل الدين، أما صائر الدعوى فهو ليس موضوع حجز سواء تحفظي او تنفيذي، وانه وإن كان تحويل الحجز من تحفظي الى تنفيذي تم بناء على قرار استئنافي قضى بتأييد الحكم الإبتدائي الذي قضى على المحجوز عليه بالتعويض والصائر، فان التحويل يبقى في حدود المبلغ المضمون بالحجز التحفظي ولا يتعداه الى مبالغ الأخرى، مما يتعين معه الغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفع الحجزين التحفظي والتنفيذي المنصبين على عقار الطاعنين دي الرسم عدد C/74739 وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره و الغاء الأمر المستانف فيما قضى به و الحكم من جديد برفع الحجزين التحفظي المنصب بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 2017/7/21 تحت رقم 20589 في الملف رقم 2017/8106/20589 على العقار موضوع الرسم العقاري عدد C/74739، والتنفيذي المنصب على نفس العقار والمقيد بتاريخ 2022/01/10 سجل 171 عدد 1501، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالحي الحسني بالتشطيب على الحجزين وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4034**
بتاريخ: **2022/09/20**
ملف رقم: **2022/8225/3354**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/09/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********، شركة ذات مسؤولية محدودة ، في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ ضريف طارق ، المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين شركة ******** ********** ،شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن : مقرها الاجتماعي بالرقم

تنوب عنها الأستاذة فاطمة غلالو المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/06.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شـركة** **********، بواسـطة دفاعها ذ/ **ضـريف طارق** بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/07 تسـتأنف بمقتضـاه الأمر الصـادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـاء بتاريخ 2022/05/05 تحت عدد 3034 في الملف رقم 2022/8107/1908 و القاضـي بحصـر الحجز الواقع على الأصل التجاري للمستأنف عليها عدد 42065 بمقتضى الأمر الصادر عن رئاسة المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/3/3 موضـوع الملف رقم 2022/8106/6428 في حدود مبلغ 4320000 درهم و أمر الموظف المشرف على السجل التجاري بهذه المحكمة بتنفيذ هذا الأمر و التصريح بان هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل و إبقاء الصائر على المستأنف عليها.

و حيث أدلت المستأنف عليها شركة ********** بواسطة محاميتها الأستاذة فاطمة أغلالو بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه تستأنف بمقتضاه نفس الأمر .

في الشكـل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر المستأنف إلى المستأنفة الأصلية ، مما يكون معه استئنافها قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا .

و حيث أن الاستئناف الفرعي قدم مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها الأصلية **شركة** ********** تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/29 عرضت فيه أنها تفاجأت بصدور أمر يقضي بإيقاع حجز تحفظي على أصلها التجاري استناد على طلب المستأنفة الأصلية و التي تقدمت بتاريخ 2022/03/03 بطلب رام على ايقاع حجز تحفظي على اصـلها التجاري بمبرر ضـمان لمبلغ 33.014.324.50 درهم على أصـل الدين و الفوائد و المصاريف و عززت طلبها بصور ثلاث فواتير و صور سندات تسليم و صور ثلاث شيكات ، و ان العارضة تعتبر ان هذا الحجز هو حجز تعسفي و لا مبرر له على الاطلاق و ذلك لأن المستانفة الأصلية اعتمدت فقط على فواتير و هي في الاصل ليست سندات مديونية على اعتبار تبوت المديونية يقتضي توفر طالب الحجز على سند يثبت المديونية ،كما

أن الفواتير هي مخالفة للفصل 417 من ق ل ع لكونها غير مقبولة من قبل العارضة فهي لا تحمل أي توقيع بالقبول منسوب لها أ و صادر عنها ، بل إنها لا تحمل أي ختم العارضة او طابعها و تبقى مجرد فواتير صادرة عن المستأنفة ومن صنعها ، و نفس الامر يطبق على بونات التسليم و التي لا تتوفر هي الاخرى لا على طابعها و لا توقيعها ،و أنه طبقا للفصل 399 من ق ل ع فان عليها اتبات ما تدعيه من مديونية ، ملتمسة لأجله الحكم برفع الحجز التحفظي المضروب من طرف المستأنفة الأصلية بمقتضى الامر عدد 6428 الصادر بتاريخ 2022/03/03 في الملف عدد 8106/6428/ 2022 على الاصل التجاري المملوك للعارضة بجميع عناصره الكائن بالرقم 25 زاوية الشفشاوني و عوكاشة الدار البيضاء المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 42065 مع التشطيب عليه من سجلها التجاري ، وتحميل المستأنفة الصائر .

أرفقت طلبها ب نسخة من الامر القاضي بالحجز و صور من الفاتورات و بونات التسليم

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنفة الأصلية بواسطة نائبها اعلاه و التي أكد من خلالها على أنه بالرجوع إلى الامر القاضي بالحجز عدد 6428 فإنه يتعلق بطلب رامي لإجراء حجز تحفظي على الاصل التجاري للمستأنف عليها و ليس بطلب رامي إلي اجراء حجز لدى الغير ، و أن الامر عدد 6428 علل على انه استند لقبول طلب ايقاع الحجز على الوثائق المرفقة بالطلب و التي تؤكد المعاملة التجارية و قيمة المديونية و تحققها و جديتها ببونات الطلب صادرة عن المستأنف عليها و الفاتورات الاساسية التي تصدرها و مكنت منها المستأنف عليها و سندات التسليم مادة الباريتين وثلاثة شيكات تسبيق توصلت بهم العارضة من المستأنف عليها مبلغهم الاجمالي 12 مليون درهم 12.000.000 و ثلاث فواتير توصلتم بهم المستأنف عليها و مستخرج من محاسبة العارضة الممسوكة بالنظام و نسخة من اندار و محضر تبليغه ، و ان هذه الوثائق تعتبر حجة ثابتة و قطعية على وجود المعاملة و الدين المترتب عنها ، و ان العارضة تتوفر على تقرير تحت عدد 4/2021 صادر عن مختبر ADM يبين كل تفصيل كميات الباريتين التي تسلمته المستأنف عليها من مخزنها ، و ان السيد الممثل القانوني للشركة المستأنف عليها السيد مصطفى مشارك هو نفسه الممثل القانوني للمختبر المذكور ، الامر الذي لا يدع مجالا للشك بكون امتناع المستأنف عليها عن اداء الدين لا مبرر له مما يؤكد احقيتها في ايقاع الحجز ، ملتمسة لأجله الحكم بعدم قبول الطلب و احتياطيا برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه

وأرفقت المستأنفة جوابها ب: نسخة من التقرير عدد 4/2021 الصادر عن المختبر يؤكد تسلم المستأنف عليها لمادة الباريتين و صورةمن مستخرج السجل التجاري لشركة المستأنف عليها المستأنف عليها و ممثلها القانوني مصطفى مشارك و صورةمن السجل التجاري للمختبر .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها المستأنف عليها الأصلية و التي عقبت من خلالها على ان الوثائق التي تم اعتمادها لاستصدار أمر بالحجز انما هي صور لسندات تسليم مزعومة لا تحمل بين طياتها أي خاتم أو توقيع

العارضـة وهي مخالفة للمادة 417 و 426 من ق ل ع ، و ان الفواتير تحمل فقط عبارة التوصـل من مكتب الضـبط و لا يوجد ضـمنها أي توقيع من مكتب محاسـبة العارضـة حتى يتم اعتمادها كحجة و بينة في مواجهة العارضـة ، مما يعني أن مبررات الحجز لا ترتكز على أساس و يبقى حصولها على الامر في غيبة العارضة و بناء على حجج واهية لا تتسـم بالجدية و يبقى رئيس المحكمة التجارية مختصـا في إطار مقتضـيات المادة 149 من ق م م للقول ما إدا كانت جدية انطلاق من وثائق الملف ، و أن الحجز أسـس على فواتير غير نظامية و غير صـادرة عن العارضـة ، و أن ما ادلت به المدعى عليها من مسـتخرج من دفاترها التجارية فلا يمكن الاعتداد به كحجة من طرف السـيد الرئيس إلا إدا تأكد انها مستخرجة من محاسبة ممسوكة بانتظام ، و أن التقرير المدلى به الذي يفيد ان ممثل العارضـة انما هو ايضـا ممثل لمختبر المذكور فإنه يبقى مجرد افتراء على اساس أن ممثل العارضة سبق له أن انسحب من اللجنة كما هو ثابت من خلال الرسالة الالكترونية المدلى بها ، ملتمسة لأجله الامر وفق ما جاء به المقال الاستعجالي

أرفقت المستأنف عليها تعقيبها ب : رسالة الكترونية و السجل التجاري عدد 42065.

و بناء على باقي المذكرات

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصـدرت رئاسـة المحكمة الأمر المشـار اليه أعلاه موضـوع الطعن بالاسـتئنافين الأصلي و الفرعي.

أسباب الاستئنـاف الأصلي :

حيث تتمسك المستأنفة الأصـلية **أساسـا ببطلان الأمر المطعون فيه و خرقه مقتضـيات الفصـلين 50 و 3 من قانون المسطرة المدنية ذلك** أنه من جهة أولى ، فالثابت من رأسية الأمر المطعون فيه أنه يتضـمن كون الأمر عدد 3034/2022 صـــادر بتاريخ 04 شـــوال 1443 الموافق ل2022/05/05 في الحال أن تاريخ صـــدور الأمر عدد 2022/3034 هو 03 ذو القعدة 1443 الموافق ل 2022/06/02 ، كما هو ثابت من خلال الوقائع المذكورة في ذات الأمر و إن الأمر المطعون فيه الذي اعتراه هذا الخلل الجوهري يبقى باطلا لمخالفته الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم أن تكون الأحكام و الأوامر و القرارات مؤرخة تأريخا صـحيحا مطابقا ليوم النطق بها في جلسـة علنية اعتبارا لكونها عنوانا للحقيقة القضائية كما هو واضح من الفقرة 10 من ذات الفصل و أن غني عن البيان، أن مقتضيات الفصـل 50 من قانون المسـطرة المدنية، مقتضـيات متعلقة بالنظام العام الإجرائي التي يترتب عنها بطلان أي أمر أو حكم أو قرار يصـدر مخالفا لمقتضـياتها لذا فإنها و استنادا لمقتضـيات الفصـل 50 من قانون المسطرة المدنية لا يسعها إلا أن تلتمس منكم التصـريح ببطلان الأمر المطعون فيه و بعد التصـدي الأمر بإرجاع الملف لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون و أنه من جهة ثانية، أن الثابت من خلال وثائق الملف لاسيما الطلب الافتتاحي و

ملتمساته أنه يختلف تمام الاختلاف عن منطوق الأمر المطعون فيه الذي غير موضوع الطلب و سببه و قضى بما لم يطلب منه و أن طلب المستأنف عليها استهدف الحكم و الأمر برفع الحجز كليا لانعدام سببه و لم يتغيا الحكم بقصره أو حصره في مبلغ معين و أنه خلافا لما طلبته المستأنف عليها الأصلية نجد الأمر المطعون فيه غير من موضوع الطلب و سببه و قضى بما لم يطلب منه بأن قضى بحصر مبلغ الحجز في مبلغ معين، و الحال، أن التطبيق الصحيح للقانون كان يلزم مصدر الأمر المطعون بأحد أمرين لا ثالث لهما ، أولهما التأكد من جدية الطلب و بالتالي القول برفع الحجز و ثانيهما في حالة العكس الوقوف على عدم جدية الطلب و من تم الأمر برفض الطلب أو عدم قبوله بحسب الأحوال ، و الكل لأن المستأنف عليها لم تتقدم بأي طلب إصلاحي يستهدف تغيير طلبها الأصلي من رفع الحجز إلى قصره أو حصره و إن مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية واضح وصريح في هذا الباب و الذي ينص في مطلعه على أنه : " يتعين على القاضي المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات " و أن غني عن البيان، أن مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، مقتضيات متعلقة بالنظام العام الإجرائي التي يترتب عنها البطلان في حالة مخالفتها لذا فإن المستأنفة و استنادا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية لا يسعها إلا أن تلتمس منكم التصريح ببطلان الامر المطعون فيه الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد2022/3034 و بعد التصدي الأمر بإرجاع الملف لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون و احتياطيا إذا ما اعتبرت المحكمة يكون الملف جاهز للبت فيه التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و احتياطيا في انعدام الأساس القانوني للأمر المطعون فيه ، و أن الثابت من الطلب (مختلفات) الذي تقدمت به العارضة لاستصدار الأمر بالحجز عدد 6428، أنه استند على ثلاثة فواتير مبلغها الإجمالي يرتفع ل 42.150.068.00 درهم و أن الثابت كذلك، من الطلب (مختلفات) الذي تقدمت به العارضة أساس الأمر عدد 6428، أنها قامت بخصم مبلغ 12.000.000 درهم باعتباره مبلغ التسبيق الذي توصلت به عن الفواتير الثلاثة عن طريق ثلاثة شيكات كل واحد منها يحمل مبلغ 4.000.000.00 درهم و على هذا الأساس ، فالمستأنفة لم تطلب الحجز إلا لضمان مبلغ 30.150.068.00 درهم و ذلك بعد استنزال المبلغ الذي توصلت به قبل التقدم بطلب إيقاع الحجز و أن الثابت كذلك ، من تعليلات الأمر عدد 6428 القاضي بإيقاع الحجز، أن مصدره اطلع على الفواتير و باقي الوثائق بما فيها نسخ شيكات التسبيق الثلاثة ، بمعنى أنه اطلع على المبلغ الإجمالي للمديونية (42.150.068 درهم) و على مجموع مبالغ شيكات التسبيق (12.000.000 درهم) و أمر بايقاع الحجز ضمانا لمبلغ 30.150.068.00 درهم أي بعد انتقاص و استنزال مبلغ التسبيق من المبلغ الاجمالي للمديونية و أنه خلافا لهذه المعطيات الواضحة من خلال وثائق الملف ، سنجد أن الأمر المطعون فيه انعدم أساسه القانوني و الواقعي ، عندما

عمل على إعادة انتقاص مبلغ التسبيق المحدد في12.000.000 درهم من المبلغ المضمون بالحجز و المحدد في مبلغ 30.150.068.00 درهم من دون أن يراعى أو ينتبه إلى كون المستأنفة انتقصت مبلغ التسبيق من المبلغ الاجمالي للمديونية قبل طلب ايقاع الحجز و أن غني عن البيان ، أن المستأنفة ما كان لها أخلاقيا أن تطالب بالحجز لضمان المبلغ الاجمالي للفاتورات عدد79/2021 و عدد 79 BIS / 2021 و عدد2021/80 الذي يرتفع ل 42.150.068.00 درهم ، حتى لا تتهم بأنها تطالب بجزء من دين سبق لها التوصل به و انقضى بالوفاء اعتبارا لكونها توصلت كتسبيق عن الفواتير بمبلغ 12.000.000 درهم كما هو ثابت من الشيكات و إن الحكم المطعون فيه و بالتعليل الذي اعتمده ، و كان به اعتبر المبلغ الإجمالي المديونية هو المبلغ المحدد في الأمر القاضي بايقاع الحجز و أعاد خصم مبلغ التسبيق الذي كانت المستأنفة نفسها خصمته من المبلغ الإجمالي للمديونية و هذا أمر مخالف للقانون و فيه مس بمصالح المستأنفة ، الأمر الذي يكون معه من المناسب إلغاؤه لهذا السبب كذلك أنه و تماشيا مع المنطق المعتمدة في الأمر المطعون فيه، فإن المبلغ المودع بصندوق المحكمة المحددة في 13.830.068.00 درهم هو ما يتعين انتقصاه من المبلغ المضمون بالحجز و المحدد في مبلغ 30.150.068.00 درهم ، و بالتالي فالمبلغ الذي كان يتعين حصر الحجز فيه هو مبلغ 16.320.000 درهم و ليس المبلغ الذي جاء في منطوق الأمر و الذي لا يتعدى مبلغ4.320.000 درهم ، لذلك تلتمس التصريح بطلان الامر المطعون فيه الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2022/3034 و بعد التصدي الأمر بإرجاع الملف لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون و احتياطيا التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و احتياطيا جدا جدا إلغاء الأمر المطعون فيه و بعد التصدي القول و الأمر من جديد بحصر المبلغ المضمون بالحجز في مبلغ 16.320.000 درهم و تحميل المستأنف عليه الصائر.

أدلت : نسخة طبق الأصل من الأمر المطعون فيه .

و بجلسة 2022/07/05 أدلى دفاع المستأنف عليها الأصلية بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيها أنه بخصوص **الجواب على الاستئناف الاصلي و بخصوص السبب المستمد من بطلان الأمر المستأنف** : إذ أثارت المستأنفة بطلان الأمر ألاستعجالي المستأنف لتضمينه تاريخ صدور مخالف للتاريخ الصحيح الذي صدر فيه فالامر المستأنف تضمن تاريخ 4 شوال 1443 موافق 2022/05/05 و ان الصحيح هو 3 ذو القعدة 1443 موافق 2022/06/02 و أن العارضة تؤكد أن ما أثارته المستأنفة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرتب بطلان الأمر المستأنف لأن الأمر يتعلق بمجرد خطا مادي تسرب إلى تحرير الأمر ألاستعجالي عند تحريره من قبل القاضي و لا تأثير له على صحة الأمر المطعون فيه ما دام أن وجه قضاء القاضي لا يتأثر بذلك الخطأ المادي الذي تسرب الى

تاريخ صدور الأمر الاستعجالي عند تحريره, وان التاريخ الصحيح هو المضمن سجلات المحكمة الورقية و الالكترونية و القاعدة أن الأخطاء المادية القابلة للتصحيح دون أن يكون لها تأثير على صحة الحكم القضائي لا يترتب عنها البطلان و ذلك تكريسا لقاعدة لا بطلان بدون ضرر التي كرسها المشرع المغربي بالنسبة للإجراءات الشكلية بمقتضى الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيه : " يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطن و الاخلالات الشكلية و المسطرية التي لا تقبلها المحكمة الا اذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا" وقد اتيحت لمحكمة النقض في احدى النوازل الفرصة لتوضيح مفهوم الخطأ المادي القابل للإصلاح و عرفته بكونه الخطأ الذي لا يؤدي إلى تعديل أو تأويل موضوع القضاء في الحكم المطلوب إصلاحه و جاء في القرار " يشترط في تصحيح الخطأ المادي الذي يلحق الأحكام ان لا يؤدي التصحيح المطلوب إلى تعديل أو تأويل موضوع القضاء الوارد في الحكم المطلوب تصحيحه " القرار عدد 2951 بتاريخ 1997/05/15 ملف مدني عدد 95/3607 منشور بمجلة المرافعة عدد 14 و 15 ص175 و ما يليها و على هذا الأساس فان الخطأ الوارد بتاريخ صدور الأمر ألاستعجالي المستأنف يبقى مجرد خطا مادي قابل للتصحيح و لا تأثير له على صحته و لا يرتب البطلان بأي وجه من الوجوه و الوسيلة المثارة تبقى غير ذات أساسها و مالها الرد.

بخصوص السبب المستمد من تغيير سبب و موضوع الطلب : إذ اعتبرت المستأنفة بان الأمر المستأنف غير سبب و موضوع الدعوى و قضى بما لم يطلب أولا في البداية يتعين التذكير بمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية فهو ينص بشكل صريح وواضح على انه يتعين على المحكمة أن تبث في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع او سبب هذه الطلبات و تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة و لو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة فمؤدى الفصل هو تقيد المحكمة بسبب و موضوع الطلب كما يقدمه الأطراف أمامها و فيما عدا ذلك فهي ملزمة بتطبيق القوانين الواجبة التطبيق على النزاع و لو لم يطلب الأطراف ذلك بشكل صريح و في نازلة الحال فان موضوع طلب العارضة هو الحكم برفع الحجز التحفظي المضروب من طرف المستأنفة بمقتضى الأمر عدد6428 بتاريخ 2022/3/3 ملف عدد 2022/8106/6428 على الأصل التجاري المملوك للمستأنف عليها بجميع عناصره المادية و المعنوية مع التشطيب عليه من السجل التجاري و ترتيب كافة الآثار القانونية عن رفع الحجز و تحميل المستأنفة الصائر , وقد بنت المستأنف عليها سبب رفع الحجز على المنازعة في الدين انطلاقا من المنازعة في سنده اعتبارا لكون الفواتير غير مقبولة وان الحجز لذلك يبقى غير مبرر و تعسفي وان المديونية منعدمة و أن إيقاع الحجز يقتضي أن يكون الدين المطلوب إيقاع الحجز لضمانه ثابتا و محققا و غير منازع فيه و انها قامت بأداء الجزء من المديونية الذي ليس محل منازعة, والأمر الاستعجالي عوض ان يقضي برفع الحجز استنادا لما أوضحته المستأنف

عليها و ما أدلت به من اسانيد قضى بحصر الحجز في مبلغ 4320000 درهم و ابقى الحجز على الأصل التجاري ولم يرفعه فأين هو الحكم بأكثر مما طلب و أين هو تغيير سبب و موضوع الدعوى اذا كانت المحكمة أبقت الحجز و اكتفت فقط بتصحيح مبلغ الدين الذي ظهر للمحكمة أنه مازال عالقا بذمة المستأنف عليها و ظهر لها أن الحجز يبقى مبررا في حدوده فالمحكمة عندما عملت على التصريح بحصر الحجز فهي تكون قد قضت بأقل مما طلب ووفق ما ثبت لها من خلال معطيات النزاع من أن الحجز فيه تعسف من قبل المستأنفة التي عمدت إلى تضخيم مبلغ الدين و تحديده في مبلغ غير مستحق لخلق حالة العجز لدى المستأنف عليها عن رفعه مستغلة عدم تواجهية مسطرة طلب الحجز , و لكن عندما تقدمت المستأنف عليها بطلب رفع الحجز و أدلت بحججها أمام القاضي ألاستعجالي ثبت لهذا الأخير عكس ما تدعيه المستأنف عليها من مديونية و قام بحصرها في مبلغ 4320000 درهم دون أن يأمر برفع الحجز استجابة الطلب العارضة و أما ما اعتبرته المستأنفة تغييرا لموضوع النزاع و سببه فلا وجود له في الأمر المستأنف فالعارضة طلبت الحكم لها بالكل الذي هو رفع الحجز عن الأصل التجاري المملوك لها لانتفاء المديونية من أساسها , الا أن المحكمة قضت لها بالجزء الذي هو حصر الحجز الواقع على الأصل التجاري في مبلغ 4320000 درهم بعد أن وقفت قناعتها على كون المبلغ المذكور هو المبلغ الذي لا زالت المستأنف عليها دائنة به بعد أن تم إيقاع الحجز لضمان مبلغ 30150068 درهم و تيقنت من أن المبالغ الموضوعة رهن إشارة المستأنف عليها لرفع الحجز تبلغ 25830068 درهم و أن الحجز يجب ان يكون متناسبا مع الدين الذي جاء ضمانا للوفاء به و على هذا الأساس فالأمر المستأنف قضي برفع جزئي للحجز و اقتصر على ابقائه على أساس المديونية التي اقتنع بأنها صحيحة و ثابتة و ليس في هذا أي تحوير او تغيير السيب الطلب و موضوعه فالعارضة طالبت برفع الحجز بخصوص الدين بأكمله و الأمر المستأنف صرح بإبقائه بخصوص جزء منه.

و بخصوص السبب المرتكز على المنازعة في مبلغ المديونية : أنه بخصوص المنازعة من جانب المستأنف عليها في مبلغ المديونية فهي منازعة مفتقرة للحجة و للسند القانوني و هي منازعة أساسها التخبط و عدم الاستيعاب الجيد لمجريات الملف و أسسه فالأمر بكل بساطة أن المستأنف عليها قامت بإيقاع حجز تحفظي على أصلها التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية ضمانا لأصل الدين البالغ 30150068 درهم و الثابت بمقتضى ثلاث فواتير و هو الأمر الذي أقرت به المستأنف عليها نفسها بمقتضى طلبها المقدم أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء لاستصدار الحجز التحفظي و أن المستأنف عليها نفسها تقر بان الحجز تم إيقاعه لضمان أصل الدين الذي حددته في مبلغ 33014324 درهم إذ يتضمن المقال أية إشارة الى كون أصل الدين هو 42150068 درهم و أن هذا الادعاء لم يظهر الا عندما تقدمت المستأنف عليها بطلب رفع الحجز و تبين لها أن الطلب وجيه و من شانه إنهاء معاناة

العارضـة مع تعسفات المستأنف عليها , و يكفي المحكمة الاطلاع على مقال المستأنف عليها الرامي إلى إيقاع الحجز ليتبين لها صـدق و صـحة ما تتشـبث به المسـتأنف عليها , و نفس الأمر ينطبق على الرسـالة الجوابية الصـادرة عن محامي المســـتأنف عليها المؤرخة في 2022/03/07 التي يقر من خلالها بان أصـــل الدين هو 30150068 درهم فالمسـتأنف عليها حصـرت أصـل الدين في مبلغ 30150068 درهم لكونه المبلغ غير المتنازع عليه , باعتبار أن جزءا من البضـاعة التي تم التعاقد بشـأنها ثبت انها معيبة و غير مطابقة للمواصـفات المتفق عليها و ان المسـتأنف عليها لم تتسـلمها و لازالت لحد الان بمخازن ميناء الناظور و تم رفض قبولها من طرف المسـتأنف عليها لعدم صـلاحيتها فهي موضـوع طلب اسـتبدال بمعدن اخر تتوفر فيه الشـروط و المواصـفات المتفق عليها بمقتضـى دعوى في الموضـوع امام المحكمة التجارية بالدار البيضـاء ملف عدد 2022/8202/4281. و عليه فان أصـل الدين الذي أقرت به المسـتأنف عليها بعيدا عن أية منازعة هو 30150068 درهم و هو الأمر الذي عاينه الأمر الاستعجالي المستأنف في حين اعتبر أن الأمر بالحجز جاء لضـمان الوفاء بمبلغ 30150068 درهم و ان المسـتأنف عليها أدت للمسـتأنفة المسـتفيدة من الحجز مبلغا اجماليا قدره 1200000 درهم بمقتضـى ثلاث شـيكات و بادرت لايداع مبلغ 13830068 درهم بصـندوق المحكمة رهن إشارة المستفيدة من الحجز و ان مجموع المبلغ الموضوع رهن إشارة المستفيد من الحجز هو 25830068 درهم ، فما ورد بمقال المسـتأنف عليها الهادف لإيقاع الحجز و الرسـالة الجوابية الصـادرة عنها يعتبر إقرارا قضـائيا في مفهوم الفصـل 405 من قانون الالتزامات و العقود يلزمها و ينتج اثاره في مواجهتها و على هذا الأسـاس فان ما أثارته المستأنف عليها من دفوع و اسباب بمقتضـى مقالها الاستئنافي يبقى بدون أساس مما يستدعي رد الاستئناف و تحميل المستأنفة صائره.

و بخصوص الاستئناف الفرعي : إذ تعيب المستأنف عليها على الأمر المستأنف رفضـه الرفع النهائي و التام للحجز التحفظي المضـروب من قبل المسـتأنف عليها الفرعية على أصـلها التجاري و اكتفاءه فقط بالتصـريح بحصـر الحجز على الأصـل التجاري في حدود مبلغ 4320000 درهم فالدين منازع فيه منازعة جدية على اعتبار ان المسـتأنف عليها لم تتوصـل بكامل البضـاعة و جزء منها لا زال بميناء الناظور لكونه معيب و لا يسـتجيب للمواصـفات المتعاقد بشأنها لعدم صـلاحيتها فهي موضوع طلب استبدال بمعدن أخر تتوفر فيه الشروط و المواصفات المتفق عليها بمقتضى دعوى في الموضـــوع أمام المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء ملف عدد 2022/8202/4281 و هذا الامر لوحده كاف لهدم المديونية من أساسـها و جعل مديونية منازع فيها لا تصـلح أساسـا للحجز و من جهة ثانية فالعارضـة و بالنسـبة للجزء من المديونية غير المنازع فيه قامت بوضـع كفالة رهن إشارة المستأنف عليها فرعيا كمستفيدة منها و لضمان ذلك الجزء من المديونية , إلا ان الامر الاستعجالي المطعون فيه لم يأخذ بالكفالة على الرغم من انها تتضمن التزاما صريحا

ونهائيا من جانب البنك بكونه ينتصب كفيلا شخصيا و متضامنا مع العارضة لفائدة المستأنف عليها منت أجل أداء مبلغ 1360000 درهم و الى غاية2023/5/4 و بالتالي فان الكفالة تتضمن جميع الشروط الشكلية و الموضوعية لضمان دين المستأنف عليها و التي لم تبد بخصوصها اية معارضة الا من حيث انها لا تتضمن عبارة الى غاية نهاية النزاع و الحال انها صالحة إلى غاية 2023/05/04 و اما اشتراط تقديم خطاب ضمان عوض كفالة بنكية فليس هناك أي مبرر قانونى اله او اجتهاد قضائي قار يلزم القيام به وبالإضافة إلى ما ذكر فإن المستأنف عليها بالرغم من منازعتها الجدية في استحقاق المستأنف عليها للمبلغ موضوع الحجز، فلقد وضعت بصندوق المحكمة الفائدة هذه الأخيرة مبلغ 138.300.68 درهم بتاريخ 2022/04/28 تحت حساب رقم 20268 إلى غاية البت النهائي في دعوى الضمان حسب ما هو ثابت من الوصل المدلى به طيه، كما أنها أدلت بكفالة بنكية الضمان أداء مبلغ 13600000 درهم إذا ما صرحت محكمة الموضوع بحكم نهائي باستحقاقها له، بل إن العارضة وتفاديا لأية عرقلة قد تحول دون رفع الحجز المضروب على أصلها التجاري امتثلت للأمر الاستعجالي المستأنف وأودعت بصندوق المحكمة التجارية مبلغ 4320000 درهم تحت حساب رقم 20948 بتاريخ2022/06/08 لفائدة المستأنف عليها و عليه وتأسيسا على ما سلف يتعين تعديل الأمر الاستعجالي المستأنف و ذلك بالتصريح بالرفع النهائي و التام للحجز التحفظي المضروب على أصلها التجاري ، لذلك تلتمس في المذكرة الجوابية برد الاستئناف الأصلي و إبقاء صائره على المستأنفة و في الاستئناف الفرعي بتأييد الأمر المستأنف فيما قضى به مع تعديله و ذلك بالحكم وفق مقالها الافتتاحي و ذلك بالتصريح برفع الحجز التحفظي المضروب من طرف المستأنف عليها فرعيا بمقتضى الأمر عدد 6428 الصادر بتاريخ 2022/03/03 في الملف عدد 2022/8106/6428 على الأصل التجاري المملوك لها بجميع عناصره المادية و المعنوية الكائن برقم 25 زاوية الشفشاوني و عكاشة الدار البيضاء المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 42065 مع التشطيب عليه من سجلها التجاري و ترتيب كافة الاثار القانونية عن رفع الحجز و تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.

أدلت : صورة مقال مختلف من اجل اجراء حجز تحفظي و صورة رسالة و صورة من وصل إيداع المبالغ صورة من كفالة بنكي و صور لكشف حساب – صور لشيكات و صورة لأمر 6428 و صورة لأمر 11622 و صورة للأمر 15873 و نسخة من أمر 2021/8107/1908

و بجلسة 2022/07/26 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جوابية جاء فيها أنه **بخصوص الجواب على الإستئناف الفرعي** : أن الاستئناف الفرعي الذي تقدمت به شركة ********** يبقى غير استئناف غير مقبول شكلا طبقا للفصل 1 من قانون المسطرة المدنية ، لتعبيرها عن القبول الصريح بما قضى به الأمر عدد 3034/2022 الصادر في

الملف عدد 2022/8107/1908 و تقدمها بطلب إيداع المبلغ الذي تم حصر الحجز فيه و الأكثر من ذلك ، فالمستأنفة فرعيا ، فضـــلا على تقدمها بطلب إيداع مبلغ 4.320.000,00 درهم، فقد تقدمت بطلب لرفع الحجز على أســاس الأمر عدد 3034 و تســـليما بما انتهى إليه فتح له ملف تحت عدد2022/8107/3311 صـــدر فيه أمر تحت عدد 3533 قضي بعدم قبول الطلب لذا لا يسع المستأنفة إلا أن تلتمس منكم التصريح و الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعي شكلا و أن الواضح من خلال الاستئناف الفرعي ، أن شركة ********** تعيب على الأمر المستأنف عدم اعتباره الكفالة البنكية التي أدلت " بصـــورة شـــمســـية منها مرفقة بإحدى المذكرات " و التي تروم تقديم ضـــمان في حدود مبلغ 13.600.000.00 درهم و أنه بغض النظر عن صـــحة ما انتهى إليه الأمر المطعون فيه عند رفضـــه للكفالة ، فإن الاستئناف الفرعي لا يؤكد سوى حقيقة واحدة ، و هي صحة ما تعيبه المستأنفة على الأمر المطعون فيه الذي حصر مبلغ الحجز في 4.320.000.00 درهم عوض مبلغ 16.320.000 درهم و إن العلم اليقيني للمســـتأنفة فرعيا بهذه الحقيقة هي ما دفعتها للاســـتئناف الفرعي و رغبتها في اعتماد الكفالة البنكية على الرغم من أنها أودعت بصـــندوق المحكمة و بعد صـــدور الأمر المطعون فيه مبلغ 4.320.000,00 درهم و إن ما تعيبه المســـتأنفة فرعيا على الأمر المستأنف ، يبقى غير مرتكز على أي أساس من الواقع أو القانون و الأمر المطعون فيه جاء مصادف للصواب عندما رفض اعتبار الكفالة لكونها لا تتعلق بضـمانة عند أول طلب ، هذا ناهيك عن كون المسـتأنفة فرعيا و لا البنك لم يبلغا المستأنفة بأصـل الكفالة و إنما تم الاكتفاء بالادلاء بصـورة شـمسـية منها مرفقة بإحدى المذكرات و الثابت منها أنها محددة في الزمان و غير معلقة على انتهاء النزاع كما أنها محددة من حيث القيمة (ضمان جزئي) و من دون أي سبب منطقي و لا مســوغ عقلي و أن غني عن البيان ، أن الكفالات البنكية ، لا يمكن اعتبارها قانونا ضــمانا للدين ، إلا إذا كانت عبارة عن ضــمانة عند أول طلب، يبلغ و يسـلم أصــلها للمسـتفيد منها من مانحها و هو البنك ، على اعتبار أن أصل الوثيقة " هي الضمانة نفسها لذا لا يسع المستأنفة إلا أن تلتمس منكم رد الاستئناف الفرعي و الحكم تبعا لذلك بتأييد الأمر المطعون فيه في هذا الشق .

و بخصوص التعقيب على المذكرة الجوابية : أن بطلان الأمر المطعون فيه مستمد من مقتضيات الفصل 50 من قانون المســطرة مدنية لتعلقها بالنظام العام الإجرائي و التي يثيرها القضــاء تلقائيا و لا حاجة فيها لأي دفع أو طلب من أحد أطراف الخصومة و الشرائط الشكلية المفروضة في الأحكام المنصوص عليها في المادة 50 من ق.م.م هي شـــكليات متعلقة بالنظام العام لا يمكن بأي حال من الأحوال في حالة عدم مخالفتها أن توصـــف " بكونها أخطاء مادية "، لأن الأخطاء المادية هي التي تتســرب للوقائع أو المنطوق الحكم عند البت في طلبات الأطراف و لا تأثير لها على وجه الحكم و أن غني عن البيان ، أن لا وجه للمقارنة بين مقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية التي

تنطبق على الدفوع و الطلبات و بين المقتضيات الإجرائية المتعلقة بالنظام العام المسطرة في المادة 50 من ق.م.م لذا يتعين رد دفوع المستأنف عليها في هذا الشق من الطعن و بعد التصدي القول ببطلان الأمر المستأنف لمخالفته قواعد متعلقة بالنظام العام الإجرائي الموجبة للبطلان و أن المستأنف عليها و عند ردها على سبب الاستئناف المستمد من خرق الأمر المطعون فيه لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، اعتبرت بكون قاضي البداية ، بت في حدود الطلب و عمل على تقلصيه من " الرفع الكلي للحجز" إلى " الرفع الجزئي للحجز " و إن إقرار المستأنف عليها بكون الأمر المطعون فيه قلص من طلبها و لم يبت في طلبها الأصلي لا سلبا و لا إيجابا و إنما تجاوزه " للقول بحصر الحجز " دون أن يقدم له أي طلب بذلك و إن الأمر المطعون فيه الذي غير من موضوع الطلب و سببه و قضى بما لم يطلب منه بأن قضى بحصر مبلغ الحجز في مبلغ معين، و الحال، أن التطبيق الصحيح للقانون كان يلزم مصدر الأمر المطعون بأحد أمرين لا ثالث لهما ، أولهما التأكد من جدية الطلب و بالتالي القول برفع الحجز و ثانيهما في حالة العكس الوقوف على عدم جدية الطلب و من تم الأمر برفض الطلب أو عدم قبوله بحسب الأحوال ، و الكل لأن المستأنف عليها لم تتقدم بأي طلب إصلاحي يستهدف تغيير طلبها الأصلي من رفع الحجز إلى قصره أو حصره لذا يتعين رد دفوع المستأنف عليها في هذا الشق من الطعن و بعد التصدي القول ببطلان الأمر المستأنف لمخالفته قواعد متعلقة بالنظام العام الإجرائي الموجبة للإلغاء و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و أن المستأنف عليها و في تناقض صارخ مع استئنافها الفرعي ، تدفع بكون مبلغ الدين الأصلي للمستأنفة محدد في مبلغ 30.150.068.00 درهم و ليس في 42.150.068:00 درهم كما هو ثابت من الفواتير الثلاثة و إن تناقض المستأنف عليها لا يقف عند حدود ما ورد في استئنافها الفرعي لا بل يتناقض حتى مع وثائق الملف و ما تقدمه من ضمانات مالية سواء المودعة في صندوق المحكمة مبلغ 13.830.068.00 درهم أو الكفالة 13.600.000.00 درهم و الشيكات الثلاثة التي تمثل تسبيق توصلت به المستأنفة قبل إيقاع الحجز 12.000.000.00 درهم فإذا كانت المستأنف عليها تعتبر بكون مبلغ الدين الكلي و الأصلي لا يتعدى مبلغ 30.150.068.00 درهم أي 30 مليون درهم ، فلماذا أدت مبلغ الشيكات 12 مليون درهم و أودعت مبلغ بصندوق المحكمة يناهز أكثر من 13 مليون درهم و أدلت بكفالة كضمانة أكثر من 13 مليون درهم أي ما مجموعه 38 مليون درهم ، و هذا دليل إضافي على كون المستأنف عليها تدفع بما لا تعتقد و تحاول تغليط القضاء لا أقل ولا أكثر و إن الثابت من الطلب الذي تقدمت به المستأنفة لاستصدار الأمر بالحجز عدد 6428، أنه استند على ثلاثة فواتير مبلغها الإجمالي يرتفع ل 42.150.068.00 درهم، و المستأنفة قامت بخصم مبلغ12.000.000 درهم باعتباره مبلغ التسبيق الذي توصلت به عن الفواتير الثلاثة عن طريق ثلاثة شيكات كل واحد منها يحمل مبلغ 4.000.000.00 و على هذا الأساس ، تم طلب الحجز لضمان مبلغ 30.150.068.00 درهم و ذلك

بعد اســـتنزال المبلغ الذي تم التوصـــل به قبل التقدم بطلب إيقاع الحجز و إن الواضـــح من تعليل الأمر عدد 6428 القاضـي بإيقاع الحجز، أن مصدره اطلع على الفواتير و باقي الوثائق بما فيها نسخ شيكات التسبيق الثلاثة ،بمعنى أنه اطلع على المبلغ الإجمالي للمديونية 42.150.068 درهم و على مجموع مبالغ شـيكات التسـبيق 12.000.000 درهم و أمر بايقاع الحجز ضـــمانا لمبلغ 30.150.068.00 درهم أي بعد انتقاص و اســـتنزال مبلغ التســـبيق من المبلغ الاجمالي للمديونية و أنه خلافا لهذه المعطيات الواضـحة من خلال وثائق الملف ، سـنجد أن الأمر المطعون فيه عمل على إعادة انتقاص مبلغ التســـبيق المحدد في 12.000.000 درهم من المبلغ المضـــمون بالحجز و المحدد في مبلغ 30.150.068.00 درهم من دون أن يراعى أو ينتبه إلى كون العارضـــة انتقصـــت مبلغ التســـبيق من المبلغ الاجمالي للمديونية قبل طلب ايقاع الحجز و إن الحكم المطعون فيه و بالتعليل الذي اعتمده ، و كأن به اعتبر المبلغ الإجمالي للمديونية هو المبلغ المحدد في الأمر القاضـي بايقاع الحجز و أعاد خصـم مبلغ التسـبيق الذي كانت المسـتأنفة نفسـها خصمته من المبلغ الإجمالي للمديونية و هذا أمر مخالف للقانون و فيه مس بمصالح المستأنفة ، الأمر الذي يكون معه من المناسب إلغاؤه لهذا السبب أنه و تماشيا مع المنطق المعتمدة في الأمر المطعون فيه، فإن المبلغ المودع بصـندوق المحكمة المحددة في 13.830.068.00 درهم هو ما يتعين انتقصـــاه من المبلغ المضـــمون بالحجز و المحدد في مبلغ 30.150.068.00 درهم ، و بالتالي فالمبلغ الذي يتعين حصـــر الحجز فيه هو مبلغ16.320.000 درهم و ليس المبلغ الذي جاء في منطوق الأمر و الذي لا يتعدى مبلغ4.320.000 درهم ، لذلك تلتمس الإشهاد للمستأنفة بمذكرتها الحالية و في الجواب على الاستئناف الفرعي أساسا التصريح و الحكم برفض الاستئناف الفرعي موضوعا لعدم ارتكازه على أي أســاس من الواقع و القانون و إبقاء الصــائر على رافعه و في التعقيب على المذكرة الجوابية رد دفوع المســتأنف عليها لعدم ارتكازها على أساس سليم و الحكم تبعا لذلك بعد إلغاء الأمر المطعون فيه وفق ملتمسـات المسـتأنفة المسـطرة في المقال الاستئنافي .

أدلت : نسـخة من طلب رفع الحجز المؤسـس على الأمر المطعون فيه كما تقدمت به المسـتأنفة فرعيا و بطاقة الملف عدد 2022/8107/3311 من قاعدة البيانات لوزارة العدل.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/09/06 حضرها الأستاذ السمين عن الأستاذة غلالو و الأستاذ بن مادة عن الأستاذ ضريف ، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/09/20.

محكمـة الإستئنـاف

في الاستئناف الأصلي :

حيث بخصوص الدفع ببطلان الأمر المستأنف لتضمينه تاريخ صدور مخالف للتاريخ الصحيح الذي صدر فيه كما أنه غير من موضوع الطلب و سببه و قضى بما لم يطلب منه أي قضى يقصر الحجز في مبلغ معين و الحال أنه كان ملزم ان يقضي بأحد الأمرين ما برفع الحجز أو رفضه أو عدم قبوله بحسب الأحوال مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م فإنه بالإطلاع على الأمر المستأنف و تاريخ صدوره يتضح أن الأمر لا يعدو أن يكون سوى خطأ مطبعياتسرب إلى الأمر المستأنف أثناء الطبع أو عند تحريره و لا تأثير له على صحة الأمر باعتبار أن التاريخ الصحيح هو المضمن بسجلات المحكمة ثم أن القاعدة أن الأخطاء المادية قابلة لتصحيح دون أن يكون لها تأثير على صحة الحكم القضائي و لا تؤدي إلى بطلانه استنادا لمقتضيات الفصل 49 ق.م.م ، مما يبقى معه هذا الدفع على غير أساس .

و حيث بخصوص الدفع الثاني فإنه و لئن كانت المادة 3 من ق.م.م تنص على أنه يتعين على المحكمة أن تبث في حدود طلبات الأطراف و لا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات و ثبت دائما في حدود القانون المطبق على النازلة و لو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة فإنه بمطالعة طلب المستأنف عليها الأصلية يتبين أنها التمست رفع الحجز التحفظي المضروب من طرف المستأنف الأصلية بمقتضى الأمر عدد 6428 الصادر بتاريخ 2021/03/03 في الملف عدد 2022/8106/6428 على أصلها التجاري المملوك لها بجميع عناصره .... مستندة في ذلك على مجموعة من الدفوع منها أنها قامت بأداء جزء من المديونية الذي ليس محل منازعة و أن القاضي الاستعجالي بعد مناقشته للوثائق المدلى بها إليه قضى بحصر الحجز الواقع على الأصل التجاري المشار إليه أعلاه في حدود المبلغ المؤدى 4.320.000 درهم بعد ثبت له أنها أدت للمستفيدة من الحجز مبلغا إجماليا قدره 12.000.000 درهم بمقتضى ثلاث شيكات و أودعت رهن إشارتها بصندوق المحكمة ما قدره 13.830.068 درهم بالحساب رقم 20268 ليكون مجموع المبلغ الموضوع رهن إشارة المستانفة الأصلية هو 25.830.068.00 درهم و باقي هو 4.320.00.00 درهم حيث قضت بحصر الحجز في حدود هذا المبلغ و بالتالي فالقاضي الأستعجالي قام بتصحيح مبلغ الدين الذي لا زال عالقا بذمة المستأنف عليها الأصلية و المبرر لايقاع الحجز دون أن يأمر برفع الحجزو هو في ذلك لم يخرق المقتضيات المحتج بها ، مما يبقى معه الدفع على غير أساس .

و حيث دفعت المستأنفة الأصلية بانعدام الأساس القانوني للأمر المستأنف لأنه عمل على إعادة انتقاص مبلغ التسبيق المحدد في 12.000.000 درهم من المبلغ المضمون بالحجز و المحدد في مبلغ 30.150.68.00 درهم دون ان يراعي إلى كونها المستأنفة الأصلية انتقصت مبلغ التسبيق من المبلغ الإجمالي للمديونية قبل إيقاع الحجز و بالتالي فالمبلغ الذي كان يتعين حصر الحجز فيه هو 16.320.000 درهم في حين عابت المستأنف عليها الأصلية و المستأنفة الفرعية على الأمر المطعون فيه رفضه الرفع النهائي و التام للحجز التحفظي المضروب من قبل المستأنف عليها فرعية على أصلها التجاري لأن الدين منازع فيه منازعة جدية على اعتبار أنها لم تتوصل بكامل البضاعة و جزء منها لازال بميناء الناضور لكونه معيبا و أنها قامت بالنسبة للجزء من المديونية غير المنازع فيه بوضع كفالة و التي لم يأخذ بها على الرغم أنها تتضمن التزاما صريحا و نهائيا من جانب البنك الذي نصب كفيلا شخصيا و متضامنا معها بالإضافة الى ذلك و بالرغم من منازعتها الجدية في استحقاق المستأنف عليها الفرعية للمبلغ موضوع الحجز فقد وضعت بصندوق المحكمة لفائدتها مبلغ المشار إليه أعلاه ، كما أودعت بصندوق المحكمة التجارية مبلغ 4.320.000 موضوع حصر الحجز . .

و حيث أن الغاية من وراء الحجز التحفظي تكمن في غل يد المحجوز عليه و منعه من التصرف في الشيء المحجوز تصرفا يضر بدائنيته و يشكل بذلك ضمانة حولها القانون للدائنين في انتظار الحصول على سند تنفيذي من أجل استيفاء دينهم .

و حيث أن الثابت من الأمر عدد 6428 موضوع الرفع أن المستأنفة الأصلية تقدمت بمقال بواسطة دفاعها تعرض فيه أنها دائنة للمستأنف عليها الأصلية (المستأنفة الفرعية) بمبلغ 30.150.068.00 درهم و التمست على أثر ذلك إجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري المملوك لهذه الأخيرة بجميع عناصره و ذلك لضمان مبلغ 33.014.324.50 درهم أصل الدين و الفوائد و المصاريف ليصدر الأمر المذكور عدد 6428 بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري عدد 42065 لضمان مبلغ 30.150.068.00 درهم الدين المؤقت لفائدة المستأنفة الأصلية و أنه يتجلى من مستندات أن المستأنف عليها الأصلية أدت مبلغا إجماليا للمستأنف الأصلية قدره 12.000.000 درهم بمقتضى ثلاث شيكات و أودعت كذلك بصندوق المحكمة رهن إشارتها مبلغ 13.830.068 درهم و هو الأمر الذي وقف عليه القاضي الاستعجالي ليخلص أن المبلغ المتبقى هو 4.320.000 درهم و أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة الفرعية استصدرت الأمر عدد 15873 بتاريخ 2022/06/07 من أجل الإذن لها بإيداع هذا المبلغ بصندوق المحكمة و الذي قامت بإيداعه بتاريخ 2022/06/08 حساب رقم 20948 لفائدة المستأنف عليها الفرعية و هو ما يستشف منه أن مبلغ الدين الذي وقع الحجز التحفظي سببه على الأصل التجاري المملوك للمستأنف عليها

الأصـــلية قد ثم أداؤه و بذلك لم تعد مبررات الحجز قائمة و أن جميع الإعتبارات المثارة بصـــدد الطعن بالاســـتئناف الأصـلي لا تصـمد أمام أداء و إيداع المبلغ الذي بسببه تم إيقاع الحجز لضـمان أدائه ، مما يتعين معه ردها (قرار محكمة النقض عدد 190 المؤرخ في 2006/01/18 الصـــــادر في الملف المدني عدد 2003/1/1/4175 قرار غير منشور).

و حيث يتعين لذلك اعتبار الفرعي و إلغاء الأمر المســـتأنف و الحكم من جديد برفع الحجز التحفظي الواقع على الأصل التجاري المشار إليه وفق ما سيرد بمنطوق القرار أدناه .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الأستئنافين الأصلي و الفرعي

في الموضـوع : برد الأصـلي مع إبقاء الصـائر على رافعه و باعتبار الفرعي و إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد برفع الحجز التحفظي المضـروب على الأصـل التجاري المملوك للمسـتأنفة فرعيا بجميع عناصـره المادية و المعنوية المسـجل بالسـجل التجاري تحت عدد 42065 و الكائن بالرقم 25 زاوية شـارع الشـفشـاوني و عوكاشـا بالدار البيضـــاء بمقتضـــى الأمر عدد 6428 الصـــادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ 2022/03/03 في الملف عدد 2022/8106/6428 مع التشـــطيب عليه من الســـجل التجاري و ترتيب كافة الأثار القانونية المترتبة عن ذلك و بتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر .

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية **قرار رقم: 4105**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2022/09/22**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2022/8225/4299**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **1- شركة **********، ش م م، في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم الدار البيضاء،

نائبها الاستاذان ياسين القا وادريس سيدون المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

2- شركة **********في **********في **********ش م، في شخص ممثلها القانوني،

الكائن مقرها

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء،

بوصفهما مستأنفان من جهة

و بين: **1- شركة ********** SARL **********، ش م م في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

نائبها الاستاذ جمال الحسناوي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء ،

- ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة المديرية الجهوية بالدار البيضاء،

فرع ميناء الدار البيضاء في شخص الامر بالصرف بمكاتبه بالدار البيضاء،

- شركة ********************، في شخص ممثلها القانوني وبصفتها حارسا قانونيا على السلع المحجوزة،**

الكائن مقرها الاجتماعي بميناء الدار البيضاء،
نائبها الاستاذ انيس ابويقين المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/15

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة وافاكلوبال ومن معها بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/15 تستانف بموجبه الامر الاســـتعجالي عدد 4368 الصـــادر عن الســـيد نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ 2022/08/08 في الملف عدد 2022/8101/4132 والقاضي برفض الطلب وترك الصائر على الأطراف المدعية.

<u>في الشكل:</u>

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا من صفة واداء واجل، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والامر المطعون فيه ان شركة وافاكلوبال ومن معها تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2022/07/19 بمقال استعجالي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه فيه أن المدعية الأولى شركة متخصصة في استيراد و توزيع منتجات التجميل وأنها تستوردها من الخارج وخاصة من شركه **********في تيم عق إس أ TAN ALIZE ROZMETIL VE UR SA العارضة الثانية ، حيث تعد موزعا حصريا للمنتجات المصنعة من طرف تلك الأخيرة و الحاملة للعلامة التجارية المشهورة FARMASI، وهي العملية التي أخذت بشأنها ترخيصين بالاستيراد من طرف الوزارة المكلفة بالتجارة الخارجية و الممتدة صلاحيتها من تاريخ 2022/06/14 إلى تاريخ 2022/12/14 وأن المدعية الأولى وعند دخول المنتجات المستوردة من قبلها و التي هي عبارة عن مساحيق و موادا للتجميل والمحملة على مثن الحاوية MKLU4002991 فوجئت بكونها موضوع حجز وصفي بناءا على أمر قضائي استصدرته المطلوبة في رفع الحجز شركة **********عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء المرقم تحت عدد2022/8103/21561 بعلة أنها مزيفة و مقلدة لعلامتها التجارية FARMASI ، والحال ان منتجاتها المحملة على متن الحاوية السالفة الذكر منتجات أصلية و غير مزيفة وقامت باستيرادها من طرف مالكة علامة TAN ALIZE KOZMETIL VE UR SA FARMASI العارضة الثانية و بإذن رسمي منها مؤرخ في 2022/02/07 بصفتها الموزع الرئيسي لها بالمملكة المغربية بعدما قطعت جميع علاقاتها التجارية بالمطلوبة في اجراء رفع الحجز، وان المنتوجات المذكورة عبارة عن مواد تجميل تدخل جميعها في الفئة 3 وهي الفئة المسجلة بها علامة FARMASI لمالكتها الأصلية شركة TAN ALIZE KOZMETIL VE UR SA تحت عدد 0171472 بتاريخ 2011/02/04، وهي العارضة الثانية. وحيث أن المملكة المغربية من الدول المطلوب فيها الحماية ، تحمي من خلالها المنتجات الواردة في الفئة 3 أي المنتجات التجميلية ، في حين أن علامة المدعى عليها تحمي المنتجات الواردة و مسجلة في الفئات 14 و18 و 25و 35 و أخيرا

44 حيث يتضح غياب الفئة 3 المسجلة فيها علامة TAN ALIZE KOZMETIL VE UR SA ، و هي المنتجات المحملة على الحاوية المحجوزة، و بالتالي فهي بعيدة كل بعد عن ما هو محمي بمقتضى شهادة تسجيل علامة المدعى عليها ولا يدخل في إطارها ، وللإشارة فإنه بناءا على هذا التسجيل وضعت هذه الأخيرة (TAN ALIZE KOZMETIL VE UR SA) طلبا بوقف التداول الحر للسلع المشكوك في كونها مزيفة لعلامتها FARMASI بواسطة دفاعها ، و ذلك بتاريخ 18/02/2022 وذلك لإيمانها بضرورة حماية منتجاتها الواردة في الفئات المدونة بشهادة التسجيل والذي تم قبوله من طرف إدارة الجمارك و الضرائب غير المباشرة وأن العارضة تود أن تشير إلى كون المطلوبة في رفع الحجز، على علم مسبق بأن المنتجات المحملة على متن الحاوية المذكورة هي منتجات أصلية غير مزيفة ، نظرا لكونها كانت سابقا هي الموزع الحصري لمنتجات العارضة الثانية و على علم بعلامتها التجارية وأن العارضة فوجئت بمصالح ادارة الجمارك و شركة تسي 3بيسي مسيرة رصيف الميناء تمنعها من استخراج سلعتها المعبئة في الحاوية المشار الى مراجعها اعلاه بدعوى خضوعها الإجراء الحجز الوصفي و ذلك بمقتضى الأمر رقم 21561 الصادر في الملف عدد 2022/8103/21561 بتاريخ 2022/07/05 والحال ان الامر المذكور هو عبارة عن امر رئاسي يقضي باجراء حجز وصفي دون أي حجز عيني، كما هو واضح من خلال منطوق الامر وعلى الرغم من احتجاج العارضة على هذا الوضع وانها اوضحت للجهات المسؤولة ان الامر لا يخرج عن معاينة وصفية دون تجاوز ذلك الى حجز عيني، فان ادارة الجمارك ومعها الشركة المسيرة لرصيف الميناء يمتنعان كالعادة في هكذا ملفات عن تسليم البضائع موضوع الحجز الوصفي بالرغم من عدم صدور امر بالحجز العيني بدعوى ان ما تم استصدار بشانه امر قضائي لا يسلم لصاحبه الا بامر قضائي.

وعلى فرض وجود نزاع بين مالكي العلامتين المتخاصمتين ، فان الامر لا يخرج عن نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة ، و التي لا تعطي الحق في الحجز، بدليل أن مقتضيات المادة 222 من قانون 97/17 تتحدث عن دعوى التزييف ، و ليس دعوى المنافسة غير المشروعة ، اذ ورد به يمكن ان يتوقف تنفيذ الامر بالحجز على ايداع مبلغ على سبيل الضمانات التامين منح التعويض المحتمل على الضرر اللاحق بالمدعى عليه اذا صدر فيما بعد حكم يقضي بعدم ارتكاز دعوى التزييف على أساس أي أنه ركز على دعوى التزيف وليس المنافسة غير المشروعة، يتعين و نظرا للاعتبارات اعلاه لكون العارضة ما هي إلا ضحية خلاف تجاري بين المطلوبة في رفع الحجز و بين المالك الشرعي للعلامة التجارية FARMASI ، بدليل كون المطلوبة في الإجراء سبق ان كانت الموزعة الحصرية للعارضة الثانية بالمغرب ، مما يجعل حالة الاستعجال القصوى قائمة وينبغي الاستجابة لطلبها، وان هناك نزاع سابق بينهما توج بصدور حكم قضائي لفائدة العارضة الثانية بتاريخ 13/01/2020 تحت عدد 145 في الملف رقم 2019/8211/1542 إلا أن محكمة الاستئناف قضت بالإلغاء الحكم بعدم قبول جميع الدعاوى التي تقدم بها الفريقان سواء المقدمة من طرف الشركة العارضة الثانية او المطلوبة في رفع الحجز بموجب القرار الصادر بتاريخ 19/01/2021 عدد 284 في الملف رقم 2020/8229/1360، وأن هذا النزاع القضائي بين الفريقين و المتوج بأحكام قضائية التي تعتبر عنوانا للحقيقة ، تحمل في طياتها حجية بشان الوقائع التي تضمنتها من قبيل الوقائع المثبتة لسوء نية المطلوبة في الاجراء شركة **********المتمثلة في المعاملات السابقة بين العارضة الثانية و المطلوبة في الاجراء، وعلم هذه الأخيرة بشهرة علامة FARMASI المملوكة للعارضة الثانية ، كذلك استنكاف المطلوبة في الإجراء طيلة عشر سنوات عن ممارسة أي حجز وصفي او عيني لأي من البضائع المستوردة الحاملة لعلامة

FARMASI يقينا منها أن المواد المصنعة من طرف العارضة الثانية هي عبارة عن مواد و مساحيق التجميل التي تدخل ضمن الفئة رقم 3 والتي لا تملكها المطلوبة في الاجراء، وطالما ان العارضة استوردت بضائع أصلية ، وان هذه الأخيرة قد منحت ترخيصا واضحا للعارضة الأولى بالاستيراد ، فان امتناع ادارة الجمارك و شركة بيسي 3 بيسي مسيرة رصيف الميناء عن تسليم البضاعة المستوردة من طرف العارضة لمن له الحق فيها يعتبر حجزا تعسفيا ينبغي رفعه ، ملتمسة الأمر بتسليم البضاعة المستوردة من طرف العارضة الأولى الحاملة لعلامة FARMASI المعبئة في الحاوية المرقمة تحت عدد MKLU4002991 والتي تمت معاينتها وصفيا بمقتضى الأمر رقم 21561 الصادر في الملف عدد 2022/8103/21561 بتاريخ 2022/07/05 وأمر إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، المديرية الجهوية بالدار البيضاء فرع ميناء الدار البيضاء و شركة تيسي قبيسي TC3PCش.م مسيرة رصيف الميناء بتسليمها لها و شمول الحكم بالنفاذ المعجل القانونى والبت في الصائر وفقا للقانون .

أرفق المقال بصورة من الترخيصين بالاستيرلاد و صورة س شهادة تسجيل علامة تجارية وصورة من الأمر القضائي و صورة من مقال الحجز العيني و الوصفي و صورة من اشعار ادارة الجمارك بوقف التداول الحر وصورة من الإذن الرسمي بالاستيراد وتوزيع منتجات FARMASi و شهادة تسجيل علامة FARMASI و شهادة تسجيل علامة المدعى عليها و نسخة من رد إدارة الجمارك وصورة من محضر معاينة و صورة من الحكم الابتدائي و القرار الاستئنافي.

و بناء على مذكرة جواب لنائب المطلوب حضورها الثانية المدلى بها بجلسة 2022/07/25 جاء فيها أنها تؤكد أساسا أنها لم يسبق لها أن امتنعت عن تسليم المدعية للبضاعة المطالب بها من قبلها وأنها لا تمانع وإن اقتضى الحال تنفيذ أمر المحكمة القاضي بتسليم المدعية البضاعة موضوع الطلب، إلا أنها تلتمس حفظ حقها في استخلاص المبالغ المالية التي تقابل صائر الخدمات التي وفرتها أو التي ستقوم بتوفيرها في إطار مناولة و تخزين البضاعة منذ تاريخ ايداعها بمخازنها الى تاريخ تسليمها لمالكتها ، وجعل الصائر على عاتق من يجب .

و بناء على مذكرة جواب المطلوب حضورها الاولى مديرية الجمارك المدلى بها بنفس الجلسة جاء فيها ان الطلب الاستعجالي الذي تقدمت به المدعية إلى السيد رئيس المحكمة التجارية و الرامي إلى رفع الحجز والإفراج على بضاعتها المستوردة جاء في إطار مقتضيات الفصل 149 من ق م م و الفصل 21 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية وأن من شروط اللجوء إلى القضاء الاستعجالي توفر شرطين أساسيين ألا وهما توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع. وحيث أن الحجز المراد رفعه من طرف المدعية تم إيقاعه من طرف شركة **********التي ادعت أن العلامة التي تحملها البضاعة المستوردة ، هو في الأساس اسم علامتها التجارية. في حين ترى شركة وافا كلوبال أن المنتجات المستوردة أصلية وغير مزيفة ويخص العلامة التجارية فراماسي لمالكتها الاصلية شركة TAN ALIZE KOZMETIL VE UR SA وأن رفع الحجز والفصل في النزاع يوجب تحديد مالك العلامة الأصلي ومن له

الحق في استيراد واستعمال هاته العلامة التجارية مما فيه مساس بجوهر النزاع ، خاصة أن نظر السيد قاضي المستعجلات يقتصر بالنظر الى ظاهر الوثائق وأن الاستجابة لطلب رفع الحجز رهين بعدم وجود تزييف وأن العلامة الموجودة على البضاعة المستوردة غير مزيفة ، وأن فصل القضاء الاستعجالي في هذه النقطة يعتبر مساس صريح بجوهر النزاع و الذي يبقى الاختصاص فيه لقضاء الموضوع، وأن المدعية ترمي إلى رفع الحجز الوصفي والسماح لها بتسليم البضاعة بعد القيام بالإجراءات الجمركية ذات الصلة لكون البضائع المستوردة غير مزيفة وأصلية وأن رفع الحجز وتسليم البضاعة رهين بإثبات عدم ارتكاب المدعية لمخالفة جمركية أي بعبارة أخرى عدم وجود تزييف للعلامة المستوردة ، وأن هذا الأمر يكون بموجب حكم قطعي يؤكد التزييف من عدمه صادر عن قضاء الموضوع ، لأن الحجز الوصفي ما هو إلا بمثابة تمهيد لرفع دعوى التزييف من طرف مالكة العلامة التجارية، ان العارضة لا يسعها إلا التاكيد على أن رفع الحجز رهين بإثبات عدم وجود تزييف وتقليد للعلامة التجارية المستوردة وبالتالي انتفاء العناصر التكوينية لارتكاب مخالفة جمركية من الطبقة الاولى والمتمثلة في استيراد بضاعة تحمل علامة مشكوك في كونها مزيفة وأن من شأن رفع الحجز وخروج البضاعة من الميناء ضياع إمكانية تتبع مسارها و معرفة مكانها حال ثبوت التزييف، وبالتالي عدم إمكانية إتلافها أو مصادرتها باعتبارها بضائع تحمل علامة مزيفة ، ملتمسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي للبث في طلب المدعية واحتياطيا برفض الطلب لارتباط الحجز الوصفي بصفته إجراء قبلي على دعوى التزييف حال تبوثه بارتكاب مخالفة جمركية تهم أعمال الضبط القضائي .

و بتاريخ 2022/08/08 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على انها بررت مقالها الافتتاحي وطلباتها الرامية الى تسليم البضاعة المستوردة من طرفها على كون الامر الرئاسي قضى باجراء حجز وصفي دون اي حجز عيني، كما أكدت أنها تحوز ترخيصا قانونيا من مالك العلامة، وان الثابت من الوثائق المدلى بها في المرحلة الابتدائية ان البضاعة اصلية و غير مزيفة بدليل استيرادها بترخيص و بتعليمات من طرف مالك العلامة الام ،التي تملكها بطريقة قانونية منذ سنة 2011 ،وتحمى بشأنها المنتجات المصنفة في الفئة 3 ،المختلفة تماما عن المنتجات المروجة من طرف المطلوبة في رفع الحجز المصنفة في الفئات رقم:14.18.25.35.44.

وانه على فرض وجود نزاع بين مالكي العلامتين المتخاصمتين ،فان الامر لا يخرج عن نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة ،و التي لا تعطي الحق في الحجز، بدليل ان مقتضيات المادة 222. قانون 97/17 تتحدث عن دعوى التزييف ،و ليس دعوى المنافسة غير المشروعة ،اذ ورد به يمكن ان يتوقف تنفيذ الامر بالحجز على ايداع مبلغ على سبيل الضمانات

لتامين منح التعويض المحتمل على الضرر اللاحق بالمدعى عليه اذا صدر فيما بعد حكم يقضي بعدم ارتكاز دعوى التزييف على أساس أي انه ركز على دعوى التزييف و ليس المنافسة غير المشروعة.

و نظرا للاعتبارات المذكورة و ما دامت الطاعنة قد استوردت بضاعة اصلية و مرخص لها بهذا الاستيراد من طرف مالك العلامة الشرعي ،و ما دام النزاع في اقصى صورته لا يمكن ان يخرج عن دعوى المنافسة غير المشروعة و ليس التزييف فيتعين ، ان يتم اعتبار الحجز موضوع الامر المختلف عدد 21560 بتاريخ 2022/07/05 في الملف المختلف عد 2022/8103/21560 غير مبرر و ينبغي رفعه، وهو الامر الذي دأب عليه اجتهاد القضاء الاستعجالي لدى المحكمة اهمها الامر عدد 4024 الصادر بتاريخ 2016/09/28 في الملف رقم 2016/8101/3282، علما ان الطاعنة ما هي إلا ضحية خلاف تجاري بين المطلوبة في رفع الحجز و بين المالك الشرعي للعلامة التجارية FARMASi،بدليل كون المطلوبة في الاجراء سبق ان كانت الموزعة الحصرية للطاعنة الثانية بالمغرب، مما يفيد ان الطاعنة قد استوردت بضاعة اصلية ،حاملة لعلامة تجارية اصلية ،ومستوردة بمعرفة المالك الشرعي للعلامة التجارية أfarmas، وان هذه الوضعية من شانها الحاق ضرر بحقوق الطاعنة، التي تكبدت مصاريف تعادل قيمة البضاعة، مما تكون معه حالة الاستعجال القصوى قائمة يبقى من حقها مراجعة القاضي الاستعجالي قصد تسليم البضاعة طالما ان السلعة المستوردة تحمل علامة اصلية و كذلك مستوردة بترخيص من المالك الشرعي للعلامة التجارية بصريح الوثائق المدلى بها، وبالتالي فان امتناع ادارة الجمارك و شركة بيسي 3بيسي مسيرة رصيف الميناء عن تسليم البضاعة المستوردة من طرف الطاعنة لمن له الحق فيها يعتبر حجزا تعسفيا ، كما انها و بمجرد إدلائها بما يفيد استيراد البضاعة بشكل قانوني من مالك العلامة التجارية الاصلية يتوجب على القاضي الاستعجالي الأمر برفع الحجز ، لان المسطرة التي أوقفت بموجبها تداول السلع المستوردة من طرفها ، هي سلع تحمل علامة الشركة الأم ،و أنها لا تعتبر مسطرة للحجز عيني قصد الوقف النهائي لتداولها ،بل هي مسطرة تروم الإيقاف المؤقت للتداول ،حتى يتاح لمالك تسجيل العلامة التجارية وطنيا مكنة إجراء وصف للبضاعة المستوردة

و ان ما ضمنه السيد القاضي الاستعجالي في تعليله بوجود نزاع جدي قائم بين اطراف الدعوى حول ملكية العلامة التجارية موضوع النزاع ،مع قضائه بالاحتفاظ بالبضاعة في مخازن الميناء فيه ضرر لأحد أطراف النزاع خصوصا أن الحجز لم يعلق على إيداع أية كفالة، بل أيضا يحمل في طياته تناقضا .

و بما أن النزاع حول ملكية الحقوق على العلامة التجارية قائم و لم ينتهي بعد، فالأصح هو تسليم البضاعة إلى مالكها الى حين انتهاء النزاع بشانها، وبما أن إجراء الوصف ضمن جميع المعطيات المتعلقة بالمنتجات المستوردة، فإن الأصل و

حفاظا على مبدأ تساوي حقوق الأطراف أن يتم تسليم البضاعة إلى مالكها إلى حين البت في من له حق ملكية العلامة التجارية، و ذلك قصد تفادي ضياعها و إنتهاء مدة صلاحيتها.

و انه لما ثبت أمام القاضي الاستعجالي أن العارضة تستورد سلعا أصلية بدليل انضمام مالكة العلامة الى الدعوى الاستعجالية الابتدائية ،فان موضوع النزاع لا يخرج عن شبهة دعوى المنافسة غير المشروعة و ليس دعوى التزييف طبقا للمادة 222 من القانون 17.97، اي ان النزاع قائم حول حق الاحتكار وليس التزييف المراد به إحداث اللبس حول مالك العلامة.

و بذلك، فان القاضي الاستعجالي في الامر المطعون فيه جانب الصواب عندما اعتبر أن إجراء الحجز العيني و إجراء الحجز الوصفي وجهان لعملة واحدة ، ذلك أن الوصف نوع من المعاينة الدقيقة و لا يستلزم في إي حال الحجز المادي للبضاعة.

و إن مسطرة الحجز العيني يعنى بما هو مادي محض ،و هو نوع من أنواع التحفظ المادي على الشيء المحجوز حتى لا يخرج إلى السوق لعلة تتعلق بالتزييف ، أو لعدم ملائمة المنتج المقلد لمعايير الصحة و السلامة

و إنه في كل الحالات فالأمر بالنسبة لطلب الطاعنة في نازلة الحال تجاوز الحالة أعلاه ما دام أن إجراء الحجز لم ينصب إلا على الحجز عن طريق الوصف أو ما يعرف بالحجز الوصفي و ليس العيني ، كما هو ثابت من منطوق الامر المختلف الرامي الى اجراء الحجز الوصفي ، في اشارة واضحة الى استبعاد الحجز العيني من منطوق الامر ، و بالتالي تنتهي الاجراءات المأمور بها بمقتضى هذا الامر عند الانتهاء من مسطرة الوصف و يكون الامر المطعون فيه قد جانب الصواب عندما فسر منطوق الامر الرئاسي على غير هذا بالرغم من صراحته قطعية الدلالة ،كما ان الامر الاستعجالي المطعون فيه لم يوفق عندما جمع بين مفاهيم مختلفة و خلط بينهم ،و بمعنى ادق جمع بين كل من دعوى المنافسة غير المشروعة و خلطها بالدعوى التزييف و التقليد ،و من جهة أخرى بين إجراء الحجز العيني و إجراء الحجز والوصف مخالفا بمقتضى ذلك ما جاء في صريح الامر المختلف القاضي باجراء المعاينة الوصفية او ما اصطلح عليه في لغة الممارسة العملية بالحجز الوصفي لتمييزه عن الحجز العيني، متجاوزا الإختلاف بين هاتين المؤسستين القانونيتين محاولا تبرير ذلك بتفسير مخالف للقانون لمقتضيات الفقرة 3 من المادة 222 من القانون 17.97 ، فضلا عن انه لئن أقر في صلب حيثياته بوجود منازعة جدية في الموضوع بين الأطراف و قصد بذلك ملكية العلامة التجارية عندما ثبت له ذلك بالأحكام القضائية السابقة ،إلا أنه رفض طلب العارضة ، مع العلم انه كان بالأحرى أن يتم تسليم البضاعة المتنازع بشأنها الى حين حسم قضاء الموضوع في ملكية العلامة التجارية ،و من له الحق في الإستئثار بها قياسا على ما ذهب إليه القضاء المغربي في عدم قبول دعوى الوقف المؤقت إذا كان النزاع في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة،

ملف رقم: 2022/8225/4299

وفق ما ورد في الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 2021/02/22 ملف عدد 2021/8101/323 ،

وان القضاء الإستعجالي يرفضه طلب الطاعنة من أجل تسليم البضاعة المحجوزة و صفيا وليس عينيا ، يكون قد جانب الصواب للأسباب المذكورة مما الحق بها ضررا بمصالحها ، وكبدها مصاريف من أجل التخزين بالرغم من أصلية البضاعة المحجوزة، و بالرغم من وجود منازعة جدية حول ملكية العلامة التجارية بين الأطراف، ملتمسة الغاء الامر المستانف وبعد التصدي الامر من جديد برفع الحجز المنصب على البضاعة المملوكة لها وامر ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة تسليمها البضاعة المستوردة من طرفها عدد MKLU4000263 والبث في الصائر وفق القانون.

. وارفقت المقال بنسخة من الامر وصورة من اجتهاد قضائي

وأدلت ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان المستانفة ترمي إلى إلغاء الأمر المستأنف ورفع الحجز الوصفي والسماح لها بتسليم البضاعة بعد القيام بالاجراءات الجمركية ذات الصلة لكون البضائع المستوردة غير مزيفة وأصلية، و أن رفع الحجز وتسليم البضاعة رهين بإثبات عدم ارتكابها لمخالفة، أي بعبارة أخرى عدم وجود تزييف للعلامة المستوردة، وهو امر يكون بموجب حكم قطعي يؤكد التزييف من عدمه صادر عن قضاء الموضوع لأن الحجز الوصفي ما هو إلا مثابة تمهيد لرفع دعوى التزييف من طرف مالكة العلامة التجارية،خاصة أمام ادعاء كل طرف بملكيته للعلامة التجارية المستوردة، وبالتالي عدم معرفة من له الحق في استيراد واستعمال علامة FARMASI.

وان العارضة لا يسعها إلا التأكيد على أن رفع الحجز رهين بإثبات عدم وجود تزييف وتقليد للعلامة التجارية المستوردة وبالتالي انتفاء العناصر التكوينية لارتكاب مخالفة جمركية من الطبقة الأولى والمتمثلة في استيراد بضاعة تحمل علامة مشكوك في كونها مزيفة.

و أنه أمام وجود منازعة جدية وعدم انقضاء أجل الثلاثين يوما من تاريخ تنفيذ الأمر بالحجز يبقى طلب رفعه سابق لأوانه ولا يمكن الاستجابة له، لان من شأن رفع الحجز وخروج البضاعة من الميناء ضياع إمكانية تتبع مسارها ومعرفة مكانها حال ثبوث التزييف وبالتالي عدم إمكانية إتلافها أو مصادرتها باعتبارها بضائع تحمل علامة مزيفة، ملتمسة التصريح برفض الطلب.

وبجلسة 2022/09/15 ادلت المستانف عليها الاولى بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها انه سبق لها أن تمسكت أمام القاضي الاستعجالي في المرحلة الابتدائية بان المسطرة الحالية قيد الاستئناف تمت مباشرتها من طرف

المستأنفة الثانية والتي يطرح السؤال حول صفتها في النازلة برمتها لكونها تدخلت وتدعي أنها مالكة للعلامة التجارية الموسومة بها المنتجات المضروب عليها الحجز بين يدي إدارة الجمارك في إطار ممارسة التدابير على الحدود تماشيا مع مقتضيات القانون 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية،وان العارضة ليس لها الحق في أن تقوم بإجراء الحجز على المنتجات المستوردة،والحال أن هذا يبقى نقاشا لا يمكن طرحه أمام القضاء الاستعجالي لكونه متعلق بالجوهر، ومن شان البت فيه مخالفة مقتضيات الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية، وانه في حالة تحققه من كونه له أية حقوق أو نزاع مع العارضة بشان العلامة التجارية وجب عليها التوجه إلى قضاء الموضوع وعرض النزاع عليه على أساس انه هو المختص طبقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، وان مشرع القانون المذكور سبق له أن وضع الأساس القانون لمجموعة من المساطر التي يمكنها أن تكفل الحق لأي شخص يدعي على علامة تجارية، وانه رغم انه سبق وان تم الحسم في هذا الأمر في نوازل سابقة .

و انه بالاطلاع على ورقة المعلومات المرسلة إلى العارضة من طرف إدارة الجمارك يتضح بشكل جلي أن مستورد البضاعة هو المدعية الأولى، أي أن المنتجات المحملة في الحاوية المطلوب تسلمها في ملكية شركة وفا كلوبال وانه بذلك تكون صفة المدعية الثانية منتفية في النازلة الحالية بشكل كلي تماشيا مع مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية،

وفي الموضوع ، فانه بالرجوع إلى مقال الطعن يتضح بأن المستانفة الأولى كانت تبتغي تدخل القاضي الاستعجالي بغاية تسليمها بضاعة وفق إجراءات التعشير العادية بعدما أوقفتها إدارة الجمارك في إطار ممارسة التدابير على الحدود واستصدار العارضة لأمر قضى بإجراء الحجز عليها لكونها متضمنة لبضاعة تحمل علامة العارضة بشكل مزيف وانه تم استيرادها من طرفها دون إذن من العارضة الأمر الذي يجعل فعل التزييف واضح في نازلة الحال ، خصوصا في ظل ثبوت ملكية العارضة لمجموعة من العلامات التجارية المحمية وفقا لمقتضيات القانون97/17، والمودعة في الفئات الخاصة بالمنتجات المستوردة من طرف المستأنفة الأولى، في ظل كون العارضة المالك الشرعي للعلامة التجارية المؤسسة عليها إجراءات مسطرة التعيين و الوصف.

و انه بالاطلاع إلى ما أسس عليه مقال الطعن بالاستئناف فان المستانفة الأولى تحاول خلق الموجب الشرعي بغاية أن تقوم بتبرير فعلها غير المشروع الذي اتسم في مجموعه بمخالفة المقتضيات المنصوص عليها في القانون المذكور وان ممارسة العارضة للمساطر الكفيلة بحماية حقوقها على علامتها التجارية جعل المستأنفة ترغب في المنازعة تحت أي ظرف كان و في أي مقام، واصبحت تخوض في نقاش وجب إثارته أمام قضاء الموضوع وهو الأمر الذي جعلها تخرق مبدأ عدم المساس بالجوهر الذي يقيد تصدي القضاء الاستعجالي في النوازل المعروضة عليه، عملا بمقتضيات الفصل 152 من ق م م

و انه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي سيتضح بان المستأنفة الأولى لا تزال تتمسك بدفوع متعلقة بالجوهر، لأنها لا تكاد في كل لحظة أن تخوض في مسالة أحقية العارضة بالحماية من عدمه ، بل أنها تجاوزت مسالة قيام عنصر الاستعجال في النازلة الآمر الذي يجعل القضاء الاستعجالي غير مختص لان فحوى المقال الاستئنافي متعلق بمنازعة بشان الحماية لعلامة العارضة من عدمه.

و أن ما تود العارضة توضيحه هو أن المدعية ابتدائيا حينما زعمت أن العارضة تبقى سيئة النية في النازلة لأنها تسعى لضرب مصالح المدعية في حين أن العارضة مارست حقها المحفوظ لها طبقا للقانون وان جميع الإجراءات التي قامت بها تجد سندها في مقتضيات المادة 222 من القانون 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية وكذا التدابير على الحدود المنصوص عليها في المواد 176-1 إلى 176-7 من نفس القانون وانه بذلك تكون جميع الإجراءات التي تم سلوكها من طرف العارضة لها موجبها القانوني والشرعي، أي أن سوء النية المزعوم لا أساس له فضلا عن انه مبرر ولا يمكن معه اعتبار عنصر الاستعجال متوافر، علما انه في نازلة الحال فان البضاعة لا يمكن تسليمها وفق إجراءات التعشير العادية على أساس انه تم إيقافها بناء على حجز تم في إطار مقتضيات المادة222 المذكورة 97/17 ، وان الأولى أن تلتمس المدعية الأمر برفع الحجز المضروب على البضاعة وليس تسليمها وفق إجراءات التعشير العادية في إطار توازي الشكليات الذي تتحدث عنه لأنه لا يعقل أن يتم تسليم بضاعة تم إيقافها بناء على حجز دون الأمر برفعه وهناك فرق شاسع بين الإجراء الواجب سلوكه والإجراء الذي تم سلوكه من طرف المدعية.

وانه بذلك تكون الدعوى الاستعجالية الحالية مخالفة للمقتضيات القانونية لان الحجز المضروب على البضاعة وجب سلوك مسطرة رفع الحجز وليس تسليم البضاعة الأمر الذي يجعل الدعوى الحالية غير مقبولة و مخالفة للمقتضيات القانونية.

وحيث ان المستانفة خاضت في نقاش يبقى من صميم الجوهر وهو المتعلق بالفئات التي تم فيها إيداع علامة العارضة بدعوى أن العلامة المملوكة للعارضة غير مودعة في الفئة 3 من تصنيف نيس الدولي وأنها بذلك لا يحق لها سلوك المساطر الكفيلة بحماية علامتها، في حين ان الفئات المشمولة بالحماية في العلامة التجارية رقم 130055 المودعة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية تحمي بموجبها المواد المتعلقة بالتجميل في الفئة 44 منها، فضلا عن حمايتها لعلاماتها في مجموعة من الفئات من بينها الفئة 3 , 5 ,11 , 14 , 16 ، 18 ، 21 ، 25 ،32 ، 35 ، 44، من تصنيف نيس الدولي ، وان المستانفة تنازع بشكل كبير في الحماية المبسوطة لمنتجات التجميل أو بصفة خاصة المنتجات المدرجة في الفئة 3 فقط، لكن تبقى غير مستوردة لمنتجات التجميل فقط بل أن البضاعة المحملة في الحاوية المشار إليها فيها منتجات مختلفة حاملة لعلامة العارضة أي أن النزاع الحالي لا يتعلق بالفئة 3 حسب فهم المستانفة لهذا النزاع هذا من جهة ،

ومن جهة ثانية فان العارضة لها الحماية المطلقة لاسمها التجاري الذي لازمها قبل إيداع المستانفة الثانية لعلاماتها التجارية وكذا طلب تمديد الحماية إلى المغرب لكون الشركة العارضة أسست منذ 2010 ، وانه كما هو معلوم فان الاسم التجاري يحظى بالحماية المطلقة تماشيا مع مقتضيات القانون 97/17 وكذا مقتضيات اتفاقية باريس،

و انه تغاضيا على كل ما سبق بيانه فان المنتجات التي تم استيرادها من طرف المستانفة الأولى لا تستوفي الشروط القانونية للاستيراد على أساس أنها مواد تستوجب الحصول على تراخيص وزارة الصحة بغاية الاستيراد لكونها متعلقة بالصحة العامة للنساء وممكن عدم مطابقتها للمعايير الأضرار بالبشرة وهو ما يجعل التساؤل الواضح في هذه الواقعة هو مدى احترام المدعية الأولى لجميع المساطر القانونية للاستيراد.

ومن جهة ثالثة فان علامات العارضة وجب أن تحظى بالحماية المطلقة على أساس الشهرة في بلد النزاع وان الخوض في النقاش المتعلق بالشهرة لا يمكن إثارته أمام القضاء الاستعجالي لكونها مسالة تهم جوهر الدعوى، لكن مادام أن المستانفة حسمت مسالة حماية علامات العارضة فوجب عليها إثبات شهرتها حتى يتسنى للقاضي المستعجلات التيقن من كون النزاع الحالي يتعلق بالجوهر وان التصدي له من شانه خلق مخالفة المقتضيات القانونية المتعلقة بتدخل القضاء الاستعجالي،

و انه تماشيا مع النقاش المذكور بشان الشهرة والحماية بصفة عامة تدلي العارضة في ملف القضية ولكل غاية مفيدة بمجموعة من الفواتير والصور الاشهارية والكاطالوجات المتعلقة بمنتجاتها الموسومة بعلاماتها والتي جعلت معرفتها لدى جمهور المستهلك قد تجاوزت الحدود إلى أن أصبحت جميع النساء في بلاد المعمور على علم بها وبمدى جودة منتجاتها وهو ما تخشاه العارضة بشكل عام من خلال عملية الاستيراد التي قامت بها المدعية الأولى والتي من الأكيد أن المنتجات المستوردة غير مستوفية لشروط الجودة.

و انه بالاطلاع على الأوامر التي اجري بها الحجز سيتضح أنها جاءت بشكل قانوني وان الحجز الذي ضرب على الحاوية بموجبها يبقى مبرر وان التعليل الذي اعتمده الأمر الاستعجالي المطعون فيه يبقى مصادفا للصواب في جميع ما قضى به لما صرح برفض الطلب على أساس انعدام موجبات رفع الحجز المضروب على الحاوية المحملة فيها المنتجات الحاملة لعلامات العارضة بشكل مزيف في خرق تام للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل خصوصا القانون المذكور المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية.

و أن المستأنفة الأولى حاولت الاستناد الى أمر استعجالي صادر عن المحكمة التجارية بطنجة على أساس محاولة تفسير مقتضيات القانون المنظمة لمسطرة التعيين و الوصف تماشيا مع ما نصت عليه المادة 222 من القانون المذكور في حين أن المستأنفة تعمدت إخفاء باقي الحجج على أساس أن الآمر الاستعجالي الذي أرفقته مع مقالها

الاستئنافي صدر حكم عن تجارية طنجة في نفس النازلة بشان ملف الموضوع رقم2021/8211/601 عدد 1174 بتاريخ 2022/05/25 ، ملتمسة شكلا بعدم قبول الطعن من طرف المستانفة الثانية لانعدام الصفة وموضوعا تاييد الامر الاستعجالي في جميع ما قضى به وتحميل المستانف الصائر.

وبنفس الجلسة ادلت شركة TC3PC بواسطة دفاعها بمذكرة جواب تعرض من خلالها اساسا أنها لم يسبق لها أن امتنعت عن تسليم المستأنفة للبضاعة المطالب بها من قبلها، وانها لا تمانع، إن اقتضى الحال تنفيذ أمر المحكمة القاضي بتسليم المستأنفة البضاعة موضوع الطلب، ملتمسة الحكم بحفظ حقها في استخلاص المبالغ المالية التي تقابل صائر الخدمات التي ترتبت في ذمة المستانف عليها وجعل الصائر على عاتق من يجب.

وبنفس الجلسة حضر الاستاذ سيدون عن الطرف المستانف وتسلم نسخة من المذكرتين المدلى بهما من طرف كل من الاستاذ الحسناوي والاستاذ بويقين، واكد في مرافعته الشفوية دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي بكون البضاعة موضوع الدعوى اصلية وليست مزيفة وخرق الامر المستانف لمقتضيات المادة 222 من القانون 97-17 وكون الامر بالحجز اقتصر على الحجز الوصفي دون العيني، ملتمسا الحكم وفق محرراته، واكد كل من الاستاذ الحسناوي والاستاذة حراك عن الاستاذ بويقين ما جاء في مذكراتهما، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/09/22.

محكمـة الاستئـناف

حيث تتمسك الطاعنة بان الامر المستانف جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلبها، معتبرا ان اجراء الحجز العيني واجراء الحجز الوصفي وجهان لعملة واحدة، والحال ان الوصف نوع من المعاينة الدقيقة ولا تستلزم الحجز المادي للبضاعة، في حين ان الحجز العيني نوع من انواع التحفظ المادي على الشيء المحجوز حتى لا يتم تسويقه لعلة تتعلق بالتزييف، أو لعدم ملاءمة المنتج المقلد لمعايير الصحة والسلامة.

وحيث انه بمقتضى المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية فانه " يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للامور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة، ان يامر بكل التدابير التي لا تمس اي منازعة جدية، ويمكنه ضمن نفس الشروط رغم وجود منازعة جدية، ان يامر بكل التدابير التحفظية او بارجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال او لوضع حد لاضطراب ثبت جليا انه غير مشروع"، ومؤداه ان الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة بصفته تلك للبث في موضوع تكتنفه منازعة جديدة، واتخاذ جميع الاجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال لتحديد الطرف الاجدر بالحماية دون المساس بما يمكن ان يقضى به في جوهر النزاع، مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرف الاطراف بخصوص الصفة والمنازعة حول ملكية العلامة من شانها المساس بموضوع النزاع وتعديل المراكز القانونية لاحد الطرفين، وهو ما لا يجوز للقاضي الاستعجالي الخوض فيه ويتعين استبعادها.

وحيث انه لئن كانت المستانف عليها الاولى تقدمت بمقال رام الى اجراء حجز وصفي وحجز عيني، فانه بالرجوع الى منطوق الامر الرئاسي الصادر بتاريخ 2022/7/6، –وطالما ان العبرة بمنطوق الاحكام– فانه قضى بالقيام بالمطلوب في حدود الحجز الوصفي، كما ان الثابت من محضر الحجز الوصفي المنجز من طرف المفوض القضائي المصطفى هيسوف انه بعد معاينته للحاوية الحاملة لعلامة FARMASI طلب من موظف الجمارك تمكينه من عينات ، الا انه امتنع بدعوى ان الامر يتعلق بحجز وصفي وليس عيني رغم تصريح المفوض القضائي له بان الامر استثنى الحجز العيني الكلي على البضاعة وليس اخذ عينات، مما حدا بهذا الاخير الى عرض الصعوبة الجهة مصدرة الامر لتفسيره الامر، فصدر امر قضائي قضى بتسليم عينات مقابل اداء ثمنها.

وحيث يستفاد مما ذكر، ان الامر المذكور مجرد وصف مفصل مع اخذ عينات، دون ان يتعداه الى حجز عيني على البضاعة، مما يكون معه الامتناع عن تسليم الطاعنة الحاوية غير مبرر ومن شانه الحاق ضرر بالبضاعة وتلفها ، مما يبرر تدخل قاضي المستعجلات لدرء الضرر الحال وتحديد الطرف الاجدر وذلك بتسليم البضاعة للطاعنة.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، فان الامر المستانف قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين الغاءه والحكم من جديد بامر ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة المديرية الجهوية بالدار البيضاء فرع ميناء الدار البيضاء، في شخص الامر بالصرف وشركة تيسي 3 بيسي TC3PC بتسليم المستانفة البضاعة موضوع الحاوية MKLU4002991 مع ابقاء الصائر على عاتقها.

<u>لـهذه الأسبـــاب</u>

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف

ملف رقم: 2022/8225/4299

وفي الموضوع: باعتباره والغاء الامر المستانف والحكم من جديد بامر ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة المديرية الجهوية بالدار البيضاء فرع ميناء الدار البيضاء وشركة تيسي 3 بيسي tc3pc بتسليم المستانفة الحاوية MKLU4002991 مع ابقاء الصائر على عاتقها.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**