ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **986**
بتاريخ : **2023/02/07**
ملف رقم: **2022/8225/4211**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ******.**

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ خالد الإدريسي المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : مؤسسة ****** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/10

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 والمؤدى عنه بتاريخ 2022/07/19 يستأنف بمقتضاه الامر الاستعجالي الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/12/24 تحت عدد 1665 في الملف عدد 2021/8101/667 والقاضي برفض الطلب.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر المطعون فيه للمستأنف مما يكون معه استئنافه قد وقع داخل الأجل القانوني ومستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الأمر المستأنف ان السيد ******** تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أن المدعى عليها تكتري منه محلا تجاريا الكائن حي الأمل رقم 392 عين العودة ولم يسدد الكراء و أغلق المحل وغادره إلى جهة مجهولة، لأجله يلتمس الأمر بفتح المحل أعلاه. وأرفق مقاله بعقد الكراء ومحضر معاينة ومحضر تبليغ إنذار.

وبناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/05/03 القاضي بإجراء بحث بواسطة الشرطة القضائية وبتعليق إعلان بباب المحل المذكور مدة ثلاثين يوما قصد إشعار من يعنيه الأمر بالتعرض على مسطرة فتح المحل المذكور.

وبعد مناقشة القضية أصدر نائب رئيس المحكمة الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه الطاعن ********.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف ان المحكمة عللت امرها تعليلا ناقصا موازيا لإنعدامه، وبالاستناد والقول على أنه لا يوجد بالملف ما يثبت القيام بالإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأمر بالتعليق و الإزالة، وقد إعتبرت الأمر يتعارض وطبيعة الطلب الذي يستوجب البت فيه فورا. وانه قام بجميع الإجراءات المسطرية المتطلبة قانونا والمتعلقة بتنفيذ الحكم التمهيدي رقم 81 الصادر بتاريخ 2021/05/03 في الملف المطعون فيه، وذلك بتسجيل طلب التبليغ والتنفيذ عين للقيام به أحد المفوضين القضائيين بدائرة نفوذ المحكمة المصدرة للأمر، وقد انتقل هذا الأخير إلى المحل موضوع الدعوى بتاريخ 2021/06/01 وقام بتعليق الإعلان، وبعد مرور شهر من التعليق إنتقل مرة أخرى بتاريخ 2021/07/02 ليحرر المحضر الذي ألفي بالملف بتاريخ 2021/09/13 يفيد عدم التعرض على مسطرة الفتح

المقدمة من طرفه. وأن مسألة القيام بالبحث عن طريق الشرطة قد كلفت به مصالح الدرك الملكي التابع لنفوذها المحل موضوع الدعوى، و ذلك بناء على الحكم التمهيدي المشار إليه أعلاه، وقد تم تحت إشراف النيابة العامة بالمحكمة المصدرة للأمر المطعون فيه، و قد قام بجميع المحاولات قصد إنذار الجهة المعنية للقيام بالإجراء المطلوب، غير أن مصلحة الدرك الملكي قد أرسلت المحضر إلى المحكمة والذي توصلت به بتاريخ 2022/02/15 و الموقع من طرف الرئيس بتاريخ 2022/02/16 حسب ما هو مضمن بسجلات النيابة العامة تحت مرجع 2021/9/92 أي بعد صدور الحكم المطعون فيه. والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الامر المستانف وبعد التصدي الحكم وفق الطلب. وادلى بنسخة من الأمر – عقد كراء – محضر معاينة – محضر تبليغ إنذار ومحضر التعليق والإعلان.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/10 افيد عن المستانف عليها انه بعد التردد المحل مغلق، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/07.

محكمة الإستئناف

حيث عاب الطاعن على الأمر المستأنف مجانبته للصواب بحكم أنه قام بجميع الإجراءات المتعلقة بالتعليق والإزالة ملتمسا إلغاء الأمر المطعون فيه وبعد التصدي الحكم وفق الطلب.

لكن، حيث إنه بالاطلاع على الوثائق المدلى بها يتبين أن محضر المعاينة المدلى به لا يتضمن تحديد مدة الهجر أو الإغلاق، والمعلوم قانونا أن الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون 49.16 حددت مدة ستة أشهر من الهجر أو الإغلاق للمطالبة بفتح المحل واسترجاعه، وبالرجوع لمحضر المعاينة المجردة يتضح أن المفوض القضائي إنما عاين المحل منذ 2021/1/4 إلى غاية 2021/3/3 بكونه مغلقا مما يفيد أن المدة لم تتجاوز الشهرين الشيء الذي يجعل الطلب خال من إثبات مدة الهجر والتي حددها المشرع في ستة أشهر على الأقل كضمانة للمكتري الذي قد يحول بينه وبين فتح محله التجاري عارض أو مانع كالمرض أو غيره مما يكون معه الطلب المقدم لأجل فتح المحل غير مستجمع لشروطه.

وحيث فضلا عن ذلك، فإن المستأنف ولئن أدلى خلال هذه المرحلة من التقاضي بما يفيد القيام بإجراءات التعليق والإزالة فإنه لم يدل بما يفيد إنجاز محضر البحث من طرف الشرطة أو الدرك الملكي حسب الوارد بمقاله (المحضر المرسل إلى المحكمة بتاريخ 2022/02/15 والموقع من طرف الرئيس بتاريخ (2022/02/16) والمضمن بسجلات النيابة العامة تحت مرجع (92/9/2021) الشيء الذي يجعل الأمر المطعون فيه لما قضى برفض الطلب مبني على أساس سليم ويتعين بالتالي تأييده ورد ما أثير من طرف الطاعن لعدم وجاهته.

وحيث بالنظر لما آل غليه الطعن فإنه يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا 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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1495
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2022/8225/4731

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــن : السيد ********

عنوانه :

ينوب عنه الاستاذ صلاح الدين عبد العالي المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ جمال أبو الريش المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبيـــــن : – السيد ********

عنوانه

ينوب عنه الشركة المدنية المهنية للمحاماة مؤازرة الأستاذ النويضي وشركاؤه المحامون بهيئة الرباط

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

عنوانها

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/23

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 نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/08/05 يستأنف بموجب مقاله هذا الامر الاستعجالي رقم 737 الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/06/13 في الملف رقم 2022/8101/700 القاضي بأمر المدعى عليه ******** بإرجاع مادة الماء الى المحل التجاري الكائن بالعمارة 35 اكلمان سيدي علي اكدال الرباط مع النفاذ المعجل وبتحديد غرامة تهديدية في مبلغ 3000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وتحميله الصائر.

في الشكـــــــــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/05/24 يعرض فيه أنه يرتبط مع شركة ******** بعقد تزويد بمادة الماء والتطهير للمحل التجاري الكائن بالعمارة 35 زنقة أكلمان سيدي علي أكدال الرباط والذي يستغله كمقهى تحت مسمى "VOY" وأنه فوجئ بتاريخ 2021/09/27 بانقطاع مادة الماء عن محله مما حدا به إلى مراجعة المصالح المختصة لدى شركة ******** قصد اتخاذ اللازم من أجل رفع الضرر وإرجاع مادة الماء إلى محله التجاري دون أن يتلقى أي جواب مما دفعه إلى توجيه انذار مباشر بتاريخ 08/10/2021 بواسطة المفوض القضائي ياسين لمكندر الذي حرر محضرا بذلك، وأن شركة ******** أجابت على الإنذار المذكور أعلاه بكون مسؤوليتها غير قائمة عن قطع مادة الماء عن المحل التجاري معللة ذلك بوجود نزاع قائم بين المدعي وصاحب الملك. وأن ما قام صاحب الملك لا يستند على أي أساس، وقد أدى إلى توقف نشاط المقهى بشكل كلي وتسبب في خسائر مادية كبيرة . و أن المبررات التي ساقتها المدعى عليها الثانية شركة ******** لا تستقيم على أساس قانوني طالما أنه يربطها بالمدعي عقد للتزويد بمادة الماء، وأنها تبقى المسؤول الوحيد على ضمان تزويد المحل بهذه المادة الحيوية والتمس لأجل ذلك الحكم على المدعى عليهما بإرجاع مادة الماء إلى المحل التجاري الكائن بالعمارة 35 اكلمان سيدي علي أكدال الرباط مع النفاذ المعجل والصائر تحت غرامة تهديدية 3000.00 درهما عن كل يوم تأخير في التنفيذ.

و أدلى رفقة مقاله ب : صـــورة من عقد تزويد بالماء، صـــورة من محضـــر معاينة مجردة وإثبات حال صـــورة من محضر تبليغ إنذار، صورة من جواب المدعى عليها على الإنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلســـة 2022/05/30 ، والتمس من خلالها إخراجه من الدعوى لانعدام علاقته بالنزاع. مؤكدا أن النزاع القائم بينه و بين المدعي نزاع قضـــائي، وأنه لا يمكنه أن يقوم بقطع الماء على هذا الأساس، موضحا أن لا علم له بقطع الماء و لم يطلب من شركة ******** قطعه وأن قيام نزاع قضائي لا يبرر لأي جهة قطع مادة الماء عن المحل، وأنه لا مانع لديه من ارجاع شـــركة ******** مادة الماء إلى المحل وأنه لا يتحمل أية مســؤولية فيما يتعلق بتســوية الوضـــعية المادية للتزويد، والتمس لأجل ذلك إخراجه من الدعوي لانعدام علاقته بقطع الماء وعدم ثبوت أية علاقة له بذلك، واحتياطيا، رفض الطلب في مواجهة المدعى عليه ، وتحميل الصائر لغيره .

و ادلى دفاع المدعي بمذكرة أكد فيها أن شـركة ******** في المسـؤول الوحيد عن ضـمان تزويد محله بالماء الصالح للشرب مؤكدا أن جوابها على الإنذار لا يرتكز على أساس ، وأكد أن شركة ******** تتعلل بعدم استطاعتها الوصول إلى العداد والحال أنها تقوم بقراءته دوريا مما يؤكد عدم ارتكاز جوابها على أساس .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

-<u>السبب المتخذ من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس</u> :

حيث إن الواضح من أجوبة المستأنف أثناء سريان الملف أمام محكمة الدرجة الأولى وفق ما ضمن بحيثيات الأمر المستأنف أنه تمسك بأنه لم يقم بقطع الماء على المحل، وأنه لا علم له بذلك وأن النزاع الذي بينه وبين المدعي هو نزاع قضائي لا يبرر قطع مادة الماء عن المحل كما أكد أنه لا مانع لديه من ارجاع مادة الماء إلى المحل من طرف شركة ******** . وإن تمسك المستأنف بتلك المعطيات يجعل من الواجب المحتم على المحكمة البحث في نقطة المسؤولية عن قطع الماء عن المحل وعن المسؤول عن ذلك .

ذلك أنه لا يعقل أن تقضي المحكمة في مواجهة المستأنف بإرجاع مادة الماء تحت طائلة غرامة تهديدية محددة في 300 درهم أي بالضبط ما طلبه المدعي دون أن يثبت لديها انه هو من قام بعملية قطع الماء ، فالقاعدة أن البينة على من ادعى وحتى في إطار قواعد المسؤولية فلا مسؤولية لشخص عن فعل معين إلا بإثبات خطئه أو تقصير واثبات العلاقة بين ذلك الخطأ أو التقصير و بين الضرر المدعى به و هو ما لم تقم به المحكمة.

وحيث إن محكمة الدرجة الأولى لم تجب اطلاقا عن دفوع المستأنف بل اكتفت في التعليل بالتذكير بأهمية مادة الماء ثم بالحكم على المدعى عليه بإرجاع المادة كأنها قد تحققت من أن المستأنف هو من قام بقطع الماء .

وإنه تأسيسا على ما ذكر يتأكد أن الأمر المستأنف معيب بعيب انعدام التعليل الناتج عن عدم الجواب على دفوع جدية وعدم البحث عن المسؤول عن قطع الماء و أخذها ادعاءات المدعي كمسلمات وكحجة قاطعة دون اعتبار لدفوع المستأنف بل والاستجابة حتى للغرامة التهديدية وفق طلب المدعي وتحديدها في مبلغ مهول .

وإنه فضلا عن انعدام التعليل فإن الأمر معيب بخرق روح حق الدفاع إذ لا يكفي تمكين الطرف من تنصيب الدفاع ثم اهمال أجوبته وعدم الرد عليها بشكل مطلق بالرغم من جديتها.

– حول عدم دقة الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي وعدم تضمنها ما يربط المستأنف بقطع الماء والادلاء بوثيقة جديدة من طرفه:

حيث إن المدعي لإثبات قطع الماء أدلى بمحضر معاينة مؤرخ في 2021/09/27 غير أن المفوضة القضائية أوردت أن الانتقال تم يوم 2020/09/27 أي سنة قبل تحرير المحضر مع تسجيل أن هذا التاريخ يصادف يوم الأحد.وإن هذا التناقض يفند المحضر خاصة أن المدعي نفسه لا يدعي ان الماء قطع بتاريخ 2022/09/27 .هذا من جهة

ومن جهة أخرى فإن المستأنف طالب بإنجاز معاينة حرة بتاريخ 2020/06/17 على المحل وقد عاين المفوض القضائي السيد الطيب كنين تسرب الماء الصالح للشرب بغزارة من أسفل باب المحل المدعى فيه .

وإنه تبعا لذلك يتأكد أن سبب قطع الماء هو وجود تسرب الماء الصالح للشرب من أسفل باب المحل والحكمة و التبصر تقتضي من أي شخص قطع الماء وهو ما قام به الغير تجنبا لضياعه وهو المادة الحيوية خاصة في ظروف الجفاف الذي يعيشه المغرب. وأن ارجاع الماء متيسر بإصلاح العطب واطلاق الماء من علبة التحكم و للتذكير فالتزويد بالماء هو نتيجة علاقة ثنائية بين المدعي و شركة ******** و هو من يملك العداد بما في ذلك صنبور التحكم مما يؤكد أن المنوب عنه الذي لم يقطع الماء و لا علم له بقطعه إلا بمناسبة هذه الدعوى ولا يملك العداد و لا يملك العمارة حيث يتواجد العداد لا علاقة له بالنزاع مما يلتمس معه الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بإخراجه من الدعوى واحتياطيا عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا .

وادلى بنسخة تبليغية من الأمر المستأنف وأصل المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي السيد الطيب كنين.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/01/23 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/27.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أسباب استئنافه المشار اليها أعلاه

وحيث ان الطاعن تمسك بانعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع وذلك لعدم الجواب على دفوعه المتعلقة بنفي مسؤوليته عن قطع مادة الماء عن محل المستأنف عليه, وانه بالرجوع الى وثائق الملف , يتضح ان المستأنف عليه لم يحدد ضمن طلبه الجهة المسؤولة عن قطع مادة الماء عن محله, وانما اكتفى بتوجيه الطلب ضد كل من المستأنف وشركة ******** التي ادلى بجوابها عن انذاره, والذي يستفاد منه انها لم تقم بقطع مادة الماء, وانه بالرجوع الى محضر المعاينة المدلى به المنجز من طرف المفوضة القضائية الحامدي لبنى, فإنه ولئن كان يثبت عدم وجود مادة الماء بمحل المستأنف عليه, فإنه لا يتضمن اية إشارة الى الجهة التي قامت بقطع مادة الماء, وانه وبالرغم من كون الطاعن تمسك في جوابه بنفي مسؤوليته

عن قطع مادة الماء , فإن الامر المطعون فيه لم يشر في تعليله الى مسؤولية الطاعن عن قطع مادة الماء وانما اكتفى بتعليله بأهمية مادة الماء, والحال ان الامر يستلزم تحديد الجهة التي قامت بقطع الماء, في حين ان الوثائق المدلى بها , لا تتضمن ما يفيد ان الطاعن هو من قام بقطع مادة الماء, لاسيما وان المستأنف عليه متعاقد مع شركة ******** ولا يستفيد من عداد مملوك للمستأنف, وانه في غياب الادلاء بما يثبت ان مسؤولية قطع مادة الماء يتحمله الطاعن, فإن الامر المطعون فيه يكون غير معلل تعليلا قانونيا, الامر الذي يتعين معه الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث ان الصائر يتحمله المستأنف عليه

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الامر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **3331**
بتاريخ : **2023/05/17**
ملف رقم : **2023/8225/768**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ 2023/05/17

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد ********
الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الخالق صادق المحامي بهيئة الدار البيضاء الكائن مكتبه بالرقم

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة ********sarl ش م م في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي :
نائبتها الأستاذة الهام بلقاضي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 03/05/2023

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/02/09 يستأنف بمقتضاه الأمر عدد 5972 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/30 في الملف عدد 2022/8117/5478 القاضي برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الأمر المستأنف للطاعن، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المطعون فيه أن المدعي السيد ******** تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن المدعى عليها تكتري منه المحل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه بسومة شهرية قدرها 15.000,00 درهم وان هذه الأخيرة قد توقفت عن أداء واجبات الكراء من 2022/07/01 الى غاية متم شهر شتنبر 2022 وجب فيها مبلغ 45.000,00 درهم وان العقد في بنده السادس المتعلق بفسخ العقد حدد ان الامتناع عن أداء واجبات الكراء الشهري يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون، ملتمسا الحكم بمعاينة تحقق فسخ عقد الكراء بينه والمدعى عليها بقوة القانون لتحقق الشرط الفاسخ و لاخلالها ببنود العقد و المصحح الامضاء بتاريخ 2021/06/18 و الحكم تبعا لذلك على المدعى عليه بارجاع من المحل التجاري الى مالكه هي و من يقوم مقامها او باذنها بالمحل الكائن Complexe residentiel joyau du parc groupe a imm E/76 magasin n 1 المحمدية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع و الامر في حالة عدم استرجاع المحل بطريقة حبية فانه مأذون له بالاسترجاع بواسطة القوة العمومية مع النفاذ المعجل والاكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الطاعن تقدم بمقاله الافتتاحي مرفقا إياه بما يثبت ذلك من صور من شهادة الملكية وصورة عقد الكراء وصورة من الإنذار الذي توصلت به المستأنف عليها ولم تجب عليه بما يفيد الأداء ولم تقم حتي بعرض المبالغ المالية وفق ما يقتضي الأمر ذلك، مدليا مرة أخرى بهذه الوثائق تدعيما للملف، كما أن الطاعن لم يتوصل بالمبالغ الكرائية، مما يكون معه تحقق الشرط الفاسخ ثابتا في حق المستأنف عليها. فضلا عن ان مقتضيات المادة 260 من قانون الالتزامات والعقود تنص على انه " إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء. " وعليه فان الاستئناف وجيه ومعلل ومعزز بالوثائق لجعله كذلك مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب، وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي.

وبجلسة 2023/03/29 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبتها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الطرف المستأنف اخفى على محكمة البداية وعلى هذه المحكمة معطيات جوهرية تتعلق بالوضع القانوني للعين المكراة، ذلك ان الأصل التجاري المملوك للعارضة المستغل داخل العين المكراة يبقى مثقلا برهن لفائدة القرض الفلاحي ضمانا لاداء دين قدره 150000 درهم، كما ان المعدات والعتاد المستغل بالعين المكراة يبقى مرهونا كذلك للبنك المذكور حسب الثابت من السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة، على اعتبار ان الضمانات المنقولة لم تعد تقيد بالنموذج ج بالسجل التجاري وانما يتم تقييدها بالسجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة، ويتبين من صحيفة الدعوى ومن خلال المقال الاستئنافي ان الطرف المكري اقام دعواه في غياب الدائن المرتهن خرقا لمقتضيات المادة 29 من القانون رقم 49/16 المنظم لكراء العقارات المعدة للاستعمال التجاري ومن جهة أخرى فالفسخ في هذه الظرفية يعرض الشركة للافلاس وتسريح مجموعة من العمال كما يعرض مصالح البنك للضياع خصوصا ان العارضة لم تبلغ في المرحلة الابتدائية للدفاع عن مصالحها، وان البث في الطلب الحالي على علته في غياب اشعار الدائنين المقيدين فيه مساس بالمراكز القانونية ومساس بجوهر الحق الشيء الذي يجعل القضاء الاستعجالي غير مختص للبث في دعوى الحال، الشيء الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتاييد الأمر المستانف فيما قضى به واحتياطيا التصريح بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي للبث في الطلب وتحميل المستأنف الصائر.

وبجلسة 2023/04/12 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أنه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص للبث في الطلب، فان المستأنف عليها تصر على كون القضاء الاستعجالي غير مختص للبث في النازلة و ان الامر يتعلق بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ نظرا لثبوت اخلال المستأنف عليها بالتزاماتها وتوقفها عن الأداء مما سيترتب عنه فسخ العقد بقوة القانون وبالتالي فطبيعة النزاع تكتسي طابعا استعجاليا وتدخل ضمن اختصاص رئيس المحكمة التجارية للبث فيه طبقا للمادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية و كذا المواد 149 و 148 من قانون المسطرة

المدنية وهذا ما سار عليه توجه محكمة النقض في احدى قراراته (قرار 285 ملف تجاري عدد 2004/1/3/1040. وبخصوص عدم تقيد المستأنف عليها بالتزاماتها، فان الثابت من خلال الإنذار الموجه إليها بتاريخ 2022/09/30 الذي تسلمه المسير القانوني للشركة السيد مروان يومها شخصيا كما هو ثابت بالإنذار، وأن فوات الأجل على التوصل بالإنذار يجعل المستأنف عليها متماطلة في أداء واجب الكراء، وبالتالي مخلة بواجباتها التي التزمت بها وفق مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين، مما يتضح معه تحقق الشرط الفاسخ في حق المستأنف عليها ويتعين معه رد مزاعم المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني والحكم وفق محرراته.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/05/03 افيد من شهادة التسليم توصل الأستاذة بلقاضي كما حضر الأستاذ صادق وحضر الأستاذ سالك عن الأستاذة بلقاضي والتمس أجلا، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/05/17.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن المادة 33 من القانون رقم 49.16 نصت على أنه في حالة عدم اداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة اشهر يجوز للمكري كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا و بعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى بعد انصرام اجل 15 يوما من تاريخ التوصل ان يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار او المحل، وانطلاقا من هذه المادة فان سماع معاينة تحقق الشرط الفاسخ من طرف قاضي المستعجلة متوقف على تحقق شرطين و هما عدم اداء المكتري لواجبات الكراء لمدة 3 اشهر، وسبق تضمين عقد الكراء للشرط الفاسخ.

وحيث انه بمقتضى الفصل 260 من قانون الإلتزامات والعقود فإن تحقق الشرط الفاسخ بعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته يجعل العقد مفسوخا بقوة القانون، والمستأنف عليها التي لم تثبت تنفيذ التزاماتها التعاقدية موضوع الإنذار المبلغ إليها يكون دفعها بعدم اختصاص قاضي المستعجلات لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ لمساس ذلك بالجوهر غير مرتكز على أساس مادام انه ليس هناك أي نزاع جدي حول تحقق الشرط الفاسخ، ومادام قاضي المستعجلات لا يقضي بالفسخ وانما يعاين تحققه، مما يبقى معه تحقق الشرط الفاسخ من صميم اختصاصه ، مادامت المكترية أصبحت محتلة للمحل بدون موجب وهو ما يشكل ضررا حالا يطلب من قاضي المستعجلات وضع حد له ويكون الإجراء المطلوب ردعيا وليس وقائيا، وأن عنصر الاستعجال مفترض ولا حاجة للبحث عنه، وان المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية قد وسعت من اختصاصات قاضي المستعجلات إذ بإمكانه أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب تبث جليا أنه غير مشروع رغم وجود منازعة جدية.

وحيث إنه بثبوت إخلال المستأنف عليها بالتزاماتها التعاقدية بعدم سداد الواجبات الكرائية المطالب بها وتخلفها عن إثبات تحللها من الالتزام الملقى على عاتقها، يكون العقد قد انفسخ بقوة القانون وقاضي المستعجلات يكون مختصا لمعاينة ذلك و يتعين لأجله إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ .

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بمعاينة الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين المستأنف والمستأنف عليها المصحح الإمضاء بتاريخ 2021/06/18 قد أصبح مفسوخا بقوة القانون، وبإفراغها ومن يقوم مقامها من المحل التجاري الكائن ب Complexe résidentiel joyau du parc groupe a imm E/76 magasin n 1 المحمدية مع تحميلها الصائر ورفض الباقي.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

غ/ار

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3427**
بتاريخ: **2023/05/23**
ملف رقم: **2023/8225/161**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/05/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا و مقررا.

مستشارا.

بمساعـــدة رضوان بوكثير كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الاتي نصه .

بيـــــن : السيدات والسادة حدوم الصادكي ، ضحى ****، محسن ****** ، وحسني ******، .**

عنوانهم:

ينوب عنهم الأستاذ مصطفى ذهبي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتهم مستأنفين من جهة .

وبيـــــن :السادة ورثة عبد العزيز ******وهم زوجته ******وابنيه محمد ******وحمزة ******عبد الحكيم ****- عائشة لطيفة ******- نزهة الديوري - فتيحة ناصري عبد الحق ******- أم الخير بن احمد أرملة عبد القادر ******- فريد ******- ورثة رضوان ******وهم . عبد القادر ******و وسام **************

عنوانهم :

ينوب عنهم الأستاذ خالد بن البداوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى .

بناء على المقال الاستئنافي والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2023/04/11.

وبناء على مقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 ومايليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدم المستأنفون بواسطة نائبهم بمقال استئنافي مع الطاعن بالزور الفرعي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/3/1يستأنفون بمقتضاه الامر عدد 5439 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/26 في الملف عدد 2022/8117/5042 القاضي : بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين المدعين والمدعى عليهم والموقع من طرفهما قد اصبح مفسوخا بقوة القانون وبإفراغ المدعى عليهم ومن يقوم مقامهم من المحل التجاري الكائن بزنقة لادوان الرقم 29-31 المدينة القديمة وشمول الامر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر .

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن الطعن بالزور الفرعي قدم هو الاخر مستوفيا للشروط القانونية فهو مقبول شكلا .

في الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والامر المستأنف ان المستأنف عليهم تقدموا بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه 26والذي جاء فيه أن المدعى عليهم يكترون منهم المحل التجاري الكائن بعنوانهم أعلاه بسومة شهرية قدرها 8000,00 درهم شاملة لواجبات النظافة و ان المدعى عليهم توقفوا عن أداء واجبات الكراء و النظافة عن المدة من فاتح نونبر 2021 الى متم ماي 2022 وجب فيها مبلغ 56.000,00 درهم، مما حدا بهم الى توجيه انذار اليهم من اجل الأداء توصلوا به بواسطة ضحى ال****** بتاريخ 2022/06/15 بقي دون جدوى، ان العقد الرابط بين الطرفين تضمن شرطا فاسخا في البند الأول منه، لذلك يلتمسون التصريح بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في البند الأول من عقد تجديد عقد كراء محل تجاري الموقع بين الطرفين بتاريخ 2021/06/30 و بالتالي الحكم على المدعى عليهم و من يقوم مقامهم او باذنهمبارجاع المحل التجاري الكائن بزنقة لادوان الرقم 29 – 31 المدينة القديمة البيضاء اليه و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع الاذن مسبقا باستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء مع النفاذ المعجل و الصائر.

و عزز المقال بعقد كراء – عقد تجديد عقد الكراء – انذار – محضر تبليغ انذار – و اراثتين.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الامر المشار اليه أعلاه استأنفه المستأنفون مستندين على الاسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعنون انه بالرجوع الى المقال الرامي الى معاينة تحقق الشرط الفاسخ نجده يتضمن اسم السيدة سامية الغمري بصفتها طرف من الأطراف المدعية في حين ان نسخة الأمر المستأنف لم يشار فيها الى اسم السيدة سامية الغمري بصفتها طرف من الأطراف المدعية ومن جهة أخرى فان الظلم الذي تعرض له الطاعنون بالاستئناف ابان ادعاء تبليغهم بالإنذار المزعوم اشد وطئه من حكم المحكمة بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وبالإفراغ ذلك انه بخصوص الطعن في شكليات الإنذار فانه اذا اشترط القانون لوضع حد للعلاقة الكرائية بين المكري والمكتري ضرورة أن يبلغ الأول إنذارا للثاني ، وان المستأنفةتطعن في الإنذار المزعوم تبليغه لها طبقا لما تنص عليه المادة 230 والمادة 38 من ق ل ع وإن عنوان المستأنفين الذي يعلم المستأنف عليهم تواجدهم به يتمثل في العنوان الوارد بعقد تجديد عقد الكراء و المحدد في :زنقة العرائش الرقم 96 المدينة القديمة الدار البيضاء وانه لما كان عقد الكراء هو شريعة ودستور العلاقة الكرائية بين المستأنف عليهم والمستافين وأن القانون فرض لزوما تبليغ الاستدعاء و الوثائق إلى الشخص نفسه أو في موطنه من أجل سلامة نظام التبليغ وان الإنذار المزعوم تبليغه ومحضر المفوض القضائي السيد عادل أدام يتضح بجلاء بأن العنوان الوارد فيه هو : 31/29 المدينة القديمة الدار البيضاء و إن الطرف المستأنف عليه تحايل في تبليغ الإنذار ذلك أنه من جهة أولى أخفى عنوان المستافين عمدا من أجل الإضرار بهم ومن جهة ثانية استبداله بعنوان المحل التجاري الذي هوعبارة عن مقهى وإنه تطبيقا لنص المادة 230 من ق ل ع ، ذلك بالرجوع إلى عقد تجديد عقد الكراء يتضح بأن أطراف العقد قد اتفقوا على تحديد موطن من أجل تبليغ الاستدعاءات والإنذارات والذي لا يجوز تعديله إلا برضاهما معا، وذلك بتنصيص عقد التجديد في البند الخامس تحت عنوان محل التخابر و إن الثابت من العقد ووثائق الملف بأن المستأنف عليهم تحايلوا في تبليغ المستأنفين منأجل الإضرار بهم عبر حرمانهم من العلم بالإنذار المزعوم تبليغه و إنه تطبيقا لنص المادة 230 ومقتضيات المواد 38.37.36 من ق.م.م فإنه يجب على المكري بأن يبلغ الإنذار إلى المستأنفين بالعنوان الوارد في عقد تجديد عقد الكراء، وهذا ما أكدته العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض منها : " القرار عدد 2965 الصادر بتاريخ 15/5/97 في الملف المدني عدد 95/2851 و القرار عدد 3300 الصادر بتاريخ 08/10/8 في الملف المدني عدد 07/2076 " وإن الحكم المستأنف لما اعتبر الإنذار المزعوم تبليغه صحيحا وقضى بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ دون معاينة باقي الشروط الأخرى خاصة البند الخامس المتعلق بمحل المخابر ودونما التحقق من واقعة التبليغ يكون قد جانب الصواب وخالف الأحكام القانونية المنصوص عليها في المادة 34 من القانون 49.16 والمواد 38.37.36 أعلاه ، وبخصوص الطعن في إجراءات تبليغ الإنذار: فان المستأنفين يطعنون من خلال مقالهم الاستئنافي في إجراءات تبليغ الإنذار ذلك ان القاعدة حسب مقتضيات المادة 39 من قانون المسطرة المدنية تشترط من جهة هوية المبلغ له وتاريخ التبليغ وكذا التوقيع فإنها كذلك أوجبت إذا لم يتسلمها الشخص نفسه بأن يتسلمها الغير في موطن المبلغ له وإن الثابت من وثائق الملف وخاصة عقد الكراء بأن موطن المستأنفين هوزنقة العرائش الرقم 96 المدينة القديمة الدار البيضاءوليس الموطن الوارد بالأمر المستأنف وليس

الموطن الوارد بكل من الإنذار المزعوم تبليغه والمحضر المنجز من طرف المفوض القضائي وانه يترتب عن العلة أعلاه بأن يكون الطرف المستأنف عليه قد تحايل في عملية التبليغ لحرمان المستأنفين من واقعة العلم، عبر ادعاء تبليغ شخص أجنبي في العنوان المسمى بزنقة لادوان 2-1 المدينة القديمة البيضاء ، إن هذه القاعدة التعاقدية أكدت عليها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار حديث مبني على نفس الوقائع المتعلقة بمحل التخابر المختار من الأطراف في عقد الكراء وأكدت على عدم صحة التبليغ الواقع ف عنوان آخر عن محل التخابر وذلك في القرار عدد 2290الصادر بتاريخ 2020/10/07كما انه بالرجوع إلى وثائق الملف نجد أن الإنذار موجه من طرف المسمى عبد العزيزالتوزانيو.....، في حين أن المقال قدم من طرف ورثة التوزانيو.....، وانه كان على الورثة إعادة توجيه إنذار جديد لأن الشخص الذي وجه الإنذار قد توفي ، و إن القاعدة المستقر عليها في التبليغ وخاصة تبليغ الإنذار بالأداء في إطار القانون 49-16 يقوم المفوض القضائي بتبليغ المكتري بالإنذار وسواء توفق في تبليغه شخصيا أو بواسطة الغير فإن السيد المفوض القضائي ملزم بأن يرفق محضره بنسخة من الإنذار تحمل الملاحظات التي دونها إبان القيام بعملية التبليغ ، إنه برجوع المحكمة للمحضر المقدم من طرف الطرف المستأنف عليه يتضح بجلاء بأن ما ضمن بالمحضر يختلف عما ضمن بالإنذار خاصة ما يتعلق بواقعة تبليغ السيدة ضحى ****** ، و إن الثابت من وثائق الملف بأن المحضر لم يحترم المقتضيات القانونية المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية لتتمكن المحكمة من فرض رقابتها على المحضر، ذلك أن تبليغ الإنذار عمل على وصف السيدة ضحى ****** في حين أن المحضر جاء خاليا من أوصافها وإنه أمام هذا العيب الشكلي لا يمكن للمحكمة أن تعتبر أن إشارة المفوض القضائي إلى أوصاف منعدمة في أحد الأطراف بمثابة تبليغ صحيح ، و إن مناط الدعوى وأساس حكمها تم بناء على الإنذار المزعوم تبليغه للمستأنفين من خلال تبليغ السيدة ضحى ****** والتي تم وصفها في الإنذار ولم يتم ذلك في المحضر وأكد على واقعة تبليغها بالعنوان زنقة لادوان 29-31 المدينة القديمة البيضاء وانه و لئن كان الإنذار وصف السيدة ضحى بأنها في عقدها الربع فإن هذا الوصف غريب على اعتبار أن السيدة ضحى في عقدها الثاني وتبلغ من العمر 28 سنة ولا صفة مشتركة بين الوصف المضمن بالإنذار وما هو عليه الأمر في الواقع ، وإن المحل هو عبارة عن مقهى ويتواجد بزنقة لا دوان وله بابان وهو ما يفسر الرقمين 31-29 ذلك أن المكلف بالتبليغ لم يصف مكان التبليغ هل تم في الرقم 29 أم في الرقم 31 ودليل ذلك هو ما جاء في الحكم المطعون فيه والذي أشار إلى العبارة التالية " **أفيد عن ****** محسن محل مغلق فحجزت القضية للمداولة**"وإن المنطق السليم لا يقبل أن يكون المحل التجاري الذي هو عبارة عن مقهى مغلقا، **وبخصوص الطعن بالزور الفرعي** : فإن القاعدة حسب مقتضيات المادة 419 من ظل ع نصت على أنه " **الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.**" و إن المستأنفة تدعيما لطعنها بالزور تستند على الوقائع التالية : ان المحل التجاري المكترى من طرف المستأنفين لا يتواجد به أي شخص يحمل الأوصاف المذكورة بالإنذار ولم تتوصل السيدة ****** ضحى بأي إنذار و إن المفوض القضائي في محضره يشير إلى مجموعة من المتناقضات أولها تضمين الأوصاف بالإنذار وثانيهما استنكافه عن ذكرها بالمحضر و إن كل الزبناء يشهدون بأن المحل مفتوح على الدوام وأن زعم المفوض القضائي تدحضه شهادات

الزبناء وان المسماة ضحى ****** المذكور أوصافها بالإنذار المزعوم تبليغه لا صفة مشتركة بينها وبين السيدة ضحى ****** الحقيقي وإنه على هذا الأساس يطعن المستأنفون بالزور الفرعي في الإنذار المزعوم تبليغه و يلتمسون بناء على ذلك ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

لذلك يلتمسون في الشكل بقبول المقال الاستئنافي وفي الموضوع أساسا التصريح ببطلان الإنذار وإجراءات تبليغه مع الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث .

وادلوا بنسخة مصادق عليها من الامر المستأنف .

وبجلسة 2023/02/28 ادلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية جاء فيها ان ما جاء بالاستئناف في جميع مناحيه يبقى مردود و غير مرتكز على أي أساس، ذلك أنه برجوع المحكمة إلى محضر تبليغ الإنذار المحرر من طرف المفوض القضائي عادل ادم بتاريخ 2022/6/15 يتضح بأن المسماة ضحى ****** توصلت بأصل الانذار بصفتها الشخصية و بالنيابة عن باقي المستأنف عليه و رفضت التوقيع كما صرحت بانها لا تتوفر علىالبطاقة الوطنية و أن السيد المفوض القضائي أشار من خلال محضر تبليغ الإنذار إلى الهوية الكاملة للشخص الذي توصل بالإنذار وبالتالي لم يكن ملزما لا بذكر رقم بطاقتها الوطنية ولا أوصافها ولا سبب رفضها التوصل والتوقيع وبالتالي فإن التبليغ تم وفق مقتضيات الفصل 38 من ق.م.م وكذا الفصل 39 من نفس القانون وذلك ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره عدد 2123الصادر بتاريخ 03/06/2009 في الملف عدد 1373/1/3/2008 ومن جهة ثانية، فإن وصف الأشخاص قد يختلف من شخص إلى شخص آخر وأن الخطأ في الوصف وعلى فرض صحته لا تأثير له على صحة التبليغ ما دام أن السيد المفوض القضائي ذكر الهوية الكاملة للشخص الذي توصل بالاستدعاء او الانذار وبالتالي فإن ذكر أوصافه يبقى علة زائدة يستقيم التبليغ بدونها ، ومن جهة ثالثة، فإن الطرف المستأنف دائما يلجأ الى هاته الاساليب للطعن في اجراءات التبليغ ذلك انه و في دعوى سابقة بين الطرفين توصلت السيدة ضحى ****** بالإنذار و تم وصفها و قام الطرف المستأنف بالطعن في تلك الاوصاف و خاصة لون بشرتها اذ ان المفوض القضائي سبق له في النزاع السابق و ان وصفها بانها سيدة في العقد الرابع من عمرها متوسطة البنية و سمراء اللون و عند الطعن قالت بان لون بشرتها بيضاء وشقراء و اليوم و في هذه النازلة و بعد ان قام السيد المفوض القضائي عادل آدم بوصفها بكونها في العقد الرابع تقريبا و متوسطة البنية و بيضاء البشرة عادت لتقول بان بشرتها سوداء مما يدل على سوء نية الطرف المستأنف عليهفي التقاضي ، و من جهة أخرى فان التبليغ بالموطن المختار ليس واجبا للقول بصحته و لا يمنع طالب التبليغ او الاجراء من استعمال حقه في توجيه التبليغ للمطلوب في الاجراء بموطنه الحقيقي الذي يتواجد به فعلا و هو ما نصت عليه على سبيل المثال مقتضيات الفصل 134 من ق م م و التي جاء فيها بان اجل الاستئناف يبتدئ من تاريخ التبليغ الى الشخص نفسه او في موطنه الحقيقي او المختار او في الجلسة بل ان مقتضيات الفصل 38 من ق م م اجازت تبليغ الشخص المطلوب سواء بموطنه او باي مكان آخر يتواجد به سواء بالشارع او بالمقهى او غيرهما و بالتالي فان التوصل شخصيا بالإنذار من طرف السيدة ضحى ****** يكفي و لو لم يتم بالعنوان المضمن بعقد تجديد عقد الكراء ، ومن جهة أخيرة فان الطعن بالزور الفرعي في تبليغ الانذار يبقى طعنا

مشوبا بالتعسف الغاية منه تطويل اجراءات التقاضي اذ ان الطرف المستأنف و من خلال الاسباب الواردة باستئنافه مرة يقر بتوصله بالإنذار لكنه يدفع بكون التبليغ تم بعنوان غير العنوان الوارد بالعقد و مرة أخرى ينفي توصله بالإنذار و بالتالي فان طعنه بالزور يبقى مآله السقوط تبعا لقاعدة من تناقضت أقواله بطلت او سقطت دعواه وان الإشهادات المدلى بها من قبل الطرف المدعى عليه لا تنهض دليلا للطعن في حجية محضر المفوض القضائي الذي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض من خلال قرارها عدد 500 الصادر بتاريخ 10/05/2012 في الملف التجاري عدد 2011/2/3/739

لذلك يلتمسون التصريح برد الاستئناف وعدم اعتباره وبالتالي الحكم والقول بتأييد الامر المستأنف في جميع مقتضياته وتحميل الطرف المستأنف صائر استئنافه .

وادلوا بصورة قرار وصورة من قرار محكمة النقض عدد 500ونسخ من مذكرات الطرف المستأنف .

وبجلسة 2023/3/21 ادلى نائب المستأنفين بمذكر تعقيب جاء فيها انه بالرجوع إلى المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الطرف المستأنف عليه نجده لم يشر إلى أسماء الطرف المستأنف عليهم كما في المقال الاستئنافي وفي الأمر المستأنف بل اكتفى ب : السادة ورثة ******عبد العزيز ومن معه لأنه يعلم أن نسخة الأمر المستأنف ينقصها اسم السيدة : سامية الغمري بصفتها طرف من الأطراف المدعية التي يتضمنها مقال الدعوىهذا من جهة. ومن جهة ثانيا فإن الطرف المستأنف يتشبث دائما بأن التبليغ لم يكن في محل المخابرة لأن الأمر يتعلق بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وبالرجوع إلى عقد التجديد كما هو منصوص عليه في البند الخامس تحت عنوان محل التخابر" **يقر الطرفان بأن العنوان المثبت صدر هذا العقد هو الموطن المختار للطرفين قصد التخابر معهما في شأن تنفيذ هذا العقد والتقاضي.**"وبالتالي فإن العنوان المدون بعقد تجديد عقد الكراء هو : زنقة العرائش الرقم 96 المدينة القديمة البيضاء، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم تبليغهم بإنذار في عنوان آخر غير العنوان المتفق عليه في العقد وبالتالي لم يتم تنفيذ بنود العقد الرابط بين الطرفين، وان الاجتهادات المستدل بها من طرف الطرف المستأنف عليه وان المستأنف عليه استدل في جوابه باجتهاد صادر عن المجلس الأعلى في قراره عدد 2123 الصادر بتاريخ 2009/6/3 الملف عدد 1373/1/3/2008 وان هذا الاجتهاد لا علاقة له بموضوع دعوى الأمر المستأنف وهو معاينة تحقق الشرط الفاسخ لأنه من بين الشروط المدونة في عقد تجديد عقد الكراء هو محل التخابر وأن الطرف المستأنف عليه لم يحترم هذا الشرط حينما بلغ الطرف المستأنف فيعنوان آخر غير العنوان المتفق عليه في عقد تجديد عقد الكراءوأن الاجتهاد المستدل به وبالرجوع إليه فإنه يتضمن في فقرته الأولى عبارة: (لكن طبقا للفصل 38 من ق.م.م. يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ..... في حين أن موطن الطرف المستأنف المختار هو المدون في البند الخامس تحت عنوان محل التخابر في عقدالتجديد وهو : زنقة العرائش الرقم 96 المدينة القديمة البيضاء وليس العنوان المدون في الإنذار غير القضائي للطرف المستأنف عليهكما هذا الاجتهاد المستدل به وبالرجوع إليه فإنه يتضمن في إحدى فقراته عبارة: ولم ينازعوا في كونه لا يعد موطنا لهم .... في حين أنه من بين أهم أسباب استئناف الطرف المستأنف هو أنه نازع في مكان محل التخابر

المدون في عقد تجديد عقد الكراءوبالتالي فإن التبليغ لم يحترم مقتضيات الفصل 38 و 39 من ق.م.مهذا من جهةومن جهة أخرى، يصرح الطرف المستأنف عليه بأن الخطأ في الوصف لا تأثير له علىصحة التبليغوهذا يعد دليل على أن السيد المفوض القضائي أعطى أوصاف غير حقيقية للطرف المبلغ لهأما بالنسبة لما يدعيه الطرف المستأنف عليه بأن الطرف المستأنف دائما يلجأ إلى هاته الأساليب للطعن في إجراءات التبليغفإنه بالرجوع إلى أوصاف الطرف المبلغ له فإن المفوض القضائي هو الذي يعطي كل مرة أوصاف فتارة في نازلة سابقة يقول إن السيدة ضحى ****** سمراء اللون واليوم في هذه النازلة يقول بأنها بيضاء البشرة ومن تضاربت أقواله بطلت أفعاله كما يقال و أن السيدة ضحى تبلغ من العمر 28 سنة كما هو مشار إليه في بطاقة تعريفها الوطنية وليست في عقدها الرابع كما أشار إلى ذلك المفوض القضائي وبالتالي هذا ما دفعها إلى اللجوء إلى مسطرة الطعن بالزور الفرعي وأن جميع الاجتهادات المدلى بها من طرف الطرف المستأنف عليه لا تنطبق على الدعوى الحالية لأن موضوع دعوى الأمر المستانف هي معاينة تحقق الشرط الفاسخ التي لم يحترم فيها الطرف المستأنف عليه محل التخابر المنصوص عليه في البند الخامس تحت عنوان محل التخابر في عقد التجديد وهو : زنقة العرائش الرقم 96 المدينة القديمة البيضاء ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم تبليغ الطرف المستأنف بإنذار في عنوان آخر غير العنوان المتفق عليه في العقد بحيث لا يؤدي الطرف العارض ما بذمته ويتم إفراغه من المحل المكرى له والهدف من ذلك هو المضاربات العقارية وان الطرف المستأنف كان مستعد لأداء ما بذمته لو كان تبليغه صحيحا كما هو منصوص عليه في البند الخامس وبالتالي فإن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 5 من ق.م.م. وأن الطرف المستأنف محق في طلب إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به لمعاينة عدم تنفيذ مقتضيات البند الخامس من عقد تجديد عقد الكراء الموقع بين الطرفين وبالتالي التصريح ببطلان الإنذار وإجراءات تبليغه مع الحكم بإلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا : إجراء بحث في النازلة مع تحميل الطرف المستأنف عليه الصائر.

لذلك يلتمسون أساسا التصريح ببطلان لإنذار واجراءات تبليغه مع الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث .

وادلوا بنسخة قرار عدد 2290 وصورة ملونة للبطاقة الوطنية واصل توكيل خاص من اجل الطعن بالزور الفرعي .

وبجلسة 2023/4/11 ادلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة تاكيدية .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2023/4/11 حضرها نائب الطرفين وادلى الأستاذ بن البداوي بمذكرة تعقيب تسلم نائب المستأنفين نسخة منها وتقرر حجز الملف للمداولة بجلسة 2023/5/9 مددت لجلسة 2023/05/23.

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنفون في استئنافهم على الاسباب المفصلة اعلاه .

وحيث تمسك المستأنفون بكون تبليغ الانذار تم في عنوان غير العنوان المتفق عليه في العقد باعتباره محلا للتخابر معهم .

وحيث إن العبرة بخصوص توجيه الانذار بالاداء تحت طائلة الفسخ و هي التوصل قد تحققت عندما سجل المفوض القضائي في محضر تبليغ الانذار بكون المسماة ضحى ****** توصلت بالانذار بصفتها الشخصية و نيابة عن باقي المبلغ اليهم محس ****** ، حسين ****** و حدوم الصادكي ، وحسب الفصل 49 من ق.م.م فإنه لا بطلان بدون ضرر وبالتالي وجب رد الدفع .

وحيث تمسك المستأنفون بكون هناك اختلاف بين باعث الانذار و رافعي الدعوى الحالية .

وحيث إنه و بمراجعة الانذار الموجه للمستأنفين يتبين بأنه رفع من قبل عبد العزيز ******و من معه وأن المقال الافتتاحي للدعوى رفع من قبل ورثة عبد العزيز ******اضافة الى باقي الاشخاص المذكورين في الانذرا أي نفس الاطراف التي تقدمت بالانذار هي نفسها من قامت برفع الدعوى وبالتالي وجب رد الدفع المثار .

وحيث إن المحكمة و برجوعها الى الملاحظات المدونة من قبل المفوض القضائي بنص الانذار و كذا محضر تبليغ الانذار المتعلقة بالتبليغ يتبين بأنها متطابقة و ليس هناك اي اختلاف بينها و بالتالي وجب رد الدفع المنصب على هذه النقطة .

وحيث إن محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي و الذي يتضمن الاشارة الى كون المسماة ضحى ****** و هي احدى المعنيين بالتبليغ قد توصلت بالانذار بصفة شخصية و نيابة عن باقي المبلغ اليهم وأنها رفضت الادلاء ببطقاتها الوطنية كما رفضت التوقيع و أورد المفوض القضائي أوصافها الجسمانية ، فإن المحضر المذكور و باعتباره وثيقة رسمية لا يطعن فيه الا بالزور ، وأن سلوك المستأنفين لهذه المسطرة يخرج عن نطاق نظر هذه المحكمة التي باعتبارها تحل محل القاضي الاستعجالي و هي تنظر في استئناف الامر الاستعجالي فهي مقيدة بحدود اختصاصه الذي يمنع عليه الخوض في صحة المستندات و يقتصر نظره على تفحص ظاهرها و مسطرة الزور الفرعي تقتضي سلوك مجموعة من الاجراءات تخرج بحكم طبيعتها عن نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي ، ويبقى من حق المستأنفين اللجوء بشأنها الى المساطر القضائية المناسبة ان كان لها موجب ، وبالتالي فإنه يتوجب صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي .

وحيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف و تأييد الأمر المستأنف و ابقاء الصائر على رافعه .

<u>لهذه الأسباب</u>

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا ، علنيا وحضوريا:

في الشكل: بقبول الاستئناف و الطعن بالزور الفرعي .

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3436**
بتاريخ: **2023/05/23**
ملف رقم: **2023/8225/1474**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/05/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن : مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: الشركة ****** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن : مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الشركة المدنية المهنية بو العلف و مكاوي المحامون بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شـــركة** ******** بواســـطة دفاعها ذ/ **خليل عســـول** بمقال اســـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/20 تســـتأنف بمقتضـــاه الأمر الصـــادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ 2023/02/27 تحت عدد 1146 في الملف رقم 2023/8107/627 و القاضي: برفض طلبها و بتحميلها الصائر.

في الشكـل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الإستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يسـتفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المسـتأنفة **شـركة** ******** تقدمت بمقال اســـتعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2023/01/27 جاء فيه أنها شـــركة تجارية و أنه أثر ذلك تعاملت مع شـــركة ******** قصـــد تزويديها بمجموعة من أدوات التي تختص بها هذه الأخيرة. وانها كانت دائنة للشـــركة ******** بمبلغ قدره 27.625,18 أورو. موضوع الفواتير :

1- الفاتورة رقم 04/2009 ********/001 المؤرخة في 2009/04/22 و الحاملة لمبلغ 1.800,00 أورو. 2- الفاتورة رقم 04/2009 /001A******** المؤرخة في 2009/04/22 و الحاملة لمبلغ 2,180,00 أورو. 3- الفاتورة رقم 04/2009 ********/002 المؤرخة في 2009/04/22 و الحاملة لمبلغ 12.349,80 أورو4- الفاتورة رقم 04/2009 ********/003 المؤرخة في 2009/04/22 و الحاملة لمبلغ 2.569,00 أورو. 5- الفاتورة رقم 04/2009 ********/004 المؤرخة في 2009/04/22 و الحاملة لمبلغ 2.645,50 أورو . 6- الفاتورة رقم 04/2009 /004A******** المؤرخة في 2009/04/22 و الحاملة لمبلغ 6.080,00 أورو.

أن المدينة شركة ******** عملت على استصدار أمر قضائي يقضي بالحجز التحفظي على الأصل التجاري للمدعية تحت عدد 14371/2010 في الملف 2010/4/14371 بتاريخ 2010/06/11 على الرغم من أدائها قيمة الفواتير ، كما أنها استصدرت أمر ثاني تحت عدد 16943/2010 في الملف 2010/4/16943 بتاريخ

2010/07/07 اعتمدت فيه نفس الفواتير المســـتعملة في الأمر الأول هي الفواتير التي ســـبق ذكرها أعلاه. وانها قامت بأداء فواتير المطالب بها عبر تحويلات بنكية الى المستأنف عليها :

– التحويل أول بتاريخ 2016/06/14 موضـوع الفاتورة N2009/04//003******** بمبلغ 2.569,88 أورو . – التحويل الثاني بتاريخ 2010/07/19 موضـــوع الفاتورة N/2009/04//004******** بمبلغ 2.000 أورو. – التحويل الثالث بتاريخ 2010/11/04 موضـوع الفاتورة 004A/********/N/2009/04 بمبلغ 3.040 أورو. – التحويل الرابع بتاريخ 2011/01/27 موضـــوع الفاتورة 001A/********/N/2009/04 بمبلغ 1.090 أورو. – التحويل الخامس بتاريخ 2011/01/31 موضـوع الفاتورة N/2009/04//002******** بمبلغ 1.000 أورو. – التحويل الســادس بتاريخ 2011/07/08 موضـــوع الفاتورة N/2009/04//001******** بمبلغ 900 أورو. – التحويـل الســـــابع بتـاريخ 24/12/2012 موضـــــوع الفـاتورة N/2009/04//002******** بمبلغ 2.449,21 أورو.

و بالتالي فإنه بعد الإطلاع على الفاتورة الصـــادرة عن المســـتأنف عليها ســـوف يتضـــح للمحكمة على أن المستأنفة أدت جميع المبالغ المطالب بها بناء على فاتورة المتوصل بها منها التي شملت جميع الفواتير الغير المؤداة مع الخصـم الذي ضـمنته في الفاتورة المرسـلة اليها بتاريخ 2010/09/04. وأنه تبعا لذلك فإنها تكون قد أدت جميع الفواتير المطالب بها من طرف المســـتأنف عليها و التي اعتمدتهم في طلب إجراء الحجز التحفظي على الأصـــل التجاري. مما يبقى معه الحجز المضروب على الأصل التجاري غير ذي جدوى و يتعين رفعه.

ملتمســة في الشــكل: قبول الطلب. وفي الموضــوع: الأمر برفع الحجز التحفظي المضــروب على الأصــل التجاري عدد 138931 المقيد بتاريخ 2010/06/29 موضـــوع الأمر 2010/4/1437 و الحجز التحفظي المقيد بتاريخ 2010/07/14 موضــوع الأمر 2010/4/16943. مع النفاذ المعجل و أمر الســيد رئيس مصــلحة الســجل التجاري بالتشطيب على الحجزين وتحميل المدعى عليها الصائر.

وارفق مقالها بصورة من الأمر عدد 14371 وصورة من الأمر عدد 14943، فاتورة، نموذج رقم 7.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرلف المســتأنف عليها بواســطة دفاعها بجلســة 2023/02/13 جاء فيها أن ما أسمته المستأنفة بأوامر التحويل الصادرة عنها لا تثبت الأداء الفعلي لمجموع الدين المتخلذ في ذمتها و لا يمكن أن تكون وســيلة إثبات لبراءة ذمتها؛ و عليه و أمام خلو الملف ما يفيد توصـــلها بمبلغ الدين فيتعين عدم الاستجابة للطلب ملتمسة برفضه.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/02/20 جاء فيها أن ما تتمسـك به المسـتأنف عليها لا يسـتقيم والمناقشـة القانونية السـليمة ما دام أن أوامر بتحويل المبالغ موضـوع

المديونية مختومة ومؤشـــر عليها من بنك و بالتالي فإن ما تتمســـك به المســـتأنف عليها غير جدير بالاعتبار و لا تستقيم و المناقشة القانونية السليمة. خاصة أن المبالغ موضوع أوامر بالتحويل توصلت بها المستأنف عليها. مما تكون معه قد أدت جميع ما بذمتها و بالتالي فإنه يتعين اســـتجابة الى طلبها المســـطر بالمقال نظرا لأن الحجز المضروب على سجلها التجاري أصبح يتسم بالتعسف لا غير ملتمسة الحكم وفق المقال الافتتاحى.

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

أسباب الاستئنـاف

حيث تتمسك المستأنفة بكون الحكم المتخذ قد أضر بمصالحها لما قضى برفض الطلب وذلك نظرا لارتكازه في تعليله على أن بالرغم من الإدلاء ســـبع أوامر بتحويلات البنكية فإنها لم تدل بما يفيد تنفيذ تلك الأوامرو أن ما ذهبت له المحكمة الإبتدائية المطعون في حكمها بخصوص عدم إدلاء بما يفيد أوامر التحويل لا يستقيم و المناقشة القانونية الســـليمة و أن الأوامر بالتحويل لم تكن محل منازعة جدية من طرف المطلوبة في رفع الحجز كما هو متطلب قانونا، ما دام أن تلك الوثائق رســـمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالطرق المقررة قانونا و من جهة ثانية أن أوامر التحويلات للمبالغ موضـــوع المديونية مختومة و مؤشـــر عليها من بنك من جهة ثانية و أنه حســـما لكل نزاع بخصوص هذه النقطة فإنها تدلي للمحكمة بكشوفات حسابية التي تبين أن جميع المبالغ موضوع أوامر بالتحويلات قد تم تحويلها بالفعل الى المستأنف عليها ، لذلك تلتمس إلغاء الأمر رقم 1146 الصادر بتاريخ 27/02/2023 في ملف رقم 627/8107/2023 فيما قضى به بعد التصدي التصريح و الحكم برفع الحجز التحفظي المضروب على الأصـــل التجاري عدد 138931 المقيد بتاريخ29/06/2010 موضـــوع الأمر 1437/4/2010 و الحجز التحفظي المقيد بتاريخ14/07/2010 موضوع الأمر 16943/4/2010 مع الأمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالتشـــطيب على حجز المقيد بتاريخ 29/06/2010 موضـــوع الأمر 1437/4/2010 بمبلغ 2765618 درهم و الحجز التحفظي المقيد بتاريخ 14/07/2010/ موضـــوع الأمر 16943/4/2010 بمبلغ 276561 درهم، مع ما يترتب على ذلك قانونا و تحميل حميل المستأنف عليها الصائر.

و بجلســـة 2023/05/09 أدلى دفاع المســـتأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها و أن دفاعها يؤكد أنه لا علم له بأي أداء فعلي للعارضة عن ذلك وعلى فرض صحة ما تزعمه المستأنفة فإن مقتضيات المادة 57 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة تســـتلزم ايداع المبالغ العائدة لموكلي المحامين بحســـاب الودائع و الآداءات التابعة لهيئتهم و أن كل أداء تم خلاف ذلك لا تكون له أية قوة ثبوتية في مواجهة الموكل او المحامي ، كما نصت المادة 57 على ما يلي: " تودع بهذا الحساب كل المبالغ الناتجة عن تنفيذ مقرر قضائي من لدن مصالح التنفيذ والمفوضين القضائيين يتعين على كل الإدارات العمومية وشبه العمومية والمؤسسات والشركات إيداع المبالغ العائدة لموكلي المحامين بحساب الودائع والأداءات التابع لهيئتهم ، كل أداء تم خلافا لهذه المقتضيات

لا تكون له أية قوة إبرائية في مواجهة الموكل أو المحامي ويتحمل مرتكب المخالفة عند الاقتضـــاء مســـؤولية أداء المبالغ العائدة للموكل أو مصـــاريف وأتعاب المحامي." و أنه في هذا الصـــدد قضـــى رئيس المحكمة التجارية بالدا البيضـــاء في نازلة مماثلة برفض طلب على أســـاس أن الأداء المتمســـك به لا يعد دليلا على ابراء الذمة طالما جاء مخالفا لمقتضـــيات المادة 57 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة ، لذلك تلتمس رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف.

أدلت : صورة من الأمر عدد 1988 الصادر بتاريخ 5/04/2023

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/05/09 حضرها الأستاذ عسول و الأستاذ سلامتي عن الأستاذ أبو العلف و أدلى بمذكرة جوابية مرفقة بصورة لأمر حاز الأستاذ عسول نسخة منها و التمس أجلا فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/05/23.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك المستأنفة بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث أنه يشترط لإيقاع الحجز التحفظي توفر الطالب على دين محقق و مقدر أو له على الأقل ما يرجح جديته و تحققه و الحالة هاته فإن الحجزين التحفظين المأمور بهما قد أسسا على فواتير و شواهد الشحن و لضمان ما يوازي مبلغ 27625.18 أورو بالدرهم المغربي الدين المؤقت لفائدة المستأنف عليها .

و حيث أن البين من وثائق الملف أن المســـتأنفة أدت جميع المبالغ المطالب بها بناء على فاتورة المتوصـل بها من قبل المسـتأنف عليها التي شـملت جميع الفواتير المؤداة مع الخصـم الذي تضـمنته الفاتورة المرسلة إلى المستأنفة بتاريخ 2010/09/04 و ذلك بواسطة تحويلات بنكية المرفقة بكشوفات حسابية صادرة عن البنك مصـــرف المغرب " و التي لم تكن محل أي منازعة جدية من طرف المســـتأنف عليها الذي يبقى تحججها بالفصـل 57 من القانون رقم 28-08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة في غير محله لأن الفصـــل المذكور لا يطبق على نازلة الحال باعتبار أن المعاملة بين الطرفين أحدهما أجنبيا يتواجد بفرنسا تخضع لنظام swift أو ما يصطلح عليه بالعربية " جمعية الإتصالات المالية العالمية بين البنوك و الذي تشير إليه جميع الفواتير المدلى بها من قبل المستأنف عليها و المستند عليها في إيقاع الحجزين .

و حيث و إســنادا لما ذكر و بما أن المبلغ الذي هو مناط الحجز التحفظي قد تم أداؤه لفائدة الحاجزة و أن الأصل في رفع الحجز التحفظي هو انقضاء أسبابه بصفة قانونية فإن ما نحى إليه الأمر المستأنف غير مصادف للصواب و يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد بما سيرد بمنطوق القرار أدناه .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الأستئناف

في الموضـوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفع الحجز التحفظي المضروب على الأصل التجاري عدد 138931 المملوك للمســتأنفة موضــوع الأمر عدد 2010/14371 الصــادر في الملف عدد 2010/4/14371 بتـاريخ 2010/6/11 و الحجز التحفظي المضـــروب على نفس الأصـــل موضـــوع الأمر عدد 2010/16943 الصـــادر بتاريخ 2010/07/07 في الملف رقم 2010/4/16943 و أمر الســـيـد رئيس مصـلحة السـجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضـاء بالتشـطيب عليهما و بتحميل المستأنف عليها الصائر .

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: **3437**
بتاريخ: **2023/05/23**
ملف رقم: **2023/8225/1517**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/05/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ ياسر خميس، المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : 1- السيد *****"مالك مقهى ******* "**

عنوانه

2 - السيد *****"مالك مقهى *******"**

الكائن :

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب** بواسطة دفاعه ذ/ **ياسر خميس** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/23 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/01 تحت عدد 598 في الملف رقم 2023/8101/362 والقاضـــي : بتحديد **مبلغ 1000 درهم** كغرامة تهديدية لتنفيـــذ الحكم **موضوع التنفيـــذ** رقم 3956 الصادر في الملف رقم 2022/8101/2984 وتاريخ 2022/07/14 عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و تحميله الصائر.

في الشكـل:

حيث أنه حســب طي التبليغ المرفق بالمقال الأســتئنافي فإن المســتأنف بلغ بالحكم المســتأنف بتاريخ 2023/03/10 و تقدم بالأستئناف بتاريخ 2023/03/23 ، مما يكون معه الأستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروطه الشكلية و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يسـتفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المسـتانف عليهما تقدما بمقال اسـتعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2023/01/16 جاء فيه أنهما اسـتصـدرا عن هاته المحكمة الأمر رقم 3956 الصـادر في الملف رقم 2022/8101/2984 وتاريخ 2022/07/14 قضـى بإرجاع مادة الكهرباء إلى مقهى ******* المملوكة لهما وأنه تم تبليغ المنفذ عليه بالأمر المذكور بتاريخ 2022/10/03 إلا أنه رغم مرور الأجل امتنع عن التنفيذ مما اضـر بمصالح العارضين وذلك بحرمانهما من استغلال المحل التجاري وفقدانه للزبناء والسمعة التجارية لذلك يلتمسان الحكم على المنفذ عليه بغرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الأمر رقم 3956 الصادر في الملف رقم 2022/8101/2984 ومحضر امتناع عن التنفيذ في ملف رقم 2022/371.

و بعد أن أدلى ممثل المسـتأنف بتصـريح إيجابي و إطلاع المحكمة أصـدرت المحكمة الأمر المشـار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث يتمســك المســتأنف بكون المســتأنف عليهما تقدما بمقال من أجل الحكم عليه بغرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ امتناعه عن تنفيذ الحكم رقم 3956 الصادر في الملف المشار إليه أعلاه، وأن المســتأنف عليهم عززوا مقالهم بمحضــر امتناع أنجزه المفوض القضــائي الســيد إســماعيل أعموم و إن الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه وقد جانب الصواب عندما قضى بغرامة تهديدية قدرها 1,000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر، في ضل غياب أي امتناع من طرفه.

حول انعدام عنصـر الامتناع: إنه بالرجوع إلى الفصـل 448 من ق.م.م. فإنه ينص على مايلي: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضـــر ومن خلال المادة المذكورة يتضـح على أن الغرامة التهديدية في قانون المسطرة المدنية لا يمكن الحكم بها إذا بتث الامتناع عن تنفيذ الالتزام". و إن هذا الحكم المطعون فيه اعتبر تسلم المكتب الوطني للماء والكهرباء لنسخة من الإشعار ومرور الأجل المشار إليه في الإشعار المذكور امتناعا عن التنفيذ و إن التنفيذ في هذه النازلة والمتعلق بإرجاع مادة الكهرباء إلى عقار المستأنف عليهم لا يتوقف على مجرد تدخل المستأنف وحده في تنفيذ الحكم القضائي السالف الذكر وإنما يتوقف تنفيذه على طرفي هذا الحكم وذلك عن طريق ابرام عقد للاســتفادة من خدمات المكتب المتعلقة بالربط بمادة الكهرباء وتوقيع العقد من طرف المحكوم له و إن الامتناع ينتفي في نازلة الحال ذلك أنه من جهة فإن المســتأنف لم يمتنع صراحة عن التنفيذ بل طلب من المستأنف عليه أن يسلمه فقط طلب اشتراك جديد لأنه إجراء داخلي ضروري لربط عداد الكهرباء في حين أن المســتأنف لم يمتنع عن التنفيذ بل على العكس أبدى اســتعداده وطلب فقط من المستأنف عليه أن يمده بطلب و إن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في العديد من الاجتهادات نذكر منها: "الغرامة التهديدية إنما تقرر لاختبار مدى حسـن نية المحكوم عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عنه تصـفية الغرامة التهديدية وردها إلى تعويض نهائي لثبوت ســوء نية المحكوم عليه وكون ذلك التنفيذ لا يرجع إلا إليه دون وجود أي مانع آخر لا واقعي ولا قانوني". قرار صـادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 12/06/1991 تحت عدد 1486 في الملف المدني عدد 1133/88 منشــور بمجل الإشــعاع عدد 6 57 وما يليها و إن المســتفيد من الحكم المطلوب تنفيذه لم يتقدم أمام مصــالح المســتأنف لمباشـرة الإجراءات الإدارية لتنفيذ الحكم بإرجاع مادة الكهرباء، ولم

يثبت أمام محكمة البداية بأنه تقدم إلى مصالح المكتب الوطني للماء والكهرباء لأجل إبرام عقدة توزيع هذه المادة مما يكون معه المكتب غير ممتنع عن تنفيذ هذا الحكم ومحضر المفوض القضائي جانب الصواب حينما اعتبر أن مجرد مرور الأجل المنصو عليه في الإشعار امتناع دون التأكد من أن المستفيد من الحكم تقدم أمام مصالح المستأنف وطلب فعلا مباشـــرة الإجراءات الإدارية والقانونية لتنفيذ الحكم ومعاودة اســـتفادته من الكهرباء، مما يكون معه المســتأنف عليه غير متضـــرر لأن تنفيذ الحكم يرجع إليه و إن الغرامة التهديدية لا يقضـــى بها إلا إذا أثبت طالبها الضـــرر وفي نازلة الحال فإن طالب التنفيذ غير متضـــرر لأن عدم التنفيذ يعزو إليه وبالتالي فليس له الحق في المطالبة بالغرامة التهديدية في مواجهة المســتأنف، وهذا ما صــار عليه العمل القضــائي لمحكمة النقض من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1992/03/30 تحت عدد 883 في الملف المدني عدد 350/90 منشور بمجلة رســـالة المحاماة عدد 9 80 وما يليها والذي جاء فيه: "تصـــفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض يتطلب حصول ضرر للمنفذ له والحكم الذي لم يبرر هذا العنصر، يكون ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس ما دام أن امتناع المحكوم عليها تعسفيا من تنفيذ حكم، لا يكفي للقول بحصول ضرر للمحكوم له".

حول الطعن في اجراءات التبليغ : إنه بالرجوع إلى الملف الصـــادر فيه الحكم المطعون فيه، لا نجد بين وثائقه شـهادة التسـليم الخاصـة بتبليغ المقال الافتتاحي للمسـتأنف مما يكون العارض معه لم يبلغ بالمقال الافتتاحي للملف عدد 362/8101/2023 وبالتالي حرمانه من بسط أوجه دفاعه خلال المرحلة الابتدائية وخرق لمبدأ التواجهية وخرق للفصل 151 من قانون المسطرة المدنية والذي جاء فيه: " يأمر القاضـي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصو عليها في الفصول ،37، 38، 49 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى". و إن الوثيقة المعتبرة قانونا لإثبات التبليغ هي شـهادة التسـليم وأن الملف خال منها فإن الحكم المطعون فيه خرق للفصـل 39 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على مايلي : ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء....". وهذا ما أكده المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا في العديد من قرارته منها القرار الصـــادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1997/01/15 تحت عدد 301 في الملف المدني عدد 1067/96 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54 133 وما يليها والذي جاء فيه: " الشـهادة المعتبرة قانونا لإثبات التبليغات القضـائية هي شـهادة التسـليم المنصو عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية والمحكمة عندما أصدرت قرارها بقبول الاستئناف شكلا استنادا إلى شهادة تبليغ مسلمة من طرف رئيس كتابة الضبط تفيد أن التبليغ قد بلغ إلى المستأنف دون أن ترجع إلى ملف التبليغ و تبحث عما إذا كان يتوفر على شـهادة التسليم التي هي وحدها المثبتة للتبليغ المدعى به أم لا تكون قد خرقت مقتضـيات الفصـل 39 من قانون المسـطرة المدنية وعرضـت بذلك قرارها للنقض والإبطال " وجاء في قرار

آخر: "أن ما يعتد به لإثبات التبليغات القضائية في حالة النزاع هي شهادة التسليم المنصو عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وليست شهادة كتابة الضبط المبنية على وقائع ملف التبليغ. عندما ينازع المستأنف في تبليغ الحكم الابتدائي فإن محكمة الاستئناف هي التي لها صلاحية البت في هذا الدفع على ضوء شهادة التسليم التي يقع الإدلاء بها أو يقع الرجوع ببيانتها إلى ملف التبليغ". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25/06/1986 تحت عدد 1556 في الملف المدني عدد 475/97 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 15 وما يليها ، لذلك يلتمس التصريح بإلغاء الحكم المستأنف لمجانبته الصواب والحكم برفض الطلب. بناء على عدم تبليغ المستأنف بالمقال الإفتتاحي للملف رقم2023/8101/362. و الإشهاد بطعن المستأنف في إجراءات تبليغ المقال الافتتاحي للملف الصادر فيه الحكم المطعون فيه لغياب شهادة التسليم وخرق الفصول 151 و 39 من قانون المسطرة المدنية و إبقاء الصائر على المستأنف عليه.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/05/09 حضرها الأستاذ مهيم عن الأستاذ خميس و تخلف الطرف المستأنف عليه رغم استدعائه عدة مرات دون جدوى فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/05/23.

محكمة الاستئناف

حيث بخصو الدفع بانعدام عنصر الإمتناع فإن البين من وثائق الملف خاصة الأمر عدد 2022/3956 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/14 في الملف رقم 2022/8101/2984 أنه قضى على المستأنف إرجاع مادة الكهرباء إلى مقهى ليسبلاند الذي عمد المستأنف إلى قطعه عليها دون وجه حق و المتبت بمحضر معاينة و أنه تم تبليغه بالأمر المذكور إلا أنه لم يستجب لمضمون الإشعار و هو ما يشكل امتناعا عن التنفيذ خصوصا و أن ما يدعيه بخصو تمكينه من طلب اشتراك جديد لا يوجد بالملف ما يثبته ، كما أن طعنه في إجراءات التبليغ مردود عليه لأنه بالرجوع إلى وثائق الملف و محضر الجلسة خلال المرحلة الأولى يتبين أنه بجلسة 2023/01/25 حضر أمام الهيئة مصدرة الأمر ممثل المكتب الوطني للكهرباء و الماء الصالح لشرب السيد عبد الفتاح الحيحي حسب ذكره و أدلى بطاقته الوطنية التي تحمل رقم bj 44435 و أدلى بتصريح إيجابي الذي تبت للمحكمة بعد إطلاع عليه أنه لا يتعلق بموضوع النازلة المعروضة عليها لتصدر أمرها موضوع الطعن بالإستئناف .

و حيث أنه و ما دام أن الأمر موضوع التنفيذ يندرج ضمن الإلتزام بالقيام بالعمل و أن المستأنف لم يستجب لموضوع الأمر الصادر في مواجهته بإرجاع مادة الكهرباء الى المقهى فإن ما نحى إليه الأمر

المستأنف من الحكم بتحديد مبلغ الغرامة التهديدية لتنفيذ الأمر أعلاه يبقى مؤسسا و مصادف للصواب و لم يخرق أي مقتضى و الوسائل الممسك بها لا تستند على أي أساس و يتعين ردها و تأييد الأمر المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكـل : قبول الأستئناف

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية قرار رقم: **3633**

السلطة القضائية بتاريخ : **2023/05/30**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2023/8225/1315**

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 **2023/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

يونس العيدوني مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 1-شركة ********ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجماعي بالمركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالمغرب التجزئة رقم 5 اولاد صالح الدار البيضاء

2- السيد ********بصفته كفيل شخصي متضامن

عنوانه بالرقم

ينوب عنهما الاستاذ احمد المحفوظ بالله المحامي بهيئة الدر البيضاء

<u>بوصفهما مستأنفان من جهة</u>

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ عبد الكبير بن البداوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

<u>بحضور</u> : 1- ********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء

نائبه ذ. شاكر الناصري زكرياء محام بهيئة الدار البيضاء

2-شركة ********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

3- بنك افريقيا في شخص ممثله القانوني

الكائن مقره الاجتماعي الرقم

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>المدخل في الدعوى</u>: السيد ********السنديك المعين من طرف المحكمة في مسطرة الانقاذ

عنوانه: بالرقم

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ماروك موبيلي والسيد ********بمقال بواسطة دفاعهما مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/09 يستانفان بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 603 بتاريخ 2023/02/01 في الملف عدد 2022/8117/6308 و القاضي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين المدعي و المدعى عليها المصادق على التوقيع فيه قد أصبح مفسوخا بقوة القانون. و بإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها من المحل التجاري الكائن بالرقم 5 المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة و الصناعة باولاد صالح البيضاء. وبشمول الامر بالنفاذ المعجل مع تحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المقال الاصلاح والادخال المدلى به من طرف المستانفين بواسطة دفعهما المؤدى عنه بتاريخ 2023/04/14 القاضي باخراج السيد ********من الدعوى لعدم وجود سبب لكفالته مادامت الشركة أصبحت موضوع مسطرة الانقاذ، واعتبار السيد ********السنديك المعين مدخلا في هاته الدعوى. واعتبار هذا المقال اصلاحا لمسطرة الاستئناف.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الطاعنين بالأمر المستأنف مما يكون معه استئنافهما قد تم داخل الأجل القانوني ومادام أنه مقدم كذلك وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه قد يكون حريا بالقبول.

حيث إن المقال الإصلاحي مقدم كذلك من ذي صفة وأهلية ومصلحة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الامر المطعون فيه أن شركة ******** تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه تعرض فيه ان المدعى عليها تكتري منها المحل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه مقابل وجيبة كرائية لكل دورة متكونة من ثلاثة اشهر محددة في 158457,60 درهم و التي أصبحت محددة في 173.548,80 درهم ابتداء من سنة 2018 و التي أصبحت محددة في 181.848,96 درهم بعد الزيادة الاتفاقية بنسبة 10 % كل ثلاث سنوات شاملة للرسوم الكرائية و المصاريف الجماعية و كذا الضريبة على القيمة المضافة، غير ان المدعى عليها توقفت عن أداء واجبات الكراء منذ فاتح الدورة الرابعة لسنة 2018 الى متم الدورة الأولى لسنة 2021 فتخلذ بذمتها ما مجموعه 1.809.036,80 درهم اذ قامت برفع دعوى من أجل الأداء و الافراغ في مواجهتها فتح لها ملف عدد 2021/8219/554 الا انه و امام رغبة المدعى عليها في تسوية القضية حبيا تم ابرام برتوكول اتفاق بشان أداء واجبات الكراء المتخلذة بذمة المكترية و التي سيحل أجل أدائها على شكل أقساط ابتداء من 2021/03/30 الى غاية 2022/12/30 إضافة الى مصاريف الدعوى و اتعاب الدفاع و في المقابل تنازلت عن الدعوى المذكورة غير ان المدعى عليها لم تلتزم بتنفيذ بنود برتوكول اتفاق اذ توقفت عن أداء الأقساط ابتداء من 2022/3/30 أي كراء الدورة الرابعة لسنة 2020 الى غاية 2022/12/30 كما توقفت عن أداء الفرق بين السومتين ابتداء من فاتح الدورة الثانية لسنة 2022 و كذا المصارف القضائية فتخلذ بذمتها مبلغ 1.763.993,68 درهم و انه على اثر ذلك وجهت اليها انذار من اجل الأداء توصلت به بتاريخ 2022/09/26 و كذا انذار للسيد ********بصفته كفيل شخصي تضامني مع المدعى عليها بلغ به بنفس التاريخ فبقيا بدون جدوى، و انه استنادا لمقتضيات الشرط الفاسخ المنصوص عليه في برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين فانها تلتمس معاينة تحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين بتاريخ 2021/02/17 و 2021/2/22 و كذا العقد الكرائي الرابط بين الطرفين و بالتالي الحكم على المدعى عليهما و من يقوم مقامهما او باذنهما بارجاع المحل التجاري الكائن بالرقم 5 المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة و الصناعة باولاد صالح البيضاء اليها و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع الاذن مسبقا باستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء والنفاذ المعجل و الصائر تضامنا.

و عزز المقال بالوثائق التالية : عقد كراء – بروتوكول اتفاق – إنذارين مع محضري تبليغ – نموذج " ج " – رسائل اشعار مع محاضر تبليغها.

و بناء على ادلاء المقامة الدعوى بحضوره بمذكرة جوابية بجلسة 2022/12/28 جاء فيها ان الدعوى المقدمة من طرف المدعية ستؤدي في حال قبولها حتما الى اندثار الأصل التجاري و الاضرار بالدائنين الذين من بينهم هو المقيدين بالسجل التجاري المملوك للمدعى عليها و ان الثابت من عقدة الكراء المبرمة بين هذه الأخيرة و المدعية انها لم تتضمن شرطا فاسخا و ان هذه الأخيرة أغفلت كذلك اشعاره بطلب الفسخ و الافراغ الذي وجهته للمدعى عليها اذ ان المحضر يشير الى تبليغ الطلب الى البنك المغربي للتجارة و الصناعة و لا يشير مطلقا الى اشعار البنك، لذلك يلتمس الحكم برد الطلب و عدم اعتباره و رفضه و تحميل المدعية الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المقادة الدعوى بحضوره الأول بمذكرة جواب بجلسة 2023/01/04 جاء فيها انه دائن للمدعى عليها و بهذه الصفة تستفيد من رهنين من الدرجة الأولى و الثانية على اصلها التجاري المقيد تحت عدد 305159 و المستغل بالعين المكراة ضمانا لمديونية قدرها 200.000,00 درهم و 300.000,00 درهم على التوالي و ان المديونية التي بذمة المدعى عليها تجاهه كانت محل بروتوكول اتفاق بين الطرفين المذكورين و ذلك من اجل تسديدها بشكل ودي مع التأكيد على كونها مشمولة بضمانة الرهن على الأصل التجاري من الدرجة الأولى و الثانية و انه بذلك لا يمكن للمدعية استرجاعه او فسخ كرائه مادامت متعلقة به حقوق الغير الا اذا كانت تتحمل الديون العالقة بذمة المدعى عليها و المضمونة بالرهن و تحل محل هذه الأخيرة في الالتزام بالوفاء بها، لذلك يلتمس أساسا عدم قبول الدعوى و عند اقتضاء بعدم قبول الطلب و احتياطيا برفضه و تحميل المدعية الصائر.

و ارفق المذكرة بعقدي رهن، تفصيلة تقييد الرهن، نموذج رقم 7، و بروتوكول اتفاق.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2023/01/18 جاء فيها ان عقد الكراء لم يخول للمكري سلوك مسطرة الفصل 33 من قانون 16-49 و ان بروتوكول الاتفاق لا يقوم مقام عقد الكراء خاصة ان العلاقة الكرائية منظمة بموجب عقد الكراء و ان البروتوكول لم يلغ عقد الكراء الذي لازال منتجا لكافة اثاره و ان فسخه يخرج عن نطاق القضاء الاستعجالي و ان عقد الكراء يربطها بشركة تسيير و استغلال مركب أولاد صالح و الحال ان الاسم الوارد بالانذار و المقال لا علاقة له بوثائق الدعوى و ان البنك المغربي للتجارة الخارجية لم يعد له أي وجود و ان البنك المذكور اضحى يحمل اسم بنك افريقيا و ان المدعية لم تشعر البنك المذكور و ان الإنذار وجه الى المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة و الصناعة رقم 5 أولاد صالح و الحال ان المقر الاجتماعي للشركة يتواجد بالمنطقة الصناعية أولاد صالد الرقم 5 بوسكورة و بذلك فالانذار المدلى به بالملف غير منتج لاي اثر قانوني مادام انه لم يبلغها في موطنها كما ان السيد ********باعتباره كفيلا لم يبلغ باي اشعار و ان العنوان الوارد بالإنذار لا يعنيه شيئا و ان موطنه مشار اليه بالسجل التجاري و الكائن بالرقم 58 زنقة 45 حي مولاي عبد الله عين الشق الدار البيضاء و ان الشخص الذي تسلم التبليغ لا علاقة له بع و ان واجبات الكراء المطالب بها تدخل ضمن الديون التي توقف مسطرة الإنقاذ مواصلتها و ان مسطرة الإنقاذ قد ادي عنها وفتح لها الملف عدد 2013/8315/14 و انها معينة للنظر فيها لجلسة 2023/02/29 و ان الثابت من التحويلات البنكية المسطرة

في الجدول المعنون بحالة الدين و السفتجات التي سلمت للمدعية ابتداء من 2021/03/30 الى 2022/12/30 اذ بلغت في مجموعها 3.201.032,40 درهم و انه وقعت اداءات أخرى بمقتضى اتفاق بروتوكول مؤرخ ابتداء من 2021/01/20 الى متم 2022/12/30 اذ لم يبقى بدون تنفيذ للبروتوكول المذكور سوى 1.635.488,00 درهم اديت في شكل سفتجات و كمبيالات على البنك المغربي للتجارة الخارجية الذي اصبح بنك افريقيا و الشركة العامة للابناك و هي على التوالي الابناك التالية الشركة العامة – البنك المغربي للتجارة الخارجية في كمبيالات حالة الدفع من 2021/03/30 الى 2022/10/12 و ان السومة الكرائية محددة في مبلغ 41.920,00 درهم و ان نسبة الزيادة لم يتم اعمالها بعد و لم يسبق للمدعية و ان استصدرت بشأنها أي دعوى قضائية و انه ليس بمستطاع المدعية ان تدخل تلك الزيادة بصفة تلقائية خاصة و ان ملف النازلة خال مما يفيد ذلك و ان التماطل غير ثابت في حقها، لذلك تلتمس أساسا التصريح بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في القضية و احتياطيا بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و تحميل المدعي الصائر.

و ارفقت المذكرة بقائمة كتلة الدين – بيان تفصيلي بالكمبيالات – فتح مسطرة الإنقاذ لتجاوز صعوبة المقاولة – و حكم.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمقال إصلاحي مع مذكرة تعقيب بجلسة 2022/01/25 .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الامر المشار إليه أعلاه و هو الامر المطعون فيه بالاستئناف من طرف شركة ماروك موبيلي والسيد بوشعيب حريري.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بخصوص الدفع من حيث عدم الاختصاص فإن النزاع يكتسي طابعا جديا ويخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة سيما مع انتفاء شروط المادة 33 من قانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي. وأن الفقرة السادسة عشر من العقد الرابط بين الطرفين حددت الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في أي نزاع بين طرفي العقد وان عقد الكراء لم يخول للمكري سلوك مسطرة الفصل 33 من القانون المذكور ولا أدل على ذلك من ان الدعوى الاصلية التي فتحت قبل هاته المسطرة من أجل المطالبة بالأداء الكراء والإفراغ والتي لم تلجأ فيها المستانف عليها الى المسطرة الاستعجالية بدليل الملف 2021/8219/554 وتعلم المحكمة ان الرمز 8219 هو خاص بالقضاء الشامل وان رمز القضاء الاستعجالي هو 8117 مما يظهر بصفة جلية احترام المستانف عليها في الملف السابق بنود العقد الرابط بين الطرفين وان برتوكول الاتفاق لا يقوم مقام عقد الكراء خاصة وان العلاقة الكرائية منظمة بموجب عقد الكراء الذي هو شريعة المتعاقدين وان البرتوكول المحتج به في المرحلة الابتدائية لم يلغي عقد الكراء الذي لازال منتجا لكافة اثاره وأن فسخه يخرج عن نطاق القضاء الاستعجالي .

ومن حيث الشكل فإنه بالرجوع الى عقد الكراء الرابط بين المستأنفة شركة ماروك موبيلي وشركة التسيير واستغلال مركب أولاد صالح حسب الثابت من عقد الكراء المدلى به وكذا شهادة تسجيلها بالسجل التجاري فان الإنذار

وجه الى المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة رقم 5 أولاد صالح وهذا عنوان المستانف عليها وهو المركز التي تمارس فيه نشاطها المتمثل في ميدان تسيير واستغلال المركب الصناعي المذكور بأولاد صالح، بينما المقر الاجتماعي للمستانفة يتواجد بالمنطقة الصناعية أولاد صالح الرقم 5 بوسكورة وليس أولاد صالح حسب شهادة السجل التجاري الذي ادلت به المسانف عليها نفسها حسب مقالها الافتتاحي المؤرخ في 2022/12/02. وأنه وبحسب الفصل 522 من ق.م.م فان موطن الشركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي. وأن العمل القضائي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء وكذا المحكمة الاستئناف التجارية بنفس المدينة درجا على أن توجيه الإنذار بالأداء في غير موطن الشركة ومقرها الاجتماعي غير منتج لأي اثر قانوني كما هو ثابت من الحكم عدد 231 الصادر بتاريخ 2008/01/07 كما سبق الإدلاء به أمام السيد قاضي المستعجلات أمام المحكمة التجارية . ويضاف الى ذلك أن الإنذار وجه في غير موطنها هذا فضلا على أنها لم تتوصل به وليس لها أي محاسب بالاسم المذكور خاصة وأن محضر التبليغ لم يتضمن لا بطاقته الوطنية ولا أوصافه الخليقية يضاف الي ذلك ان الختم الميكانيكي ليس توقيعا ولا يقوم مقامه، وهنا يجب التفريق بين التوصل المتعلق بالإنذار الذي هو الأساس الذي أقيمت عليه هذه الدعوى وبين توصلها بمقال الادعاء ، إذ لا قيامة تقوم المسطرة الموضوع ما لم يكن المسطرة تبليغ الإنذار القوة الثبوتية من الناحية القانونية . ومن جهة أخرى فان السيد *********باعتباره كفيلا شخصيا متضامنا لم يبلغ بأي اشعار لسبب بسيط وهو ان العنوان الوارد بالإنذار لا يعنيه شيئا وان موطنه المشار اليه بالسجل التجاري والكائن بالرقم 58 زنقة 45 حي مولاي عبد الله عين الشق بالدار البيضاء سيما وان الشخص المزمع انه تسلم التبليغ عنه لا علاقة له به وان هذا الأخير اذا كان مستخدما لدى الشركة فانه ليس مستخدما لدى العارض الذي هو شخص ذاتي وان الشركة شخص اعتباري. وأن سلوك المسطرة القضائية قبل توجيه انذار بالأداء للكفيل باعتباره ضامن شخصي لما ورد بالبرتوكول وخاصة لواجبات الكراء واعتباره طرفا رئيسيا بالاتفاق المذكور يجعل الدعوى سابقة لأوانها ويتعين التصريح بعدم قبولها شكلا مما يتعين معه الاشارة كذلك ان الدعوى وجهة أصلا ضد البنك المغربي للتجارة الخارجية لم يعد له أي وجود وانه اضحى يحمل اسم بنك افريقيا. وانه حتى بعد المقال الإصلاحي المؤرخ في 2023/01/23 فإنه لم يوجه أي استدعاء لبنك افريقيا بصفته المذكورة، وانما وجهت بصفته المندثرة التي هي البنك المغربي للتجارة الخارجية ، مما تكون معه الجدوى من المقال الإصلاحي لم تتحقق فعليا وبذلك يكون الامر الصادر عن السيد قاضي المستعجلات بالإضافة الى عدم اختصاصه معيب شكلا ويتعين الغاؤه والتصدي والحكم بعدم قبول الطلب.

واحتياطيا وفي الموضوع فان دعوى الفسخ سابقة لأوانها لأن المستانف عليها لم توجه الإنذار بالأداء للمستانفة والحصول من المفوض القضائي على جوابها بالرفض خلال المدة المحددة بالإنذار وادا حدث ان المستانف عليها وجهت هذا الإنذار فانه لم يبلغ لها لحد الان. وانها ومن باب الاحتياط وحفاظا على مصالحها دون ان يعد ذلك تنازلا منها عن الدفوعات المثارة في الشكل وفي الاختصاص فإنها تدفع بما يلي :

من حيث وجود مسطرة التسوية القضائية فانها واجهت صعوبات مالية مؤقتة واعترضتها مشاكل في السيولة بسبب مضاعفات انتشار فيروس كورونا والاغلاق الشامل من طرف السلطات العمومية بناء على قانون حالة الطوارئ الصحية المعلنة بسائر ارجاء البلاد رغم الجهود التي قامت بها المستانفة من اجل الحفاظ على كل مناصب الشغل

واجور العمال وان عدم تحقيق التوازن المالي اضطرت معه الى فتح مسطرة الإنقاذ اعمالا لمقتضيات الفصل 560 من مدونة التجارة وما يليه. وأن فتح مسطرة الانقاذ يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل ذلك انسجاما والمادة 686 من مدونة التجارة الإنقاذ مواصلتها . وأن واجبات الكراء المطالب بها تدخل ضمن الديون التي توقف مسطرة. وان مسطرة الانقاذ كما سبق ان اخبرت بها قاضي الدرجة الأولى وكانت قد فتح لها ملف تحت عدد 2023/8315/14 إلا ان تلك المسطرة رفضت من حيث الشكل حيث قضت المحكمة بعدم قبول الطلب لخلل شكلي وقع تداركه بعد ذلك بمقتضى مقال أدى عنه في 2023/02/16 وفتح له ملف مسطرة الانقاذ عدد 2023/8315/48 وهو معين بجلسة 2023/03/13 .

ومن حيث براءة ذمة المستانفة فإنها أدت القدر الأكبر الذي كان بذمتها كما هو ثابت من التحويلات البنكية المسطرة في الجدول المعنون بحالة الدين والكمبيالات التي سلمت للمدعية ******** ابتداء من 2021/03/30 الى 2022/12/30 حيث بلغت في مجموعها 3.201.032,40 درهم وأنه قد وقعت اداءات أخرى بمقتضى اتفاق البرتوكول المؤرخ ابتداء من 2021/01/20 الى متم 2022/12/30 حيث لم يبقى بدون تنفيد للبرتوكول المذكور سوى 1.565.555,44 درهم اديت في شكل كمبيالات على البنك المغربي للتجارة الخارجية الذي اصبح بنك افريقيا والشركة العامة للأبناك و BMCE وهي على التوالي الابناك التالية الشركة العامة – البنك المغربي للتجارة والخارجية – في كمبيالات حالة الدفع من 2021/03/30 الى 2022/10/12. وان السومة الكرائية محددة في مبلغ 41.920.00 درهم شهريا وان نسبة الزيادة التي صاحبتها لم يتم اعمالها بعد ، ولم يسبق للمستانف عليها وان استصدرت بشأنها أي دعوى قضائية وأنه ليس بمستطاع هذه الاخيرة ان تدخل تلك الزيادة بصفة تلقائية خاصة ان ملف النازلة خال مما يفيد ذلك . وأن التماطل غير ثابت في حقها. وأن طلب معاينة الفسخ والافراغ ليس له ما يبرره. والتمست لاجل ما ذكر إلغاء الامر الاستعجالي المستانف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستانف عليها صائر المرحلتين. وارفقت مقالها بنسخة الأمر الابتدائي الاستعجالي ، قائمة كتلة الدين في صفحتين مع بيان تفصيلي بالكمبيالات التي اديت ، نسخة من فتح مسطرة الانقاذ لتجاوز صعوبة المقاولة .

وبناء على مقال الاصلاح والادخال المدلى بها من طرف المستانفين باسطة دفاعهما بجلسة 2023/04/18 جاء فيها أنه بتاريخ 2023/03/20 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم رقم 71 في الملف التجاري عدد 2023/8235/48 القاضي بفتح مسطرة الانقاذ في مواجهة شركة ماروك موبيلي المستأنفة وبتعين السيد ********سنديكا مع تكليفه بإعداد الحل طبقا للمواد 569 و 571 و 595 من مدونة التجارة وقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 584 من مدونة التجارة . وأنه بذلك تكون المستأنفة قد أصبحت خاضعة لهذا الحكم وان المتصرف والمشرف الحقيقي هو السنديك المعين، الشيء الذي يستدعي إدخاله في الدعوى وتبليغه بكل إجراءاتها من جهة باعتبار هذه المذكرة مقالا لإدخاله واصلاحا للمسطرة من حيث الصفة بوجوده من جهة، ومن جهة أخرى فان مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة تصرح بما يلي : يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور الى اخر ما جاء في المادة المذكورة، خاصة ما جاء من ان الحكم يوقف او يمنع أي اجراء تنفيذي كما يوقف الحكم على المدين بأداء مبالغ من المقال أو فسخ

عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، وهذا الشرط الأخير هو المحقق في القرار الابتدائي موضوع الاستئناف الذي حكم بفسخ العقد لعدم أداء الكراء ومن تم القول بالإفراغ. مما يتعين معه الغاء القرار الاستعجالي والتصدي والحكم برفض الطلب للعلل الواردة في مدونة التجارة خاصة المادة 686 من مدونة التجارية. والتمسا لاجل ما ذكر اخراج السيد ********من الدعوى لعدم وجود سبب لكفالته مادامت الشركة أصبحت موضوع مسطرة الانقاذ، واعتبار السيد ********السنديك المعين مدخلا في هاته الدعوى. واعتبار هذا المقال اصلاحا لمسطرة الاستئناف. وفي الموضوع وتطبيقا لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة الغاء القرار الاستعجالي الذي قضى بإفراغ المستأنفة وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقا المقال بنسخة من الحكم رقم 71 .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/03 جاء فيها بخصوص الدفع الأول المتعلق بعدم اختصاص قاضى الأمور الاستعجالية: فإن الطرف المستانف ومن خلال هذا الدفع زعم بأن النزاع يكتسي طابعا جديا ويخرج عن اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية موضحا بأن شروط المادة 33 من القانون رقم 49.16 غير متوفرة في النازلة وبأن عقد الكراء لا يخول لها سلوك مسطرة الفصل المذكور وأن برتوكول الاتفاق لا يقوم مقام عقد الكراء. وأن ما جاء بهذا الدفع يبقى مردود وغير مرتكز على أساس قانوني سليم، ذلك أن الدعوى الحالية ترمي إلى معاينة تحقق الشرط الفسخ وأن المشرع المغربي وبمقتضى نص قانوني خاص أعطى وبصفة حصرية الاختصاص لقاضي المستعجلات للبت في مثل هكذا طلبات . وأن مناط اختصاص قاضي المستعجلات في نازلة الحال ليس توفر عنصر الاستعجال بل مصدره نص قانوني. وأن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء ومن خلال العديد من القرارات ذهبت إلى اختصاص قاضي المستعجلات لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ . وأن الطرف المستأنف ورغم توصله بالإنذار بتاريخ 2022/09/26 فإنه لم يبادرا إلى أداء واجبات الكراء المتخلذة بذمته مما يجعل العقد الكرائي مفسوخا ويبقى من حقها اللجوء إلى قاضي الاستعجلات قصد المطالبة بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ استنادا لمقتضيات المادة 33 من قانون 49.16. وان المحكمة وفي نازلة مماثلة أصدرت قرارا تحت عدد 1190 بتاريخ 2022/03/10 في الملف عدد 2022/8225/59 قضى بتأييد الامر الصادر بتاريخ 2021/10/06 تحت عدد 5281 في الملف عدد 2012/8117/4412 و القاضي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بأن العقد الرابط بين الطرفين والموقع من طرفها أصبح مفسوخا بقوة القانون وبإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها من المحل المكرى لها. وأن ادعاء الطرف المستأنف بكون عقد الكراء لا يخول لها سلوك مسطرة الفسخ فإنه يبقى ادعاء مخالف للحقيقة إذ يكفي الرجوع إلى الفصل 9 من العقد الكرائي للتأكد من كون العقد الكرائي قد نص صراحة على أنه في حالة عدم أداء واجبات الكراء دورة واحدة فإن العقد الكرائي يتم فسخه بعد انذار بالاداء يحتوي على اجل 15 يوما . ومن جهة أخرى، فإن برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين والذي يعد ناتجا وتابعا لعقد الكراء و مكملا له نص صراحة على كون العقد الكرائي يصبح مفسوخا بقوة القانون في حالة أداء الأقساط المتفق عليها داخل الاجل بعد انذار بالاداء يحتوي على اجل 15 يوما . وأن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيهما طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. وعليه فإن ما ورد بهذا الدفع يبقى غير ذي أثر ويتعين رده.

و بخصوص الدفع الثاني المتعلق بعدم قبول الطلب شكلا فان الطرف المستأنف ومن خلال هذا السبب زعم بأنه لم يبلغ بالإنذار بالأداء وأن هذا الإنذار وجه إلى المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة رقم 5 أولاد صالح والحال أن مقر المستانفة الاجتماعي هو المنطقة الصناعية أولاد صالح الرقم 5 بوسكورة مما يعني أن الإنذار وجه في غير موطن المستانفة كما أضافت بأنها لم تتوصل بأي إنذار وليس لها أي محاسب بالاسم المذكور وأن الختم الميكانيكي ليس توقيعا كما أضاف بأن الكفيل لم يبلغ بأي إشعار و بأن الدعوى وجهت ضد البنك المغربي للتجارة الخارجية رغم انه اصبح يحمل اسم بنك افريقيا. وأن ما جاء بهذا الدفع يبقى مخالفا للحقيقة وفيه مجموعة من المغالطات، ذلك انها وجهت الإنذار بأداء واجبات الكراء للطرف المستأنف في العنوان الوارد بعقد الكراء وهو العنوان الذي تم اتخاذه موطنا لها حسب الفصل 14 من عقد الكراء والذي ألزم المكترية في حالة تغيير عنوانها أو موطنها إشعارها بذلك. ومن جهة ثانية فإن إنكار المستانفة توصلها بالإنذار يبقى محاولة يائسة للهروب إلى الأمام، ذلك أنه بالرجوع إلى محضري التبليغ يتضح بأن الإنذار بلغ إلى المستأنفين بواسطة السيد مختار عبد الله بصفته محاسب بالشركة الذي وقع ووضع طابع الشركة. وأن محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور. وأن المستانفة الأولى لم تدل بما يفيد كون الطابع أو الخاتم الخاص بها محل تصريح بالضياع أو موضوع شكاية بالتزوير. وأن المشرع المغربي لا يشترط لصحة التبليغ أن يقوم المفوض القضائي بذكر أوصاف الشخص المبلغ أو تضمين رقم بطاقته الوطنية ما دام انه تسلم الانذار. وأن الكفيل بلغ بدوره بالإنذار بالأداء وإن كانت العارضة غير ملزمة بتبليغه لسلوك مسطرة الفسخ. ومن جهة أخرى ، فإن ما أثير بشأن اسم البنك المغربي للتجارة الخارجية، فإنه يبقى دفع يتعلق بالغير ولا يهم شركة ********وكفليها زد على ذلك فإن هذا الدفع لم يعد له تأثير على الدعوى مادام أن العارضة تقدمت بمقال إصلاحي. بالاضافة إلى ذلك فإن المشرع المغربي ومن خلال المادة 29 من القانون رقم 49.16 لم يرتب أي جزاء في حالة إذا لم يقم المكري بإعلام الدائن المقيد برغبته في فسخ عقد الكراء كما أن إدخال الدائن المقيد في الدعوى واستدعائه من قبل المحكمة يعد إشعارا له. وعليه، وبناء على ما ذكر تلتمس رد ما أثير بهذا الدفع لعدم جديته.

وبخصوص الدفع الثالث المتعلق بوجود مسطرة التسوية القضائية: فان الطرف المستأنف ومن خلال هذا الدفع زعم بأنه تم فتح مسطرة الإنقاذ في حق شركة *********طبقا للفصل 560 من مدونة التجارة وأن فتح مسطرة الإنقاذ يوقف كل دعوى قضائية طبقا للمادة 686 من نفس المدونة. وأن ما جاء بهذا الدفع يبقى غير قائم على أساس قانوني ، ذلك أن المستانفة الاولى لم تدل بأي حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به قضى بخضوعها لمسطرة الإنقاذ وأن الإدلاء بمجرد نسخة من مقال دعوى فتح هذه المسطرة لا يثبت خضوع المدعى عليها لمسطرة الإنقاذ بل لابد من صدور حكم قضائي نهائي بذلك. وبالتالي فإن ما ورد بهذا الدفع غير جدير بالاعتبار و يتعين رده .

وبخصوص الدفع الرابع والمتعلق ببراءة الأمة وعدم ثبوت التماطل فان الطرف المستانف ومن خلال هذا الدفع زعم بأنه أدى القدر الأكبر مما كان بذمته من واجبات كرائية حسب برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين إذ لم يتبقى بذمته سوى مبلغ 1.565.555,44 درهم أديت في شكل سفتجات وكمبيالات مضيفا بأن السومة الكرائية محددة في

مبلغ 41.920,00 درهم. وأن ما جاء بهذا الدفع يشكل إقرارا من الطرف المستانف بتوقفه عن تنفيذ بروتكول اتفاق بشأن أداء واجبات كرائية الموقع بينه وبين العارضة مما يشكل اخلالا ببنود هذا البرتوكول والذي يترتب عنه اعتبار العقد الكرائى مفسوخا بقوة القانون. وأن الكمبيالات التي منحتها المستانفة الأولى لفائدة العارضة رجعت بدون وفاء لعدم وجود مؤونة بحسابها حسب الثابت من صور الكمبيالات وشواهد عدم الوفاء وعددها خمسة المدلى بها في الملف خلال المرحلة الابتدائية. وأن عدم أداء أي قسط حل أجله حسبما هو منصوص عليه في البرتوكول المدلى به رفقة المقال يجعل كافة الأقساط حالة الأداء كما يجعل العقد مفسوخا بعد إنذار بالأداء يحتوي على أجل 15 يوما. و أن الطرف المستانف ورغم إنذاره بالأداء فإنه لم يستجب لمضمونه حيث توصل بالإنذار بتاريخ 2022/09/26. وأن السومة الكرائية ثابتة المقدار من خلال برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين. وأن عدم أداء واجبات الكراء رغم التوصل بالإنذار يجعل التماطل المبرر لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ ثابتا في النازلة. والتمست تأييد الامر المستأنف في جميع مقتضياته وتحميل الطرف المستأف صائر استئنافه. وادلت بصورة من الأمر عدد 5281، 2 صورة من القرار الاستئنافي عدد 1190 و صور لخمس كمبيالات مع شواهد عدم الوفاء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف ********بواسطة دفاعه بجلسة 2023/05/02 جاء فيها أنه دائن امتيازي للمستأنفة، و بهذه الصفة يستفيد من رهنين من الدرجة الأولى و الثانية على أصلها التجاري المقيد تحت عدد 305159 و المستغل بالعين المكراة ضمانا لمديونية قدرها 200,000,00 درهم و 300,000,00 درهم على التوالي. وأن المديونية التي بذمة المستأنفة اتجاه ********كانت محل بروتوكول اتفاق بين الطرفين المذكورين مؤرخ في 2020/09/23 و مصحح الإمضاء في 05 و 11 مارس 2021 ، و ذلك من أجل تسديدها بشكل ودي مع التأكيد على كونها مشمولة بضمانة الرهن على الأصل التجاري من الدرجة الأولى و الثانية كما هي مفصلة أعلاه. وأنه اعتبارا لما ذكر ، فإن الأصل التجاري المستغل بالمحل موضوع طلب الإفراغ، مثقل برهون لفائدة ********ضمانا لديون بذمة المكترية (المستأنفة)، و عالقة به حقوق المؤسسة البنكية، و أنه لذلك لا يمكن للمستأنف عليها استرجاعه أو فسخ كرائه ما دامت متعلقة به حقوق الغير، الا إذا كانت تتحمل الديون العالقة بذمة شركة ********و المضمونة بالرهن و تحل محل هذه الأخيرة في الالتزام بالوفاء بها. والتمس لاجل ما ذكر اعتبار أسباب الاستئناف و الاستجابة للمقال الاستئنافي و الحكم وفقه.

وبناء على الرسالة المدلى بها من طرف الخبير امطيري محمد والتي جاء فيها انه طبقا لمقتضيات الحكم عدد 71 الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2023/03/20 في الملف عدد 48/8315/2023 الذي قضى بتعيينه سنديكا لمسطرة الإنقاذ لشركة ماروك موبليي قصد إعداد الحل الملائم طبقا للمواد 569، 571 و 595 من مدونة التجارة. كما يشعر المحكمة انه توصل من المقاولة ماروك موبليي بلائحة الدائنين مختومة ومؤشر عليها من طرف رئيس المقاولة. و توصل يوم 2023/40/20 من طرف دفاع شركة ******** بكتاب يفيد تصريح بدين. كما انه في طور إخبار جميع الدائنين قصد التصريح بديونهم و ذلك داخل الآجال القانوني.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف بنك افريقيا بواسطة دفاعه بجلسة 2023/05/16 جاء فيها انه يؤكد مطالب الطرف المستأنف جملة وتفصيلا. ذلك أن الاستجابة لمطالب المستأنف عليها ستؤدي في حال

تأييدها حتما إلى اندثار الأصل التجاري و الإضرار بالدائنين الذين من بينهم العارض المقيدين بالسجل التجاري المملوك لشركة ********المكترية. وان الثابت من مستندات الملف كون البنك دائن مرتهن لشركة ********باعتباره مقيدا بالسجل التجاري المملوك للشركة المذكورة كما هو ثابت من النموذج رقم "7" المدلى به في الملف. وعليه فإنه يتعين ارجاع الأمور إلى نصابها والغاء الأمر الاستعجالي المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب لعدم وجود مبرر قانوني سليم ولكون الإستجابة للطلب سيمس بالديون التي للعارض على الأصل التجاري المملوك لشركة ماروك موبيليي. وانه يؤكد على أن مباشرة دعوى معاينة الشرط الفاسخ من طرف المكري تستلزم وجوباً تضمين عقد الكراء الشرط الفاسخ المتمسك به. وانه بالرجوع إلى عقدة الكراء المبرمة بين طرفي الدعوى سيتبين أن تلك العقدة لم تتضمن شرطا فاسخا. ذلك أن المادة 33 من القانون رقم 16/49 تنص صراحة على جواز تقديم طلب استعجالي من أجل معاينة تحقق الشرط الفاسخ وارجاع العقار أو المحل شريطة أن يكون عقد الكراء قد تضمن الاشارة إلى وجود الشرط الفاسخ. وأن المستأنف عليها في كل الأحوال لم تعمل على اشعار البنك بطلب الفسخ والافراغ الذي وجهته للمستأنفة اذ أن المحضر المنجز من لدن المفوض القضائي السيد كمال المستعين والمؤرخ في 2022/06/26 يشير إلى تبليغ الطلب إلى البنك المغربي للتجارة والصناعة ولا يشير مطلقا إلى اشعار البنك. ولاجل ذلك يلتمس الحكم وفق المقال الاستئنافي وتحميل المستانف عليها الصائر

وبناء على المذكرة الجوابية خلال المداولة المدلى بها من طرف المستانفة تؤكد من خلالها ما جاء في مقالها الاستئنافي وتلتمس الحكم وفق ما جاء فيه .

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/16 حضرها الاستاذ مداح عن الاستاذ شاكر الناصري والاستاذة وديع عن الاستاذ الودغيري وادلت بمذكرة جوابية وحاز الاستاذ مداح نسخة منها وتخلف الاستاذ المحفوظ بالله رغم سابق الاعلام وتخلف الباقي رغم سابق التوصل، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطرف المستأنف على الأمر المطعون فيه مجانبته للصواب من عدة جوانب تم تسطيرها ضمن أسباب الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص الدفع بعدم اختصاص قاضي المستعجلات لانتفاء شروط المادة 33 من قانون 49.16 فيبقى دفعا مردودا لأن الثابت من وثائق الملف خاصة برتكول الاتفاق المبرم بين الطرفين والذي ورد مكملا لعقد الكراء : "ان عقد الكراء الرابط بين الطرفين يصبح مفسوخا بقوة القانون في حالة عدم أداء الأقساط في وقتها المحدد وذلك بعد إنذار بالأداء يوجه للمكترية من طرف المكرية يحتوي على أجل لا يقل عن 15 يوما للأداء" وتفعيلا للشرط المذكور فقد أنذرت شركة ******** المستأنفة لأجل أداء الكراء حسب الثابت من محضري تبليغ الإنذار بخصوص المدة من فاتح الدورة الرابعة 2020 إلى متم الدورة الرابعة 2022 بما مجموعه 1.763.933,68 درهم فلم تدل المستأنفة بما يفيد أو يثبت أداء الكراء المتخلف بذمتها وبعدم الاستجابة للإنذار داخل الأجل المسطر به يصبح العقد مفسوخا

مما يعطي لقاضي المستعجلات طبقا للفصل 33 من قانون 49.16 إمكانية التدخل لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار لمالكه مما يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع بتوجيه الإنذار للعنوان الذي تمارس فيه المستأنفة نشاطها (رقم 5 اولاد صالح المركب الصناعي) وليس لعنوان مقرها الاجتماعي (الرقم 5 بوسكورة المنطقة الصناعية) فهو دفع مردود لان الثابت أن المستأنفة اتخذت كعنوان لها ضمن عقد الكراء العنوان التالي (المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة رقم 5 اولاد صالح) وأنها التزمت بإشعار المكتري في حالة تغيير العنوان وذلك ضمن الفصل التاسع من عقد الكراء. فضلا أن العنوان الموجه من خلاله الدعوى هو نفسه الذي توصلت فيه المستأنفة بالإنذار بتاريخ 2022/09/26 بواسطة محاسب الشركة السيد "مختار عبد الله " مما يكون معه الدفع غير وجيه ويتعين عدم الالتفات إليه.

وحيث ولئن كانت المادة 686 من مدونة التجارة تمنع أو توقف كل دعوى قضائية يقيمها دائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم بفتح المسطرة ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء على المنقولات أو العقارات، فإن الوقف أو المنع من كل إجراء للتنفيذ إنما يتعلق بأداء مبلغ من المال أو بحالة فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، ولا يدخل طلب معاينة فسخ العقد في مفهوم تلك المادة مادام أن تلك المعاينة إنما وقعت قبل صدور حكم فتح المسطرة مما يكون معه الدفع بمقتضيات المادة 686 قد ورد في غير محله وغير ذي أساس ويتعين بالتالي رده.

وحيث بخصوص الدفع ببراءة ذمة المستأنفة فيبقى بدوره دفعا غير جدير بالاعتبار بالنظر لخلو الملف مما يفيد الأداء سواء بالسومة الذي اعتبرتها المستأنفة سارية والمحددة من طرفها في مبلغ 41920,00 درهم شهريا أو تلك المحددة في بروتكول الاتفاق في 173.548,00 دره عن كل دورة متكونة من ثلاثة أشهر مما يكون معه الدفع غير ذي جدوى ويتعين ده.

وحيث إن عدم إشعار الدائن المرتهن بالدعوى لا يترتب عليه عدم معاينة تحقق الشرط الفاسخ والإفراغ إذا ما توافرت شروطه، وإنما يعتبر خطأ يلحق الضرر بهذا الدائن ويستوجب تعويضا لفائدته متى كان لذلك موجب وفق ما تنص عليه مقتضيات المادة 29 من قانون 49.16 فضلا على أنه في نازلة الحال فإن المكرية بادرت عند رفعها للدعوى الاستعجالية بإدخال الدائنين المرتهنين مما يعتبر معه إعلاما وإشعارا لهم مما يكون معه الدفع المثار من طرف المقامة الدعوى بحضوره بنك افريقيا غير ذي أساس ويتعين بالتالي رده.

وحيث تكون الأسباب المسطرة باستئناف الطاعنين غير مبنية على أساس سليم مما يتعين معه ردها لعدم وجاهتها.

وحيث يترتب على ما آل إليه الطعن تحميل المستأنفين الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وغيابيا في حق المطلوب بحضوره الأول والثاني والسنديك وحضوريا في حق الباقي:

في الشكـــل : قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي

<u>في الموضوع</u> : 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

المملكة المغربية قرار رقم: **3634**

السلطة القضائية بتاريخ : **2023/05/30**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2023/8225/1377**

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 **2023/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *******

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ خالد بناني المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : *******في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي :

ينوب عنه الاستاذ مصطفى جداد المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ******* بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/15 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 4960 بتاريخ 2022/09/29 في الملف عدد 2022/8107/4719 و القاضي في منطوقه برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر القضائي للطاعنة مما يكون معه طعنها قد وقع داخل الأجل القانوني ومادام أنه كذلك مقدم وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد ******* تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه عرض فيه انه بتاريخ 2022/6/8 استصدر البنك المطلوب حجزا على حسابه المفتوح لدى بنك افريقيا موضوع الملف رقم 2022/8105/15889 لضمان اداء مبلغ وقدره 117585.9 درهم , والحال ان الدائن اعتمد لايقاع الحجز على مجرد كشف الحساب مؤرخ في 2013/10/31 والذي لا يحتوي على البيانات الضرورية التي تنص عليها المادة 496 من مدونة التجارة ,والحال ان الدين يجب ان يكون حالا ومستحقا , كما ان المديونية المثبتة في الكشف الحسابي طالها التقادم, والمدعية لم تدل بما يفيد انها تقدمت بدعوى امام محكمة الموضوع.ملتمسا لأجله الامر برفع الحجز الواقع على حسابه المذكور مع شمول هذا الامر بالنفاذ المعجل وتحميل المطلوبة في الاجراء الصائر. وأرفق الطرف المدعي نسخة من الامر القاضي بالحجز وكشف حساب

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف البنك والتي جاء فيها ان الحجز مؤسس على كشف حساب مستمد من دفاتر البنك وبالتالي فله حجيته في الاثبات ربطا بما يقرره الفصل 492 من مدونة التجارة ملتمسا لاجل رفض الطلب .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الأمر المشار إليه أعلاه و هو الأمر المطعون فيه بالاستئناف من طرف السيد ******* .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أنه يلاحظ بأن المستأنف عليه اعتمد في ثبوت دينه موضوع مسطرة الحجز لدى الغير على مجرد كشف حسابي يتضمن وجود مديونية محددة في مبلغ 117.585,9 درهم ليس إلا. والحال أن هذا الكشف جاء مخالفا لمقتضيات المادة 496 من مدونة التجارة . وأنه من الثابت أن المستأنف عليه أدلى بكشف حسابي تضمن فقط بيان الدائنية دون توضيح المعطيات الإلزامية الأخرى ولكي يكون للكشف الحسابي الحجية يجب أن يتوفر على البيانات التالية : – تاريخ التنفيذ – تاريخ الاستحقاق – بيان كيفية حساب الفوائد والعمولات – تبرير كتابات بنصوص وحساب قانوني بالرجوع للمقتضيات القانونية والمالية والتجارية – إعطاء معلومات حول العمليات الواردة في الكشف وتغيير محتواها وطريق احتسابها – نسبة الفائدة المطبقة فعلا – طريق احتساب الفوائد. وأن إخلال الكشف الحسابي بهاته الضوابط يعني سقوط الحجية عليه. ذلك أنه بالرجوع إلى الكشف الحسابي المدلى به يتجلى أنه لم يأخذ الشكل الذي حدده والي بنك المغرب في الدورية عدد 4/98 المؤرخة في 5/3/1998 والتي تحدد كيفية مسك كشوف الحساب بتضمينه مجموعة من البيانات والتي يجب ان يشملها بشكل ظاهر الفائدة والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها وتواريخها. وأن المستأنف عليه بعدم تضمينها للبيانات الإلزامية الخاصة بالكشف الحسابي المدلى به تكون بالتالي قد أسقطت عنه الحجية التي يتمتع بها طبقا للمادة 106 من القانون الخاص لمؤسسات الائتمان ظهير 6 يوليوز 1993 الشيء الذي يتعين اعتبار كل كشف حسابي صادر عن البنك بمخالفة للدورية والمادة 106 المذكورة أعلاه عديمة الأثر في الاثبات. وأنه فضلا عن كون الأمر المستأنف لم يحترم المقتضيات القانونية المذكورة أعلاه . وتبث بالفعل بأن كشف الحساب المستدل به قد جاء مخالفا لهاته المقتضيات بصفة صريحة. وأن تعليل الأمر المستانف يدحض نفسه بنفسه فإن القول بأن الكشف الحسابي له حجية ومستمد من دفاتر البنك الممسوكة بصفة نظامية هو قول مردود من أساسه.

واحتياطيا حول المعطيات الواردة فى الأمر المطعون فيه : أنه يبدو جليا بالاطلاع على مقال رام الى إجراء حجز ما للمدين لدى الغير ومقارنة مع ما جاء في حيثيات الأمر أنه تم إضافة ما يلي الفوائد والمصاريف. وهي معطيات غير واردة إطلاقا في طلب المستأنف عليها. ويبدو جليا أن ما أضافه الأمر كما هو مثبت أعلاه يعد تجاوزا لما هو وارد في الطلب. وهو بذلك يكون قد أضفى على الكشف الحسابي حجية باطلة وغير واردة لا في الكشف الحسابي ولا في الطلب.

واحتياطيا جدا فإنه من الثابت أن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد أن تقدم بدعوى في الموضوع، علما بأن الكشف الحسابي المدلى به قد مر عليه أكثر من تسع سنوات وبالتالي تكون الدعوى قد طالها التقادم طبق لمقتضيات الفصل الخامس من مدونة التجارة. وأنه في غياب مناقشة هذا الدفع المثار حاول الأمر الاعتماد على التعليل الوارد أعلاه وهو تعليل لا يستند على أي أساس قانوني. ذلك أنه يلاحظ بكل استغراب بأن الأمر استند على سببين: الأول اجتهاد المحكمة القار. والثاني: أنه لم تمر المدة التي تعتبر تراخيا من البنك.

فبالنسبة للسبب الأول: فإنه من الثابت فقها وقانونا أن الاجتهاد المتحدث عنه لا يأخذ به إلا في عدم وجود نص أو قاعدة قانونية. والحال أن مدونة التجارة نصت صراحة في المادة الخامسة على ما يلي: "تتقادم الالتزامات الناشئة بمثابة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة". وأنه من الثابت أن التقادم المنصوص عليه في المادة الخامسة هو تقادم مسقط يرتكز على اعتبارات المصلحة العامة لأن استقرار المعاملات يقوم على مسطرة التقادم وهو لا يقوم على قرينة الوفاء. ومن تم يبقى هذا التوجه الفريد لا أساس له قانونا.

وبالنسبة للسبب الثاني حول القول أنه لم تمر المدة التي تعتبر تراخيا من البنك فإنه يبدو جليا أن الأمر لم يحدد المدة المتحدث عنها ولا السند القانوني المعتمد عليه. ولذلك يبقى ما ذهب إليه الأمر لا أساس له قانونا ويعد بالتالي تعليلا فاسدا الموازي لانعدامه. و فضلا عن ذلك فإن بقاء الحجز إلى حدود تاريخه مع عدم وجود أية دعوى في موضوع المديونية وأية مطالبة قضائية في هذا الإطار ثم بالنظر لعدم تتبع طالب الحجز لمسطرة حصوله على دينه المزعوم من طرفه يجعل من الواجب الأمر برفع الحجز. وأن عنصر الاستعجال متوافرة في النازلة بسبب حبس المال المحجوز عن العارض وحرمانه من الانتفاع به بموجب حجز يفتقر إلى أحد أركانه الأساسية كما هو مفصل أعلاه وحيث لذلك لا يكون في رفعه أي مساس بالجوهر بل إزالة أثر مادي لإجراء مفهوم الوجود قانونا. والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الأمر فيما قضى به وبعد التصدي أساسا الحكم برفض الطلب. والصائر وفق القانون. وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف ، صورة من الأمر القاضي بحجز ما للمدين لدى الغير. وصورة من الكشف الحسابي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/02 جاء فيها أن المقال الاستئنافي غير مقبول من الناحية الشكلية لمخالفته لمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية. ذلك أن الفصل 142 من ق م م ينص على وجوب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه وكذا إسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء. وأنه برجوع المحكمة إلى المقال الاستئنافي، يتضح أنه لم يتم الإشارة إلى موطن أو محل إقامة المستأنف. وأن مقتضيات الفصل 142 من ق م م من النظام العام وخرقها يترتب عنه عدم قبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع فإن المستأنف لم يأت بأية دفوعات جدية تبرر التراجع عن الأمر المستأنف. وأن المستانف ينازع في كشف الحساب سند الدين. و أن منازعته لا ترقى إلى درجة المنازعة الجدية التي يمكن أن تنزع عن كشف الحساب الحجية التي يتمتع بها. وأن الكشف الحسابي المدلى به من طرف العارضة والذي كان أساس إجراء الحجز لدى الغير مستخرج من الدفاتر التجارية للعارضة الممسوكة بانتظام والتي أضفى عليها المشرع حجية في الإثبات في الميدان القضائي إلى أن يثبت العكس طبقا لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة. وأن الأمر المستانف جاء معللا تعليلا سليما فيما قضى به من التصريح برفض الطلب. و أن الدفوعات التي أثارها المستأنف في شأن تقادم الدين لا يمكن إثارتها بمناسبة دعوى استعجالية لخروجها عن الاختصاص الشيق لقاضي المستعجلات. وأن الاستئناف يكون بالتالي على غير أساس وما ذهب إليه الأمر المستأنف كان في محله ويتعين تأييده. وإبقاء الصائر على عاتق رافعه.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة دفاعه بجلسة 2023/05/16 جاء فيها أنه سبق أن حدد بصفة صريحة محل المخابرة معه بعنوان مكتب نائبه. و أنه خلافا لما ذهب إليه المستأنف عليه فإن محل المخابرة المشار إليه في المقال الاستئنافي جاء بصفة نظامية وهو بذلك يعد إجراء قانونيا ينتج عنه كافة الآثار القانونية وهو ما أكده القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1544 المؤرخ في 2008/12/03 ملف تجاري عدد 231 . ولذلك يبقى الدفع المثار غير جدي ولا سند له قانونا. والتمس الحكم بكل ما ورد في مقاله الاستئنافي.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/16 حضرها الأستاذ مداح عن الأستاذ بناني وأدلى بمذكرة وحضر الاستاذ الزنوري عن الأستاذ جداد وحاز نسخة من المذكرة والتمس أجلا، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/30.

محكمة الإستئناف

حيث عاب المستأنف على الأمر المستأنف مجانبته للصواب لكون الكشف الحسابي المعتمد في إجراء الحجز يتضمن فقط بيان الدائنية دون توضيح لباقي البيانات المتطلبة فضلا عن كون المستأنف عليها تراخت في المطالبة بالدين ملتمسا لأجل ذلك إلغاء الأمر المطعون فيه والحكم من جديد وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي.

وحيث من ناحية أولى فإن الهدف من الحجز لدى الغير هو حماية الدائن من احتمال إعسار المدين وبالتالي منعه من التصرف في أمواله إضرارا بمصالح دائنيه، ومن ثم فإن الدين الذي يكون أساسا للحجز بين يدي الغير لا يكفي لرفعه مجرد المنازعة فيه من طرف المحجوز عليه للقول بعدم ثبوته بل لا بد من أن تكون المنازعة جدية ولها ما يدعمها قانونا وهو الأمر الغير المتوافر في نازلة الحال مما يكون معه الدفع بكون كشف الحساب المعتمد في إجراء الحجز كشف غير نظامي غير ذي أساس مادام أن الطاعن لم ينازع في العلاقة التعاقدية وفي المديونية بشكل جدي بالأداء والادلاء بما يثبت انقضاء الدين مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم وجاهته.

وحيث إن الدفع بتراخي المستأنف عليها في المطالبة القضائية بالدين فيبقى بدوره دفعا مردودا لأن الثابت من وثائق الملف أن المقال الرامي إلى إجراء حجز لدى الغير مقدم للسيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/31 والأمر بإجراء الحجز صادر بتاريخ 2022/6/8 مما لا يعد معه تراخيا في المطالبة بالدين حسب ما استقر عليه العمل القضائي بهذه المحكمة الشيء الذي يجعل الدفع المثار غير ذي أساس سليم مما يتعين معه رده.

وحيث تكون بذلك الأسباب المبسوطة باستئناف الطاعن غير ذات اعتبار ويتعين ردها لعدم وجاهتها مع تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا :

في الشكل :قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : 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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 242
بتاريخ: 2023/01/09
ملف رقم: 2022/8225/5331

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/09**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **الشركة المغربية للإيجار في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ أحمد أمين مداح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة **** للأشغال والمعدات والبناء المعروفة اختصارا ب "ساتريكون" ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: السيد ******السنديك المعين بمسطرة التسوية القضائية في شركة **** للأشغال والمعدات والبناء**

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 **2023/01/02**.

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

وبعد الاطلاع على ملتمسات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **الشركة المغربية للإيجار** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/10/17 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/21 تحت عدد 2823 ملف عدد 2022/8104/2172 و القاضي بعدم الاختصاص وإرجاء البت في الصائر.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا, صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد **72276-CM-O** أكرت للمدعى عليها **مجموعة من المعدات والتجهيزات واللآلات من نوع:**

1 SEMI REMORQUE BENNE CARRE 24 M3.

IMMATRICULATION: 7318-05

CHASSIS N° : DFEB22A2XBE001807

1 SEMI REMORQUE BENNE CARRE 24 M3.

IMMATRICULATION: 7317-05

CHASSIS N° : DFEB22A2XBE001808

1 SEMI REMORQUE BENNE CARRE 24 M3.

IMMATRICULATION: 7316-05

CHASSIS N° : DFEB22A2XBE001809

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

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: **عقد ائتمان إيجاري-كشف حساب – رسالة إنذار مع مرجوع بريد.**

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/07 جاء فيها أن المدعية على علم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ****** لأشغال التجهيز والبناء STE SATREONS بمقتضى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 ملف عدد 2020/8301/1056 وأصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/26 في الملف عدد 2021/8306/95 حكما بحصر مخطط الاستمرارية وتم تحديد مدة 9 سنوات لأداء كافة الديون وأن المنازعة في الدين معروضة على القاضي المنتدب بصفته قاضيا للمستعجلات ولا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية والذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات خاصة ان الدين قد تم التصريح به وان المسطرة جماعية والأداء يتم تبعا لمخطط الاستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة والذي يتضمن المبالغ المطالب بها لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعيه.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تتمسك الطاعنة بأنها تعيب على الأمر المستأنف كونه قضى بعدم الاختصاص للبت في طلبها موضوع مقالها الافتتاحي، بعلة أن القاضي المنتدب هو الجهاز المشرف الوحيد على مسطرة التسوية القضائية و التصفية سواء بالنسبة للأوامر الولائية أو الاستعجالية فضلا على المنازعة في الدين المعروضة على القاضي المنتدب بصفته قاضيا للمستعجلات و أنه لا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية و الذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات و أن الدين تم التصريح به و الأداء يتم تبعا لمخطط الاستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة، و أنه تم حصر مخطط الاستمرارية و بالتالي يبقى القاضي المنتدب طبقا للمادة 672 من مدونة التجارة هو المختص للبت في الأوامر و الطلبات التي تدخل في اختصاصه، كما أن المادة 708 من مدونة التجارة أعطت الإمكانية للسنديك بأن يقبل طلب الاسترداد الضائع المبيعة

بموافقة رئيس المقاولة ، و إذا تعذر ذلك يعرض النزاع على القاضي المنتدب للبث في صحة الطلب، بالتالي فإن طلب العارضة وجه لجهة غير مختصة ، وانه و خلافا لما ذهب إليه تعليل الأمر المستأنف، فإن العلاقة بين العارضة والمستأنف عليها تحكمها المواد المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الرابع من مدونة التجارة، وأن أساس الدعوى المرفوعة لقاضي المستعجلات هو الفصل 435 من مدونة التجارة الذي أكد على أنه في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن الائتمان الإيجاري الواجبة الأداء، فإن رئيس المحكمة مختص بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر باسترجاع المنقولات موضوع العقد، وان خضوع المستأنف عليها لمسطرة التسوية القضائية و تصريح العارضة بدينها، لا يعفي المستأنف عليها من أداء أقساط الكراء المستحقة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية بالأولوية المطلوبة وفق أحكام المادة 590 من مدونة التجارة ، وان القاضي المنتدب يسهر على حسن سير المسطرة و كيفية أداء الديون المصرح بها قبل فتح مسطرة التسوية في حق المستأنف عليها ليس إلا ، و ذلك لكون المشرع أوجب على المستأنف عليها في إطارة المادة 590 أداء الديون الناشئة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في هو الأمر الذي يغل يد القاضي المنتدب بهذا الخصوص، و يجعل قاضي المستعجلات مختص في إطار الفصل 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، و كما أن خضوع المستأنف عليها لمسطرة التسوية القضائية لا أثر له على الدعوى لأن الثابت من كشف الحساب وباقي الوثائق المعززة للمقال الافتتاحي المدلى بها بملف القضية، أنها لم تؤد واجبات الكراء الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية رغم جميع المساعي الحبية والاتصالات المتكررة التي باءت بالفشل بما في ذلك رسالة التسوية الودية المبعوثة من طرف العارضة للمستأنف عليها ، و كذا لسنديك مسطرة التسوية القضائية، طبقا للمادة 433 من مدونة التجارة و الفصل 23 من عقد الإئتمان الإيجاري، و كذا رسالة الانذار (الفسخ) الموجهة لكل من المستأنف عليها و لسنديك مسطرة التسوية القضائية ، وانه من المعلوم أن الديون المترتبة على المستأنف عليها بعد فتح المسطرة الجماعية في حقها لا تخضع للمقتضيات القانونية التي تطبق على الديون الناشئة قبل ذلك، كما أن المادة 590 من مدونة التجارة، تنص بالجزم على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم التسوية في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر ذلك فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو ضمانات ، وانه بالتالي واستنادا على ذلك فإنه لا مجال للقول باختصاص القاضي المنتدب لأن الدين ناشئ بعد فتح المسطرة ويبقى من حق العارضة المطالبة باسترداد منقولاتها في إطار المادة 435 من مدونة التجارة المذكور أعلاه ولا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 672 منها ، لا سيما أن الثابت من كشف حساب مستحقات العارضة أنه يتضمن الأقساط المترتبة بعد فتح المسطرة ، ملتمسة شكلا بقبول المقال موضوعا الغاء الأمر المستأنف والحكم تصديا وحفظ حق العارضة في مطالبة المدعى عليها بادائه اقساط السلف وتحيل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/05

جاء فيها أنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة كون العارضة غير معفية من أداء أقساط الدين المستحقة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية بالأولوية المطلوبة وفقا أحكام المادة 590 من مدونة التجارة فإن ذلك مردود على اعتبار أن المادة المتمسك بها من طرف المستأنفة تنص على ما يلي : يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية و المتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها تواريخ استحقاقها فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أو لا بامتيازات او بضمانات باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه ، و عليه فإن الدين المتمسك به لا يعتبر دينا نشأ بعد فتح المسطرة ، وان المادة 690 من م.ت تنص على إنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره (نشأة الدين المنصوص عليها قانونا) وتاريخ استحقاقه رغم أن المشرع قد حدد الفترة التي ينشأ فيها الدين المتمتع بالمعاملة التفضيلية وهي مرحلة إعداد الحل ، و التي لا علاقة لها بالمدة التي تحددها المحكمة الإستمرارية النشاط و التي تخضع لسلطتها التقديرية ، و أن فترة إعداد الحل تنص عليها المادة 595 من م.ت و التي تنص على أنه : يجب على السنديك أن يبين في تقرير تفصيلي بعده الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة وذلك بمشاركة رئيس المقاولة و المساعدة المحتملة لخبير أو عدة خبراء، و على ضوء هذه الموازنة يقترح السنديك إما مخططا للتسوية يضمن استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية ، يجب ان تعرض هذه الإقتراحات على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة ويمكن تجديد الآجل المذكور عند الاقتضاء مرة واحدة من طرف المحكمة بناء على طلب السنديك ، وان المشرع أكد على أن اعتبار المعاملة التفضيلية تقتصر فقط على الديون الناشئة خلال فترة إعداد الحل ، لأن المقاولة تحتاج إلى التمويل و ينتهي هذا الحق إما بصدور حكم حصر المخطط وضمان استمرارية المقاولة أو التفويت أو التصفية القضائية ، و أما بخصوص التوجه القضائي فقد تبنى ما ذهب إليه الفقه ، و أن المشرع المسألة و ذلك بمقتضى المادتين 565 و 590 من م.ت باعتبار الحيز الزمني الذي تتمتع فيه الديون بالمعاملة التفضيلية و التي يقتصر على فترة إعداد الحل ، و أن إثبات نشوء الدين يكون بجميع وسائل الإثبات ، و من المعلوم أن الهدف من استمرارية نشاط المقاولة هو إيجاد الحل ، و أن الهدف من الدين اللاحق ضرورة استمرارية نشاط المقاولة و لتغطية حاجيات سير المسطرة ، كما إنه يشترط أن ينشأ بصفة قانونية وهذا ما أكدته المادة 595 من م.ت المذكورة أعلاه، وبناء على كل ذلك فإن شروط الاستفادة من المعاملة التفضيلية هي أولا : نشوء الدين بعد فتح مساطر صعوبة المقاولة وخلال مرحلة إعداد الحل ، و ثانيا : نشوء الدين بعد فتح المساطر القضائية وحدد المشرع الفترة ينشأ فيها الدين و هي المدة التي تحددها المادة 595 من م ت ، و ثالثا : نشأة الدين وفق الهدف المحدد قانونا و هو إعداد الحل، وان الدين المتمسك به لا تتوفر فيه الشروط المذكورة أعلاه ، ولا يمكن اعتباره دينا نشأ خلال فترة إعداد الحل بل نشأ قبل

فتح المسطرة خلاف ما تتمسك به المدعية لأن كافة العقود قد فسخت بطلب من المدعية كما سوف يتم بيانه

حول اختصاص قاضي المستعجلات :

ان المادة 671 من مدونة التجارة بعد تعديله بمقتضى القانون رقم 73/17 بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص صعوبة المقاولة ينص على : يسهر القاضي المنتدب على السير السريع للمسطرة و على حماية المصالح القائمة ، و أن المادة 672 تنص على : على أن القاضي المنتدب يصدر أوامر في الطلبات و المنازعات و المطالب الداخلة في اختصاصه لاسيما الطلبات الإستعجالية و الوقتية و الإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة وكذا الشكاوى المقدمة ضد اعمال السنديك ، وان المشرع نظم عملية استرداد و استرجاع أموال الآلات للدائنين بمقتضى مسطرة خاصة منصوص عليها في الباب التاسع من القسم الخامس في الفصول من 700 إلى 709 من مدونة التجارة ، ويتضح ان المادة 700 من م.ت تنص على أنه لا يمكن ممارسة استرداد المنقول إلا في أجل الثلاثة أشهر التالية لنشر الحكم القاضي بفتح التسوية و التصفية القضائية، و كما أن المادة 705 من م.ت أكدت على إنه يمكن أيضا استرداد البضائع المبيعة تحت شرط الأداء الكامل للثمن مقابل نقل ملكيتها ، إذا كانت هذه البضائع موجودة يعينها وقت فتح المسطرة ، وان المادة 708 من م.ت أكدت على إنه يمكن للسنديك أن يقبل الاسترداد بموافقة رئيس المقاولة ، و في حالة تعذر الموافقة يتم عرض الطلب على أنظار القاضي المنتدب الذي يبث في صحة الاسترداد ، وان القاضي المنتدب هو من يسهر على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح القائمة، و عليه لا يمكن التمسك بمقتضيات المادة 433 من مدونة التجارة وذلك بعد فتح مسطرة التسوية القضائية ، و بناء على ذلك فإن القاضي المنتدب يشكل العمود الفقري لمساطر معالجة المقاومة من الصعوبات التي تعترضها ، فهو إحدى أهم الأجهزة التي تقوم سواء على سير مسطرة المعالجة ، ويصدر أوامر ولائية و أوامر استعجالية لتسوية المنازعات التي يمكن ان تنشأ بين مختلف الأطراف المعنية ، وان المستأنفة على علم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ****** لأشغال التجهيز و البناء Sté SATREONS بمقتضى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 ملف عدد 2020/8301/1056 و بعد القيام بالإجراءات لإعداد الحل للمحافظة على الشركة أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/7/26 في الملف عدد 2021/8306/95 حكما بحصر مخطط الإستمرارية و تم تحديد مدة 9 سنوات لأداء كافة الديون ، وان المادة 686 من م.ت تنص على يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى : الحكم بأداء مبلغ من المال، فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، و يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه الدائنون سواء على المنقولات أو العقارات ، وانه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المدعية قد صرحت بالدين الحال و غير الحال بأكمله بما في ذلك الأقساط التي تطالب بها بمقتضى هذه الدعوى أي الأقساط المؤجلة ، وان

المنازعة في الدين معروضة على القاضي المنتدب ولا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية و الذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات خاصة أن الدين قد تم التصريح به ، و أن المسطرة جماعية والأداء يتم تبعا لمخطط الإستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة و الذي يتضمن المبالغ المطالب بها ، وان ما سار عليه الاجتهاد داخل المحكمة التجارية بالدار البيضاء هو أن قاضي المستعجلات لا تتداخل اختصاصاته مع القاضي المنتدب الذي يعتبر المشرف الوحيد على مسطرة التسوية و الإنقاذ سواء بخصوص الأوامر الولائية أو الأوامر الإستعجالية ، و هذا و ان العارضة تحتفظ بحقها في إثارة كافة الدفوع أثناء مسطرة تحقيق الديون لأن الدين قد سقط بعد فسخ العقود و لم يتم التصريح بها داخل الآجل المحدد قانونا، ملتمسة تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص قاضي المستعجلات وتحميل المستأنفة كافة الصوائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/19 تؤكد فيها ما جاء في مقالها الإستئنافي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية لتطبيق القانون.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/01/02 الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/01/09**.

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة باسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه خلافا لما نحى اليه الامر المستأنف كون القاضي المنتدب هو المختص للبت في دعوى الفسخ والاسترجاع عندما تكون الشركة المدينة مفتوح في حقها احد مساطر معالجة الصعوبة, ذلك ان محكمة النقض استقرت في قرارت متواترة على ان المقصود بالطلبات الاستعجالية الورادة بالمادة 672 من مدونة التجارة هي الطلبات الاستعجالية المتعلقة بالفصلين 148 و 149 من ق م م وتهدف الى مراعاة خصوصيات المسطرة وتسوية تعثرات المقاولة الخاضعة لها , وعليه فان المادة 435 من مدونة التجارة لا تنزع الاختصاص عن القاضي الاستعجالي للبت في طلب استرجاع المنقولات.

وحيث على عكس ما دفعت به المستأنف عليها فانه لا مجال لاعمال المادة 690 من مدونة التجارة لكون الاقساط المؤسس عليها طلب الفسخ ناشئة بعد صدور الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية وان هذه الديون لا تخضع للتصريح والتحقيق من طرف القاضي المنتدب وتؤدى بالاسبقية وفق اجراءات التقاضي العادية,

هذا و خلافا لما اثاره الطعن فان العبرة في تحديد نشأة الدين هو تاريخ استحقاقه ما اذا كان قبل فتح المسطرة او بعده دون الاخذ بعين الاعتبار فترة اعداد الحل.

وحيث ان ملكية الطاعنة للمنقولات تجد اساسها في عقد الائتمان الايجاري هذا الاخير حدد له المشرع مسطرة خاصة لانهائه, وبالتالي لا مجال للتمسك بعدم ممارسة دعوى الاسترداد داخل الاجل لكون اطارها القانوني لا ينطبق على نازلة الحال.

وحيث انه خلافا ملا تمسكت به المستأنف عليها فان الأقساط التي تطالب بها الطاعنة تتعلق بالاقساط الناشئة بعد فتح المسطرة وان التصريح بالدين شمل الاقساط والمبالغ الناشئة قبل فتح المسطرة.

وحيث طالما ان الدعوى جاهزة للبت فيها عملا بالفصل 146 من ق م م , وان المستأنف عليها لم تؤد اقساط الشهرية الناشئة بعد فتح المسطرة , وثبوت اخلالها بالتزاماتها التعاقدية يكون الفسخ وقع بقوة القانون, وانه بتحقق الفسخ تكون حيازة المستأنف عليها للمنقولات غير مبررة, وعليه يكون الطلب الرامي لاسترجاعها مبررا ويتعين الاستجابة له.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره,والغاء الامر المستأنف فيما قضى به , والحكم من جديد بمعاينة اخلال المستأنف عليها بالتزاماتها التعاقدية , وبان عقد ائتمان إيجاري عدد 72276-CM-O فسخ بقوة القانون, وبارجاع المستأنف عليها للطاعن الاليات

1 SEMI REMORQUE BENNE CARRE 24 M3.

IMMATRICULATION: 7318-05

CHASSIS N° : DFEB22A2XBE001807

1 SEMI REMORQUE BENNE CARRE 24 M3.

IMMATRICULATION: 7317-05

CHASSIS N° : DFEB22A2XBE001808

1 SEMI REMORQUE BENNE CARRE 24 M3.

IMMATRICULATION: 7316-05

CHASSIS N° : DFEB22A2XBE001809

وبتحميلها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **قرار رقم 255**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2023/01/09.**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2022/8225/5329.**

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 2023/01/09

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **الشركة المغربية للإيجار ش م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ أحمد أمين مداح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة ******للأشغال والمعدات والبناء المعروفة اختصارا ب "ساتريكون" ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: السيد الزرهوني محمد السنديك المعين بمسطرة التسوية القضائية في شركة **** للأشغال والمعدات والبناء**

الكائن مكتبه

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 02/01/2023
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 **الشركة المغربية للإيجار** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/10/17 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/21 تحت عدد 2821 ملف عدد 2022/8104/2170 و القاضي بعدم الاختصاص وإرجاء البت في الصائر.

حيث ان الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يبلغ بالحكم المستأنف، وقام باستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، ونظرا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد **73138-CM-O** أكرت للمدعى عليها **مجموعة من المعدات والتجهيزات واللآلات من نوع:**

1 VEHICULE MASERATI LEVANTE

CHASSIS N° : ZNTU61B00X198076

IMMATRICULATION: 46715/H/1

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

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: **عقد ائتمان إيجاري-كشف حساب - رسالة إنذار مع مرجوع بريد.**

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/07 جاء فيها أن المدعية على علم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ******لأشغال التجهيز والبناءSTE SATREONS بمقتضى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 ملف عدد 2020/8301/1056 وأصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/26 في الملف عدد 2021/8306/95 حكما بحصر مخطط الاستمرارية وتم تحديد مدة 9 سنوات لأداء كافة الديون وأن المنازعة في الدين معروضة على القاضي المنتدب بصفته قاضيا للمستعجلات ولا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية والذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات خاصة ان الدين قد تم التصريح به وان المسطرة جماعية والأداء

يتم تبعا لمخطط الاستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة والذي يتضمن المبالغ المطالب بها لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعيه .

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأنها تعيب على الأمر المستأنف كونه قضى بعدم الاختصاص للبت في طلبها موضوع مقالها الافتتاحي، بعلة أن القاضي المنتدب هو الجهاز المشرف الوحيد على مسطرة التسوية القضائية و التصفية سواء بالنسبة للأوامر الولائية أو الاستعجالية فضلا على المنازعة في الدين المعروضة على القاضي المنتدب بصفته قاضيا للمستعجلات و أنه لا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية و الذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات و أن الدين تم التصريح به و الأداء يتم تبعا لمخطط الاستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة، و أنه تم حصر مخطط الاستمرارية و بالتالي يبقى القاضي المنتدب طبقا للمادة 672 من مدونة التجارة هو هو المختص للبث في الأوامر و الطلبات التي تدخل في اختصاصه، كما أن المادة 708 من مدونة التجارة أعطت الإمكانية للسنديك بأن يقبل طلب الاسترداد الضائع المبيعة بموافقة رئيس المقاولة ، و إذا تعذر ذلك يعرض النزاع على القاضي المنتدب للبث في صحة الطلب، بالتالي فإن طلب العارضة وجه لجهة غير مختصة ، وانه و خلافا لما ذهب إليه تعليل الأمر المستأنف، فإن العلاقة بين العارضة والمستأنف عليها تحكمها المواد المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الرابع من مدونة التجارة، وأن أساس الدعوى المرفوعة لقاضي المستعجلات هو الفصل 435 من مدونة التجارة الذي أكد على أنه في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن الائتمان الإيجاري الواجبة الأداء، فإن رئيس المحكمة مختص بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر باسترجاع المنقولات موضوع العقد، وان خضوع المستأنف عليها لمسطرة التسوية القضائية و تصريح العارضة بدينها، لا يعفي المستأنف عليها من أداء أقساط الكراء المستحقة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية بالأولوية المطلوبة وفق أحكام المادة 590 من مدونة التجارة ، وان القاضي المنتدب يسهر على حسن سير المسطرة و كيفية أداء الديون المصرح بها قبل فتح مسطرة التسوية في حق المستأنف عليها ليس إلا ، و ذلك لكون المشرع أوجب على المستأنف عليها في إطارة المادة 590 أداء الديون الناشئة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في هو الأمر الذي يغل يد القاضي المنتدب بهذا الخصوص، و يجعل قاضي المستعجلات مختص في إطار الفصل 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، و كما أن خضوع المستأنف عليها لمسطرة التسوية القضائية لا أثر له على الدعوى لأن الثابت من كشف الحساب وباقي الوثائق المعززة للمقال الافتتاحي المدلى بها بملف القضية، أنها لم تؤد واجبات الكراء الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية رغم جميع المساعي الحبية والاتصالات المتكررة التي باءت بالفشل بما في ذلك رسالة التسوية الودية المبعوثة من طرف العارضة للمستأنف عليها ، و كذا لسنديك مسطرة التسوية القضائية، طبقا للمادة 433 من مدونة التجارة و الفصل 23 من عقد الإئتمان الإيجاري، و كذا رسالة الانذار (الفسخ) الموجهة لكل من المستأنف عليها و لسنديك مسطرة التسوية القضائية ، وانه من المعلوم أن الديون المترتبة على المستأنف عليها بعد فتح المسطرة الجماعية في حقها لا تخضع للمقتضيات القانونية التي تطبق على الديون الناشئة قبل ذلك، كما أن المادة 590 من مدونة التجارة، تنص بالجزم على أنه

يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم التسوية في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر ذلك فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو ضمانات ، وانه بالتالي واستنادا على ذلك فإنه لا مجال للقول باختصاص القاضي المنتدب لأن الدين ناشئ بعد فتح المسطرة ويبقى من حق العارضة المطالبة باسترداد منقولاتها في إطار المادة 435 من مدونة التجارة المذكور أعلاه ولا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 672 منها ، لا سيما أن الثابت من كشف حساب مستحقات العارضة أنه يتضمن الأقساط المترتبة بعد فتح المسطرة ، ملتمسة شكلا بقبول المقال موضوعا الغاء الأمر المستأنف والحكم تصديا وحفظ حق العارضة في مطالبة المدعى عليها بادائه اقساط السلف وتحيل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/05 جاء فيها أنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة كون العارضة غير معفية من أداء أقساط الدين المستحقة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية بالأولوية المطلوبة وفقا أحكام المادة 590 من مدونة التجارة فإن ذلك مردود على اعتبار أن المادة المتمسك بها من طرف المستأنفة تنص على ما يلي : يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية و المتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها تواريخ استحقاقها فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أو لا بامتيازات او بضمانات باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه ، و عليه فإن الدين المتمسك به لا يعتبر دينا نشأ بعد فتح المسطرة ، وان المادة 690 من م.ت تنص على إنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره (نشأة الدين المنصوص عليها قانونا) وتاريخ استحقاقه رغم أن المشرع قد حدد الفترة التي ينشأ فيها الدين المتمتع بالمعاملة التفضيلية وهي مرحلة إعداد الحل ، و التي لا علاقة لها بالمدة التي تحددها المحكمة الإستمرارية النشاط و التي تخضع لسلطتها التقديرية ، و أن فترة إعداد الحل تنص عليها المادة 595 من م.ت و التي تنص على أنه : يجب على السنديك أن يبين في تقرير تفصيلي بعده الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة وذلك بمشاركة رئيس المقاولة و المساعدة المحتملة لخبير أو عدة خبراء، و على ضوء هذه الموازنة يقترح السنديك إما مخططا للتسوية يضمن استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية ، يجب ان تعرض هذه الإقتراحات على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة ويمكن تجديد الآجل المذكور عند الاقتضاء مرة واحدة من طرف المحكمة بناء على طلب السنديك ، وان المشرع أكد على أن اعتبار المعاملة التفضيلية تقتصر فقط على الديون الناشئة خلال فترة إعداد الحل ، لأن المقاولة تحتاج إلى التمويل و ينتهي هذا الحق إما بصدور حكم حصر المخطط وضمان استمرارية المقاولة أو التفويت أو التصفية القضائية ، و أما بخصوص التوجه القضائي فقد تبنى ما ذهب إليه الفقه ، و أن المشرع المسألة و ذلك بمقتضى المادتين 565 و 590 من م.ت باعتبار الحيز الزمني الذي تتمتع فيه الديون بالمعاملة التفضيلية و التي يقتصر على فترة إعداد الحل ، و أن إثبات نشوء الدين يكون بجميع وسائل الإثبات ، و من المعلوم أن الهدف من استمرارية نشاط المقاولة هو إيجاد الحل ، و أن الهدف من الدين اللاحق ضرورة استمرارية نشاط المقاولة و لتغطية حاجيات سير المسطرة ، كما إنه يشترط أن ينشأ بصفة قانونية وهذا ما أكدته المادة 595 من م.ت المذكورة أعلاه، وبناء على كل ذلك فإن شروط الاستفادة من المعاملة التفضيلية هي أولا : نشوء الدين بعد فتح مساطر

صعوبة المقاولة وخلال مرحلة إعداد الحل ، و ثانيا : نشوء الدين بعد فتح المساطر القضائية وحدد المشرع الفترة ينشأ فيها الدين و هي المدة التي تحددها المادة 595 من م ت ، و ثالثا : نشأة الدين وفق الهدف المحدد قانونا و هو إعداد الحل، وان الدين المتمسك به لا تتوفر فيه الشروط المذكورة أعلاه ، ولا يمكن اعتباره دينا نشأ خلال فترة إعداد الحل بل نشأ قبل فتح المسطرة خلاف ما تتمسك به المدعية لأن كافة العقود قد فسخت بطلب من المدعية كما سوف يتم بيانه .

- حول اختصاص قاضي المستعجلات :

ان المادة 671 من مدونة التجارة بعد تعديله بمقتضى القانون رقم 73/17 بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص صعوبة المقاولة ينص على : يسهر القاضي المنتدب على السير السريع للمسطرة و على حماية المصالح القائمة ، و أن المادة 672 تنص على : على أن القاضي المنتدب يصدر أوامر في الطلبات و المنازعات و المطالب الداخلة في اختصاصه لاسيما الطلبات الإستعجالية و الوقتية و الإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة وكذا الشكاوى المقدمة ضد اعمال السنديك ، وان المشرع نظم عملية استرداد و استرجاع أموال الآلات للدائنين بمقتضى مسطرة خاصة منصوص عليها في الباب التاسع من القسم الخامس في الفصول من 700 إلى 709 من مدونة التجارة ، ويتضح ان المادة 700 من م.ت تنص على أنه لا يمكن ممارسة استرداد المنقول إلا في أجل الثلاثة أشهر التالية لنشر الحكم القاضي بفتح التسوية و التصفية القضائية، و كما أن المادة 705 من م.ت أكدت على إنه يمكن أيضا استرداد البضائع المبيعة تحت شرط الأداء الكامل للثمن مقابل نقل ملكيتها ، إذا كانت هذه البضائع موجودة يعينها وقت فتح المسطرة ، وان المادة 708 من م.ت أكدت على إنه يمكن للسنديك أن يقبل الاسترداد بموافقة رئيس المقاولة ، و في حالة تعذر الموافقة يتم عرض الطلب على أنظار القاضي المنتدب الذي يبث في صحة الاسترداد ، وان القاضي المنتدب هو من يسهر على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح القائمة، و عليه لا يمكن التمسك بمقتضيات المادة 433 من مدونة التجارة وذلك بعد فتح مسطرة التسوية القضائية ، و بناء على ذلك فإن القاضي المنتدب يشكل العمود الفقري لمساطر معالجة المقاومة من الصعوبات التي تعترضها ، فهو إحدى أهم الأجهزة التي تقوم سواء على سير مسطرة المعالجة ، ويصدر أوامر ولائية و أوامر استعجالية لتسوية المنازعات التي يمكن ان تنشأ بين مختلف الأطراف المعنية ، وان المستأنفة على علم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ******لأشغال التجهيز و البناء Sté SATREONS بمقتضى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 ملف عدد 2020/8301/1056 و بعد القيام بالإجراءات لإعداد الحل للمحافظة على الشركة أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/7/26 في الملف عدد 2021/8306/95 حكما بحصر مخطط الإستمرارية و تم تحديد مدة 9 سنوات لأداء كافة الديون ، وان المادة 686 من م.ت تنص على يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى : الحكم بأداء مبلغ من المال، فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، و يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه الدائنون سواء على المنقولات أو العقارات ، وانه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المدعية قد صرحت بالدين الحال و غير الحال بأكمله بما في ذلك الأقساط التي تطالب بها بمقتضى هذه الدعوى أي الأقساط المؤجلة ، وان المنازعة في الدين معروضة على القاضي المنتدب ولا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية و الذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات خاصة أن الدين قد تم التصريح به ، و أن المسطرة جماعية

والأداء يتم تبعا لمخطط الإستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة و الذي يتضمن المبالغ المطالب بها ، وان ما سار عليه الاجتهاد داخل المحكمة التجارية بالدار البيضاء هو أن قاضي المستعجلات لا تتداخل اختصاصاته مع القاضي المنتدب الذي يعتبر المشرف الوحيد على مسطرة التسوية و الإنقاذ سواء بخصوص الأوامر الولائية أو الأوامر الإستعجالية ، و هذا و ان العارضة تحتفظ بحقها في إثارة كافة الدفوع أثناء مسطرة تحقيق الديون لأن الدين قد سقط بعد فسخ العقود و لم يتم التصريح بها داخل الآجل المحدد قانونا، ملتمسة تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص قاضي المستعجلات وتحميل المستأنفة كافة الصوائر.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/19 تؤكد فيها ما جاء في مقالها الإستئنافي .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تأييد الأمر المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 02/01/2023 . فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/01/09.

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك المستأنفة في أسباب استئنافها بما هو مشار اليه أعلاه.

و حيث انه اذا كانت مقتضيات المادة 686 من م ت تنص على ان فتح مسطرة التسوية القضائية يوقف او يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل صدور الحكم المذكور ترمي الى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال او فسخ عقد لعدم أدائه ، إلا ان الثابت من وثائق الملف ان واجبات الكراء الغير مؤذاة من طرف المستأنف عليها تتعلق بالأقساط الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 تحت عدد 2235 ملف رقم 2020/8301/1056 و المتعلقة بالمدة من 2020/10/15 الى 2021/09/15 حسب كشف الحساب المستدل به من طرف المستأنفة و من المعلوم ان الديون المترتبة على المقاولة بعد فتح المسطرة لا تخضع للمقتضيات القانونية بشأن الديون الناشئة قبل ذلك و انما تخضع لمقتضيات المادة 590 من م التي تنص على انه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بالاسبقية على كل الديون الأخرى سواء مقرونة ام لا بامتيازات او ضمانات و هو ما أكدته محكمة النقض بموجب القرار عدد 1309 الصادر بتاريخ 2011/11/03 في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1651. و مادام ان الدين لعالق بذمة المستأنف عليها نشا بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، فانه من حق المستأنفة المطالبة باسترداد الآلات و الناقلات موضوع عقد الائتمان الايجاري في اطار المادة 345 من م ت و ليس في اطار المادة 672 من نفس المدونة كما ذهب الى ذلك الامر المطعون فيه و هو المقتضى الذي ينص على انه "يبت القاضي المنتدب بمقتضى أوامر في الطلبات و المنازعات و المطالب الداخلة في اختصاصه لا سيما الطلبات الاستعجالية و الوقتية و الإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة" و ذلك على اعتبار ان المقصود بالطلبات الاستعجالية تلك المتعلقة بمقتضيات الفصلين 148 و 149 من ق م م و الداخلة

في اختصاص القاضي المنتدب و التي تهدف الى مراعاة خصوصيات المسطرة و تسوية تعثرات المقاولة الخاضعة لها و هو الامر المنتفي في النازلة ذلك ان الدين نشا بعد فتح مسطرة التسوية القضائية و ان المادة 590 أعلاه تنص على انه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة ام لا بامتيازات او ضمانات" هذا من جهة و من جهة ثانية فان المادة 435 تمنح الاختصاص للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بإرجاع المنقولات بعد معاينة عدم الأداء و بذلك يكون معه تأسيساً عليه، السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات مختص للبت في الطلب، مما يتعين معه الغاء الأمر المطعون فيه فيما قضى به بخصوص ذلك.

وحيث انه إنه بالاطلاع على وثائق الملف تبين بأن المستأنف عليها شركة ******للأشغال و المعدات و البناء المعروفة اختصارا ب "ساتريكون" لم تؤد واجبات الكراء الشهرية الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها رغم تبليغها برسالتي التسوية الودية بمقتضى المحضرين الاخباريين المؤرخين في 20/09/2021 و 22/10/2021 و اللذين أكد بموجبهما المفوض القضائي بانه لم يتم العثور عليها بعنوانها و انه بثبوت اخلال المستأنف عليها اعلاه بالتزاماتها التعاقدية ، يكون العقد قد فسخ بقوة القانون طبقا لأحكام الفصل 260 من ق ل ع. و انه بتحقق فسخ العقد وفق ما ذكر، فان حيازة المستأنف عليها للمنقولات المؤجرة لها بموجبه يبقى مفتقرا للسند القانوني و بالتالي يكون طلبها الرامي الى استرجاعها مبررا و يتعين الاستجابة اليه

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره و الغاء الامر المستأنف و الحكم من جديد بمعاينة اخلال المستأنف عليها شركة ******للاشغال و المعدات و البناء "ساتريكون" بالتزاماتها التعاقدية و التصريح بان عقد الائتمان الايجاري عدد **73138-CM-O** قد فسخ بقوة القانون، و أمر المستأنف عليها بإرجاعها للمستأنفة

1 VEHICULE MASERATI LEVANTE

CHASSIS N° : ZNTU61B00X198076

IMMATRICULATION: 46715/H/1

و بتحميلها الصائر.

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

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

المملكة المغربية **قرار رقم 256**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2023/01/09.**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2022/8225/5330.**

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 2023/01/09

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **الشركة المغربية للإيجار ش م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب

ينوب عنها الأستاذ أحمد أمين مداح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيد شركة *******للأشغال والمعدات والبناء المعروفة اختصارا ب "ساتريكون" ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ عمر المنصور المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: السيد **********السنديك المعين بمسطرة التسوية القضائية في شركة ***** للأشغال والمعدات والبناء**

الكائن مكتبه 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 02/01/2023
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 **الشركة المغربية للإيجار** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/10/17 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/21 تحت عدد 2822 ملف عدد 2022/8104/2171 و القاضي بعدم الاختصاص وإرجاء البت في الصائر.

حيث ان الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يبلغ بالحكم المستأنف، وقام باستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، ونظرا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد **72644-CM-O** أكرت للمدعى عليها **مجموعة من المعدات والتجهيزات واللآلات من نوع:**

1 CONCASSEUR A MACHOIRES TEREX AX866 PREMTRAK

SERIE N° : 650277

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

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: **عقد ائتمان إيجاري-كشف حساب - رسالة إنذار مع مرجوع بريد.**

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/07 جاء فيها أن المدعية على علم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة *******لأشغال التجهيز والبناء STE ********** بمقتضى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 ملف عدد 2020/8301/1056 وأصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/26 في الملف عدد 2021/8306/95 حكما بحصر مخطط الاستمرارية وتم تحديد مدة 9 سنوات لأداء كافة الديون وأن المنازعة في الدين معروضة على القاضي المنتدب بصفته قاضيا للمستعجلات ولا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية والذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات خاصة ان الدين قد تم التصريح به وان المسطرة جماعية والأداء يتم تبعا لمخطط الاستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة والذي يتضمن المبالغ المطالب بها لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعيه .

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأنها تعيب على الأمر المستأنف كونه قضى بعدم الاختصاص للبت في طلبها موضوع مقالها الافتتاحي، بعلة أن القاضي المنتدب هو الجهاز المشرف الوحيد على مسطرة التسوية القضائية و التصفية سواء بالنسبة للأوامر الولائية أو الاستعجالية فضلا على المنازعة في الدين المعروضة على القاضي المنتدب بصفته قاضيا للمستعجلات و أنه لا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية و الذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات و أن الدين تم التصريح به و الأداء يتم تبعا لمخطط الاستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة، و أنه تم حصر مخطط الاستمرارية و بالتالي يبقى القاضي المنتدب طبقا للمادة 672 من مدونة التجارة هو هو المختص للبث في الأوامر و الطلبات التي تدخل في اختصاصه، كما أن المادة 708 من مدونة التجارة أعطت الإمكانية للسنديك بأن يقبل طلب الاسترداد الضائع المبيعة بموافقة رئيس المقاولة ، و إذا تعذر ذلك يعرض النزاع على القاضي المنتدب للبث في صحة الطلب، بالتالي فإن طلب العارضة وجه لجهة غير مختصة ، وانه و خلافا لما ذهب إليه تعليل الأمر المستأنف، فإن العلاقة بين العارضة والمستأنف عليها تحكمها المواد المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الرابع من مدونة التجارة، وأن أساس الدعوى المرفوعة لقاضي المستعجلات هو الفصل 435 من مدونة التجارة الذي أكد على أنه في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن الائتمان الإيجاري الواجبة الأداء، فإن رئيس المحكمة مختص بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر باسترجاع المنقولات موضوع العقد، وان خضوع المستأنف عليها لمسطرة التسوية القضائية و تصريح العارضة بدينها، لا يعفي المستأنف عليها من أداء أقساط الكراء المستحقة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية بالأولوية المطلوبة وفق أحكام المادة 590 من مدونة التجارة ، وان القاضي المنتدب يسهر على حسن سير المسطرة و كيفية أداء الديون المصرح بها قبل فتح مسطرة التسوية في حق المستأنف عليها ليس إلا ، و ذلك لكون المشرع أوجب على المستأنف عليها في إطارة المادة 590 أداء الديون الناشئة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في هو الأمر الذي يغل يد القاضي المنتدب بهذا الخصوص، و يجعل قاضي المستعجلات مختص في إطار الفصل 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، و كما أن خضوع المستأنف عليها لمسطرة التسوية القضائية لا أثر له على الدعوى لأن الثابت من كشف الحساب وباقي الوثائق المعززة للمقال الافتتاحي المدلى بها بملف القضية، أنها لم تؤد واجبات الكراء الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية رغم جميع المساعي الحبية والاتصالات المتكررة التي باءت بالفشل بما في ذلك رسالة التسوية الودية المبعوثة من طرف العارضة للمستأنف عليها ، و كذا لسنديك مسطرة التسوية القضائية، طبقا للمادة 433 من مدونة التجارة و الفصل 23 من عقد الإئتمان الإيجاري، و كذا رسالة الانذار (الفسخ) الموجهة لكل من المستأنف عليها و لسنديك مسطرة التسوية القضائية ، وانه من المعلوم أن الديون المترتبة على المستأنف عليها بعد فتح المسطرة الجماعية في حقها لا تخضع للمقتضيات القانونية التي تطبق على الديون الناشئة قبل ذلك، كما أن المادة 590 من مدونة التجارة، تنص بالجزم على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم التسوية في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر ذلك فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو ضمانات ، وانه بالتالي واستنادا على ذلك فإنه لا

مجال للقول باختصاص القاضي المنتدب لأن الدين ناشئ بعد فتح المسطرة ويبقى من حق العارضة المطالبة باسترداد منقولاتها في إطار المادة 435 من مدونة التجارة المذكور أعلاه ولا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 672 منها ، لا سيما أن الثابت من كشف حساب مستحقات العارضة أنه يتضمن الأقساط المترتبة بعد فتح المسطرة ، ملتمسة شكلا بقبول المقال موضوعا الغاء الأمر المستأنف والحكم تصديا وحفظ حق العارضة في مطالبة المدعى عليها بادائه اقساط السلف وتحيل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/05 جاء فيها أنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة كون العارضة غير معفية من أداء أقساط الدين المستحقة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية بالأولوية المطلوبة وفقا أحكام المادة 590 من مدونة التجارة فإن ذلك مردود على اعتبار أن المادة المتمسك بها من طرف المستأنفة تنص على ما يلي : يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية و المتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها تواريخ استحقاقها فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أو لا بامتيازات او بضمانات باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه ، و عليه فإن الدين المتمسك به لا يعتبر دينا نشأ بعد فتح المسطرة ، وان المادة 690 من م.ت تنص على إنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره (نشأة الدين المنصوص عليها قانونا) وتاريخ استحقاقه رغم أن المشرع قد حدد الفترة التي ينشأ فيها الدين المتمتع بالمعاملة التفضيلية وهي مرحلة إعداد الحل ، و التي لا علاقة لها بالمدة التي تحددها المحكمة الإستمرارية النشاط و التي تخضع لسلطتها التقديرية ، و أن فترة إعداد الحل تنص عليها المادة 595 من م.ت و التي تنص على أنه : يجب على السنديك أن يبين في تقرير تفصيلي بعده الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة وذلك بمشاركة رئيس المقاولة و المساعدة المحتملة لخبير أو عدة خبراء، و على ضوء هذه الموازنة يقترح السنديك إما مخططا للتسوية يضمن استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية ، يجب ان تعرض هذه الإقتراحات على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة ويمكن تجديد الآجل المذكور عند الاقتضاء مرة واحدة من طرف المحكمة بناء على طلب السنديك ، وان المشرع أكد على أن اعتبار المعاملة التفضيلية تقتصر فقط على الديون الناشئة خلال فترة إعداد الحل ، لأن المقاولة تحتاج إلى التمويل و ينتهي هذا الحق إما بصدور حكم حصر المخطط وضمان استمرارية المقاولة أو التفويت أو التصفية القضائية ، و أما بخصوص التوجه القضائي فقد تبنى ما ذهب إليه الفقه ، و أن المشرع المسألة و ذلك بمقتضى المادتين 565 و 590 من م.ت باعتبار الحيز الزمني الذي تتمتع فيه الديون بالمعاملة التفضيلية و التي يقتصر على فترة إعداد الحل ، و أن إثبات نشوء الدين يكون بجميع وسائل الإثبات ، و من المعلوم أن الهدف من استمرارية نشاط المقاولة هو إيجاد الحل ، و أن الهدف من الدين اللاحق ضرورة استمرارية نشاط المقاولة و لتغطية حاجيات سير المسطرة ، كما إنه يشترط أن ينشأ بصفة قانونية وهذا ما أكدته المادة 595 من م.ت المذكورة أعلاه، وبناء على كل ذلك فإن شروط الاستفادة من المعاملة التفضيلية هي أولا : نشوء الدين بعد فتح مساطر صعوبة المقاولة وخلال مرحلة إعداد الحل ، و ثانيا : نشوء الدين بعد فتح المساطر القضائية وحدد المشرع الفترة ينشأ فيها الدين و هي المدة التي تحددها المادة 595 من م ت ، و ثالثا : نشأة الدين وفق الهدف المحدد قانونا و هو إعداد الحل،

وان الدين المتمسك به لا تتوفر فيه الشروط المذكورة أعلاه ، ولا يمكن اعتباره دينا نشأ خلال فترة إعداد الحل بل نشأ قبل فتح المسطرة خلاف ما تتمسك به المدعية لأن كافة العقود قد فسخت بطلب من المدعية كما سوف يتم بيانه .

- حول اختصاص قاضي المستعجلات :

ان المادة 671 من مدونة التجارة بعد تعديله بمقتضى القانون رقم 73/17 بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص صعوبة المقاولة ينص على : يسهر القاضي المنتدب على السير السريع للمسطرة و على حماية المصالح القائمة ، و أن المادة 672 تنص على : على أن القاضي المنتدب يصدر أوامر في الطلبات و المنازعات و المطالب الداخلة في اختصاصه لاسيما الطلبات الإستعجالية و الوقتية و الإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة وكذا الشكاوى المقدمة ضد اعمال السنديك ، وان المشرع نظم عملية استرداد و استرجاع أموال الآلات للدائنين بمقتضى مسطرة خاصة منصوص عليها في الباب التاسع من القسم الخامس في الفصول من 700 إلى 709 من مدونة التجارة ، ويتضح ان المادة 700 من م.ت تنص على أنه لا يمكن ممارسة استرداد المنقول إلا في أجل الثلاثة أشهر التالية لنشر الحكم القاضي بفتح التسوية و التصفية القضائية، و كما أن المادة 705 من م.ت أكدت على إنه يمكن أيضا استرداد البضائع المبيعة تحت شرط الأداء الكامل للثمن مقابل نقل ملكيتها ، إذا كانت هذه البضائع موجودة يعينها وقت فتح المسطرة ، وان المادة 708 من م.ت أكدت على إنه يمكن للسنديك أن يقبل الاسترداد بموافقة رئيس المقاولة ، و في حالة تعذر الموافقة يتم عرض الطلب على أنظار القاضي المنتدب الذي يبث في صحة الاسترداد ، وان القاضي المنتدب هو من يسهر على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح القائمة، و عليه لا يمكن التمسك بمقتضيات المادة 433 من مدونة التجارة وذلك بعد فتح مسطرة التسوية القضائية ، و بناء على ذلك فإن القاضي المنتدب يشكل العمود الفقري لمساطر معالجة المقاومة من الصعوبات التي تعترضها ، فهو إحدى أهم الأجهزة التي تقوم سواء على سير مسطرة المعالجة ، ويصدر أوامر ولائية و أوامر استعجالية لتسوية المنازعات التي يمكن ان تنشأ بين مختلف الأطراف المعنية ، وان المستأنفة على علم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة **********لأشغال التجهيز و البناء Sté********** بمقتضى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 ملف عدد 2020/8301/1056 و بعد القيام بالإجراءات لإعداد الحل للمحافظة على الشركة أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/7/26 في الملف عدد 2021/8306/95 حكما بحصر مخطط الإستمرارية و تم تحديد مدة 9 سنوات لأداء كافة الديون ، وان المادة 686 من م.ت تنص على يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى : الحكم بأداء مبلغ من المال، فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، و يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه الدائنون سواء على المنقولات أو العقارات ، وانه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المدعية قد صرحت بالدين الحال و غير الحال بأكمله بما في ذلك الأقساط التي تطالب بها بمقتضى هذه الدعوى أي الأقساط المؤجلة ، وان المنازعة في الدين معروضة على القاضي المنتدب ولا يجوز تقديم هذه المسطرة لقاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية و الذي لا يتدخل في سير مساطر صعوبة المقاولات خاصة أن الدين قد تم التصريح به ، و أن المسطرة جماعية والأداء يتم تبعا لمخطط الإستمرارية الذي صادقت عليه المحكمة و الذي يتضمن المبالغ المطالب بها ، وان ما سار عليه الاجتهاد داخل المحكمة التجارية بالدار البيضاء هو أن قاضي المستعجلات لا تتداخل اختصاصاته

مع القاضي المنتدب الذي يعتبر المشرف الوحيد على مسطرة التسوية و الإنقاذ سواء بخصوص الأوامر الولائية أو الأوامر الإستعجالية ، و هذا و ان العارضة تحتفظ بحقها في إثارة كافة الدفوع أثناء مسطرة تحقيق الديون لأن الدين قد سقط بعد فسخ العقود و لم يتم التصريح بها داخل الآجل المحدد قانونا، ملتمسة تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص قاضي المستعجلات وتحميل المستأنفة كافة الصوائر.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/19 تؤكد فيها ما جاء في مقالها الإستئنافي .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تأييد الأمر المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 02/01/2023 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/01/09.

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك المستأنفة في أسباب استئنافها بما هو مشار اليه أعلاه.

و حيث انه اذا كانت مقتضيات المادة 686 من م ت تنص على ان فتح مسطرة التسوية القضائية يوقف او يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل صدور الحكم المذكور ترمي الى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال او فسخ عقد لعدم أدائه ، إلا ان الثابت من وثائق الملف ان واجبات الكراء الغير مؤذاة من طرف المستأنف عليها تتعلق بالأقساط الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 تحت عدد 2235 ملف رقم 2020/8301/1056 و المتعلقة بالمدة من 2020/10/15 الى 2021/09/15 حسب كشف الحساب المستدل به من طرف المستأنفة و من المعلوم ان الديون المترتبة على المقاولة بعد فتح المسطرة لا تخضع للمقتضيات القانونية بشأن الديون الناشئة قبل ذلك و انما تخضع لمقتضيات المادة 590 من م التي تنص على انه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بالاسبقية على كل الديون الأخرى سواء مقرونة ام لا بامتيازات او ضمانات و هو ما أكدته محكمة النقض بموجب القرار عدد 1309 الصادر بتاريخ 2011/11/03 في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1651. و مادام ان الدين لعالق بذمة المستأنف عليها نشا بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، فانه من حق المستأنفة المطالبة باسترداد الآلات و الناقلات موضوع عقد الائتمان الايجاري في اطار المادة 345 من م ت و ليس في اطار المادة 672 من نفس المدونة كما ذهب الى ذلك الامر المطعون فيه و هو المقتضى الذي ينص على انه "يبت القاضي المنتدب بمقتضى أوامر في الطلبات و المنازعات و المطالب الداخلة في اختصاصه لا سيما الطلبات الاستعجالية و الوقتية و الإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة" و ذلك على اعتبار ان المقصود بالطلبات الاستعجالية تلك المتعلقة بمقتضيات الفصلين 148 و 149 من ق م م و الداخلة في اختصاص القاضي المنتدب و التي تهدف الى مراعاة خصوصيات المسطرة و تسوية تعثرات المقاولة الخاضعة لها و هو الامر المنتفي في النازلة ذلك ان الدين نشا بعد فتح مسطرة التسوية القضائية و ان المادة 590 أعلاه تنص على انه

يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة ام لا بامتيازات او ضمانات" هذا من جهة و من جهة ثانية فان المادة 435 تمنح الاختصاص للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بإرجاع المنقولات بعد معاينة عدم الأداء و بذلك يكون معه تأسيساً عليه، السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات مختص للبت في الطلب، مما يتعين معه الغاء الأمر المطعون فيه فيما قضى به بخصوص ذلك.

وحيث انه إنه بالاطلاع على وثائق الملف تبين بأن المستأنف عليها شركة *******للأشغال و المعدات و البناء المعروفة اختصارا ب "ساتريكون" لم تؤد واجبات الكراء الشهرية الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها رغم تبليغها برسالتي التسوية الودية بمقتضى المحضرين الاخباريين المؤرخين في 20/09/2021 و 22/10/2021 و اللذين أكد بموجبهما المفوض القضائي بانه لم يتم العثور عليها بعنوانها و انه بثبوت اخلال المستأنف عليها اعلاه بالتزاماتها التعاقدية ، يكون العقد قد فسخ بقوة القانون طبقا لأحكام الفصل 260 من ق ل ع. و انه بتحقق فسخ العقد وفق ما ذكر، فان حيازة المستأنف عليها للمنقولات المؤجرة لها بموجبه يبقى مفتقرا للسند القانوني و بالتالي يكون طلبها الرامي الى استرجاعها مبررا و يتعين الاستجابة اليه

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره و الغاء الامر المستأنف و الحكم من جديد بمعاينة اخلال المستأنف عليها شركة *******للأشغال و المعدات و البناء "ساتريكون" بالتزاماتها التعاقدية و التصريح بان عقد الائتمان الايجاري عدد **72644-CM-O** قد فسخ بقوة القانون، و أمر المستأنف عليها بإرجاعها المستأنفة

1 CONCASSEUR A MACHOIRES TEREX AX866 PREMTRAK

SERIE N° : 650277

و بتحميلها 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 : 294
ملف رقم:6224-8225-2022
بتاريخ : 10-01-2023

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10-01-2023

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسا

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيد ******

الكائن

النائب عنه الأستاذ عبدالرزاق مسوري المحام بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : من له الحق

من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيدة المستشارة المقررة الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس و عدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة .
وتطبيقا لمقتضـــيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصـــول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
حيث تقدم المستانف بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 23-12-2022 ،يستأنف بمقتضاه الأمر رقم 24661 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/02 في الملف 2022/8103/24661الذي قضى برفض الطلب .
وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/01/03 حضرها عن نائب المستانف الأستاذ الحيمر و اكد المقال ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار 10-01-2023 .

و بعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث ان المادة 20 من قانون احداث المحاكم التجارية تخول للسيد رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية،

و حيث انه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة148 من قانون المسطرة المدنية فان الامر القاضي برفض الطلب يكون قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار ، و يرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف.

وحيث ان الامر موضوع الطعن تم النطق به بتاريخ 02-09-2022 و تم استئنافه بتاريخ 23-12-2022 خارج الاجل المحدد قانونا مما يتعين التصريح بعدم قبوله .

حيث ان المستأنف يتحمل صائر استئنافه .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : عدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **309**
بتاريخ: **2023/01/10**
ملف رقم: **2022/8225/5368**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ******

الكائن

يوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : البنك ****،شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري**

الكائن : مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الأساتذة

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/20.

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/ بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/18 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/28 تحت عدد 4189 في الملف رقم 2022/8101/3550 و القاضي بعدم قبول الطلب و تحميل الطرف المستأنف الصائر.

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف يفيد التبليغ و باعتبار أن الأستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف **السيد** ****** تقدم بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/20 جاء فيه أنه من ورثة المرحوم محمد بشا الذي وافته المنية مؤخرا، والذي كان يتعامل قيد حياته وفي إطار إدارة اعماله التجارية مع مجموعة من الأبناك ومنها البنك المستأنف عليه ولقد كان المتوفي قيد حياته مستأثرا بإدارة أمواله وتسيير شؤونه من غير أن يمكن المستأنف أو أحدا من اقربائه من الاطلاع على نطاق أعماله التجارية إلى أن وافته المنية مؤخرا ولقد عمد المستأنف الى تعيين كل من السيدة بشأ مريم والسيد بشا هشام كوكلاء عنه في معرفة الحسابات وإدارة ما نابه شرعا من الأموال المودعة والتي أصبحت في وعاء التركة، الا انه قرر عزلهما وبادر الى تبليغ مقرر العزل الى المؤسسة البنكية المستأنف عليه وبادر المستأنف بواسطة دفاعه الى تقديم طلب للحصول على المعلومات المتعلقة بالحسابات البنكية المفتوحة باسم مورثه المرحوم محمد بشا والممسوكة من طرف البنك المستأنف عليه ، وكذا الكشوفات البنكية الخاصة بتلك الحسابات، وسندات الصندوق اسمية كانت او لحاملها، وغيرها من العمليات البنكية المقررة لمورثه دائنا كان او مدينا، الا ان المستأنف عليه لم يتفاعل مع هذا الطلب بالرغم من أهمية ذلك بالنسبة للمستأنف بوصفه مودع خلف عام لمورثه الهالك وأن عدم تمكينه من ارقام الحسابات البنكية المتعلقة بأبيه المرحوم محمد بشا بن لحسن، وكذا الكشوفات البنكية المتعلقة بتلك الحسابات والتعريف بسندات الصندوق لمورثه من طرف البنك، يعد اخلالا من جانب المستأنف عليها المؤسسة البنكية بالتزاماتها التعاقدية في مواجهة المستأنف بوصفه خلف عام لصاحب الحساب المفتوح لدى البنك ، ملتمسا إصدار الأمر للمدعى عليه بتمكينه من ارقام الحسابات المفتوحة لديه المرحوم الحاج محمد بشا والحامل قيد حياته

لبطاقة التعريف الوطنية رقم J3908 وإصـــدار الأمر للمدعى عليه بتمكين المســتأنف من جميع الكشــوفات البنكية المتعلقة بجميع الحسابات المفتوحة لدى المستأنف عليه منذ شهر يناير 2021 الى شهر ابريل 2022 مع استعداد المسـتأنف لأداء رسـوم هذه الخدمة إذا اقتضـى الحال والامر للمدعى عليه بتمكينه من المعلومات المتعلقة بسـندات الصـندوق سـواء كانت اسـمية أو لحاملها، وبقية القيم المالية الممسـوكة لدى البنك ومنها الخزنات إن وجدت والتي ترجع ملكيتها للمرحوم محمد بشا بن لحسن مورثه وشمول الأمر بغرامة تهديدية محددة في مبلغ 5000 درهم عن كل تأخير عن التنفيذ من طرف المستأنف عليه و شمول الأمر بالنفاذ المعجل.

عزز المقال باراثة – قرار عزل وكيلين و محضر تبليغ العزل و المطالبة بالحسابات البنكية.

وبناء على ادلاء نائب المستأنف عليه الأول بمذكرة جوابية بجلسة 30/06/2022 جاء فيها ان المستأنف لم يدل بصـفته كوارث للمرحوم محمد بشـا كما لم يدل بما يثبت أن هذا الأخير كان يتوفر على حسـابات بنكية مفتوحة لديه، لذلك يلتمس عدم قبول الطلب شكلا و في الموضوع حفظ حقه في التعقيب في حالة اصلاح المسطرة .

و بناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين .

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

أسباب الاستئنـاف

حيث يتمسك المستأنف بأن مناط طلبه ابتداءا تمكينه من الحسابات المصرفية لمورثه وكشوفاتها الحسابية، وما إذا كان مورثه مالكا لسـندات بنكية ممسـوكة لدى البنك المسـتأنف عليه و انه لا يفترض في المسـتأنف وإن كان وارثا اطلاعه على جميع المعلومات المالية المتعلقة بمورثه طالما ان هذا الأخير كان مسـتأثرا بجميع شـؤونه المالية دون ان يطلع باقي ابناءه علما بها و انه لو كان المسـتأنف عالما بالحسـابات البنكية لمورثه لما التجأ الى القاضـي الاسـتعجالي لإلزام المسـتأنف عليه باعتباره مودعا لديه بتمكينه من ارقام الحسـابات والا انتفت مصـلحته في الطلب متى كان متوفرا على ارقامها ومطالبته قضـاء سـتكون واقعة تحت طائلة عدم القبول و انه من جهة أخرى فقد طالب المستأنف المستأنف عليه صراحة بتمكينه من معرفة الحسابات البنكية التي كانت مفتوحة من طرف مورثه لديه الذي رفض تمكينه من المطلوب لا خلال الاجل المحدد له في الإنذار ولا خلال جوابه امام قاضـي الابتداء، مما اضـطره الى اللجوء للمطالبة بمعرفة المعلومة قضاءا وامام رفض القاضي الاستعجالي إلزام المستأنف عليها بتمكين المستأنف من المعلومات المطلوبة، فما هي الجهة التي يمكن للمســتأنف ان يلتجئ اليها لمعرفة المعلومات عن الحســابات البنكية لمورثه و ان العلاقة التي تؤطر عمل المؤســسـات البنكية مع زبنائها لا تخرج عن إطار عقد الوديعة، وهي ملزمة بالقول صـراحة هل المرحوم محمد بشـا كان مودعا لديها ام لا و ان ما نحى اليه الامر المسـتأنف يبقى غير سـليم باعتبار المسـتأنف ملزم بالإدلاء بما يفيد توفر مورثه على حسـابات بنكية لدى المسـتأنف عليه، في حين ان المودع لديه هو الملزم بالتصريح بما اذا كان المرحوم بشا مالكا لحسابات بالمؤسسة البنكية المذكورة من عدمه و ان

الامر المستأنف خالف الصواب فيما قضى به ، لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الامر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء تحت عدد 4189 ملف عدد 3550/8101/2022 بتاريخ 28/07/2022 فيما قضى به، وبعد التصدي سماع الحكم بما ورد في المقال الافتتاحي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

أدلى : صورة من الامر الاستعجالي

و بجلسة 2022/12/20 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن هذا الاستئناف لا يرتكز على أساس ويتعين التصريح برده إذ يتبين للمحكمة أن المستأنف لازال لحد الآن لم يدل بما يثبت أن والده المرحوم محمد بشا كان يتوفر على حسابات بنكية وعلى سندات لدى المستأنف عليه إذ سيتبين للمحكمة كذلك أن المستأنف لم يدل بالمراسلات التي يزعم وجهها للمستأنف عليه بخصوص الحسابات المزعومة المفتوحة لديه باسم والده و بذلك يتجلى أن تعليل الأمر المستأنف كان في محله، وأنه صادف الصواب في ما قضى به و إلى جانب ما ذكر يتبين للمحكمة كذلك أن المستأنف لازال يتجاهل ما دفع به المستأنف عليه من أنه يستشف من مستندات الملف أن المؤسسة الائتمانية المعنية بدعواه هي البنك ****** لأكادير و ليس المستأنف عليه، وذلك ما يتأكد من كون المستأنف كان قد أبلغ قراره بعزل وكيله للبنك المذكور وليس للمستأنف عليه و إن البنك ****** لأكادير مؤسسة ائتمانية مستقلة تماما عن المستأنف عليه و أنه من هذه المعطيات يبقى من الثابت أن المستأنف تقدم بطلبه في مواجهة غير ذي صفة، وأن الأمر المستأنف صادف الصواب فيما قضى به ، لذلك يلتمس التصريح برد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/12/20 حضرها الأستاذ الإدريسي عن الأستاذ اللويزي عن المستأنف و الأستاذة كميلي عن الأستاذ لهمادي عن المستانف عليه و أدلت بمذكرة جوابية حاز الأستاذ الإدريسي نسخة منها فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/01/10.

محكمة الإستئناف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الإستئناف المبسوطة أعلاه .

لكن حيث أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف لم يدل بما يثبت أن والده المرحوم محمد بشا كان يتوفر على حسابات بنكية و على سندات لدى المستأنف عليه البنك ****** المركزي خصوصا و أنه أدلى خلال المرحلة الأبتدائية بمحضر تبليغ مؤرخ في 2022/05/12 منجز من طرف المفوض القضائي عبد الكريم ازماني مفاده أن المستانف أشعر المدير الجهوي للمؤسسة البنكية البنك ****** بأكادير بقرار عزل وكيله السيدين بشا هشام و بشا مريم و يطلب منه كذلك مراجع الحسابات البنكية و نسخة من الكشوفات الحسابية الخاصة بالحسابات الجهوية لمورثه منذ شهر يناير 2022 إلى متم أبريل 2022 و لم يحدد مراجعها بالمحضر المذكور و الذي توصلت به السيدة سلوى بنجيدا بصفتها مستخدمة بالبنك المذكور بتاريخ 2022/05/12 .

و حيث أن البنك ****** لأكادير هو مؤسسة ائتمانية مستقلة عن المستأنف عليه حاليا و الذي لم يثبت المســـتأنف أن هذا الأخير يتوفر على حســـابات مفتوحة لديه و تتعلق بمورثه الأمر الذي تبقى معه جميع الدفوع المثارة من قبله غير مستندة على أي أساس و يتعين ردها و تأييد الأمر المستأنف مع إبقاء صائره على عاتقه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الأستئناف .

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

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: **311**
بتاريخ: **2023/01/10**
ملف رقم: **2022/8225/5372**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد *****،**

الكائن

ينوب عنه الأستاذ عبد الحميد اللويزي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: الشركة العامة المغربية للابناك، شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

الكائن : مقرها الاجتماعي بـ

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/20.
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/ **عبد الحميد اللويزي** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/18 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/27 تحت عدد 4155 في الملف رقم 2022/8101/3554 و القاضي طلبه و تحميله الصائر.

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الإستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف **السيد** ******* تقدم بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/20 جاء فيه أنه من ورثة المرحوم محمد بشا الذي وافته المنية مؤخرا، والذي كان يتعامل قيد حياته وفي إطار إدارة اعماله التجارية مع مجموعة من الأبناك ومنها البنك المستأنف عليه ولقد كان المتوفي قيد حياته مستأثرا بإدارة أمواله وتسيير شؤونه من غير أن يمكن المدعي أو أحدا من اقربائه من الاطلاع على نطاق أعماله التجارية إلى أن وافته المنية مؤخرا ولقد عمد المستأنف الى تعيين كل من السيدة بشأ مريم والسيد بشا هشام كوكلاء عنه في معرفة الحسابات وإدارة ما نابه شرعا من الأموال المودعة والتي أصبحت في وعاء التركة، الا انه قرر عزلهما وبادر الى تبليغ مقرر العزل الى المؤسسة البنكية المدعى عليها وبادر المدعي بواسطة دفاعه الى تقديم طلب للحصول على المعلومات المتعلقة بالحسابات البنكية المفتوحة باسم مورثه المرحوم محمد بشا والممسوكة من طرف البنك المستأنف عليه ، وكذا الكشوفات البنكية الخاصة بتلك الحسابات وسندات الصندوق اسمية كانت او حاملها ، وغيرها من العمليات البنكية المقررة لمورثه دائنا كان او مدينا الا ان المدعى عليه لم يتفاعل مع هذا الطلب بالرغم من أهمية ذلك بالنسبة للمستأنف بوصفه مودع خلف عام لمورثه الهالك ولا يخفى على أحد الطبيعة الخصوصية للمؤسسة البنكية بوصفها هذه، أن تكون أكثر حرصا بالنظر إلى المستوى الرقمي الذي تتوفر عليه من جهة، والرهان التشريعي عليها في الاستثمار وفي تقوية ثقة الجمهور المودعين فيها أن لا تتخذ موقفا سلبيا في الحفاظ على حقوق المودع وذوي حقوقه من بعد وسبق لمحكمة النقض في قرار لها أن خاطبت البنك بتعبير لائق لها ويرسم التوجه العام الذي يجب أن ترقى اليه المؤسسة البنكية في التعامل مع زبنائها بصفتها مودع لديها بالقول " لكن، حيث أن المحكمة اعتبرت عدم قابلية تطبيق المواد 276 و

277 و 278 من مدونة التجارة لأنها تهم حالة ضياع الشيك من المستفيد منه شخصيا ، في حين أن الضياع حصل عند البنك المودع الديه دون أن تتضمن الوسيلة أي نعي على قرارها بهذا الخصوص ، كما طبقت المحكمة قواعد الوديعة باعتبار أن البنك مودع لديه وهو ليس مجرد وديع عادي طالما أنه يتخذ شكل مؤسسة مؤطرة وتسعى لضمان حقوق المودعين وتظهر أمامهم بصفته الحارس والمحافظ الأمين على ودائعهم ورتبت عن ذلك وعن صواب تطبيق قواعد المسود ورتبت عن ذلك وعن صواب تطبيق قواعد المسؤولية العقدية باعتبار قيام عقد الوديعة ، مما لا مجال معه للنعي على دعوى المطلوب أنها إثراء دون سبب والمحكمة بذلك لم تخرق أي مقتضى وطبقت صحيح أحكام القانون خلاف ما نعته الوسيلة غير القائمة على أساس " قرار محكمة النقض " الغرفة التجارية عدد 330 المؤرخ في 2004/03/17 ملف تجاري عدد 2003/2/3/142 وأن عدم تمكين المستأنف عليها المستأنف من ارقام الحسابات البنكية المتعلقة بأبيه المرحوم محمد بشا بن الحسن، وكذا الكشوفات البنكية المتعلقة بتلك الحسابات، والتعريف بسندات الصندوق المورثه من طرف البنك، يعد اخلالا من جانب المستأنف عليها المؤسسة البنكية بالتزاماتها التعاقدية في مواجهة المدعي بوصفه خلفا عاما لصاحب الحساب المفتوح لدى البنك ، ملتمسا قبول المقال شكلا وموضوعا إصدار الأمر للمستأنف عليها تمكينه من ارقام الحسابات المفتوحة لديها في اسم المرحوم الحاج محمد بشا والحامل قيد حياته لبطاقة التعريف الوطنية رقم 13908 وإصدار الأمر للمدعى عليه تمكين المستأنف من جميع الكشوفات البنكية المتعلقة بجميع الحسابات المفتوحة لديها منذ شهر يناير 2021 الى شهر ابريل 2022 و أمرها تمكينه من المعلومات المتعلقة بسندات الصندوق بقية القيم المالية الممسوكة لدى البنك و منها الخزنات إن وجدت والتي ترجع ملكيتها للمرحوم محمد بشا تحت طائلة غرامة تهديدية محددة في مبلغ 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من طرف المستأنف عليها و موجباته وفقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد تخلف البنك رغم التوصل و بعد الإطلاع أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف و بأن مناط طلبه ابتداءا هو تمكينه من الحسابات المصرفية لمورثه وكشوفاتها ،الحسابية، وما إذا كان مورثه مالكا لسندات بنكية ممسوكة لدى البنك المستأنف عليه و انه لا يفترض في المستأنف وإن كان وارثا اطلاعه على جميع المعلومات المالية المتعلقة بمورثه طالما ان هذا الأخير كان مستأثرا بجميع شؤونه المالية دون ان يطلع باقي ابناءه علما بها و انه لو كان المستأنف عالما بالحسابات البنكية لمورثه لما التجأ الى القاضي الاستعجالي لإلزام المستأنف عليه باعتباره مودعا لديه بتمكينه من ارقام الحسابات والا انتفت مصلحته في الطلب متى كان متوفرا على ارقامها ومطالبته قضاء ستكون واقعة تحت طائلة عدم القبول و انه من جهة أخرى فقد طالب المستأنف المستأنف عليه صراحة بتمكينه من معرفة الحسابات البنكية التي كانت مفتوحة من طرف مورثه لديه الذي رفض تمكينه من المطلوب خلال الاجل المحدد له في الإنذار ولا خلال جوابه

امام قاضـي الابتداء، مما اضـطره إلى اللجوء للمطالبة بمعرفة المعلومة قضـاء، وامام رفض القاضـي الاستعجالي إلزام المستأنف ستأنف عليها بتمكين العارض من المعلومات المطلوبة و ان العلاقة التي تؤطر عمل المؤسسات البنكية مع زبنائها لا تخرج عن إطار عقد الوديعة، وهي ملزمة بالقول صراحة هل المرحوم محمد بشا كان مودعا لديها ام لا و ان ما نحى اليه الامر المستأنف يبقى غير سليم باعتبار المستأنف ملزم بالإدلاء بما يفيد توفر مورثه على حسابات بنكية لدى المستأنف عليه، في حين ان المودع لديه هو الملزم بالتصريح بما اذا كان المرحوم بشا مالكا لحسابات بالمؤسسة البنكية المذكورة من عدمه و ان الامر المستأنف خالف الصواب فيما قضى به ، لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الامر المستأنف فيما قضى به، وبعد التصدي الحكم بما ورد في المقال الافتتاحي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

أدلت: صورة من الامر الاستعجالي

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/12/20 حضرها الأستاذ الإدريسي عن الأستاذ اللويزي و تخلفت المستأنف عليها رغم سابق التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/01/10.

محكمـة الاستئنـاف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المستأنف لم يدل بأية حجة أو وسيلة من وسائل الإثبات المقبولة لتعزيز طلبه و إثبات إدعاءاته بوجود بحسابات بنكية مفتوحة لدى البنك المستأنف عليه أو بوجود أموال أو سندات مودعة لدى البنك أو حتى قيام علاقة أو معاملة بين مورثه و المستأنف عليه و أن محضر تبليغ المرفق بمقال إدعائه جاء مجردا و غير مرفق بأية رسالة موجهة للبنك بهذا الخصوص ، مما يبقى ما يتمسك به غير مستند على أي أساس و يتعين رده و تأييد الأمر المستأنف .

لـهذه الأسبـاب

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

في الشـكل : قبول الأستئناف.

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

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: **975**
بتاريخ: **2023/02/07**
ملف رقم: **2021/8225/5929**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ********

الكائن :

ينوب عنه الأستاذ عبد الرزاق الزايد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: السيد ********و السيد ********

الكائنين ب

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **الســـيد** ********* بواســطة دفاعه ذ/ **عبد الرزاق الزايد** بمقال اســتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/25 يســـتأنف بمقتضـــاه الأمر الصـــادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ 2021/07/20 تحت عدد 4153 في الملف رقم 2021/8101/3596 والقاضـي بعدم الإختصـاص و تحميل رافعه الصائر .

في الشكـل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الأستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يسـتفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المسـتأنف **السـيد** ********* تقدم بمقال اسـتعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/22 جاء فيه أنه بتاريخ 2018/01/16 تقدما المسـتأنف عليهما بمقال اسـتعجالي عرضـا فيه أنهما يملكان الدار الكائنة بزنقة السـور الجديد المدينة القديمة الرقم 58 الدار البيضـاء وأنه بكتري منهما محلا تجاريا بالطابق السـفلي وأن هذه الدار أصـبحت آيلة للسـقوط وتشـكل خطرا على سـكانها والمارة والجوار وأن المختبر العمومي للتجارب والدراسـات أنجز تقريرا خلص فيه إلى أنها أصـبحت غير صـالحة للسـكن ويتعين هدمها فورا، كما أنه هذه البناية كانت موضـــوع عدة قرارات إدارية آخرها القرار الجماعي رقم 15 المؤرخ في 2017/06/22 والموقع من طرف السـيد رئيس مقاطعة سـيدي بليوط والذي قرر إفراغ هذه البناية وهدمها كليا وأنهما وجها إلى المكتري إنذارا من أجل الإفراغ داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصـــل به بتاريخ 2017/12/29 لكنه لم يحرك ســاكنا ، لذلك التمســا الحكم بالمصــادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ إليه 2017/12/29 وإفراغه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بزنقة السـور الجديد الطابق السـفلي الرقم 54-6 المدينة القديمة الدار البيضـاء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصـائر، وعززا المقال بشـهادة الملكية وقرار إداري جماعي وتقرير خبرة وإنذار ومحضر تبليغ، وبعد تبادل المذكرات تقدم الطالب بمقال مضـاد يلتمس حفظ حقه في الرجوع بعد هدم مع تحديد أجل للمكري لتنفيذ سبب إفراغه والحكم له بالتعويض الاحتياطي الكامل في حالة حرمانه من الرجوع وبناء على الأمر عدد 32 بتاريخ والقاضـــي بتعيين خبير قصـــد تحديد التعويض الاحتياطي الكامل حدده في مبلغ 68000,00

درهم، لتصدر المحكمة أمرها بإفراغ المحل موضوع النزاع مع تحديد مبلغ 68000,00 درهم كتعويض احتياطي كامل يستحقه المكتري في حالة حرمانه من حق الرجوع والمؤيد إستئنافيا ، و انه قد تم إفراغه للمحل بتاريخ 2018/06/06 وتطبيقا للمادة 31 من القانون وكذا المادة 13 من نفس القانون، فإن مدة 3 ســـنوات قد مرت على تاريخ الإفراغ و الحال انه لم يتوصل بأي إشعار من المالكين لممارسة حق الرجوع و انه بعث بإنذار يعبر فيه عن رغبته في ممارسة حق الرجوع إلى المحل التجاري، غير أنه تعذر التبليغ لكونهما غادرا محل ســكناهما إلى وجهة مجهولة، لذلك يلتمس الأمر بتنفيذ التعويض الاحتياطي المحكوم به عدد 555 بتاريخ 2018/04/04 ملف عدد 2018/8101/226.

و عزز المقال بنسخة من بحكم قضائي استئنافي و إنذار مع محضر التبليغ و محضر الإفراغ.

وبعد الإطلاع أصدرت المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئنـاف

حيث يتمســك المســتأنف بأنه بالرجوع إلى المادة 13 من القانون 16-49 نجد على أن المشــرع قد عقد الاختصــاص لرئيس المحكمة بصـفته قاضـيا للأمور المسـتعجلة للبت في دعوى إفراغ المحلات الآيلة للسـقوط وكذا تحديد التعويض الاحتياطي طبقا للمادة 7 من نفس القانون هذا التعويض الاحتياطي يســـتحقه المكتري في حالة حرمانه من حق الرجوع بعد انصـرام ثلاث سـنوات من تاريخ الإفراغ ومن تم فالقضـاء الاسـتعجالي هو المختص للبت في دعوى ممارســة حق الرجوع وبتنفيذ التعويض المحكوم به من قبل القاضـــي الاســتعجالي و المادة 31 من نفس القانون تؤكد على أن القضــاء الاســتعجالي هو المختص حينما نصــت على أنه يحق للمدعي متى تبث حرمانه من حق الرجوع المحكوم به في الحالات المنصوص عليها في المواد 9 و13 و17 طلب تنفيذ التعويض الاحتياطي الذي سـبق الحكم به فالمشـرع المغربي جاء في هاته المادة بمصـطلح "طلب" وليس "مقال" ومن تم فالطلب يوجه للقاضـي الاستعجالي في حين المقال والدعوى يوجه لمحكمة الموضوع ، كما أنه لا يمكن أن يختص القاضي الاستعجالي في الإفراغ وتحديد التعويض ولا يختص بخصــوص التنفيذ فالإفراغ وتحديد التعويض أخطر من التنفيذ ، كما أن المشــرع المغربي أعطى الاختصاص لرئيس المحكمة في المادة 17 من نفس القانون بخصوص طلبات الإفراغ وطلبات تحديد قيمة التعويض الاحتياطي وكذا طلبات استحقاق المكتري للتعويض المحكوم به في حالة حرمانه من حق الرجوع ومن تم فالقاضـــي الاســتعجالي هو المختص ، لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الأمر المطعون فيه وبعد التصــدي الأمر بتنفيذ التعويض الاحتياطي المحكوم به لفائدة المستأنف بموجب الأمر القضائي عدد1555 والصادر بتاريخ 2018/04/04 ملف عدد 2018/8101/226 .

و أدلى بنسخة للأمر القضائي.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/01/17 تخلف الأستاذ الزايد رغم سابق الإعلام و تخلف المستأنف عليه رغم الإســـتدعاء عدة مرات دون جدوى ، مما تقرر حجز القضـــية للمداولة و النطق بالقرار لجلســـة 2023/02/07.

محكمــة الاستئنــاف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

لكن حيث أن مجال تدخل القاضـــي الاســتعجالي في إطار المادة 13 من القانون 49-16 ينحصــر في طلب الإفراغ في الحالة التي يكون فيها المحل أو البناية أيلة للســقوط و تشــكل خطرا على الســكان و المارة و يختص كذلك في طلب تحديد التعويض الإحتياطي الكامل وفق مقتضــيات المادة 7 من نفس القانون بطلب من المكتري يســـتحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع و من تم فإن الطلب الرامي الى تنفيذ التعويض الإحتياطي المحكوم به يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات لأن المشرع و حسب المادة 13 من نفس القانون ربط حق الرجوع أو الحصـول على التعويض بآجال و إجراءات وجب على كل من المكتري و المكري سـلوكها تجاه بعضـهما البعض و أن هذه المسـطرة تخرج عن اختصـاص قاضـي المسـتعجلات ، مما يكون ما يتمسـك به المسـتأنف لا يستقيم على أي أساس و يتعين رده و رد استئنافه و تأييد الأمر المستأنف لمصادفته للصواب .

لــهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف

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

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: **993**
بتاريخ: **2023/02/07**
ملف رقم: **2022/8225/5069**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــن : ******.**

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ احمد الصادقي بن سعيد المحامي بهيئة الرباط .

بصفته مستأنفا من جهة .

وبيـــــن : شركة ********للقروض في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذ وليد عراقي حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنف عليها من جهة أخرى .

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .

ملف رقم: **2022/8225/5069**

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/24.

وبناء على مقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 ومايليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/09/28 يستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/7/21 تحت عدد 3356 في الملف عدد 2022/8104/3013 و القاضي بمعاينة اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية وبان عقد الائتمان الايجاري عدد B9034065 قد فسخ بقوة القانوني وبامر المدعى عليها بإرجاع السيارة من نوع NISSAN المسجلة تحت عدد WW433587 الى المدعية مع تحميلها الصائر والتصريح بان هذا الامر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الإستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

<u>في الموضـوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف عليها تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد B9034065 أكرت للمدعى عليها سيارة من نوع: NISSANالمسجلة تحت عدد WW433587 مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه وامر المدعى عليها بارجاع المنقول المذكور إليها مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: عقد الإئتمان الإيجاري –كشف الحساب –رسالتي إنذار – مرجوع بريد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/07/07 جاء فيها أنه سبق للمدعية وأن رفعت دعوى استعجالية تجارية مماثلة أمام نفس المحكمة والتي انتهت بعدم قبول الطلب كما أن العارض مجرد مستهلك اقتنى سيارة سياحية لتلبية حاجياته الشخصية وغير المهنية كما أن محل إقامته يتواجد بمدينة سلا وعليه تكون هذه المحكمة غير مختصة في النظر في هذه الدعوى واحتياطيا في الموضوع أن المدعية لم تحترم عملية الوساطة المنصوص عليها بالعقد المبرم بين الطرفين بالاضافة الى عدم وجود أي شهر لعمليات الائتمان الايجاري طبقا للمادة 436

كما أن هناك عقد تأمين في حالة العجز رقم بوليصته B9034065/88/77418 ويمكن للشركة المدعية الرجوع على شركة التامين المغربية للحياة لتحل محل مؤمنها العارض في أداء ما تبقى من اقساط لذلك يلتمس العارض الأمر بعدم الاختصاص النوعي والمكاني واحتياطيا الأمر برفض طلب المدعية وتحميل الصائر لمن يجب مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2022/07/14.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الامر المشار اليه أعلاه استأنفه المستأنف مستندا على الاسباب الاتية :

<u>أسباب الاستئناف</u>

عرض الطاعن بخصوص عدم اختصاص المحكمة مصدرة الامر نوعيا ومكانيا : بأنه سبق للمستأنف عليها وان رفعت دعوى استعجالية تجارية مماثلة للدعوى الصادر بها الامر المطعون فيه بالاستئناف امام نفس المحكمة وقضت هذه المحكمة بعدم قبول الطلب وان هذا الامر هو من صادف الصواب وهو عين العقل فان المستأنف مجرد مستهلك وليس بشركة او تاجر اقتنى سيارة سياحية لتلبية حاجياته الشخصية وغير المهنية وعليه وطبقا للمادة 202 من قانون المستهلك 31/08 فانه في حالة نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف فان الاختصاص القضائي النوعي يعود حصريا للمحكمة الابتدائية وليس للمحكمة التجارية هذا من جهة ومن جهة أخرى وبالرجوع الى العقد المبرم بين المدعية و المنوب عنه ستلاحظ المحكمة وباطلاعها على الفقرة المتعلقة بالمنازعات " انه يجب ان تقام دعاوى المطالبة بالاداء امام المحكمة التابع لها موطن او محل إقامة المقترض خلال السنتين المواليتين عليه وفي هذا لملف فموطن المقترض ومحل اقامته يتواجد بمدينة سلا وعليه تكون هذه المحكمة غير مختصة في النظر في هذه الدعوى وبالتالي يكون الامر الصادر ن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد جانب الصواب وبخصوص انعدام التعليل فان الفصل 50 من ق م م وجب ان تكون الاحكام دائما معللة وان المحكمة الابتدائية مصدرة هذا الامر المراد استئنافه وهي تحكم ضد المستأنف دون وجود ادنى تعليل او تسبيب او تحييت في العديد من الدفوعات مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبخصوص عدم الجواب على الدفع المتعلق بإحلال شركة التامين في الدفع فان المستأنف أصيب بمرض مزمن نتج عنه عجز كلي وهو ما صعب عليه أداء الأقساط الشهرية وانه سبق له ان تقدم بدعوى استعجالية من اجل طلب امهال قضائي الا انه طلبه قوبل بالرفض وانه راسل المستأنف عليها بهذا الخصوص فما كان من المدعية الا ان أرسلت اليه بكتاب عن طريق شركة المغربية للحياة شركة التامين التي ستحل محله في أداء الأقساط ويحمل كذلك اسم المدعية شركة *********وهذا

الكتاب يحيل المنوب عنه على خبرة طبية مضادة من اجل معرفة حقيقة حالته الصحية ليبقى في حالة انتظار لواب المستأنف عليها او شركة التامين ويتنظر نتيجة الخبرة المنجزة وما هي آثارها على العقد المبرم بين الطرفين خصوصا وان العقد المبرم بين الطرفين شامل للتامين في حالة الوفاة او العجز خصوصا وان المدعية شركة *********تجبر أي مقترض على أداء التامين الذي يكون في العقود المبرم معها اجباريا وهو ما جاء في بوابتها الالكترونية الرسمية وعليه فهذا الطلب يكون معرضا للرفض وذلك للأسباب المذكورة أعلاه بالإضافة لكون هناك عقد تامين في حالة العجز رقم بوليصته B9034065/88/77418 ويمكن للشركة المدعية *********الرجوع على شركة التامين المغربية للحياة لتحل محل مؤمنها المنوب عنه في أداء ما تبقى من أقساط وان الامر الطعون فيه بالاستئنافلم يقم بالجواب على هذا الدفع المتعلق بإحلال شركة التامين المتعاقد معها بخصوص حلولها محل المستأنف عند وقوع وفاة او عجز وان المحكمة التجارية تجاوزت هذا الدفع ولم تعره أي اهتمام او حتى مناقشة صحته من عدمه .

لذلك يلتمس أساسا القول والحكم بإلغاء الامر الابتدائي وبعد التصدي القول والامر بعدم قبول طلب المستأنف عليها واحتياطيا القول والحكم بإلغاء الامر الابتدائي وبعد التصدي القول والامر برفض طلب المستأنف عليها وتحميل الصائر لمن يجب قانونا .

وادلى بنسخة امر ونسخة رقم 1837 ونسخة مقال افتتاحي وشهادتين طبيتين ونسخة الكتاب الموجه للمستأنفلإجراء خبرة ونسخة من العقد المبرم بخصوص التامين ونسخة من محضر تبليغ .

وبجلسة 2022/12/21 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها ان الاختصاص المكاني ليس من النظام العام وان القروض وعقود الائتمان الايجاري هي من الاعمال التجارية المحضة والتي تبقى من الاختصاص الصميم للمحكمة التجارية بالدار البيضاء وان قاضي المستعجلات يبقى مختص لمعاينة اخلال الطالب بالتزاماته التعاقدية وتخلفه عن أداء أقساط الكراء الحالة اجل استحقاقها ما ان قانون حماية المستهلك لا يسري ولا يطبق على عقود الائتمان الايجاري وهذا ما أكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/5/29 تحت عدد 12/2896 في الملف عدد 2012/4/920 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 152 وبذلك فان عقود الائتمان الايجاري هي عقود للاستعمال المهني وليس الشخصي وبذلك يبقى ما اثاره المستأنف في هذا الاطار عديم الأساس القانونية ومخالف للمقتضيات المذكورة أعلاه وبذلك يبقى قاضي المستعجلات مختصا للبث في النزاع المعروض عليه وتبقى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مختصة مكانيا ونوعيا للبث في الناع المعروض عليها ويبقى الامر المستأنف معللا تعليلا سليما بشان اعتبار عقود الائتمان الايجاري عقودا تجارية وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء تبقى مختصة ويتعين رد الدفع المثار لكونها غير قائم على أي أساس وزيادة على ذلك فان عقد القرض لم يذكر اجبارية تقديم المطالبة باسترجاع الناقلة امام المحكمة

التابع لها موطن المقترض ما دام ان عقد الائتمان الايجاري هو عقد تجاري بطبيعته مبرم بمعية شخص مهني وليس مستهلك وبخصوص ما اثير بشان إحلال شركة التامين في الأداء فانه خلافا ما عرضه المستأنف فان شروط الامهال القضائي يستفيد منها شخص المستهلك وان طبيعة عقود الائتمان الايجاري هي ذات طبيعة تجارية محضة وان الاجتهاد القضائي المستدل به أعلاه حدد طبيعة نشاط الطالب كشخص مهني وليس كشخص مستهلك وبالتالي فلا يمكنه بتاتا الاستفادة من مقتضيات الامهال القضائي الذي له مسطرة خاصة غير المسطرة محل النزاع المتعلقة بمعاينة اخلال المستانفبالتزاماته التعاقدية الواردة بعقد الائتمان الايجاري وان المستانف عليها كتاجرة فهي تمسك محاسبة منتظمة تعتبر حجة لصالحها في الاثبات وفق ما نصت عليه المادة 19 من مدونة التجارة خاصة وانه في القضايا التجارية يجوز اثبات بواسطة الوثائق المحاسبية سواء كان الاثبات لمصلحة التاجر الذي يمسكها او ضده وان الوثائق المحاسبية للمستأنف عليها قدمت نبذة شاملة عن عملياتها التجارية وتمت معاينتها من طرف المحكمة ومن طرف الطالبة وهي تحمل تتبع محاسباتي ومعلوماتي لجميع عملياتها والتي تحترم المعايير المتطلبة قانونا بخصوص المحاسبة العامة وتدقيقها وهي وثائق مطابقة لدفاترها الكبيرة وتصريحاتها الضريبية الخاضعة للمراقبة بصفة دورية وصارمة عبر اكبر مكاتب تدقيق للحسابات ومصادق عليها وبالتالي فهي حجة في الاثبات وبالتالي فكشف الحساب المستدل بها من قبل المستأنف عليها تبقى لها كل الحجية ف اثبات ما تحتويه من مضامين استنادا لجل الاجتهادات القضائية المتواترة التي نذكر منها قرار عدد 1394 وكذا قرر عدد 969 وقرار صادر عن محكمة النقض عدد 304 وقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 969 وانه سبق للمستأنف ان اثار نفس الدفوع المسطرة بمقاله الاستئنافي في طلبه الرامي الى إيقاف التنفيذ الامر المستانف فصدر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/10/20 في اطار الملف عدد 202/4110/437 قضى برفض الطلب

لذلك تلتمس رد جميع مزاعم المستأنف والحكم تبعا لذلك بتأييد الامر المستأنف مع تحميله الصائر.

وبجلسة 2023/1/3 ادلى نائب المستأنف بمذكرة تعقب عرض من خلالها بخصوص الاختصاص ورفع دعوى مدنية بموطن المنوب عنه فان صفة المنوب عنه التي تم بها العقد المبرم بين الطرفين هي صفة مستهلك عادي وليس بتاجر او شركة التي تم بها مقتضياته ابتدائيا وصدر فيها الامر المراد استئنافه حاليا ويمكن للمحكمة الرجوع الى بنود العقد عدد B9034065 المبرم بين الطرفين ستجد كون صفته هي صفة مستهلك وليس تاجر وانه يجب على الجهة المستانف عليها ان ترفع الدعوى في مواجهة المنوب عنه امام المحكمة موطن المنوب عنه وموطنه ومحل اقامته يتواجد بمدينة سلا وعليه تكون المحكمة التجاري بالدار البيضاء غير مختصة للبث في طلب الجهة المستأنف عليها لكن هذه الأخيرة ورغم صدور هذا الامر الاستعجالي لصالحها والذي قضى بإرجاع الناقلة وبفسخ العقد والذي جاء في غير محله

الا انها تقدمت بدعوى مدنية أخرى جديدة امام المحكمة الابتدائية بسلا تلتمس من خلالها الحكم على المنوب عنه بأداء 157.432,09 درهم مبلغ مديونية المنوب عنه لفائدتها المتعلقة بنفس العقد المذكور الذي صدر فيه الامر المطعون في بالاستئناف بالتالي فالمحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة نوعيا ومحليا في النظر في دعواها وبخصوص التسوية الودية وإجراءات الشهر : فانه وقبل اللجوء الى المحكمة يجب اللجوء الى التسوية الودية والمادة 433 من مدونة التجارة وانه بالرجوع الى العقد المبرم بن الطرفين نجد ان دعوى المطالبة بالأداء لا يمكن ان تتم الا بعد اجراء عملية للوساطة .. والتي يجب ان تبدأ خلال السنة من تاريخ التصريح بتوقف المقترض عن الأداء عملية الوساطة هذه لم تتم ولم تحترم من المؤسسة المدعية، بالإضافة الى عدم وجود أي شهر لعمليات الائتمان الايجاري طبقا للمادة 436 من مدونة التجارة والتي تنص على انه تخضع عمليات الائتمان الايجاري لشهر يمكن من التعرف على الأطراف وعلى الأموال موضوع تلك العمليات كما تنص المادة 400 والمنوب عنه لم يتوصل ولم يكن على علم بهذه الحقوق ويمكن للمدعية اثبات العكس وعليه فان عدم شهر العمليات او التقييدات الواجبة له ما له من تأثير على الطرفين وعلى المؤسسة المقرضة بالأساس وبخصوصاحلال شركة التامين : فان شركة التامين وجب عليها الان ان تحل محل مؤمنها في أداء ما عجز عنه المنوب عنه دون المساس بالمركبة لكون هناك علاقة تعاقدية بين المنوب عنه وشركة التامين بحيث سبق له وان راسل المدعية المؤسسة المقرضة عدة مرات وذلك بخصوص المستجد الذيحدث له وهو مرضه الذي لا زمه وجعله غير قادر على أداء الأقساط الشهرية بحيث سلمت له شواهد طبية سبق الادلاء بها رفقة المقال الاستئنافي وانه عليه فان لزاما ان يعرض طلب المستأنف عليها للرفض لما ذكر ويمكن لشركة *********الرجوع على شركة التامين المغربية للحياة لتحل محل مؤمنها المنوب عنه في أداء ما تبقى من أقساط وهو ما دفع بالمنوب عنه لرفع دعوى ض هذه الأخيرة لنحل محله .

لذلك يلتمس القول والحكم بإلغاء الامر الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي القول والامر أساسا بعدم قبول طلب المستأنف عليها وبعدم الاختصاص النوع والماني واحتياطيا برفض طلب المستأنف عليها وتحميل الصائر على من يجب مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وادلى بنسخة من مقال مرفوع ضد شركة التامين نسخة من مقال مدني مرفوع ضد المنوب عنه.

وبجلسة 2023/01/24 ادلى نائب المستانف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها انه خلافا لما يدعيه المستانف فان قانون حماية المستهلك لا يسري ولا يطبق على عقود الائتمان الايجاري وهذا ما أكده القرار عدد 12/2896 كما سبق الإشارة الى ذلك في المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2022/12/21 وبخصوص ما اثير بشان مسطرة الوساطة فانه بالرجوع الى الفصل 4 من نظام الجديد للمركز المغربي للوساطة لبنكية بتاريخ 2019/01/30 وانه باستقراء البند المتعلق

بالوساطة نجد ان المدعى عليها هي من يتعين عليها اللجوء الى الوساطة لاتفاقية الواسطة نظرا لطابعها الوقائي والوقتي وحتى تتمكن من المشاركة في وضع القرار والتوصل الى حل وان عدم لجوء المدعى عليه الى مسطرة الوساطة الاتفاقية يجعل ادعاءاتها بعدم قبول طلب المستانف عليها ادعاءات تفتقر الى الحسن القانوني لأنه وكما سلف بسطه فانها هي من تتحمل عبء سلوك المسطرة المذكرة حسب الواضح والثابت من البند المتعلق بالوساطة من العقد الرابط بينه وبن المستأنف علها من جهة ومن جهة ثانية حسب المادة الخامسة من نظام المركز المغربي للوساطة البنكية وان طلب الوساطة مصحوبا بنسخة من الطلب المقدم الى المؤسسة المعنية في حالة عدم وجود هذه النسخة يقوم المركز بإبلاغ المؤسسة بطلب الزبون للوساطة وانه يستشف من الفقرة 2 من المادة 6 من منشور بنك المغرب عدد 9و16 ان التسوية الودية بين المقترض والمقرض ضرورة لابد من اللجوء اليها من قبل المقترض وبذلك فان طلب المستأنف عليها قدم وفق الشكل المتطلب قانونا ، وانه بخصوص ما أورده المستأنف بشان اشهار عقد الائتمان الايجاري فان المستانف لا ينازع في ابرامه مع المستانف عليها عقد الائتمان الايجاري وفق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وان المستانف عليها قد تمت اشهار هذا العقد وان مقتضيات الفصلين 436و440 من مدونة التجارة تهم الغير ولا تهم المستانف الامر الذي يتعين معه رد مزاعم المستانف في هذا الاطار لبطلانها وبخصوص ما اثير بشان إحلال شركة التامين في الأداء فانه لا يجوز بتاتا القول والمطالبة بإحلال المؤمنة محل المستأنف في الأداء استباقا على دعوى الأداء في مواجهة المدين وهكذا ما أكده في اطار دعوى مماثلة للدعوى محل النزاع الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/5/11 تحت عدد 4705 موضوع الملف عدد 2015/8202/4152 والذي قضى بعدم قبول الدعوى وانه لا يسوغ تقديم هذه الدعوى استباقا لدعوى الأداء التي يمكن رفعها ضده طالما ان أساسها يرتكز على مجرد دفوع يجوز اثارتها بمناسبة دعوى المطالبة بأداء أقساط القرض .

لذلك تلتمس الحكم بان عقود الائتمان الايجاري هي عقود تجارية محضة وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء مختصة مكانيا ونوعيا للبث في الطلف وبرد جميع مزاعم المستأنف لكونها غير جديرة بالاعتبار وغير قائمة على أي أساس من الواقع والقانون والحكم تبعا لذلك بتأييد الامر المستأنف فيما قضى به .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2023/1/24 حضرها نائب المستأنف عليها وادلى بمذكرة جوابية وتخلف نائب المستأنف رغم سابق الاعلام وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2023/2/7.

محكمة الأستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث دفع المستأنف بعدم الإختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبث في النزاع .

و حيث أن النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بعقد ائتمان إيجاري و حسب الكتاب الرابع من مدونة التجارة فإن عقد الإئتمان الإيجاري يعد من العقود التجارية المسماة و حسب المادة 5 من قانون 53.95 المنظم للمحاكم التجارية فإن الأخيرة هي المختصة نوعيا بنظر النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية و بالتالي وجب رد الدفع .

و حيث تمسك المستأنف بعدم الإختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء لنظرا لنزاع نظرا لكون محل إقامته يوجد بمدينة سلا .

و حيث إن عنوان المستأنف يوجد بمدينة سلا التابعة مكانيا لدائرة نفوذ اختصاص المحكمة التجارية بالرباط و حسب المادة 10 من قانون 53.95 المشار إليه سلفا فإن الإختصاص المحلي يكون لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه ، كما أن الفصل 5 من العقد الرابط بين الطرفين المعنون بالمنازعات يمنح الإختصاص المكاني للمحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض و العقد لا يتضمن أي مقتضى يمنح الإختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء و عليه فإن الأخيرة تبقى غير مختصة مكانيا بنظر النزاع .

و حيث يتعين التصريح الأمر الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم الإختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في الطلب و بإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط للإختصاص بدون صائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضـــوع : باعتباره و إلغاء الأمر المســـتأنف و الحكم من جديد بعدم الاختصـــاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضـــاء للبث في الطلب و بإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط للاختصـــاص بدون صائر .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1029**
بتاريخ : **2023/02/08**
ملف رقم :
2022/8225/5292

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/08**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة *********في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
نائبها الأستاذ الطيبي اشعيرة المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد *********.
عنوانه :
نائبه الأستاذ عمر هبطي المحامي بهيئة الدار البيضاء
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/18.

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

وبناء على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مع الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/13 تستأنف بمقتضاه الأمر عدد 4506 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/08/24 في الملف عدد 2022/8117/4307 القاضي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين الطرفين أصبح مفسوخا بقوة القانون، وبإفراغ الطاعنة ومن يقوم مقامها من المحل الكائن الرقم 353 زاوية شارع محمد الخامس وشارع المقاومة الطابق التاسع الرقم 6 الدار البيضاء مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث بلغت الطاعنة بالأمر المستأنف بتاريخ 2022/10/05 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 2022/10/13 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة صفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث قدم طلب الطعن بالزور الفرعي مستوفيا للشكليات المتطلبة قانونا مما يستدعي قبوله .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المطعون فيه أن المدعي السيد ******** تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك العقار الكائن بعنوان المدعى عليها، والتي تستغله كمحل تجاري في إطار عقد الكراء المبرم بينهما مقابل وجيبة كرائية شهرية قدرها 8560 درهم، موضحا أنه قد سجل توقف المدعى عليها عن أداء الواجبات الكرائية منذ شهر ابريل 2020 ليتخلد بذمتها ما مجموعه 229.500 درهم، مضيفا أنه قد بادر إلى توجيه إنذار من أجل أداء الواجبات الكرائية المتخلدة بذمة المدعى عليها تحت طائلة إعمال مقتضيات الشروط العقدية التي تضمنها عقد الكراء والمتمثلة في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل معاينة فسخ العقد في حالة عدم الاستجابة لنص الإنذار الذي توصلت به بتاريخ 2022/6/22 وأنه رغم انصرام أجل 15 يوما المحدد لها لتسوية وضعيتها اتجاهه فإنها لم تبادر إلى الاستجابة لهذا الإنذار، مؤكدا أن عقد الكراء قد تضمن من بين بنوده شرط فاسخ أنه في حالة ثبوت تخلف المكترية عن أداء الواجبات الكرائية وتوجيه إنذار لها مع التوصل فإن هذه الأخيرة في حالة عدم الاستجابة لمضمون الإنذار بالأداء فإنه يحق له اللجوء إلى القضاء

الاستعجالي لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ لعقد الكراء، وبعد تذكيره بمقتضيات الفصل 33 من قانون 49.16، التمس الأمر بمعاينة فسخ عقد الكراء التجاري الرابط بينه وبين المدعى عليها وأمر هذه الأخيرة بإرجاعها له المحل التجاري موضوع عقد الكراء والكائن بالرقم 353 زاوية شارع محمد الخامس وشارع المقاومة الطابق التاسع الرقم 3 الدار البيضاء وشمول الأمر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناءا المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الاستاذ محمد بشتان والتي جاء فيها ان الاختصاص يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي لكون موضوع الطلب فيه مساس بالموضوع. ومن حيث الشكل فان من ضمن الوثائق عقد الكراء المحرر باللغة الفرنسية خلافا لما يفرض قانون المغرب لسنة 1965، كما ان اسم المدعى عليها مكتوب باللغة الفرنسية خلافا للقانون الآنف الذكر مشيرا الى اجتهاد لمحكمة النقض في هذا الإطار. مضيفا ان الإنذار المعتمد في نازلة الحال جاء هو الآخر بعبارة فضفاضة وان اسم مهدي تسلم وهو مسؤول بالقسم القانوني خاصة وان المكرس من حيث الاجتهاد ان التبليغ يجب ان يتم لشخص معلوم بالادلاء ببطاقة تعريفه الوطنية والاشارة الى تسلمه او رفضه وفي حالة الرفض يجب وجوبا وصفه ومن حيث الموضوع فان مناقشة صحة التبليغ تقتضي مناقشة الجوهر وهو ما يخرج الاختصاص عن القضاء الاستعجالي، خاصة وانه يستحيل ان يعمل شخص لدى ثلاث شركات، متمسكا بكونها لم تتوصل بأي إنذار للأداء وان اسم مهدي المعتمد في التبليغ لا وجود له بالشركة اضافة الى كون الشركة يعمل بها 54 عاملا وانه في حالة الافراغ سوف تصبح مشردة، مضيفا انها لازالت بذمتها المبالغ التي كانت ايام الإغلاق بسبب كوفيد وانها حاولت الاتصال بالمدعي لإيجاد حلول بقصد أداء المتاخرات الا ان المدعي لم يكلف نفسه الرد، ملتمسا لاجله اساسا التصريح بعدم الاختصاص وفي الشكل عدم قبول الطلب وفي الموضوع رفض الطلب.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المستأنف جاء سيء التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس واقعا وقانونا، ذلك ان محكمة الدرجة الأولى لم تعر اهتماما للدفوع المثارة من طرف الطاعنة وبنت حكمها على أن هذه الاخيرة قد بلغت بنص الإنذار، وان التبليغ قد تم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، والحال انه بالرجوع الى طبيعة النزاع والمناقشة التي يستوجبها فإن القضاء الاستعجالي يبقى غير مختص نوعيا للنظر في الدعوى خاصة أمام عدم قانونية تبليغ الإنذار الذي على أساسه أقيمت هذه الدعوى، ناهيك عن الطبيعة الاجتماعية الغير سوية التي رافقت المدة المطالب بها، وكل هذه المعطيات لا يمكن مناقشتها أمام قاضي المستعجلات وبذلك يبقى الاختصاص فيها موكولا لقاضي الموضوع. وبخصوص بطلان الإنذار الذي أسست عليه دعوى

الفسخ، فإن هذا الأخير وجه في إطار المادة 33 من القانون رقم 46.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والذي أعطى من خلاله المشرع للمكري إمكانية المطالبة بفسخ عقد الكراء بعد انصرام أجل 15 يوم من تاريخ التوصل بالانذار وبقائه بدون جواب، لكن لكي يكتسب الإنذار المشروعية لاستعماله في دعوى الفسخ أحاطه بمجموعه من القيود يجب ان يخضع لها وأحاطه بمقتضيات قانونية يجب ان يوجه في إطارها حتى يكون منتجا لآثاره في مواجهة المكتري، وأن عدم احترامه وعدم تقيده بهذه الشروط يجعله فاقدا للأثر القانوني مما يؤدي إلى بطلانه وبطلان الدعوى المؤسسة عليه، وبالرجوع إلى الإنذار أو بالأحرى محضر تبليغ الإنذار والذي أسست عليه الدعوى الحالية فقد جاء فيه العبارة التالية " نشهد انه بتاريخ 2022/06/22 انتقل كاتبنا السيد يونس رياض إلى العنوان المشار إليه أعلاه، حيث وجد السيد مهدي بصفته مسؤول قانوني لدى الشركة المعنية حسب تصريحه والذي توصل بالإنذار المرفق بهذا المحضر والمؤشر عليه بطابعنا ولم يوقع " وأن المسلم به قانونا وكرسه الاجتهاد القضائي القار أن التبليغ يجب ان يكون لشخص معلوم بالإدلاء ببطاقته الوطنية والإشارة إلى تسلمه أو رفض التسليم أو رفض التوقيع، وفي حالة الرفض يتعين وجوبا وصفه وهو ما دأب عليه الاجتهاد القضائي واعتمده لإصدار أحكامه والأدهى من ذلك والأخطر هو انه لا يوجد من بين عمال العارضة عامل باسم مهدي، كما لا يوجد بهيكلتها قسم قانوني بالمفهوم الذي سطره السيد المفوض بواسطة كاتبه. كما لا وجود لأي علاقة شغلية مع اسم " مهدي " حتى يمكن الاعتداد بالتبليغ فالحقيقة التي تم تغييبها هو ان العارضة لم يسبق لها التوصل بأي إنذار بالأداء، وان محضر التبليغ المعتمد عليه للقول بوجود تماطل غير صحيح ومزور وهو ما يجعلها مجبرة على ان تتقدم بشكاية من اجل الزور وتضمين بيانات كاذبة بمحرر رسمي في مواجهه السيد المفوض، كما أن الانذار المزعوم تبليغه للعارضة هو إجراء باطل ونسب إلى شخص لا يتواجد بالشركة وهو في حد ذاته يعد خرقا خطيرا لسلامة وصحة إجراءات التبليغ، وغني عن البيان ان السيد المفوض قد ضمن نفس العبارة في محضرين يخصان شركتين آخريتين، وبالتالي فالعارضة تنفي نفيا قاطعا توصلها بأي إنذار وان اسم مهدي لا وجود له بالشركة وان الإنذار لم يتضمن رقم البطاقة الوطنية ولا الأوصاف. بالإضافة إلى هذا فالدفوعات القانونية والتي لم تبث فيها محكمة الدرجة الأولى يجب الإشارة إلى انه يعمل بهذه الشركة 54 عاملا سيكون مصيرهم التشرد إذا ما تم تأييد الحكم الإبتدائي ولكن لبيان الوضع الحقيقي فالعارضة لازال بذمتها فقط المبالغ التي كانت أيام الإغلاق بسبب كوفيد 19 وأنها حاولت أكثر من مرة الاتصال بالمستأنف عليه لتسوية الوضع حبيا دون جدوى لكون النية المبيتة للإفراغ كانت موجودة في فقط كان ينقصها محضر مزور كالذي حرره السيد محمد بوحيد وبنت عليه المحكمة الإبتدائية حكمها التعليل. وحول الطلب الرامي إلى الطعن بالزور، فهو دفع موضوعي يمكن لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، والعارضة تطعن بالزور الفرعي في محضر تبليغ الإنذار من طرف كاتب المفوض القضائي السيد محمد بوحيد والمدلى به من طرف المستأنف عليها في موضوع الخصومة الحالية

لكونه تضمن معلومات ووقائع مغلوطة وغير صحيحة إذ لا يوجد بالشركة إسم مهدي إضافة إلى عدم تضمين المحضر لأوصافه ولا لبطاقته الوطنية ولم يحدد هويته بل اقتصر فقط على ذكر اسم مهدي مجردا، وهذا الاسم ضمن في ثلاث محاضر همت ثلاث شركات فهل يعقل أن يعمل شخص واحد في ثلاث شركات وفي ان واحد، مما فوت عليها فرصة المنازعة في الإنذار بالأداء الشيء الذي يتعين معه سلوك المسطرة المحددة قانونا. كما أنه من المسوغ اعتبار مسطرة الزور الفرعي منتجة في هذه الخصومة لما سبق بيانه من أسباب صحيحة مع ما ترتب على ذلك من آثار قانونية، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم بعدم الاختصاص ورفض الطلب. وحول الطلب الرامى الى الطعن بالزور الإشهاد للعارضة بممارسة الطعن بالزور الفرعي فيما يخص محضر تبليغ الإنذار المدلى به من طرف المستانف عليه والحكم بسلوك المسطرة القانونية المتعلقة في الفصل 92 ما يليها من قانون المسطرة المدنية وحفظ حقها في اتخاذ ما هو مناسب بشأنها وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2022/12/13 أدلى المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف الحالي أصبح غير ذي موضوع ما دامت المستأنفة وقعت مع العارض بروتوكول اتفاق بموجبه التزمت بأداء الواجبات الكرائية موضوع الإنذار حسب الأقساط المحددة في بروتوكول الاتفاق تحت طائلة إعطاء الحق للعارض في المطالبة بتنفيذ الأمر الاستعجالي وفي حالة التزامها بأداء الأقساط الشهرية فان العارض يتنازل عن التنفيذ. وامام اتفاق الأطراف على كيفية تسوية النزاع الذي يخص الأمر الاستعجالي موضوع الاستئناف، فانه يتعين الإشهاد بان الاستئناف الحالي أصبح غير ذي موضوع وبالتالي ترتيب الاثار القانونية الناتجة عن ذلك. واحتياطيا من حيث الموضوع فإنه بالرجوع إلى الأمر الاستعجالي يتضح انه صادف الصواب لأنه صدر في إطار المادة 33 من قانون 16.49 والتي خولت للقضاء الاستعجالي معاينة تحقق الشرط الفاسخ والأمر بالإفراغ وهو ما أحترمه القاضي الاستعجالي حيث تأكد من مدى تحقق الشرط الفاسخ فقط لأن عقد الكراء الرابط بين العارضة والطالب تضمن شرطا فاسخا في الفصل الثامن منه . وان جميع الدفوع التي تتمسك بها المستأنفة هي دفوع غير جديرة بالاهتمام لأنها توصلت بالإنذار بتاريخ 2022/06/22 بقصد أداء الواجبات الكرائية عن المدة من فاتح يناير 2020 حيث تم منحها اجل خمسة عشر يوما تحت طائلة تفعيل الشرط الفاسخ المنصوص عليه في عقد الكراء لكن المستأنفة رغم توصلها بالإنذار فإنها لم تبادر إلى الأداء بالرغم من مرور المدة المحددة في الإنذار الشيء الذي جعل العقد مفسوخا بقوة القانون ودفع بالعارض إلى اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بقصد معاينة تحقق الشرط الفاسخ والمطالبة بإفراغ المستأنفة من المحل التجاري. ومن خلال برتوكول الاتفاق تقر بأنها مازالت مدينة للعارض بالواجبات الكرائية المحددة في الإنذار مما يؤكد أن الأمر الاستعجالي صادف الصواب لأن القاضي الاستعجالي احترم القانون وطبقه انطلاقا من الاختصاصات التي أناطها المشرع بالقضاء الاستعجالي حيث اكتفى بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ فقط، كما أن الإنذار بلغ بطريقة قانونية وجاء مستوفيا

للشكليات القانونية وأن المفوض القضائي بلغ المستأنفة بعنوان المحل التجاري الذي تكتريه ووجد به أحد العاملين لدى المستأنفة الذي توصل بالإنذار ووقع مما يؤكد أن الأمر الاستعجالي صادف الصواب وخلافا لمزاعم المستأنفة فإن القضاء الاستعجالي مختص بقوة القانون وذلك بصريح المادة 33 من قانون 16.49، لذلك يتعين التصريح بأن الاستئناف الحالي أصبح غير ذي جدوى في ظل توصل الطرفين إلى برتوكول اتفاق واحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/18 حضر الأستاذ الصباغ عن الأستاذ هبطي في حين تخلف الأستاذ اشعيرة رغم التوصل بكتابة الضبط، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/08.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص السبب المستمد من عدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في الطلب فإن معاينة الشرط الفاسخ تدخل في صميم اختصاص قاضي المستعجلات بصريح المادة 33 من القانون رقم 16.49 التي تنص على انه في حالة عدم اداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاث اشهر , يجوز للمكري , كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا, وبعد توجيه انذار بالاداء بقي دون جدوى , بعد انصرام اجل 15 يوما من تاريخ التوصل , ان يتقدم بطلب امام رئيس قاضي الامور المستعجلة , لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وارجاع العقار او المحل.

وحيث إنه بمقتضى المادة 33 من القانون المذكور فإنه في حالة عدم أداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري، كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل.

وحيث إنه مادامت المستأنفة لم تؤد ما بذمتها رغم الإنذار المبلغ إليها بواسطة أحد العاملين بالقسم القانوني التابع لها مما يكون معه الشرط الفاسخ المتفق عليه بين الطرفين في العقد قد تحقق بمجرد مرور الأجل المضروب وهو ما يبرر تدخل قاضي المستعجلات .

وحيث إنه من جهة أخرى فإن الثابت حسب وثائق الملف أن الطاعنة ابرمت بروتوكول اتفاق لاحق عن صدور الأمر المطعون فيه إلتزمت بموجبه بأداء الواجبات الكرائية موضوع الإنذار المبلغ إليه حسب الأقساط المحددة في بروتوكول الاتفاق تحت طائلة اعطاء الحق للمستأنف عليه في المطالبة بتنفيذ الامر الاستعجالي مما يعتبر معه إقرارا منها بملائة ذمتها بالمبالغ المطلوبة و يبقى معه بالتالي استئنافها غير ذي موضوع .

وحيث إنه لا مجال للطعن بالزور الفرعي في إطار الدعاوى الاستعجالية نظرا لطبيعتها التي تفرض على قاضي المستعجلات تفحص ظاهر الوثائق فقط لحماية الاجدر بالحماية دون الفصل في صحتها وأن محكمة الاستئناف و هي تبت في الطعن بالاستئناف ضد الأمر الاستعجالي فهي

تحل محل قاضي المستعجلات و تتقيد بحدود اختصاصه مما يتعين معه رد طلب الطعن بالزور الفرعي.

وحيث إنه في غياب تشريف المستأنفة لالتزاماتها المسطرة بمقتضى العقد يجعل طلب تحقق الشرط الفاسخ و اعتبار العقد مفسوخا بقوة القانون و طلب افراغها لذلك مؤسس قانونا ، و المحكمة مصدرة الامر المطعون فيه صادفت الصواب فيما قضى به لذلك وجب تأييد الأمر المتخذ ورد الاستئناف و الطعن بالزور لعدم ارتكازها على أي أساس .

وحيث إنه يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل : قبول بقبول الاستئناف والطعن بالزور الفرعي

في الموضوع : بردهما وتأييد الامر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1030**
بتاريخ : **2023/02/08**
ملف رقم : **2022/8225/5371**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/08.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد *********بن محمد بن الحسن.
نائبه الأستاذ عبد الحميد اللويزي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين بنك*********ش.م. في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.
الكائن مقره الاجتماعي
نائبه الأستاذ ياسر الودغيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/18

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد *********بن محمد بن الحسن بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/18 يستأنف بمقتضاه الأمر عدد 5254 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/08/03 في الملف عدد 2022/8101/3553 القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الأمر المستأنف للطاعن، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعي السيد *********بن محمد بن الحسن تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها المدعي يعد من ورثة المرحوم محمد بشا الذي وافته المنية مؤخرا، والذي كان يتعامل قيد حياته وفي إطار إدارة اعماله التجارية مع مجموعة من الأبناك ومنها البنك المدعي عليه ولقد كان المتوفي قيد حياته مستأثرا بإدارة أمواله وتسيير ش ؤونه من غير أن يمكن المدعي او احدا من اقربائه من الاطلاع على نطاق أعماله التجارية إلى أن وافته المنية مؤخرا ولقد عمد العارض الى تعيين كل من السيدة بشا مريم والسيد بشا هشام كوكلاء عنه في معرفة الحسابات وإدارة ما نابه شرعا من الأموال المودعة والتي أصبحت في وعاء التركة، الا انه قرر عزلهما وبادر الى تبليغ مقرر العزل الى المؤسسة البنكية المدعى عليها وبادر المدعي بواسطة دفاعه الى تقديم طلب للحصول على المعلومات المتعلقة بالحسابات البنكية المفتوحة باسم مورثه المرحوم محمد بشا والممسوكة من طرف البنك المدعى عليه، وكذا الكشوفات البنكية الخاصة بتلك الحسابات، وسندات الصندوق اسمية كانت او لحاملها، وغيرها من العمليات البنكية المقررة لمورثه دائنا كان او مدينا، الا ان المدعي عليه لم يتفاعل مع هذا الطلب بالرغم من أهمية ذلك بالنسبة للعارض بوصفه مودع خلف عام لمورثه الهالك ولا يخفى على أحد الطبيعة الخصوصية للمؤسسة البنكية بوصفها هذه، أن تكون أكثر حرصا بالنظر إلى المستوى الرقمي الذي تتوفر عليه من جهة، والرهان التشريعي عليها في الاستثمار وفي تقوية ثقة الجمهور المودعين فيها أن لا تتخذ موقفا سلبيا في الحفاظ على حقوق المودع وذوي حقوقه من بعد وسبق لمحكمة النقض في قرار لها أن خاطبت البنك بتعبير لائق لها ويرسم التوجه العام الذي يجب أن ترقى اليه المؤسسة البنكية في التعامل مع زبنائها بصفتها مودع

لديها "قرار محكمة النقض، الغرفة التجارية عدد 330 المؤرخ في 2004/3/17 ملف تجارى عدد 2003/2/3/142 " وأن عدم تمكين المدعى عليها العارض من ارقام الحسابات البنكية المتعلقة بأبيه المرحوم محمد بشا بن الحسن، وكذا الكشوفات البنكية المتعلقة بتلك الحسابات، والتعريف بسندات الصندوق لمورثه من طرف البنك، يعد اخلالا من جانب المدعي عليها المؤسسة البنكية بالتزاماتها التعاقدية في مواجهة المدعي بوصفه خلف عام لصاحب الحساب المفتوح لدى البنك ، ملتمسا قبول المقال شكلا وموضوعا إصدار الأمر للمدعى عليه بتمكين العارض من ارقام الحسابات المفتوحة لديه في اسم المرحوم الحاج محمد بشا والحامل قيد حياته البطاقة التعريف الوطنية رقم J3908 وإصدار الأمر للمدعى عليه بتمكين العارض من جميع الكشوفات البنكية المتعلقة بجميع الحسابات المفتوحة لدى المدعى عليه منذ شهر يناير 2021 الى شهر ابريل 2022 مع استعداد العارض بأداء رسوم هذه الخدمة إذا اقتضى الحال وإصدار الأمر للمدعى عليه بتمكين العارض من المعلومات المتعلقة بسندات الصندوق سواء كانت اسمية أو لحاملها، وبقية القيم المالية الممسوكة لدى البنك ومنها الخزنات إن وجدت، والتي ترجع ملكيتها للمرحوم محمد بشا بن لحسن مورث العارض وشمول الأمر بغرامة تهديدية محددة في مبلغ 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من طرف المدعى عليه وشمول الأمر بالنفاذ المعجل لتحقق موجباته وفقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على مذكرة الإدلاء لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2022/07/20 جاء فيها أنه بناء على الطلب الافتتاحي الرامي الى الحكم على المدعى عليه بتمكين العارض من الاطلاع على الحسابات البنكية لمورثه المرحوم محمد بشا بن لحسن وبناء على احتفاظ العارض بحقه في الادلاء بالوثائق المعززة لطلبه فانه يدلي للمحكمة رفقة هذه المذكرة بالمرفقات المشار اليها ، ملتمسا اعتبار الوثائق المدلى بها والحكم وفقا للطلب.

وبناء على مذكرة جواب لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2022/07/27 جاء فيها أن المدعي يطلب من العارض تمكينه من أرقام الحسابات البنكية لمورثه وكشوفات الحساب المتعلقة بها والقيم الماليةوأن الثابت أن المدعي لم يدل بأية حجة تثبت توفر مورثه على حسابات بنكية لدى البنك العارض وبذلك يكون المقال الاستعجالي مختلا شكلا، ويتعين انذار المدعي بإصلاحه تحت طائلة التصريح بعدم القبول وأن مناط الدعوى الحالية هو المطالبة بكشوفات الحسابات البنكية التي قد تكون مفتوحة لدى البنك العارض من طرف مورث المدعي وزعم المدعي بكون البنك لم يحرك ساكنا أمام طلبه الموجه إليه بخصوص تسليم الكشوفات الحسابية وأن البنك العارض لم يمتنع قط عن تسليم المدعي الكشوفات الحسابية موضوع الدعوى ذلك أن الأمر يتعلق بإجراءات ادارية ضرورية لتمكين المدعي من الحصول على الكشوفات المطالب بها فالمدعي لا يتوفر على أرقام الحسابات البنكية المدعى بها ورفعا لكل لبس فإن العارض يعبر عن حسن نيته ومصداقية معاملاته من خلال

اخبار المدعي بأن المسطرة الصحيحة للكشف عن الحسابات البنكية تنصرف إلى تقديم ذوي حقوق الأشخاص المتوفين لطلب البحث عن الحساب إلى بنك المغرب ذلك أنه يجوز للورثة بمن فيهم المدعي، أن يتوجهوا إلى بنك المغرب لطلب جرد الحسابات التي قد يكون المتوفي قد فتحها باسمه، أو عند الاقتضاء تفاصيل محفظة السندات التي يديرها البنك، ملتمسا عدم قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن مناط طلب المستأنف هو تمكينه من الحسابات المصرفية لمورثه وكشوفاتها الحسابية، وما إذا كان مورثه مالكا لسندات بنكية ممسوكة لدى البنك المستأنف عليه، وأنه لا يفترض فيه وإن كان وارثا اطلاعه على جميع المعلومات المالية المتعلقة بمورثه طالما أن هذا الأخير كان مستأثرا بجميع شؤونه المالية دون أن يطلع باقي أبنائه علما بها، وأنه لو كان العارض عالما بالحسابات البنكية لمورثه لما التجأ إلى القاضي الاستعجالي لإلزام المستأنف عليه باعتباره مودعا لديه بتمكينه من أرقام الحسابات وإلا انتفت مصلحته في الطلب متى كان متوفرا على أرقامها ومطالبته قضاء ستكون واقعة تحت طائلة عدم القبول. ومن جهة أخرى فقد طالب العارض المستأنف عليه صراحة بتمكينه من معرفة الحسابات البنكية التي كانت مفتوحة من طرف مورثه لديه الذي رفض تمكينه من المطلوب لا خلال الأجل المحدد له في الإنذار ولا خلال جوابه أمام قاضي الابتداء، مما اضطره إلى اللجوء للمطالبة بمعرفة المعلومة قضاء، وأمام رفض القاضي الاستعجالي إلزام المستأنف عليها بتمكين العارض من المعلومات المطلوبة، فما هي الجهة التي يمكن له أن يلتجئ اليها لمعرفة المعلومات عن الحسابات البنكية لمورثه، كما أن العلاقة التي تؤطر عمل المؤسسات البنكية مع زبنائها لا تخرج عن إطار عقد الوديعة، وهي ملزمة بالقول صراحة هل المرحوم محمد بشا كان مودعا لديها ام لا، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف وبعد التصدي الحكم بما ورد في المقال الافتتاحي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2022/12/20 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جواب جاء فيها أن المستأنف لم يدل إلى الآن بأية حجة تثبت توفر مورثه على حسابات بنكية لدى البنك العارض. فضلا عن أن المستأنف لا يتوفر على أرقام الحسابات البنكية المدعى بها، لذا فإن المسطرة الصحيحة للكشف عن الحسابات البنكية تتمثل في تقديم ذوي حقوق الأشخاص المتوفين لطلب البحث عن الحساب إلى بنك المغرب، ذلك أنه يجوز للورثة بمن فيهم المستأنف أن يتوجهوا إلى بنك المغرب لطلب جرد الحسابات التي قد يكون المتوفى قد فتحها باسمه أو عند الاقتضاء تفاصيل محفظة السندات التي يديرها البنك، وتبعا لذلك يكون طلب الاستئناف غير ذي موضوع فيما هو موجه ضد

البنك العارض، ويتعين التصريح برده، لهذه الأسباب يلتمس التصريح برد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/18 حضر الأستاذ وريع عن الأستاذ الودغيري في حين تخلف الأستاذ اللويزي رغم الإمهال، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/08.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بمجانبة الأمر المطعون فيه للصواب فيما قضى به من عدم قبول طلب تمكينه من جميع الكشوفات البنكية بجميع الحسابات المفتوحة لديها منذ يناير 2021 ال ابريل 2022,و تمكينه من المعلومات حول سندات الصندوق سواء الاسمية او لحاملها و القيم المالية الممسوكة لدى البنك و منها الخزنات المملوكة للمرحوم محمد بشا بن لحسن.

وحيث إن بتفحص ظاهر وثائق الملف فإنه ليس من بينها ما يفيد ان مورث الطاعن كان يتوفر على حسابات بنكية و سندات لدى البنك المستأنف عليه حتى يتسنى للمحكمة التحقق من الادعاء و البت في طلبات الطاعن ، مما يبقى معه الطلب مفتقرا للإثبات و يتعين لأجله تأييد الأمر المطعون فيه فيما قضى به من عدم قبوله .

و حيث ينبغي ترك الصائر على عاتق الطرف الطاعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1063**
بتاريخ: **2023/02/13**
ملف رقم: **2022/8225/4588**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة ********

الساكنة ب

ينوب عنها الأستاذ عبد العزيز قاسمي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

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

الكائن مقرها ب :

ينبو عنها الأستاذ ميلود أبو رائق 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 2023/01/23.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت السيدة *********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/08/09 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/5/19 تحت عدد2746 ملف عدد 2022/8101/2488 و القاضي بعدم الاختصاص و ابقاء الصائر على المدعية.

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.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و عرضت فيه انها رغم مناقشتها لرسالتها العلمية التي تؤهلها لنيل شهادة الماستر الا ان المدعى عليها امتنعت عن تسلينها للشهادة العملية المذكورة ، و انها سبق لها ان وجهت بتاريخ 2022/01/03 انذار على المدعى عليها من أجل تمكينها من شهادة الماستر ، غلا ان بالرغم من توصل المطلوبة بالإنذار غلا انه بقي دون جدوى بعلة انها لا زالت دائنة لها بمبلغ 63.600.00 درهم ، ملتمسة لأجله الحكم على المدعى عليها بتسليم العارضة شهادة نيلها للماستر في الإدارة برسم السنة الجامعية 2018 و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر

أرفقت المدعية طلبها ب: الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2018/06/27 و نسخة من الإنذار مع الاشهار بالتوصل و نسخة من الرسالة الجوابية الموجهة غلا والد العارضة و نسخة من بطاقة من التعريف الوطنية للعارضة

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها أعلاه و التي أكدت من خلالها على أن المدعية لم تتبت باي وثيقة انها تتابع دراستها كطالبة لدى المدعى

عليهـــا ، و انهـــا لا علاقـــة لهـــا بالمدرســـة العليـــا لـــلإدارة و التســـيير ممـــا تكـــون معـــه الـــدعوى أقيمـــت ضد طرف غير ذي صفة ، ملتمسة لأجله التصريح بعدم قبول الطلب

ارفقـــت المـــدعى عليهـــا طلبهـــا ب: نســـخة رســـالة الصـــادرة عـــن المدعيـــة ونســـختين لشـــهادتي التقييـــد بالسجل التجاري

وبنـــاء علـــى المـــذكرة التعقيبيـــة المـــدلى بهـــا مـــن طـــرف المدعيـــة و التـــي أكـــدت مـــن خلالهـــا علـــى انـــه المدرســـة العليـــا للتجـــارة و التســـيير لـــم يعـــد لهـــا وجـــود بعـــد ان ثـــم ادماجهـــا فـــي شـــركة كـــوليج لاصـــالالدولية ، ان المراســـلات الالكترونيـــة لوالـــد المدعيـــة تؤكـــد ذلـــك ، ملتمســـة لأجلـــه الحكـــم وفـــق الطلب و تحميل المدعى عليها الصائر .

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته *********و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع ، وانه جاء في تعليل الأمر المستأنف أنه من بين شروط اللجوء إلى السيد قاضي المستعجلات هو توفر عنصر الاستعجال في الطلب المرفوع إليه كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 149 من ق.م .م ، و برر الأمر المستأنف رفضه الاستجابة للطلب الحالي بكونه لا ينطوي على عنصر الاستعجال ، و إن هذا تعليل فاسد يوازي انعدامه خرقا لمقتضيات الفصل 50 من ق م م الذي يستوجب أن تكون الأحكام دائما معللة تعليلا سليما إن من الناحية الواقعية أو القانونية ، وان القول بتوفر عنصر الاستعجال من عدمه في نازلة الحال يقتضي التذكير بموضوع الطلب الذي تقدمت به العارضة ، وانها كانت طالبة لدى المستأنف عليها في تخصص علوم الإدارة وناقشت رسالتها لنيل شهادة الماستر سنة 2018 كما هو ثابت من الرسالة الالكترونية الموجهة من طرف المستأنف عليها للعارضة والتي تم الإدلاء بها رفقة المقال الاستئنافي الحالي وخلال الطور الابتدائي ، و أن نيلها لشهادة الماستر في علوم الإدارة يؤهلها لولوج سوق الشغل بسرعة تامة ، وانه يتم الإعلان عن مجموعة من المباريات في تخصصها لكنها لا تستطيع اجتيازها لعدم تمكينها من شهادة حصولها على الماستر في التخصص المذكور ، وان هذا يشكل في حد ذاته عنصر استعجال قوي يبرر توفر عنصر السرعة في الاستجابة للطلب الحالي درء لتفويت مجموعة من فرص ولوج سوق الشغل على العارضة ، و بالتالي يكون الأمر المستأنف قد جانب الصواب حينما اعتبر أن عنصر الاستعجال غير متوفر في طلب العارضة ، وانه بناء عليه يكون الأمر المستأنف قد جاء مشوبا بخرق سافر لمقتضيات الفصل 149 من ق م م مما يستوجب الغاءه وابطاله.

وانه لاضرر في حصول العارضة على شهادة الماستر التي نالتها من المؤسسة التعليمية المستأنف عليها، وأنه لا يبرر ادعاء هذه الأخيرة أنها دائنة بواجبات التمدرس لمنع استفادة العارضة من شهادة الماستر، لاسيما أن هذه الواجبات حتى في حالة ثبوتها يمكن ان تكون موضوع دعوى في الموضوع قصد المطالبة بالأداء مع إمكانية سلوك المساطر

القانونية المخولة قانونا لاستيفاء الدين ، وانه في حالة صدور أمر استعجالي بالإذن للعارضة بتسليمها شهادة الماستر من المؤسسة التعليمية *********الدولي لا يعني بأي حال من الأحوال منح حق لفائدتها وإسقاطه عن المستأنف عليها أو إنكار على هذه الأخيرة حقها في استيفاء ما تزعمه من مديونية في ذمة العارضة كواجبات عن التمدرس بموجب دعوى الأداء التي يمكنها إقامتها أمام قضاء الموضوع ، وان طلب العارضة بالتالي لا يمس بأي حال من الأحوال بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، وان قاضي الأمور المستعجلة في المادة التجارية يمكنه بموجب المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية الأمر ببعض التدابير التحفظية حتى في حالة وجود منازعة جدية لوضع حد للضرر الحال، كما هو الشأن بالنسبة للضرر الفوري الذي لحق العارضة من جراء تفويت الفرص المتكررة عليها في اجتياز المباريات التي تؤهلها لولوج سوق الشغل ، وان الأمر المستأنف بتعليله كون الطلب الحالي لا يتوفر على عنصر عدم المساس بالجوهر يكون مشوبا بفساد التعليل الذي يوازي انعدامه خرقا لمقتضيات الفصل 50 من ق م م وكذا مقتضيات الفصل 152 من ق م م ومقتضيات الفقرة 3 من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية ، وانه لئن كان من المستقر عليه قانونا وفقها وقضاء أن قاضي الأمور المستعجلة يحظر عليه المساس بالجوهر، فإن الإجماع منعقد على أن هذه القاعدة لا تمنعه من تلمس ظاهر الوثائق لفهم النزاع المعروض عليه وحماية المصلحة الجديرة بالحماية مؤقتا، وانه بناء على العناصر التي تم بسطها أعلاه متكاملة ومتضافرة فيما بينها يجدر التذكير بمضمون الوثائق الصريحة التي تم الإدلاء بها رفقة الطلب الاستعجالي والتي تفيد صراحة بكون العارضة هي طالبة لدى المستأنف عليها وناقشت رسالتها التي تؤهلها لنيل شهادة الماستر، وأن الأمر يقتصر من جانب المستأنف عليها على أداء العارضة فقط لمبلغ 63.600.00 درهم ، و وان القاعدة المستقر عليها أن المقال الافتتاحي للدعوى يتم البت فيه على ضوء الوثائق المدلى بها والتي تشكل بمعيته وحدة متكاملة لا تتجزأ عن بعضها البعض ، وان العارضة أقامت الدليل بشكل واضح على أنها طالبة لدى المستأنف عليها وأكملت جميع الوحدات التي تؤهلها لنيل دبلوم الماستر، وأن حصولها على الشهادة أو الدبلوم يقتصر فقط على تسوية وضعيتها المالية إزاء المستأنف عليها كما هو واضح بشكل صريح من خلال الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2022/01/05 ، وان تحسس ظاهر الوثائق المدلى بها كان سيفضي الى استنتاج عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في الطلب الحالي ، وان تعليل الأمر المستأنف بما نحى اليه يكون بمثابة تحريف لمضمون الوثيقة المستدل بها أعلاه ، وان تحريف الوثائق المفضي الى فساد التعليل أو خطأ في تطبيق القانون ينزل منزلة انعدام التعليل كما كرست ذلك محكمة النقض بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 1985/04/03 رقم 827 في الملف رقم 81/98745، ملتمسة بالغاء الأمر الإستعجالي في جميع ما قضى به و أمر المستأنف عليها بتسليم العارضة شهادة دبلوم نيلها للماستر في الإدارة وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ وتحميل المستانف عليها كافة الصوائر الإبتدائية والإستئنافية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/31 جاء فيها أن المستأنفة لم تدل بأية وثيقة تثبت بأنها كانت تتابع دراستها كطالبة لدى المستأنف عليها مؤسسة " كوليج لاصال الدولية " ، كما أنها لم تدل بما يفيد أن المؤسسة التي كانت تتابع بها دراستها وهي المدرسة العليا للإدارة و التسيير ، قد اندمجت في مؤسسة كوليج لاصال الدولية ، مما تبقى معه الدعوى خارقة لأحكام الفصل 1 من ق.م.م ، وانه من الثابت من خلال وثائق الملف وخاصة الرسالة المستدل بها من طرف المستأنفة و الصادرة عنها بتاريخ 2022/01/03 أنها كانت تتابع دراستها بسلك الماستر شعبة الإدارة لدى المدرسة العليا للإدارة و التسيير المرموز لها برمز E.S.C.M ، و أن من أدلى بحجة فهو قائل بها ، و أن المستأنف عليها تنفي نفيا قاطعا ما جاء على لسان المستأنفة من كونها كانت تتابع دراستها أمامها ، وتؤكد بأنها لا علاقة لها ب "المدرسة العليا للإدارة و التسيير التي كانت المستأنفة تتابع دراستها بها حسب إقرارها المضمن بالرسالة الصادرة عنها و المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى وأن العارضة تدلي بنسخة من شهادة تقييدها بالسجل التجاري ، كذلك بنسخة من شهادة تقييد المدرسة العليا للإدارة و التسيير المرموز لها برمز E.S.C.M بالسجل ، تفيدان بأن لكل مؤسسة من المؤسستين ذمة مالية ومعنوية مستقلة عن الأخرى ، وانه ما دام أن هناك نزاع جدي حول الجهة التي كانت تدرس لديها المستأنفة التي هي الجهة التي صوبت بوصلتها اتجاهها ، فإن البحث في ذلك فيه مساس بجوهر الموضوع الذي يبقى من اختصاص قضاء الموضوع ، وأن الأمر المستأنف لما قضى بعدم الاختصاص لتخلف عنصر الاستعجال ولمساس الدعوى بجوهر النزاع ، قد صادف الصواب فيما قضى به ولم يخرق أي مقتضى قانوني من المقتضيات المحتج بها من طرف المستأنفة ، مما يجعله حري بالتأييد، ملتمسة شكلا بعدم القبول وموضوعا تأييد الأمر المستأنف لمصادفته الصواب وتحميل المستأنفة صائر استئنافها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/19 جاء فيها انه المستأنف عليها زعمت أنه لا علاقة لها بالمدرسة العليا للإدارة والتسيير E.S.C.M التي كانت تتابع بها العارضة دراستها، مدلية في هذا الصدد بنسختين مختلفتين لنموذج رقم 7 كل منهما يهم شركة مختلفة ، وانه بالرجوع الى النموذجين رقم 7 المدلى بهما من طرف المستأنف عليها للمدرسة العليا للإدارة والتسيير E.S.C.M وشركة كوليج لاصال الدولية، سيتضح أن كلتاهما يوجدان بنفس المقر الاجتماعي" BD ZERKTOUNI CO/COLLEGE LA SALLE N270 Casablanca " كما أنهما يسيران من طرف نفس الأشخاص " MARCHAND JAQUES و MARCHAND CLAUDE" كما هو ثابت من خلال نموذجي رقم 7 المدلى بهما من طرف المستأنف عليها، الشيء الذي يدحض مزاعم المستأنف عليها بأنه لا علاقة لها بالمدرسة المرموز لها ب E.S.C.M، وانه بالإضافة الى ذلك، فانه بمجرد ولوج الموقع الالكتروني للمستأنف عليها من خلال الرابط https://www.collegelasalle.ma/nouvelles/5-bonnes-

raisons-de-faire-confiance-a-lescm سيتضح للمحكمة أنها ما فتئت تروج للمدرسة العليا للإدارة والتسيير المرموز لها ب E.S.C.M من أجل حث الطلاب على التسجيل بها لمتابعة دراستهم العليا كما هو مبين بالصورة المستخرجة من الموقع الكتروني ، مما تكون معه ادعاءات المستأنف عليها بعدم وجود أي صلة بينها وبين تلك المؤسسة غير مبنية على أي أساس سليم من الواقع أو القانون ، و ان المستأنف عليها تتعمد إخفاء حقيقة التفويت الذي تم لفائدتها بخصوص شرائها لجميع الحصص المملوكة في شركة المدرسة العليا للإدارة والتسيير ، و ان هذا ثابت من خلال نسخة مستخرجة من الموقع الالكتروني المتخصص في رصد الوضعيات القانونية لمختلف الشركات المدلى بها خلال الطور الابتدائي أمام المحكمة الرئاسية رفقة المذكرة المدلى بها خلال جلسة 2022/05/12 ، و ان هذا تؤكده أكثر فأكثر المراسلات الالكترونية التي كانت تبعث بها المستأنف عليها شركة كوليج لاصال الدولية لوالد العارضة من أجل حثه على أداء مبلغ 63.000.00 درهم، ولاسيما الرسالة الموجهة اليه بتاريخ 2022/01/05 من خلال البريد الالكتروني التالي: by@collegelassale.ma، وان الدفع بكون العارضة لم تدل باي وثيقة تثبت بأنها كانت تتابع دراستها لدى المستأنف عليها هو دفع مردود تكذبه وثائق الملف لا سيما جدول الامتحانات برسم سنة 2018 الصادر عنها والحامل لرأسيتها ، وانه و بالتالي يبقى ما تمسكت به المستأنف عليها بهذا الخصوص لا يستند على أي أساس من الواقع أو القانون ويتعين استبعاده، ملتمسا الحكم وفق الطلب وتحيل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/02 جاء فيها : أنه بخلاف ما أثارته المستأنفة عبر مذكرتها التعقيبية ، فإن تواجد كل من المستأنف عليها شركة " كوليج لاصال الدولية " و "المدرسة العليا للإدارة والتسيير " المرموز لها ب " ESCM" بنفس العنوان أو المقر ، لا يعني أنهما شركتان مندمجتان ولهما ذمة مالية و شخصية معنوية واحدة ، وإنما الثابت من خلال شهادتي القيد بالسجل التجاري المدلي بهما في الملف أن كل مؤسسة لها سجل تجاري قائم بذاته وشخصية وذمة مالية مستقلة عن الأخرى ، وأن انفراد كل مؤسسة بسجل تجاري مستقل عن الآخر ، يجعل كل شركة لها ذمة مالية وشخصية معنوية مستقلة عن الأخرى ، و لا يمكن أن تحل إحداهما محل الأخرى أو في تحمل أعبائها ، وهذا الأمر منصوص عليه في القانون المنظم للشركات بمختلف أنواعها ، و كما أن ادعاء المستأنفة بأن المستأنف عليها اشترت جميع الحصص التي تعود لشركة ESCM " سنة 2014 ، لن يفيدها في شيء إذا أخذنا بعين الاعتبار استقلال الذمة المالية للشركة عن الشركاء واكتسابها الشخصية المعنوية ، التي تستوجب مقاضاتها في شخص ممثلها القانوني ، خاصة وأن المدرسة العليا للإدارة والتسيير" ظلت محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة حسب ما هو مبين من خلال نموذج 7 الخاص بها المدلى به في الملف ، و أن المستأنف عليها لما دفعت بعدم وجود أي علاقة بينها وبين "المدرسة العليا للإدارة و التسيير " المرموز لها برمز ES.COM ، فمرد ذلك أن كل مؤسسة من المؤسستين لها ذمة مالية و شخصية معنوية مستقلة عن الأخرى ولا يمكن لإحداهما أن تحل

محل الأخرى، بدليل أن كل مؤسسة لها سجل تجاري قائم بذاته ، و أن المستأنفة لحد الساعة لم تتثبت بمقبول بأن " المدرسة العليا للإدارة والتسيير" المرموز لها برمز " ESCM " التي كانت تتابع بها دراستها قد اندمجت مع شركة " كوليج لاصال الدولية " وصارت مؤسسة واحدة ، و كما أن البحث في هذه المسألة فيه مساس بجوهر النزاع الذي ينزع الاختصاص عن القضاء الاستعجالي.

ان الثابت من خلال الرسالتين الالكترونيتين المؤرختين على التوالي في 2022/01/03 و في 2022/01/05 المستدل بهما من طرف المستأنفة ، أن هذه الأخيرة كانت تتابع دراستها لدى " المدرسة العليا للإدارة والتسيير " " ESCM " وليست لدى مؤسسة " كوليج لاصال الدولية ، و أنه بخلاف ما أثارته المستأنفة فإن جدول الامتحانات برسم سنة 2018 المستدل به من طرفها ، يبقى صادرا عن " المدرسة العليا للإدارة والتسيير وليس عن العارضة ، لأنه لا يحمل أي تأشيرة أو توقيع يعود لشركة كوليج لاصال الدولية " ، كما أنه يبقى مجرد ورقة مصطنعة من طرف المستأنفة التي لم تدل بما يفيد أنها كانت تتابع دراستها لدى العارضة، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف في ما قضى به لمصادفته الصواب وتحميل المستأنفة صائر استئنافها

وبناء على ادراج اللف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2023/01/23 حضر الأستاذ عماري عن الأستاذ ابو رائف وادلى بمذكرة مرفقة بصورة حكم وتسلم نسخة منها الأستاذ سالك عن الأستاذ قاسمي واكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/13.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة باوجه استئنافها المبسوطة اعلاه .

وحيث ان اختصاص قاضي المستعجلات 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 يمنع عليه المساس به السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل واحد من الطرفين، كما ليس له ان يغير ويعدل من مركز احد الطرفين القانوني، او يعرض في أسباب حكمه الى الفصل في موضوع النزاع او يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على اسباب تمس اصل الحق، وان الظاهر من اجوبة وردود الطرفين ان هناك نزاع جدي حول الجهة التي كانت تدرس لديها الطاعنة، كما ان الرسالة الإلكترونية المستدل بها تربط بين اداء المتبقي من مصاريف التمدرس والحصول على الشهادة وهو الأمر الذي اصبح يقتضي في البحث ما اذا كانت الطاعنة كانت طالبة لدى المستأنف عليها، وما اذا كانت قد استوفت الشروط المتفق عليها للحصول على الدبلوم ، وان الخوض في ذلك فيه مساس بامور جوهرية

وبالمراكز القانونية للأطراف ، وان الأمر المستأنف الذي صار في نفس الإتجاه جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : 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**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **1143**
بتاريخ: **2023/02/14**
ملف رقم: **2022/8225/4542**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/14**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين : شركة ********في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
وكذلك بإقامة لخصاص زاوية زنقة اسفي وشارع الحسن الثاني المدينة الجديدة مكناس

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/17
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 والمؤدى عنه بتاريخ 2022/08/03تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/18 تحت عدد 1552 في الملف عدد 2022/8104/1133 والقاضي بعدم اختصاص هذه المحكمة مكانيا للبت في الدعوى واحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس بدون صائر .

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر المطعون فيه للطاعنة مما يكون معه الطعن بالاستئناف تم داخل الأجل القانوني ومستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين بالتالي التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة *********تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها مولت المدعى عليها لشراء الناقلة من نوع FIAT المسجلة تحت عدد WW398491 في إطار ظهير 17-7-1936 غير أن المدعى عليها توقفت عن أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب وأنها أنذرتها بأداء ما بذمتها بواسطة إنذار لكنه بقي بدون جدوى لذلك تلتمس استرجاع الناقلة أعلاه والأمر ببيعها بالمزاد العلني مع النفاذ المعجل والصائر.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: اصل كشف الحساب – أصل عقد القرض– تصريح بالشروع في استخدام مؤقت لمركبة ذات محرك – رسالة الانذار – اصل مرجوع البريد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/04 التي تدفع من خلالها بعدم الاختصاص المكاني واحالة الملف الى القضاء التجاري بمكناس للبت في موضوع المسطرة الحالية وان المدعية لم تحترم مقتضيات الفصل 8 من ظهير 1936/07/17 فيما يخص اقتراح تسوية ودية وان الانذار المحتج به والاشعار البريدي المدلى به لا يفيد اطلاقا توصل المدعى عليها بالانذار الموجه اليها من أجل الوصول الى تسوية رضائية في شأن الاقساط المزعوم تخلفها عن أدائها وان مزاعم المدعية بمقالها الافتتاحي غير صحيحة مدلية بكشوفات بنكية حسابية لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم الاختصاص المكاني مع احالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس والقول بعدم احترام المدعية بمقتضيات الفصل 8 من ظهير 1936/07/17 لعدم توصلها باي طلب تسوية ودية في شأن اقساط القرض المزعوم عدم أدائها والقول بوجود منازعة في صحة المديونية والامر بصفة تمهيدية باجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في الرد على مضمونها وتحميل المدعية صائر الدعوى.

وارفقت المذكرة بكشوفات بنكية ونسخة امر قضائي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2022/04/11 والتي أكدت من خلالها أن المعاملة تمت بين شركتين تجاريتين وأن العقد الرابط بينهما هو عقد تجاري من أجل اقتناء سيارة لاستعمالها في نشاطها التجاري مما يكون الاختصاص منعقدا للمحكمة التجارية بالدار البيضاء. واحتياطيا فإن العارضة لا تتحمل تبعة ما تزعمه المدعى عليها مادام أن البريد وجه لعنوانها الوارد في العقد مما يكون الدفع بالوساطة غير ذي أساس وحول المنازعة في الدين فإن المديونية ثابتة من خلال كشف الحساب المدلى به ملتمسة رد مزاعم المدعى عليها والحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي مدلية بنموذج "ج" ومقال من أجل الأمر بالأداء ونسخة أمر بالأداء وكشف حساب.

وبعد مناقشة القضية أصدر نائب رئيس المحكمة الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته الطاعنة شركة ايكدوم.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف انه وفق مقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا كان حق اللجوء للقضاء هو حق مشروع وهو أحد الضمانات المخولة للدفاع عن الحقوق فإن الشرط الوحيد الذي يقيد هذا لاحق هو وجوب ممارسته وفقا لقواعد حسن النية وهو الأمر المنتفي بالنسبة للمستانف عليها التي ادلت ابتدائيا بمذكرة عرضت فيها عدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع المعروض عليها وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس للاختصاص والحال أنها تقدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/21 بطلب من أجل فتح مسطرة الإنقاذ في حقها تعرض فيه بأن عنوانها هو RUE NICOLAS PAQUET ANGLE M.SMIHA ET P. PARENT CASABLANCE. وأن بتاريخ 2022/06/13 صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكماً تحت عدد 104 موضوع الملف عدد 2022/8315/92 قضى بعدم قبول الطلب. وأن قاعدة " من أدلى بحجة أو وثيقة فهو قائل بما فيها " توظف للاحتجاج على الخصم بما جاء فيما قدمه للقضاء من حجج ومستندات فيما يكتبه بالمذكرات والطلبات، وما يعرضه من محررات يقتضي ضمنا إقراره بما تضمنته لكونها رصدت ما يرد على مطالبه، بعكس ما يعرضه من مغالطات متناقضة. وأن قاعدة من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها تعتبر بينة قوية تختصر مشقة البحث وزمنه. وأنه وفق الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود فإن وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي إقرار الفصل والحجة الكتابية. و أنه وفق الفصل 406 من قانون الالتزامات والعقود فإنه يمكن أن يُنتج إقرار الخصم من الأدلة الكتابية. وأن المقال الافتتاحي المستدل به من طرف المستأنف عليها والتي تؤكد فيه عنوان مقرها الاجتماعي بمدينة الدار البيضاء يضحد ويفند جميع مزاعمها من شأن من عدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع المعروض عليها. وأن الإقرار الوارد بالمقال الافتتاحي أعلاه للمستأنف عليها ينطوي على تصرف قانوني محله معين تعييناً كافياً ومانعاً من الجهالة. وأنه وفق ما جاء بالحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/13 موضوع الملف عدد 2022/8315/92 فإن المستأنف عليها تؤكد بكون عنوانها يتواجد بمدينة الدار البيضاء على النحو المذكور أعلاه. و أنه وفق مقتضيات الفصل 418 من القانون الالتزامات والعقود فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية أو الأجنبية

يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها . وأن المستأنف عليها اعترفت بمقالها الافتتاحي المستدل به بكون عنوانها يتواجد بمدينة الدار البيضاء وهو الأمر الذي أكده الحكم المذكور أعلاه بذلك يعتبران حجة قوية في مواجهتها مادام أن إقرار الخصم هو من الأدلة الكتابية وفق الفصل 416 من قانون الالتزامات والعقود. بالإضافة إلى ذلك وجب التوضيح بان المستأنف عليها اسست بمكناس سنة 2002 وأن مقرها الاجتماعي هو الكائن بزاوية شارع الحسن الثاني وزنقة أسفي إقامة لخصاص lakhsas مكناس وأن سجلها التجاري هو عدد 22469 وأن نشاطها التجاري هو المتمثل في كراء السيارات وأن مسيرها الوحيد هو السيد لعوودة عبد الحق قام بتاريخ 2007/11/26 بالدعوة إلى عقد جمع عام استثنائي للشركة بموجبه تم نقل مقرها الاجتماعي إلى centrepaquet.placenilolas, bd mohamed V appt 113. 1eretage, casablanca)، والذي أصبح يحمل رقم السجل التجاري عدد 169493 ، وقام بالتشطيب على سجلها التجاري عدد 22469 وقام بتخفيض رأسمال الشركة من 2.850.000,00 درهم ثم إلى مبلغ 2.400.000,00 درهم ثم إلى مبلغ 1.700.000,00 درهم بتاريخ 2020/10/16 بموجب محضر الجمع العام للشركة المنعقد بنفس التاريخ.و أنه بتاريخ 2018/12/26 قام المسير الوحيد للشركة اعلاه بعقد جمع عام استثنائي بنفس التاريخ بموجبه قام بفتح فرع للشركة بعنوان المقر الاجتماعي الذي أسست أسست به الشركة وهو زاوية شارع الحسن الثاني وزنقة لخصاص (lakhssas) مكناس والذي كان موضوع السجل التجاري عدد: 26637 وأصبحت الشركة لها مقر اجتماعي بالدار البيضاء وفرع لها بمكناس وفق النظام الأساسي الموحد المنجز بتاريخ 2020/10/16. وتبعاً لذلك فإن ما يثبت بالحجة الكتابية لا يمكن ضحده إلا بحجة كتابية مماثلة وأن المستأنف عليها تخالف قواعد التقاضي بحسن النية لما عرضت بأن مقرها الاجتماعي يتواجد بمدينة مكناس وأن الاختصاص ينعقد للبت في الطلب موضوع النزاع على المحكمة التجارية بمكناس والحال أن جميع الوثائق المنجزة من طرف مسيرها القانوني الوحيد السيد لعوودة عبد الحق تؤكد كذلك بأن عنوانها بمدينة الدار البيضاء وهو ما ينطبق على ما أوردته بمقالها الافتتاحي والحكم الصادر بشأنه المذكورين أعلاه.و أن الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية وفق مقتضيات الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود. وأن الوثائق المستدل بها أعلاه والصادر عن المستانف عليها وكذا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/13 بناء على طلب المستانف عليها يعتبر حجة كتابية تغني عن مناقشة المزاعم الباطلة الصادرة عنها والمسطرة بالأمر المستأنف. وأن الأمر المستأنف لما اعتبر بأن المستأنف عليها اختارت محل المخابرة معها بعنوانها الكائن بعمارة لخصاص زاوية زنقة أسفي وشارع الحسن الثاني المدينة الجديدة مكناس واعتبر أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة محليا للبت في الدعوى وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس للاختصاص لم يجعل لما قضى به أي أساس قانوني وسيء التعليل الموازي لانعدامه بتطبيقه مقتضيات المادتين 10 و 12 من قانون المحدث للمحاكم التجارية المخالفة للحجية المقررة بموجب الدليل الكتابي ويكون بذلك خارقاً لمقتضيات الفصول 404 و 416 و 417 و 418 من قانون الالتزامات والعقود .

ملتمسة لاجل ما ذكر لغاء الأمر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باختصاص التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب المعروض عليها وإرجاع الملف إلى هذه الأخيرة للبت فيه طبقاً للقانون مع تحميل المستأنف عليها الصائر. مرفقة مقالها بنسخة من الأمر المستأنف ،نسخة من المقال الافتتاحي ، نسخة من حكم ، نسخة من محضر الجمع العام

الاستثنائي للشركة ، نسخة من القرار بشأن نشاط المدعية في مجال كراء السيارات، نسخة من السجل التجاري عدد 26637 ، نسخة من السجل التجاري عدد 22469 ، نسخة من السجل التجاري عدد 169493 ونسخة من القانون الأساس الموحد للشركة.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/17 رجع مرجوع البريد للمستأنف عليها بملاحظة غير مطلوب، وحضر الأستاذ العراقي، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/14.

محكمة الإستئناف

حيث عابت الطاعنة على الأمر المستأنف عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وسوء التعليل وخرق الفصول 404 و416 و418 من ق.ل.ع وسوء تطبيق القانون المحدث للمحاكم التجارية مؤكدة أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالنظر لكون المقر الاجتماعي للمستأنف عليها يقع بذات المدينة وملتمسة لأجل ذلك إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب المفروض عليها وإرجاع الملف إلى هذه الأخيرة للبت فيه طبقا للقانون.

وحيث إنه خلافا لما ورد في الأمر المطعون فيه فإن الثابت من الفصل الخامس من عقد القرض المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا على إقامة الدعاوى أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض ومادام الطعن بالاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإن البين من وثائق الملف أن المقر الاجتماعي للمستأنف عليها باعتبارها المقترضة يقع بمدينة الدار البيضاء بالعنوان التالي :

Rue Nicolas Paquet Angle M.SMIHA et parent Casablanca

وهو الأمر المستشف من السجل التجاري للمستأنف عليها الوارد تحت رقم 169493 بخلاف السجل التجاري رقم 26637 المدلى به خلال المرحلة الابتدائية الذي يتعلق بفرعها المتواجد بمدينة مكناس.

وحيث فضلا عن ذلك فإن المستأنف عليها نفسها سبق لها أن تقدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بطلبها الرامي إلى فتح مسطرة الإنقاذ في حقها وعرضت من خلال دعواها أن عنوانها هو المضمن بسجلها التجاري عدد 169493 المشار إليه أعلاه حسب الحكم المدلى به تحت عدد 104 في الملف رقم 2022/8315/29 والذي قضى بعدم قبول طلبها الشيء الذي يستشف منه أن مقر إقامة المقترضة يتواجد فعلا بمدينة الدار البيضاء (زنقة نيكولا باكي زاوية سميحة وبارنيت الدار البيضاء) حسب المضمن بالسجل التجاري رقم 169493 والقانون الأساسي للشركة المستأنف عليها.

وحيث لما اعتبر الأمر المستأنف أن المستأنف عليها اختارت محل المخابرة بعنوانها الكائن بمكناس وقضى بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في الطلب فإنه لم يجعل لقضاءه أساس قانوني سليم مما يكون معه حريا اعتبار الاستئناف وإلغاء الأمر المطعون فيه والتصريح من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء مكانيا للبت في الطلب وإرجاع الملف إلى هذه الأخيرة للبت فيه طبقا للقانون بدون صائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وغيابيا:

<u>في الشكل</u> : قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء مكانيا للبت في الطلب وإرجاع الملف إليها للبت فيه طبقا للقانون.

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
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **1154**
بتاريخ: **2023/02/14**
ملف رقم: **2022/8225/4571**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/14**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *******في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ وليد عراقي حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين : شركة *******في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
وكذلك بإقامة لخصاص زاوية زنقة اسفي وشارع الحسن الثاني المدينة الجديدة مكناس

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/17
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 والمؤدى عنه بتاريخ 2022/08/03تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/18 تحت عدد 1562 في الملف عدد 2022/8104/1148والقاضي بعدم اختصاص هذه المحكمة مكانيا للبت في الدعوى واحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس بدون صائر .

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر المطعون فيه للطاعنة مما يكون معه الطعن بالاستئناف تم داخل الأجل القانوني ومستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين بالتالي التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة *******تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها مولت المدعى عليها لشراء الناقلة من نوع KIA المسجلة تحت عدد WW448644في إطار ظهير 17-7-1936 غير أن المدعى عليها توقفت عن أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب وأنها أنذرتها بأداء ما بذمتها بواسطة إنذار لكنه بقي بدون جدوى لذلك تلتمس استرجاع الناقلة أعلاه والأمر ببيعها بالمزاد العلني مع النفاذ المعجل والصائر.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: اصل كشف الحساب – أصل عقد القرض– تصريح بالشروع في استخدام مؤقت لمركبة ذات محرك – رسالة الانذار – اصل مرجوع البريد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/04 التي تدفع من خلالها بعدم الاختصاص المكاني واحالة الملف الى القضاء التجاري بمكناس للبت في موضوع المسطرة الحالية وان المدعية لم تحترم مقتضيات الفصل 8 من ظهير 1936/07/17 فيما يخص اقتراح تسوية ودية وان الانذار المحتج به والاشعار البريدي المدلى به لا يفيد اطلاقا توصل المدعى عليها بالانذار الموجه اليها من أجل الوصول الى تسوية رضائية في شأن الاقساط المزعوم تخلفها عن أدائها وان مزاعم المدعية بمقالها الافتتاحي غير صحيحة مدلية بكشوفات بنكية حسابية لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم الاختصاص المكاني مع احالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس والقول بعدم احترام المدعية بمقتضيات الفصل 8 من ظهير 1936/07/17 لعدم توصلها باي طلب تسوية ودية في شأن اقساط القرض المزعوم عدم أدائها والقول بوجود منازعة في صحة المديونية والامر بصفة تمهيدية باجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في الرد على مضمونها وتحميل المدعية صائر الدعوى.

وارفقت المذكرة بكشوفات بنكية ونسخة امر قضائي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2022/04/11 والتي أكدت من خلالها أن المعاملة تمت بين شركتين تجاريتين وأن العقد الرابط بينهما هو عقد تجاري من أجل اقتناء سيارة لاستعمالها في نشاطها التجاري مما يكون الاختصاص منعقدا للمحكمة التجارية بالدار البيضاء. واحتياطيا فإن العارضة لا تتحمل تبعة ما تزعمه المدعى عليها مادام أن البريد وجه لعنوانها الوارد في العقد مما يكون الدفع بالوساطة غير ذي أساس وحول المنازعة في الدين فإن المديونية ثابتة من خلال كشف الحساب المدلى به ملتمسة رد مزاعم المدعى عليها والحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي مدلية بنموذج "ج" ومقال من أجل الأمر بالأداء ونسخة أمر بالأداء وكشف حساب.

وبعد مناقشة القضية أصدر نائب رئيس المحكمة الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته الطاعنة شركة ايكدوم.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف انه وفق مقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا كان حق اللجوء للقضاء هو حق مشروع وهو أحد الضمانات المخولة للدفاع عن الحقوق فإن الشرط الوحيد الذي يقيد هذا لاحق هو وجوب ممارسته وفقا لقواعد حسن النية وهو الأمر المنتفي بالنسبة للمستانف عليها التي ادلت ابتدائيا بمذكرة عرضت فيها عدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع المعروض عليها وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس للاختصاص والحال أنها تقدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/21 بطلب من أجل فتح مسطرة الإنقاذ في حقها تعرض فيه بأن عنوانها هو RUE NICOLAS PAQUET ANGLE M.SMIHA ET P. PARENT CASABLANCE. وأن بتاريخ 2022/06/13 صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكماً تحت عدد 104 موضوع الملف عدد 2022/8315/92 قضى بعدم قبول الطلب. وأن قاعدة " من أدلى بحجة أو وثيقة فهو قائل بما فيها " توظف للاحتجاج على الخصم بما جاء فيما قدمه للقضاء من حجج ومستندات فيما يكتبه بالمذكرات والطلبات، وما يعرضه من محررات يقتضي ضمنا إقراره بما تضمنته لكونها رصدت ما يرد على مطالبه، بعكس ما يعرضه من مغالطات متناقضة. وأن قاعدة من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها تعتبر بينة قوية تختصر مشقة البحث وزمنه. وأنه وفق الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود فإن وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي إقرار الفصل والحجة الكتابية. و أنه وفق الفصل 406 من قانون الالتزامات والعقود فإنه يمكن أن يُنتج إقرار الخصم من الأدلة الكتابية. وأن المقال الافتتاحي المستدل به من طرف المستأنف عليها والتي تؤكد فيه عنوان مقرها الاجتماعي بمدينة الدار البيضاء يضحد ويفند جميع مزاعمها من شأن من عدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع المعروض عليها. وأن الإقرار الوارد بالمقال الافتتاحي أعلاه للمستأنف عليها ينطوي على تصرف قانوني محله معين تعييناً كافياً ومانعاً من الجهالة. وأنه وفق ما جاء بالحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/13 موضوع الملف عدد 2022/8315/92 فإن المستأنف عليها تؤكد بكون عنوانها يتواجد بمدينة الدار البيضاء على النحو المذكور أعلاه. و أنه وفق مقتضيات الفصل 418 من القانون الالتزامات والعقود فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية أو الأجنبية

يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها . وأن المستأنف عليها اعترفت بمقالها الافتتاحي المستدل به بكون عنوانها يتواجد بمدينة الدار البيضاء وهو الأمر الذي أكده الحكم المذكور أعلاه بذلك يعتبران حجة قوية في مواجهتها مادام أن إقرار الخصم هو من الأدلة الكتابية وفق الفصل 416 من قانون الالتزامات والعقود. بالإضافة إلى ذلك وجب التوضيح بان المستأنف عليها اسست بمكناس سنة 2002 وأن مقرها الاجتماعي هو الكائن بزاوية شارع الحسن الثاني وزنقة أسفي إقامة لخصاص lakhsas مكناس وأن سجلها التجاري هو عدد 22469 وأن نشاطها التجاري هو المتمثل في كراء السيارات وأن مسيرها الوحيد هو السيد لعوودة عبد الحق قام بتاريخ 2007/11/26 بالدعوة إلى عقد جمع عام استثنائي للشركة بموجبه تم نقل مقرها الاجتماعي إلى centrepaquet.placenilolas, bd mohamed V appt 113. 1eretage, casablanca)، والذي أصبح يحمل رقم السجل التجاري عدد 169493 ، وقام بالتشطيب على سجلها التجاري عدد 22469 وقام بتخفيض رأسمال الشركة من 2.850.000,00 درهم ثم إلى مبلغ 2.400.000,00 درهم ثم إلى مبلغ 1.700.000,00 درهم بتاريخ 2020/10/16 بموجب محضر الجمع العام للشركة المنعقد بنفس التاريخ.و أنه بتاريخ 2018/12/26 قام المسير الوحيد للشركة اعلاه بعقد جمع عام استثنائي بنفس التاريخ بموجبه قام بفتح فرع للشركة بعنوان المقر الاجتماعي الذي أسست أسست به الشركة وهو زاوية شارع الحسن الثاني وزنقة لخصاص (lakhssas) مكناس والذي كان موضوع السجل التجاري عدد: 26637 وأصبحت الشركة لها مقر اجتماعي بالدار البيضاء وفرع لها بمكناس وفق النظام الأساسي الموحد المنجز بتاريخ 2020/10/16. وتبعاً لذلك فإن ما يثبت بالحجة الكتابية لا يمكن ضحده إلا بحجة كتابية مماثلة وأن المستأنف عليها تخالف قواعد التقاضي بحسن النية لما عرضت بأن مقرها الاجتماعي يتواجد بمدينة مكناس وأن الاختصاص ينعقد للبت في الطلب موضوع النزاع على المحكمة التجارية بمكناس والحال أن جميع الوثائق المنجزة من طرف مسيرها القانوني الوحيد السيد لعوودة عبد الحق تؤكد كذلك بأن عنوانها بمدينة الدار البيضاء وهو ما ينطبق على ما أوردته بمقالها الافتتاحي والحكم الصادر بشأنه المذكورين أعلاه.و أن الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية وفق مقتضيات الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود. وأن الوثائق المستدل بها أعلاه والصادر عن المستانف عليها وكذا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/13 بناء على طلب المستانف عليها يعتبر حجة كتابية تغني عن مناقشة المزاعم الباطلة الصادرة عنها والمسطرة بالأمر المستأنف. وأن الأمر المستأنف لما اعتبر بأن المستأنف عليها اختارت محل المخابرة معها بعنوانها الكائن بعمارة لخصاص زاوية زنقة أسفي وشارع الحسن الثاني المدينة الجديدة مكناس واعتبر أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة محليا للبت في الدعوى وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس للاختصاص لم يجعل لما قضى به أي أساس قانوني وسيء التعليل الموازي لانعدامه بتطبيقه مقتضيات المادتين 10 و 12 من قانون المحدث للمحاكم التجارية المخالفة للحجية المقررة بموجب الدليل الكتابي ويكون بذلك خارقاً لمقتضيات الفصول 404 و 416 و 417 و 418 من قانون الالتزامات والعقود .

ملتمسة لاجل ما ذكر لغاء الأمر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باختصاص التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب المعروض عليها وإرجاع الملف إلى هذه الأخيرة للبت فيه طبقاً للقانون مع تحميل المستأنف عليها الصائر. مرفقة مقالها بنسخة من الأمر المستأنف ،نسخة من المقال الافتتاحي ، نسخة من حكم ، نسخة من محضر الجمع العام

الاستئنائي للشركة ، نسخة من القرار بشأن نشاط المدعية في مجال كراء السيارات، نسخة من السجل التجاري عدد 26637 ، نسخة من السجل التجاري عدد 22469 ، نسخة من السجل التجاري عدد 169493 ونسخة من القانون الأساس الموحد للشركة.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/17 رجع مرجوع البريد للمستأنف عليها بملاحظة غير مطلوب، وحضر الأستاذ العراقي، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/14.

محكمة الإستئناف

حيث عابت الطاعنة على الأمر المستأنف عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وسوء التعليل وخرق الفصول 404 و416 و418 من ق.ل.ع وسوء تطبيق القانون المحدث للمحاكم التجارية مؤكدة أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالنظر لكون المقر الاجتماعي للمستأنف عليها يقع بذات المدينة وملتمسة لأجل ذلك إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب المفروض عليها وإرجاع الملف إلى هذه الأخيرة للبت فيه طبقا للقانون.

وحيث إنه خلافا لما ورد في الأمر المطعون فيه فإن الثابت من الفصل الخامس من عقد القرض المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا على إقامة الدعاوى أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض ومادام الطعن بالاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإن البين من وثائق الملف أن المقر الاجتماعي للمستأنف عليها باعتبارها المقترضة يقع بمدينة الدار البيضاء بالعنوان التالي :

Rue Nicolas Paquet Angle M.SMIHA et parent Casablanca

وهو الأمر المستشف من السجل التجاري للمستأنف عليها الوارد تحت رقم 169493 بخلاف السجل التجاري رقم 26637 المدلى به خلال المرحلة الابتدائية الذي يتعلق بفرعها المتواجد بمدينة مكناس.

وحيث فضلا عن ذلك فإن المستأنف عليها نفسها سبق لها أن تقدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بطلبها الرامي إلى فتح مسطرة الإنقاذ في حقها وعرضت من خلال دعواها أن عنوانها هو المضمن بسجلها التجاري عدد 169493 المشار إليه أعلاه حسب الحكم المدلى به تحت عدد 104 في الملف رقم 2022/8315/29 والذي قضى بعدم قبول طلبها الشيء الذي يستشف منه أن مقر إقامة المقترضة يتواجد فعلا بمدينة الدار البيضاء (زنقة نيكولا باكي زاوية سميحة وبارنيت الدار البيضاء) حسب المضمن بالسجل التجاري رقم 169493 والقانون الأساسي للشركة المستأنف عليها.

وحيث لما اعتبر الأمر المستأنف أن المستأنف عليها اختارت محل المخابرة بعنوانها الكائن بمكناس وقضى بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في الطلب فإنه لم يجعل لقضاءه أساس قانوني سليم مما يكون معه حريا اعتبار الاستئناف وإلغاء الأمر المطعون فيه والتصريح من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء مكانيا للبت في الطلب وإرجاع الملف إلى هذه الأخيرة للبت فيه طبقا للقانون بدون صائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وغيابيا:

<u>في الشكل</u> : قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء مكانيا للبت في الطلب وإرجاع الملف إليها للبت فيه طبقا للقانون.

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
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **1156**
بتاريخ: **2023/02/14**
ملف رقم: **2022/8225/5406**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/14**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *******
عنوانه
تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : البنك الشعبي في شخص ممثله القانوني
الكائن مقره الاجتماعي
ينوب عنه الاستاذ ربيع بوقريش المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بحضور: 1- المحافظ على الأملاك العقارية للحي الحسني بالدار البيضاء
2-السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

ملف رقم: 2022/8225/5406

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/10

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 دفاعها والمؤدى عنه بتاريخ 2022/10/20 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/27 تحت عدد 4880 في الملف عدد 2022/8109/4995 والقاضي برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث لا دليل بالملف على ما يفيد تبليغ الأمر الاستعجالي للطاعن مما يكون معه استئنافه قد وقع داخل الأجل القانوني ومستوف لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين بالتالي التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الأمر المستأنف ان السيد ******* تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يلتمس بمقتضاه الامر بتأجيل اجراءات بيع العقار موضوع ملف التنفيذ عدد 2020/8516/1070 ، مؤسسا الطلب على خلو الانذار العقاري من البيانات الجوهرية المنصوص عليها بالمادة 216 من مدونة الحقوق العينية نتيجة عدم تحديد مشتملات العقار وعدم تحديد مجموع الدين المراد اقتضاؤه ، وعدم تعزيز الإنذار العقاري بعقد الرهن ، وان العارض نازع في تبليغ الإنذار العقاري موضحا انه لم يتوصل بالإنذار العقاري وان محضر الرفض لا يخصه خلافا للمادة 215 من مدونة الحقوق العينية والفصول 37، 38، 39 من ق.م.م ملتمسا إيقاف التنفيذ الى حين البت في دعوى الموضوع وأرفق المقال بنسخة مقال ، نسخة إعلان نسخة من إنذار عقاري ، نسخة من طلب تبليغ إنذار ، نسخة من شهادة التسليم نسخة محضر الرفض، نسخة لشهادة بنكية ونسخة بطاقة التعريف الوطنية

وبجلسة 2022/09/26 حضر نائب المدعي فتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجز للتأمل الجلسة 2022/09/27 بعد أن تبين أن التنفيذ يوم 2022/09/27 ، وخلال التأمل أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية أكد من خلالها توفر الإنذار على البيانات الجوهرية وانه تم عرض العقار للبيع ثلاث مرات بتواريخ مختلفة وان شواهد التسليم كانت ترجع جميعها بملاحظة رفض الطي من طرف الخادمة إضافة إلى عدم الإدلاء بما يفيد الأداء، وأرفق المذكرة بنسخة عقد قرض ونسخة إنذارين ونسخ شواهد التسليم .

وبعد مناقشة القضية أصدر نائب رئيس المحكمة الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه الطاعن *******.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف ان المستانف يعيد على الحكم المستانف مجانبته للصواب وعدم ارتكازه على اساس قانوني سليم. وان السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء لما قضى برفض طلب تأجيل البيع يكون قد حور وخرج عن اطار الدعوى المؤسسة على بطلان الانذار العقاري وليس بطلان مسطرة البيع بالمزاد العلني ، بدليل أن

المحكمة بنت قرارها المطعون فيه على شواهد التسليم المتعلقة بمسطرة البيع بالمزاد العلني ، وأعرضت عن مناقشة شهادة التسليم ومحضر الرفض المتعلق بتبليغ الانذار العقاري اساس دعوى البطلان باعتبار ان الانذار العقاري هو مرحلة تمهيدية للبيع الجبري للعقار وأساس مسطرة تحقيق الرهن وان هذا الانذار لا يمكن ان ينتج اثاره الا اذا صحت مسطرته وصحت جميع بياناته بالنسبة للاشخاص المبلغ لهم او بالنسبة لاجزاء العقار المنصب عليه او مبلغ الدين قرار محكمة النقض عدد 1219 المؤرخ في 20006/11/29 ملف تجاري عدد2003/2/3/205. وانه بالرجوع الى الانذار العقاري موضوع ملف التنفيذ 2020/8516/1070 وكما سبق تفصيله ابتدائيا لم يبلغ الى المستانف حتى تاريخه وان الملاحظة المضمنة بشهادة التسليم مع المحضر والغير المحددة لصفة واوصاف وجنس وسن الجهة المصرحة بالرفض تجعل التبليغ غير صحيح ومخالف لمقتضيات المواد 37، 38، و39 من ق م م ، ولتوجه العمل القضائي بجميع درجاته موجب للبطلان ، وقد استند الطالب على مجموعة من قرارات محكمة النقض المؤيدة لموقفه.هذا من جهة، ومن جهة اخرى، فان المحكمة مصدرة الامر المطعون فيه لم تعر أي اهتمام لباقي اسباب البطلان بما فيها المنازعة الجدية في مبلغ المديونية المطالب بها، ورغم انه أقام الدليل على انه قام بتحويل مبلغ 180000,00 درهم لحساب المطلوبة في الايقاف بتاريخ 2020/03/02 من خلال شهادة بنكية. ويتبين لذلك بان محكمة الدرجة الأولى تبنت المذكرة الجوابية للمطلوب في الإيقاف الذي اقر قضائيا بكل ما جاء في مقال طالب الإيقاف نتيجة السكوت عن الجواب عن كل موجبات البطلان المؤسسة على القانون وعلى توجه العمل القضائي ، مما يجعل الامر المطعون فيه مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني وواقعي سليمين ،

ملتمسا لاجل ما ذكر إلغاء الامر المطعون فيه، والقضاء مجددا بصفة استعجالية بايقاف اجراءات البيع بالمزاد العلني موضوع ملف التنفيذ عدد 2020/8516/1070 الى حين البث في دعوى الموضوع وشمول الأمر بالنفاذ المعجل. و تحميل المستأنف عليها الصائر. مرفقا مقاله بنسخة من الامر المطعون

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2023/01/10 جاء فيها من حيث المنازعة في تبليغ الانذار: ان المستانف يدعي أن تبليغ الانذار العقاري غير قانوني لعدم تحديد بيانات الجهة التي رفضت التبليغ، ويدعي أنه لم يبلغ بالإنذار و لا علم له بالمساطر القائمة ضده من طرف العارض. وأن هذا الأخير قام قبل سلوك المساطر القضائية بإنذاره مرتين الأولى بتاريخ 2019/07/25 و تسلمت السيدة عالية فارس أخت المعني بالأمر الإنذار و الثانية بعنوان العقار موضوع النازلة حيث صرح حارس العمارة بأن المعني بالأمر لا يقطن بالشقة و أنه قام بكرائها و لم يحرك ساكنا على إثر هذين الإنذارين مما يكون معه الدفع بعدم علمه بمقضاته له لا يمت للواقع بصلة. وأن العقار موضوع النازلة قد تم عرضه على البيع بالمزاد العلني 4 مرات . وأن جميع شواهد التسليم أرجعت بنفس الملاحظة مما لا يدع مجالا للشك أن طالب إيقاف التنفيذ قد أعطى تعليمات واضحة للقاطنين معه بعدم تسلم أي طي موجه إليه.

ومن حيث المنازعة في المديونية: يتمسك المستأنف بكون منازعته في المديونية قائمة بمقتضى التحويل بنكي الحامل لمبلغ 180.000 درهم غير أنه لم يدل بما يفيد أن هذا التحويل يتعلق فعلا بالقرض المطالب به من طرف

العارض أو قرض آخر بالإضافة إلى أنه لم يدلي بكشف حساب بفيد اقتطاع هذا المبلغ من حسابه مما تكون معه هذه الشهادة لا تفيد بأي أداء من طرف المستأنف ولا تشكل منازعة جدية في المديونية.

والتمس لاجل ما ذكر تأييد الأمر المطعون فيه.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/10 حضرها الأستاذ آدم بوقريش عن الأستاذ ربيع بوقريش وأدلى بمذكرة جوابية مرفقة بصورة من شهادة التسليم وتخلفت الاستاذة بوحمام رغم الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/14.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعن على الأمر المستأنف مجانبته للصواب وعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم بالنظر للأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إن البين من وثائق الملف أن الطاعن بادر إلى رفع دعوى رامية إلى التصريح ببطلان إجراءات الإنذار العقاري مستندا على عدة أسباب.

وحيث لا دليل بالملف على ما يثبت البت من طرف القضاء في الاسباب المعتمدة من طرف المستأنف في دعواه الرامية إلى التصريح ببطلان اجراءات الإنذار العقاري الشيء الذي يجعل طلبه الرامي إلى تأجيل إجراءات البيع بالمزاد العلني وجيه مما يتعين معه الاستجابة للطب المذكور إلى حين البت في دعوى بطلان الانذار العقاري.

وحيث ترتيبا على ما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بتأجيل إجراءات البيع بالمزاد العلني إلى حين البت في الدعوى الموضوع الرامية إلى التصريح ببطلان إجراءات الإنذار العقاري.

وحيث يترتب على ما ذكر تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا:

في الشكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بتأجيل إجراءات البيع العقاري موضوع ملف التنفيذ عدد 2020/8516/1070 إلى حين البت في دعوى بطلان إجراءات الإنذار العقاري مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1169**
بتاريخ: **2023/02/15**
ملف رقم: **2022/8225/5031**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *******

عنوانه بمحاذاة تنوب عنه الاستاذة الزوني بهيجة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستانفا من جهة

وبين الشركة المدنية العقارية *******في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الاستاذ عمر هبطي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة 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 2022/11/30

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستانف بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/09/26 والذي يستأنف بمقتضاه الأمر عدد 4293 الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8117/3789 بتاريخ 2022/08/03 والذي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين المدعية والمدعى عليه والمصادق عليه التوقيع من طرفهما بتاريخ 21/05/2001 قد أصبح مفسوخا بقوة القانون. وافراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بمحاذاة المسجد الكبير ل*******الطابق الأرضي الرقم 34 بلدية أهل الغلام دوار السكويلة الدار البيضاء مع شمول الأمر بالنفاد وتحميل المدعى عليه الصائر

في الشكـل:

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

وحيث يستلزم لسلوك الطعن مسطرة الزور وفقا لمقتضيات المادة 92 من ق م م أن يدلي بوكالة خاصة وهو الأمر الذي لم يتم تفعيله مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والامر المطعون فيه أن الشركة المدنية العقارية ******* تقدمت بواسطة دفاعها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي عرضت من خلاله أن المدعى عليه يكتري من عندها المحل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه بسومةكرائية محددة في مبلغ : 1.500 درهم شهريا غير ان هذا الأخير توقف عن اداء الواجبات الكرائية الخاصة بالفترة الممتدة من فاتح غشت 2021 الى متم فبراير 2022 وجب فيها مبلغ : 15.000 درهم، مما دفع بها إلى توجيه إنذار اليه بذلك تحت طائلة تفعيل مقتضيات الشرط الفاسخ منعقد الكراء طبقا للمادة 33 من قانون 49,16 توصل به بتاريخ 2022/02/18 غير انه بقي دون جدوى، لذلك تلتمس معاينة تحقق الشرط الفاسخ العقد الكراء الرابط بين الطرفين والأمر بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه وجميع أمتعته من المحل التجاري الكائن بمحاذاة المسجد الكبير ل*******الطابق الأرضي الرقم 34 بلدية الغلام دوار السكويلة الدار البيضاء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. و عزز المقال بعقد كراء، رسالة انذار مع محضر التبليغ.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الأمر المطعون فيه استانفه الطاعن مؤسسا استئنافه كما يلي:

عن عدم قيام كافة المديونية المطالب بها فى الإنذار سند تقييد دعوى الإفراغ : ضمنت المستأنف عليها إنذارها بالأداء الغير متوصل به من قبل العارض، أن هذا الأخير دائن لها بما مجموعه 00، 15.000 در هم ناتج عن عدم أداء واجبات أكرية من فاتح غشت 2020 إلى فبراير 2022 أي ما مجموعه 7 أشهر. لكن إنه خلافا لما ضمن بنص الإنذار سند المستأنف عليها في دعواها ضد العارض بشأن إفراغه من المحل الذي يكتريه بخصوص الأشهر الغير مؤداة، فإن الثابت أن العارض غير دائن للمستأنف عليها بكل تلك المديونية الناتجة عن عدم أداء واجبات الأكرية، على اعتبار أن العارض أدى للمستأنف عليها واجبات الأشهر غشت 2021 إلى متم شهر دجنبر ،2021، ولم يظل في ذمته إلا واجبات شهر يناير وشهر فبراير من سنة 2022. وإن الثابت أن المستأنف عليها قيدت دعوى الإفراغ ضد العارض ورفعت وقائع غير صحيحة بغاية إفراغ العارض بشتى الطرق كما أخفت عن المحكمة مصدرة الأمر المطعون فيه حقائق ثابتة بغاية إفراغ العارض والإثراء بلا سبب على حسابه. و أن العارض لم يتوانى قط عن أداء واجبات الأكرية التي تخص المحل موضوع النزاع، وأن المستأنف عليها لم يسبق لها وأن التجأت للقضاء بغاية إفراغ العارض أو من يقوم مقامه لعدم أداء واجبات الأكرية. وأن مشرع القانون 49.16 أقر من خلال مقتضيات المادة 33 منه على أن اللجوء للقضاء الاستعجالي بغاية معاينة تحقق الشرط الفاسخ لعقد الكراء، يسبقه لزوما إنذار المدعي وتوصله بهذا الإنذار التوصل الصحيح ومرور أجل 15 يوم. و أن العارض لم يتوصل بأي إنذار بخصوص المطالبة بواجبات الكراء موضوع دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ، وأن الشخص الذي توصل والذي لم يتم الإشارة إلى أوصافه أو الإدلاء بوطنيته وتوصل به بصفته مكتري من العارض واستندت عليه المستأنف عليها في دعواها وزكت ذلك التوصل الغير حقيقي المحكمة درجة أولى ضدا في حقوق الدفاع وضدا في الحق في التقاضي. وإن العارض على هذا النحو ارتأى الطعن في إجراءات تبليغ الإنذار بالأداء و الإستدعاء وفق ما يقتضيه القانون . و أن العارض ليس مدين للمستأنف عليها بالمبالغ المضمنة بنص الإنذار حسب الثابت من وصولات الأداء، وأن ما باشرته المستأنف عليها ضد العارض لا يجد له أي سند في القانون والغاية منه العمل على إفراغ العارض من المحل مصدر رزقه الوحيد والعمل على تشريد الأسر التي تعمل أمهاتهم في المحل في الطبخ. ويؤكد للمحكمة أنه ليس عليه أي ديون لفائدة المستأنف عليها في حدود المبالغ المطالب بها وأنه وإن كان مدين بواجبات أكرية فإنها في حدود 3.000،00 درهم التي تمثل فقط واجبات شهرين فقط وأنه وإن طلبتهم المستأنف عليها لتم أدائهم نزولا عند القاعدة الفقهية والتي تعتبر بمثابة نص قانوني "الكراء مطلوب وليس محمول" وأنه لما كان الفقه إحدى مصادر القانون فإنه لابد لهذه القاعدة من إعمال فيما أثاره العارض بهذا الشأن. و الثابت من مستندات الملف أن من له مصلحة عمل بسوء نية بداية على خلق مديونية وهمية. واجبات كراء غير مستحقة وسبق أدائها، ثانيا عمل على تفويت الفرصة على العارض من أجل مواجهة الإنذار سند الدعوى المطعون في حكمها الحالي بخلق شخص غريب لا يعلم العارض من يكون وكيف له الحق أن يتوصل نيابة عنه سيما و أن محل العارض يظل مفتوح طوال اليوم بالنظر إلى الحركة الإقتصادية التي عليها وتدفق الزبناء اللامنتهي طوال ساعات اليوم وبالتالي فإن العارض لا يفارق المحل ما يعني أنه إن كان المحل توصل بأي إنذار فإن العارض كان ليتوصل به شخصيا من غير أن تنوب عنه إحدى المستخدمات في ذلك، على اعتبار أن جميع أجراء العارض هم

نساء طباخات ثالثا تفويت فرصة الدفاع عن حقوقه أمام القضاء بعدما توصل نفس الشخص مكان العارض وصادقت على ذلك المحكمة بدون مراقبة لصفة المبلغ بالنيابة. و إن الثابت وأنه مادامت المدعى عليها دائنة فقط بواجبات شهرين فإن تحقق الشرط الفاسخ غير قائم ضد العارض بقوة النص وبقوة العقد وبالتالي فإن الدعوى غير ذي موضوع والغاية منها إفراغ العارض ولو على حساب التقاضي بحسن النية. نسخة من وصولات الأداء وإن الحكم الإبتدائي جانب الصواب في قضائه لما تضمن أن العارض توصل شخصيا بالإنذار بتاريخ 18/02/2022 ، في حين أن الثابت من الإنذار أن من توصل شخص مسمى رضوان البقال ، هذا الشخص لا تربطه بالعارض أي صفة، ما يجعل ما انتهى إليه قضاء الدرجة أولى غير قائم على أي أساس بل زكى الطرق اللاقانونية التي باشرتها المستأنف عليها بغاية تحقيق إفراغ العارض. وإن من جملة ما يعيبه العارض عن الأمر الإبتدائي عدم مصادفته الصواب فيما قضى به جملة وتفصيلا من جهة أولى، ومن جهة ثانية عدم معاينته صفة المتوصل بالإنذار وبالاستدعاء سيما وأن المتوصل بالإنذار حاز صفة المكتري من العارض في حين أن نفس الشخص في الإستدعاء حاز صفة مستخدم لدى العارض. و أن العناصر المثارة أعلاه تبرر إلغاء الأمر المطعون فيه حاليا بالاستئناف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى لخرقها لقواعد لازمة ومن النظام العام مادام أن الشرط الفاسخ غير محقق ومادام أن العارض سلب منه حق التقاضي و الحق في الدفاع وما يشكلانه من مبدأ التواجهية القضائية طبقا للفصل 118 من دستور المملكة الذي ينص على أن: "التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون". وإن مبدأ التواجهية يشكل صورة من صور المبدأ الأعم وهو احترام حقوق الدفاع، وما يقتضيه من مبادئ، والحق في العلم التام بعناصر الخصومة بالنسبة للطرفين معا، هذا الأخير الذي يعتبر الحجر الأساس لحقوق الدفاع. و إن الثابت أن العارض نزع منه الحق في الدفاع عنه مصالحه المشروعة ومصالح عقود العمل التي يعتبر المشغل فيها في سبيل المضاربة العقارية. وان العناصر المثارة أعلاه مجتمعة تشكل موجبات للقول بعدم تحقق الشرط الفاسخ طالما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وبالتالي الحكم تصديا بإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

عن مقال الطعن في إجراءات التبليغ الإنذار والاستدعاء: تقدمت المستأنف عليها الشركة المدنية العقارية *******بتاريخ 2022/06/29 بمقال رام إلى معاينة تحقق الشرط الفاسخ بغاية والإفراغ في مواجهة العارض أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفته قاضيا للمستعجلات طبقا للمادة 33 من القانون 49.16. وأنه بعد إدراج الملف بجلسة 2022/07/27 تم حجزه بالتأمل لجلسة 2022/8/0/03 حيث قضت المحكمة وفق طلب المستأنف عليها دون أن تتأكد من استدعاء العارض ودون تمكينه من حقه في الدفاع عن مصالحه، سيما وأن الثابت من وثيقة شهادة التسليم لم يضمن بها أوصاف المتوصل ولم تضمن بها وطنيته. و إن الثابت قانونا أن استدعاء الخصم شرط أساسي لإصدار الحكم عليه، وأن خرق هذه القاعدة يمس بالحق في الدفاع ويحرم المحكوم عليه غيابيا من درجة من درجات التقاضي ومن إثارة دفوع لها من الجدية. وإن الوصف الذي جاء بالحكم "ابتدائيا وحضوريا " ، وصف مخالف للحقيقة بل يتناقض مع جزء التعليل الذي جاء به أن العارض توصل عن طريق أحد مستخدميه بالإستدعاء ولم يحضر ، وأن وصف الحضوري في المقرر القضائي هو حضور أطراف الخصومة

القضائية واستنفاد جميع حقوق الدفاع الشيء الذي حرم منه العارض. وإن الوصف الذي يجدر أن يوصف به الأمر هو بمثابة حضوري وأن لكل وصف آثار مختلفة من حيث المراكز القانونية وطرق الطعن. و إن الثابت أن العارض لم يتوصل قط بأي إنذار يهم أداء واجبات الأكرية، ولم يتوصل فضلا عن ذلك بأي استدعاء للمثول أمام القضاء الاستعجالي، وأنه لما بلغ لعلمه أن أحد السادة المفوضين القضائيين أتى بغاية تبليغه بمقتضيات الأمر المستأنف، يتفاجئ العارض بأنه بالفعل صدر أمر قضائي ضده قضى بإفراغه مؤسسا على إنذار بالأداء هذا الإنذار لم يتوصل به قط وأن العارض يجهل من يكون المسمى رضوان البقال الذي ضمن بنص الإنذار أنه مكتري من العارض، نفس الشخص توصل بالاستدعاء إلا أنه حاز صفة الأجير لدى العارض، تارة مكترى من العارض وتارة أجير لديه. و إن المحكمة مصدرة الأمر المطعون فيه لم تكلف نفسها عناء مراقبة الإجراءات الإلزامية القبلية التي تعتبر من نظام العام والتي تليها تبعا دعوى الإفراغ وتفحص الوثائق والمستندات سند الادعاء والشكليات المتطلبة قانونا في الإنذار ومن ذو الصفة الذي توصل به سيما وأن العارض لا يشغل لديه إلا النساء وأن ذلك الشخص المتوصل لا تجمعه بالعارض أي صلة.

وان العارض يطعن بالزور في الإجراءات التي عرفها تبليغ الإنذار الموجه إليه بتاريخ 2022/02/18، على اعتبار أن الشخص المتوصل لا تجمعه به أي علاقة ويجهل من يكون شخصه، سيما وأن المكلف بالتبليغ لم يضمن أوصافه كاملة وكذا لم يضمن رقم وطينته على صحيفة الإنذار واكتفى بالقول أنه غير حامل لبطاقة التعريف، فكيف أمكن للمحكمة درجة أولى أن تطمئن للإنذار سند الإدعاء فيما يخص التأكد من توصل المكتري شخصيا. و إن الثابت أن المصداقية المفروضة في إجراءات تبليغ الإنذار غائبة في نازلة الحال على اعتبار أن المتوصل صرح أنه مكتري المحل من العارض في حين أن العارض لم يبرم أي عقد كراء من الباطن مع أي شخص، وأن الملف خال من هذا العقد ما يجعل صفة المتوصل بالإنذار منعدمة في التوصل وفي ترتيب لآثار القانونية عليها. كما انه يطعن بالزور في إجراءات تبليغ إستدعاء المخاصمة، طالما أن نفس الشخص المتوصل الذي حاز صفة المكتري إبان توصله بشهادة التسليم حاز صفة الاجير، وأن العارض لا يشغل لديه أي شخص ذكر وأن جميع مستخدميه من النساء نظرا للنشاط المزاول في المحل بيع الفطائر. وإن البين من شهادة التسليم أن المبلغ لم يضمن أوصاف المسمى رضوان البقال ولم يضمن رقم بطاقته الوطنية فضلا على أن التوقيع المذيل به الإنذار من قبله لا يشهبه لا من قريب أو بعيد التوقيع المذيلة به شهادة التسليم ما يفيد العبثية في التوقيع. وإن الثابت أن المعلومات التي تلقاها المكلف بالتبليغ غير حقيقة ومتناقضة فيما بين تلك المضمنة بنص الإنذار وما بين تلك المضمنة في شهادة التسليم، فنص الإنذار ضمن به أن المتسلم يكتري من العارضة المحل، أما بخصوص شهادة التسليم فإنه ضمن بها أن نفس المتسلم هو مستخدم لذا العارض. و إن إجراءات تبليغ الإنذار تعتبر باطلة ولا تنتج أي أثر شأنها شأن شهادة التسليم لكون من توصل بهم لا تجمعه بالعارض أي علاقة لا عقدية كراء من الباطن أو علاقة تبعية شغلية. و إن جميع إجراءات التبليغ لا تلك التي تخص الإنذار أو تلك التي تهم استدعاء الخصومة كلها باطلة وغير منتج لأي أثر في مواجهة العارضة تبعا لما تم الوقوف عليه أعلاه. وإن ما يؤكد ذلك القرينة القانونية والواقعية التي تخص الإشعار بالمرور الذي تركه المكلف بالتبليغ في اسم السيد عليلو رشيد الذي يبقى أخر العارض

عليلو عبد الرحيم، وأن العارض يتساءل عن الغاية الإجرائية الخفية التي أدت بصاحب المصلحة إلى ترك إشعار بالمرور لدى العارض في المحل المنازع فيه لفائدة شقيقه. والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الأمر المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب . وعن طلب الطعن في إجراءات التبليغ أساسا تفعيل مقتضيات المادة 92 من ق.م.م والإشهاد للعارض بالطعن بالزور في كل ما يتعلق بتبليغ الإنذار بالأداء وبالاستدعاء بشأن صفة الشخص المتسلم. واحتياطيا الحكم ببطلان إجراءات تبليغ الإنذار والاستدعاء للعارض المجريات الملف خلال المرحلة الابتدائية وبالتبعية التصريح ببطلان الأمر الصادر استنادا على تلك الملاحظة المضمنة في شهادة التسليم موضوع الاستدعاء الموجه للعارض خلال المرحلة الابتدائية وبإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون. و تحميل المستأنف عليها الصائر. وادلى بنسخة من الأمر المستانف – طلب توجيه إنذار غير قضائي – محضر تبليغ – توصيل الكراء

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/18 حضرها دفاع الطرفين وادلى نائب المستانف بمذكرة تعقيبية، فتقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/02/15.

المحكمة

حيث عرض الطاعن استئنافه في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث إن الثابت من خلال الاطلاع على وصولات الأداء المدلى بها من طرف الطاعن لتبرئة ذمته من الواجبات الكرائية المطلوبة والمضمنة بالانذار والمحددة من غشت 2021 إلى متم فبراي ر2022 فقد تبين أنه ولئن ادى المدة من غشت 2021 إلى متم اكتوبر 2021 بتاريخ 2022/03/05 إلا أن اداؤه للمدة من 2021/11/01 إلى 2021/12/31 فقد تمت بتاريخ 2022/05/26 اي خارج الأجل القانوني المسطر بالانذار المبلغ له بتاريخ 2022/02/18 فيكون تبعا لذلك دفع الطاعن بالأداء داخل الأجل وقول بأنه لم يظل في ذمته إلا واجبات شهري يناير وفبراير 2022 مردودا.

حيث إنه إذا كان التبليغ تم بالمحل موضوع الطلب ونفس الشخص المتوصل به وهو رضوان البقال والذي وقع على توصله بالمحضر وشهادة التسليم للاستدعاء للجلسة فإن دفع الطاعن بأنه لا تربطه به اية صفة ظل مجردا من الاثبات خاصة أنه نفس الشخص الذي توصل بالانذار او الاستدعاء فيكون الدفع مردودا وأن تضمين اسم المبلغ له وكذا توقيعه وحصول ذلك بالمحل تبت معه صحة التبليغ وفقا لما تنص عليه المادة 39 من ق م م دون ما حاجة لذكر أوصافه أمام ذكر اسمه وتوقيعه الذي لم يكن محل مطعن جدي وفق المقرر لذلك قانونا وأن منازعة الطاعن في صفة المتوصل بالانذار والاستدعاء ظلت منازعة جدية أمام عدم إدلائه بما يؤكدها.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم الستانف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستانف.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكــل: قبول الاستئناف وعدم قبول طلب الطعن بالزور

في الموضوع: تأييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على المستانف.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1190**
بتاريخ : **2023/02/15**
ملف رقم :
2022/8225/6147

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/15.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة *******ش.م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ عادل المحامي بهيئة الدار البيضاء
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة *******ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي نائبها الأستاذ نبيل صبور الجامعي المحامي بهيئة فاس والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة نبيل صبور الجامعي 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 2023/02/01.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *******بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/16 تستأنف بمقتضاه الأمر عدد 3484 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/21 في الملف عدد 2021/8511/2210 القاضي بتأجيل إجراءات بيع المنقولات المقررة في إطار الملف التنفيذي رقم 2021/8511/2210 وذلك إلى حين البت في دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل بقوة القانون وترك الصائر على الطرف المستأنف عليه.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الأمر المستأنف للطاعنة، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المطعون فيه أن المدعية شركة *******تقدمت بواسطة نائبها بمقال استعجالي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أن المدعى عليها طلبت تنفيذ حكم بأداء مبلغ فتح له ملف التنفيذ عدد 2021/8511/2210 وأن المفوض القضائي قام بحجز عدد من المنقولات العائدة للمدعية والتي تدخل ضمن العناصر المادية للأصل التجاري وهي حسب محضر الحجز التنفيذ المرفق آلة من نوع COPMAPRESSE PRESSE 100 T SERIE KI2130 وآلة من نوع press MAKSA TYPE PMS4000KM PJP ومجموعة من الآلات مختلفة الأحجام وأنه من حق المدعية المطالبة ببيع الأصل التجاري جملة مع المعدات طبقا لمقتضيات المادتين 113 و 120 من مدونة التجارة، ذلك أن الحجز الذي تم إقامته ضد المدعية لبعض عناصر الأصل التجاري سيؤدي حتما إلى تبخيس قيمته وانه من حقها كمدينة ان تتابع ضدها إجراءات الحجز التنفيذي ان تطالب ببيع اصلها التجاري جملة وقد رفعت دعوى في إطار المادتين 113 و 120 من مدونة التجارة بشأن البيع الإجمالي للأصل التجاري يكون من حقها المطالبة بتأجيل بيع المنقولات المحجوزة إلى حين البت في دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري وأن إجراءات التنفيذ تباشر ضد المدعية بشان بيع المنقولات المحجوزة وأن المفوض القضائي وبصفة غير قانونية اشعر المدعية بانه سيقوم بنقل جميع المنقولات وبيعها، والتمست الأمر بتأجيل بيع المنقولات المحجوزة إلى حين البت في دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2021/06/14 جاء فيها انه اساسا في الشكل من حيث عدم قبول الطلب المستمد من عدم ادخال مأمور التنفيذ في الدعوى الحالية ذلك ان البيع بالمزاد تباشر من طرف المصالح الإدارية لكتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن الحجز التنفيذي تمت مباشرته من طرف المفوض القضائي محمد الطالب وأن مأمور التنفيذ يعتبر طرفا أصيلا في دعاوى إيقاف البيع للمنقولات بالمزاد العلني وأن ملف نازلة الحال لم يتضمن مأمور التنفيذ كطرف من أطراف النزاع، الشيء الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب وبخصوص عدم صدور حكم قاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري فقد تقدمت المدعية بطلب رامي الى ايقاف اجراءات البيع الى حين بت قضاء الموضوع في دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري طبقا للمادتين 113 و 120 من مدونة التجارة وأن المادة 113 لا تخول للمدين طلب إيقاف إجراءات البيع بناء على ايداع مقال البيع الاجمالي للاصل التجاري وأنها تشير صراحة على أن إجراءات الحجز التنفيذي لا توقف بمجرد ايداع مقال البيع بل يجب أني صدر حكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري حتى يتسنى للمدين طلب إيقاف إجراءات الحجز التنفيذي فالمدعية ملزمة بالإدلاء بالحكم القضائي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري طبقا للفقرة الثالثة من المادة 113 من مدونة التجارة وأن مجرد تقديم دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري غير كاف للقول بإيقاف التنفيذ الشيء الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع فقد دفعت المدعية بان المدعى عليها قامت بمباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على المنقولات المملوكة لها وبالتالي تلتمس ايقاف إجراءات البيع بالمزاد العلني إلى حين بت قضاء الموضوع في طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري واعتبرت المدعية بان اجراءات الحجز ستؤدي الى تبخيس عناصر الاصل التجاري وهو ما يخول لها الحق في التقدم بالطلب الحالي وأن هذا الادعاء لا يرتكز على اي أساس سليم ذلك أن المفوض القضائي قام بالحجز على التمين فقط تم تضمين مراجعهما بالمحضر في حين أن باقي الآليات والمعدات لم يتم الحجز عليها وتضمين مراجعها وأن المدعية ملزمة باثبات أن هاتين الآلتين هما رأسمال الشركة الوحيد وبدونهما سيتوقف نشاطها مع الأخذ بعين الاعتبار مواردها كو أنه و كما جاء بامر صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بطنجة وأنه بثبوت ان الحجز التنفيذي طال بعض الآلات والمعدات البسيطة فهو لا يعتبر سبب وجيه للمطالبة بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي، والتمست أساسا عدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا في الموضوع الحكم برفضه.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الأمر المستأنف غير مرتكز على أساس قانوني وجاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه وطبقا لمقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 50 من ق.م.م.

يجب أن تكون الأحكام دائما معللة، والحال أن محكمة البداية جانبت الصواب لكونها اعتبرت أن منقولات المستأنف عليها، المحجوز عليها من طرف الطاعنة تعتبر من أهم مكونات الأصل التجاري، وأن التنفيذ عليها سيترتب عليها التبخيس من قيمة الأصل التجاري، غير أن الثابت من وثائق الملف أن المنقولات المحجوزة لا تشكل سوى جزء يسير من قيمة الأصل التجاري، بنسبة لا تتجاوز 0,5 % من قيمته، ورغم ذلك أمرت بتأجيل بيع المنقولات إلى حين البت في الإجمالي للأصل التجاري، علما أن هذا الطلب تم التقدم به بسوء نية من أجل المماطلة والتسويف لا أقل ولا أكثر، بحيث عمدت إلى التقدم بدعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري وكذا طلب تأجيل بيع المنقولات من أجل تعطيل مسطرة التنفيذ التي باشرتها، كما أنها تضررت من سوء نية المستأنف عليها وتعسفها من أجل تعطيل مسطرة التنفيذ، وعليه يكون معه تعليل الحكم المستأنف تعليل فاسد أضر بحقوق الطاعنة خرقا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما تواترت عليه الاجتهادات القضائية. ومن جهة أخرى، فقد علل الأمر المستأنف منطوقه، بأن المستأنف عليها تقدمت بدعوى البيع للأصل التجاري، وهذا سبب وجيه لإيقاف إجراءات بيع المنقولات التي باشرتها العارضة والتي هي محاولة لتعطيل إجراءات تنفيذ المنقولات المحجوزة تنفيذيا والتي ليس لها أي أثر على باقي العناصر المكونة للأصل التجاري، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبجلسة 2023/02/01 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الطاعنة أسست مقالها الاستئنافي على دفوعات غير جديرة بالاعتبار وغير مؤسسة، ذلك أن العارضة عندما تقدمت أمام محكمة الدرجة الأولى بمقالها أسست دعواها على مقتضيات المادتين 113 و 120 من مدونة التجارة التي خولت لها الحق في المطالبة بتأجيل بيع المنقولات المحجوزة إلى حين بيعها مع الأصل التجاري خاصة وان من شأن بيع هاته المنقولات والمعدات التي تدخل ضمن عناصر الأصل التجاري بمعزل عن هذا الأخير، أن يؤدي إلى تبخيس قيمته، والعبرة من تأجيل بيع المعدات التي تدخل ضمن عناصر الأصل التجاري هي بخس قيمة هذا الأخير، وعليه يكون الأمر المستأنف صائبا ويتعين تأييده.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/02/01 ألفي بالملف مذكرة جوابية للأستاذ الجامعي الذي عن حضر عنه الأستاذ مداح تسلمت نسخة منها الأستاذة تبوك عن الأستاذ المطيري، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/15.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن الثابت حسب ظاهر وثائق الملف أن إجراءات الحجز التنفيذي تباشر على المنقولات التي تبقى عناصر مهمة للاصل التجارية موضوع الدعوى وأنه لما كانت المستأنف عليها تقدمت بدعوى البيع الاجمالي للاصل التجاري ، فإنه من شأن بيع هذه المنقولات و المعدات بمعزل

عن هذا الأخير أن يؤدي إلى الاضرار بها ، مما يبقى معه الأمر المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به من تأجيل إجراءات البيع إلى حين البت في دعوى البيع الاجمالي للأصل التجاري و يتعين لأجله تأييده ورد الاستئناف بخصوصه .

وحيث إنه يتعين إبقاء الصائر على عاتق الطاعنة .

لهـذه 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 رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1192**
بتاريخ : 2023/02/15
ملف رقم : **2022/8225/6236**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/15.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة *******في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة CAR ******* STE في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/01.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *******بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/26 تستأنف بمقتضاه الأمر عدد 4066 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/04 في الملف عدد 2022/8104/3376 القاضي بعدم اختصاص المحكمة مكانيا للبث في القضية وإحالتها على المحكمة التجارية بطنجة للاختصاص بدون صائر.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الأمر المطعون فيه للطاعنة، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المطعون فيه أن المدعية شركة *******تقدمت بواسطة نائبها بمقال استعجالي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها مولت للمدعى عليه شراء الناقلة من نوع *******المسجلة تحت عدد 7043/A/43 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.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها 2022/09/27 تدفع من خلالها بعدم الاختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حين ان الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بطنجة استنادا للمادة 11 من القانون المحدث للمحاكم التجارية وان السيارة التي تلتمس المدعية بارجاعها هي نوع غير محدد بالدقة بحيث انه بالاطلاع على مرفقات الملف يتبين ان ترقيم السيارة لا ينطبق على السيارة المذكورة في العقد بحيث انه بالاطلاع على مرفقات الملف يتبن ان ترقيم السيارة لا ينطبق على السيارة المذكورة في العقد وان المبالغ التي تطالب بها المدعية هي مبالغ فيها وغير معقولة وذلك ان المدعى عليه كان يؤدي الأقساط الشهرية بانتظام منذ اول قسط الى تاريخ 2022/05/10 بقسط شهري قدره 2753 درهم لشهر وان المدعى عليها تنازع في المبلغ المطلوب وانها ادت اكثر من ذلك وان المبالغ المطالب بها الهدف منها هو الاثراء على حساب المدعى عليها وانها مستعدة لاداء ما تجمع في ذمتها بعد تعيين خبير حسابي لتحديد المبلغ الحقيقي الذي تستحقه المدعية لذلك التمست الحكم اساسا بعدم القبول الدعوى شكلا ورفضها

موضوعا واحتياطيا الحكم تمهيديا بأمر يتم من خلاله تعيين خبير حسابي مع حفظ الحق في الادلاء بمستنتجاتنا في اعقابها.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الأمر المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن البند 22 من عقد التمويل الرابط بين الطرفين منح الاختصاص بشأن أي نزاع يترتب عن تنفيذ أو تأويل عقد القرض إلى محاكم الدار البيضاء أو أية محكمة أخرى من اختيار شركة وفا سلف، علما أن العقد شريعة المتعاقدين، طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع. وهذا ما تواترت عليه القرارات الصادرة عن محكمة النقض التي حسمت الاختصاص الترابي للمحكمة المتفق عليها عقديا. والحال أن البند 22 من عقد القرض نص على اتفاق الطرفين على إسناد الاختصاص إلى محاكم الدار البيضاء في كل نزاع ناشئ بينهما بخصوص العقد، واستنادا على ذلك وعلى الفصل 230 من ق.ل.ع الذي ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين تكون محاكم الدار البيضاء هي المختصة ترابيا للبت في الدعوى، مما يكون معه الأمر الرئاسي المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به من عدم الاختصاص المكاني لتجارية البيضاء، مما يتعين معه والحال هذه إلغاء الأمر الإستعجالي وبعد التصدي التصريح من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء مع إحالة الملف إليها دون صائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/02/01 حضر الأستاذ مداح عن الأستاذ فخار ورجعت شهادة تسليم المستأنف عليها غير معروفة بالعنوان، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/15.

محكمة الاستئناف

حيث ارتكز الطاعن في استئنافه على الوسائل المشار اليها أعلاه.

وحيث إنه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فان الثابت حسب البند 22 من عقد القرض الرابط بين الطرفين انه تم الاتفاق على اسناد الاختصاص للمحاكم التجارية بالدار البيضاء، وما دام ان العقد شريعة المتعاقدين فان موضوع النازلة يدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة وبالتالي فان ما اثير من دفع بخصوص عدم الاختصاص المحلي مردود.

وحيث انه استنادا لما تم تفصيله فانه يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الامر المستانف والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا للبت في الطلب.

وحيث انه يتعين حفظ البت في الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الأمر المستانف والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا للبث في الطلب وبإرجاع الملف إليها بدون صائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3434**
بتاريخ: **2023/05/23**
ملف رقم: **2023/8225/1215**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/05/23**

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

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ نور الدين عراقي حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: **2023/8225/1215**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/16

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 / **محمد عادل بنكيران** بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/06 تسـتأنف بمقتضـاه الأمر الصـادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـاء بتاريخ 2022/09/15 تحت عدد 3674 في الملف رقم 2022/8104/3660 و القاضـي : بمعاينة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية،وبأن عقد الإئتمان الإيجاري عدد000812 قد فسخ بقوة القانون و أمرها بارجاع عليها الناقلة من نوع:

1 CAMION IVECO EUROCARGO TYPE ML140E22 (14T) N° SERIE ZCFA51JG4M2706995 WW 827 655

الى المستأنفةمع تحميلها الصائر و التصريح بأن هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

في الشكـل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الأسـتئناف قدم مسـتوفيا لكافة الشـروط الشـكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يسـتفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المسـتأنف عليها **شـركة** ******تقدمت بمقال اسـتعجالي مؤدى عنه بتاريخ:2022/08/09 عرضـت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد 000812 أكرت للمستأنفةالناقلة من نوع:

1 CAMION IVECO EUROCARGO TYPE ML140E22 (14T) N° SERIE ZCFA51JG4M2706995 WW 827 655

مقابل اسـتحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقسـاط الحالة رغم إنذارهاوالتمسـت معاينة فسـخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه مع أمرها بإرجاع الناقلة المذكورة و تحميلها الصـائر و شـمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وأرفقت بصورة عقد الإيجار – كشف الحساب – رسالتي الانذار مع محضر المفوض .

وبعد أن أفيد عن المستأنفة عدم العثور على العمارة 84 و إطلاع رئاسة المحكمة أصدرت الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة **بخرق الأمرالمطعون فيه للمادة 686 من مدونة التجارة بسبب سبقية صدور حكم قضى بفتح مسطرة الإنقاذ في حق الشركة** :أنه قد تم فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة المستأنفة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 09/01/2023 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8315/266 وأن الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف الحالي قد قضى بمعاينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وبأن عقد الإئتمان الإيجاري عدد000812 قد فسخ بقوة القانون و أمر المدعى عليها بإرجاع عليها الناقلة من نوع: 1 CAMION IVECO EUROCARGO TYPE ML140E22 (14T) N° SERIE ZCFA51JG4M2706995 WW 827 655على المدعية مع تحميلها الصائرو تصريح بأن هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وذلك استنادا على دين حال قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في حقها و أن الفصل 686 من مدونة التجارة ينص على ما يلي :" يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحابديون نشأتقبل الحكم المذكور ترمي إلى : الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من الماليوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو علىالعقاراتتوقف تبعا لذلك الآجال المحددة تحت طائلة السقوط أو الفسخ غير أنه يجوز للدائن الذي يتوفر على ضمانة منقولة أن يتقدم بطلب بيع المنقول موضوع هذه الضمانة إلى القاضي المنتدب وذلك في حالة ما إذا كان هذا المنقول وشيك الهلاك أو معرضا في وقت قريب لنقص محسوس في قيمته، أو إذا كان المنقول من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهضة "وفي هذه الحالة تطبق مقتضيات المادة 632 أعلاه وبالتالي يكون الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف الحالي خارق للمادة 686 من مدونة التجارة عند معاينته فسخ العقد الرابط بين المستأنفة المستأنف عليها وعند أمره تبعا لذلكو إرجاع الناقلة موضوع العقد بالنسبة للإخلال التعاقدي المرتبط بعدم أداء ديون و عقود حالةفتح مسطرة الإنقاذ في حق المستأنفة وذلك بسبب المنع الصريح من الحكم بأداء الديون سابقة وبفسخ العقود لعدم أداء مبلغ من المال عن ديون سابقة عن فتح مسطرة الانقاد و هو ما يليق معه التصريح بإلغائه والقول تصديا برفض الطلب .

حول خرق الأمر الاستعجالي المطعون فيه لمقتضيات المادة 3 من ق م م : أن محكمة الدرجة الأولى قد خرقت مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية :أن محكمة الدرجة الأولى قضت بالإضافة إلى ما جاء في

المقال الإفتتاحي للدعوى أعلاه بمعاينة إخلالها عن تنفيذ التزامها التعاقدية مع معاينة فسخ العقد بقوة القانون و هما الطلبين اللذان لم يطلبا منها و بالتالي تكون محكمة الدرجة الأولى قد قضت بما لم يطلب منها في خرق واضح للمادة 3 من ق.م.م يليق معه التصريح بإلغاء الأمر الإستعجالي المطعون فيه و تصديا ببطلانه مع إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبث فيه من جديد وفق القانون و حفظ كافة الحقوق و إن اقتضى الحال التصريح بعدم قبول الطلب .

و بخصوص انعدام التماطل : أن محكمة الدرجة الأولى بثت في الدعوى الصادر فيها الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف الحالي من دون التأكد من وجود حالة التماطل في حق المستأنفة عن الأداء بحيث أن الإنذار المدلى به ابتدائيا لإثبات التماطل في حق المستأنفة لا قيمة له بسبب عدم وقوع تبليغه لها بحيث تم الإدلاء بمحضر إخباري بتعذر العثور على المنوب عليهاوبالتالي لا وجود لأي تماطل في حق المنوب عنها ما دام انه لم يتم تبليغها الفعلي بالاندار بأداء المبالغ المدعى فيها كما أنها لم يتم منحها أجل 15 يوم للأداء وفقا لما هو منصوص عليه بالعقد المحتج به لتحرير دعوى الاسترجاع الصادر فيها الأمر المطعون فيه بالاستئناف الحالي وهو ما يتعين معه التصريح بإلغائه و القول تصديا بعدم قبول الطلب لانتفاء اثبات التماطل في حق المستأنفة من جانب الخصم ، لذلك تلتمس أساسا تصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه والقول تصديا ببطلانه مع إرجاع الملف إلى المحكمةمصدرته للبت فيه من جديد وفق للقانون مع حفظ كافة الحقوق وان اقتضى الحال التصريح بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر و احتياطياالتصريح بإلغائه والقول تصديا برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائرو احتياطيا جداالتصريح بإلغاء الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف و القول تصديا بعدم قبول الطلبلانتفاء التماطل في حق المستأنفة و تحميل المستأنف عليها الصائر .

أدلت : نسخة من الأمر المطعون فيه بالاستئناف الحالو نسخة من الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في حقها .

و بجلسة 2023/05/02 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية و التي جاء فيها **فيما أثير بشأن خرق الحكم الملعون فيه المهمات المادة 686 من مدونة التجارة : أن** تمسكت المستانفة بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة للقول بعدم اداء الديون السابقة عن فتح مسطرة الانقاذ و القول برفض الطلب إذ وجب الوقوف على أن الحكم المتمسك به من طرف المستأنف للقول بخضوعها لمسطرة الانقاذ هو صادر بتاريخ: 2023/01/09 بينما الامر المستأنف القاضي باسترجاع الناقلة من نوع lcamion Iveco Eurocargo Type M1140e22 (14) N°Serie . : Zcfa51jg4m2706995ww827655)وذلك على اثر اخلال المستانفة بالتزاماتها الناتجة عن عقدالإئتمان الإيجاري

تحت عدد 00012 بعد توقفها عن الأداء الأقســـاط الحالة رغم الإنذار الموجه لها بعنوانها في هذا الإطار و ان رسالة التسوية الودية لأداء الديون العالقة بذمتها وجهت الى المستانفة من طرف العارضة بتاريخ : 2022/04/20 ان الدعوى موضوع الأمر المستأنف قدمت بتاريخ 2022/08/09 اي قبل استصدار الأمر- بتاريخ: 2023/01/09 بذلك فان مقتضيات الفصل 686 من مدونة التجارة غير قابلة لتطبيقها على الأمر محل النزاع لكونه ليست هناك أي دعوى قضائية رائجة يقيمها الدائنون اصحاب ديون نشات قبل الحكم على المستأنفة بخضوعها لمسطرة الانقاذ و أنه تبعا لذلك فلا يجب تحميل مقتضيات الفصل 686 من مدونة التجارة ما ليس فيه لكونه لا يطبق على الأحكام الصادرة قبل الحكم على المســتأنفة بخضــوعها لمســطرة الإنقاذ بل يطبق على الدعاوى الرائجة و هو الأمر الغير الثابت في إطار الملف موضوع النزاع مما يستوجب معه رد مزاعم المستأنفة في هذا الإطار لكونها غير جديرة بالاعتبار.

و فيما أثير بشأن خرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. أن عرضت المستانفة بان الامر الاستعجالي المستانف خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية لما عاين اخلاله بالتزاماتها التعاقدية و فسخ العقد زاعمة بأنها لم تسبق ان سطرت ضمن مقالها ذلك و انه اذا كان حق اللجوء إلى المحكمة هو حق مشروع و مكفول لجميع أطراف النزاع للدفاع عن الحقوق فان الشرط الوحيد الذي يقيد هذا الحق هو وجوب ممارسته طبقا لقواعد حسن النية و هو الأمر المنتفي بالنســبة للملف موضــوع النزاع الذي تحاول المســتأنفة عرض مزاعم باطلة مخالفة لما ورد بالمقال الافتتاحي للمســتأنف عليه و الرامية إلى معاينة إخلال المســتأنفة بالتزاماتها التعاقدية نتيجة عدم أداء واجبات الكرائية العالقة بذمتها و مطالبتها للحكم لها بفسخ عقد الائتمان الايجاري الرابط بينها و بين المستأنفة مع الأمر بإرجاع الناقلة محل النزاع و بذلك فان الأمر المستأنف جاء مصادفا لصحيح القانون و ليس بها خرق لمقتضيات الفصل 3 من قانون طرة المدنية الأمر الذي يتعين معه التصريح برد مزاعم المستانفة في هذا الإطار لبطلانها .

و فيما أثير بشان التماطل : أن عرضت المستأنفة بان الإنذار بالأداء لم يبلغ لها وفق المحضر الإخباري لعدم العثور عليها ملتمسة الأمر بإلغاء الأمر المستانف و الحكم بعدم قبول الطلب و أن الدفع بعدم قبول الطلب يجب أن تثار قبل كل دفع او دفاع في جوهر النزاع وذلك وفق أحكام الفصـــل 49 من قانون المســـطرة المدنية و بذلك فإن المستأنفة بعد مناقشتها لموضوع النزاع و تسطيرها لخرق مقتضيات قانونية ارتأت أن تعرض بأنها لم تتوصل بإنذار بالأداء و الحال أنها وجهت لها الأنذار بالأداء بعنوانها الوارد بمقالها الإســتئنافي من أجل التســوية الودية أداء ما بذمتها من مستحقات و الأقساط لكن الأمر بقي الأمر بدون جدوى و بذلك تبقى واقعة إخلال المستأنفة بالتزامتها التعاقدية ثابت في مواجهتها خاصة و أن الملف موضوع النزاع ليست به أي وثيقة تفيد وفاء المستأنفة بجميع الأقســاط العالقة بذمتها ، لذلك تلتمس رد جميع مزاعم المســتأنفة لكونها غير جديرة بالإعتبار و الحكم تبعا لذلك بتأييد الأمر المستأنف فيما قضى به مع تحميل المستأنفة الصائر .

و أدلت : نسخة من المقال الإستعجالي موضوع دعوى الأمر المستأنف .

و بجلسة 2023/05/16 أدلى دفاع المستأنفة برسالة تأكيدية أكدت فيها ما سبق و التمست رد دفوع الخصم والحكم بالأحرى وفقا للمقال الاستئنافي المقدم من قبلها .

و أدلت : -نسخة من التصريح بالدين الصادر عن المستأنف عليها في مواجهة المستأنفة الموجه إلى السنديك السيد محمد أمان.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/05/16 حضرها الأستاذ مداح عن الأستاذ عراقي و ألفي بالملف برسالة تأكيدية للأستاذ بنكيران حاز الحاضر نسخة منها فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/05/23.

محكمة الاستئناف

حيث أستندت المستأنفة في إستئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث بخصوص الدفع بخرق الأمرالمستأنف للمادة 686من م.ت بسبب صدور حكم قضى بفتح مسطرة الإنقاد في حقها فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن أقساط الكراء المترتبة بذمة المستأنفة و على أساسها تمت معاينته إخلالها بالتزاماتها التعاقدية تعود إلى ما قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاد كما أن رسالتي التسوية الودية و رسالة الفسخ تم توجيههما على التوالي بتاريخي 2022/04/20 و 2022/05/09 أي قبل تاريخ فتح المسطرة الذي كان بتاريخ 2023/01/09 و بالتالي فإن تحقق الشرط الفاسخ و فسخ العقد بقوة القانون استنادا لبنود العقد الرابط بين الطرفين قد تحقق بتاريخ سابق على صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة و بالتالي فإن الأمر الإستعجالي المطعون فيه ليس منشأ لأثر الفسخ و إنما مقررا له ما دام أن الفسخ يبقى بقوة القانون استنادا للشرط الفاسخ المتفق عليه بين الطرفين بمقتضى العقد المبرم بينهما و عليه فإن أثر المنع الوارد بالمادة 686 من م.ت المتمسك بها لا يطال أثار الشرط الفاسخ الذي أسست عليه دعوى نازلة الحال ، مما يبقى معه الدفع على غير أساس .

و حيث بخصوص الدفع بخرق الأمر المستأنف لمقتضيات المادة 3 من ق.م.م لما عاين إخلال المستأنفة بإلتزاماتها التعاقدية و فسخ العقد دون أن تطالب بذاك المستأنف عليها هو دفع لا يستقيم على أساس لأن موضوع الدعوى هو معاينة إخلال المستأنفة لإلتزاماتها التعاقدية و عدم أدائها الأقساط المترتبة بذمتها رغم إنذارها و أن القاضي الأستعجالي يبقى مختصا في الأمر بإرجاع المنقول بعد معاينة واقعة عدم الأداء التي ترتب عنه مباشرة فسخ عقد الإئتمان الأيجاري و إرجاع المنقول و هو ما وقف عنه القاضي الإستعجالي و استجاب له و هو في ذلك لم يخرق أي مقتضى و الدفع على غير أساس .

و حيث بخصوص الدفع بانعدام التماطل فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها أنذرت المستأنفة بمقتضـــى إنذار مؤرخ في 2022/04/18 طبقا للفصـــل 433 من م.ت و البند 14 من عقد الإئتمان الأيجاري الرابط بينهما حيث أفاد المفوض القضائي بمحضره المؤرخ في 2022/04/20 أنه تم الإنتقال إلى عنوان المستأنفة الكائن بشارع محمد بوزيان إقامة الهدى العمارة 84 الرقم 8 الطابق الرابع بالدار البيضاء حيث وجدها تتكون من 48 عمارة فقط مرقمة من 1 إلى 48 و لم يجد العمارة 84 و الذي أفاد له أحد الحراس المتواجدين بالإقامة أنه لا يعرف المســـتأنفة و نفس الملاحظة تم تدوينها كذلك في الرســـالة أو الأنذار الموجه إليها المؤرخ في 2022/05/06 بمقتضى المحضر المؤرخ في 2022/05/09 من أجل سلوك مسطرة الفسخ و الإسترجاع و هو نفس العنوان الوارد بعقد الإئتمان الإيجاري عدد 000612 و كذلك بباقي وثائق الملف بما في ذلك الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ المتمسك به و لا يوجد بالملف ما يفيد أنه تم تغيير العنوان و إشعار المستأنف عليها بذلك ، مما يبقى معه الدفع لا يستقيم على أساس و يتعين رده .

و حيث و إسنادا لما ذكر يتعين رد الأستئناف 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 إبقاء 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: **3442**
بتاريخ: **2023/05/23**
ملف رقم: **2022/8225/5308**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/23**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *******
عنوانه
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : السيد *******
عنوانه
ينوب عنه الأستاذ يحيا بن يحيا المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

ملف رقم: 2022/8225/5308

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/02

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 والمؤدى عنه بتاريخ 2022/10/13 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/20 تحت عدد 307 في الملف عدد 2020/8116/4223 والقاضي بالإذن للمستأنف عليه باسترجاع حيازة المحل التجاري رقم 21/19 الزنقة 1 حي الأسرة عين الشق بالدار البيضاء مع النفاذ المعجل و تحميل رافعه الصائر.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل على تبليغ الأمر المطعون فيه للطاعن مما يكون معه استئنافه قد وقع داخل الأجل القانوني ومادام أنه مقدم كذلك وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الأمر المستأنف ان السيد عبد السلام الحوتي تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء عرض من خلاله أن المدعى عليه يكتري منه المحل التجاري الكائن بعنوانه أعلاه بسومة شهرية قدرها 5.000 درهم وان هذا الأخير منذ إبرام العقد وتسلم مفاتيح المحل عمد إلى إغلاقه والاختفاء عن الأنظار دون أن يستغله في أي نشاط كان ودون ان يؤدي الوجيبة الكرائية مما حدا به الى توجيه انذار من اجل الأداء تعذر تبليغه لكون المحل مغلق كما ان واقعة الإغلاق ثابتة بمقتضـى محضـر معاينة، لأجله يلتمس الحكم لفائدته باسترجاع حيازة المحل التجاري رقم 21/19 الزنقة 1 حي الأسرة عين الشق بالدار البيضـاء وفسـخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين مع النفاذ المعجل والبت في الصـائر وفق القانون. وعزز المقال بعقد كراء – طي بريدي به رسـالة انذارية مع الإشـعار بالتوصـل – بطاقة التعريف الوطنية – انذار مع محضر تبليغه و محضر معاينة.

وبناء على الأمر رقم 171 الصادر في إطار ملف النازلة بتاريخ 2020/11/11 القاضي بإجراء بحث بواسطة الشرطة وتعليق إعلان بالإسترجاع على باب المحل المطلوب استرجاعه .

وبناء على محضـــر تعليق الإعلان بالإســترجاع المنجز من طرف مفوض قضـــائي الســيد ثائق عبد العالي.

وبعد تمام الاجراءات، صـدر الأمر المستأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن السيد ******* للأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف حول خرق مقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية: فإن المقال الافتتاحي والاستدعاء لحضور جلسة المحاكمة تم في العنوان التالي المحل التجاري رقم 21/19 الزنقة 1 حي الاسرة عين الشق الدار البيضاء وهذا العنوان لم يتضمن رقم حي الأسرة لأنه في منطقة عين الشق توجد مجموعة من احياء الاسرة تميز عن غيرها عن طريق رقمها والمحل موضوع النزاع يتواجد في حي الاسرة 1 وهو الذي لم يتضمنه لا المقال الافتتاحي ولا الاستدعاء لحضور الجلسة وهو ما يشكل خرقا شكليا لعدم تضمين العنوان كاملا وصحيحا طبقا للفصل 36 من قانون المسطرة المدنية يرتب البطلان لثبوت الضرر بعد حرمان العارض من حق الدفاع واستنادا الى مقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية التي تقضي بالبطلان بعد ثبوت الضرر فانه يتعين التصريح ببطلان إجراءات التبليغ سيما ان الضرر ثابت من خلال الحرمان من حق الدفاع وتعذر التوصل بالاستدعاء واستصدار حكم في غيبة العارض.

وحول خرق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات: فإن المستأنف عليه ضمن في مقاله الافتتاحي ان عنوان العارض هو المحل التجاري رقم 21/19 الزنقة 1 حي الاسرة عين الشق الدار البيضاء وعلى هذا الأساس تم استدعاء العارض في هذا العنوان والذي ارجع بملاحظة ان المعني بالأمر انتقل من المحل الى وجهة غير معروفة وان المحل مغلق حسب تصريح الجوار. وأن تبليغ الاستدعاء من المفروض أن يتم في عنوان العارض المضمن في العقد وهو درب بيدان زنقة 809 رقم 101 تراست انزكان البيضاء وهو الذي تجاهله المستأنف عليه بسوء نية لأنه يعلم علم اليقين ان العارض سيتوصل بالاستدعاء وبالتالي سيقابل طلبه بعدم القبول لمجرد التوصل بالاستدعاء. وأن المحكمة لم تبسط رقابتها بشكل قانوني على صحة التبليغ حينما لم تنتبه لعنوان العارض المضمن في العقد والذي ارتضوه المكري والمكتري لاعتباره الموطن القانوني اللازم للتبليغ في حالة المنازعة القضائية او غيره. وأن الاستدعاء الذي تم ضدا في العنوان الحقيقي للعارض والمطلوب استدعاؤه فيه وهو درب بيدان زنقة 809 رقم 101 تراست انزكان البيضاء يشكل خرقا سافرا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود . وعليه فالمحكمة لما استدعت العارض في عنوان غير ذلك المنصوص عليه في العقد تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وخرقت ما جرى به العمل القضائي في استدعاء الأطراف بالعناوين المضمنة بالعقود.

وحول خرق مقتضيات مقتضيات المادة 32 المتعلقة بالقانون 49.16 فقد أوجب المشرع طبقا للمادة 32 من قانون كراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي لاسترجاع محل مهجور توجيه انذار بالأداء واجبات الكراء غير ان المستأنف عليه لم يستنفذ هذا الاجراء ولم يقم بتوجيه أي انذار لان ما اصطلح عليه انذار تم توجيهه في عنوان غير صحيح حيث ضمن عنوان درب بيدان الزنقة 809 الرقم 101 تراست انزكان والحال ان عنوان العارض الصحيح هو درب بيدان الزنقة 809 الرقم 101 تراست انزكان البيضاء وقد أفاد ساعي البريد بأن هذا العنوان غير صحيح لعدم تحديد أي جهة في انزكان في الرسالة بعدما تعمد المستأنف عليه عدم تحديد أي جهة في انزكان وحذف البيضاء وبالتالي تعتبر هذه الرسالة هي والعدم سواء ولا يمكن اعتبار ان ما جاء في

المادة 32 المذكورة فيما يتعلق بنفاذ الإنذار الذي تعذر تبليغه ينطبق في نازلة الحال لأنها تسري على الإنذارات التي يتعذر تبليغها والتي تحمل العنوان الكامل والصحيح وليس في حالة انذار لا يحمل عنوانا صحيحا. وهكذا يتضح ان المستأنف عليه لم يستنفذ كافة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 32 من قانون كراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي لاسترجاع محل مهجور.

وحول خرق مقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية فإن المستأنف عليه مارس جميع أنواع التقاضي بسوء نية بدء من الإنذار بأداء مبالغ السومة الكرائية الذي وجهه للعارض وتعذر تبليغه عن طريق البريد المضمون بعلة ان العنوان غير صحيح كما هو ثابت من افادة ساعي البريد لان المستأنف عليه ادلى بعنوان ناقص ولم يحدد أي منطقة في انزكان اذ ان العارض يقطن بإنزكان البيضاء كما هو ثابت من عقد الكراء غير ان المستأنف عليه اكتفى بذكر انزكان دون تحديد أي جهة في انزكان. ثم ليواصل المستأنف عليه سلسلة التقاضي بسوء نية بتضمين عنوان غير ذلك المنصوص عليه في العقد وهو درب بيدان الزنقة 809 الرقم 101 تراست انزكان البيضاء وقام بتضمين عنوان المحل التجاري غير كامل والذي لم يتضمن رقم حي الاسرة كما سبق بيانه ويكفي الوقوف على اختلاف العناوين التي اختارها المستأنف عليه للتقاضي ضد العارض عن طريق التفنن في اختيار العنوان حسب مصلحته سواء من خلال الإنذار بالأداء أو من خلال الدعوى الاستعجالية الرامية لاسترجاع المحل المهجور وفي كلتا الحالتين استعمل عنوانين غير صحيحين. وأن سوء النية ثابت من خلال الحجج المسطرة في هذا المقال ومعلوم فقها وقضاء ان سيء النية يجب ان يعامل بنقيض قصده ويكون من اللا عدل أن يحرم العارض من حق الدفاع وبالتبعية من محله التجاري ولجوء المستأنف عليه للتدليس على القضاء لاستصدار أمر في غيبة العارض من اجل تمكينه من المحل التجاري دون اللجوء الى الطرق القانونية المشروعة التي تمنحه حق الافراغ بناء على سبب وجيه. وبناء على ما تقدم يتبين ان الامر الاستعجالي قد خرق القانون وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه. والتمس لاجل ما ذكر أساسا الغاء الامر الاستعجالي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب . واحتياطيا عدم قبول الطلب. وتحميل المستأنف عليه الصائر. واحتياطيا جدا ابطال الامر الاستعجالي وارجاعه إلى مؤسسة رئيس المحكمة التجارية للبت فيه من جديد طبقا للقانون. وارفق مقاله بنسخة من الامر الاستعجالي، صورة من الاستدعاء لحضور الجلسة، صورة من عقد كراء محل تجاري وصورة من الاشعار بالاستلام مع افادة ساعي البريد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2023/04/11 جاء فيها أن المستأنف زعم في استئنافه ان الاستدعاء لم يتضمن رقم الحي وهو ما يشكل حسب زعمه خرقا شكليا يرتب البطلان. وان هذا الزعم واه ولا أساس له ذلك ان حي الاسرة من الاحياء المعروفة في منطقة عين الشق وهو ان كان مقسما فعلا الى عدة تقسيمات الا ان الحي برمته يتواجد في منطقة واحدة وهي عين الشق ويستحيل تتواجد به عدة ازقة تحمل الرقم 1 بل الأكثر استحالة هو تواجد محلين يحملان الرقم 19/21 في الزنقة رقم 1 في نفس المنطقة. وان الاستدعاء المعتمد من طرف القاضي الاستعجالي ابتدائيا لم يتضمن أي إشارة من المفوض القضائي الذي باشر التبليغ بوجود غموض أو نقص في العنوان بل ان المفوض القضائي عثر على العنوان بكل يسر ووجده مغلقا باستمرار وضمن ملاحظته في طي التبليغ. فضلا عن رجوع طي الاستدعاء للجلسة بملاحظة ان المحل مغلق فانه تم لاحقا

تعليق اعلان بباب المحل كما هو ثابت من خلال محضر التعليق, الا ان المستانف لم يظهر له اثر مما يفيد عدم تواجده بالمحل طيلة هذه المدة بل ولم يظهر له اثر حتى بعد تنفيذ فتح المحل واسترجاعه بأكثر من سنة ونصف . وأن ما زعمه المستانف في هذا الجانب لا يستقيم وغير ذي جدوى ويتعين عدم الاتفات اليه.

و حول الزعم بخرق الفصل 230 من ق ل ع فقد زعم المستانف ان العارض ضمن في مقاله عنوان المحل التجاري عوض ان يضمن العنوان المضمن في العقد وهو درب بيدان زنقة 809 رقم 101 تراست انزكان البيضاء. وأن هذا الزعم بدوره غير مؤسس بل انه يسند ما تمسك به العارض من كون المستانف لم يكن يستغل المحل المكترى بل هجره الى وجهة غير معلومة. وأن محل المخابرة مع المستانف بوصفه مكتريا للمحل هو عنوانه بدات المحل المكترى . كما ان توجيه الإنذار اليه بعنوان المحل وتعذر تبليغه له دليل على هجر المستانف للمحل واغلاقه والتزام من العارض بنص المادة 32 من القانون 16/49 التي توجب توجيه انذار بالاداء للمكتري ولو لم يتوصل به. وأن مطالبة المستانف العارض بتبليغه في عنوانه المضمن بالعقد لا يستقيم طالما ان العارض عزم على استرجاع محله المغلق وتعين عليه إقامة الدليل على هذا الاغلاق لما في ذلك من مخالفة لنص المادة 32 المذكورة. واسترسل المستانف في الحديث عن انذار اخر وجه العارض شخصيا بالبريد الى عنوان المستانف بدرب بيدان. وان الانذار المعتمد في المسطرة الحالية هو الإنذار الذي وجهه العارض الى المستانف بواسطة دفاعه والذي تم توجيهه بواسطة المفوض القضائي تائق عبد العالي بتاريخ 2020/10/13 كما هو ثابت من أصل الإنذار واصل محضر تبليغه. وان الإنذار الموجه من طرف العارض شخصيا بالبريد تم الادلاء به للاستئناس لاغير حتى تتاكد المحكمة من ان العارض طالب بمبالغ الكراء المدين بها من جهة ولاثبات طول امد الاغلاق . وعلى كل حال فان حتى هذا الإنذار لم يتوصل به المستانف رغم تضمنه للعنوان الصحيح للمستانف كما هو وارد ببطاقته الوطنية وذلك عكس ما يزعمه من كون العنوان ناقص. وادلى العارض بنسخة من البطاقة الوطنية للمستانف ابتدائيا ويعيد الادلاء بها مرة أخرى صحبة مذكرته الحالية. ويبقى ما اثاره المستانف في هذا الجانب غير مستند على أساس أيضا . والتمس لاجل ما ذكر الحكم لفائدة العارض باسترجاع حيازة المحل التجاري رقم 19/21 الزنقة 1 حي الاسرة عين الشق بالدار البيضاء وفسخ عقد الكراء الرابط بينه وبين السيد *******. والحكم بالنفاذ المعجل. والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة دفاعه بجلسة 203/05/02 جاءت ترديدا وتأكيدا لما تضمنه مقاله الاستئنافي ملتمسا الحكم وفق ما جاء فيه.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/02 حضرها الأستاذ بن يحيا وألفي بالملف بالمذكرة التعقيبية لنائب المستأنف وحاز الحاضر نسخة منها والتمس مهلة، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/23.

محكمة الإستئناف

حيث عاب المستأنف على الأمر المطعون فيه نقصان التعليل وخرق إجراءات التبليغ ملتمسا إلغاءه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث خلافا لما عابه الطاعن فإن الثابت من وثائق الملف أن عنوانه في عقد الكراء يتمثل في عنوان المحل التجاري المكرى المتواجد بحي الأسرة 1 الزنقة 1 الرقم 21/19 عين الشق الدار البيضاء وهو المحل الذي تم استدعاءه فيه فرجع مرجوع شهادة التسليم بملاحظة أن المحل مغلق وهي نفس الملاحظة والتي سطرها المفوض القضائي ثائق عبد العالي ضمن محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2020/10/14 مما يكون معه دفعه بخرق إجراءات التبليغ وضرورة استدعاءه بعنوان سكنه الشخصي غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث من جهة أخرى، فإن الأمر المطعون فيه ورد منسجما مع مقتضيات المادة 32 من قانون 49.16 التي تعطي إمكانية للمكري في حالة توقف المكتري عن أداء الكراء وهجره للمحل المكترى إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بإصدار أمر بفتح المحل والإذن باسترجاعه ومادام المستأنف عليه أدلى بالملف بعقد الكراء وإنذار لأجل أداء الكراء ومحضر معاينة يثبت واقعة الإغلاق أو الهجر فإن الأمر المستأنف قد ورد مؤسسا ويتعين تأييده ورد ما أثير من الطاعن لعدم وجاهته.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن فإنه يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا و حضوريا:

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

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: 3499
بتاريخ: 2023/05/24
ملف رقم: 2022/8225/2104

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **24/05/2023**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **خديجة** ********– **عائشة** **********– السعدية** ******** – **مليكة** ******** – **سمير** ******** – **ايمان** ******** – **كمال** ******** – **مينة** ******** – **نعيمة** ********– **كلثومة يونس**

عنوانهم شارع

ينوب عنهم الاستاذ حميد بدران المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بصفتهم مستأنفين من جهة</u>

وبين ********

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 2023/04/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السادة خديجة، عائشة، السعدية، مليكة، سمير، ايمان، كما، مينة، نعيمة لقبهم ********والسيدة كلثوم يونس بواسطة دفاعهم والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 07/04/2022 والذي يستأنف بمقتضاه الأمر الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29/09/2021 عدد 5156 عدد 2690/8101/2021 والذي قضى بتحديد مبلغ 717.256,65 درهم كتعويض احتياطي كامل يستحقه المدعي في حالة حرمانه من حق الرجوع مع تحميل المدعى عليهم الصائر.

في الشكل

حيث بلغ الطرف المستأنف بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/03/24 حسب طي التبليغ وتقدموا بالمقال بتاريخ 2022/04/07 داخل الأجل القانوني فيكون المقال الإستئنافي مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالبيضاء بمقال افتتاحي يعرض فيه انه مكتري و مالك للاصل التجاري المستغل بالطابق السفلي للعقار الكائن بالرقم 69 شارع الكومندار ادريس الحارثي ابن مسيك الدار البيضاء و انه سبق للمدعى عليهم ان استصدروا بتاريخ 31/03/2021 امرا استعجاليا تحت عدد 1891 في الملف 1121/8117/2021 قضى بالمصادقة على الإنذار المبلغ له بتاريخ 19/01/2021 و بافراغه هو و من يقوم مقامه او باذنه من المحل الكائن بالرقم 69 شارع الكومندار ادريس الحارثي ابن مسيك الدار البيضاء مع النفاذ المعجل، لذلك يلتمس الحكم بتحديد التعويض الاحتياطي الكامل الذي يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع داخل الاجل القانوني للاصل التجاري الكائن بالعنوان المذكور و تحميل المدعى عليهم جميع الصوائر. و عزز المقال بامر استعجالي.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرةتعقيبية بجلسة 02/06/2021 جاء فيها ان المدعي لم يدل بنسخة من نموذج " ج " من السجل التجاري و اكتفى في مقاله بطلب تحديد تعويض احتياطي كامل دون اجراء خبرة تقويمية و ان الخبرة هي اجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن اعتبارها طلبا اصليا و ان المدعي لازال يشغل المحل موضوع الافراغ و يمتنع عن تنفيذ الامر الاستعجالي الصادر في حقه، لذلك يلتمسون الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و برفضه موضوعا. و ارفقوا المذكرة بمقال استئنافي و حكم ابتدائي.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بجلسة 09/06/2021 بمذكرة تاكيدية.

وبناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 16/06/2021 تحت عدد 214 القاضي باجراء خبرة تقريمية عهدت مهمة القيام بها للخبير عبد الكريم اسوار الذي خلص في تقريره الى تحديد التعويض مقابل الافراغ في مبلغ 717.256,65 درهم.

وبناء على أدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 14/07/2021 التمس من خلالها المصادقة على خبرة السيد الخبير عبد الكريم اسوار و الحكم له بما مجموعه 717.256,65 درهم يستحقه كذا اما عن الافراغ في حال حرمانه من حقه في الرجوع.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة تعقيب بعد الخبرة مع ملتمس اجراء خبرة مضادة بجلسة 22/09/2021 جاء فيهما أن ما خلص اليه الخبير لا يتناسب و القيمة الحقيقية لمحل كما أن الخبير مدد في العمليات و التقنيات البنكية أي انه غير مختص في مجال تحديد التعويض الاحتياطي المستحق وفقا للفقرة 7 من القانون رقم 16-49، ملتمسين التصريح باستبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الكريم اسوار و الامر من جديد باجراء خبرة جديدة تعهد الخبير مختص في تقييم عناصر الأصل التجاري واحتياطيا الأمر باجراء خبرة مضادة.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعنون مؤسسين استئنافهم كما يلي:

أن الأمر المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به وغير مرتكز على أي أساس قانوني وذلك لمجموعة من الأسباب الجدية والاعتبارات الموضوعية .

أولا : حول نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم جواب المحكمة على دفوعات العارضين المنتجة: إن محكمة البداية أخذت برأي الخبير الوارد في خلاصة تقريره على عواهنه رغم ما نعاه الطاعنون على ما جاء في خلاصاتها ولعدم موضوعيتها وافتقارها للحياد وللتعليل. وان الحكم المطعون فيه جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه اذ أن المحكمة الابتدائية لم ترد على الدفوعات المثارة من قبل العارضين سواء خلال المذكرة التعقيبية المدلى بها لجلسة 02/06/2021 وكذا المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 22/09/2021.

حول استناد الحكم المطعون فيه على تقرير الخبرة المختل شكلا وموضوعا وخرق المادة 7 من القانون 49.16: لئن كان تحديد التعويض الاحتياطي من المسائل الفنية التي تستعين فيها المحكمة على الخبراء فذلك لا يعني تجريد القاضي من اعمال سلطته التقديرية في مراقبة مدى استيفاء الخبرة للشروط الشكلية والموضوعية من جهة أولى، ومدى تناسب التعويض المقترح مع الضرر الحاصل من جهة ثانية. ويكفي القول بان الخبرة المنجزة لم تتقيد لمضمون الأمر التمهيدي الصادر بشأنه والذي قيد الخبير بتحديد التعويض الاحتياطي الكامل وفقا للعناصر المحددة قانونا في الفقرة الثالثة من المادة 7 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي. وأنه بمجرد القاء نظرة للوهلة الأولى على مضمون وخلاصة الخبرة سيتبين أن الخبير حاد عن تطبيق مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49.16، اذ انه ركن في تقدير التعويض الاحتياطي على فواتير المجاملة المنجزة من قبل المستأنف عليه خلال جائحة كورونا والمدلى له بها عوض التصريحات الضريبة التي يلزمه بها القانون. ويستغرب العارضون إلى اطمئنان المحكمة الابتدائية لنهج ولخلاصة الخبير دون تحفظ على استناد هذا الأخير في حسابه للتعويض على الفواتير رغم توفره على التصريحات الضريبة لآخر أربع سنوات واعلام بالضريبة، وهي التصريحات

المدلى بها من قبل المستأنف عليه وهي مضمنة بمرفقات الخبرة. و انه بالرجوع للفواتير نفسها سنجدها قد أنجزت ابان جائحة كورونا أي خلال الفترة التي عرفت اغلاق شبه شامل لجميع المحلات والمرافق ما عدى الحيوية منها وبأمر من السلطة، فكيف للمستأنف عليه خلال هذه الفترة الاستثنائية والقصيرة أن يحقق رقم معاملات خيالي لم تقدر على تحقيقه كبريات المحلات المشهورة خلال الجائحة ولا سيما أن المستأنف عليه يشتغل كبائع للخردوات والعقاقير بالتقسيط، فضلا على أن المحل الذي يشغله آيل للسقوط منذ صدور القرار الجماعي سنة 2016 كما أنه غير لائق للتجارة أو لأي استعمال آخر وهي معطيات أغفلها السيد الخبير في تقدير التعويض الاحتياطي. وأن العارضين سبقوا وان أثبتوا أمام محكمة الدرجة الأولى طبقا للفقرة 4 من المادة 7 من القانون 49.16، على أن الضرر الذي قد يلحق المستأنف عليه من فقدان الأصل التجاري أخف بكثير من القيمة المذكورة والمحددة من طرف الخبير، اذ أن التعويض المحدد في مبلغ 717.256,65 مبالغ فيه وبشكل خيالي ولا يتناسب والضرر الحاصل للمكتري جراء حرمانه من حقه في الرجوع، وذلك لمجوعة من الأسباب السالفة الذكر. وأن الحكم المطعون فيه تجاهل الوثائق المستندات المدلى بها من قبل العارضين الذين قاموا مباشرة بعد افراغ المستأنف عليه للمحل بإجراء معاينة حرة بواسطة المفوض القضائي السيد عمر سهاب الذي انجز محضر بما عاينه ووثقه بالصور الفوتوغرافية، وذلك تحسبا لكل ما قد سيصدر عن المستأنف عليه كما هو عليه في نازلة الحال. وأن المعاينة المنجزة كفيلة لتبين بجلاء للمحكمة مدى انحياز الخبير للطرف المستأنف عليه وتحديده لتعويض خيالي لا يتناسب بتاتا لا من قريب ولا من بعيد مع الضرر الذي قد يحصل للمستأنف عليه في حالة حرمانه من حقه في الرجوع، ولا مع قيمة الأصل التجاري. وان الخبير تمادى إلى أقصى الحدود حينما ابتكر عملية حسابية يدعي اعتماده فيها على حجم المعاملات رغم أن احتساب حجم المعاملات لدى الأشخاص الذاتيين أو المعنويين يلزم من الناحية التقنية وجود قاعدة بيانات ودفاتر حسابية وقوائم سنوية وهو الأمر الذي لم يستطع الخبير اثباته لتعليل ما توصل اليه.

و بخصوص خرق القانون وتجاهل الحكم المطعون فيه لما اثاره العارضون بخصوص التعويض: ان تقرير الخبرة عكس ما جاء في الأمر المطعون فيه غير مستوف للشروط القانونية المطلوبة. وبالرجوع إلى تقرير الخبير ستقف المحكمة على ان الخبير قد حدد التعويض عن عنصر الزبناء في مبلغ 377,865,75 استنادا على نوعية النشاط التجاري المخصص لبيع الخردوات والعقاقير بالتقسيط . وعلل الخبير التعويض على الزبناء بناء على تغيير مكان استغلال الأصل التجاري، والحال أن المكتري سبق وأن تمسك بحقه في الرجوع الى المحل بعد بنائه وهو الأمر الذي لم ينازع فيه العارضون، بالإضافة إلى ذلك أن إفراغ المكتري لم يكن بفعل العارضين وإنما بموجب قرار السلطة بالهدم الكلي نظرا لخطورته على المارة والساكنة، وهو الأمر الذي لم يعتمده الخبير لا سيما أن المحل منذ 2016 وهو في حالة سيئة جدا وغير قابل لمزاولة أي نشاط، وهو المعطى الذي أخفاه الخبير في تقريره ولا سيما أنه أقر بمعاينة المحل. وأن رجوع المكتري الى نفس الموقع ونفس المحل بعد بنائه وزوال خطر سقوطه على المارة والزبناء لن يكون له أي أثر، ليبقى التعويض عن الزبناء غير مرتكز على أي أساس. وبمقارنة بسيطة بين تجهيزات المتواجدة بالمحل ونوع النشاط الذي هو بيع الخردوات والعقاقير بالتقسيط سيتبين للمحكمة أن الخبير غالى جدا في تحديد التعويض الاحتياطي رغم أن النشاط المزاول يدخل في إطار التجارة البسيطة.

وبخصوص التعويض عن الحق في الإيجار: يستغرب العارضون من طريقة احتساب الخبير للحق في الإيجار واعتماده لمنهجية غير تفكية وغير مألوفة بتاتا وذلك باعتماده في تحديد قيمة التعويض على سومة كرائية مقدرة في مبلغ 5.309,92 درهم في حين أن السومة الحقيقة للمحل هي 858.00 درهم كما هو ثابت من توصيل الكراء لشهر مارس 2021 المضمن بالخبرة، فضلا على أن الخبير لم تكن مهمته تقدير السومة الكرائية ما دامت ثابتة، وهو ما استقر عليه العمل القضائي. وأن تقدير الخبير للسومة الكرائية في المبلغ المذكور جاء على سبيل التخمين والتقدير وغير معلل ولا يجد له أي سند من الناحية الواقعية وتفندها وثائق الدعوى نفسها.

وبخصوص التعويض عن ما أسماه الخبير أجور العمال وحمولاتهم الاجتماعية : ان الخبير أضاف من جملة عناصر الأصل التجاري أجور العمال وحمولاتهم الاجتماعية وحمل العارضين التعويض عن ذلك لمدة سنة. وأن التعويض المذكور لا يجد له أي سند من القانون، إذ أن المادة 80 من مدونة التجارية عددت عناصر الأصل التجاري، ونصت على أنه: يشتمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء وعلى سمعة تجارية. ويشتمل أيضا كل الأمور الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل الحقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة بالأصل. وان التحملات الاجتماعية للأجور يتحملها المؤاجر لا المكري، و أن الأجرة مقابل العمل، ومنه يبقى التعويض عنه غير مؤسس من الناحية القانونية، ولا سيما أن الافراغ تم بموجب قرار السلطة لإزالة خطر البناية الآيلة للسقوط تطبيقا للقاعدة الفقهية الضرر يزال.

و حول خرق الفصل 59 من ق.م.م، وتحديد الخبير المدة العلاقة الكرائية والسومة الكرائية المعتمدة: ان الخبير قد نصب نفسه قاضيا بأن توصل إلى أن مدة العلاقة الكرائية التي تجمع المكتري بالعارضين امتدت لأربعين سنة وهو ادعاء لا أساس له من الصحة وهو انحراف خطير يطرح أكثر من علامة استفهام خصوصا في ظل غياب أي وثيقة أو وصل يثبت ذلك، والحال أن العلاقة الكرائية لم تتجاوز مدتها 27 سنة ولا أدل على ذلك نسخة من السجل التجاري المستدل بها من طرف الخبير بنفسه، وتصريحات المستأنفين. ومن جهة أخرى يسجل العارضون على الخبير تناقضه الصارخ والفاضح بخصوص أرباح المكتري، فتارة يحدد أرباح المكتري انطلاقا من الأرباح المحددة من طرف مصلحة الضرائب هي 61.300,00 ، وتارة أخرى يحددها بناء على عملية حسابية غامضة في مبلغ 377.865,75 ، وهو أمر غير طبيعي، كما أن الوثيقة المعتمدة في مثل هذه النوازل هي الوثيقة الرسمية الصادرة عن مصلحة الضرائب والتي تحمل إقرار المكتري الصريح. وان الخبير لم يبين الأسباب التي اعتمدها وأدت به إلى هذا الرأي ليستطيع الخصوم مناقشته والقاضي في تكوين رأيه وقناعاته. و أن محكمة الدرجة الأولى لما صادقت على تقرير الخبرة وأخذته على علته وعلى عواهنه رغم كل الاختلالات المسجلة عليه والتي بسطوها أمام المحكمة تكون قد جعلت حكمها مجانب للصواب وغير مبني على أي أساس مما يجعل ماله الإلغاء. لذا يلتمسون أساسا: الحكم بإلغاء الأمر المطعون فيه بالاستئناف في كل ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. و احتياطيا: التصريح ببطلان الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية والأمر بإجراء خبرة جديدة تعهد لخبير مختص في تقويم الأصول الجارية طبقا للقانون 49.16.

واحتياطيا جدا: الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في تقويم الأصول الجارية مع تقيده بمقتضيات المادة 7 من القانون 49.16. وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وادلو بنسخ من الحكم المطعون فيه مع طيات تبليغهم.

وبناء على جواب دفاع المستأنف عليه بجلسة 13/07/2022 أولا بخصوص ادعاء المستأنفين نقصان تعليل الحكم الصادر وعدم جواب المحكمة على دفوعاتهم: أن المستأنفين وفي محاولة منهم لتظليل المحكمة ذهبوا إلى الادعاء بأن الحكم الصادر جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه، وحقيقة الأمر أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء المصدرة لهذا الحكم كانت صائبة في حكمها والذي جاء بناء على الخبرة التقنية المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الكريم أسوار بخصوص هذه النازلة. وأنه إذا كانت الخبرة المنجزة في إطار هذه القضية مسألة تقنية وموضحة الحقيقة المحل المكتري من طرف العارض فإن الخبير السيد عبد الكريم أسوار وقبل تحديده للتعويض المقابل للإفراغ فإنه أكد على مجموعة من العناصر المهمة والمواصفات التي يعرفها المحل المكترى قبل تحديد التعويض المناسب للعارض والذي حدده في مبلغ 717,256,65 درهم. وأنه وعلى الرغم مما ذهب إليه الخبير فإنه ومقارنة مع العناصر المهمة للمحل المكتري والمتمثل أساسا في عنصر الزبناء والمدة التي تواجد فيها العارض على سبيل الكراء في هذا المحل فإن التعويض الذي خلص إليه الخبير كان مجحفا في حق العارض والذي سلم بالأمر الواقع تفاديا لإطالة أمد هذا النزاع. وأنه إذا كانت الخبرة المنجزة هي الفاصل في إطار هذا الملف فإن الخبير السيد عبد الكريم أسوار وقف على حقيقة المداخيل التي كان يجنيها العارض من المحل وذلك استنادا للفواتير المسلمة إليه من أجل اقتناء السلع، إضافة إلى الأرباح السنوية التي تتعلق بالأصل التجاري الخاص بالعارض والتي وقف على تحديديها الخبير في مبلغ 377,865,75 درهم سنويا، هذا إضافة إلى وقوف الخبير على عنصر الزبناء الذين كان يعرفهم العارض والذين يتميزون بكثرتهم اعتبارا النوعية النشاط التجاري الذي كان يمارسه العارض والمخصص لبيع الخردوات والعقاقير بالتقسيط . وأنه وكما هو غير خاف على المحكمة الموقرة فإنه واستنادا للنشاط المذكور والمتمثل في بيع الخردوات والعقاقير فإنه من شأن إفراغ العارض من المحل المكتري وإيجاد محل اخر فإنه يتطلب وقتا كبيرا وجهدا للحصول على محل مماثل بنفس الموقع واكتساب زبناء جدد. وأن فقدان العارض لحجم زبنائه بسبب إفراغه من المحل الذي يكتريه وبسبب تغير مكان استغلاله للأصل التجاري أن يؤثر على عنصر الزبناء وبالتالي على الأرباح السنوية التي كان يجنيها العارض من المحل والذي تم إفراغه منه. وأنه ومما لا شك فيه أن فقدان العارض لزبنائه وللموقع التجاري المهم والذي يتواجد به المحل من شأنه أن يؤثر عليه سلبا وعلى المداخيل التي كان يجنيها من المحل. وأنه من جهة أخرى فإن المستأنفين يكونوا قد نسوا أو تناسوا بان التعويض المحكوم به لا يمكن له حتى أن يغطي له السنوات الطوال التي قضاها بهذا المحل أو فقدانه وكما سبق الإشارة إلى ذلك العنصر الزبناء ناهيك عن أجور العمال وحمولاتهم الاجتماعية خاصة وأن المستأنفين لا يمكنهم إنكار كون العارض السيد ********يتحمل أجور وحمولات عاملين بمجموع 6023,00 درهم شهريا، أي ما يعدل 72,276,00 درهم سنويا. و أن إفراغ العارض من المحل المكتري وتأثير ذلك سلبا عليه أن يؤثر وبالتبعية على العاملين اللذين يشتغلان معه وأن من شان كساد نشاطه التجاري بسبب فقدانه للزبناء وكذا تغير الموقع التجاري الذي كان يتواجد به المحل أن يتم الاستغناء عن هذين العاملين وبالتالي فإن ذلك يوجب على العارض وفي إطار المقتضيات القانونية المنصوص عليها في مدونة الشغل تمكينهم من جميع مستحقاتهم وتعويضاتهم المستحقة عن طول السنوات التي اشتغلوا فيها مع العارض بهذا المحل.

وأن حتى التعويض المحكوم به لفائدة العارض لا يمكنه تغطية كافة هذه التعويضات والمستحقات لفائدة هذين العاملين فما بالك بالعارض الذي أفنى حياته بهذا المحل وكون به زبناء من الصعب ولما لا نقل من المستحيل إعادة تكوينهم بمحل اخر بعد إفراغه من المحل الذي يكتريه.

وأنه ومن جهة أخرى لا بد من إثارة انتباه المحكمة بأن بحث العارض عن محل اخر من شأنه أن يكبده مصاريف باهظة ومبالغ مالية مهمة من أجل شراء أو كراء محل جديد والذي لا يسكن في كافة الأحوال أن يكون مماثلا. وأنه حتى التعويض المحكوم به لا يمكن أن يغطي كافة هذه المصاريف ناهيك لما تم ذكره وسطه أعلاه. وحول ادعاء المستأنفين استناد الحكم المطعون فيه على تقرير خبرة مختل شكلا وموضوعا: أن الخبير السيد عبد الكريم أسوار كان حريصا عند إنجازه للخبرة على تفعيل مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية بتوجيه استدعاءات للأطراف المعنية بشكل قانوني. هذا ومن جهة أخرى ونظرا لتقنية الخبرة التي أمر بها الخبير فإنه من الناحية الموضوعية كان حريصا على الأخذ من أطراف القضية كافة الوثائق والمستندات التي ستساعده في إنجاز الخبرة، بل الأكثر من ذلك ونظرا لطبيعة الخبرة فإن الخبير انتقل إلى المحل موضوع النزاع حيث وقف على الحقيقة المادية والفعلية للمواصفات والمميزات التي يعرفها المحل بخصوص موقعه وزبنائه وكذا حجم السلع التي يتم اقتنائها إضافة إلى الحمولة التي يتحملها العارض بخصوص العاملين اللذين يشتغلان معه. وأن الخبرة لم تأت من فراغ وإنما بنيت على معايير واسس دقيقة وحاسمة وهو الشيء الذي لم يستطع المستأنفون إثبات عكسه بمقال استئنافهم والذي جاء فارغا من أية وثائق أو حجج جدية وفعلية تثبت مصداقية الادعاءات الواردة في مقالهم الاستئنافي. وأن تذرع المستأنفين بكون الفواتير المعتمد عليها من ضمن الوثائق المقدمة للخبير كانت وحسب ادعائهم خلال جائحة كورونا، فإن ذلك لن يفيدهم في شيء وما هو إلى محاولة من أجل خلق لبس وتوهيم للمحكمة وتظليلها بأمور لا حقيقة الها وذلك على اعتبار أن الخبرة التي أنجزت كانت في شهر يوليوز 2021 وهو تاريخ لم يعد ومن خلاله أية آثار وخيمة بالنسبة لجائحة كورونا حيث عرفت كافة القطاعات والنشاطات استمراريتها دون أي تقييدات أو عراقيل. وأنه وبالتالي تبقى دفوعات المستأنفين مفتقرة للمصداقية ولا يمكن للمنطق أو العقل تقبلها والتي لا يسعى المستأنفون من ورائها سوى تأتيم الحقيقة وحرمان العارض من تعويض يبقى حتى بالنسبة إليه جد هزيل وذلك نظرا للأسباب والموجبات التي تم بسطها أعلاه.

و بخصوص ادعاء المستأنفين خرق القانون وتجاهل الحكم المطعون فيه لما اثاروه بخصوص التعويض: عمل المستأنفون على إثارة هذا الدفع بشكل واهي كما هو الشأن بالنسبة الباقي دفوعاتهم المذكورة أعلاه. وزعم المستأنفون أن المحل في حالة سيئة وغير قابل لمزاولة أي نشاط، وحقيقة الأمر وعلى العكس من هذا الادعاء والذي يفتقر بدورة للحجية والاثبات، فإن خبرة الخبير التقنية أثبتت عكس ذلك ووقفت على كون المحل يتواجد بموقع تجاري جد مهم ويعرف رواجا كبيرا والكثير من الزبناء بالنظر لطبيعة النشاط ونوعيته المتمثلة في بيع الخردوات والعقاقير بالتقسيط. وأن فقدان العارض لذلك أثر سلبا عليه وكبده خسائر لا يمكن حصرها ويبقى حتى التعويض المحكوم به لا يمكنه تغطية هذه الأضرار ناهيك عن التحملات العالقة بذمته والمتعلقة بالعاملين لديه كما سبق الذكر. وأنه ومن جهة أخرى يبقى ولا بد من إزالة الغطاء على حقيقة كون المستأنفين يتقاضون بسوء نية ويسعون إلى المضاربة والربح الكبير بعد هدم وبناء المحل الذي كان يكتريه العارض وحرمانه من حق الرجوع إليه. وان المستأنفين وتفنيدا لادعاءاتهم ولو كانوا صادقين فيها الطالبوا

العارض بالرجوع إلى المحل المكتري الذي تم إفراغه منه إذا كانوا يدعون أن التعويض المحكوم به مبالغ فيه، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الحقيقة الثابتة على كون المستأنفين يسعون إلى الربح المتمثل أولا في إفراغ العارض بتعويض هزيل وثانيا المضاربة والربح من المحل بعد هدمه وإعادة بنائه مما أصبح معه يشتمل على المقومات التي تمكنهم من الربح الكبير دون مراعاة الأضرار التي تكبدها العارض والتي وقفت عليها ودققت فيها بشكل موضوعي وقانوني الخبرة المنجزة.

وبخصوص التعويض عن الحق في الإيجار: إن العارض يستغرب وفي كل مرة إثارة المستأنفين الادعاءات ومزاعم واهية وبعيدة كل البعد عن طبيعة النزاع الحالي بادعائهم بأن السومة الحقيقية للمحل المكتري هي 858.00 درهم وحقيقة الأمر أن الخبير كان حريصا على التقيد بالنقطة المهمة المحددة له من طرف المحكمة بخصوص تحديد التعويض المستحق للعارض ذلك أن السيد الخبير عمل على احترام الأسس والمعايير الواجب اتباعها عند إنجاز الخبرة باعتماده على الوسائل التقنية التي ستمكنه من تحديد هذا التعويض. وأن المستانفين ومن اجل الهروب من الحقيقة المتعلقة بالتعويض عملوا على التذرع بقيمة السومة الكرائية عكس ما وقف عليه الخبير عند تحديده للتعويض المتمثل في عنصر الزبناء وقيمة السلع التي يقتنيها العارض وكذا الأرباح السنوية التي كان يجنيها من المحل إضافة إلى الحمولات التي كانت تقع على عاتقه، وهو الشيء الذي عملوا المستأنفون على محاولة نسيانه أو تناسيه وذلك من أجل تظليل المحكمة لا غير.

وبخصوص ادعاء المستانفون على ما حدده الخبير من تعويض متعلق باجور العمال وحمولاتهم الاجتماعية: إنه وكما سبق إثارة ذلك من قبل العارض اعلاه فإن العاملين يشتغلان لديه، وبالتالي يكون هو المتحمل لأجورهم وحمولاتهم الاجتماعية. وان ادعاء المستأنفين بان إدخال السيد الخبير لمسالة العمال وحمولاتهم لا وجود لأي سند قانوني له فإن هذا الادعاء يبقى بدوره جد واهيا على اعتبار أن أجور العمال وحمولاتهم الاجتماعية تبقى من العناصر المهمة والتكوينية للأصل التجاري. ويبقى ولابد من تذكير المستأنفين على أن إفراغ العارض من المحل المكتري من طرفهم أن يؤثر ذلك عليه وعلى العمال اللذين يشتغلون معه. وأن فقدان العارض لزبنائه وللمكان التجاري المهم الذي كان يتواجد به المحل الذي كان يستغله لنشاطه التجاري مما سيؤثر ذلك على العمال وعلى أجورهم خاصة وأن العارض يعرف كسادا وتوقفا تجاريا ويبقى ملزما وبالتالي بتعويض هؤلاء العمال وتمكينهم من كافة مستحقاتهم، حيث إن التعويض المحكوم به لا يمكنه تغطية كافة هذه الأمور وكذا تعويض العارض عن الأضرار الحاصلة له من جراء هذا الافراغ التعسفي والذي كانت غايته الأساسية هو الربح والمضاربة من طرف المستانفين.

و حول ادعاء المستأنفين خرق الفصل 59 من ق.م.م: ذهب المستأنفين إلى الادعاء مرة أخرى وبشكل واه على خرق الخبير المقتضيات الفصل 59 من ق.م.م وحقيقة الأمر أنه وبرجوع محكمة الاستئناف إلى تقرير الخبرة المنجزة فإنها ستقف على كون أن الخبير تقيد بكافة النقط المسندة إليه في إطار الحكم التمهيدي المامور به من طرف المحكمة التجارية. وأن الخبير لم يخرج عن نطاق الفصل 59 من ق.م.م وكانت خبرته المنجزة منصبة في إطار اختصاصه التقني والفني لا غير. وكانت الخبرة في إطار تحديد كافة العناصر والموجبات الفنية والتقنية التي حددت التعويض المناسب للعارض. وأن عرض الخبير لمدة أربعين سنة كمدة للعلاقة الكرائية بين العارض والمستأنفين فإن ذلك لم يخرج

عن اختصاصه الفني والتقني من أجل التوضيح للمحكمة الموقرة حقيقة السنوات الطوال التي قضاها العارض في المحل المكتري والذي زاول فيه نشاطه التجاري و عمل ومن خلاله على تكوين زبنائه به. وأن التعويض المحكوم به للعارض كان مراعيا وإضافة إلى العناصر المذكورة والمثارة من طرف العارض أعلاه إلى طول المدة التي قضاها العارض بهذا المحل. وأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وفي حكمها الصادر وقفت على حقيقة ما تم إثارته أعلاه وبعد اطلاعها على التقرير المنجز من طرف الخبير السيد عبد الكريم أسوار وقفت على كون هذا التقرير جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا وجاء هذا التقرير معللا بشكل كاف ودقيقا في موضوعه وفقا للمادة السابعة من القانون 49.16 قبل أن تحكم بالتعويض الذي خلص إليه السيد الخبير والذي يستحقه العارض كمكتري من جراء حرمانه من حق الرجوع إلى هذا المحل المكتري وذلك في مبلغ 17.256.65 درهم. وأن تعليل المحكمة التجارية كان تعليلا قانونيا وموضوعيا وصائبا ومصادفا للصواب مما يلتمس معه العارض رد استئناف المستأنفين لعدم ارتكازه على أي أساس موضوعي وقانوني سليم مع الحكم بتأييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب وتحميل المستأنفين جميع صائر الدعوى ابتدائيا واستئنافيا.

وبناء على تأكيد دفاع المستأنفين بجلسة 21/09/2022 ما سبق.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 784 الصادر بتاريخ 28/9/2022 والقاضي باجراء خبرة تقويمية على الخبير عبد الوهاب بن زاهر الذي تم استبداله بالسيد محمد نضير.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 05/04/2023 جاء فيها ان الخبير قد انجز مهمته واضعا بذلك تقريرا انتهى فيه الى ان مجموع التعويضات المستحقة للمكتري هي 680.227,00 درهم ، و يلاحظ على هذا التقرير أنه لم يكن منصفا ولا عادلا بالنسبة للعارض حين أغفل بصفة مطلقة أثناء تقديره للتعويض المستحق ما تم تكليفه به من ضرورة اعتماد التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة والأخذ بعين الاعتبار عنصر الزبناء والسمعة التجارية و التوقف المؤقت عن مزاولة النشاط التجاري في حساب التعويض وكذلك عند عدم تحديده لما انفقه العارض من تحسينات و إصلاحات بعلة عدم الادلاء بالفواتير مما أثر بشكل مباشر على تحديد التعويض المناسب في حالة إفراغ المحل التجاري موضوع النزاع ، و إنه تبعا لكل هذه الملاحظات يتضح أن تقرير الخبرة الذي أنجزه الخبير السيد عمر نصير جاء مجانبا للإنصاف ومجحفا إلى حد كبير في تقديره للتعويضات المستحقة عن الإفراغ ولذلك يرى العارض ضرورة إرجاع المهمة إلى الخبير قصد إنجازها على الوجه المطلوب بالحكم التمهيدي أو انتداب خبير آخر لإنجاز المهمة وفق ما يقتضيه القانون ، ملتمسا أساسا إرجاع المهمة إلى الخبير السيد عمر نصير قصد إنجاز المهمة على الوجه المطلوب بالحكم التمهيدي او الحكم بإجراء خبرة ثانية قصد تحديد التعويض المستحق عن الإفراغ وفق ما جاء بالحكم التمهيدي ، مع حفظ الحق في التعقيب بعد انجاز الخبرة واحتياطيا استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عمر نصير والمصادقة على الخبرة المنجزة في المرحلة الإبتدائية من طرف الخبير السيد عبد الكبير اسوار.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/4/26 تخلف دفاع المستأنفين رغم الإعلام فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 24/05/2023.

محكمـة الاستئـناف

حيث بسط الطاعنون اسباب استئنافهم على النحو المسطر اعلاه .

حيث عاب الطاعنون على الحكم المستأنف نقصان التعليل لإستناده على تقرير خبرة مختل شكلا وموضوعا ولا ينسجم والمادة 7 من قانون 16-49 والتمسوا الأمر باجراء خبرة جديدة.

وحيث وانه وتفعيلا للأثر الناشر للإستئناف امرت هذه المحكمة تمهيديا باجراء خبرة جديدة عهد بها الى الخبير عمر نصير الذي انجز تقريرا خلص فيه الى ان المحل التجاري يتواجد بشارع الكومندار ادريس الحارثي الرقم 69 بمساحة اجمالية تقدر ب 49 متر مربع مجهز بجميع مستلزمات بيع العقاقير والخردوات بمشاهرة 850 درهم منذ 40 سنة وقد خلص الخبير الى اقتراح تعويض عن حق الإيجار بمبلبغ 308.520 درهم معتمدا بسومة سوقية مقدرة في 6000 درهم شهريا أي 72000 سنويا ومعامل 5 سنوات بعد اسقاط السومة السنوية الحالية وذلك بعد الأخد بعين الإعتبار مدة الإستغلال ونوعية الموقع الجغرافي للمحل ومساحته ومستوى اسعار الإيجارات في المنطقة وحجم التداول والنشاط للمحلات التجارية القريبة منه واهمية ونوعية حركة المرور ووقوف السيارات وحركة الراجلين كما اعتمد مبلغ 61.300 درهم عن التصريح الضريبي الجزافي على الدخل ليحدد تعويضا عن عنصر الزبناء بمبلغ 183.900 درهم باعتماد ثلاث سنوات من الدخل السنوي المصرح به وسنتين بالنسبة لعنصر السمعة التجارية بمبلغ 122.600 وهو ما يخالف المعمول به حسب اجتهاد هذه المحكمة في تحديد التعويض عن هذا العنصر وذلك باعتماد مبلغ الدخل السنوي لسنة واحدة عن كل عنصر بما مجموعه 122.600 درهم يضاف اليها مبلغ 10.000 درهم عن مصاريف الإنتقال ليكون المجموع المستحق هو 441.120 درهم.

حيث انه يتعين تبعا لما ذكر التصريح بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر التعويض في 441.120 درهم .

حيث انه يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الامر المستأنف مع تعديله و ذلك بحصر مبلغ التعويض الاحتياطي الكامل في 441120.00 درهم و جعل الصائر بالنسبة

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3585**
بتاريخ: **2023/05/29**
ملف رقم: **2022/8225/4162**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/05/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **الوكالة المستقلة للتثليج بالدار البيضاء، مؤسسة عمومية، المتقاضية في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي**
نائبها الأستاذ خالد صالﷺ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ****** ****** ش.م في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بحضور : السيد الوكيل العام للملك بهذه المحكمة.

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 2023/04/17.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/7/26 تستأنف بمقتضاه الحكم 2005/12967 بتاريخ 2005/12/20 ملف رقم 2005/9/9167 والقاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكـــل :

حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بتاريخ 2005/09/20 بمقال تعرض فيه أنه بناء على طلبية إيداع بضاعة أودعت المدعى عليها لدى المدعية بمستودعاتها للتبريد الكائنة بعنوانها أعلاه عدة مواد غذائية قصد حفظها بمستودعاتها للتبريد، وأن المدعى عليها لم تقم لحد الساعة باحترام الضابط النموذجي بشأن مستودعات التثليج والمعدة للعموم الصادر تطبيقا للظهير الشريف الصادر بتاريخ 1953/1/30 والمغير بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1955/6/20 بشأن المنشئات التثليجية ولم تقم بأداء الواجبات المستحقة بذمتها عن الفترة من 2004/01/01 إلى 2004/12/31 وجب فيها 613.937,18 درهم، لذلك التمست الحكم على المدعى عليها بأدائها لها المبلغ المذكور مع مبلغ 60.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وجعل الصائر على عاتق الطرف المدعى عليه، وأرفقت المقال بكشف حساب لسنة 2004 وصور مطابقة للأصل من الفاتورات المتعلقة بكشف الحساب.

وبناء على تنصيب قيم في حق المدعى عليها لعدم العثور عليها بعنوانها المبين بالمقال .

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أن المحكمة عللت حكمها بأن المدعية أدلت بمجموعة من صور لفاتورات غير موقعة من المدعى عليها، وأنه استنادا على الفصل 417 من ق.ل.ع فإن الفواتير المقبولة وحدها هي التي تكون حجة كتابية، والقبول يكون إما بتوقيع المدين أو إرفاقها ببون التسليم والحال أن الشركة المدعى عليها لم تتقدم لأداء واجبات تخزين البضاعة المخزنة بمستودعات الطاعنة وأنها تهربت حتى من سحب البضاعة المخزنة بمخازنها كما تعذر الاتصال بالشركة المدعى عليها بعدة عناوين التي انتقلت إليها عدة مرات، ولم تتمكن الطاعنة من العثور عليها وأن الفواتير المدلى بها مطابقة لكشف الحساب المدلى به، وأن الشركة المدعى عليها لا يمكنها توقيع الفاتورات إلا بعد توصلها بها، وبعد أداء المستحقات، وأنها لا يمكنها إجبار المدعى عليها على توقيع الفاتورات وأنه

لا مجال للقول بوجوب إرفاق هذه الفاتورات ببون التسليم، لأن الأمر لا يتعلق ببيع سلع حتى يمكن القول بمطالبة الطاعنة ببون التسليم، بل ان التعاقد يتعلق بتقديم خدمات تتمثل في استيداع سلعة المدعى عليها لدى الطاعنة قصد حفظها في مستودعات هذه الأخيرة للتبريد. وللتأكيد على ذلك فإن الطاعنة تدلي بالطلبين المقدمين إليها من طرف المستأنف عليها : الطلب الأول تحت عدد 512 بتاريخ 1999/02/25 والطلب الثاني تحت عدد 516 بتاريخ 1999/03/15، وأن الطاعنة بصفتها مؤسسة عمومية فإنها تخضع في إطار تدبير ماليتها لمراقبة الدولة، وأنها تمسك محاسبتها بانتظام وطبقا للقانون. وأنه طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة، فإن المحاسبة الممسوكة بانتظام تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم وأنها أدلت بكشف الحساب المستخرج من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام وهو يتضمن أرقام الفاتورات الغير المؤداة وتواريخها وتواريخ استحقاقها والمبالغ المفصلة لكل قسط من الأقساط المستحقة وأن هذا الكشف كاف لوحده لإثبات المديونية. لهذه الأسباب فهي تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى مع جعل الصائر على عاتق المدعى عليها.

وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف، صورة طبق الأصل من طلب إيداع بضاعة عدد 512 بتاريخ 1999/02/25، صورة طبق الأصل من طلب إيداع بضاعة عدد 516 بتاريخ 1999/03/15 ونسختان من هذا المقال.

وبناء على الحكم عدد 1085 الصادر بتاريخ 2022/12/19 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد محمد امطيري الذي أنجز تقريرا خلص خلاله إلى تحديد المديونية في مبلغ 613.937,18 درهم .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2023/04/17 عرض فيها أن الخبير السيد امطيري محمد المعين بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر في الملف المشار الى مراجعه أعلاه توصل في تقرير خبرته الى تحديد مبلغ المديونية في 613.937,18 درهم وهو ما يطابق نفس مبلغ طلب الطاعنة ، ملتمسة الحكم وفق مقالها الاستئنافي ووفق طلباتها الابتدائية .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/04/17 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/05/29.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم الصواب فيما قضى به من عدم قبول طلبها رغم ادلائها بالفواتير المثبتة للطلب و لاستحقاقها للواجبات عن الفترة من 2004/01/01 الى 2004/12/31 .

وحيث إنه و اعمالا لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة فإن التاجر ملزم بأن يمسك محاسبة طبقا لأحكام القانون رقم 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها . وبالتالي فإن هذه المحاسبة المستخرجة دفاتر التاجر

تعتبر حجة بين التجار ودليلا في معاملتهم التجارية متى كانت ممسوكة بانتظام كما أضاف الفصل 21 من نفس القانون أنه حينما تكون الوثائق المحاسبية متطابقة مع نظير يوجد بين أيدي الخصم فإنها تكون دليلا تاما لصاحبها و عليه .

وحيث إنه في نازلة الحال فإن تعليل المحكمة مصدرة الحكم أن الفواتير المدلى بها من طرف الطاعنة غير مقبولة فهو مردود طالما قد ثبت لمحكمة الاستئناف في إطار نشر النزاع من جديد أمامها أن العلاقة التعاقدية قائمة بين الطرفين بمقتضى طلبات الايداع الموقعة من طرف المستأنف عليها ، فضلا على أن الأمر في النازلة يتعلق بتقديم خدمات المستأنف عليها تتجلى في استيداع سلعها قصد حفظها في مستودعات الطاعنة للتبريد .

وحيث إنه و من جهة ثانية فإن محكمة الاستئناف في إطار اجراءات التحقيق في الدعوى قد أصدرت قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين و أن الخبير المعين و بعد اطلاعه على الوثائق المحاسبية و الدفاتر التجارية للطاعنة خلص الى أن مجموع الفواتير مسجلة بمحاسبتها بمبلغ 613.937,18 درهم .

وحيث إن تقرير الخبرة جاء مستوفيا لشروطه الشكلية و الموضوعية مما ارتأت معه المحكمة التصريح بالمصادقة عليه مع التصريح باعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع باداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 613.937,18 درهم الممثل لواجبات الايداع خلال الفترة من 2004/01/01 إلى 2004/12/31 .

وحيث إن الطاعنة تبقى محقة في الفوائد القانونية من تاريخ الطلب .

وحيث إنه لا مبرر لطلب التعويض مع الفوائد القانونية المحكوم بها و التي تعتبر بمثابة تعويض عن ضرر التأخير في الاداء .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي .

في الموضوع: باعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع باداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 613.937,18 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلها الصائر بالنسبة . .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3626**
بتاريخ: **2023/05/30**
ملف رقم: **2023/8225/866**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد ******

الساكن

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة سطات

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: شركة ******في شخص ممثلها القانوني عصام كريا

الكائن مقرها الاجتماعي الطابق

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/23.

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/ **عبد الرحيم البيضوري**بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/02/15 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/08 تحت عدد 4780 في الملف رقم 2021/8116/4200 و القاضي بعدم قبول طلبه وإبقاء الصائر على عاتقه.

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الأستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف **السيد** *****تقدم بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2021/7/19 والذي عرض فيه أن المستأنف عليها تكتري منه المحل التجاري الكائن بعنوانها اعلاه بسومة كرائية قدرها : 1320 درهم وانها غادرت المحل نحو وجهة مجهولة بعد ان اغلقته , تاركة اياه عرضة للإهمال وبعد ان تقاعست عن اداء واجبات الكراء ,حسب محضر المعاينة المضاف إلى الملف ملتمسا لاجله الحكم بارجاع المحل التجاري الكائن بعنوان المستأنف عليها اليه , و حفظ البت في الصائر

وارفق المقال بنسخة لحكم عدد : 2016/42 القاضي بالزيادة في السومةالكرائيةومحضر اخباري ومعاينة وامر عدد 408 باجراء معاينة

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

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به عندما قضى بعدم قبول الطلب اعتمادا على كون محضر المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي عبد القادر حسان بتاريخ 2020/03/09 لا يتضمن مدة إغلاق المحل المراد إفراغه والحال انه برجوع المحكمة إلى المقال الافتتاحي نجد

انه يتضمن كون المستأنف عليها غادرت المحل موضوع النزاع منذ ما يزيد على سنتين حسب الثابت من المحضر الإخباري المؤرخ في 2019/12/11 الذي أكد فيه السيد المفوض القضائي انه بعد انتقاله إلى عنوان المبلغ لها وجد المحل مغلقا وصرح له الجوار انه مغلق باستمرار ومنذ مدة و أن المحضر المذكور يؤكد ان المدة الزمنية لإغلاق المحل المراد إفراغه تزيد على السنتين بل أنها وصلت إلى غاية يومه مدة تزيد على أربع سنوات وان محضر المعاينة يؤكد واقعة الإغلاق وباستمرار و أن محضر التحري إضافة إلى محضر المعاينة يفيدان أن مدة الإغلاق التي تزيد على سنتين وبتصريح الجوار و انه بناء على ذلك وعلى واقعة الإغلاق التي لازالت مستمرة إلى غاية رفع هذا المقال الاستئنافي يتضح للمحكمة أن الحكم الابتدائي لم يجانب الصواب فيما قضى به ، لذلك يلتمس إلغاء الأمر الابتدائي رقم 2021/4780الصادر عن التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/08 في الملف رقم 2021/8116/4200 والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي المقدم في المرحلة الابتدائية بعد إصلاح الخطأ المادي الوارد في ديباجة الأمر في اسم الشركة المالمستأنف عليها التي هي شركة ******وليس كما ورد بالأمر شركة أكريا ، وتحميل المستأنف عليها الصائر

أدلى: نسخة مطابقة للأصل الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/05/23 تخلف دفاع المستأنف رغم سابق التبليغ بكتابة الضبط و رجعت شهادة التسليم المتعلقة بالمستأنف عليها بملاحظة أنها مغلقة منذ مدة حسب تصريح الجوار فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث نصت المادة 32 من القانون رقم 49–16 على أنه يمكن للمكري في حالة توقف المكتري عن أداء الكراء و هجره للمحل المكترى إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة إصدار أمر بفتح المحل و الإذن له باسترجاع حيازته .

و اشترطت كذلك نفس المادة على أنه يجب أن يكون الطلب الرامي إلى إصدار أمر بفتح المحل و الإذن باسترجاع حيازته معززا بعقد الكراء و بمحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة و بإنذار موجه للمكتري لأداء واجبات الكراء و لم تعذر تبليغه .

و حيث يستشف من المقتضيات المذكورة أنها تؤكد على إثبات المكري لواقعة هجر المكتري للمحل إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر بواسطة محضر معاينة يثبت واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة و انه بالإطلاع على محضر المعاينة المتمسك به المؤرخ في 2020/03/09 يتبين أنه لا يتضمن واقعة الإغلاق

و لمدة ســـتة أشـــهر كما جاء في الفصـــل أعلاه بل تضـــمن ثلاثة محاولات تمت بنفس الشـــهر أولها ب 2020/03/04 و أخرها يوم 2020/03/09 و هي مدة غير كافية لإثبات واقعة الهجر و الإغلاق التي يجب أن تكون مسترسلة و لمدة ستة أشهر فضلا على أن المحضر الإخباري المؤرخ في 2019/12/11 إنما هو إنذار موجه إلى المكترية من أجل أداء واجبات الكراء عن المدة المحددة به الأمر الذي تكون معه وسائل الإستئناف غير مرتكزة على أساس و يتعين ردها و تأييد الأمر المستأنف لصوابيته .

لـهذهالأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياعلنيا و غيابيا

في الشـــكل : قبول الأستئناف

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

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: **3627**
بتاريخ: **2023/05/30**
ملف رقم: **2023/8225/1884**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/05/30**

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

بين : : شركة *******للنقل البحري شركة مجهولة الاسم ، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

الجاعلة محل المخابرة بمكتب الاستاذة السعدية حراب المحامية بهيئة الدار البيضاء ،

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : 1 – *****، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب

2– السيد *******بصفته المصفي لشركة **** .**

الكائن بالمركز الاجتماعي لشركة **** الكائنة**

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/23

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 محاميتها ذة/ **السعدية حراب** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/13 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/28 تحت عدد 6540 في الملف رقم 2022/8101/6302 والقاضي : بعدم اختصاص قاضي المستعجلات مع إبقاء الصائر على المستأنفة .

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيذ التبليغ و باعتبار أن الأستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنفة **شركة** ******* تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/13 جاء فيه أنه بتاريخ 2018/02/28 قرر مساهمو شركة ******* انعقاد الجمع العام وحرروا محضرا تقرر خلاله إقفال التصفية وتوزيع الرصيد الصافي البالغ 2.679.288,70 درهم الناتج بعد التصفية على المساهمين وكان الجمع العام يتألف من : السيد *******بصفته المصفي لشركة ******* – ******* شركة " ******* ممثلة من طرف : – السيد *******– السيد عبد المنعم جامي– السيد خالد بن يوسف وتمت الإشارة في التقرير بجعل هذا المبلغ في حساب بنكي بحراسة المصفي الذي ابرئ واعفي من التوكيل الممنوح له بقرار الجمع العام المشار إلى تاريخه أعلاه إلى أن تمر مدة التقادم الضريبي أي بعد مرور سنة واحدة تبتدئ من تاريخ وضع القوائم التركيبية والحسابات الختامية و BILAN للتصفية لدى المحكمة التجارية كما أشار تقرير الجمع العام انه على المصفي قبل إعفائه أن يتأكد من احترام أن المادة 100 من القانون المتعلق بالديون العمومية قبل تسليم الأموال لأصحابها كما تقرر أن المصفي لا تنتهي مهمته إلا بعد تسليم المبالغ للمساهمين وانه مر على تاريخ وضع BILAN تصفية الشركة ما يقرب من سنتين أي بزيادة سنة عن مدة التقادم المشار إليها في المادة 221 – 111 ورغم ذلك لم يبادر المصفي إلى تسليم الأصول المالية الباقية بعد التصفية إلى المستأنفة المساهم الرئيسي في الشركة ويتبين من الكشف الحسابي الصادر بتاريخ 2021/11/30 عن المدعى عليها المتعلق بحساب شركة "******* " أنه يتضمن في خانة الدائنية الأصل المالي الناتج بعد إغلاق التصفية

والبالغ 2.679.28870 درهم وان المستأنفة بصفتها مساهمة رئيسية تمتلك 99,6 من رأس المال فمن حقها أن تتسلم أصول الشركة التي وقعت تصفيتها بإرادة مؤسستها وان شرط تعليق تسليم الأصول المالية الباقية بعد إغلاق التصفية قد تحقق لذلك تلتمس الإذن لها بسحب مبلغ الرصيد المودع لدى المؤسسة المالية *******بالحساب عدد 0505227274 02278000014000 وكالة الشركات الكبرى والبالغ 2.679.288,70 درهم مع النفاذ المعجل.

وأدلت بمحضر جمع عام ، شهادة تشطيب، كشف حساب، رسالة.

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

أسباب الاستئناف

حيث تدفع المستأنفة بكون الأمر المستأنف جانب الصواب فيما قضى به و أن تعليله ناقصا و مشوبا بالقصور إذ أن المحكمة الابتدائية عللت حكمها : " أن تضمن محضر الجمع العام الاستئنائي لاختتام تصفية شركة ********** مجموعة من القرارات من بينها ، أن مبالغ التعويضات التي تم تحديدها بموجب قرار التصفية لن يتم دفعها الا من قبل المصفي بعد مراعاة مجموعة من الشروط والتي منها الاحتفاظ بهذه الأموال وحظرها من قبله حتى انتهاء فترة التقادم للتدقيق الضريبي المنصوص عليه في المادة 221 الفقرة 111 من المدونة العامة للضرائب أي سنة من تاريخ إيداع الميزانية العمومية للتصفية كما يجب على المصفي التأكد من المادة 100 من مدونة تحصيل الديون العمومية قبل صرف الأموال للمستفيدين منها و ان من شأن البت في موضوع النازلة التأكد من مرور مدة التقادم الضريبي وكذا التحقق اذا قام مصفي الشركة بالإجراءات اللازمة قبل تسليم الأموال الى الأشخاص الذين لهم الحق في الحصول عليها ، وهو من الأمور التي تخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات الذي يختص في اتخاذ الإجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بما قد يقضي به الجوهر " أذ تقدمت المستانفة بمقال استعجالي في اطار الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية تلتمس بمقتضاه الاذن لها بسحب مبلغ الرصيد المودع لدى المؤسسة المالية *******" والبالغ 70 ، 2.679.388 درهمو أسست طلبها على كونها تمثل المساهم الرئيسي بنسبة 9، 99% في شركة *******التي تمت تصفيتها وديا وتم قفل التصفية مع اعفاء المصفي والذي قام بايداع الرصيد الصافي ببنك *******بعد قيامه بجميع الإجراءات القانونية المتطلبة إذ عززت المستانفة طلبها بمحضر الجمع العام الذي تم بموجبه اغلاق وتصفية. شركة ******* الخاضعة لنظام التصفية الذاتية والتي تمثل فرعا من فروع المستانفةكة******* ، كما ادلت بشهادة التشطيب على شركة " *******وكشف الحساب الصادر عن *******يتضمن المبلغ المودع بصناديقها في حساب الشركة المشطب عليها ، و رسالة موجهة من المستانفة للشركة العامة و ان *******المودع بصناديقها في حساب الشركة المشطب عليها *******مبلغ 70 ، 2.679.388 درهم، بلغت بطريقة قانونية للحضور لجلسة 2022/12/21 وتخلفت عن الحضور ولم تنازع في طلب المستانفة ، كما تخلف المصفي لشركة ديكسطر مار رغم التوصل و انه

لن يتضـرر أي طرف في الدعوى بالاذنللمسـتأنفة بسـحب المبلغ المودع بصـناديق *******في حسـاب الشـركة المشـطب عليها ، وذلك بصـفتها مسـاهمة رئيسـية تمتلك 99,91 من راس مال الشـركة المشـطب عليها ديكسـطمار وبالتالي فمن حقها ان تتسلم اصـول الشركة التي وقعت تصـفيتها بارادة مؤسسـتها و أنه دعما لطلب المستانفةتدلي للمحكمةبامر اسـتعجالي تحت عدد 3647 صـادر بتاريخ 2022/06/30 في نازلة مماثلة للقضـية المعروضـة بين ايديكم قضـــى بالاذن للشـــركة المغربية للنقل البحري كوماناف بســـحب مبلغ 403.987.68 درهم المودع لدى بنك افريقيا وذلك باعتبارها المسـاهم الرئيسـي في شـركة كوماجرف بعد تصـفيتها ، لذلك تلتمس الامر بالاذنللمسـتأنفة الشـــركة المغربية للنقل "البحري" ******* بســـحب مبلغ الرصـــيد المودع لدى المؤســـســـة المالية " الشـــركة العامةبالحســـاب عدد 74 72 050522 00014000 780 022 وكالة GRANDES ENTREPRISES والبالغ 2.676.977.25 درهم حسب ما قررهالجمع العام لشركة ******* النفاذ المعجل الصائر .

أدلت: نسخة مطابقة للاصل من الامر الاستعجالي المستانف و نسخةمن الامر الاستعجالي عدد : 3647 .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/05/23 حضرتها الأستاذة الشياظمي عن الأستاذة الحراب و أدلت برسالة مرفقة بصـور لوثائق و تخلف المستأنف عليهما رغم التوصـل لجلسـة يومه فتقرر حجز القضـية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/05/30.

محكمـة الإستئنـاف

حيث تتمسك المستأنفة بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث أن البين من محضـــر الجمع العام لإغلاق تصـــفية شـــركة ******* في الحل رقم 4 RESOLUTION Nº4 أنه تقرر جعل المبلغ في حساب بنكي بحراسة المصفي الذي و إبرئ و أعفي من التوكيل الممنوح له بقرار الجمع العام المشـار إلى تاريخه أعلاه إلى أن تمر مدة التقادم الضـريبي المنصـوص عليها في المادة 221 أي بعد مرور سـنة واحدة تبتدئ من تاريخ وضـع القوائم التركيبية و الحسـاب الختامي و BILON للتصفية لدى المحكمة التجارية كما أشار التقرير الجمع العام أنه على المصفى قبل إعفائه أن يتأكد من احترام المادة 100 من القانون المتعلق بالديون العمومية قبل تسليم الأموال لأصحابها ، كما تقرر أن المصفي لا تنتهي مهمته إلا بعد تسليم المبالغ للمساهمين و الحال أنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد و مطالبة المصفى بالقيام بما تم الإتفاق عليه و امتناعه قبل اللجوء إلى القضاء فضلا على أن من شأن البث في في الطلب يفرض على المحكمة التأكد من مرور أجل التقادم الضريبي و هي أمور تخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات و من شأنه ملامسة جوهر الحق و هو ما يتعارض و مجال تدخله الموكول إليه البث في أمور وقتية ، مما تكون معه وسائل الإستئناف غير مرتكزة على أي أساس و يتعين ردها و تأييد الأمر المستأنف لمصادفته للصواب .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكـل : قبول الاستئناف

في الموضوع :برﷺه و تأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

و بهذا 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: **3629**
بتاريخ: **2023/05/30**
ملف رقم: **2023/8225/1889**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد ********

الكائن:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : السيدة ********أصالة عن نفسها ونيابة عن إخوانها بمقتضى وكالة

عنوانها :

تنوب عنهم الأستاذة 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 2023/05/23

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/ بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/14 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/08 تحت عدد 767 في الملف رقم 2023/8117/553 والقاضي بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري رقم 3 بزنقة درب الديك الرقم 50 المدينة القديمة الدار البيضاء مع النفاذ المعجل و الصائر

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الإستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها **السيدة** ********و من معها تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2023/01/24 جاء فيه ان المستأنف يشغل منها المحل التجاري المتواجد بالعقار المسمى " سعد " ذي الرسم العقاري عدد C/27498 و ان العقار المذكور تدهور بسبب مرور الزمن و أصبح يمثل خطرا حقيقيا على الممتلكات و الأشخاص مع التوصية بالهدم الكلي للبناء لتجنب المخاطر المحتملة حسب الثابت من تقرير الخبرة فصدر قرار مؤقت عن رئيس جماعة سيدي بليوط بعد دراسته للموضوع بتاريخ 27 نونبر 2018 تحت رقم 496 بشأن اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة في المباني المهددة لامن السكان والمارة و ذلك للهدم الكلي للبناية كما جاء بالفصل الرابع من القرار المذكور اعلام جميع المكترين و انها قامت بإنذار الطرف المستأنف بذلك، لذلك تلتمس الحكم بافراغ المحل التجاري رقم 3 بزنقة درب الديك الرقم 50 المدينة القديمة الدار البيضاء مع النفاذ المعجل و الصائر.

و عزز المقال بصورة لشهادة ملكية و صورةلوكالة عامة –صورة رسم لإراثة– صورة لتقرير خبرة – وصورةلقرار جماعي مؤقت – انذار مع محضر اخباري.

وبعد أن أفيد عن المستأنف أن محله مغلقا و بعد الإطلاع أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بكونه لم يكن حاضرا لتتبع إجراءات هذه الدعوى امام السيد رئيس المحكمة التجارية وتقديم ملتمساته الرامية إلى ضمان حقوقه وفق مقتضيات القانون رقم 16–49 و ان عدم حضور المستأنف فوت عليه الفرصة لتقديم طلباته طبقا لمقتضيات القانون المذكور، وطالما أن الإفراغ المطلوب لا يد له فيه، ولا يمكن أن يعزى له أي سبب في ذلكفإنه ينعى على الأمر الاستعجالي انه استجاب لطلب المستأنف عليهم جملة وابتعد بذلك عن احترام المقتضيات القانونية الكفيلة بعدم ضياع حقوقه على أصله التجاري المملوك له في عنوانه المراد إفراغه و أن ما استند عليه الطرف المستأنف عليه في هذه الدعوى يبقى رهين بتحقق المحكمة من البيانات الوثائق التي قدمها هذا الأخير تعزيزا لها تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 13 من القانون رقم 16–49 وان المستأنف تم تغيبه في إجراءات الخبرة الحرة المنجزة من طرف الخبير مصطفى مداح والغير مدلى بها بالملف، وكذا ما تعلق بمكتب الدراسات LBE والذي انصب بالأساس على البناية المتواجدة بالعقار وبمحاذاة المحل التجاري والذي هو بين يدي المستأنفو أنه يسجل استغرابه للخلط الذي تعمده المستأنف عليهم وذلك بجعل رقمين لمحله وذلك بجعله 3 ورقم 50 بحسب تضمينات مجموع وثائقه ولعل السبب في ذلك هو محاولة استفادتهم من الخبرة المنجزة على البناية المذكورة بالخبرتين ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن المحكمة ملزمة في إطار تطبيق مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 16–49 من التحقق والتدقيق في الوثائق المقدمة تعزيزا لهذه الدعوى، وان الأمر وإن كان معروضا على السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فإنه بصفته هاته يتجاوز ظاهر الوثائق والتحقيق منها ومناقشتها واستبعادها إن اقتضى الأمر ذلك. وحيث أن المستأنف وعلى كل حال وتطبيقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 13 من نفس القانون يعرب ومن الان عن رغبته في استعمال حق الرجوع في إبانه ويلتمس من المحكمة الإشهاد له عن ذلك و ان المستأنف عليهم تقدموا بهذه الدعوى في مواجهة المستأنف بطلبهم إفراغه من المحل التجاري الذي يتواجد فيه منذ عقود بداعي أنه آيل للسقوط. أن و إفراغ المستأنف سوف يفقده أصله التجاري الذي تملكه طيلة مدة تواجده بالمحل التجاري المكترى لهو ان الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون رقم 16–49– تعطي الاختصاص للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وبصرف النظر عن المقتضيات المخالفة للبث في دعوى الإفراغ وبتحديد تعويض احتياطي كامل بطلب من المكتري يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من نفس القانونو ان المستأنف وإن كانت المحكمة سوف تقضي بإفراغه من المحل التجاري موضوع هذا الملف، فإنه محق في ان يتوجه إلى المحكمة تطبيقا لمقتضيات المادتين المذكورتين أعلاه قصد الأمر بإجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض المناسب لفقده لمحله وأصله التجاريين ومع مراعاة الضرر الحاصل له وقيمته الفعلية ومكان تواجده وكل ما هو مطلوب فيها ، لذلك يلتمس بإلغاء الأمر الاستعجالي الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد و الإشهاد للمستأنف برغبته ومن الان في استعمال حق الرجوع وتطبيقا لمقتضيات الفقرة الثالثة منة المادة 13 من القانون رقم 16–49و الأمر بإجراء خبرة تقويمية على المحل موضوع النزاع

لتحيد التعويض الكامل الاحتياطي المستحق للمستأنف عن فقده لأصله التجاري بعد تحققه طبقا للقانون و البث في الصائر وفق ما يقضي به القانون.

و أدلى : بنسخة الأصل من الأمر الاستعجالي.

و بجلسة 2023/05/23 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها **من حيث عدم احترام الإجراءات القانونية قبل إصدار الأمر المطعون فيه:**أن المستأنف يزعم أن الثابت من الأمر أنه لم يكن حاضرا لتتبع إجراءات هذه الدعوى و تقديم ملتمساته و البتالي تكون المحكمة قد غيبته دون أدنى احترام للإجراءات القانونية المطلوبة الدفع الذي لا يرتكز على أي أساس، إذ أصدرت المحكمة الأمر بناءا على مقال استعجالي يطرح حالة من الحالات الاستعجال القصوى ، كما هو مبين من خلال مقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية، الذي ينص على ما يلي : يأمر القاضى باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 38 37 و 39 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى." و هذا هو الحال في موضوع النازلة و أن المحل التجاري السالف ذكره موجود ببناية مهددة بالسقوط و التي أصبحت تشكل خطرا على المتواجدين بها والمارة علما انه تم تبليغ نسخة من المقال الاستعجالي للمستأنف و أفيد من خلال شهادة التسليم أن المحل مغلق.

من حيث حق الرجوع و التعويض الاحتياطي : إذ يزعم المستأنف في الرجوع تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من القانون 16–49 كما انه يطالب بإجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض المناسب كونه فقد محله و أصله التجاري. إذ أن المادة 13 من نفس القانون تنص على انه لا يكون المكتري أي المستأنف محقا في الرجوع أو في الحصول على التعويض إلا إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ ، و أن تحديد تعويض الاحتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 بطلب من المكتري، يستحقه إلا في حالة حرمانه من حق الرجوع ، لذلك تلتمس الحكم برد الأستئناف و الحكم بتأييد الأمر المستأنف فيما قضى به و الحكم في الصائر وفق ما يقتضيه القانون.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/05/23 حضرتها الأستاذة غيتة العلمي عن الأستاذة بنكيران و أدلت بمذكرة جوابية رامية إلى التأييد و تخلف الأستاذ فلاح رغم التوصل لجلسة يومه فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

لكن حيث أن الثابت من وثائق الملف أن إفراغ المحل موضوع النزاع نتيجة الهدم الكلي لبناية المتواجد بها و التي أصبحت آيلة للسقوط و تشكل خطرا على المارة و مستغليها كان بناء على أمر صادر عن السلطة المختصة المتمثل في القرار الجماعي مؤقت عدد 496 بتاريخ 2018/11/27 الصادر عن رئيس مقاطعة سيدي بليوط بناء

على قرار التفويض رقم 2017/17 بتاريخ 2017/02/08 الممنوح لـه في إطـار اتخـاد التـدابير الفرديـة المتعلقـة بمعالجة المباني آيلة للسـقوط و ذلك بعد إنجاز خبرة من طرف مكتب الدراسـات و الخبرة LBE INGENIERIE2K المؤرخ في 2018/11/18 .

و حيث أنه و تطبيقا لمادتين 4 و 6 من القانون رقم 94/12 المتعلق بالمباني الآيلة للسـقوط و تنظيم عمليات التجديد الحضـري يعد القرار الجماعي المذكور وسـيلة مقبولة قانونا لإثبات كون البناية أيلة للسـقوط طالما أن الملف خال مما يفيد زوال مفعول هذا القرار من طرف الجهات المختصـة مما يكون ما تمسـك به المسـتأنف بخصوصه في غير محله و يتعين رده .

و حيث بخصوص الدفع بكون الطرف المستأنف عليه جعل رقمين لمحله و هما 3 و رقم 50 فإنه بالإطلاع على وثائق الملف يتبين أن العقار الذي يتوجد به المحل هو الذي يحمل رقم 50 أما محله فيحمل رقم 3 بزنقة الديك ، مما يبقى معه الدفع على غير أساس .

و حيث أن مقتضـيات المادة 13 من القانون 49–16 تنص على أن المكتري يكون محقا في الرجوع إلى المحل إذا أعرب عن رغبته في ذلك أثناء سـريان دعوى الإفراغ ليس إلا دون الإشـهاد له بذلك من طرف المحكمة و أنه و حتى إذا لم يعرب عن ذلك فإن المكري يكون ملزما تحت طائلة التعويض عن فقدان الأصـل التجاري بإخباره بتاريخ الشـروع في البناء و مطالبته بالإعراب عن نيته في اسـتعمال حق الرجوع داخل أجل3 أشـهر من تاريخ التوصل بالإخبار مما يكون معه ما يتمسك به المستأنف بخصوصه لا يستند على أساس و يتعين رده .

و حيث بخصـوص ملتمس المسـتأنف بإجراء خبرة تقويمية على المحل لتحديد التعويض الكامل الإحتياطي المستحق له عن فقده لأصـله التجاري بعد تحققه فإن الثابت أن الملتمس المذكور لم يتقدم به المستأنف أمام القاضـي الإسـتعجالي لتخلفه عن الحضـور حيث أفيد عنه أن محله مغلقا بعد اسـتدعاء المحكمة له هذا من جهة و من جهة ثانية فإن الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون رقم 49–16 تنص على أن رئيس المحكمة بصـفته قاضـيا للأمور المستعجلة يختص بصـرف النظر عن المقتضـيات المخالفة بالبث في دعوى الإفراغ و بتحديد التعويض الإحتياطي الكامل وفق مقتضيات المادة 7 من نفس القانون بطلب من المكتري يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع .

و حيث أنه و تبعا لما ذكر فإن ما يتمسـك به المسـتأنف لا ترتكز على أسـاس و يتعين رده و تأييد الأمر المستأنف لصوابيته .

لـهذه الأسبـاب

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

في الشـــكـل :قبول الاستئناف .

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية قرار رقم: **3631**

السلطة القضائية بتاريخ : **2023/05/30**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2023/8225/1134**

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 **2023/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

نادية زهيري رئيسة

حسن كراوي مستشارا مقررا

يونس العيدوني مستشارا

بمساعدة السيد عبد الله المحفوظ كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السادة محمد ****** و سعيدة ******** و مريم ******** و صوفيا *********

و هشام ****** وانس **********

عنوانهم

ينوب عنهم الاستاذ محمود ابن عبد الجليل المحامي بهيئة الدارالبيضاء

<u>بوصفهم مستأنفين من جهة</u>

وبين : – شركة ****** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي: شركة ********اكمار في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدارالبيضاء

– ********

الكائن مقرها

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/16
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد محمد ******** ومن معه بمقال بواسطة دفاعهم مؤدى عنه بتاريخ 2023/02/28 يستانفون بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 7015 بتاريخ 2021/12/30 في الملف عدد 2021/8101/6134 و القاضي بعدم قبول الطلب و إبقاء الصائر على رافعه .

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر المطعون فيه للمستانفين مما يكون معه طعنهم بالاستئناف قد وقع داخل الأجل القانوني ومادام أنه ما دام وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الأمر المطعون فيه أن السيد محمد ******** ومن معه تقدموا بمقال بواسطة دفاعهم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه عرضوا فيه انهم إكتروا من شركة المسماة SUN COMPUTER DISTRIBUION المحل الكائن في تجزئة b زنقة مارتيل فيلا جلونة حي فال دانفا بالدار البيضاء عبارة عن فيلا قصد استعمالها لأنشطتها التجارية و ذلك بمقتضى عقد الكراء المؤرخ في 2013/04/30 ، وان الشركة المذكورة أنشأت سجلا تجاريا باسمها تحت عدد 270897 و اتخذت من محل العارضين عنوانا لمقرها الاجتماعي ، وأن الشركة أفرغت جميع امتعتها من المحل ابتداء من 2014/11/30 و انهت عقد الكراء المذكور وسلمت للعارضين المحل المذكور كما يستخلص ذلك من الرسالة الصادرة من ممثلها القانوني الموجهة الى العارضين المؤرخة في 2014/07/01 و التي أشعرتهم بالافراغ بتاريخ 2014/11/30 ، و ان المدعى عليها قامت بتأجير المحل مرة أخرى من الشركة المسماة كازا براندز كما يستخلص ذلك من عقد الكراء الموقع معها ،كما ان العارضين عملوا على إنجاز معاينة مجردة قصد إثبات إخلاء الشركة المذكورة لمحل العارضين و كون الشركة المسماة كازابراندز التي تستغل محلهم المذكور كما يستخلص ذلك من المعاينة المنجزة بتاريخ 2021/03/23 من طرف المفوض القضائي السيد نور الدين عيام و الذي أكد على أنه لا يوجد أية علامة إشهارية سواء داخليا او خارجيا تأكد على أن المدعى عليها متواجدة في الفيلا المذكورة ، و أن المدعى عليها لم تعمل بعد على التشطيب على عنوانها بسجلها التجاري عدد 2700897 و الذي لا يزال مقيد باسم عنوان محل العارضين المذكور ، مما يشكل ضرر مستمرا للعارضين ، ملتمسون لأجله الامر بالتشطيب على الفيلا المذكورة أعلاه من السجل التجاري عدد 270897 المقيد باسم المدعى عليها مع امر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بتنفيذ التشطيب المذكور مع ما يترتب عن ذلك من الاثار القانونية ،

وأرفق الطرف المدعي طلبهم بنسخة لعقد الكراء المؤرخ في 30-04-2013 و نسخة طبق الأصل للإشعار بإخلاء المحل المكترى الصادر عن المدعى عليها بتاريخ 2014/07/01 و نسخة من نموذج 7 للسجل التجاري للمدعى عليها تحت عدد 270897 و نسخة لمحضر معاينة مجردة منجز بتاريخ 2021/03/23 من طرف المفوض القضائي السيد نور الدين عيام و اشعار موجه بتاريخ 2021/07/01 إلى ********مع محضر التبليغ و إشعار موجه إلى شركة أولير هرمس أكمار بتاريخ 2021/07/01 مع محضر التبليغ .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة أولير هيرميس أكمار بواسطة نائبها أعلاه ، التي جاء فيها أن المدعون دفعوا بمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة و التي تلزم المالك بإشعار الدائنين المقيدين في الأصل التجاري قبل فسخ الكراء و أن هذه تم نسخها في إطار قانون رقم 49.16 و ان هذا القانون الجديد لا يوجد فيه أي نص يلزم إشعار الدائنين المقيدين بالسجل التجاري ، و أن هذه الادعاءات غير صحيحة ، ذلك ان المادة 29 من قانون 49.16 تنص على أنه إدا أراد المكري وضع حد لكراء المحل الذي يستغله فيه اصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين مسبقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم ، و بالتالي بإن مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة إذا كانت نسخت فإن الأساس القانوني المعتمد هنا هي المادة 29 من قانون 49.16 ، و ان الثابت من خلال وثائق الملف أن المدعون عمدوا إلى فسخ الكراء وديا دون إشعار الدائنين ، مما يبقى معه الفسخ المذكور غير قانوني و يضر مصالح العارضة ، ملتمسة لأجله الحكم بعدم قبول الطلب و تحميل المدعية الصائر

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الأمر المشار إليه أعلاه و هو الأمر المطعون فيه بالاستئناف من طرف السيد ******** محمد ومن معه .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان المستانفين قبل تقديم الدعوى الحالية وجهوا إشعارين إلى كل من ********وشركة أولير هيرميس أكمار بصفتهما مقيدين بالسجل التجاري للشركة المكترية كدائنين إليها وذلك قصد إخبارهما بفسخ عقد الكراء وكونهم سيطالبون بالتشطيب على العنوان الوارد في سجلها التجاري بعد فسخ عقد الكراء وإخلائها من العنوان المذكور. وأن الأمر المستأنف من خلال التعليل الوارد فيه اعتبر بأنهم لم يدلوا بما يفيد أنهم تقدموا بالتشطيب عن عنوانهم من المصالح الإدارية المختصة وقوبل طلبهم بالرفض وحتى يتم الوقوف على سبب الرفض لترتيب الأثر القانوني. وأن التعليل المذكور غير مصادف للصواب لكونه من جهة لم يحدد الجهة الإدارية المختصة ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص سواء في مدونة التجارة أو القانون رقم 16-49- تلزم توجيه طلب التشطيب على عنوان المكترية إلى مصلحة إدارية معينة للحصول على موافقتها أو رفضها قبل سلوك الدعوى الحالية. وأنه بالنسبة للقانون رقم 16-49- فإنه لا يتوفر على أي نص يلزم ذلك. وأنه بالنسبة لمدونة التجارة فإنها بدورها لا تتضمن أي نص يلزم تقديم الطلب المذكور إلى جهة إدارية معينة. وأنه بالتالي فإن التعليل الوارد في الأمر المستأنف مخالف للقانون. وأن الفقرة الأخيرة من المادة 51 من مدونة التجارة تلزم قبل التشطيب على التقييدات الواردة في السجل التجاري إخبار فقط الدائنين المرتهنين في حين أن الدائنين المقيدين في السجل التجاري للمكترية عبارة عن دائنين عاديين فقط وقد تم

بإخبارهم قبل تقديم الدعوى الحالية. وأنه بالنسبة لمقتضيات المادة 30 من القانون رقم 49.16 فإنها تلزم الطرف المكتري بإشعار الدائنين المقيدين بوقوع الإفراغ وذلك في حالة وجود تعويض مستحق له في حين أن موضوع الدعوى الحالية وأسبابها مخالفة للأسباب المنصوص عليها في المادة المذكورة.

و فيما يتعلق بعدم إدخال رئيس مصلحة السجل التجاري في الدعوى فإن السيد رئيس مصلحة السجل التجاري لا يعتبر طرفا رئيسيا في الدعوى الحالية وأنه في جميع الأحوال فإن الأمر الذي سيصدر سيتم تنفيذه بواسطته بصفة إلزامية مادام أنه الجهة المختصة بالتشطيبات على التقييدات الواردة في السجل التجاري.

وفيما يتعلق بعدم الإدلاء بالسجل الوطني التجاري للسجل التجاري للمطلوبة في الإجراء فإن الأمر المستأنف اعتبر كذلك بأنه كان يلزم الإدلاء بنسخة من السجل الوطني للسجل التجاري العائد للمكترية للوقوف على ما إذا كان الأصل التجاري مثقلا برهون لفائدة الغير ون هذا التعليل بدوره مخالف للصواب. وأن السجل التجاري المتضمن للنموذج رقم 7 الذي يعتبر سجلا محليا هو المنصوص عليه في المواد 28، 29، 30 والذي يتضمن جميع البيانات والتقييدات الواردة على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ويقوم كاتب الضبط التابع للسجل التجاري المحلي بإرسال جميع البيانات والتقييدات الواردة فيه إلى مصلحة السجل المركزي. وأنه بالنسبة للرهون فإن تقييدها يتم في السجل التجاري المحلي طبقا للمادة 43 من مدونة التجارة وبالتالي فإن أي تقييد للرهن بالسجل التجاري للمكترية سيكون ظاهرا ومقيدا في النموذج رقم 7 للسجل التجاري التابع لها والمدلى بنسخة منه في ملف الدعوى الحالية. وانه يكفي الاطلاع عليه قصد التأكد بأنه خال من كل رهن لفائدة الغير. وأنه يتضح بالتالي بأن تعليل الأمر المستأنف المذكور مخالف بدوره للقانـون.

و فيما يتعلق بعدم وجود ما يفيد وضع حد للعلاقة الكرائية بالطرق المقررة قانونا فإنه يكفي الاطلاع على الوثائق المدلى بها من طرف المستانفين بأنهم قد أدلوا بنسخة طبق الأصل للإشعار الصادر عن المكترية من أجل إخلاء محلهم وذلك بتاريخ 2014/07/01 والذي يبرهن على فسخ عقد الكراء ابتداء من يوم 2014/11/30 كما جاء في مضمون الإشعار المذكور كأجل للإفراغ والذي لم يتم رفضه من طرفهم كما أنهم أدلوا بمعاينة مجردة تبرهن على إخلاء المكترية لمحلهم وبرضى من الطرفين معا، وبالتالي فإن انتهاء العلاقة الكرائية تمت بشكل قانوني وبرضى الطرفين. والتمسوا لاجل ما ذكر إلغاء الأمر المستأنف. والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى. وتحميل المستأنف عليهم الصوائر. وارفقوا بنسخة من الأمر المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها الثانية بواسطة دفاعها بجلسة 2023/04/25 جاء فيها أن الإستئناف غير مرتكز على أي أساس من الصحة أو القانون ذلك أن المستأنفون خرقوا مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 والمتمثل في الزامية إشعار الدائنين المقيدين حفاظا على مصالحهم من الضياع. وأن الثابت من وثائق الملف ومشتملاته أن المستأنفين عمدوا إلى فسخ الكراء وديا ودون إشعار الدائنين الشئ الذي يبقى معه الفسخ المذكور مخالف للقانون. كما أنهم لم يدلوا للمحكمة بما يفيد أنهم تقدموا بطلب التشطيب على عنوانهم لدى المصالح الإدارية المختصة وقوبل طلبهم بالرفض، كما أنهم لم يقوموا بإدخال رئيس مصلحة السجل التجاري واستدعاءه بصفة قانونية للوقوف على أوجه دفاعه باعتباره جهة معنية بالنزاع. كما أنهم لم يدلوا للمحكمة بنسخة من السجل الوطني للسجل التجاري والمتعلق بالشركة المطلوب التشطيب على عنوانها، وذلك للوقوف على ما إذا كان الأصل التجاري مثقل برهون

لفائدة العارضة، وبالتالي ظل مقالهم معيب ومختل من كافة الجوانب. والتمست لاجل ما ذكر تأييد الأمر المستانف في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفين الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/16 جاء فيها أن جميع الإجراءات والتدابير المتخذة من طرفهم كانت مطابقة للقانون مما ينبغي رد دفوعات المستأنف عليها التي تمسكت فقط بما ورد في تعليلات الأمر المستأنف بدون إضافتها لأي جديد قصد إثبات صحة موقفها الغير الصحيح. والتمسوا الحكم وفق استئنافهم.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/16 حضرها الاستاذ مداح عن الاستاذ بنيس والفي بالملف مذكرة جوابية للاستاذ ابن عبد الجليل حاز الحاضر نسخة منها وسبق أن رجع جواب القيم في حق المستانف عليها الاولى انها غادرت المحل، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/30.

محكمة الإستئناف

حيث عاب المستأنفون على الأمر المطعون فيه مجانبته للصواب من عدة جوانب تم تسطيرها ضمن أسباب الاستئناف المشار إليها آنفا.

وحيث إن البين من وثائق الملف أن الطرف المستأنف خلال المرحلة الابتدائية بنى طلبه الرامي إلى التشطيب على العنوان من السجل التجاري عدد 270897 بناء على إفراغ الشركة المستأنف عليها للمحل المكترى من جميع أمتعتها وإنهائها لعقد الكراء.

لكن حيث إن ما استدل به المستأنفون لإثبات إنهاء عقد الكراء لا يرقى لدرجة الإثبات، فالرسالة المؤرخة في 2014/7/1 المبعوثة من المستأنف عليها للمستأنفين لا تتضمن ما يثبت إنهاء عقد الكراء إنما ورد بها بصيغة صريحة " نخبركم أنه من المنتظر إخلاء الفيلا جلونة مكرر زنقة مارتيل الدار البيضاء" بتاريخ 30 نونبر 2014.

Nous portons à votre connaissance que nous libérons la villa Jellouna sise rue Martil Casablanca et ce le 30 novembre 2014

وهي إفادة لا تعني بالمطلق فسخ عقد الكراء وإنهاء العلاقة التعاقدية ولما كان الأمر القضائي المطعون فيه قد قضى بعدم قبول طلب التشطيب لخلو الملف مما يفيد وضع حد للعلاقة الكرائية فإنه يكون قد بني على اساس سليم مما يتعين معه تأييده ورد ما أثير من دفوع لعدم وجاهتها.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن فإنه يتعين تحميل المستأنفة صائر طعنها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا في حق المستانف عليها الثانية شركة اولير هيرميس اكمار وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليها الأولى وغيابيا في حق قباضة بوركون:

في الشكل :قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : 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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3632**
بتاريخ : **2023/05/30**
ملف رقم: **2023/8225/1257**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/30**
وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********TRANS ، ش م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئ الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ 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 2023/05/16
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ****بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/06 تستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 1996 بتاريخ 2022/05/16 في الملف عدد 2022/8104/1971 و القاضي بمعاينة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية وان العقد فسخ بقوة القانون. والامر باسترجاع الناقلة من نوع RENAULT صنف *******1 المسجلة تحت عدد WW675910 وبيعها بالمزاد العلني وبتمكين المدعية من دينها أصلا وفوائد ومصاريف و إن بقي زائد يسلم للمدعى عليه. وتحميلها الصائر. وشمول الأمر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وعلى الأصل.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر المطعون فيه للمستأنفة مما يكون معه طعنها قد تم داخل الأجل القانوني ومادام أنه مقدم كذلك وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الامر المطعون فيه أن شركة ******* تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه تعرض فيه أنها مولت للمدعى عليها شراء الناقلة من نوع RENAULT صنف *******1 المسجلة تحت عدد WW675910 في إطار ظهير 17-7-1936 غير أن المدعى عليها توقفت عن أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب وأنها أنذرتها بأداء ما بذمتها بواسطة إنذار لكنه بقي بدون جدوى لذلك تلتمس استرجاع الناقلة أعلاه والأمر ببيعها بالمزاد العلني مع النفاذ المعجل والصائر.
و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الامر المشار إليه أعلاه و هو الامر المطعون فيه بالاستئناف من طرف شركة ****.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في أسباب الاستئناف بخصوص خرق الحكم المطعون فيه للمادة 686 من مدونة التجارة بسبب سبقية صدور حكم قضى بفتح مسطرة الإنقاذ في حق الشركة المستانف، فإنه قد تم فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهتها بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2023/01/09 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8315/266. وانه استنادا على دين حال قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في حقها. فإن الأمر الاستعجالي يكون قد خرق المادة 686 من مدونة التجارة عند معاينته فسخ العقد الرابط بين العارضة المستأنف عليها وعند أمره تبعا لذلك باسترجاع الناقلة موضوع العقد بالنسبة للإخلال التعاقدي المرتبط بعدم أداء ديون و عقود حالة

قبل فتح مسطرة الإنقاذ في حقها وذلك بسبب المنع الصريح من الحكم بأداء الديون السابقة وبفسخ العقود لعدم أداء مبلغ من المال عن ديون سابقة عن فتح مسطرة الانقاد .

وبخصوص خرق الأمر الاستعجالي المطعون فيه لمقتضيات المادة 3 من ق م.م. فان محكمة الدرجة الأولى قد خرقت مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية عندما بثت في ما لم يطلب منها . لكن محكمة الدرجة الأولى قضت بالإضافة إلى ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى أعلاه بمعاينة إخلال المستانفة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية مع معاينة فسخ العقد بقوة القانون وهما الطلبين اللذان لم يطلبا منها قط وبالتالي تكون محكمة الدرجة الأولى قد قضت بما لم يطلب منها في خرق واضح للمادة 3 من ق م م .

وبخصوص انعدام التماطل فإن محكمة الدرجة الأولى بثت في الدعوى الصادر فيها الأمر الاستعجالي المستانف من دون التأكد من وجود حالة التماطل في حق المستانفة عن الأداء. بحيث أن الإنذار المدلى به ابتدائيا لإثبات التماطل في حقها لا قيمة له بسبب عدم وقوع تبليغه لها . بحيث تم الإدلاء بمحضر إخباري بتعذر العثور عليها. وبالتالي لا وجود لأي تماطل في حقها ما دام انه لم يتم تبليغها الفعلي بالانذار باداء المبالغ المدعى فيها كما أنها لم يتم منحها أجل 15 يوم للأداء وفقا لما هو منصوص عليه بالعقد المحتج به لتحرير دعوى الاسترجاع الصادر فيها الأمر المطعون فيه بالاستئناف . والتمست لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المطعون فيه والقول تصديا ببطلانه مع إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد وفق للقانون مع حفظ كافة الحقوق وان اقتضى الحال التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفض الطلب. واحتياطيا جدا عدم قبول الطلب. وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستانف ونسخة من الحكم القاضي بفتح مسطرة الانقاذ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/02 جاء فيها أن المستأنفة ارتكزت في مقالها الاستئنافي على ثلاثة وسائل ، فبخصوص خرق الحكم المطعون فيه للمادة 686 من مدونة التجارة بسبب سبقية صدور حكم قضى بفتح مسطرة الإنقاذ فى حق الشركة المستأنفة. فان هذا الدفع غير جدير بالاعتبار لكون المادة المذكورة و إن كانت تنص على أنه يتم وقف 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، وقف الحكم أو منع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء الدائنون سواء على المنقولات أو على العقارات و انه تبعا لذلك توقف الآجال المحددة تحت طائلة السقوط او الفسخ. فإن المادة المذكورة تستدرك الأمر و تنص على انه يجوز للدائن الذي يتوفر على ضمانة منقولة ان يتقدم بطلب بيع المنقول موضوع هذه الضمانة الى القاضي المنتدب و ذلك في حالة ما إذا كان هذا المنقول وشيك الهلاك او معرضا في وقت قريب لنقص محسوس في قيمته او اذا كان المنقول من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهظة فهذه الفقرة الأخيرة من المادة 686 من مدونة التجارة تعطي للعارضة الحق في طلب الناقلة بيع الناقلة التي تم الأمر باسترجاعها باعتبارها ضمانة منقولة، وان طبيعة الناقلات أو السيارات تدخل في إطار ما نصت عليه هذه الفقرة الأخيرة اذ أنها تكون معرضة للهلاك بشكل وشيك و في وقت قريب لنقص محسوس في قيمتها و كذا تعتبر من الأشياء التي يقتضي حفظها

مصاريف باهظة. و بالتالي فإن هذه الوسيلة المستند إليها في الطعن بالاستئناف تكون في غير محلها مما يتناسب معه القول بردها .

وبخصوص خرق الامر الاستعجالي لمقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية، فإنه وعلى خلاف ما ادعته المستأنفة فإن المستانف عليها قد طالبت في مقالها معاينة إخلال المستانفة بمقتضيات العقد ، و أن معاينة فسخ العقد بقوة القانون تكون ناشئة عن هذا الإخلال دون ضرورة الإشارة إليها في المقال باعتبار أن المحكمة تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة و لو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة و هذا ما هو منصوص عليه في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، مما تكون معه هذه الوسيلة غير مجدية.

وبخصوص انعدام التماطل فإنه على خلاف ما جاء في المقال الاستئنافي فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 4 من عقد القرض الذي ينص على أن " يعتبر متوقفا عن الأداء المقترض الذي لم يقم بتسديد 3 أقساط متتالية بعد استحقاقها ..". علما أن المستانف عليها أنذرت المستانفة لأداء ما بذمتها بواسطة انذار وجه اليها عن طريق المفوض القضائي السيد رضوان لعسيلي. مما تكون معه هذه الوسيكة كذلك غير ثابتة. والتمست لاجل ما ذكر أساسا في الشكل: عدم قبول الاستئناف شكلا. وفي الموضوع: رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وبناء على المذكرة التاكيدية المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/16 تؤكد من خلالها ما جاء في مقالها الاستئنافي جملة تفصيلا. مدلية بنسخة من تصريح بدين .

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/16 حضرها الاستاذ مداح عن الاستاذ بن كيران والفي له برسالة تاكيدية بالملف وحضر الاستاذ مفكر وحاز نسخة من الرسالة والتمس أجلا، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث عابت الطاعنة على الأمر المستأنف مجانبته للصواب من عدة جوانب سطرتها ضن أسباب الاستئناف المشار إليها آنفا.

وحيث لئن كانت المادة 686 من مدونة التجارة تمنع أو توقف كل دعوى قضائية يقيمها دائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم بفتح مسطرة الصعوبة ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال كما يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء على المنقولات أو العقارات، فإن الوقف أو المنع من كل إجراء للتنفيذ إنما يتعلق إما بأداء مبلغ من المال أو بحالة فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، ولا يدخل طلب الاسترجاع في مفهوم تلك المادة مادام تنفيذ الاسترجاع نتج عن عقد تمت معاينة فسخه قضائيا قبل تاريخ الحكم بفتح مسطرة الصعوبة ما يكون معه الدفع بخرق المادة 686 غير مبني على أساس ويتعين بالتالي رده.

وحيث بخصوص خرق المادة 3 من ق.م.م فيبقى دفعا مردودا لأن الثابت أن الأمر الاستعجالي إنما قضى بمعاينة فسخ العقد كنتيجة حتمية لإخلال المستأنف بالتزاماتها التعاقدية مما يكون معه الدفع غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع بعدم التوصل بالإنذار وانعدام التماطل فإن الثابت من أوراق الملف أن مقتضيات الفصل الرابع من العقد المبرم بين الطرفين تنص بشكل صريح على ثبوت حالة المطل بمجرد التوقف عن سداد ثلاثة أقساط متتالية بعد استحقاقها دون ضرورة اللجوء إلى الإنذار لإثبات المطل كما أن الفصل الثامن من ظهير 1936/07/17 لا ينص على ضرورة إنذار المكتري لأجل الأداء لإثبات المطل وإنما ينص بصفة صريحة : "**أنه عند عدم دفع قسط حل أجله يفسح العقد قانونا بناء على طلب البائع فقط...**" ثم إنه في جميع الأحوال فإن المستأنف عليها في نازلة الحال بادرت إلى إنذار المستأنفة بعنوانها الوارد في العقد "شارع محمد بوزيان إقامة الهدى عمارة 84 الرقم 8 الطابق 4 الدار البيضاء فتعذر تبليغها بملاحظة سطرها المفوض القضائي ضمن محضر إخباري مؤرخ في 2022/03/24 بكون رقم العمارات توقف عند الرقم 48 مما تعذر معه القيام بالمطلوب مما يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس سليم ويتعين بالتالي رده.

وحيث تكون الأسباب المسطرة باستئناف الطاعنة غير وجيهة مما يتعين معه ردها مع تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا :

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3635**
بتاريخ : **2023/05/30**
ملف رقم: **2023/8225/1502**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/30**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** كار CAR *******/STE في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الاستاذ التونسي عبد السلام المحامي بالعرائش

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقرها الاجتماعي ب
ينوب عنه الأستاذ هشام رضاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******* كار بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/21 تستأنف بمقتضاه الأمر الصائر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2156 بتاريخ 2022/05/18 في الملف عدد 2022/8104/2029 و القاضي في منطوقه بمعاينة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وان العقد فسخ بقوة القانون. والأمر باسترجاع الناقلة من نوع ******* والمسجلة تحت عدد WW52077 وبيعها بالمزاد العلني وبتمكين المدعية من دينها أصلا وفوائد ومصاريف و إن بقي زائد يسلم للمدعى عليه. وتحميله الصائر. وشمول الأمر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وعلى الأصل.

في الشكل :

حيث بلغت الطاعنة بالأمر المطعون فيه بتاريخ 2023/03/17 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي مما يكون معه طعنها بتاريخ 2023/03/21 حسب البين من تأشيرة كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بالمقال قد وقع داخل الأجل القانوني وما دام أنه كذلك مقدم وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يكون حريا بالقبول من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الأمر المطعون فيه أن شركة ******* تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه تعرض فيه أنها مولت للمدعى عليه شراء الناقلة من نوع ******* والمسجلة تحت عدد WW520772 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 بأصل عقد بيع سيارة بالسلف- كشف حساب – أصل رسالة الانذار مع مرجوع البريد المضمون والاشعار بالاستلام

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الأمر المشار إليه أعلاه و هو الأمر المطعون فيه بالاستئناف من طرف شركة ******* كار .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بخصوص خرق مقتضيات الفصل 32 و 5 من قانون المسطرة المدنية فإن المستأنف عليها تقدمت بمقال دعوى استعجالية عرضت فيه بأن المقر الاجتماعي للشركة يوجد بمدينة طنجة وليس مدينة العرائش حتى تفوت فرصة الدفاع عن حقوقها ومصالحها وهذا ما حدث إذ اعتبرت المحكمة الإبتدائية بأن المستأنفة تعذر العثور عليها وأصدرت حكمها بكون مقرها الاجتماعي بمدينة طنجة وليس مدينة العرائش وهذا مخالف لمقتضيات الفصل 32 والفصل 5 من قانون المسطرة المدنية إذ أن التقاضي يجب أن يكون بحسن نية.

ومن حيث عدم الاختصاص فإنه وبتاريخ 2022/10/20 تقدمت المستأنف عليها بدعوى في موضوع المديونية الإجمالية بينها وبين المستانفة وفتح له ملف تجاري عدد 2022/8209/9873 صدر فيه حكم قضى بأدائها مبلغ إجمالي قدره 27627.65 درهم . وأنها عازمة على أداء هذا المبلغ لإنهاء هذا النزاع . وأن أداء هذا المبلغ وحجز السيارة من نوع نيسان ******* وبيعها واستخلاص ثمنها يعد تضاربا و إثراء بلا سبب مشروع وعلى حسابها و فيه إضرار بماليتها. وأن صدور حكمين قضائيين حول نفس الموضوع ونفس السبب ونفس الأطراف لا يستقيم. والتمست لاجل ما ذكر إلغاء الأمر الإستعجالي المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم الإختصاص للبت فيه مع ترتيب جميع الآثار القانونية المترتبة عن ذلك. وارفقت مقالها بنسخة من الأمر المستأنف، نسخة من الحكم عدد 2022/8209/9873 ونسخة من طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/09 جاء فيها أن جميع المزاعم و الدفوع الواردة بمقال الاستئناف جاءت غير مرتكزة على أي أساس واقعي أو قانوني سليم ذلك أن المستأنفة دفعت بأن المستأنف عليها لم تضمن المقال الافتتاحي للدعوى عنوانها الصحيح. لكن إنه بالرجوع إلى عقد تمويل شراء السيارة يتضح أن العنوان المضمن بالعقد والذي ارتضته المستأنفة كمحل للمخابرة معها هو نفسه المضمن بالمقال الافتتاحي للدعوى، والذي تم استدعائها به وهو تجزئة المنزه الرقم 250 طنجة و أنه بالرجوع إلى المادة 22 من عقد القرض فإن المستأنفة ارتضت على جعل العنوان الوارد بالفصل 1 من نفس العقد كمحل للمخابرة معها، وأنه طبقا للفصل 524 من ق م م فإنه يرجح الموطن المختار على الموطن الحقيقي والموطن القانوني و بالتالي فالمستانف عليها لم ترتكب أي خطأ ينسب إليها و يبرز سوء نيتها و إنما طبقت ما تم الاتفاق عليه و ساير القانون و بالتالي فالدفع على غير أساس. كما دفعت المستأنفة بصدور حكم بالأداء في مواجهتها لفائدتها قضى بأدائها مبلغ 27.627,65 درهم و أنه من شأن تنفيذ الامر المستأنف حصول إثراء لفائدتها. لكن إنه لا يوجد ما يمنع قانونا من اللجوء إلى دعوى الأداء بالموازاة مع دعوى استرجاع الناقلة الممولة ما دام أنها لم تستوف دينها بعد و ما دامت المستأنفة لم تبرئ ذمتها من الدين المفصل بكشف الحساب و المرفق بالمقال الافتتاحي للدعوى. وأن اختصاص قاضي المستعجلات للبت في طلب الاسترجاع والبيع بالمزاد العلني هو اختصاص ممنوح له بمقتضى نص خالص و هو الفصل 8 من ظهير 1396/07/17 و ليس الفصل 149 من ق.م.م و بالتالي لا يشترط توافر العنصرين أعلاه لمنح الاختصاص للسيد القاضي المستعجلات للبت في الطلب و الدفع على غير أساس. وأن كشوف الحساب

التي تعدها مؤسسات الائتمان تعد وسيلة إثبات و حجة يعتد بها في المنازعات القائمة بينها وبين عملائها المعروضة على القضاء كما ينص على ذلك الفصل 492 من مدونة التجارة و كذا المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان. وأنه وفي غياب ما يفيد أداء المستأنفة لمبلغ الدين الذي لا يزال عالقا بذمتها تبقى دفوعها غير قائمة على أساس. و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في العديد من قراراتها منها القرار رقم 2327 الصادر بتاريخ 2006/07/12في الملف عدد 2004/2/1/3946 و المنشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى العدد 18/2007 الصفحة 16. والتمست لاجل ما ذكر تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/09 الفي بالملف بمذكرة جوابية للاستاذ رضاوي رامية للتاييد وتخلف الأستاذ التونسي رغم سابق التوصل، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/30.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الأمر المطعون فيه مجانبته للصواب من حيث أن عنوانها يتواجد بمدينة العرائش وليس طنجة الشيء الذي فوت عليها فرصة الدفاع عن حقوقها ومن ناحية أخرى فإنه سبق للمستأنف عليها أن لجأت للقضاء فاستصدرت أمرا قضى لفائدتها بالأداء لمبلغ إجمالي قدره 27.627,65 درهم مما يكون معه اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لحجز السيارة وبيعها إثراءا على حسابها ملتمسة لأجل ما ذكر إلغاء الأمر الاستعجالي وتصديا الحكم بعدم الاختصاص.

وحيث بخصوص الدفع بخرق الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية وتفويت فرصة الدفاع فإنه يبقى دفعا مردودا لأن الثابت من وثائق الملف خاصة العقد المبرم بين الطرفين أن المستأنفة اختارت كعنوان لها (تجزئة المنزه رقم 250 طنجة) ولم تدل بما يفيد تغيير عنوانها واشعار المستأنف عليها بذلك مما يكون معه الدفع بكون عنوانها يتواجد بمدينة العرائش غير ذي اعتبار ويتعين رده..

وحيث إن الدفع بعدم الاختصاص بدوره يبقى دفعا مردودا لأن قاضي المستعجلات مخول له بصفة حصرية البت في دعاوى استرجاع المنقولات بعد معاينة الاخلال بالالتزامات طبقا للفصل 8 من ظهير 1936/07/17 وما دام من ناحية أخرى أن الملف خال مما يفيد أداء الدين المتعلق بعقد القرض عدد (75515930) الخاص بالسيارة موضوع دعوى الاسترجاع فإن الدفع المثار يبقى غير ذي اعتبار مما يتعين معه رده.

وحيث تكون الأسباب المسطرة باستئناف الطاعنة غير مبنية على أساس سليم مما يتعين معه ردها وتأييد الأمر المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا :

<u>في الشكل</u> : قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : 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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3636**
بتاريخ : **2023/05/30**
ملف رقم: **2023/8225/1588**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/30**
وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *******

عنوانه ببلوك

تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ 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 2023/05/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ******* بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2023/01/10 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم تحت عدد 3562 بتاريخ 2013/10/22 في الملف عدد 2013/13/3241 و القاضي بمعاينة إخلاله بالتزاماته، وبأن عقد الائتمان الإيجاري رقم 32818360 قد فسخ بقوة القانون. وبأمره بإرجاع الناقلة من نوع *******L 3 SPORT 1.6 المسجلة تحت عدد 13 – أ – 14452 إلى المستأنف عليها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تحميله الصائر. وشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر القضائي للطاعن مما يكون معه طعنه بالاستئناف قد وقع داخل الأجل القانوني.

وحيث فضلا عن ذلك فإن الطاعن يعتبر وريثا للمحكوم عليها المسماة قيد حياتها شوقي حمامة مما تكون مصلحته وأهليته وصفته في الدعوى قائمة من خلال رسم الإراثة المدلى به بالملف كما أدلى بقرار على قرار المساعدة القضائية المؤرخ في 2022/06/27 مما يكون معه الطعن بالاستئناف قد استوفي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة *******تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه تعرض فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري 32818360 أكرت للمدعى عليها شوقي حمامة الناقلة من نوع *******L 3 SPORT 1.6 المسجلة تحت عدد 13–أ–14452 مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة ابتداء رغم إنذاره والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه وأمر المدعى عليها بإرجاع المنقول المذكور إليها مع الصائر والتنفيذ المعجل. وأرفقت مقالها بمحضر معاينة ، طلب إجراء معاينة سيرة مسترجعة حبيا ، رسالة إنذار .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الأمر المشار إليه أعلاه و هو الأمر المطعون فيه بالاستئناف من طرف السيد ******* .

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان المستانف يعتبر وارثا ضمن ورثة حمامة شوقى المتوفاة بتاريخ 2011/06/24 . وأن مورثته تركت ما يورث عنها شرعا من بينه منقولا وهو عبارة عن سيارة من نوع ******* 3 SPORT 1.6L شرع في استخدامها بالمغرب بتاريخ 2007/07/16 المسجلة تحت عدد : 13-أ- 14452. وأن مورثته قيد حياتها والمستأنف عليها كانت تربطهما إلتزامات تعاقدية في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد: 32818360 للناقلة ومنذ أن أصبحت طريحة الفراش بتاريخ 2010/10/14 كانت تؤدي الأقساط الشهرية عبارة عن استحقاقات محددة في عقد ائتمان إيجاري. وبعد أن وفاتها انتقلت حقوقها قانونا إلى ورثتها، وحلوا محلها في العقد الائتمان الإيجاري عدد 32818360 للسيارة من نوع 3 *******SPORT 1.6L المسجلة تحت عدد 13 – أ – 14452 ، وذلك بموجب رسم إراثة مضمن بعدد 66 كناش عدد 151 مؤرخ في 2011/07/08. وبناء على طلب المستأنف عليها في مواجهة الهالكة، تم انجاز محضر معاينة بناءا على طلب بتاريخ 2013/06/24، بواسطة مفوض قضائي الذي عاين بأن السيد يوسف وهيبي ممثل الطالبة تسلم السيارة حبيا من السيدة فتيحة نعيم بصفتها أحد ورثة الهالكة، وتم جرها بواسطة جرار السيارات عدد 1-1-7773 . وأن محضر معاينة بناءا على طلب يتضمن عدة تصريحات أهمها أن المستأنف عليها كانت على علم بأن السيدة حمامة شوقي توفيت بتاريخ 2011/06/24 ولها ورثة حلوا محلها. وبتاريخ 2013/09/27 تقدمت المستأنف عليها بمقال استعجالي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء فصدر الأمر المستانف. وبتاريخ 2013/10/28 تم انجاز محضر استرجاع سيارة بواسطة مفوض قضائي ملف تنفيذ عدد 6603/2013 بمقتضى الأمر القضائي رقم 3562 الصادر بتاريخ 2013/10/22 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء . وأنه وبالرجوع إلى محضر استرجاع سيارة يتبين أن المستانف عليها لما تسلمت السيارة بتاريخ 2013/06/24 من دون موجب قانون قامت بجرها إلى المرآب التابع لها الكائن بمديونة طريق الدار البيضاء برشيد أمام مؤسسة الفحص التقني للسيارات مديونة الدار البيضاء حسب التصريحات المضمنة بالمحضر. وبتاريخ 2013/09/27 تقدمت بدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء في مواجهة الهالكة عوض المستانف وباقي الورثة المضمنة أسمائهم برسم إراثة بعدد 66. رغم أنها كانت على علم بأن السيدة حمامة شوقي توفيت بتاريخ 2011/06/24 ولها ورثة حلوا محلها في عقد الائتمان إيجاري عدد 32818360 للسيارة. وقامت المستانف عليها بالإدلاء بعنوان المرآب التابع لها المذكور اعلاه مضمن بالأمر القضائي رقم 3562 كعنوان لمورثته عوض عنوان سكناها قيد حياتها مضمن البطاقة الرمادية وبطاقة التعريف الوطنية. وأن المستأنف عليها شركة *******كان عليها أن تعتبر يوم 2013/06/24 تاريخ انجاز محضر معاينة بناء على طلب هو تاريخ استرجاع السيارة وحجزها من دون موجب قانوني وليس يوم 2013/10/28 تاريخ انجاز محضر استرجاع السيارة. وتتقدم بدعوى في مواجهة المستانف بصفته وارثا ضمن باقي الورثة المضمنة اسمائهم برسم اراثة بعدد 66. وان تقوم بالإدلاء في مقالها الإستعجالي المقدم من طرف نائبها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/09/27 بعنوان سكنى المتوفاة قيد حياتها كالتالي: سيدي البرنوصي بلوك 87 رقم 3 الدار البيضاء عوض الإدلاء بعنوان المرآب التابع لها من دون سند قانوني المذكور أعلاه. وتتسلم السيارة وفق إجراءات تنفيذ الأمر القضائي رقم 3562 الصادر بتاريخ 2013/10/22 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء. مما يوضح أن المستأنف

عليها ارتكبت أخطاء جسيمة ذلك أنها تقدمت بدعوى في مواجهة الهالكة عوض المستانف وباقي الورثة. وأنها قامت بالإدلاء للمحكمة بعنوان المرآب التابع لها ومن دون سند قانوني كعنوان الهالكة عوض عنوانها قيد حياتها مضمن ببطاقتها الوطنية. وأنها لم تعتبر يوم 2013/06/24 تاريخ انجاز محضر معاينة بناءا على طلب هو تاريخ تسليم واسترجاع السيارة حبيا وحجزها من دون موجب قانوني. وأنها اعتبرت يوم 2013/10/28 تاريخ انجاز محضر استرجاع السيارة بموجب الأمر القضائي رقم 3562 هو تاريخ استرجاع السيارة . وأنها قامت بإجراءات تنفيذ سابقة لأوانها وغير قانونية في تسليم واسترجاع وحجز السيارة المسجلة تحت عدد 13-أ - 14452 بتاريخ 2013/06/24، وقبل تنفيذ الأمر القضائي بتاريخ 2013/10/28. والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأدلت بوثائق من بينها رسم إراثة ومحضر معاينة ونسخة من الأمر المطعون فيه وقرار المساعدة القضائية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/09 جاء فيها أن الأمر المستانف صدر في مواجهة المكترية الأصلية وأن مقال الطعن الحالي قدم من طرف وارث واحد والأكثر ولم يتم تضمين أسماء باقي الورثة وصفاتهم عكس ما يقتضيه نص الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية مما يكون معه الاستئناف الحالي غير مقبول شكلا لعدم تضمنه لجميع الأطراف. و من جهة ثانية، فان الأمر سبق ان فتح له ملف تنفيذ تحت عدد 6603/13 حسب ما أكدته المستأنفة و ان المستأنف عليها سبق لها ان تسلمت حبيا السيارة موضوع الدعوى الحالية و تم بيعها بالمزاد العلني مما يكون معه الاستئناف الحالي لا يستند على أي أساس قانوني و موضوعي سليم.

ومن حيث الموضوع : فيما يخص الرد على الوسيلة الأولى فإن المستأنف يزعم ان المستأنف عليها تقدمت بالدعوى الرامية الى فسخ العقد و استرجاع منقول في مواجهة المكترية الأصلية على الرغم من أنها كانت تعلم بوفاتها . لكن انه من ادعى شيئا فعليه إثباته وفقا لما يقتضيه نص الفصل 399 من ق.ل. ع و هو ما ينتفي في نازلة الحال إذ ان الملف خال تماما مما يفيد إشعارها من طرف المستأنف أو أحد الورثة بوفاة المكترية الأصلية. وأن الأصل ان الالتزامات تنتقل إلى الخلف في حالة الوفاة و ان الورثة يتعين عليهم إشعار المكري بواسطة أحد الوسائل القانونية المتاحة. و انه تبعا لذلك فان العارضة تعتبر ما ضمن بهذه الوسيلة عديم الأساس مما يتعين معه ردها .

فيما يخص الرد على الوسيلة الثانية فان المستأنف يزعم من خلال هذه الوسيلة ان المستأنف عليها ارتكبت خطأ جسيما يتمثل في استرجاع السيارة دون سند قانوني. و الحال أن المستأنف عليها تقدمت بمقال رام الى فسخ العقدة واسترجاع منقول وفقا لمقتضيات الفصل 433 من مدونة التجارة. وأن واقعة التوقف عن الأداء ثابتة بمقتضى كشف الحساب المدلى به الذي يكتسي حجية طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة و يعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون أنه نازع في البيانات و التقييدات في الآجال المعمول بها. وأن المدين لا يتحلل من التزاماته إلا بإثبات انقضائها بوسيلة قانونية الشيء الذي ينتفي في نازلة الحال إذ أن المستأنف لم يدل بما يفيد فراغ ذمة الهالكة و هو ما يجعل الدين محقق و ثابت و بالتالي تبقى المستأنف عليها محقة في المطالبة باسترجاع السيارة. وأن الثابت و مما لا شك فيه ان استصدار العارضة للأمر موضوع الاستئناف كان بناء على أسباب جدية حسب ما يتأكد من

خلال تعليل الأمر المستأنف. وانه في حالة عدم الأداء يعطي المكتري موافقته الضمنية لاسترجاع السيارة في حالة عدم أداء قسط أو قسطين على أقصى تقدير. و بناء على ما فصل أعلاه فان ما ضمن بهذه الوسيلة يبقى عديم الاساس.

وفيما يخص الرد على الوسيلة الثالثة فقد اعتبر المستأنف انه لم يتم تبليغ المكترية خلال المرحلة الابتدائية علما ان التبليغ سليم ما لم يتم الطعن فيه من خلال الوسائل القانونية. و من جهة ثانية، فان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد و ان المستأنف لم يدل بما يفيد الأداء حسب ما سبق مناقشته أعلاه. والتمست لاجل ما ذكر تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/09 أدلى الأستاذ مداح عن الأستاذ فخار بمذكرة جوابية وحاز الأستاذ لطفي عن الأستاذة ايت اومغار نسخة منها والتمس أجلا، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنف على الأمر المطعون فيه مجانبته لصواب لصدوره ضد ميت مادام أن المستأنف عليها كانت عالمة قبل إقامة الدعوى بوفاة مورثته شوقي حمامة ملتمسا الحكم بإلغاء الأمر الاستعجالي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث حقا فإن المحكمة برجوعها لوثائق الملف وتدقيقها لمستنداته خاصة محضر المعاينة المؤرخ في 2013/06/24 اتضح لها أن المستأنف عليها قبل رفع الدعوى كانت على علم بوفاة المسماة قيد حياتها (شوقي حمامة) فالبين من المحضر المنجز أن المفوض القضائي عبد الرحمان هروال انتقل رفقة ممثل المستأنف عليها السيد يوسف وهبي بتاريخ 2013/06/24 إلى مقر سكن المكترية والمسماة قيد حياتها (شوقي حمامة) (درب الدوام الزنقة 24 ق.ج) فوجدا السيدة نعيم فتيحة بطاقتها BJ49524 بصفتها أحد ورثة شوقي حمامة حسب رسم الإراثة المدلى به والتي سلمت السيارة موضوع الدعوى لممثل شركة *******مرفوقة بالمفتاح وذلك بشكل حبي، الشيء الذي يستفاد منه أن المستأنف عليها عند تسلمها للسيارة من طرف أحد الورثة كانت على علم يقيني بوفاة المسماة قيد حياتها شوقي حمامة مما تكون معه الدعوى المرفوعة أمام قاضي المستعجلات والرامية إلى معاينة فسخ العقدة واسترجاع الناقلة قد أقيمت ضد متوفي. إذ أن وفاة مورثة الطاعن كانت بتاريخ 2011/06/24 كما هو ثابت من رسم الإراثة المدلى به والدعوى قدمت بتاريخ 2013/09/27 ليصدر الأمر الاستعجالي المطعون فيه بتاريخ 2013/12/22 مما تكون معه المستأنف عليها العالمة بتاريخ الوفاة وفق المفصل أعلاه قد أقامت دعواه ضد شخص ميت تنعدم لديه أهلية الوجوب التي هي بمقتضى مدونة الأسرة صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانوني وهي ملازمة له طول حياته والمعلوم قانونا أن الدعوى لا تنعقد إلا بين الأحياء فلا ترفع ضد ميت لكونه معدوما الأمر الذي يتعين معه إلغاء الأمر المطعون فيه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث يترتب على ما ذكر تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا :

في الشكـــل :قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف 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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3637**
بتاريخ : **2023/05/30**
ملف رقم: **2023/8225/1699**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/30**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة المدنية ********في شخص مسيرها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنها الأستاذان عبد العلي القصار و نجية منوبية طق طق المحاميان بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : شركة ********شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي :

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة المدنية *********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2023/02/06 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 1279 بتاريخ 2023/03/03 في الملف عدد 2023/8116/1402 و القاضي في منطوقه بعدم قبول الطلب و تحميل رافعه الصائر.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الأمر المطعون فيه للمستأنفة مما يكون معه طعنها قد وقع داخل الأجل القانوني وما دام أنه مقدم كذلك وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الأمر المطعون فيه أن الشركة المدنية *********تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه تعرض فيه ان المدعى عليها تكتري منها المحل التجاري عبارة عن مكتب بالطابق الخامس بالعمارة الكائنة بشارع يعقوب المنصور الرقم 283 موضوع الرسم العقاري عدد 64/33701 الدار البيضاء بسومة كرائية شهرية قدرها 5.500,00 درهم بدخول الضريبة والتحملات غير ان هذه الأخيرة توقفت عن أداء الواجبات الكرائية منذ فبراير 2022 الى فبراير 2023 كما هجرت المحل و لم تعد تتواجد به و غادرته الى وجهة مجهولة منذ عدة اشهر فاقت السنة حسب الثابت بمقتضى محضر معاينة، لذلك يلتمس الامر باسترجاع المحل المذكور اليه.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من طرف الشركة المدنية *********.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان الأمر المستأنف جاء مخالف للحقيقة والواقع ومخالفا لما جاء في محضر المعاينة بل حتى ما جاء في عرض الوقائع بالأمر المستأنف . فكما جاء في عرض الوقائع اعلاه، تضمن محضر المعاينة ان الشركة المكترية قد انتقلت من العنوان منذ سنة ولا يتردد عليها اي شخص، وهذا يؤكد ان المحل مغلق باستمرار. كما أن القاضي الابتدائي ضمن امره المدة التي خلصت فيها مغادرة المحل وهجرانه، مما يجعل تعليله

مجانبا للصواب ومتنكرا لما جاء في وثائق الملف. والتمست لاجل ما ذكر الغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الامر بفتح المحل المكرى لشركة "*********" الكائن بالطابق الخامس من العمارة، شارع يعقوب المنصور رقم 283 الدار البيضاء، واسترجاع المستانف حيازته طبقا للمادة 32 من القانون رقم 49.16. واحتياطيا الأمر باجراء بحث وتحميل المستأنف عليها كافة الصائر. وأدلت بنسخة من الأمر المستأنف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/05/16 حضرها الأستاذ الزنوري عن الأستاذ القصار والفي له بتنازل في حق المستأنف عليهم الثاني والثالث والرابع عن الاستئناف في حقهم، ورجعت شهادة تسليم المستأنف عليها شركة *********لم تعد تتواجد بالعنوان، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث عابت المستأنفة على الأمر المطعون فيه مجانبته للصواب ملتمسة إلغاءه والحكم بفسخ عقد كراء المحل المكرى لشركة (*********) واسترجاعها لحيازته واحتياطيا الأمر بإجراء بحث وتحقيق لواقعة إغلاق وهجر المحل المكرى مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة سبق لها أن تقدمت أمام قاضي المستعجلات بطلبها في مواجهة شركة *********مما يكون معه استئنافها الموجه ضد كل من شركة *********والسيد الحسين اسمدار ورئيس مصلحة السجل التجاري والسيد المدير الإقليمي للضرائب مجرد خطأ مادي مما حذا بها إلى التنازل عن الاستئناف الموجه ضد الحسين امسدار ورئيس مصلحة السجل التجاري والسيد المدير الإقليمي للضرائب مما لا وجه لاعتبار التنازل المدلى به.

وحيث فيما يخص جوهر النزاع فإن المحكمة برجوعها لمحضر المعاينة اتضح لها أن المفوض القضائي البوعزاوي خلوقي عند انتقاله إلى عنوان المستأنف عليها الكائن ب 283 شارع يعقوب المنصور الطابق الخامس الدار البيضاء ـ وهو العنوان المضمن بعقد الكراء وبالسجل التجاري للمستأنف عليها ـ وبصعوده للطابق الخامس الشقة 39 اتضح له أن الشقة مغلقة دون تحديد مدة الإغلاق.

وحيث إن الفصل 32 من قانون 49.16 أوجب بشكل صريح لتمكين المكري من استرجاع المحل التجاري المهجور الزامية إثباته لتوقف المكتري عن أداء الكراء وهجره للمحل المكترى لمدة ستة أشهر وما دام الملف خال من إثبات تخلف المكتري عن أداء الكراء وبيان مدة الهجر التي لا ينبغي أن تقل عن ستة أشهر فإن الأمر المطعون فيه لما قضى بعدم قبول الطلب يكون قد بني على أساس سليم مما يتعين معه تأييده ورد ما أثير من الطاعنة من دفوع لعدم وجاهتها.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن فإنه يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وغيابيا بقيم :

في الشكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم 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: 3646
بتاريخ: **2023/05/31**
ملف رقم: **2022/8225/5070**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *******

عنوانه بالمركب

تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين الشركة المدنية العقارية مناف في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها بالرقم

ينوب عنها الاستاذ بناني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها 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 2023/05/03

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستانف بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/09/28 والذي يستأنف بمقتضاه الامر الاستعجالي عدد 3753 الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8117/3261 بتاريخ 2022/07/06 والذي قضى في الطلب الأصلي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بفسخ عقد الكراء الرابط بين طرفي الدعوى وبإفراغه من المحل التجاري مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل، وفي الطلب المضاد بعدم الاختصاص.

<u>في الشكل :</u> حيث بلغ الطاعن بالامر المطعون فيه بتاريخ 2022/09/14 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وتقدم بمقاله بتاريخ 2022/09/28 مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع: حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستانف عليها الشركة المدنية العقارية مناف تقدمت بواسطة دفاعها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي عرضت من خلاله أن المستانف يكتري منها المحل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه وان هذه الأخيرة توقفت عن أداء الواجبات الكرائية للمحل منذ شهر غشت 2021 مما حدا بها الى توجيه انذار اليه بالاداء بتاريخ 2022/05/10 تحت طائلة تحقق الشرط الفاسخ بقي دون جدوى و ان عقد الكراء تضمن شرطا فاسخا في حالة عدم أداء الواجبات الكرائية.

لذلك تلتمس معاينة تحقق الشرط الفاسخ و القضاء بافراغ المستانف من المحل رقم 28 من المركب التجاري روماندي 2 الكائن بشارع بيرانزران باعتباره محتل بدون سند ومن كل محتل باسمه او من يقوم مقامه مع النفاذ المعجل و الصائر.

وارفقت المقال بعقدة كرائية و انذار مع محضر تبليغ.

و بناء على ادلاء نائب المستانف بمذكرة جوابية مع طلب مضاد بجلسة 2022/06/22 جاء فيهما ان محضر التبليغ المحرر من قبل المفوض القضائي مناقض لمحضر الكاتب الذي ادعى انه قام بالتبليغ شخصيا واصبح المفوض من خلال التزايدات و الإضافات و الافتراءات و التناقضات بمحضره يوحي بانه هو من قام بالتبليغ و ليس الكاتب مما جعل المحضر مخالفا تماما لملاحظة المفوض وانه اذا كان القصد من التبليغ هو الاخبار لتفادي النتائج المرتبطة بفوات اجل محدد قانونا فان الضرر يظل ثابتا عند عدم تحقق الغاية من الاجراء بسبب مسطرته الباطلة و مخالفته لمقتضيات قانون المسطرة المدنية في باب التبليغ و بذلك فان الخوض في هذا النقاش يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي و انه سلم للمستانف عليها اربع شيكات بقيمة 24.000 درهم عن المدة من غشت 2021 الى يناير 2022 و لم يقم بتقديمهم للبنك من اجل استخلاص قيمتهم ومع ذلك طالبت المستناف عليها بالانذار بالسومة

الكرائية عن الشهور المؤداة بمقتضى شيكات و ان الإنذار شمل أيضا السومة الكرائية لشهر ماي 2022 و الحال ان محضر التبليغ المزعوم الذي ادعى من خلاله المفوض القضائي انه تم رفض تسلم الإنذار من قبل سيدة مجهولة تسمى سمية مؤرخ بتاريخ 10 ماي 2022 و مع ذلك يشمل كامل شهر ماي 2022 الذي لم يكتمل بعد كما ان اجل الشرط الفاسخ يتحقق بتحديده بالانذار في 16 يوما على الأقل و ليس 15 يوما بالضبط.

ملتمسا في الطلب الأصلي الحكم أساسا بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي و إحالة القضية على قضاء الموضوع و احتياطيا عدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر و في الطلب المضاد بطلان مسطرة تبليغ الإنذار المدعى رفضه من قبل مجهولة بتاريخ 10 ماي 2022 مع تحميل رافع الدعوى صائرها و موضوعا الحكم أساسا برفض الطلب و احتياطيا بطلان الإنذار لاختلال شروطه مع تحميل رافع الدعوى صائرها.

و ارفقت المذكرة وصلين و صورة ملتقطة للمسماة سميرة.

و بناء على تعقيب نائب المستانف عليها بجلسة 2022/06/29.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استانفه الطاعن مؤسسا استئنافه كما يلي:

اسباب الاستئناف

حيث اوضح الطاعن أن أول ما يثار بشأن الأمر الاستعجالي هو تصرفه في وقائع النازلة خلافا لما ينص عليه القانون والتباعد بين أسلوب ومنطق صياغة الوقائع مع مثيليهما بالتعليل وبباقي أجزاء الحكم، إضافة إلى كون الوقائع بالأمر لم تشمل البتة جميع ما جاء بمذكرته الجوابية مع مقاله المضاد، ولا هي ميزت بين مختلف الدفوعات الواردة بالمذكرة الجوابية وفصلها عن بعض بعناوين وتلك المتعلقة بالطلب المضاد، وخلطت بين جميع الدفوعات، مما ينعكس حتما على الفهم، وعلى التأكد من الدفوعات من أجل التطبيق السليم للقانون، وأن التصرف في الوقائع، وعدم تضمين بعضها بالحكم وخلطها رغم أهميته الحاسمة في الدعوى، لدرجة عدم إمكانية التمييز بين ما هو شكلي وما هو موضوعي، أو التمييز بين الجواب والطلب المضاد يعد خرقا لشروط صحة الحكم أو الأمر المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية، مما يتعين معه تصحيح الوضع بإلغاء الأمر الاستعجالي.

وأن التعليل الوارد في باب الطلب الأصلي، اقتصر فقط على تكرار ما جاء بصحيفة الدعوى وتبريره بمقتضيات القانون رقم 16-46 ، ولم يرد نهائيا على دفوعات المستانف الواردة بمذكرته الجوابية، سواء في شقها المتعلق بالدفع بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي أو شقه المتعلق بعدم قبول الطلب، وانه أثار عدم اختصاص القضاء الاستعجالي نظرا لمنازعته جديا في الدعوى، وذلك ما تؤكده الإجراءات الباطلة لتبليغ الإنذار، وتفرض مناقشتها المس بشروط انعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي، والذي ليس من صلاحياته القانونية مناقشة ما يمس بالمراكز القانونية للأطراف, وأن الأمر يتعلق أولا بالملاحظة الواردة بالإنذار والمحررة من قبل كاتب المفوض القضائي السيد عبد الرحيم أبو عزيز، بتاريخ 10 ماي 2022، وهي " رفضت سمية مستخدمة بالمحل بذكرها أوصافها بشرة سمراء خفيفة معتدلة البنية قصيرة القامة، في عقدها الخامس تقريبا "، وانه أكد على عدم تحديد موضوع الرفض من قبل الكاتب الذي قام بإجراءات التبليغ، فهل يتعلق بتسلم الإنذار أم بالتوقيع، مما يجعل التبليغ مخالفا لقواعد المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية، وأن السيدة التي تشتغل بالمحل لا تسمى "سمية" بل "سميرة" ، وبغض النظر عن عدم ذكر

اسمها العائلي فإن لون بشرتها ليس أسمرا خفيفا، بل شديد البياض لكون وجهها وجسدها مصاب بمرض البرص منذ سنوات، ويستحيل على كاتب المفوض القضائي ألا يلاحظ ذلك أو لا يميز بين الاسمرار والبياض، وألا يضمن ذلك بملاحظته مما يجعل الأوصاف لا تنطبق على السيدة سميرة الوحيدة التي تشتغل مع المستانف، وأن السيدة سميرة لم تكن متواجدة بالمحل يوم التبليغ، لأنه صادف يوم عطلتها الأسبوعية، كما أنها لا تشرع في العمل إلا ابتداء من الساعة 12 زوالا بسبب رعايتها لوالدتها وأختها المكفوفتين، وأثار أيضا ضمن الدفع بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي تزيد المفوض القضائي السيد كريم الكشتاف فيما ضمنه من ملاحظات بمحضر التبليغ، والتي لا وجود لها ضمن إفادة كاتبه، وأن أغلب ما جاء بمحضر التبليغ لا إشارة إليه بإفادة كاتب المفوض القضائي، مما يجعل المحضر مجرد افتراءات، وهو دفع يثار قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر طبقا للفصل 49 من ق.م .م، وانه تضرر من إجراءات التبليغ غير القانونية للإنذار والذي اعتمد في مسطرة استعجالية مؤطرة بالمادة 33 من القانون رقم 16 المتعلق بكراء المحلات التجارية، عوض سلوك مسطرة الإفراغ ووجه الضرر هو عدم تحقق القصد من التبليغ، وهو الإخبار من أجل تفادي نتائج فوات الأجل المحدد، وهو نقاش لا يمكن أن يحسم فيه القضاء الاستعجالي لخروجه عن اختصاصه، واختار الأمر الاستعجالي تفادي هذا الدفع وتكرار دعوى المستانف ضمن التعليل للاستجابة للطلب، مما يعرضه للإلغاء، وأن الأمر الاستعجالي لم يبت في الدفع بعدم قبول الدعوى، ويتعلق بالمطالبة بواجبات كراء المدة من غشت 2021 إلى يناير 2022 ، وتسلم المكرية لأربعة شيكات بقيمة 24.000,00 درهم عنها دون استخلاص قيمتهم بسوء نية لتبرير موضوع الإنذار وقد علم العارض بتقديم المكرية الشيكات بعد صدور الأمر الاستعجالي للبنك، وهو ما يشكل جنحة نصب واحتيال وأفعال جرمية أخرى يعاقب عليها القانون الجنائي، وستكون موضوع شكاية ضدها، وأن الإنذار طالب بالسومة الكرائية لشهر ماي 2022 بتاريخ 10 ماي، ودون وجه حق لعدم انتهاء الشهر بعد واعتبر المستانف كل ذلك إخلالا بشكليات الإنذار، فتجاهل قاضي المستعجلات هذا النقاش الجدي بشأن دفوعات قائمة على أساس قانوني، وأمر بإفراغه من المحل التجاري بمبرر تحقق الشرط الفاسخ، وأن الشرط الفاسخ لم يتحقق في النازلة، وهو ما ناقشه ضمن الموضوع، واستشهد بالمادة الثامنة من عقد الكراء المتعلقة بالشرط الفاسخ لعقد الكراء، وحددت أجل أكثر من 15 يوما على عدم الاستجابة للإنذار ويتأكد بالتالي أن الشرط الفاسخ لا يتحقق إلا إذا كان الأجل المحدد بالإنذار 16 يوما على الأقل، وليس 15 يوما بالتحديد، وإلا ما فائدة ذلك التحديد بعقد الكراء، وأن المستأنف عليها ارتأت ألا تحترم الأجل المحدد بالعقد لتحقق الشرط الفاسخ ونصت بالإنذار على أجل أقل، وتشبتت بدعوى استعجالية عوض الدعوى الإفراغ، فضلا عن تضمين الانذار المطالبة واجب كراء شهر ماي 2022 قبل نهاية الشهر، والمطالبة بواجبات الشهور من غشت 2021 إلى يناير 2022 رغم تسلمها لأربع شيكات بقيمتها ، وتعمد عدم استخلاص قيمتهم من البنك إلى ما بعد صدور الأمر الاستعجالي، ومع ذلك تجاوب القضاء الاستعجالي مع موقفها فقط دون المستانف، خارقا بذلك مبادئ دستورية وقانونية شكلية وجوهرية، مما يتعين معه إلغاء الأمر الصادر عنه.

وانه تقدم بمقال مضاد أعاد من خلاله إثارة واقعة تسليم شيكات للمستانف عليها عن المدة المطالب بواجباتها بالإنذار، والتناقض بين ملاحظات كاتب المفوض القضائي الذي قام بإجراءات تبليغ الإنذار إلى سيدة مزعومة

ومجهولة لونها لا ينطبق على من تشتغل مع المستانف والملاحظات الصادرة عن المفوض القضائي نفسه بمحضر التبليغ منها ادعاء اطلاع السيدة المزعومة على الإنذار ورفضها التوصل به ومخاطبة كاتبه لسيدة تسمى "سمية"، وتسليمها إشعارا بالمرور دون جدوى، وخلص إلى مخالفة إجراءات التبليغ للمادة 36 وما بعدها من ق م م ، وللعمل القضائي الذي دأب الحكم ببطلان إجراءات التبليغ في مثل هذه الحالات، وأن تعليل الأمر الاستعجالي بخروجه عن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فإنه في حد ذاته بمثابة أمر أكثر منه تعليلا، وإن كان مقتضبا ومختزلا جدا، وأن مناقشة بطلان إجراءات تبليغ الإنذار كانت تقتضي إحالة الملف على قضاء الموضوع، وهي نتيجة منطقية للأمر بعدم الاختصاص، وهو جوهر طلبه، وأن التغاضي عن خرق إجراءات جوهرية مرتبطة بتبليغ الإنذار وبشروطه وشكلياته لا يخدم العدالة، ويمس بالتطبيق السليم للقانون، ويتعارض مع مقتضيات القانون المؤطر لدعوى التحقق من الشرط الفاسخ لعقد الكراء، وترتب عن ذلك حرمان المستأنف من حقوق أساسية، وفوت عليه فرصة تسوية وضعية أداء واجبات الكراء .

والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الأمر الاستعجالي وبعد التصدي الحكم اساسا بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي وإحالة القضية على قضاء الموضوع، واحتياطيا عدم قبول الطلب، واحتياطيا جدا بطلان الإنذار وإجراءات تبليغه ورفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر، وفي الطلب المضاد : إلغاء الأمر الاستعجالي وبعد التصدي الحكم أساسا برفض الطلب لانتفاء الشرط الفاسخ ، واحتياطيا بطلان الإنذار لاختلال شروطه مع تحميل رافع الدعوى صائرها .

وارفق مقاله بنسخة من الامر الاستعجالي و اصل طي التبليغ.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/18 تخلف عنها دفاع الطرفين ، فتقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/02/15.

وحيث تم اخراج الملف من المداولة قصد عرض المذكرة المدلى بها على دفاع المستانف مع اشعار هذا الأخير بالادلاء بما يفيد الاداء واستخلاص الشيكات المتمسك بها.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق والمدلى بها من طرف المستانف بواسطة دفاعه بجلسة 2023/04/05 جاء فيها انه يؤكد بداية مقاله الاستئنافي وما تضمنه من دفوعات ومناقشة للحكم الابتدائي، والذي جاء منعدم الأساس القانوني وناقص التعليل وغير منصف له، وقد تسبب له في وضع اجتماعي في غاية المأساوية ، امتدت انعاكاساته لأسرته الصغيرة، وبؤكد انتفاء الشرط الفاسخ من حيث اكتمال أجله، وبالتالي الاختصاص لا ينعقد للقضاء الاستعجالي، فضلا عن عدم قانونية تبليغ الإنذار بالأداء والإفراغ واختلال شكليات الدعوى، وقانونية المقال المضاد، وأن واجبات الكراء لم تكن أبدا شهريا منذ كراء المحل أزيد من 20 سنة، فعقد الكراء الأخير هو تجديد للعقد ليس إلا، بل كانت واجبات الكراء تؤدى كل أربعة أشهر على الأقل وهو ما يؤكده آخر توصيلين أحدهما عن شهور نونبر ودجنبر 2020 ويناير وفبراير 2021، والآخر عن المدة من أبريل إلى يوليوز 2021 ، وانه أدى أيضا شهر يوليوز واجبات كراء الستة أشهر الموالية من غشت 2021 إلى يناير 2022 بواسطة أربع شيكات باسم الشركة التي تستغل المحل CREATION SENTISSI، قيمة اثنين 4.000,00 درهم لكل واحد والآخرين 8.000,00 درهم لكل واحد، وأن شركة مناف احتفظت بالشيكات ولم تقدمها لاستخلاص قيمتها، وذلك لظروف داخلية مرتبطة بوفاة الممثل القانوني

السابق لها الأستاذ محمد عفريت بناني، وأهمل الورثة الموضوع، ولم يجد المستانف مخاطبا من أجل تمكينه من وصولات أداء واجبات الكراء، وأن الورثة بعد أن قاموا بتغيير اسم الشركة تقدموا بالإنذار شاملا لمدة سبق أداء سومتها، واستصدرت الشركة أمرا في غاية الظلم، ضرب الصفح عن جميع دفوعات المكتري، وبعد أن تأتى للشركة ما أرادت باستغلال مكشوف للقانون، قدمت شيكات شهر يوليوز للبنك، وأخفت الحقيقة عن المحكمة، وهو ما تؤكده مع ذلك دخل في مفاوضات من أجل تسوية الموضوع، غير أن العملية لم تؤطر بحسن النية من قبل الطرف الآخر، وان المستأنف عليها لم تقدم الشيكات إلى البنك إلا شهر يوليوز 2022 دون الرجوع إلى المستانف خاصة وسارعت إلى هذا الإجراء بعد سنة حتى لا يسقط حقها في تقديمهم لاستخلاص قيمتهم ، وأن الشركة لم تخبره برجوع الشيكات بدون أداء ، بل إن البنك هو من اتصل به، وحاول أداء قيمة الشيكات دون جدوى، وانتظرت المستأنف عليها إلى غاية 20 مارس 2023 لتنذره بالأداء بواسطة إنذار تضمن شرطا تعجيزيا، إذ حدد الأجل في 48 ساعة، إضافة إلى مبلغ 10.000,00 درهم عن التعويض ، وأنه اتصل بالشركة لأداء قيمة الشيك دون التعويض لكون أمره خلافي بين الطرفين وليس بدين ثابت وحاول تبليغها برسالة مرفقة بشيك داخل الأجل التعجيزي، ففشلت جميع محاولاته، واضطر إلى تبليغها بواسطة هيئة المحامين، ويتضح للمحكمة سوء نية المستأنف عليها واستغلالها لمساطر قضائية للإضرار بالمستانف الذي كان قد اشترى الأصل التجاري بمبلغ 350.000,00 درهم أنفق مبالغ باهضة على إصلاحه مازال إلى الآن يؤدي أقساط القروض البنكية التى مول بها الإصلاحات، ويخلص إلى تأكيد بطلان الإنذار لشموله المطالبة بواجبات كراء سبق أداؤها بواسطة شيكات بنكية شهر يوليوز 2022 واستنكفت المكرية بسوء نية بعد عن تقديمها للبنك وعن تمكينه من وصولات الأداء, وأن تغاضي الأمر الاستعجالي عن خروقات شابت إجراءات جوهرية، تشمل شكليات كل من الإنذار وتبليغه والدعوى، فضلا عن الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي، يقتضي من المحكمة تصحيح الأمر وإنصافه، خاصة وأن الموضوع ذي صلة وثيقة بوضع اجتماعي لأسرة كاملة، وحق طفلين في التعليم وزوجة مصابة بالسرطان في العلاج.

والتمس الحكم وفق ملتمساته الواردة بمقاله الاستئنافي.

وادلى بصورتان لوصلي أداء واجبات كراء 9 أشهر ، 4 أصول لشهادات بنكية برجوع أربع شيكات بدون أداء، صورة لطلب موجه إلى نقيب هيئة المحامين و– صورة لرسالة جوابية مرفقة بشيك بقيمة 24.000,00 درهم,

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/05/03 جاء فيها انه يتبين من الدفوعات المثارة أن المستأنف يحاول إضفاء شيء من المصداقية و المنطق على ما يدعيه بخلق سيناريوهات متعددة ليتسنى له اعتبار نفسه في وضعية قانونية أو ليصطاد خرقا شكليا أراد أن يوقع المستانف عليها فيه و الحال أنه لم يؤد الواجبات الكرائية بعد توصله بإنذار قانوني و أن جميع الإجراءات المتبعة في حقه تمت وفق ما يقتضيه القانون، وأن المستأنف يعترف بأن ذمته عامرة بالواجبات الكرائية عن المدة منذ شهر غشت 2021 بعد أن استدل بأخر توصيل يتوفر عليه إلى غاية شهر يوليوز 2021، كما يعترف بأن الشيكات الأربع لم يتم صرفها لانعدام المؤونة، و هو ما يؤكد مرة أخرى بأن المدة المطالب بها بالإنذار مستحقة، و لم يسبق له تأديتها الا بمناسبة توصله بانذار لأداء قيمة الشيكات تحت طائلة اللجوء الى تقديم شكاية في الموضوع لوكيل الملك، كما تجدر الإشارة

أن المستأنف تنازل عن باقي دفوعاته الواهية كانكاره اشتغال السيدة المتوصلة بالإنذار لديه، وانها تترفع عن مناقشة دفوعا تخرج عن نطاق المناقشة القانونية من قبيل القول بأن شركة CREATION SENTISSI هي التي تستغل المحل والحال أن المكتري هو المستأنف باعتبار الشخصية الذاتية أو ما أثير حول الممثل القانوني للمستانف عليها والأمر يتعلق بشخصية معنوية، وأن ذمة المستانف لازالت عامرة بالواجبات الكرائية المطالب بها بالانذار.

والتمست لاجل ما ذكر تأييد الأمر الاستعجالي مع ترك الصائر على المستأنف.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/05/03 الفي بالملف بمذكرة تعقيبية للاستاذ عفريت بناني ابراهيم، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/05/31.

محكمـة الاستئـناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من عدم اختصاص القضاء الاستعجالي والدفع بعدم قبول الطلب–لعدم احترام الاجل المحدد بالعقد , وتضمين الاندار اجل اقل , وكدا لتضمينه واجب كراء شهر ماي **2022** قبل نهاية الشهر– لما في دلك من مس بجوهر النزاع عند الخوض في هدا النقاش, فالثابت ان المادة 33 من القانون 49.16 منحت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ و ارجاع العقار او المحل، وذلك في حالة عدم اداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة اشهر و تضمين عقد الكراء شرطا فاسخا ، و بعد توجيه انذار بالاداء يبقى دون جدوى بعد انصرام اجل 15 يوما من تاريخ التوصل،وهو الأمر المتوفر في نازلة الحال, ذلك ان المستانف لم يدل بما يفيد اداء الواجبات الكرائية موضوع الانذار بالاداء، و ان اثارة واقعة تسليم شيكات للمستانف عليها عن المدة المطالب بواجباتها بالاندار الى غاية يناير **2022** و الادعاء بتعمد المطعون ضده عدم استخلاص قيمتهم من البنك الى ما بعد صدور الامر الاستعجالي لايسعفه امام عدم ادلاءه بما يفيد دلك الاداء, ويكون ما تمسك به بهذا الخصوص من عدم قبول الطلب غير مرتكز على اساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف كدلك من خرق إجراءات جوهرية مرتبطة بتبليغ الاندار وبشروطه وشكلياته , فالبين ان الاندار انجز من طرف كاتب المفوض القضائي ومؤشر عليه من طرفهما معا ,و ان الثابت قضاءا ان محضر التبليغ المنجز من طرف المؤهل قانونا لتحريره يقوم مقام شهادة التسليم و يعتبر حجة لا يمكن الطعن فيها الا بالزور, ويكون ما تمسك به بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس ونفس الامر بالنسبة لطلب التصريح ببطلان مسطرة تبليغ الاندار المقدم بمقتضى

الطلب المضاد من طرف الطاعن لان مناقشة البطلان من عدمه من شانه المساس بجوهر الحق ومما يجعل ما دهب اليه قاضي الأمور المستعجلة من عدم الاختصاص في هدا الشق مصادف للصواب .

وحيث انه بذلك يكون ما تمسك به المستأنف على غير اساس، و الأمر المطعون فيه في محله و يتعين تأييده في سائر مقتضياته.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تاييد الامر المستأنف وإبقاء الصائر **على رافعه** .

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

الرئيس **اللمستشارة المقررة** **كاتبة الضبط**

طباعة المستشارة المقررة

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3669
بتاريخ: 2023/05/31
ملف رقم: 2023/8225/1256

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/31** و هي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة و مقررة
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: شركة *********ش م م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

ملف رقم: 2023/8225/1256

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/10

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شـــركة** *********بواســطة دفاعها ذ/ **محمد عادل بنكيران** بمقال اســتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/06 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/16 تحت عدد 1997 في الملف رقم 2022/8104/1984 و القاضـــي : بمعاينة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية وان العقد فســـخ بقوة القانون و أمر باســـترجاع الناقلة من نوع RENAULTصـــنف MASTER PHASE 1المسـجلة تحت عددWW675914وبيعها بالمزاد العلني وبتمكين المدعية من دينها أصـلا وفوائد ومصـاريف و إن بقي زائد يسلم للمدعى عليه و تحميل المدعى عليها الصـائـــر و شمول الأمر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وعلى الأصل.

<u>في الشكـل</u>:

حيث قدم الأستئناف مستوفيا لكافة شروط المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

<u>وفي الموضـوع</u>:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها **شركة** *********تقدمت بمقال اسـتعجالي مؤدى عنه بتاريخ:2022/04/20والذي جاء فيه أنها مولت للمدعى عليها شـراء الناقلة من نوع RENAULTصنف MASTER PHASE 1المسجلة تحت عددWW675914في إطار ظهير 17-7-1936 غير أن المدعى عليها توقفت عن أداء الأقساط الحالة حسب كشف الحساب وأنها أنذرتها بأداء ما بذمتها بواسطة إنذار لكنه بقي بدون جدوى لذلك تلتمس استرجاع الناقلة أعلاه والأمر ببيعها بالمزاد العلني مع النفاذ المعجل والصائر.

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

<u>أسباب الاستئنـاف</u>

حيث تتمسك المستأنفة بخصوص خرق الحكم المطعون فيه للمادة 686 من مدونة التجارة بسبب سبقية صـدور سـبب سـبقية صـدور حكم قضـى بفتح مسـطرة الإنقاذ في حق الشـركة أنه قد تم فتح مسـطرة الإنقاذ في مواجهتها بمقتضـى الحكم الصـادر بتاريخ 2023/01/09 عن المحكمة التجارية بالدار البيضـاء في الملف عدد

2022/8315/266 وذلك استنادا على دين حال قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في حقها كما جاء في الفصل 686 من مدونة التجارة و بالتالي يكون الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف الحالي خارق للمادة 686 من مدونة التجارة عند معاينته فسخ العقد الرابط بين المستأنفة المستأنف عليها وعند أمره تبعا لذلك باسترجاع الناقلة موضوع العقد بالنسبة للإخلال التعاقدي المرتبط بعدم أداء ديون و عقود حالة قبل فتح مسطرة الإنقاذ في حقها وذلك بسبب المنع الصريح من الحكم بأداء الديون السابقة وبفسخ العقود لعدم أداء مبلغ من المال عن ديون سابقة عن فتح مسطرة الانقاد و هوما يليق معه التصريح بإلغائه و تصديا برفض الطلب .

و بخصوص خرق الأمر الاستعجالي المطعون فيه لمقتضيات المادة 3 من ق م م. أن المحكمة الدرجة الأولى قضت بالإضافة إلى ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى أعلاه بمعاينة إخلالها عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية مع معاينة فسخ العقد بقوة القانون وهما الطلبين اللذان لم يطلبا منها قط وبالتالي تكون محكمة الدرجة الأولى قد قضت بما لم يطلب منها في خرق واضح للمادة 3 من ق م م يليق معه التصريح بإلغاء الأمر الاستعجالي المطعون فيه والقول تصديا ببطلانه مع إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد وفقا للقانون مع حفظ كافة الحقوق و التصريح بعدم قبول الطلب

و بخصوص انعدام التماطل : أن محكمة الأولى بثت في الدعوى الصادر فيها الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف الحالي من دون التأكد من وجود حالة التماطل في حقها عن الأداء و أن الإنذار المدلى به ابتدائيا لإثبات التماطل في حقها لا قيمة له بسبب عدم وقوع تبليغه لها بحيث تم الإدلاء بمحضر إخباري بتعذر العثور عليها و بالتالي لا وجود لأي تماطل في حقها ما دام انه لم يتم تبليغها الفعلي بالاندار بأداء المبالغ المدعى فيها كما أنها لم يتم منحها أجل 15 يوم للأداء وفقا لما هو منصوص عليه في عقد المحتج به لتحرير دعوى الاسترجاع الصادر فيها الأمر المطعون فيه بالاستئناف الحالي ، لذلك تلتمس أساسا التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه والقول تصديا ببطلانه مع إرجاع الملف إلى مصدرته للبت فيه من جديد وفق للقانون حفظ كافة الحقوق وان اقتضى بعدم قبول الطلب و تحميل المستانف عليها الصائر و احتياطيا التصريح بإلغائه و تصديا برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر و التصريح بإلغاء الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف و تصديا بعدم قبول الطلب لانتفاء التماطل في حقها و تحميل المستأنف عليها الصائر .

و بجلسة 2023/05/10 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أن أوردت الشركة المستأنفة في مقالها الاستئنافي ان الأمر الاستعجالي جاء خارقا لمقتضيات المادة686 من مدونة التجارة و إن هذا الدفع غير جدير بالاعتبار لكون المادة المذكورة و إن كانت تنص على أنه يتم وقف 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، وقف حكم أو منع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء الدائنون سواء على المنقولات او على العقارات، وانه تبعا لذلك توقف الآجال المحددة تحت طائلة السقوط او الفسخ. فإن المادة

المذكورة تستدرك الأمر و تنص على انه يجوز للدائن الذي يتوفر على ضمانة منقولة ان يتقدم بطلب بيع المنقول موضوع هذه الضمانة الى القاضي المنتدب وذلك في حالة ما إذا كان هذا المنقول وشيك الهلاك او معرضا في وقت قريب لنقص محسوس في قيمته او اذا كان المنقول من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهظة فهذه الفقرة الأخيرة من المادة 686 من مدونة التجارة تعطي لها الحق في طلب بيع الناقلة التي تم الأمر باسترجاعها باعتبارها ضمانة منقولة، و أن طبيعة الناقلات أو السيارات تدخل في إطار ما نصت عليه هذه الفقرة الأخيرة إذ أنها تكون معرضة للهلاك بشكل وشيك و في وقت قريب لنقص محسوس في قيمتها وكذا أنها تعتبر من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهظة و بالتالي فإن هذه الوسيلة المستند إليها في الطعن بالاستئناف تكون في غير محلها مما يتناسب معه القول بردها ، كما أوردت المستأنفة في مقالها الاستئنافي بأن الأمر الاستعجالي مستأنف جاء خارقا لمقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية التي تشترط على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف و لكون الأمر الاستعجالي قضى بمعاينة إخلال الشركة المستأنفة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية مع معاينة فسخ العقد بقوة القانون رغم أن المقال الاستعجالي لم ينص على ذلك إنه وعلى خلاف ما ادعته المستأنفة فإن المستأنف عليها قد طالبت في مقالها معاينة إخلال المدعى عليها بمقتضيات العقد، و أن معاينة فسخ العقد بقوة القانون تكون ناشئة عن هذا الإخلال دون ضرورة الإشارة إليها في المقال باعتبار أن المحكمة تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة وهذا ما هو منصوص عليه في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، مما تكون معه هذه الوسيلة غير مجدية و انه جاء في المقال الاستئنافي على ان محكمة الدرجة الأولى بنت في الدعوى الصادر فيها الأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف دون التأكد من وجود حالة التماطل في حق الشركة المستأنفة انه وعلى خلاف ذلك فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 4 من عقد القرض فإن أن المستأنف عليها أنذرت الشركة الطاعنة لأداء ما بذمتها بواسطة إنذار وجه اليها عن طريق المفوض القضائي السيد رضوان لعسيلي ، مما تكون معه هذه الوسيلة كذلك غير ثابتة. ، لذلك تلتمس أساسا رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

و بجلسة 2023/05/10 أدلى دفاع المستأنفة برسالة تأكيدية جاء فيها أنها تأكد كل ما جاء في مقالها الاستئنافي خاصة وأن المستأنف عليها بمقتضى جوابها ، قد عجزت عن الرد على ما جاء فيه بمقبول الأكيد أن المستأنفة لم تبلغ بعد بالأمر الاستعجالي المطعون فيه بالاستئناف الحالي وبالتالي لا تأثير للدفع الشكلي المثار من قبل الخصم فإن مجرد تمسك المستأنف عليها عند ردها على الوسيلة الاستئنافية الأولى المتمسك بها من طرفها بمقتضى الفقرة الأولى من صفحة جوابها الثانية للتأكد من إقرارها بوجوب تقديم طلبها الحالي الصادر في شأنه الأمر الاستعجالي موضوع النازلة أمام السيد القاضي المنتدب وليس أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، وهو ما يعتبر إقرارا قضائيا من جانبها بعدم اختصاص المحكمة المصدرة للأمر المطعون نفيه ومبررا لإلغاء الحكم المطعون فيه والتصريح تصديا بعدم قبول الطلب الواقع البث فيه بمقتضاه و أن المادة 3 من ق م م تعطي الحق للقاضي في تطبيق القوانين المطبقة على النازلة لو لم يطلب منه الأطراف ذلك ، فان تطبيق

القوانين الغير المطلوب تطبيقها لا علاقة لها بالوسيلة الاستئنافية المثارة المرتبطة بتجاوز طلبات الأطراف ووقوع الحكم بما لم يطلب القاضي الابتدائي و هو ما يعتبر إقرارا قضائيا ببث الأمر المطعون فيه في طلبات لم تطلب من القاضي مصدره فإن المستأنفة لم تستطع مناقشة المحضر الإخباري المنجز من طرف المفوض القضائي . المحتج به من طرفها الذي يتضمن مجرد إخبار بتعذر التبليغ عند محاولته تبليغ الإنذار بالأداء للعارضة الذي تضمن كونه لم يستطع تبليغها به لعدم عثوره عليها وهو ما يفند إدعاء التماطل في الأداء الذي لا يمكن أن يكون له محل إلا بعد وقوع إنذار العارضة الفعلي به وبقائه من دون جدوى وهو الأمر المنتفي تماما في النازلة مما يتعين معه الإشهاد على العجز المذكور والبث وفقا للوسيلة الاستئنافية المثارة إذ تدلي بنسخة من التصريح بالدين المقدم من طرف المستأنفة إلى السيد سنديك مسطرة الإنقاذ المفتتحة في حقها وهو ما يقوم دليل على سلوك المستأنفة لمسطرة التصريح بديونها في مواجهتها الشيء الذي يمنعها بصريح المادة 686 من مدونة التجارة من المطالبة بفسخ العقود السابقة عن افتتاح مسطرة الإنقاذ ، لذلك تلتمس رد دفوع الخصم والحكم بالأحرى وفقا للمقال الاستئنافي المقدم من قبلها .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/05/10 ألفي بالملف ملتمس تأخير الملف للأطلاع و التعقيب للأستاذ بنكيران و كذا مذكرة تأكيدية لنفس الأستاذ و مذكرة جوابية للأستاذ قاسم فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/05/31.

تعليل

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث دفعت المستأنفة بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة التي توقف وتمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل حكم فتح مسطرة الإنقاذ وتهدف الى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال او فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، كما يوقف الحكم ويمنع كل دعوى يقيمها الدائنون المذكورون وتهدف الى التنفيذ على المنقولات او على العقارات .

وحيث ان أقساط الكراء التي على أساسها تبت للمستأنف عليها اخلال المستأنفة بالتزاماتها المترتبة عن العقد تعود الى ما قبل صدور حكم فتح مسطرة الإنقاذ كما ان رسالة الإنذار تم توجيها بتاريخ 24/03/2022 وبالتالي فان فسخ العقد قد تحقق بتاريخ سابق على صدور حكم فتح المسطرة ، واما الامر الاستعجالي موضوع الطعن بالاستئناف فهو ليس منشأ لأثر الفسخ وانما مقررا له ما دام ان الفسخ يقع بقوة القانون استنادا للشرط الفاسخ و تأسيسا عليه فان تحقق الشرط الفاسخ وانفساخ العقد ترتبا قبل صدور حكم فتح المسطرة وبالتالي فان اثر المنع الوارد بالمادة 686 من مدونة التجارة لا يطال اثار الشرط الفاسخ التي أسست عليها المستأنف عليها طلبها مما يستدعي رد السبب المتمسك به .

و حيث أنه بخصوص السبب المستمد من كون الأمر خرقا مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية فإنه و خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المستأنف عليها طالب بمقتضى مقالها معاينة إخلال المستأنفة بمقتضيات العقد و بالتالي فإن معاينة فسخ العقد بقوة القانون تكون ناشئة عن هذا الإخلال و نتيجة حتمية له ما دامت المحكمة تبت طبقا للقوانين المطبقة و هو ما يجعل السبب المتمسك به غير مبني على أساس و يتعين رده .

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من انعدام التماطل فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف خاصة كشف الحساب المدلى به تبين لهذه المحكمة أن الطاعنة توقفت عن أداء الأقساط الحالة و أن المستأنف عليها أنذرتها بذلك بمقتضى الرسالة الإندارية المؤرخة في 2022/03/24 وجهت لها عن طريق المفوض القضائي السيد رضوان لعسيلي ، و أنها في إطار الإستئناف الحالي تقدمت بمنازعتها بخصوص التماطل في الأداء دون أن تثبت أنها أدت أو عرضت أن تؤدي ما كانت ملزمة به خاصة الأقساط موضوع المطالبة و هو ما يجعل السبب المتمسك به على غير أساس و يتعين رده .

وحيث انه وبالنظر لما سبق تحليله فان الاستئناف المرفوع من قبل المستأنفة يبقى غير مؤسس ويتعين رده والتصريح بتأييد الامر المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الأستئناف

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف و تحميل رافعته الصائر .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1172**
بتاريخ: **2023/02/15**
ملف رقم: **2022/8225/5414**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *******

عنوانه بالمحل التجاري

ينوب عنه الاستاذ المختار عطار المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستانفا ومستانفا عليه فرعيا من جهة

وبين السيد *******

عنوانه بشارع محمد السادس

تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستانفا عليه ومستانفا فرعيا 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 2023/01/18

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستانف بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/10/20 والذي يستأنف بمقتضاه الامر الاستعجالي عدد 4378 الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8117/1997 بتاريخ 2022/08/10 والذي قضى في الطلب الاصلي : الأمر بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بطريق مديونة درب الطلبة زنقة 1 رقم 3 الدار البيضاء مع النفاذ المعجل و الصائر. وفي الطلب المضاد : تحديد التعويض الاحتياطي في مبلغ 1.850.000,00 درهم يستحقه المكتري في حالة حرمانه من حق الرجوع و تحميل المدعي الصائر.

كما يستأنف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/04/27 تحت عدد 146 القاضي بإجراء خبرة تقويمية عين للقيام بها الخبير عبد الواحد الشرادي

وبناء على الاستئناف الفرعي الذي تقدم به المستانف عليه بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/12/19 والذي يستانف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

في الشكـل:

حيث قدم الاستئنافين الصلي والفرعي مستوفيان للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهما مقبولين شكلا.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السيد ******* تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي عرض من خلاله انه يملك العقار المسمى " دار موسى " ذي الرسم العقاري عدد C/18085 الكائن بطريق مديونة درب الطلبة زنقة 1 رقم 3 الدار البيضاء و ان العقار المذكور عبارة عن بناية قديمة و متصدعة و قد تدهورت أجزاء كبيرة من خرسانة أسقفها كما تآكلت معظم جدرانها مما اصبح معه هذا العقار ايلا للسقوط في اية لحظة و اصبح يشكل خطورة على السكان كما ان مصلحة البنايات الايلة للسقوط التابعة لقسم التعمير و الممتلكات بعمالة الدار البيضاء قد راسلته بهذا الشأن و أشعرته بضرورة تنفيذ توصية اللجنة التقنية التي قامت بزيارة لعين المكان و عاينت البنايات الايلة للسقوط بتاريخ 2017/5/8 و طلبت منه التعجيل بتنفيذ مقتضيات الخبرة المنجزة في الموضوع و التي اوصت بضرورة الهدم الكلي للبناية تفاديا لما قد ينجم من عواقب وخيمة تحمل له كافة المسؤولية في حالة عدم اخلاء السكان للمكان كما أصدرت قرارا بالهدم الكلي للبناية بتاريخ 2017/8/8 و ان المدعى عليه يحتل المحل التجاري المسمى WAHI ELEC و نظرا لخطورة البناية على الساكنة و انعدام الشروط الأمنية به و تعرضها للسقوط في اية لحظة فانه قد انذرها بضرورة افراغ البناية و ذلك ابتداء من

تاريخ توصلها بالانذار مع تحملها كافة المسؤولية في حالة سقوط البناية بقي دون جدوى، لذلك يلتمس الحكم بافراغ المدعى عليه الكائن بالعقار المملوك له المسمى دار موسى ذي الرسم العقاري عدد C/18085 الكائن بطريق مديونة درب الطلبة زنقة 1 رقم 3 الدار البيضاء هو و من يقوم مقامه و ذلك بجميع مرافقه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و ذلك ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ. و عزز المقال بالوثائق التالية : شهادة ملكية – انذار مع محضر تبليغ – خبرة و قرار بالهدم.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمقال مضاد رام الى بطلان الإنذار و مذكرة جوابية بجلسة 2022/04/20 جاء فيهما انه ليس بالملف ما يفيد حالة الاستعجال و كذا حالة الخطورة خاصة و ان القرار الجماعي المؤقت رقم 2017/25 صدر بتاريخ 8 أغسطس 2017 و ان الخبرة التقنية المنجزة من طرف مكتب الدراسات بتاريخ 2017/04/11 مما يكون معه القضاء الاستعجالي غير مختص للنظر في النازلة، و انه يطعن في الإنذار لابه باطل و لا ينتج أي اثر ذلك انه بالرجوع ال الخبرة المدلى و المنجزة من طرف مكتب الدراسات التقنية بتاريخ 2017/4/11 يتبين انه يتعلق بالبناية الواقعة بدرب الطلبة الزنقة 1 الرقم 3 المكونة من طابق سفلي و سطح في حين ان المحل التجاري المسمى واحي اليك يوجد بشارع محمد السادس الرقم 722 و ان الثابت من القرار الجماعي المؤقت الصادر بتاريخ 8 أغسطس 2017 انه نص في فصله الأول على انه يمنع النزول والسكن بالبناية الواقعة بدرب الطلبة الزنقة 1 الرقم 3 في حين ان المحل التجاري يوجد بشارع محمد السادس الرقم 722 و ان الصور المدلى بها اخذت لتلك البناية الكائنة بالزنقة 1 الرقم 3 و ليس لمحله، لذلك يلتمس أساسا الحكم بعدم الاختصاص و في المقال المضاد الحكم أساسا ببطلان الإنذار المبلغ له بتاريخ 2022/3/2 من اجل الافراغ لان المحل ايل للسقوط و احتياطيا الحكم له بتعويض احتياطي كامل يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع الى المحل الكائن بشارع محمد السادس الرقم 722 الدار البيضاء و الحكم بتحديد أجل للمدعي لانهاء عملية البناء في 6 أشهر من تاريخ الافراغ و الحكم ببقائه في المحل الى حين الشروع في اعمال الهدم و البناء و الاشهاد له بالتمسك بحقه في الرجوع و الحكم بتحميل المدعي الصائر و فيما يتعلق بعدم قبول الطلب و تحميل المدعي. وارفق المذكرة بسجل تجاري.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/01/19.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/04/27 تحت عدد 146 القاضي باجراء خبرة تقويمية عهدت مهمة القيام بها للخبير عبد الواحد الشرادي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة الذي خلص فيه الخبير الى تحديد التعويض الاحتياطي الكامل في مبلغ 1.850.000,00 درهم.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2022/08/03 جاء فيها ان الخبير لم يدل بما يفيد توصله لحضور موعد الخبرة كما ان الخبير بالغ في تقديره للتعويض المستحق للمدعى عليه اذ ان ما توصل اليه لا يتناسب و القيمة الحقيقية للمحل موضوع النزاع، ملتمسا في الشكل الحكم ببطلان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير *******للخروقات الشكلية المفصلة أعلاه مع ما يترتب عن ذلك من اثار وفي الموضوع الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير لانعدام الموضوعية و الحياد و المبالغة الى حد خطير في تقدير التعويض

دون الاعتماد على أي معطى واقعي او قانون و الحكم باجراء خبرة مضادة يحترم فيها الشكليات الواجبة و تكون موضوعية. و ارفق المذكرة بحكم و قرارين.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2022/08/03 جاء فيها انه يؤاخذ على تقرير الخبرة انه لم يحدد التعويض عن الربح الضائع معللا بانه بناء على البيانات الختامية للسنوات الأربع الأخيرة لم تحقق الا خسارة في حين ان الحال تغير و ان السبب في ذلك ظرفي مرتبط بالازمة التي شهدها العالم جراء الوباء و ان الوضع الآن بدأ يتحسن مما يكون معه محقا في الحصول على التعويض عن الأرباح التي كان من المفروض أن يحصل عليها لان الافراغ و الانتقال الى محل جديد سيكبده خسارة و سيحرمه من زبنائه، لذلك يلتمس الحكم بالمصادقة على خبرة الخبير *******مع الرفع من التعويض المقترح الى 2.225.000,00 درهم ليشمل التعويض عن الأرباح الضائعة و عن الضرر المعنوي و تحميل المدعي الصائر.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الامر المطعون فيه استانفه الطاعن مؤسسا استئنافه كما يلي:

أن العارض سبق أن تقدم في المرحلة الابتدائية بمقال مضاد مع مذكرة جوابية ضمنها عدة دفوعات وملتمسات ذلك أن العارض التمس الحكم بتحديد أجل للمدعي لإنهاء عملية البناء مع بقائه في المحل الى حين الشروع في أعمال الهدم والإشهاد له بالتمسك بالحق في الرجوع . و أنه لا يخفى الضرر الذي سيلحق العارض جراء تماطل المدعي وتأخره في أعمال الهدم وإعادة البناء حيث سيفقد زبناءه وسمعة المحل التجارية التي تعتبر أهم العناصر التكوينية للأصل التجاري كما سيترتب عن ذلك توقف المداخيل وتوقف أجور العمال الذين يشتغلون بالمحل ، مما يجعل ملتمساته وجيهة ومرتكزة على أساس سليم. و أنه بالرجوع الى حيثيات الأمر الابتدائي يتبين أنه لم يجب على تلك الدفوع ولم يعلل استبعادها مما يعتبر نقصا في التعليل الموازي لانعدامه. مما يكون معه استئناف العارض مرتكز على أساس قانوني سليم و أن المحل التجاري موضوع النزاع المسمى WAHI ELEC يوجد بشارع محمد السادس الرقم 722. و أن المحكمة التجارية أمرت بإجراء خبرة على المحل التجاري 722-724 شارع محمد السادس الكائن بالعقار الكائن بدرب الطلبة الزنقة 1 الرقم 3 الدار البيضاء . والتمس لاجل ما ذكر تأييد الحكم الابتدائي مبدئيا فيما قضى به مع تعديله وإصلاح الخطأ المادي الذي شابه وتقويم الخطأ المادي المتسرب لمنطوق الحكم بخصوص عنوان المحل موضوع الإفراغ ليصبح الأمر بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل WAHI ELEK الكائن بالرقم 722 شارع محمد السادس المستخرج من العقار الكائن بطريق مديونة درب الطلبة زنقة 1 رقم 3 الدار البيضاء والحكم بتحديد أجل للمستأنف عليه لإنهاء عملية البناء وببقاء العارض في المحل الى حين الشروع في أعمال الهدم والإشهاد له بالتمسك بالحق في الرجوع الحكم بتأييد الأمر الابتدائي مع تعديله وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به الى مبلغ : 2.225.000،00 درهم المطالب به في المرحلة الابتدائية يستحقه العارض في حالة حرمانه من حق الرجوع . وتحميل المستأنف عليه الصائر

وبناء على المذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي المؤدى عنه والمدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2022/12/28 جاء فيها أن ملتمسات المستأنفين تخرج عن نطاق المقتضيات المنظمة قانونا لإفراغ المحلات التجارية من الدور الآيلة للسقوط والمنصوص عليها في المادة 13 من القانون 49-16 التي حددت لشروط

الرجوع دون أن يكون في مضمونها أي إشارة للتعويضات والطلبات التي تضمنها الاستئناف و يتعين تبعا لذلك رد طلبات المستأنفين والتصريح برفض الطلب.

وبخصوص الاستئناف الفرعي : ان الحكم الابتدائي جانب الصواب حين اعتمد ودون تعليل ما جاء في تقرير الخبرة الذي بإستقراءه سيتبين للمحكمة أن حاد حيادا خطيرا عن أدنى معايير الحياد والتأويل السليم لمقتضيات المادة 7 من القانون 49-16 اذ ان جادت به قريحة الخبير عند تقييمه لعناصر الأصل التجاري لا يثير فقط الاستغراب وانما يفضي أيضا للتساؤل عما إذا كانت هناك سوء نية مسبقة للإضرار بمصالح العارض وجعل هذا التعويض المحتمل عن الأصل التجاري فرصة للإثراء على حسابه في تعسف واضح يصيب بالذهول، وهو ما يستساغ من خلال ما اعتمده الخبير من معايير جاءت مشوبة بالعديد من الإخلالات التقديرية. و أن ما اعتمده الخبير لتحديد الحق في الإيجار في مبلغ 1.118.880,00 درهم على سومة كرائية حددها 13.320 درهم ، في تقدير جزافي غريب اذ انه وحتى البنايات الجديدة والحديثة البناء بنفس المنطقة تتجاوز فيها المحلات التجارية المستخرجة منها مبلغ 7000 درهم ما يفضي إلى التساؤل حول المعيار الذي اعتمده الخبير لاعتماد سومة كرائية مماثلة، خصوصا وان المحل يقع عن منطقة تعرف أشغال الترامواي منذ ما يناهز خمس سنوات ،وهو تسبب في انهيار كبير لأسعار الكراء، وكذلك لكون المنطقة ليست بسوق يعرف رواجا مستداما. وفضلا عن ذلك فقد حدد الخبير حق الإيجار في سبع سنوات بذريعة مدة العلاقة الكرائية. و أن الثابت فقها وقانونا أن حق الإيجار لا يتجاوز عند تقديره ثلاث سنوات وهو ما أهمل الخبير إعماله بل وتجاوزه دون أن يفسر سبب احتسابه بناء على سبع سنوات ما يجعل من خبرته معتلة وغير جديرة بالاعتبار. و أن القانون 49- جعل من التصريحات الضريبية الأساس الحصري الذي يحتسب بناء عليه قيمة الأصل التجاري ولم يخول للخبير حق التقدير الجزافي. و أن التصريحات التي أدلى بها المستأنف عليهم جاءت سلبية ما يبين غياب زبناء وسمعة تجارية للمحل وينفذ استحقاق للتعويض عليها. ودلي بنسخة من حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء يؤكد عدم أحقية المكتري في استحقاق التعويض عن الزبائن والسمعة التجارية لعدم توفره على التصريحات الضريبية لأربع سنوات الأخيرة. و أن العناصر المفقودة في الأصل التجاري هي الزبناء والسمعة وحق الإيجار والاسم التجاري عند تسجيله. و أن الإصلاحات والتحسينات تعود لبداية استعمال المحل وليست حديثة كما أن الخبير لم يعمد الخبير إلى إخضاعها حسابيا إلى أثر انخفاض القيمة بسبب الاستهلاك المتراكم . وأن القانون 49-16 لم يجعل من عنصر الاستقرار عنصرا قابلا التعويض عنه شأن تكاليف الأصل التجاري و الفرق بين السومتين. و إن تقرير الخبرة الذي استند عليه الحكم الابتدائي حاد بشكل كبير عن الأسس القانونية واعتمد معايير ذاتية تجعل من تقرير غير قابل لاعتباره كوسيلة لتحديد التعويض عن الإفراغ. و أنه من حق العارض إثبات أن الضرر الذي قدره الخبير أخف بكثير من الضرر الحقيقي سيلحق بالمستأنف عليهما نتيجة إفراغ الأصل التجاري. و إن الثابت فقها وقانونا أن المحكمة تبقى الخبير الأول ويبقى لها الأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به واستبعاد الباقي وفق ما تطمئن إليه وذلك اعتبارا لكون تقرير الخبير يعتبر وسيلة تحقيق وعنصرا من عناصر الإثبات يخضع لمطلق سلطتها. و أن تقرير الخبرة وبتقديراته جعل من التعويض فرصة للإثراء على حساب العارض. والتمس التصريح برفض الطلب. والاستئناف الفرعي الحكم بتخفيض التعويض الاحتياطي إلى مبلغ 200.000,00 درهم

واحتياطيا اجراء خبرة تقويمية جديدة لتحديد التعويض الحقيقي عن فقدان الأصل التجاري وتحميل المستأنف عليهم الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانف بواسطة دفاعه بجلسة 2023/01/18 جاء فيها أنه بالرجوع الى المادة 13 من القانون 16-19 المتعلقة بالمحلات الآيلة للسقوط فإن المكري ملزم بإخبار المكتري بتاريخ الشروع في البناء حتى يتمكن من الإعراب عن نيته في الرجوع . و أن مواد القانون تحيل بعضها على بعض إلا ما استثني بنص صريح حيث نجد أن المادة 13 المذكورة تحيل في تحديد التعويض الكامل على مقتضيات المادة من القانون 16-49 في حالة الحرمان من حق الرجوع ذلك أن المكتري يستحق التعويض الكامل عن فقدان أصله التجاري وفق أحكام المادة 7 بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ إذا لم يشرع المكري في البناء مما ينهض دليلا على أن تحديد الأجل بهذا الخصوص تترتب عليه آثار قانونية مهمة كما استقر الاجتهاد القضائي على منح المكري أجلا للشروع في الهدم وتحديد أجل لإنهاء عملية البناء لذا يتعين رد دفوعات المستأنف عليه والحكم للعارض وفق ملتمساته المسطرة في مقاله الاستئنافي

فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي : أن خبرة السيد عبد الواحد الشرادي استوفت جميع الشروط الشكلية المطلوبة قانونا وراعت في تحديد التعويض الاحتياطي تقويم الأصل التجاري مما يتعين اعتبارها والمصادقة عليها, و أن المستأنف فرعيا دفع بأن العارض لا يستحق التعويض عن الزبائن والسمعة التجارية. و أن الاجتهاد المستدل به من قبله لايمكن الأخذ به في نازلة الحال لأنه يتعلق بمستودع وليس بمحل تجاري والمستودع لا يحتاج زبائن ولا سمعة تجارية. و أن السيد الخبير لم يحدد التعويض عن عنصري الزبائن والسمعة التجارية على خلاف مزاعم المستأنف فرعيا. و أن أي محل لا يمكن اعتباره محلا تجاريا إلا بتوافر جميع عناصره بما فيها السمعة التجارية والزبائن التي تعتبر أهم مقومات المحل التجاري وبدونها يندثر المحل التجاري مما يتعين معه الحكم للعارض بالتعويض عن هذين العنصرين . والتمس رد دفوعات المستأنف عليه والحكم وفق مقاله الاستئنافي. وفيما يتعلق بالاستئناف الفرعي الحكم برفضه

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/18 تخلف عنها نائب المستانف وادلى نائب المستانف عليه بمذكرة تعقيبية وتقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/02/15.

المحكمـــة

حث عرض كل من المستأنف اصليا والمستانف فرعيا استئنافهما في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث إنه إذا كانت الفقرة الثانية من الفصل 13 من قانون 49.16 تنص على أنه " لا يكون المكتري محقا في الرجوع أو في الحصول على التعويض وفق الفقرات أدناه إلا إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الافراغ ويكون المكتري محقا في الرجوع إلى المحل إذا اعرب عن رغبته في الرجوع اثناء سريان دعوى الافراغ وإذا لم يعرب عن رغبته فإن المكري يكون ملزما تحت طائلة التعويض عن فقدان الأصل التجاري باخبار المكتري بتاريخ الشروع في البناء ومطالبته بالاعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بهذا الاخبار" لذلك فالمادة أعلاه حددت أجل بناء المحل في ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الافراغ وبذلك

فإن ملتمس المستانف بالحكم بتحديد أجل للمستانف عليه لانهاء عملية البناء محدد قانونا في ثلاثة سنوات أما القول ببقائه في المحل إلى حين الشروع في اعمال الهدم فهو مردود طالما أن الأمر يتعلق بإفراغ محل آيل للسقوط الذي يستلزم الاستعجال في الافراغ كما أن حقه في الرجوع إلى المحل فهو منظم وفق الاجراءات المسطرية المشار إليها أعلاه. مما يتعين معه رد الدفوع أعلاه.

حيث إن الخبير بعدما حدد مساحة المحل وموقعه ومساءلات بعض الوكالات العقارية وبعض ذوي الاختصاص جعل السومة الكرائية تتراوح بين 15000,00 درهم و 18000,00 درهم ليخلص إلى أن السومة الواجبة 16500,00 درهم وأخذا بعين الاعتبار مدة اعتماره للمحل منذ الستينات لقد فعل معامل سبع سنوات ليحصر التعويض عن الحق في الكراء في مبلغ 1369289 درهم اما عن السمعة والزبناء فقد قدر التعويض عنها في نسبة 30% من معدل قدر المعاملات للسنوات الأربع الأخيرة وفي مدة 3 سنوات من المدة التي قضاها المستانف في المحل وهي معايير دقيقة تمت بناء على تصاريح ضريبة مدلى بها كما أنه حدد مصاريف الاصلاحات وفق ما جاء في البيانات الختامية المدلى بها التي هي 75047,48 درهم محدد في نسبة 50% من هذا المبلغ اما مصارف الرحيل فقد حددها في مبلغ 10.000 درهم أما عن مصاريف الاستقرار وتكاليف محل مماثل فيتعين استبعادها لكونها لا تندرج ضمن العناصر الواجب التعويض عنها وفق ما ينص عليه الفصل 7 من قانون 49.16.

وحيث تاسيسا على ما سبق يتعين تأييد الحكم المستانف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر مبلغ التعويض في 1.665.517,01 درهم.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

أما عن التعويض عن الزبناء والسمعة التجارية فقد قدرها في نسبة 30% من معدل قدر المعاملات للسنوات الأربع الأخيرة في مدة ثلاث سنوات من المادة التي قضاها في المحل وهي معايير تقنية دقيقة تمت بناء على معطيات ثابتة مما يتعين الأخذ بها كما أنه حدد تعويض الموازي لاصلاحات والتحسينات فنسبة 50% من قمية المعدات والتحسينات المضمنة بالبيانات الختامية كما حدد مبلغ 10.000,00 درهم عن تكاليف الرحيل بينما يتعين استبعاد مصاريف الاستقرار وكذا تكاليف المحل المماثل لكونها لا تندرج ضمن العناصر المجيبة للتعويض وفق ما ينص عليه الفصل السابع من قانون 16/49.

حيث تاسيسا على ما سبق يتعين تأييد الحكم المستانف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر مبلغ التعويض عن الافراغ في مبلغ 1.665.749,01 درهم.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكــل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي

<u>في الموضوع</u>: تأييد الحكم المستانف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر مبلغ التعويض 1.665.749,01 درهم مع جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط