المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قراررقم: 725
بتاريخ: 2023/01/26
ملف رقم: 2022/8205/6059

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/01/26

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******للمغرب شركة مساهمة في شخص ممثلها و أعضاء مجلس إدارتها.

الكائن مقرها الأساسي

تنوب عنها الأستاذة بسمات و الأستاذة العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا من جهة.

وبين: شركة " ******* و شركاؤه ******* " ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الأساسي

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم *******للمغرب بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/09 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9640 الصادر بتاريخ 2022/10/12 في الملف عدد 2022/8214/7121 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي ب " **في الشكل: بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر**".

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، أن *******للمغرب تقدم بواسطة نائبته بمقال لتجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/07/19 عرض فيه أنه سبق له ان استصدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما بتاريخ 2017/07/06 تحد عدد 7001 ملف عدد 2017/8210/4191 قضى بأداء المدعي عليها والسيد بنزكري سعيد تضامنا مبلغ 5.930.530,78 درجه مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للكفيل و تحميلهما الصائر تضامنا و رفض باقي الطلبات، و أن هذا الحكم أصبح نهائيا حسب الثابت من الشهادة بعدم الإستئناف، و أنه لضمان أداء دينه اشترى في إطار مسطرة تحقيق الرهن و البيع بالمزاد العلني العقار موضوع الرسم العقاري عدد 46/12987 المسمى " لينا " الكائن بشارع المقاومة 220 " سابقا وقم 232" الدار البيضاء، في اطار مسطرة التنفيذ عدد 2017/8516/1108 في مواجهة المدعى عليها وأن العقار المذكور كانت تستغله المالكة السابقة السابقة، و منشأ فوقه الأصل التجاري لم يعد ملكا للمدعى عليها، فضلاً عن كون هذه الأخيرة لم تعد تزاول أي نشاط في الأصل التجاري حسب الثابت من الرسالة الإخبارية المنجزة من طرفة الخبير موسى الجلولي في إطار إجراءات التنفيذ العقاري، و الذي أفاد عند انتقاله إلى عنوان العقار المتواجد به الأصل التجاري أن المحل مغلق ، و أن مدة الإغلاق تجاوزت ست سنوات، و أن الثابت أن العقار المتواجد به الأصل التجاري مرهون و تم بيعه تحقيقا للرهن المنصب عليه، و البيع تم من طرف كتابة الضبط في إطار ملف التنفيذ أعلاه، و أن الأصل التجاري اندثر مما يوقع المدعى عليها تحت طائلة المادة 51 من مدونة التجارة، و التمس التشطيب على عنوان عقاره الكائن بشارع المقاومة الرقم 220 "سابقا الرقم 232" الدار البيضاء من السجل التجاري للمدعى عليها عدد 126901، و أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالدار البيضاء بأن ينفذ التشطيب الذي سيحكم به بموجب الحكم المنتظر صدوره بالسجل التجاري على عنوان المقر الأساسي

للمدعى عليها مع النفاذ المعجل ، و أرفق مقاله بصورة من الحكم أعلاه، و شهادة بعدم الإستئناف، و شهادة الملكية، و رسالة إخبارية بمحل مغلق ، و النموذج 7 من السجل التجاري.

و بتاريخ 2022/10/12 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تمسك الطاعن بأنه سبق له أن التمس في ملتمساته النهائية " التشطيب على عنوان عقاره الكائن بشارع المقاومة الرقم 220 ""سابقا 232" الدار البيضاء من السجل التجاري للمستأنف عليها المسجل تحت عدد 126901 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء"، و أنه يصلح مقاله بأن المطلوب هو التشطيب على عنوان شركة ******* و شركاؤه الكائن بشارع المقاومة الرقم 220 "سابقا 232" الدار البيضاء من السجل التجاري للمدعى عليها تحت عدد 126901 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، و أن الحكم الإبتدائي علل ما انتهى إليه ب " أن الثابت من شهادة القيد بالسجل التجاري أن شركة ******* و شركاؤه تتخذ من العنوان المراد التشطيب عليه مقرا إجتماعيا لها و من ثم فهو محل للمخابرة معها و موطنها المعتمد بالنسبة لكافة المراسلات و التبليغات و الإجراءات ، و طالما لميثبت حلها وفقا لأحكام المادتين 51 و 55 من مدونة التجارة فإنه لا يمكن التشطيب عليها"، و الحال أن الطاعن لم يؤسس طلبه بناء على أنه وقع حل الشركة، و غنما لأنها توقفت على ممارسة نشاطها التجاري لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، و بالتالي فالأصل التجاري لم يعد وجوده قائما، و بالتالي لا يمكن الحديث عن التشطيب عن التقييدات أو حتى إخبار الدائنين أصحاب هذه التقييدات، و أن الفصل 51 من مدونة التجارة ليس هو الإطار القانوني السليم للطلب و إنما الفصل 54 من نفس المدونة ، ذلك أن المادة 51 تنص على أنه " يتعين القيام بالتشطيب عند توقف التاجر عن مزاولة تجارته أو عند وفاته ....أو عند حل الشركة"، في حين أن المادة 54 نص عام يشمل الشركات التجارية أيضا، و لم تقرن الحكم بالتشطيب على إخبار الدائنين المقيدين و التشطيب على التقييدات، و أن ما انتهى إليه الحكم الإبتدائي يتعارض مع الأثر التطهيري لمحضر البيع بالمزاد العلني الذي يطهر العقار من أية تحملات أو تقييدات، و التمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي إصلاح الخطأ المادي الذي طال الملتمسات النهائية في المقال الإفتتاحي باستبدال عبارة " عنوان عقار العارض *******للمغرب" بعبارة " عنوان شركة ******* و شركاؤه"، و الأمر بالتشطيب على عنوان عقار شركة ******* و شركاؤه الكائن بشارع المقاومة الرقم 220 "سابقا 232" من السجل التجاري للشركة عدد 126901 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، و أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالدار البيضاء بأن ينفذ التشطيب الذي يسحكم به بموجب الحكم المنتظر صدوره و ذلك بالسجل التجاري أعلاه على عنوان المقر الأساسي لشركة ******* و شركاؤه و تحميل المستأنف عليها الصائر، و ارفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/19 حضرها نائب المستأنف و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/01/26.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم تحوير المعطيات الواقعية للنزاع بدعوى أنه لم يؤسس طلب التشطيب على كون المستأنف عليها وقع حلها و إنما لأنها توقفت عن ممارسة نشاطها منذ أكثر من ثلاث سنوات، و أن الطلب لا يخضع لمقتضيات المادة 51 من مدونة التجارة و إنما للمادة 54 من نفس المدونة التي لم تقرن الحكم بالتشطيب على إخبار الدائنين المقيدين و لا بالتشطيب على التقييدات، و أن طلبه مؤسس على الأثر التطهيري لمحضر البيع بالمزاد العلني.

لكن حيث إنه و إن كانت المادة 54 من مدونة التجارة تنص على أنه " **يشطب تلقائيا على كل تاجر ثبت أن الشخص المسجل توقف فعليا عن مزاولة النشاط الذي قيد من أجل وذلك منذ أكثر من ثلاث سنوات**"، فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف استند في إثبات واقعة توقف المستأنف عليها عن مزاولة أي نشاط لمدة أكثر من ثلاث سنوات على كتاب الخبير موسى الجلولي في إطار ملف التنفيذ عدد 2019/121 و الذي جاء فيه " أنه انتقل إلى عنوان المنفذ عليها ثلاث مرات آخرها في 2021/01/12 على الساعة 11 صباحا و وجد المحل مغلق ، و حسب التحريات التي قام بها فإن مدة الإغلاق تجاوزت ست سنوات"، و بالتالي فهذا الكتاب غير كاف لوحده لإثبات واقعة توقف المستأنف عليها لمدة أكثر من ثلاث سنوات لأن هناك فرق بين مجرد الإغلاق و بين التوقف النهائي عن مزاولة أي نشاط، أضف إلى ذلك أن ملكية العقار تختلف عن ملكية الأصل التجاري و المستأنفة في نازلة الحال و إن كان الثابت من شهادة الملكية المدلى بها أنها اشترت العقار المتواجد به الأصل التجاري بالمزاد العلني فإن الأثر التطهيري لمحضر البيع بالمزاد العلني ينصب على العقار فقط و لا يتعداه إلى الأصل التجاري المنشأ على هذا العقار.

و حيث تبعا لذلك يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به و يتعين تأييده و تحميل المستأنف المصاريف.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستأنف:

في الشكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة **المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم 760
بتاريخ: 2023/01/30.
ملف رقم: 2022/8205/5715.

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/30.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا و مقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد

عنوانه : بالسوق البلدي

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيد **********

عنوانه ب:

نائبه الأستاذ المحامي بالدار البيضاء بوصفهما

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 2023/01/16
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم السيد **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/11/09 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/06 تحت عدد 6002 ملف عدد 2021/8204/12047 و القاضي في الشكل: بقبول الدعوى و في الموضوع :بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ قدره 118.125,00 درهم كنصيب من الأرباح وذلك عن المدة من 2018/10/30 إلى غاية 2022/04/30 مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/10/31 وباد إلى إستئنافه بتاريخ 2022/11/09 أي داخل أجله القانوني ، و نظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أن المدعى عليه كان يملك مع العارض نسبة 50% من اجل استغلال المحل التجاري المتواجد بالسوق البلدي رقم 68 الحي المحمدي الدار البيضاء. وأنه مند إبرام عقد الاستغلال مناصفة بتاريخ 23/1/2007 فان المدعى عليه لم يمكن للمدعي من مدخول حصته مادام أنه تنازل عن حقه في رخصة الاستغلال بالنسبة المذكورة رغم إنذاره ورغم المساعي الحبية.

وان العارض سبق له أن تقدم بدعوى في مواجهة المدعى عليه من أجل الحكم له بنصيبه من أرباح استغلال المحل الكائن بالسوق البلدي رقم 68 الحي المحمدي الدار البيضاء عن المدة من 14/01/2009 إلى غاية 31/06/2016 فتح لها ملف تح 2017/8204/5330صدر فيه حكم بتاريخ 29/06/2017 تحت عدد 6717 يقضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 197040 درهم نصيبه من استغلال المحل الكائن بالسوق البلدي السلام بالحي المحمدي الدار البيضاء بنسبة 50% عن المدة 2009/01/14إلى غاية 31/12/2016 مع الفوائد القانونية من تاريخ لغاية الأداء وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدبي مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات وان المدعى عليه استأنف الحكم المذكور وبعد إجراء المسطرة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا بتاريخ 30/10/2018 في الملف عدد

4277/8228/2017 تحت ع عدد 4854 يقضي في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر المحكمة بتاريخ 17/10/2017

بخصوص طلب المقاصة : بقبوله شكلا في الموضوع: باعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 38.890,00 درهم بعد إجراء المقاصة وجعل الصائر بالنسبة وان المدعى عليه رغم توصله بالقرار المذكور لم يؤدي المبالغ المحكوم بها واستمر في ممارسة التجاري.

وانه أمام هذه الوضعية ومادام المدعى عليه لم ينفذ القرار المذكور واستمر في استغلال المحل التجاري فإن المدعي يلتمس ما يلي :

الحكم على المدعى عليه بأدائه تعويضا مسبقا قدره 10000 درهم وبإجراء خبرة لتحديد نصيبه من الأرباح عن المدة من 2018/10/30 إلى الآن.

وأرفق مقاله بصورة من حكم وقرار ومحضر.

وبناء على المذكرة لجوابية لنائب المدعى عليه بجلسة 2022/01/24 جاء فيها أن المدعي لم يدل للمحكمة بعقد الاستغلال المزعوم وانه اكتفي فقط الإدلاء بنسخة الحكم ابتدائي و قراراستئنافي ومحضر امتناع الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول طلبه.

في الموضوع: حيث أن ما يدعيه المدعي من كونه يملك نسبة 50 في المائة من اجل استغلال المحل التجاري الكائن بالسوق البلدي رقم 68 الحي المحمدي البيضاء وانه قد أبرم عقد الاستغلال مناصفة 23-1-2017 ولم يمكنه من مدخول حصته بالرغم من إنذاره وانه استصدر حكما ابتدائيا تجاريابتاريخ 29-6-2017 قضى بأداء العارض للمدعي مبلغ 197040درهم نصيبه في الاستغلال وان هذا الحكم تم استئنافه من طرف العارض حيث تم تاييده مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 38890درهم بعد إجراء المقاصة وان العارض لم يؤد المبالغ المحكوم بها بالرغم من توصله بالقرار الاستئنافي حيث أن كل هذه الادعاءات هي ادعاءات باطلة

حيث ان التقاضي يجب ان يمارس طبقا لقواعد حسن النية وحيث أن حسن النية منعدم في النازلة الحال ذلك أن المدعي الحجم واخفي الحقيقة على المحكمة الموقرة بادعاءاته هاته إذ أن المدعي تناسى انه تعهد للعارض أثناء إبرام عقد الاستغلال بتغيير النشاط التجاري من مهنة العطارة الى بيع مواد التنظيف والتزم بتمويل المحل التجاري بكل هذه المواد الا انه بمجرد حصوله على هذا العقد غاب عن الأنظار ولم يمول المحل بأية سلعة تذكر وأصبح يطالب بنصيبه بالاستغلال بعدما استغل أمية العارض وجهله بالقانون .

وحيث أن العارض يرفع الى علم المحكمة الموقرة على أنه ليس من كبار التجار بل هو مجرد تاجر بسيط يمارس بيع الأعشاب بمحله وان هذا النشاط لا يدر عليه أرباحا كبيرة بل أن هذا النشاط أصبح جد ضئيل بالنظر إلى تواجد العديد من المحلات بالقرب منه والتي لها نفس النشاط إضافة إلى أن العارض ومنذ حصول الجائحة لم يعد يمارس نشاطه بصورة عادية ودليل العارض في ذلك هو حصوله على دعم بسيط من الدولة لا يتجاوز 1000 درهم الشيء الذي يوضح على أن المحل المذكور لا يدر عليه أرباحا طائلة وانه يحصل على قوت يومه بمشقة كبيرة الشيء الذي يتعين معه التصريح برد دفوعات المدعي والحكم برفض طلبه واحتياطيا يلتمس العارض حفظ حقه في التعقيب على الخبرة المرتقبة.

وأرفق مذكرته بنسخة من وثيقة.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي بجلسة 2022/02/03 جاء فيها أن ما أثاره المدعى عليه من تغيير النشاط بغض النظر أنه بخرج عن موضوع الدعوى فإنه يفتقر إلى الإثبات.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/07 ألفي بالملف بمذكرة تعقيبية لنائب المدعية تسلم نائب المدعى عليه نسخة منها مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/02/14.

وبناء على الحكم التمهيدي تحت رقم 257 الصادر بتاريخ 2022/02/14 القاضي بإجراء خبرة حسابية لواسطة الخبير السيد محمد التوكاني.

وبناء على إيداع الخبير لتقريره بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2022/05/13.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعي بجلسة 2022/05/30 التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 118.125,00 درهم مع الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة لنائب المدعى عليه بجلسة 2022/05/30 جاء فيها أن الخبرة المنجزة في الملف غير موضوعية وتتسم بالغلو والانحياز إلى الطرف المدعي الذي بعد ملاحظة أنه لم يجهز المحل بأية سلعة لذلك وأن تحديد الدخل اليومي للمحل جاء بصورة جزافية كما أن المحل يتسم بالصغر ولا يمارس فيه نشاط تجاري كبير بل هو مجرد محل لبيع الأعشاب ولا يدر على المدعى عليه حتى قوت يومه.

ملتمسا الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة في الملف والحكم بخبرة مضادة.

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

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسك الطاعن : من حيث خرق حقوق الدفاع

أن العارض أثار في معرض دفوعاته ابتدائيا على أن المستأنف عليه يدعي كونه أبرم عقد الاستغلال مناصفة مع العارض و أن هذا الأخير لم يمكنه من مدخول حصته و الحال أن المستأنف عليه أخفى عدة حقائق هامة باعتبار انه يتقاضى بسوء نية و ذلك انه أحجم عن ذكر الحقيقة للمجلس إذ أن المستأنف عليه نسي أو تناسى انه تعهد للعارض أثناء إبرام العقد المزعوم بتغيير النشاط التجاري من مهنة العطار إلى بيع مواد التنظيف و التزم بتمويل المحل التجاري بكل هذه المواد إلا أنه بمجرد حصوله على هذا العقد الذي ابرمه العارض عن حسن نية مع غاب عن الأنظار و لم يمول المحل بأية سلعة تذكر وأصبح يطالب نصيبه بالاستغلال بواسطة هذه الوثيقة ليس إلا بعد ما استغل أمية العارض وجهله بالقانون تم أن العارض هو مجرد تاجر بسيط يمارس بيع الأعشاب التي لا تدر عليه أرباحا كثيرة، بحيث أن هذا النوع من التجارة أصبح مدخوله جد ضئيل بالنظر إلى تواجد العديد من المحلات بالقرب منه و التي تمارس نفس النشاط، و أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف لم يلتفت إلى دفوعات العارض بخصوص هذه النقطة مما يشكل خرقا واضحا لحقوق الدفاع الشئ الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بإجراء خبرة مضادة.

- **من حيث نقصان التعليل**

أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا و قانونيا و إلا تعرض للنقض والإبطال حيث أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف جاء ناقص التعليل لما قضى به على العارض بأدائه للمستأنف عليه المبلغ المقدم من طرق الخبير السيد محمد التوكاني وقدره 118125,00 درهم مع الصائر ذلك أن العارض أثار كذلك في معرض دفوعاته كون خبرة السيد الخبير محمد توكاني لم تكن موضوعية و لا تنبني على مقاييس علمية و تتسم بالغلو والمحاباة و الانحياز إلى الطرف المستأنف عليه الذي لم يجهز أصلا المحل بأية سلعة تذكر ، و أن السيد الخبير حدد الدخل اليومي للمحل موضوع النزاع في 187,50 درهم و أنه و الحال أن هذا التحديد جاء بصورة جزافية دون قيامه على أي أساس علمي خصوصا و ان المحل يتسم بضعف مساحته و لا يمارس نشاطا تجاريا كبيرا بل هو مجرد محل لبيع الأعشاب لا يدر على العارض حتى قوت يومه خصوصا و أن هناك العديد من المحلات المجاورة التي تمارس بالقرب منه نفس النشاط العشابة مع العلم أن العارض و منذ حصول الجائحة لم يعد يمارس نشاطه التجاري بصورة اعتيادية بدليل حصوله على دعم بسيط من طرف الدولة قدره 1.000,00 درهم لمدة واحدة لمساعدته على تجاوز الأزمة كونه من كبار التجار ، وأن السيد الخبير لم يأخذ في تقريره هذه المعطيات و انحاز بشكل كلي إلى الطرف المستأنف عليه، و أن العارض ينازع بشدة في تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير محمد التوكاني لكونه يتسم بانعدام الموضوعية و لعدم قيامه على أساس علمي ، شكلا بقبول الاستئناف و موضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي التجاري فيما قضى به على العارض بأدائه للمستأنف عليه مبلغ 118125,00 درهم وبعد التصدي الحكم من جديد بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية مع حفظ حق العارض في التعقيب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة الحكم المطعون فيه بالاستئناف و غلاف التبليغ

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/02 جاء فيها من حيث الشكل : ان المقال الاستئنافي مخالف لمقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية ذلك ان المستأنف لم يظهر الاسباب والوسائل والاحكام التمهيدية التي يتمسك بها، وان العمل القضائي استقر واكد ان الاحكام التمهيدية يجب ان تستأنف الاحكام الباتة في الموضوع وفي حالة عدم استئنافها فانه يصبح لها حجية الشيء المقضي به ولاحق للمستأنف بمناقشة الخبرة المنجزة ابتدائيا دون ان يستأنف الحكم التمهيدي، و يكون بذلك المقال الاستئنافي مخالف لمقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية ويتعين بذلك التصريح بعدم قبوله شكلا .فيما يخص الموضوع ان المستأنف لم يدل بما يفند ما ورد في المقال الاستئنافي للعارض ولم يتبت انه نفذ ما التزم به فيبقى استئنافه للحكم مجرد ربح للوقت والتسويف فقط ، ملتمسا تأييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/16 جاء فيها ان التقاضي يجب ان يكون بحسن نية ، و ان حسن النية منعدم في نازلة الحال ذلك ان المستأنف عليه اخفى عدة حقائق هامة على المجلس في محاولة يائسة منه لتضليل العدالة، و ذلك انه برجوع المجلس الى المقال الاستئنافي يلاحظ ان العارض عمل على سرد الوقائع ووسائل الطعن بالاستئناف ، و ان ادعاء المستانف عليه بان العارض خرق مقتضيات الفصل 140 من ق م م هو دفع غير جدي ذلك ان الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض حسمت في هذه النقطة ومن هذه القرارات القرار عدد 399 المؤرخ في 2012/01/24 ، و القرار عدد 5114 المؤرخ في 2012/11/20 الصادر في

الملف المدني عدد 1073/1/2/2012 و القرار عدد 1850 المؤرخ في 2008/5/14 الصادر في الملف عدد 2008/1/3/2004 ، وانه تبعا لذلك يتعين رد الدفع المثار والقول شكلا بقبول الاستئناف المقدم من طرف العارض ومن حيث الموضوع ، ان ما يدعيه المستأنف عليه لكون العارض لم يثبت أنه نفذ ما التزم به هو دفع غير جدير بالاعتبار لكون المستأنف عليه هو الذي لم ينفذ ما التزم به واخلف وعده كونه تعاهد

للعارض أثناء إبراء العقد بتغيير النشاط التجاري الا انه لم يلتزم بذلك ولم يمول المحل بمواد التنظيف ، و ان العارض ينازع بشدة في هذه الخبرة لانعدام موضوعيتها وانحيازها الصارخ للطرف المستأنف عليه ولعدم قيامها على مقاييس علمية ، ملتمسا الحكم وفق ما ورد في مقال العارض الاستئنافي .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/01/16. فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/01/23 مددت لجلسة 2023/01/30.

محكمة الإستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق حقوق الدفاع ، لأنه لم يجب عن الدفوع المتعلقة بإخفاء المستأنف على المحكمة عدة حقائق باعتباره تعهد له اثناء ابرام العقد بتغيير النشاط التجاري من مهنة عطار الى بيع مواد التنظيف و التزم بتمويل المحل التجاري.

لكن حيث ان ادعاء المستانف بخصوص التزام المستانف عليه بتمويل تغيير النشاط من محل للعطار الى محل لبيع مواد التنظيم يبقى ادعاء مجرد لم يعززه بأية وسيلة اثبات فضلا على انه ما دام ان عقد الشراكة الرابطة بين الطرفين جاءت مقتضياته واضحة و لم تتضمن أي التزام من جانب المستأنف عليه و مادام ان الإلتزام المثبت بواسطة حجة كتابية لا يمكن إستبعاده إلا بواسطة حجة كتابية مماثلة لها أو أقوى منها مما يتعين معه رد ما ثاره الطاعن بهذا الخصوص.

و حيث ان السبب المستمد من كون الحكم المطعون فيه جاء ناقص التعليل لما قضى للمستأنف عليه بالمبالغ المحددة من طرف الخبير السيد محمد التوكاني و انه تمسك امام محكمة البداية بكون الخبرة لم تكن موضوعية. الان ان الثابت للمحكمة من خلال مكتوبات المستأنف انه لم يدلي بأي وثيقة أو حجة كافية لدحض ما تضمنته الوثائق و الخبرة المعتمدة او ما يؤيد الامر بإجراء بخبرة ثانية او ينهض حجة على افراغ محتواها الفني او الموضوعي و بقية منازعته فيها مجردة سيما و انه بالرجوع الى تقرير الخبرة يلفى ان الخبير قد حدد نسبة الارباح المستحقة للمستأنف عليه بناء على الانتقال الى المحل موضوع النزاع و معاينته بعد التحريات التي قام بها في عين المكان و اخدا بعين الاعتبار نفس المهنة المزاولة في المحلات التجارية المجاورة (عطار) سيما امام تخلف المستأنف عن الادلاء بمحاسبة منتظمة مما يجعل ما حدد الخبير من تعويض لفائدة المستأنف عليه عن نسبة الارباح في مبلغ 118.125 درهم عن المدة من 22018/10/30 الى 2022/04/30 جاء مناسبا لعناصر التقدير المشار اليها أعلاه و ان الحكم المطعون فيه لما قضى بالمصادقة على ما جاء في تقرير الخبرة يكون قد طبق القانون التطبيق السليم مادام ان المحكمة تملك كامل الصلاحية للأخذ بالخبرة أو استبعادها بعد إعمال سلطتها التقديرية الامر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المقرر كاتب الضبط

غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **765**
بتاريخ: **2023/01/30**
ملف رقم: **2021/8205/6123**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** **********.

عنوانه :

نائبها الأستاذ المحامي بالرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين **السيد** **********.

عنوانه :

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/23.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/11/02 يستأنف صراحة الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/05/31 في الملف رقم 2019/8207/3765 حكم رقم 2422 والذي قضى في منطوقه بأدائه لفائدة المستأنف عليه نصيبه في استغلال المحل التجاري الكائن بالزنقة 7 الرقم 3 دوار الحاجة سابقا حي الفرح التقدم الرباط عن المدة من 2014/10/23 إلى 2018/12/31 لمبلغ 238.261,06 درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى وتحميله الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل:</u>

سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض خلاله انه شريك مع شقيقه ********** في المحل التجاري الكائن بالزنقة 7 الرقم 3 حي الفرح دوار الحاجة سابقا الرباط، وأن هذا الأخير انفرد – حسب زعمه – باستغلال الأرباح ومنعه من نصيبه، ملتمسا إجراء خبرة حسابية لتحديد حصته في الإرباح.

وأجاب المدعى عليه بعد دفعه بالتقادم المدني انه لا يمانع في إجراء خبرة حسابية وتمكين المدعي من نصيبه في الأرباح شريطة أن تؤدى على هذا الدكان موضوع الشركة كل الضرائب القديمة والحديثة والمراجعات الضريبة وزيادات التأخير وكذا ما عليه من ديون لفائدة الغير، وأنه بعد عدة جلسات أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما تمهيديا أوليا بتاريخ 2020/05/05 قضى بانتداب الخبير ********** لإجراء خبرة حسابية على المحل التجاري المذكور.

وأنه بتاريخ 2020/09/17 أنجز الخبير ********** تقرير خبرته فتوصل إلى أن الربح الصافي عن جميع المصاريف خلال المدة من 2014/10/23 إلى 2018/12/31 هو 97.983,68 درهم.

وانه بناء على ذلك تقدم المدعى عليه بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة التمس من خلالها المصادقة على خبرة الخبير ********** والتمس الإشهاد على انه على استعداد لأداء نصف هذه الإرباح إلى المدعي.

وانه بعد تعقيب الطرفين أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما تمهيديا ثانيا بتاريخ 2020/12/07 قضى بانتداب السيد عبد المجيد عراقي لإجراء خبرة حسابية ثانية.

وانه بتاريخ 2021/04/05 أنجز الخبير عبد المجيد عراقي تقرير خبرته فتوصل إلى أن الربح الصافي للدكان موضوع الدعوى عن المدة من 2014/10/23 إلى غاية 2018/12/31 هو 476.522,12 درهم.

وبعد تعقيب الطرفين وتمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه، فاستأنفه الطاعن مستندا على أن المحكمة التجارية بالرباط استبعدت خبرة الخبير ********** دون أن تبرر سبب استبعادها رغم أن الخبرة المذكورة كانت في منأى من كل عيب شكلي أو موضوعي. وأن المحكمة التجارية بالرباط لم تراعي ولم تأخذ بعين الاعتبار الفرق الشاسع بين الخبرتين (خبرة ********** وخبرة عبد المجيد عراقي)، وأنها لم تأخذ بملتمسه الرامي إلى انتداب خبير ثالث، بل إنها لم تجب على هذا الملتمس لا بالرفض ولا بالقبول، مما يكون معها حكمها مجانبا للصواب. وأنه أكثر من ذالك أن المحكمة التجارية بالرباط لم تراعي دفوعاته وملتمساته وتأكيده على أن المحل التجاري موضوع الدعوى محل يقع بحي شعبي بسيط وفي زنقة صغيرة لا يعرف رواجا تجاريا مكثفا، كما أنها لم تبين سبب استبعادها لخبرة الخبير **********الثاني أو مصادقتها على خبرة الخبير عبد المجيد عراقي الذي اقترح هذا الربح الهائل والمبالغ فيه رغم أن لها سلطة تقديرية، إلا أن هذه السلطة التقديرية يجب ألا تضر أي طرف من أطراف الدعوى. وأن المحكمة التجارية بالرباط باستبعادها خبرة الخبير ********** ومصادقتها على خبرة الخبير عبد المجيد عراقي دون تفسير أو تعليل تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به وأضرت بحقوقه ومصالحه، لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك باعتماد خبرة الخبير ********** التي استبعدتها المحكمة التجارية بالرباط بدون سبب أو تعليل، وبالتالي تخفيض مبلغ الربح الصافي إلى 97.983,68 درهم. واحتياطيا الحكم تمهيديا بخبرة ثالثة يعهد بها لخبير ثالث غير الخبيرين ********** وعبد المجيد عراقي، مع الإشهاد على أنه على استعداد لأداء أتعابها فور النطق بها وحتى دون سابق إشعار مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة، مرفقا مقاله بنسخة عادية من الحكم الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/03/17 أن المستأنف ينعى على الحكم المطعون فيه كونه استبعد الخبرة المنجزة من طرف السيد **********مدعيا كونها لم يكن بها أي عيب شكلي أو موضوعي، وجوابا على هذا الإدعاء الذي لم يبين فيه المستأنف أين يتجلى احترام الخبرة المذكورة للشروط القانونية الشكلية والأسباب والوسائل المعتمدة لتحديد تلك المبالغ الهزيلة المحددة في تقدير التعويض للمحل التجاري، وأن استبعادها من طرف المحكمة اعتمدت بناء على وسائل جدية تم الإدلاء بها من طرفه، والتي اعتمدها الخبير في الخبرة الثانية المتمثلة في كون الخبرة الأولى اعتمدت على تصريحات المستأنف وتصريحات إدارة الضرائب فقط، تعمد من خلالها المستأنف إخفاء مجموعة عناصر الأصل التجاري ومنها رقم معاملات بيع بطاقات التعبئة والمعززة بمحضر معاينة يثبت ذلك تم الإدلاء به في مذكرة المستنتجات بعد الخبرة لجلسة 2020/11/30. بالإضافة إلى إخفاء رقم معاملات المحل التجاري المتعلق ببيع التبغ والتي وصل رقم معاملاتها مبلغ 2.245.872,20 درهم حسب الشهادة التي تثبت ذلك ثم الإدلاء بجلسة 2020/11/30، كما هو معلوم فإن المحل التجاري يتواجد بحي شعبي معروف بالكثافة

السكانية ورواجه الكبير، والتي تسمى العوامل المؤثرة في التقييم فمنها ما هو ذاتي لها ارتباط وثيق ومباشر بمحيط المحل التجاري الجغرافي وغرضه ومنها عوامل اقتصادية تتعلق بديناميكية السوق. وبالرجوع إلى الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد المجيد العراقي نجدها محترمة الشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصل 63 من ق.م.م وموضوعا مقيدة بالنقط المحددة في الحكم التمهيدي المنصوص عليها في الفصل 59 من ق.م.م ومعتمدة على جميع العوامل الذاتية والاقتصادية والأساليب منها المقارنة وأسلوب السوق والدخل، التكلفة والموازنة الحافزة عكس ما جاء في الخبرة الأولى للسيد **********وما يدعيه المستأنف، مما يتعين معه رد جميع إدعاءات المستأنف لعدم جديتها، وتأييد الحكم المطعون لمصادفته الصواب فيما قضى به مع تحميل المستأنف الصائر.

فأصدرت المحكمة قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية حضورية بين الطرفين من أجل الانتقال إلى المحل الكائن بزنقة 7 الرقم 3 حي الفرح دوار الحاجة سابقا التقدم الرباط وذلك قصد معاينته ووصفه ووصف مشتملاته وتحديد النشاط المستغل به والاطلاع على دفاتره التجارية ووثائقه المحاسبية وتحديد الأرباح المحققة خلال الفترة من 2014/10/23 إلى متم 2018 وذلك بعد خصم المصاريف والنفقات.

و بناء على اشعار نائب المستأنفة بأداء صائر الخبرة و عدم أدائها رغم توصله و إمهاله .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/23 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/01/30.

محكمة الاستئناف

حيث نعى الطاعن على الحكم عدم مصادفته الصواب فيما قضى به لاستبعاده لخبرة السيد ********** دون تبرير سبب استبعادها رغم أنها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية و الموضوعية .

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية من أجل الانتقال الى المحل موضوع النزاع ووثائقه المحاسبية وتحديد الارباح المحققة خلال الفترة من 2014/10/23 الى متم 2018 وذلك بعد خصم المصاريف و النفقات مع تكليف المستأنف باداء صائرها .

وحيث اشعر الطرف المستأنف بأداء صائر الخبرة إلا أنه لم يقم بأدائها رغم توصله وإمهاله.

وحيث إنه و عملا بمقتضيات الفصل 56 ق.م.م فإنه يتم صرف النظر عن اجراء الخبرة في حالة عدم الاداء .

وحيث إن أسباب الاستئناف المثارة أصبحت بذلك غير مؤسسة قانونا لعدم استجابة الطاعنة لأداء صائر الخبرة مما تبقى معه المنازعة في الخبرة المنجزة ابتدائيا و المعتمد عليها من طرف المحكمة غير موضوعية و يبقى الاستئناف غير مستند على أساس قانوني مما يتعين معه اعتبار لذلك التصريح برده و تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا.

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

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

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: **795**
بتاريخ: **2023/01/31**
ملف رقم: **2022/8205/3355**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعـــــدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الاتي نصه .

بيـــــــن : السيدة *******.**

عنوانها :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفة من جهة .

وبيـــــــن : السيدة *********اصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها القاصرين سعد النورويـاسين النور .

عنوانها :

تنوب عنها الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنف عليها من جهة أخرى .

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

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/17.

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

وبناء على مستنتجات النيابة العامة .

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيت تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/07/06 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 2022/03/31 تحت عدد 3477 في الملف رقم 2022/8205/849 القاضي بفسخ عقد التسيير الموقع بين الطرفين والمصحح الامضاء في 2017/12/20 وبإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها او بإذنها من المحل التجاري الكائن بزنقة الخميسات الرق م 12 حي عثمان بوزنيقة وتحميلها الصائر.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا واداءا فهو مقبول شكلا .

<u>في الموضـوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف عليها تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية يعرض فيه أن المدعية تولي للمدعى عليها على وجه التسيير المحل التجاري المتواجد بزنقة الخميسات الرقم 12 حي عثمان بوزنيقة عبارة عن محل لكراء الملابس التقليدية بسومة شهرية قدرها 1700,00 درهم كواجب عن الأرباح مدة ثلاث سنوات من تاريخ 2018/01/01 الى غاية 2021/12/31 حسب الثابت من عقد الكراء المؤرخ بينهما في 2017/12/20 و أن مدة التسيير المتفق عليها في عقد الكراء قد انتهت بتاريخ 2021/12/31 حسب الثابت من هذا الأخير و ان العارضة قد اشعرت المدعى عليها بكونها لا ترغب في تجديد العقد المذكور أعلاه عن طريق تبليغها بواسطة مفوض قضائي برسالة اشعار والتي توصلت بها بتاريخ 2021/11/25 ، الا أن المدعى عليها قد امتنعت عن افراغ المحل التجاري المذكور أعلاه رغم توصلها بالإشعار ، الشيء الذي تكون معه محقة في المطالبة بفسخ عقد الكراء مع ما يترتب عن ذلك قانونا وفقا لمقتضيات المادة 692 من قانون الالتزامات والعقود في فقرتها الثالثة و خاصة المادة 26 من القانون رقم 49.16 ، ملتمسا بذلك في الشكل بقبول المقال لتوفره على كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، و في الموضوع المصادقة على الإنذار بالإفراغ لمدعى عليها بتاريخ 2021/11/25 ومن ثم الحكم بإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها أو بإذنها من المحل التجاري الكائن بزنقة الخميسات الرقم 12 حي عثمان بوزنيقة وتمكين المدعية منه بجميع مشتملاته ومنقولاته، شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. مع تحميل المدعى عليها الصائر وارفق مقاله :ب – نسخة طبق الأصل من عقد الكراء – أصل محضر تبليغ اشعار – نسخة طبق الأصل من وكالة.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكمالمشار اليه أعلاه استأنفته المستأنفة مستندتا على الاسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة ان ما تنعاه عن الحكم المستأنف كونه لم يكن معللا تعليلا سليما اذ ان المستأنفة سبق لها ان ابرمت مع المستأنف عليها عقد تسيير لمدة ثلاث سنوات يبتدئ من 2018/01/01 وسينتهي بحلول تاريخ 2020/12/31 وان المستأنفعليها لم تقم بتوجيه الإنذار الى المستأنفة الا بتاريخ 2021/11/25 أي بعد مرور حوالي سنة عن تاريخ انتهاء المدة الأولى وانه اتم الاتفاق على تجديد العقد لنفس المدة الا ان المستأنفة فوجئت بهذه الدعوى وان العقد لا ينتهي الا بحلول تاريخ 2023/12/31 كونه جدد تلقائيا لنفس المدة اذ ذاك يجب توجيه انذار جديد وان المستأنفة تتوفر على شيكات وتحويلات بنكية لفائدة المستانف عليها عن المدة اللاحقة لتاريخ 2021/12/31 وان الفاظ العقد صريحة اذ انه ابرم لمدة ثلاث سنوات تبتدئ انتهت بتاريخ 2020/12/31 وبالتالي لا يمكن المطالبة بالإفراغ الا بعد مرور ثلاث سنوات الموالية لهذا التاريخ و للإشارة فان المستأنفة تعذر عليها الحضور نظرا لوضعها مولود جديد تزامن مع تاريخ الجلسة .

لذلك تلتمس الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد الحكم برفض الطلب واحتياطيا الامر تمهيديا بإجراء بحث ف الموضوع بحضور الأطراف مع حفظ الحق في التعقيب وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وادلت بنسخة حكم واصل طي التبليغ ووصولات أداء مقابل التسيير خلال سنة 2020.

وبجلسة 2022/12/19 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل فان المقال الاستئنافي جاء معيبا شكلا وذلك بمخالفته للقواعد المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وخصوصا مقتضيات الفصل 142 من ق م م والذي جاء بصيغة الوجوب كقاعدة امرة ومن النظام العام ومن حيث الموضوع : فان المستأنفة لم تأتي باي جديد وان المستأنف عليها بإرسالهاللمكترية رسالة بعدم رغبتها في التجديد تكون قد طبقت بنود العقد وطبقت مقتضيات الفصل 690 من ق ل ع وان عقد شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق ل ع وان المستأنف عليها محقة في تفعيل ما تم الاتفاق عليه كما ان العقد الفاظه صريحة وواضحة وبالتالي وجب رد هذا الاستئناف لأنه لم يأتي بجديد منتج بالنزاع وهو ما أكدته محكمة النقض في عدة قرارات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قرار عدد 4071 الادر بغرفتين بتاريخ 11 نونبر 2019 في الملف المدني عدد 2007/6/1/3603 وكذا القرار عدد 65 .

لذلك تلتمس في الشكل القول والحكم بعدم قبول الاستئناف ومن حيث الموضوع الحكم برد الاستئناف الحال وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به ورفض الطلب وتحميل الصائر لمن يجب قانونا .

وادلت بنسخة قرار عدد 65 ونسخة قرار عدد 4071.

وبجلسة 2023/1/17 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستأنفة لم يسبق لها ان حضرت خلال المرحلة الابتدائية وان ما اثير امام المحكمة هو عين الحقيقة العقد لم يحل اجله بعد وبالتالي فان اشعار او اعلام المكترية لا ينال من ضرورة احترامها لبنوده .

لذلك تلتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق ما جاء في المقال الاستئنافي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2023/1/17 حضرها نائب الطرفين والفي بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستأنفة تسلم نائب المستأنف عليه نسخة منها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2023/1/31

محكمـة الاستئـناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث دفعت المستأنفة بكون المستأنف عليها لم توجه لها الإنذار الا بتاريخ 2021/11/25 بعد سنة من تاريخ انتهاء المدة الأولى .

وحيث ان العقد الرابط بين الطرفين والمصحح الإمضاء بتاريخ 2017/12/20 ينص على ان مدته محددة في ثلاث سنوات تبتدئ في 2018/1/1 وتنتهي في 2021/12/31 وليس كما ذهبت الى ذلك المستأنفة من كونها تنتهي في 2020/12/31، وبذلك فان الإنذار الموجه من قبل المستأنف عليها لفائدة المستانفة والتي توصلت به الأخيرة بتاريخ 2021/11/25 والمتضمن لرغبة الأولى في عدم تجديد العقد يكون قد وجه قبل انتهاء مدة الثلاث سنوات وعلى بعد شهر واحد تقريبا من استيفاء المدة المتفق عليها بمقتضى العقد، وهو ما يجعل الدفع المتمسك به غير ذي أساس ويتعين رده .

وحيث انه لا مجال للتمسك بتجديد العقد لمدة جديدة مساوية للمدة المنصوص عليها في العقد مادام ان المستأنف عليها اشعرت المستأنفة بعدم الرغبة في تجديد العقد قبل انتهاء مدته ، وحسب الفصل 690 من ق ل ع فان استمرار المكتري في الإنتفاع بالعين لا يؤدي الى التجديد الضمني للكراء اذا كان قد حصل تنبيه بالإخلاء او أي عمل يعادله يدل على رغبة احد المتعاقدين في عدم تجديد العقد.

وحيث يتعين التصريح برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافـ.

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:**835**
بتاريخ:**2023/02/01**.
ملف رقم:**2022/8205/5960**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمةالاستئنافالتجاريةبالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/01**.

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

بين شركة ********** ش.م.م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها :
تنوب عنها الأستاذتين والأستاذة بناني المحاميتان بهيئة
الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفامن جهة.

وبين الشركة العامة المغربية للابناك ش م في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري
الكائن مقرها
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة2023/01/04..
وتطبيقا لمقتضياتالمادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********** بواسطة نائبتيها الأستاذتين سميرة صالح بناني وإلهام حبيب الله بمقالين استئنافيين مؤدى عنهما على التوالي بتاريخ 2022/11/28 و2022/11/29 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7102 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/29 في الملف عدد 2022/8205/2716 القاضي بالإذن بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للطاعنة والكائنبالرقم 02 ممر القرنفل بوسيت عين السبع الدار البيضاء والمسجل بالسجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 128389وذلك بعد إجراء خبرة تقويمية له واستنادا لأمر رئاسي وتكليف قسم التنفيذ بهذه المحكمة قصد القيام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول 115 و 116 و117 من مدونة التجارة، والإذن للمستأنف عليها باستخلاص دينها المضمون بالرهن من منتوج البيع وبعد إعمال قواعد الامتياز والأسبقية والأولوية وفق المحدد قانونا،وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، وجعل الصوائر امتيازية من عملية البيع وفي حالة فشلها تبقى على عاتق الطاعنة.

<u>في الشكل:</u>

حيث تم تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة بتاريخ 2022/11/15 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادرت إلى استئنافه بتاريخي 2022/11/28 و2022/11/29 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئنافين على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبولهما شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعية الشركة العامة المغربية للأبناك تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 6.598.013,56 درهم الناتج عن استفادتها من اتفاقيات فتح قرض وتوقفها عن الأداء والثابت بمقتضى بروتوكول اتفاق، وأنه ضمان لأداء ديونها فان المدعى عليها صادقت لفائدتها على رهون من الدرجة الأولى والثانية والثالثة والرابعة والسادسة والسابعة والثامنة على أصلها التجاري الكائن بالرقم 2 ممر القرنفل بوسيت عين السبع الدار البيضاء بجميع عناصره المادية والمعنوية والمسجل بالسجل التجاري تحت رقم 128389 ضمانا لأداء مبلغ

16.500.000,00 درهم وأنه تم تقييد هذه الرهون وتجديدها بالسجل التجاري بصفة قانونية حسب الثابت من شهادة السجل التجاري، ورغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معها قصد حثها على الأداء باءت بالفشل بما في ذلك الإنذار الموجه اليها، والتمست الحكم بالبيع الإجمالي للاصل التجاري المرهون لفائدته بجميع عناصره المادية والمعنوية الكائن بالرقم 2 ممر القرنفل بوسيت عين السبع الدار البيضاء والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 128389 ضمانا لأداء مبلغ 16.500.000,00 درهم والإذن للبنك باستخلاص دينه البالغ 6.598.013,56درهم مباشرة من كتابة الضبط التي ستقوم بالبيع مقابل مجرد توصيل يسلمه لها بعد البيع بالإضافة إلى الفوائد حسب شروط عقد الرهن وتكليف قسم التنفيذات بهذه المحكمة بالقيام بجميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصل 115 من م.ت وتحديد الثمن الذي سينطلق منه المزاد العلني والقول بأن مصاريف البيع ستكون امتيازية وتستخلص مباشرة من منتوج البيع والحكم عليها بالصائر والنفاذ المعجل.

وبناء على إدلاء نائبة المدعى عليها بمذكرة جواب رامية الى الدفع بعدم القبول لجلسة 2022/06/15 جاء فيها انه بالرجوع الى الإنذار المحتج به يتبين انه يحمل العديد من المتناقضات اذ أشير فيه الى ان الشركة مغلقة اثناء التنقل من مدة تم بعد ذلك أضيفت عبارة بل بلغت الشركة المعنية بالامر بعدما اتصلوا بنا هاتفا بمقرها و ذلك الى السيد لقرقوري رحال بصفته مسؤول الا لدى من له المصلحة في اصطناع واقعة تبليغ خيالية اضف الى ذلك ان هناك اسم اخر اسفل شهادة تسليم تصعب قراءته هو أيضا تم زعم توصله بصفته مسؤول مما يجعل تضمين اسمين تم زعم انهما مسؤولين، والحال ان الامر غير ذلك بالمدة يجعل الإنذار كان لم ينجز لانه وجب توجيه الإنذار إلى المدينة الأصلية لتطبيق مقتضيات المادة 114 من م.ت في شخص ممثلها القانوني أومن يمثله طبقا للفصل 516 من ق.م.م. لا إلى حارس الشركة حتى يرتب آثاره القانونية وأن الأصل التجاري مثقل بتقييدات أخرى يجعل للدائنين الاخرين المقيدين حقا على المنقول موضوع التحقيق وهو ما يوجب إشهار الضمانة عن طريق تقييد اشعار في السجل الوطني بمبادرة منه لكونه صاحب المصلحة وهو الأمر غير الثابت في النازلة، لذلك التمست الحكم بعدم القبول.

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

حيث جاء في أسباب الاستئناف المثارة من طرف الاستاذة سميرة صالح بنامي عن الطاعنة أن الاستئناف يستند على أساس قانوني سليم، ذلك أن محكمة البداية جانبت الصواب عندما قضت بالاذن بالبيع الاجمالي للاصل التجاري، ذلك أنه فيما يخص ثبوت قيام المستانف عليها باستصدار حكم ببيع الاصل التجاري قبل استصدار حكم قضائي نهائي بمبلغ الدين المزعوم، فإن المستانف عليها سبق لها ان تقدمت بمقال رام الى الاداء أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف عدد 2022/8222/2483 وقد أمرت بإجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ الدين عهد بها للخبير السيد

امطيري محمد، الذي خلص في تقريره إلى كون العارضة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 6.598.013,56 درهم، وقد أصدرت المحكمة التجارية حكما تحت عدد 9003 بتاريخ 2022/09/27قضى بالحكم عليها بأدائها تضامنا مبلغ 6.598.013,56 درهم. فضلا عن ذلك فإن المستانف عليها تقدمت بمقالها الرامي إلى الإذن لها بالبيع الإجمالي للأصل التجاري، والحال أن المستانف عليها أخفت واقعة صدور حكم ابتدائى لم يحز بعد قوة الشيء المقضى به ، مما يجعل من طلبها الرامي إلى بيع الأصل التجاري سابقا لأوانه، لأنها لم تبلغ بعد بالحكم الابتدائي ولم يتم الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي، مما يجعل الحكم بالإذن للمستانف عليها بالبيع الإجمالي للأصل التجاري غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليمين، مما يتعين معه التصريح بالغائه ورفض طلب المستانف عليها، علما أن هذه الأخيرة أخفت عن قصد واقعة استصدارها لحكم ابتدائي مدعية بأن العارضة لم تلتزم بمقتضيات برتوكول الاتفاق، وهو ما يؤكد ثبوت سوء نية المستانف عليها ورغبتها في الإثراء على حسابها بدون وجه حق. علاوة على أن قيام المستأنف عليها بمباشرة إجراءات التنفيذ دون العمل على تبليغ العارضة بالحكم الابتدائي وتمكينها من الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي يشكل خرقا سافرا للمقتضيات القانونية، علما أن الحكم الابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل، وهو ما ألحق ضررا فادحا بمصالحها التي تتوفر على وثائق حاسمة تثبت قيام المستأنف عليها باستخلاص دينها بواسطة شيكات وايقاعها لحجوزات عقارية على عقارات مسيري الشركة باعتبارهم كفلاء لها، ذلك أن قيمة العقارات المحجوزة تفوق بكثير مبلغ الدين الذي تطالب به المستانف عليها، مما ينم عن سوء نيتها، والحال أن الحكم الابتدائي القاضي بالأداء لم يبلغ بعد لها ولم يتم الطعن فيه بالاستئناف، مما يؤكد ثبوت عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على اساس واقعي وقانوني سليم، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قرارته، مما يتبين معه أن المستأنف عليها عملت على مباشرة إجراءات بيع الأصل التجاري، في حين أن الدين المطلوب استخلاصه لا زال محل منازعة قضائية، كما لم يتم الطعن فيه الاستئناف. علاوة على أن المستانف عليها لم تدل للمحكمة بما يفيد نهائية الحكم الابتدائي، مما يجعل الحكم القاضي ببيع الأصل التجاري غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليمين، مما يتعين معه التصريح بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي في كل ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث تقدمت الطاعنة بمقال استئنافي بواسطة الاستاذة الهام حبيب الله .

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الإستئناف ينشر الدعوى من جديد ويعيد الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليهاقبل صدور الحكم المطعون فيه، وأنه طبقا للفصل 50 من ق.م.م. فإن

محكمة البداية تبنت جميع طلبات المستانف عليها ولم تعر لدفوعاتها المثارة بطريقة نظامية أي اهتمام، ذلك أنه بالرجوع الى المحضر يتضح أنه يحمل العديد من المتناقضات إذ أشير فيه إلى أن " الشركة مغلقة " أثناء التنقل من مدة ثم بعد ذلك أضيفت عبارة " بل بلغت الشركة المعنية بالأمر بعدما اتصلوا بنا هاتفيا بمقرها " إلى السيد القرقوري رحال بصفته مسؤولا والحال أنه مجرد " حارس" في باب الشركة التي كانت مغلقة ولا يحمل صفة المسؤول إلا لدى من له مصلحة في اصطناع واقعة تبليغ خيالية. بالإضافة إلى أن هناك اسم آخر أسفل شهادة التسليم " تصعب قراءته هو أيضا ثم زعم توصله بصفته مسؤول،مما يجعل تضمين اسمين ثم زعم أنهما مسؤولين والحال أن الأمر غير ذلك بالمدة يجعل الإنذار كأن لم يكن لأنه وجب توجيه الإنذار إلى المدينة الأصلية لتطبيق مقتضيات المادة 114 من م. ت في شخص ممثلها القانوني أو من يمثله طبقا للفصل 516 من ق م.م لا إلى حارس الشركة المغلقة حتى يرتب آثاره القانونية. وبخصوص خرق مقتضيات المادة 1219 من ق.ل.ع. الفقرة 3 منه، فإن الهدف من إشعار الدائنين المقيدين بالإنذار هو تفادي الضرر الذي قد يلحق المنقول من جراء بيع عناصره كلا على حدة، وهو ما يعني وجوب إشهار الضمانة عن طريق تقييد إشعار في السجل الوطني بمبادرة منه لكونه صاحب المصلحة استنادا إلى المادة 14 من القانون 18-21 المتعلق بالضمانات المنقولة، وهو الأمر غير الثابت في النازلة مما يجعل الطلب على حالته غير مقبول. وبخصوص مخالفة مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة، فإن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه مخالفته للمقتضيات الصريحة للمادة 113 مدونة التجارة التي تعطي للدائن الحق في مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على الأصل التجاري وأن يطلب من المحكمة بيعه، وهذا ما أكدته القرارات القضائية بهذا الصدد، وبالتالي يكون الحكم المستانف ناقص التعليل إلى درجة الانعدام، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وجعل الصائر على المستأنف عليها.

وبجلسة 2023/01/04 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الطعن بالاستئناف لا يمارس إلا مرة واحدة، وأنه في غياب ما يفيد تسوية النيابة أو وجود طلب الضم يبقى الطعنين بالاستئناف غيرمقبولين ويتعين التصريح بذلك. ومن حيث الموضوع، وحول الجواب على الاستئناف المقدم من طرف الأستاذة سميرة صالح بناني، فإن السبب المتعلق بكون المستأنفة اعتبرت أن العارضة لجأت إلى مسطرة تحقيق الرهن على أصلها التجاري قبل استصدارها لحكم نهائي بمبلغ الدين المترتب في ذمتها، فهو سبب عديم الأساس بالنظر إلى أن الدعوى التي أقامتها العارضة ضد المستأنفة والرامية إلى تحقيق الرهن المضروب على أصلها التجاري هي مؤطرة طبقا لمقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة. كما أن مقتضيات المادة أعلاه، رخصت للدائن المرتهن المقيد دينه على الأصل التجاري أن يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري المرهون له وذلك بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 1219 من قانون الالتزامات والعقود، وأن الثابت

من وقائع الملف أن العارضة استنفدت جميع الإجراءات السابقة لتقديم الدعوى، كما أنها تتوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه، مما يخول لها التقدم بطلب تحقيق الرهن وإن لم يتم تقديم دعوى الأداء، وبذلك فما تحتج به المستأنفة في هذا الشق يبقى غير مؤسس قانونا. بالإضافة إلى أن صدور حكم بالأداء ضد المستأنفة يؤكد تماطلها عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية وأحقية العارضة في تحقيق الضمانات التي تتوفر عليها، ومن بينها الرهن علىالأصل التجاري.

أما الجواب على الاستئناف المقدم من طرف الأستاذة إلهام حبيب الله، فبخصوص السبب المتعلق بكون الإنذار الموجه لها في إطار المادة 114 من مدونة التجارة يحمل تناقضات وفق ما تضمنته شهادة التسليم المتعلقة بهحسب زعمها، فإن شهادة التسليم وما تتضمنه من بيانات لا يمكن الطعنفيها إلا بالطرق القانونية، وأنه لئن كانت شهادة التسليم المتعلقة بتبليغ الإنذار قد تضمنت ملاحظة بأن مقر الشركة مغلق،وأنه بعد تعليق الإشعار تم الاتصال بالمفوض القضائي فوقع تبليغ المستأنفة بواسطة ممثلها القانوني، فهذا لا ينزع عنها أنها مقبولة من الناحية القانونية، مادام أن كل ما تضمنته هو منجز من طرف مفوض قضائي، وأن إجراءات المفوض القضائي تبقى لها الحجة الرسمية إلا أن يطعن فيها بالطرق القانونية وهو الأمر الذي لم تقم به المستأنفة، علما أن شهادة التسليم المتعلقة بتبليغ الإنذار تحمل توقيع وطابع الشركة، مما يعني أن التبليغ وقع للشخص المؤهل لذلك دون إبداء أي تحفظ من طرفها، وبذلك يكون تبليغ الإنذار قانوني ويتعين رد الاستئناف. أما بخصوص ادعاء المستأنفة بأنها لم تقم بإيقاع حجز تنفيذي على الأصل التجاري حتى تتقدم بدعواها الحاليةفهو ادعاء مجاني، لأن الدعوى هي مؤطرة بنص خاص وهي المادة 114 من مدونة التجارة. فضلا عن أنه اختلطت الأوراق على المستأنفة، لأن العارضة ليست دائنا عاديا، الذي في حالة إيقاعه الحجز التحفظي يتعين عليه أن يعمد إلى تحويله إلى حجز تنفيذي حتى يقوم بمسطرة البيع، وبذلكتبقى هذه الوسيلة غير معتبرة ويتعين ردها. أما بخصوص ادعاء المستأنفة بأن العارضة لم تقم بإشهار الإنذار، فإنه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف، فهذا الإجراء مقرر لفائدة باقي الدائنين ولا حق للمستأنفة في إثارته، مما يتعين معه رد كل أسباب الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستأنف، لهذه الأسباب تلتمس في الشكلبعدم قبول المقالين الاستئنافيين. وفي الموضوعبردهما وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة جميع الصوائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/04 حضر الأستاذ سعدان عن الأستاذ الكتاني وأدلى بمذكرة جوابية تسلم الأستاذ باهو عن الأستاذة حبيب الله، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/01.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من كون الإنذار الموجه لها في إطار المادة 114 من مدونة التجارة يحمل تناقضات وفق ما تضمنته شهادة التسليم المتعلقة به، إذ أشير فيه إلى أن " الشركة مغلقة " أثناء التنقل منذ مدة ثم بعد ذلك أضيفت عبارة " بل بلغت الشركة المعنية بالأمر بعدما اتصلوا بنا هاتفيا بمقرها " إلى السيد القرقوري رحال بصفته مسؤولا والحال أنه مجرد " حارس" في باب الشركة التي كانت مغلقة ولا يحمل صفة المسؤول, فإنه بالرجوع الى الاندار المبلغ للطاعنة يتبين أنه بلغ في شخص السيد القرقوري رحال بصفته مسؤول بالشركة و الذي وقع على شهادة التسليم بتاريخ 2021/04/21 بواسطة المفوض القضائي السيد رباح عبد الواحد وهي شهادة لا يطعن فيها إلا بالزور . مما يبقى ما نعته الطاعنة غير ذي أساس ويتعين لأجله رد الدفوعات المثارة بهذا الصدد.

وحيث إن ما تمسكت به الطاعنة من كون الانذار لم يتم تقييده بالسجل الوطني يبقى غير مؤسس قانونا دلك ان واجب اشهار الاندار هو حق قرر لفائدة باقي الدائنيين المقيدين و ليس المستأنف عليها مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الصدد .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف، أن الطاعنة لضمان أداء ديونها في مواجهة المستأنف عليها منحتها رهنا على الأصل التجاري موضوع السجل التجاري عدد 128389 الكائن بالرقم 02 ممر القرنفل بوسيت عين السبع الدار البيضاء .

وحيث إن دعوى تحقيق الرهن موضوع نازلة الحال بوشرت من طرف المستأنف عليه في إطار مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة والتي تتطلب توافر شرطين أساسين هما وجود دين مضمون برهن وتوجيه إنذار للمدين وانتظار أجل 8 أيام، وهو الأمر المتوفر في الدعوى الماثلة، وأن شهادة التسليم المتعلقة بتبليغ الإنذار تحمل توقيع مسؤول بالشركة ومن تم، في غياب إدلائها بما يفيد أداء المبلغ المضمون بالرهن، تبقى دفوعها غير مرتكزة على أساس قانوني سليم، ويتعين ردها .

وحيث إن المستأنفة لاتنفي المديونية من الأساس عن طريق التسديد الكلي والنهائي لمبلغ القرض، وإنما تنازع فقط في صحة تبليغ الإنذار الثابت توصلها به حسبما ورد أعلاه، كما أن ما أثارته بخصوص المنازعة في مبلغ الدين لا تعفي المستأنف عليها من تحقيق الرهن على الأصل التجاري المنصب عليه.فضلا على ان ثبوت جزء من المديونية يبقى مبررا للدائن للتقدم بدعوى تحقيق الرهن مادام ان تنفيذ الحكم القاضي ببيع الاصل التجاري يبقى رهينا بتحوز الدائن لسند تنفيذي مثبت لمديونيته.

وحيث تبعا للاسانيد اعلاه تبقى سائر الدفوع المثارة من طرف الطاعنة غير مرتكزة على اساس ويتعين ردها وتاييد الحكم المستانف.

وحيث يتعين تحميل المستانفة الصائر.

لهذه الأســبــاب

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

في الشكل :قبول الاستئنافين.

في الموضوع :بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعتهما.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **866**
بتاريخ: **2023/02/02**
ملف رقم: **2022/8205/3871**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **********

عنوانه الرقم

ينوب عنه الاستاذ جعيدان جمال المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : **سعيد** **********

عنوانه تجزئة

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.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 29 يونيو 2022 تقدم **********بواسطة محاميه بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 3742 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07 ابريل 2022 في الملف عدد 2022/8205/1825 القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 398774 الكائن بالرقم 52 زنقة الجديدة المدينة القديمة الدار البيضاء بجميع عناصره المادية والمعنوية عن طريق كتابة ضبط المحكمة بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير في حالة عدم أداء الدين مع القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 الى 117 من مدونة التجارة .

في الشكل:

حيث أثار المستأنف عليه في مذكرته الجوابية أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف يوم 13 يونيو 2022 مما يكون استئنافه الذي تقدم به يوم 29 يونيو 2022 غير مقبول لكونه قدم خارج الأجل القانوني المحدد في 15 يوما .

لكن ، حيث إنه بالنسبة لآجال الطعون فهي آجال كاملة لا يحسب اليوم الأول ولا الأخير منها وبالتالي فإن الاستئناف الذي قدم يوم 29 يونيو 2022 يكون قد تم داخل الأجل المحدد في 15 يوما لأن اليوم الأخير وهو 28 يونيو لا يدخل في الحساب خلافا لما أثاره المستأنف عليه في دفعه بشأن ذلك عن غير أساس الأمر الذي يستتبع التصريح بقبول الاستئناف شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و من الحكم المستأنف أن **********تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه استصدر حكما قضى له بالأداء في مواجهة المدعى عليه **********في مبلغ مجموعه 489.573,00 درهما عن واجبات التسيير و من أجل استخلاص دينه أجرى حجزا تحفظيا على الأصل التجاري المملوك له المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 398774 ومؤكدا بأن الضمانة الوحيدة التي بقيت له لاستخلاص دينه هي استصدار حكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليه، وبعد جواب هذا الأخير بها يرمي للحكم بعدم قبول الطلب ، و تمام الإجراءات أصدرت المحكمة

التجارية حكمها القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن المدعى عليه للأسباب التالية :

أن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا فاسدا و مخالفا للمقتضيات القانونية المعمول بها و الجاري بها العمل وأن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا و ذلك لمخالفتها المواد 32 من ق.م.م ذلك أن المقال جاء معيبا لعدم إدخال السيدة زهرة حنيني باعتبارها مالكة نصف الأصل التجاري المراد بيعه و ذلك لترتيب الآثار القانونية وكذلك عدم إدخال السيد ابراهيم سقيم باعتباره مالك المعدات و رأسمال و الأدوات المستعملة في المحل والذي يبقى محقا في استرجاعها عند مغادرته للمحل كما أن الأصل التجاري عدد 398774 يسيره السيد سقيم ابراهيم وأنه المسير الوحيد للمحل الكائن في 52 زنقة الجديدة المدينة القديمة الدار البيضاء منذ ما يزيد على 3 سنوات وذلك منذ بداية شهر يوليوز 2018 علاوة على ذلك إن البند الرابع من عقد التسيير المبرم مع المالك للأصل التجاري السيد **********ينص على أن المسير هو المسؤول عن الزبناء و علاقة المحل بتجار الجملة و الشركات التي تتعامل مع المحل و المخالفات والعمال و جاء في الاتفاق في عقد التسيير انه تسلم المحل فارغا و جميع رأسماله و الاداوات المستعملة في تسيير المحل في ملكه و يبقى محقا في استرجاعها عند نهاية عقد التسيير و مغادرته المحل و اعتبارا لذلك فإن الدعوى غير مقبولة شكلا لعدم استدعاء المالكة الثالثة للأصل التجاري و المسير الوحيد للأصل التجاري الذي يملك المعدات و الرأسمال كما هو منصوص عليه في المادة 114 من مدونة التجارة ومضيفا بأن الإنذار المنصوص عليه في هذه المادة يعد إجراءا أوليا لمسطرة تحقيق الرهن و في البيع الإجمالي فهو ليس مجرد إنذار بالأداء لإثبات التماطل بل هو إجراء أساسي في المسطرة و يشكل بذلك إجراء جوهريا يترتب عن عدم التقيد به التصريح بعدم قبول دعوى الدائن وأنه اعتبارا لخلو الملف من الإنذار يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب وأن الحكم الابتدائي يهدف الى البيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للسيد أحمد صبار. لكن بالرجوع الى نموذج "ج" للأصل التجاري عدد 398774 يتضح منه أنه مملوك للسيد **********و السيدة حنيني زهرة مناصفة و كما هو منصوص عليه في الفصل 1042 من ق.ل.ع فإن الحكم الابتدائي قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للسيدة زهرة حنيني مناصفة مع المستأنف دون الإشارة الى هذا الوضع القانوني ودون علمها و استدعائها وإخبارها بموضوع هذه الدعوى لكي ترتب الآثار القانونية حفاظا على حقوقها .

وحول الشكاية الجنحية الرائجة يتبين أن السيد **********توصل من العارض بمبلغ 105.000 درهم إذا كان الأداء عن كل شهر هو مبلغ 7000 درهم كما تعهد بأن يبيع للعارض نصف المحل بأصله التجاري بمبلغ 1.200.000 درهم على شكل دفوعات بمبالغ مالية ومن أجل إتمام الصفقة كان كل أسبوع يتوصل بمبالغ غير محددة من 10.000 درهم إلى 30.000 درهم بحضور مجموعة من التجار الجوار و إضافة إلى التحويلات البنكية أو البريدية مبلغ 4000 درهم و مبلغ 3000 درهم ليتسلمها بيده و ذلك إلى غاية شتنبر 2019 و أن عامل الثقة و الجوار لمدة سنوات طويلة أمور جعلت العارض يسلم كل هذه المبالغ المالية رغم أنها كبيرة بدون دليل كتابي ، مما يكون قد تعرض لعملية نصب و احتيال من طرف المستأنف عليه بعدما تنكر لاتفاقه وذلك من أجل بيع نصيبه في الأصل التجاري رغم كل المبالغ المالية التي توصل بها من طرف العارض و بتاريخ 17 مارس 2021 تقدم

بشكاية إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء من اجل تعرضه للنصب فتح لها الملف عدد 2021/3101/6570 و ان النزاع ما زال لم يفصل فيه بشكل نهائي و قطعي كما أن الشكاية الجنحية لا زالت رائجة ، والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و احتياطيا التصريح برفضه، وأرفق مقاله بنسخة الحكم و غلاف التبليغ و نموذج "ج" و عقد التسيير السيد إبراهيم سقيم .

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية في الشكل والتي تم الجواب عنها بمناسبة البت في الشكل الذي قدم فيه الاستئناف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/12 تخلف عن حضورها دفاع المستأنف عليه رغم الإعلام و تقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار بجلسة 2023/02/02.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من بيع إجمالي لأصله التجاري للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي .

وحيث إن النازلة الماثلة تحكمها مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة الناصة على أنه يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي و للمدين المتخذ ضده هذا الإجراء أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات و البضائع التابعة له .

وحيث إن المستأنف عليه و لإثبات طلبه الذي رفع في إطار المادة السالفة استدل بحكم صدر بتاريخ 2021/07/27 في الملف عدد 2020/8205/3906 قضى له بالأداء في مواجهة الطاعن ، و هو حكم أنجز بشأنه حجز تحفظي على الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 398774 ، و اعذار بالأداء بقي بدون جدوى وحجز تنفيذي على المنقولات أنجز بشأنه بتاريخ 2021/11/15 محضر بواسطة المفوض القضائي ابورك عبد الكريم ، وبالتالي فإن الدعوى تكون مؤسسة ومسموعة وما أثاره الطاعن من أن هناك شركاء في الأصل التجاري لم يتم إدخالهم في الدعوى وبأنه ليس المالك الوحيد له ، فإنه طبقا لنص الفصل 1042 من قانون الالتزامات و العقود فإن الشركاء لا يلتزمون اتجاه الدائنين إلا في حدود نسبة حصة كل منهم ما لم يشترط بينهم تضامن بمقتضى العقد ، وبالتالي فإنه لما كان النموذج المستخرج من السجل التجاري الذي أدلى به الطاعن خلال مرحلة البداية رفقة مذكرته المدلى بها بجلسة 2022/03/10 يفيد على أن التسجيل بالسجل التجاري تم باسم الطاعن صبار أحمد مع الإشارة إلى رقم بطاقة تعريفه الوطنية فإن المحكمة لما قضت وفق الطلب لم تخرق في ذلك المقتضى المحتج بخرقه السالف الذكر سيما وأنه عند البيع بالمزاد العلني للأصل التجاري في حالة عدم أداء الدين قبل تاريخ إجراءه فإنه بإمكان لكل من يدعي ملكية المنقول أو حصة منه (الأصل التجاري) أن يسلك المسطرة المقررة لذلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وبالتالي خلافا لما جاء في الاستئناف من أسباب، فإن الحكم المستأنف لما قضى وفق طلب المستأنف عليه لم يخرق اي مقتضى قانوني .

وحيث إنه و خلافا لما جاء في سبب الطعن من أن المستأنف عليه قبل توجيهه لدعواه لم يوجه الإنذار للطاعن وفق ما نصت على ذلك المادة 114 من مدونة التجارة ، فإن النازلة الماثلة التي تحكمها مقتضيات المادة 113 من ذات المدونة لم توجب على الدائن توجيه أي إنذار و إنما إثبات إجراء حجز تنفيذي ، وهو ما أدلى به المستأنف عليه و الذي يفيد المحضر المتعلق به بأن الطاعن لم يؤد ما بذمته و امتنع عن تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر في حقه مما يتعين بذلك رد السبب لعدم استناده لأساس .

وحيث إنه بخصوص باقي الأسباب المثارة من أن الطاعن تعرض لنصب و احتيال فإنها دفوع لا علاقة لها بالنازلة الماثلة و لها مسطرتها الخاصة المتعين سلوكها ، و للتعليل الذي تم بسطه ، فإنه يتعين التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المتخذ فيما قضى به .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

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

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: **871**
بتاريخ: **2023/02/02**
ملف رقم: **2022/8205/5105**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *******

عنوانه ينوب عنه الأستاذ ازال عبد الرزاق المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد *******

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/05.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/09/30 تقدم السيد ******* بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 7825 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/20 في الملف عدد 2022/8205/4041 القاضي بفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 2018/04/09 وإفراغه من الأصل التجاري المؤجر له الكائن ب 30 رقم 16 حي القدس البرنوصي الدار البيضاء و رفض الباقي .

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و من ذي صفة و مؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن السيد ******* *******، تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه أبرم مع ******* عقد تسيير حر لمحل تجاري يستغل في الجزارة مقابل مبلغ شهري قدره 2000,00 درهم و 500,00 درهم عن واجب استهلاك الماء والكهرباء و ذلك ابتداء من تاريخ 2018/04/09 الى 2022/04/08 وطبقا لنص الفصل الثاني من العقد الذي ينص على أنه " في حالة عدم رغبة أحد الطرفين في تجديد العقد يوجه للطرف الآخر إشعارا داخل أجل شهرين من تاريخ انتهاء المدة " فقد وجه للمسير استنادا لهذا المقتضى الاتفاقي إنذارا بتاريخ 2021/12/13 أشعره من خلاله بعدم رغبته في تجديد عقد التسيير، فأجابه بأنه دائن لبعض من الزبناء بمبلغ 255.000,00 درهم وبأنه سيفرغ المحل حين توصله بالمبلغ المذكور فأكد له بمقتضى رسالة بأنه لا يرغب في تجديد عقد التسيير معه و خلال ذلك اكتشف بأن المسير أحدث تغييرات في المحل دون إذن كتابي منه فأجرى معاينة بواسطة المفوض القضائي جلال كنيوي الذي أنجز محضرا وأخذ صورا فوتوغرافية تثبت الإخلال بأحد بنود العقد و التمس لأجل ما ذكر الحكم بفسخ عقد التسيير الحر و إفراغ المدعى عليه من المحل موضوع التسيير تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ ، فأجاب المدعى عليه بأن الإنذار بعدم الرغبة في تجديد العقد بلغ به بتاريخ 2021/12/14 اي بعد مرور ثمانية أشهر عن انتهاء مدة العقد في 2021/04/08 وبالنظر لعدم احترام أجل الإشعار يكون عقد التسيير قد تجدد لمدة أخرى سيما وأن

المدعي ظل يتوصل بواجباته الشهرية بعد مرور سنة من انتهاء مدة العقد و مضيفا بأنه استنادا لما ورد في محضر المعاينة فإنه لم يقم بأي تغييرات تتطلب الإذن من صاحب المحل طالما أنها تتعلق بوضع مكيف ووضع ثقب لربطه بداخل المحل وهو أمر تطلبه النشاط التجاري المستغل في المحل ولا يدخل ضمن التغييرات التي يمنع على المكتري إجراءاها و ليست من الأسباب الخطيرة المؤدية للإفراغ ومضيفا بأنه لم يتوقف عن أداء الواجب الشهري والتمس لأجل ما ذكر الحكم برفض الطلب ، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بفسخ عقد التسيير والإفراغ من المحل استأنفه المدعى عليه موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

أن العارض يعيب على الحكم المستأنف انعدام التعليل وعدم اعتماده على أساس قانوني سليم مما يكون معه الحكم المستأنف قد جاء غير مصادف للصواب و القانون .

و أنه بالرجوع إلى العقد نجده أبرم لمدة محددة وذلك من 02-04-2018 إلى 08-04-2021.

وأن المستأنف عليه بعث للعارض إنذار مؤرخا في 13-12-2021 توصل به العارض بتاريخ 14-12-2021 يخبره فيه بعدم رغبته في تجديد العقد ويطالبه بإفراغ المحل .

و أنه بالرجوع إلى العقد موضوع النازلة يتبين مدة صلاحيته تنتهي بتاريخ 08-04-2021 والحال أن الانذار المبلغ للعارض والذي يطالبه فيه المستأنف عليه بعدم تجديد العقد والإفراغ بلغ له بتاريخ 14-12-2021 أي بعد مرور 8 أشهر على انتهاء مدة العقد وذلك لما اصبح العقد من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة لعدم احترام أجل الإشعار المنصوص عليه في المادة 2 من العقد.

بالإضافة إلى ذلك فإن المستأنف عليه ظل يتوصل بواجب الكراء الشهري بمبلغ 2.000.00 درهم بالرغم من انتهاء مدة العقد بتاريخ 08-04-2021 أي بعد مرور سنة تقريبا مما يكون معه العقد الرابط بين الطرفين قد تجدد تلقائيا علاوة على ذلك أن المستأنف عليه أسس إنذاره كون العارض أحدث تغييرات بالمحل دون إذن كتابي مستدلا بمحضر معاينة وصورة فوتوغرافية .

و بخصوص المحضر المدلى به من طرف للمستأنف عليه فإنه يثبت أن العارض لم يقم بأي تغييرات بالمحل تستوجب إذن صاحب المحل و إنما يشير بكل وضوح إلى المكيف وثقب توصيل المكيف وهو أمر طبيعي على اعتبار أن تركيب المكيف خارج المحل وثقب توصيله بالسارية لا يدخل ضمن التغييرات الجوهرية التي يمنع على المكتري إجرائها وإنما يعتبر من قبل التغييرات التي يقتضيها استعمال المحل مما يكون معه السببين الذين أسسا عليهما الإنذار غير جديين ويتعين بالتالي استبعادهما. ومن جهة أخرى فإن الحكم المستأنف لم يتطرق إلى دفع العارض الذي أثاره و المتعلق بكون العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء و ليس عقد تسيير حر لأن عقد تسيير محل تجاري يجب قانونا أن ينصب على أصل تجاري طبقا لمدونة التجارة و الحال أن المستأنف عليه لا يتوفر على أي أصل تجاري ولا يتوفر على أي رخصة إدارية مسلمة له من طرف السلطات المعنية لممارسة مهنة الجزارة. سيما وأن عقد التسيير موضوع النازلة لم يتم إشهاره بالجرائد الخاصة بالإعلانات القانونية كما لم يتم نشره بالجريدة الرسمية ولم يتم إيداعه بمصلحة السجل التجاري مما يبقى معه العقد باطلا طبقا لأحكام المادة 158 من مدونة التجارة التي تنص على أنه " يعد باطلا كل عقد تسيير لا يتوفر على

الشروط المنصوص عليها في المواد 153- 154-155 - 156 و 157" مما يكون معه العقد موضوع النازلة عقد كراء محض يخضع لمقتضيات ظهير 25 ماي 1955 المنظم للعلاقات الكرائية للمحلات التجارية.

وبالتالي فإن طلب المستأنف عليه يبقى غير قائم على أساس قانوني. والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وطي التبليغ.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه ان المستأنف لازال متشبثا بأن مدة العقد تبتدئ من 2018/04/09 الى 2021/04/08 في حين أن مدة انتهاء صلاحيته هي 2022/04/08 وليس 2021 . وان الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به لما اعتبر العارض قد احترم اجل الإشعار بفسخ العقد لما بعث للمدعى عليه إنذارا مؤرخا في 2021/12/13 أشعره من خلاله بعدم رغبته في تجديد العقد والذي توصل به بتاريخ 2021/12/14 وهي معطيات تبقى في غير محلها وسبق اثارتها خلال المرحلة الابتدائية ورد عليها الحكم المستأنف. والتمس لاجل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر .

وحيث عقب المستانف بواسطة دفاعه أن العارض لا يمانع في فسخ عقد التسيير الحر الرابط بينه وبين المستأنف عليه. و انه في جميع مراحل الدعوى كان يسعى إلى إيجاد حل ودي لإنهاء النزاع المفتعل و يتمنى من خلال إبرام الصلح الحصول ولو على جزء بسيط من ديونه المتفرقة على زبنائه. سيما انه يؤدي للمستأنف عليه الواجبات المستحقة له في تاريخ استحقاقها . والتمس إمهاله أجلا لاستيفاء ديونه من زبنائه. و الحكم وفق مقاله الاستئنافي .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/05 حضرها دفاع المستأنف عليه الذي تسلم نسخة من مذكرة دفاع الطاعن و أسند النظر وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/02.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من فسخ لعقد التسيير والإفراغ لنقصان التعليل وعدم الجواب على دفوعه منها أن العقد الذي يربطه بالمستأنف عليه جدد بعد انتهاء مدته لكون الإنذار الذي توصل به يوم 14-12-2021 وجه له بعد انتهاء مدة العقد بثمانية أشهر وفي ذلك خرق لنص البند 2 من عقد التسيير سيما و أنه يؤدي الواجبات الشهرية و لم يتوقف عن أدائها و مؤكدا عدم إجراءه أي تغييرات بالمحل وأن وضع مكيف لا يتطلب أخذ إذن من المستأنف عليه و مثيرا في نفس الوقت بطلان عقد التسيير لعدم نشره و شهره كما أوجبت مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة .

وحيث إنه بمطالعة عقد التسيير المحرر بتاريخ 2018/01/10 و الموقع من كلا الطرفين يتبين من خلال البند الأول منه أن مدة التسيير المتفق عليها حددت في أربع سنوات تبتدئ من 9 ابريل 2018 و تنتهي في 2022/04/08 و هي مدة اتفق بجعلها قابلة للتجديد .

وحيث إن المستأنف عليه و بمقتضى الإنذار الصادر عنه المؤرخ في 2021/12/13 اشعر الطاعن بعدم رغبته في تجديد عقد التسيير التي ستنتهي مدته بحلول تاريخ 08 ابريل 2022 وبأنه في حالة رغبة المسير في تجديد العقد يقترح عليه أداء الواجب الشهري بمبلغ قدره 4000 درهم بدلا من 2000 درهم ولمدة سنة واحدة، وفي حالة عدم الموافقة على اقتراحه المذكور إخلاء المحل التجاري مانحا له الأجل الوارد في العقد، و هو إنذار توصل به الطاعن يوم 14-12-2021 حسبما هو ثابت من الإشعار البريدي بالاستلام أي أن التوصل قد تم قبل نهاية مدة العقد في 08-04-2022 و ليس 08-04-2021 كما جاء في الأسباب بشأن ذلك من غير أساس من الصحة .

وحيث إنه لما كانت العقود الواردة على المنقول تنتهي بانتهاء مدتها ، فإن المستأنف عليه بتوجيهه للإنذار السالف الذكر مانحا للطاعن أجلا يقارب أربعة أشهر يكون قد وضع حدا لعقد التسيير قبل انتهاء مدته خلافا لما جاء في الأسباب من أن الإنذار وجه خلال فترة تجديد العقد لمدة ثانية عن غير أساس من الصحة وبالتالي فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما اعتبرت الإنذار قد وجه وفق مقتضيات عقد التسيير و رتبت أثاره لما صرحت بأن مدة العقد قد انتهت وقضت تبعا لذلك بفسخ عقد التسيير و إفراغ المسير من الأصل التجاري لم تخرق في ذلك أي مقتضى اتفاقي بل طبقت في النازلة الماثلة صحيح أحكام الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود التي جعلت من الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون و شريعة المتعاقدين .

وحيث إنه بثبوت صحة توجيه الإنذار و انتهاء مدة عقد التسيير تبقى باقي الأسباب المتمسك بها من خلال مقال الدعوى من إحداث تغييرات لا مجال للرد عليها سيما وأن المستأنف عليه لم يتقدم بشأنها أي استئناف مثار بخصوصها .

وحيث إن استمرار الطاعن في أداء الواجب الشهري بعد توصله بالإنذار لا يبرر القول بتجديد العقد لمدة أخرى لأن الأداء هو التزام ملقى على عاتقه مادام أنه لا زال يعتمر الأصل التجاري و يستغله بعد توصله بالإنذار .

وحيث بخصوص باقي الأسباب المثارة فإن عدم شهر عقد التسيير الحر لا اثر له بالنسبة لطرفيه بحيث يرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود و أن التمسك بالإجراءات المذكورة تهم الأغيار وبالتالي فالعقد الذي كان ساريا بين الطرفين هو عقد تسيير صحيح لم يطله أي بطلان خلافا لما جاء في السبب بشأن ذلك عن غير أساس.

وحيث للتعليل الذي تم بسطه يتعين التصريح برد الاستئناف لعدم استناده لأسباب سائغة و تأييد الحكم المتخذ فيما قضى به لكونه جاء معللا تعليلا كافيا و قائما على أساسا غير خارق لأي مقتضى اتفاقي .

لهذه الأسباب

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

<u>في الشكـــــل</u>: قبول الاستئناف .

<u>في الموضوع</u> : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيسة	**المستشارة المقررة**	**كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 877
بتاريخ: 2023/02/02
ملف رقم: 2022/8205/2991

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد : **********.

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط .

بصفتها مستأنفا من جهة.

وبين السيد: محمد ********** ،وعبد الاله **********، وورثة فؤاد **********

وهم: أمه **********، وسليم **********، وأرملته ربيعة الشعبي

شخصيا ونيابة عن أبنائها القاصرين سلمي ومريم ويوسف ********** .

الجاعلين محل المخابرة معهم بمكتب الأستاذة بشرى أبيهالمحامية بهيئة الرباط .

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملفواستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد امام ********** بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/04 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4925 الصادر بتاريخ 2021/12/28 في الملف عدد 2021/8202/2360 عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي " **بأدائ لفائدة المدعين مبلغ 55.000,00 درهم واجبات التسيير عن الأشهر فبراير ومارس وأبريل 2021 وما تبقى من شهر يوليوز 2020 ، ومبلغ 3200,00 درهم كمستلزمات الضريبة عن نفس المدة ، ومبلغ 1000,00 تعويض عن التماطل ، وبحصر النفاذ المعجل في واجبات التسيير فقط ، وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميل المدعى علي الصائر** ".

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف أصليا بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/03/22 و بادر إلى استئنافه بتاريخ 2022/04/04 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الإستئناف الأصلي مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

و حيث إن الإستئناف الفرعي تابع للإستئناف الأصلي و يدور معه وجودا و عدما ، و ما دام أنه مستوف لكافة الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، أن السيد محمد ********** و من معه تقدموا بمقال لتجارية الرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/07/06، يعرضون فيه أنهم أبرموا عقد تسيير حر بتاريخ 2021/03/14 مع المدعى عليه مقابل مبلغ شهري قدره 15000 درهم ومبلغ 800 درهم مستلزمات رسوم الضريبة ، وأن هذا الأخير قام بإفراغ المحل في شهر أبريل 2021 وقد تخلذ بذمته مبلغ 126400.00 درهم عن المدة من أبريل ماي يونيو يوليوز 2020 وعن المدة المتبقية من يناير فبراير مارس أبريل 2021 ، وأنهم وجهوا إنذارا مباشرا للمدعى عليه من أجل أداء واجب التسيير و منحوه أجل 15 يوما ، وأنه توصل بتاريخ 2021/04/08 لكن بدون جدوى ، و التمسوا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتهم مبلغ 126.400,00 درهم عن المدة من أبريل ماي يونيو ويوليوز وعن المدة الممتدة من يناير فبراير مارس أبريل 2021 عن واجبات أداء واجبات التسيير ومستلزمات الضريبة ، ومبلغ 10.000,00 درهم تعويضا عن التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر ، وأرفقوا مقالهم نسخة من الإنذار مع محضر التبليغ وصورة من عقد التسيير وشهادة الملكية ونسخة لإراثة .

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة بوثائق للمدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2021/10/12 والذي دفع من خلالها بعدم القبول لانعدام الصفة لكون عقد التسيير المحتج به في الدعوى غير موقع وغير مصحح الإمضاء من طرف كافة المالكين للأصل التجاري كما أنه عقد باطل لمخالفته للمقتضيات القانونية المنظمة لعقد التسيير الحر ، وأنه ومنذ إبرام العقد وهو منتظم في أداء واجبات التسيير لفائدة الطرفين الموقعين على العقد وهما محمد ********** وعبد الإلاه ********** رغم غياب توقيع الطرف الثالث وهو فؤاد ********** الذي يجعل العقد باطلا ، وأن ما يطالب به المدعون في الدعوى غير صحيح ، وأن شهور أكتوبر ونونبر ودجنبر من سنة 2020 قد أداها يدا بيد الى محمد ********** ولم يسلمه وصولات عن تلك الأداءات ، وأن ما يقوم قرينة على توصله بواجبات تلك الشهور هو توصله بواجبات التسيير عن شهر يناير 2021 طبقا للمادة 253 من ق. ل .ع ، وانه يتمسك بمقتضيات المادة 652 من. ق. ل. ع لإعفائه من واجبات التسيير المترتبة خلال فترة الحجر الصحي شهري ماي ويونيو أما شهر يوليوز فقد أداه، وأنه سلم المحل موضوع العقد الى المدعين في 2021/03/29 ، وأنه قد سلم للمدعي محمد ********** مبلغ 30.000 درهم كضمانة ملتمسا أساسا في الشكل الحكم بعدم القبول واحتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب مع جعل الصائر على المدعيين وادلى بصورة لكشف حساب وصور لشيكات .

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعين بواسطة نائبهم بتاريخ 2021/11/09 والذين عقبوا من خلالها بأن الوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليه من تواصيل وصور لكشوفات بنكية لا تتعلق بالمدة التي يطالبون بها سواء في الإنذار أو في المقال الافتتاحي الذي توصل به المدعى عليه ، ملتمسين رد جميع ادعاءات المدعى عليه والحكم وفق ما جاء في مقالهم الافتتاحي .

وبتاريخ 2021/12/28 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن المحكمة قضت بقبول الطلب رغم انعدام الصفة في رافعي الدعوى لأن عقد التسيير غير موقع و غير مصحح الإمضاء من طرف كافة مالكي الأصل التجاري، و أنه موقع فقط من قبل اثنين منهما و هما محمد ********** و عبد الإله ********** دون فؤاد **********، كما أنه تجاهل بطلان عقد التسيير لمخالفته المقتضيات القانونية المنظمة له بموجب مدونة التجارة، و تجاهل أيضا أن هذا النوع من العقود لا يعد من العقود التجارية التي تختص بالبت فيها المحكمة التجارية، و أن محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت إلى أن قبض السيد محمد ********** لواجبات تسيير شهر يناير 2021 يعتبر قرينة على تأدية الواجبات السابقة الخاصة بشهور أكتوبر و نونبر و دجنبر 2020 طبقا لقاعدة الأداء اللاحق قرينة على الأداء السابق المستمدة من الفصل 253 من ق.ل.ع، و أن المحكمة لم تلتفت إلى إقرار المستأنف عليهم في معرض دعواهم بإفراغ العارض المحل في بداية شهر أبريل 2021 و رغم ذلك احتسبت هذا الشهر، و ما يدعم ذلك وجود محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي ، و التمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الطلب، و احتياطيا برفضه مع تحميل المستأنف عليهم الصائر ، و أرفق مقاله بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف، و غلاف التبليغ، و محضر معاينة مجردة.

و بجلسة 2022/10/13 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبتهم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها أن الحكم الإبتدائي جاء معللا تعليلا قانونيا فيما يخص الحكم بواجبات تسيير أشهر فبراير و مارس و ابريل من سنة 2021 و المتبقى من شهر يوليوز 2021، و فيما يتعلق بمحضر المعاينة المجردة فإنهم لم يتوصلوا بمفاتيح المحل التجاري لأن عقد التسيير انتهى أجله في 2021/03/15 و ليس 2021/03/31، و ان المحل بقي بحوزته و من حقهم المطالبة بشهر أبريل 2021 لأنه لم يسلم لهم المفاتيح، و أن الحكم الإبتدائي جانب الصواب فيما يتعلق بواجبات شهر أبريل و ماي و يونيو 2020، لأنه أغفل شهر أبريل و اكتفى بان شهري ماي و يونيو يجب انقاصهما طبقا لمقتضيات الفصل 652 من ق.ل.ع بسبب وجود و باء كورونا ، لأن المستأنف الأصلي ظل يشتغل بالمحل عن طريق توزيع المأكولات محمولة إلى الزبناء و بالتالي لم يتضرر من جائحة كورونا، و بخصوص شهر يناير 2021 فإنهم لم يتوصلوا به كاملا ، و التمسوا رد الإستئناف الأصلي و تأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به من واجبات التسيير لشهور فبراير و مارس و ابريل و ما تبقى من شهر يوليوز 2020، و في الإستئناف الفرعي تأييد الحكم الإبتدائي مع تعديله و الحكم بجديد بأداء المستأنف عليه فرعيا واجبات شهر أبريل و ماي و يونيو 2020 و تتمة شهر يناير 2021 بحسب مبلغ 53.200,00 درهم.

و بجلسة 2022/11/10 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبتهم بمذكرة جاء فيها أنهم يدلون بالتزام يتعهد فيه المستأنف بأنه سيؤدي جميع ديونه و أنه سيغادر المحل بتاريخ 2021/03/14 لكنه لم يف بالتزاماته، و التمسوا الحكم وفق محرراتهم السابقة و أرفقوا مذكرتهم بإالتزام.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي على تطبيق القانون.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/01/26 تخلف عنها دفاع المستأنف رغم سابق التوصل و دفاع المستأنف عليهم رغم التوصل و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/02.

محكمة الإستئناف

- **في الإستئناف الأصلي:**

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل بدعوى انعدام الصفة في رافعي الدعوى لأن عقد التسيير غير موقع و غير مصحح الإمضاء من طرف كافة مالكي الأصل التجاري و أنه موقع فقط من قبل اثنين منهما فقط، و أن الحكم تجاهل بطلان عقد التسيير لمخالفته المقتضيات القانونية المنظمة له، و لم تلتفت المحكمة إلى أن قبض السيد محمد ********** لواجبات تسيير شهر يناير 2021 يعتبر قرينة على تأدية الواجبات السابقة طبقا للفصل 253 من ق.ل.ع، كما لم تلتفت إلى إقرار المستأنف عليهم بإفراغ المحل في بداية شهر أبريل 2021 و رغم ذلك احتسبته.

لكن حيث إن الثابت من عقد التسيير الحر المصادق على صحة توقيعه في 2019/03/14 أن طرفيه هم المستأنف عليهم كمالكين له و المستأنف كمسير، و أن المالكين كلفوا كل من عبد الإله ********** و محمد ********** بتدبير المحل التجاري ، و بالتالي فإن توقيعهما كان بصفتهما مالكين على الشياع للمحل التجاري و نيابة عن باقي المالكين، و بالتالي تكون صفة رافعي الدعوى ثابتة في نازلة الحال و يتعين رد هذا الدفع.

و بخصوص السبب المتخذ من بطلان عقد التسيير لمخالفته مقتضيات مدونة التجارة فإنه إذا كانت المادة 158 من مدونة التجارة تنص على أنه" **يعد باطلا كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك أو المستغل للأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوصعليها في المواد أعلاه؛ غير أن المتعاقدين لا يحق لهم التمسك بهذا البطلان تجاه الغير**"، فإن عقد التسيير الحر هو عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده أي شكل خاص، و يرتب كافة آثاره القانونية تجاه طرفيه بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و أن عدم القيام بشهره و نشره لا أثر له بالنسبة لعاقديه بل تهم الأغيار، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 2009/01/08 تحت عدد 31 ملف رقم 2007/989 و يتعين بالتالي رد هذا الدفع أيضا.

و بخصوص السبب المتخذ من أن قبض السيد محمد ********** لواجبات تسيير شهر يناير 2021 يعتبر قرينة على تأدية الواجبات السابقة طبقا للفصل 253 من ق.ل.ع، فإن هذا الفصل ينص على أنه " **إذا كان الملتزم بإيرادا مرتبا أو وجيبة كراء أو غيرها من الأداءات الدورية، فإن التوصيل الذي يعطى، من غير تحفظ، عن قسط معين يقوم قرينة على حصول الوفاء بالأقساط المستحقة عن مدد سابقة لتاريخ حصوله**"، و بالتالي فالتوصيل الذي يعطيه الدائن بدون تحفظ هو الذي يعتبر قرينة على حصول الوفاء ، و المستأنف في نازلة الحال لم يدل بتوصيل شهر يناير 2021 بل أدلى فقط بصورة شيك يثبت أداء هذا الشهر و هو لا يقوم مقام الوصل و يتعين بالتالي رد هذا الدفع.

و بخصوص السبب المتخذ من احتساب المحكمة واجبات شهر أبريل 2021 رغم إقرار المستأنف عليهم بإفراغ المحل في بداية هذا الشهر، فإن الثابت من المقال الإفتتاحي للدعوى أن المستأنف عليهم أقروا بأن المستأنف أفرغ المحل في أبريل 2021، كما يتبين من محضر المعاينة المجردة المدلى به أن المفوض القضائي عبد الرحمان بوريشة انتقل بتاريخ 2021/03/31 إلى المحل التجاري و عاين المحل فارغ، و أن المستأنف حاول تسليم مفاتيح المحل إلى السيد عبد الإله ********** لكن هذا الأخير رفض التوصل، و بما أن المستأنف أفرغ المحل في 2021/03/31 و حاول تسليم مفاتيحه للمثل المستأنف عليهم الذي رفض فإنه يكون غير ملزم بأداء واجبات التسيير عن المدة اللاحقة لهذا التاريخ، و بالتالي فإن احتساب المحكمة لواجبات التسيير و واجبات الضرائب و الرسوم عن شهر أبريل 2021 غير مرتكز على أساس و يتعين بالتالي تعديل الحكم المستأنف جزئيا و ذلك بخصم واجبات هذا الشهر ليبقى المبلغ المستحق هو 39.200,00 درهم.

- **<u>في الإستئناف الفرعي:</u>**

حيث يعيب الطاعنون الحكم مجانبته الصواب فيما يتعلق بواجبات شهر أبريل و ماي و يونيو 2020 لأن المحل و رغم وجود وباء كورونا ظل يشتغل عن طريق توزيع المأكولات محمولة إلى الزبناء.

لكن حيث إن فترة الإغلاق امتدت من شهر مارس إلى يونيو 2020 بسبب جائحة كورونا، و أن المستأنفين فرعيا لم يثبتوا بمقبول أن المحل كان يشتغل طيلة الفترة أعلاه عن طريق توزيع المأكولات محمولة إلى الزبناء و يتعين بالتالي رد استئنافهم مع تحميلهم الصائر.

لهذه الأسبـاب

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع : برد الإستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه ، و اعتبار الأصلي جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 39.200,00 درهم و تأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة **المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 885
بتاريخ: 2023/02/02
ملف رقم: 2022/8205/848

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من الساد ة:

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السادة ورثة المرحوم **********مولاي لحسن وهم عبد العزيز ورشيد وعبد الله وعمر وادريس وسعيد وماريا ويوسف وعبد الصمد واناس وحسام لقبهم جميعا
****

الكائنين بزنقة المعمورة العمارة رقم
نائبهم الأستاذ كولي حمو المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين :1- شركة **********ليلي دو **********ش م م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
نائبها الأستاذ سيدي **********المحامي بهيئة القنيطرة
2- **********
الكائن بشارع

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة **********مولاي لحسن بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/22 يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 2631 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/09 في الملف عدد 2020/8207/1589 والقاضي في الطلب الأصلي على المدعى عليهم بأدائهم لفائدة المدعية مبلغ 209.176.00 درهم وبتحديد مدة الإكراه البدني في حقهم في حدها الأدنى وتحميلهم مصاريف الدعوى ورفض باقي الطلب.

وبتاريخ 2022/04/06 أدلت شركة **********ليلي دو**********باستئناف فرعي تستأنف بموجبه الحكم المذكور.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين، واعتبارا لتوفر الاستئناف الأصلي على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله.

وحيث يتعين بالتبعية التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتقديمه على الصفة والشكل المتطلبين قانونا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أن المدعى عليهم استصدروا في مواجهتها حكم قضى بإفراغها للهدم وإعادة البناء تم تأييده استئنافيا وتنفيذه إلا أنهم لم يشرعوا في الهدم والبناء إلا بعد مرور أجل شهرين دون مبرر وان التعويض المؤقت المودع بصندوق المحكمة ما هو إلا تعويض مؤقت وأنها تستحق التعويض الكامل طبقا للفصل 7 من قانون 49.16 لعدم إشعارها من طرف المدعى عليهم بإمكانية الرجوع إلى المحل بعد إتمام عملية البناء يكون شامل لجميع الخسائر التي تعرضت لها طيلة فترة الإفراغ، والتمست لأجل ذلك الحكم بأداء المدعي عليهم بأدائهم لما تعويض مسبق قدره 50.000 درهم عنه والأمر بإجراء خبرة لتقدير قيمة الأصل التجاري الذي كانت تمارس فيه نشاطها وتحميلهم الصائر، وأرفقت المقال بنسخة مطابقة للأصل من محضر إفراغ وصور شمسية

للوثائق التالية، حكم ابتدائي، قرار استئنافي رسالة إخبار رخصة سكن وبناء على الحكم التمهيدي عدد 660 الصادر بتاريخ 2020/12/30 والقاضي بإجراء خبرة.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 2021/3/21.

وبعد تبادل الأطراف المذكرات صدر بتاريخ 2021/06/09 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعنون بخرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م ذلك أن الحكم المستأنف فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم ارتكاز الحكم المطعون فيه على أساس قانوني سليم.

فبخصوص أحقية المستأنف عليها في المطالبة بالتعويض عن الإفراغ أو فقدان الأصل التجاري تزعم المستأنف عليها بأن المستأنفين لم يبادروا إلى تنفيذ سبب الإفراغ وأنه لم تكن لديهم النية في هدم العقار وإعادة بنائه وان المستأنف عليها أكدت أمام المحكمة المصدرة الحكم المطعون فيه في مذكرتها الجوابية المدلى بها أمامها بأنها تلتمس تطبيق مقتضيات القانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بأثر رجعي على العلاقة الكرائية التي كانت مبرمة بينها وبين المستأنفين ذلك أن المادة 38 من القانون المذكور تنص على أن هذا القانون يدخل حيز التنفيذ على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا غير الجاهزة للبت فيها دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ وأن القانون الذي كان مطبقا على النزاعات الواقعة بشأن العلاقة الكرائية بين الطرفين هو ظهير 1955/05/24 الذي ينص في فصله 13 على أنه لكي يتأتى للمكتري الانتفاع بحق الأسبقية يتعين عليه أن يخبر المالك بذلك إما وقت الإفراغ أو بعده بثلاثة أشهر على الأكثر مشيرا في نفس الوقت إلى عنوانه الجديد وأنه بإطلاع المحكمة على وثائق الملف يتضح بأنها خالية من أية وثيقة تثبت أن المستأنف عليها قامت باختبار المستأنفين برغبتها في الانتفاع بحق الأسبقية المخول لها قانونا داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 13 المذكور الواجب التطبيق في هذه النازلة وبالتالي سقط حقها في المطالبة بأي تعويض كيفما كان نوعه وهو ما استقر عليها الاجتهاد القضائي. ذلك أنه لا يمكن تجديد التصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول القانون 49.16 حيز التنفيذ و أن المستأنف عليها عجزت عن الرد على الدفوعات المذكورة واكتفت بالقول بأن المستأنفين لمتكن لديهم النية لهدم المحل وإعادة بنائه والحال أنها لم تنفذ التزامها المنصوص عليه قانونا وهو إخبار المالكين برغبتها في الرجوع للمحل وتمكينهم من عنوانها داخل أجل ثلاثة أشهر لكي يتخذ المالكون الإجراءات القانونية لتمكينها من محل بعد إعادة البناء الشيء الذي يعد تنازلا ضمنيا منها عن حق الرجوع وأنه وبخلاف ما ذهبت إليه المحكمة فإن القانون رقم 49.16 ليس هو الواجب التطبيق لأن المستأنف عليها تم إفراغها في إطار ظهير 1955/05/24 و باطلاع المحكمة على

الحكم المستأنف يتضح بأنه جاء خاليا من أي جواب حول ما تمسكت به العارضة ولم تعلل المحكمة النتيجة التي توصلت إليها بالنظر إلى وقائع الدعوى والوثائق المدلى بها الشيء الذي يعد معه هذا الحكم ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وبخصوص التعويض المحكوم به حيث أمرت المحكمة مصدرة الحكم المستأنف أمرا تمهيديا قضى بإجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض المناسب للمستأنف عليها عن الإفراغ وأنه اتضح من خلال التقرير المنجز من طرف الخبير المذكور أنه لم يلتزم الحياد وكانت أجوبته على النقط المحددة في الأمر التمهيدي عامة وغير مدعمة بحجج ووثائق وضمن تقريره وقائع غير صحيحة ونظرا لطبيعة النشاط التجاري للشركة المتمثل في شركة للبناء فإن العناصر المعنوية للأصل التجاري من قبيل السمعة التجارية و الزبناء والموقع لا تتأثر مباشرة بعد انتقال النشاط لمحل وأنه وبخلاف ما ورد بتقرير الخبرة فإن مساحة الشقة التي كانت تكتريها المستأنف عليها لم تكن تتجاوز 75 متر مربع وليس 117 متر مربع وإن الخبير المعين تناقض في استنتاجاته حيث أنه قام بتحديد تعويض عن الزبناء والموقع والسمعة التجارية والحال أن ذلك واستنادا إلى تصريحه الوارد بتقرير الخبرة لا يتأثر بانتقال مقر الشركة إلى عنوان آخر وإن العين المكتراة كانت أول الأمر مكتبا مهنيا كان الممثل القانوني للشركة يمارس فيه مهنته المتعلقة بالهندسة المعمارية وقام بعد ذلك بتأسيس شركة وجعله مقرا اجتماعيا لها, ولم تكن تزاول به أية تجارة تتعلق بالبيع والشراء وإنما كانت العلاقة تربط الممثل القانوني شخصيا بزبنائه والمتعاملين معه الذين التحقوا بمكتبه الجديد ولم يتعرض لأي ضرر من جراء انتقاله خاصة وأنها عجزت عن الإدلاء بوثائقها المحاسبية التي تحتوي على الفواتير المتعلقة بالمصاريف وكذا عدد الأجراء ومساحة المحل وسجلات المداخيل والنفقات وإن الخبير اعتمد عمليات حسابية غير مطابقة للواقع ، ملتمسين التصريح بإلغاء الحكم المستأنف لعدم مصادفته لصواب فيما قضى به وبعد التصدي أساسا رفض جميع طلبات المستأنف عليها واحتياطيا إعمال السلطة التقديرية للمحكمة وتحديد تعويض بالنظر إلى ان المستأنف عليها لم يلحقها أي ضرر ناتج عن كرائها للمحل الجديد وتخفيض التعويض المحكوم به إلى الحد المعقول والبت في الصائر طبقا للقانون. وأرفقوا مقالهم بنسخة عادية من الحكم المستأنف.

وبجلسة 2022/04/13 أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها ان طلب التعويض المسجل من طرف العارضة ، كان يجب أن يقدم في إطار ظهير 1955/05/24 الذي صدر في ظله حكم إفراغ المحل موضوع الدعوى و أن الاعتماد على القانون رقم 49/16 لا ينفع وأن هذا المعنى دون أساس ، إذ دأب العمل القضائي على الاستجابة لطلب التعويض عن الهدم و إعادة البناء الذي يقدم من طرف المكتري المحكوم عليه بالإفراغ و أن الحكم المطعون فيه ، علل ذلك تعليلا صحيحا وسليما.

وبخصوص مساحة المحل المفرغ ، إذ أكدت العارضة أنها كانت تستغل مساحة 117م ، في حين أن الطاعن ينازع في ذلك و يؤكد أنها لا تتجاوز 75م – وكان عليه و الحال هذه أن يدعم

هذا المنحى، بورقة أو تصميم أو سند يفيد ذلك وأن الخبير و إن كانت اقتراحاته مجحفة بحق العارضة إلا أنها اقرب إلى الصواب من اتجاه الطاعن وأن اقتناء المحل مشابه للمحل الذي كانت تستغله العارضة لا يمكن أن يكون ثمن إيجاره اقل من 5000 درهم ، على عكس ما يقول به المستأنف وأن المحكمة الابتدائية كانت ارحم على مصالح العارضة المادية من الطاعن على الرغم من أن المبلغ المحكوم به لا يساوي و لا يعادل الأضرار اللاحقة بها.

وبخصوص الاستئناف المدعى أن المبلغ المحكوم به ، لا يعادل الضرر اللاحق بالعارضة ولا يوازي حتى المبلغ المحدد من طرف الخبير انه حدد المبلغ المستحق للعارضة في 288376.00 درهم وأن الحكم حدد التعويض في مبلغ 209176.00 درهم، وأن العارض يأمل أن يصل المبلغ إلى الحد المحدد من طرف الخبير وحول الإدخال أن العارض قدم طلبا إلى المحكمة الابتدائية يرمي إلى إدخال السيد **********في الدعوى ،هذه الجهة هي التي قامت بشراء العقار قبل بنائه – و هي التي قامت ببنائه–وانه لا يخفى أن المشتري ، يحل محل البائع في جميع حقوقه و التزاماته و هو مؤدي الفصل 491 وما بعد من قانون الالتزامات و العقود وأن المستأنف عليها وأبان المرحلة الابتدائية أدلت للمحكمة، بالوثائق التي تثبت حصول عملية البيع وحصول عملية التفويت ، إلا أن المحكمة لم تجب عن ذلك و اكتفت بالقول ، انه لا يوجد بالملف ما يفيد أن الحق انتقل إليه داخل الأجل المذكورة ، و هو ما يفنده رخصة السكن التي أنجزت في اسم المدخل في الدعوى **********، في حين أن رخصة البناء كانت في اسم ورثة **********مولاي الحسن وانه كان يجب اعتبار المالك الجديد ، حالا محل المالك القديم وأن المحكمة لما قامت برفض الطلب لم توفق في ذلك و لم تجعل لقضائها أي أساس من القانون.

وانه بخصوص التضامن أن المحكمة حكمت على ورثة **********مولاي الحسن بكيفية إجمالية ، و كان الأمر يستلزم النص على التضامن فيما بينهم في أداء المبلغ المحكوم ، ملتمسة في الاستئناف الأصلي عدم اعتبار ما ورد في مقال الطعن وصرف النظر عنه وفي الاستئناف الفرعي تمتيعها بطلباتها المسطرة في تقرير الخبرة وفي الإدخال الحكم عليه وعلى ورثة **********بالأداء وذلك على سبيل التضامن مع تحميل المستأنف عليهم الصائر. وأدلت بنسخة من رخصة السكن.

وبتاريخ 2022/06/01 صدر القرار التمهيدي بإجراء خبرة حسابية.

وبناء على تقرير الخبير المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/12 بلغ نائبا الطرفين بواسطة كتابة ضبط هذه، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/02.

محكمة الاستئناف

حيث عرض كل من المستأنفين أصليا والمستأنفة فرعيا أوجه استئنافهما وفق ما سطر أعلاه.

وحيث إنه وبخصوص ما تمسك به المستأنفون أصليا من كون القانون الواجب التطبيق هو ظهير 24 ماي 55 وأن المستأنف عليها أصليا سقط حقها في المطالبة بالتعويض في إطار الظهير المذكور استنادا إلى المادة 13 منه التي تنص على انه لكي يتأتى للمكتري الانتفاع بحق الأسبقية يتعين عليه أن يخبر المالك بذلك إما وقت الإفراغ أو بعده بثلاثة أشهر على الأكثر مشيرا في نفس الوقت إلى عنوانه الجديد.

لكن حيث إنه وخلافا لما تمسك به الطاعنون فإن المادة 38 من قانون 16-49 تنص في فقرتها الأولى على أنه يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد انصرام اجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية دون تجديد التصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول القانون حيز التنفيذ.

وحيث إنه وإن كان الحكم القاضي بالإفراغ صدر بتاريخ 2014/12/30 وتم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 6456 بتاريخ 2015/12/10 إلا أن الإفراغ لم يتم تنفيذه إلا بتاريخ 2017/07/17 أي بعد دخول قانون 16-49 حيز التنفيذ وبالتالي يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون 49/16.

وحيث إنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون من سقوط حق المكترين في التعويض في إطار ظهر 55 فإن هذه الأخيرة قد مارست حق الرجوع المقرر قانونا داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 13 من الظهير بحيث راسلت المستأنفين من اجل ممارسة حقها في الرجوع بعد اكتمال البناء وأخبرتهم في ذات الرسالة بعنوانها الجديد توصلوا بالرسالة بتاريخ 2017/08/02 بواسطة المسمى حمزة حمداوي بصفته حفيد مورثهم، وبذلك تكون المستأنف عليها قد حمت حقها في التعويض ويكون ما تمسك به الطاعنون على غير أساس.

وحيث نازع المستأنفون أصليا بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه في الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية كما نازعت المستأنفة فرعيا في مبلغ التعويض المحكوم به.

وحيث إنه وأمام هذه المنازعة امرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة جديدة اسندت مهمة القيام بها للخبير عبد الوهاب بن زاهير الذي خلص في تقريره إلى تحديد التعويض في مبلغ 253.161 درهم.

وحيث إن الخبير إن كان موفقا عند تحديد الحق في الكراء في مبلغ 198.000 درهم بالنظر لموقع المحل شارع الحسن الثاني القنيطرة ومساحته البالغة 117 وسومته الكرائية 1.700 درهم وطول مدة الكراء، فإنه لم يكن صائبا لما حدد مبلغ 55.161 درهم والتي سماها مصاريف الانتقال وأدخل فيها المصاريف الإدارية ومصاريف الربط بشبكة ليديك ومصاريف الترميم والاصلاح والفرق

بين السومتين وضياع هامش الربح وأجور المستخدمين، والحال ان هذه التعويضات منها ما يدخل ضمن التعويض عن حق الإيجار كالفرق بين السومتين ومنها ما لا يدخل ضمن عناصر التقويم المنصوص عليها في المادة 7 من قانون 16-49 وبالتالي يتعين خصمها.

وحيث إنه وخلافا لذلك فإن المكتري يستحق تعويضا عن مصاريف الرحيل باعتبارها تدخل ضمن العناصر المنصوص عليها في المادة 7 أعلاه وباعتبار ان الرحيل من المحل المكترى بعد إفراغه يتطلب بالضرورة مصاريف من اجل الرحيل.

وحيث انه استنادا لخبرة عبد الوهاب ابن زاهير وإعمالا لسلطة المحكمة التقديرية ترى أن مبلغ 209.000 درهم المحدد من طرف المحكمة تعويضا مناسبا للإفراغ وهو ما يناسب تأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه وبخصوص ما تمسكت به المستأنفة فرعيا من وجوب إدخال المالك الجديد في الدعوى والحكم عليه بأداء التعويض المحكوم به تضامنا مع المالك القديم، فإنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة، فإن دعوى الإفراغ وكذا تنفيذ هذا الإفراغ تمت ممارستها من طرف المالكين السابقين وأن حق المكتري في التعويض تقرر له قانونا عندما كان العقار في ملك المستأنفين أصليا الذين لم يشرعوا في البناء داخل الأجل القانوني وحرموا المكتري من حق الرجوع بتفويتهم العقار، وبالتالي فهم الملزمون اتجاه المستأنفة فرعيا بأداء التعويض، مما يجعل ما تمسكت به الطاعنة على غير أساس ويتعين رد استئنافها وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص(طباعة المستشارة المقررة)

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **911**
بتاريخ: **2023/02/02**
ملف رقم: **2022/8205/5063**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط

أصدرت بتاريخ 02 فبراير 2023 .

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الحميد ******** والجيلالي ********** .**

عنوانهما ينوب عنهما الأستاذ عثمان الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين السيد **********أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة الحاج بن ********.**

عنوانهما رقم

ينوب عنهم الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض ومقال 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 2023/01/12 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به الطرف المستأنف بواسطة نائبه،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/08/03 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2018/06/27 في الملف عدد 2018/8205/4570 والقاضي في الشكل قبول الطلب ، في الموضوع إستحقاق الفريق المدعي بموجب حق الأفضلية المحل التجاري الكائن ب 592 شارع الشهداء تجزئة الزموري الحي المحمدي الدار البيضاء من يد المدعي عليهما مقابل المبلغ المودع بصندوق هذه المحكمة بتاريخ 2018/05/02 بالحساب عدد 81020 وبعد صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ الحكم بإفراغ المدعى عليهما ومن يقوم مقامهما من المحل المذكور وتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكل:

حيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطرف الطاعن بالحكم المستأنف.

وحيث إن المقال الإستئنافي جاء مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضوع:

يستفاد من وقائع الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/05/02 يعرضون خلاله أنهم يملكون على الشياع العقار المسمى اغزواني –1 موضوع الرسم العقاري عدد 45/81128 وأن المسمى قيد حياته **********كان يكتري من مورثهم وأنهم تفاجئوا بوجود شخص بالمحل لا يعلمون صفته ولا سبب وجوده كما لم يمكنهم من واجبات الكراء وأنهم بتاريخ 2018/04/02 استصدروا أمرا قضائيا عدد9170 قصد استجواب الشخص المتواجد بالمحل عن هويته وصفته وسبب وجوده بالمحل وهو الأمر الذي تم تنفيذه بتاريخ 2018/04/04 بواسطة المفوض القضائي سعيد صابر الذي حرر محضرا في الموضوع فتبين أن السيد الجيلالي ذهبي هو المتواجد بالمحل وأنه هو مالك الأصل التجاري الذي اشتراه بمعية أخيه السيد عبد الحميد ذهبي من ورثة المرحوم

**********بعد أن كانا أجيرين بالمحل مند السبعينيات وأدليا بنظير شراء أصل التجاري، وأنهم بعد أن علموا فحوى هذه الوثيقة التي بموجبها تم بيع الأصل التجاري دون تبليغهم بذلك وأن المادة 25 في فقرتها الثانية أوجبت على المفوت والمفوت له إشعار المكري تحت طائلة عدم السريان آثار البيع عليه وفي نازلة الحال لم يتم إشعارهم كما أن فقرتها الثالثة أكدت على أن المكري لا يواجه بالتفويت إلا من تاريخ تبليغه له لذلك فإنهم عبروا على رغبتهم في ممارسة حق الأفضلية حسب الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه وذلك بعد أن تم العرض العيني لمبلغ 110.000,00 درهم على المدعى عليهما بتاريخ 2018/04/25 وتم الرفض من طرفهم مما أدى إلى إيداع تلك المبالغ بصندوق المحكمة التجارية وأن مبلغ 110.000,00 درهم يمثل قيمة تفويت الأصل التجاري حسب عقد البيع بالإضافة إلى المصاريف الظاهرة والمحتملة تعبيرا منهما عن صحة العرض العيني والإيداع كما أنهم يتحفظون بشأن استرجاع المبالغ الغير مبررة وبالتالي يكون قد مارسوا حق الأفضلية بعرض المبلغ وإيداعه بصندوق المحكمة لفائدة المدعى عليهما بصفتهما المفوت لهما، لذالك يلتمسون الحكم بالتصديق على العرض العيني والإيداع الذي تم من طرفهم لفائدة المدعى عليهما من أجل ممارسة حق الأفضلية المتعلق بالأصل التجاري الكائن ب 592 شارع الشهداء تجزئة الزموري الحي المحمدي الدار البيضاء الذي تم بيعه للمدعى عليهما من طرف السادة ورثة المرحوم **********والحكم بأحقية الفريق المدعي في ممارسة حق الأفضلية والتصريح تبعا باستحقاقهم الأصل التجاري الكائن ب 592 شارع الشهداء تجزئة الزموري الحي المحمدي الدار البيضاء من يد المدعى عليهما مع الحكم بإلزامهما بتمكينهم من الأصل التجاري أعلاه وبالتبعية الحكم بطرد و إفراغ هاذين الأخيرين وكل من يقوم مقامهما من المحل الكائن ب592 شارع الشهداء تجزئة الزموري الحي المحمدي الدار البيضاء مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية مع إرجاع المبالغ الغير مبررة من مبلغ 110.000,00 درهم المودع بصندوق هذه المحكمة،وعزز المقال بشهادة ملكية وصورة من شهادة تشطيب وأمر ومحضر استجواب مرفق بنظير شراء أصل تجاري وطلب عرض عيني وإيداع وأمر مبني على طلب ومحضر رفض مع صورة شيك وصورة لوصل إيداع.**

وبجلسة 2018/05/30 أدلى نائب المدعى عليهما بمذكرة جوابية أوضحا فيها أنهما قاما بشراء الأصل التجاري موضوع مسطرة الافضلية والعرض العيني من ورثة المرحوم **********بتاريخ 2012/12/19 أي قبل خمس سنوات من دخول القانون 16- 49 حيز التنفيذ وأن التفويت تم في إطار مقتضيات قانون الكراء القديم المنظم قانونا بظهير 24 مايو 1955 والذي لم يشترط على المكري التشاور

وعرض تفويت الأصـل التجاري وإنما أعطى للمكتري الحق في الخيار في تفويت الاصـل التجاري بكل حرية وبلا قيود وفق ما ينســـجم مع القانون الجديد للكراء الذي لا يمكن تطبيقه بأثر رجعي على التفويت المنجز لمدة تفوق الخمس سنوات طبقا للمادة 38 منه، وأنهما قاما بتسجيل عقد شراء الأصل التجاري المنجز بتاريخ 2012/12/19 بحضـور العدلين الموثقين بعد أن قاما بتسـجيل العقد لدى مصـلحة التسـجيل والننبر وأداء الرسـوم القانونية المسـتحقة وبعدها قاما بالتسـجيل لدى مصـلحة السـجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضـاء بتاريخ 2014/01/10 تحت عدد 411134 بالنسبة للسيد ********** عبد الحميد وعدد 411136 بالنسبة للسيد ********** الجيلالي وبالتالي فإنهما عملا على تحصين الأصل التجاري للمحل التجاري، وأنهما مسـجلين لدى إدارة الضـرائب عن صـنف الضـريبة المهنية تحت عدد 14463768 وصـــنف الضـــريبة على الدخل تحت رقم 14463768 ويؤكدان بأن تواجدهما بالمحل التجاري مبني على وثائق وحجج دامغة وأن تفويت الأصـل التجاري كان لفائدة أبناء الدار وليس لفائدة الأغيار على اعتبار أنهما ظلا يشتغلان لحساب المرحوم **********منذ سنوات السبعينات من القرن الماضـي وفق ما جاء في محضـر المفوض القضـائي،وأن الثمن المصـرح به في عقد الشـراء لا يمثل الثمن الحقيقي للمحل التجاري على اعتبار أنه وقع الاتفاق مع ورثة المرحوم **********على بيع الاصـــل التجاري بثمن رمزي بمثابة تعويضـــهما عن ســنوات الخدمة التي قضـــياها لدى مورثهم، وأنهما يؤكدان واقعة علم الفريق المدعي بتفويت الاصـــل التجاري من الورثة بتاريخ إبرامه والذي يوافق 2012/12/19 وأنهم ظلوا طيلة هذه المدة يتوصلون بالكراء منهما بصفة شخصية مع رفضهما تحويل توصيل الكراء باسمهما لغاية في نفسهم، ملتمسين الحكم برفض الطلب، وعزز الجواب بصورة لعقد شراء وشهادة التسجيل في السجل التجاري وإعلام بالضريبة ووصول أداء الضريبة.

وبعد انتهاء الإجراءات المســطرية صـــدر الحكم المطعون فيه فاســتانفه الطاعنان مســتندان على الأسباب التالية :

أن الحكم تضمن خرق الفصل 32 من ق.م.م. ذلك انه لم يذكر الفريق المدعي في المقال الافتتاحي جميع أسماء المدعين المضـمنة أسماؤهم بشـهادة الملكية واقتصـر بذكر ورثة **********دون بيان أسـمائهم الشـخصـية والعائلية وصـفتهم عند الإقتضـاء هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فان الفريق المدعي لم يحدد موطن أو محل الإقامة بالنســـبة لورثة المرحوم **********أو محل المخابرة معهم وفي ذلك خرق لمقتضـــيات المادة 32 من ق.م.م. وأن المحكمة أول درجة وبعد حجزها الملف للمداولة تكون ملزمة

بموجب الفصل 32 المذكور باعتباره من النظام العام ان تنذر الفريق المدعي بإصلاح المسطرة وتحديد أجل لذلك تحت طائلة التصريح بعدم قبول الطلب وان الحكم الابتدائي المطعون فيه لما قضى بقبول الطلب يكون بذلك قد خالف مقتضيات الفصل المذكور، مما يتعين معه القول بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب لعلته. ومن جهة أخرى فالحكم تضمن خرق مقتضيات المادة 38 من القانون رقم 16–49 وعدم الجواب على الدفع المثار من قبلهم بصفة جدية. كما تضمن خرق قاعدة قانونية متعلقة بعدم جواز تطبيق القانون 16–49 بأثر رجعي، فقد أصدرت المحكمة أول درجة حكمها القاضي بأحقية الفريق المستأنف عليه في ممارسة حق الأفضلية مقابل المبلغ الموده بصندوق المحكمة التجارية والحكم بإفراغها من المحل التجاري وأن المحكمة التجارية قد تجاوزت بشكل معيب ومضر بمصالح الطاعنين بخرق مقتضيات المادة 38 من القانون 16–49 التي تنص صراحة على عدم جواز تطبيق القانون المذكور على التصرفات المنجزة قبل صدور القانون 16–49 والذي جاء في الفقرة الثانية منه ما يلي : " دون تحديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ. " وان المحكمة اول درجة لم تجب على الدفع المثار والمتعلق بالفقرة الثانية من القانون رقم 16–49 والذي ينص صراحة ووجوبا على أن القانون المذكور لا يطبق على الإجراءات والتصرفات الصادرة بتاريخ سابق عن صدور القانون المذكور وبالتالي فإن جميع الإجراءات والتصرفات الصادرة في إطار الكراء التجاري والتفويتات المتعلقة بالأصل التجاري التي تمت في إطار مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 تبقى خارجة عن نطاق تطبيق مواد القانون 16–49 بصريح المادة 38 من نفس القانون الذي يسري ويطبق فقط وبأثر فوري بعد مرورو ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية على جميع القضايا الرائجة امام القضاء وعلى جميع التصرفات والإجراءات الصادرة بعد دخول القانون 16–49 المنظم للعلاقة بين المكري والمكتري للمحلات التجارية ولا يمكن تطبيقه على التصرفات والإجراءات الصادرة بتاريخ سابق بصريح المادة 38 من القانون المذكور. وان المحكمة التجارية عملت على تطبيق مقتضيات القانون أعلاه في غير محله وبأثر رجعي على التصرف المنجز من قبل ورثة المرحوم رحال الدوبلالي لفائدة الطاعنين المنجز بتاريخ 2012/12/19 ويكون بذلك الحكم الصادر في غير محله ومجانبا للصواب في تفسير مقتضيات المادة 38 من القانون المذكور بشكل معيب. اما بخصوص فساد التعليل وانعدام الاساس القانوني السليم وخرق الفصل 50 من ق.م.م. فانه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المطعون فيه يتضح ان المحكمة الابتدائية لم ترتكز في حكمها على اساس قانوني سليم من حيث عدم الجواب على الدفع

الجدي المثار من قبل الطاعنين والمرور على الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون 16–49 مرور الكرام. وجاء في تعليل الحكم الابتدائي " بان الدعوى سجلت بعد دخول القانون 49/16 حيز التنفيذ وهو ما يعني طبقا لأحكام المادة 38 منه ان أحكامه هي الواجبة التطبيق بخلاف ما تمسك به المدعى عليهما. " في حين ان نفس المادة 38 من القانون 16–49 تنص صراحة ووجوبا على عدم جواز تجديد التصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ وان التصرف موضوع حق الأفضلية قد أنجز بتاريخ 2012/12/19 اي 5 سنوات من دخول القانون 16/49 حيز التنفيذ بالشكل الذي يؤكد بان الحكم الابتدائي المطعون فيه معيب من الناحية القانونية ولم يتحقق فيه ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 50 من ق.م.م. الذي ينص على وجوب ان تكون الأحكام معللة تعليلا قانونيا سليما. وان انعدام التعليل او فساده موجب لإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه لمخالفته مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م، لهذه الأسباب فهما يلتمسان إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفقا مقالهما بنسخة حكم تبليغية عدد 18/6276 وطيات التبليغ.

وأجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2018/10/18 ان الدعوى مبنية على أساس قانوني والقانون الواجب التطبيق هو القانون 49–16 في مادته 25 ولم يأت مقال الطرف المستأنف بما يستحق التعقيب ولم يستطع النيل من وجاهة دفوعهم وان حق الأفضلية هو حق ثابت وأنهم مارسوه داخل الأجل القانوني وان المشرع تحدث عن التبليغ وليس العلم الافتراضي كما جاء به الطرف المستأنف، لاجل ذلك يلتمسان اساسا في الشكل بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا في الموضوع تأييد الحكم المستأنف وتحميل طالبيه الصائر.

لتصدر محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارها بتاريخ 2018/11/01 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب .

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 2/567 الصادر بتاريخ 2022/07/21 في الملف عدد 2019/2/3/1519 القاضي بنقض القرار المشار إليه بعلة أنه : " حيث أنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 25 من القانون رقم 49.16 فإنه "يمكن للمكري أن يمارس حق الأفضلية، وذلك بإسترجاع المحل المكترى مقابل عرضه لمجموع المبالغ المدفوعة من طرف المشتري أو إيداعه لها عند الاقتضاء، وذلك داخل

أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه، وإلا سقط حقه "، ومؤدى ذلك أن حق المكري في ممارسة حق الأفضلية ينشـــأ بمجرد تبليغه بتفويت الحق في الكراء حتى يكونا على علم بواقعة التفويت ويكون له أجل ثلاثين يوما لممارسته تحت طائلة سقوطه، وأنه ولئن ثبت من مستندات الملف المعروضة على قضاة الموضوع أن تفويت الحق في الكراء تم بتاريخ 19/12/2012 أي قبل دخول القانون الجديد رقم 49.16 حيز التنفيذ بتاريخ 11/02/2017، فإن علم الطاعنين بهذا التفويت لم يتم إلا بتاريخ 04/04/2018 أي بعد دخول القانون المذكور حيز التنفيذ حسب الثابت من محضر الإستجواب المنجز من طرف المفوض القضائي سعيد صابر، وبالتالي فإن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق بتاريخ تبليغ حوالة الحق أو العلم بها وليس بتاريخ تفويته وأن المطلوبين لم يعلموا بالبيع المذكور إلا بتاريخ 04/04/2018 حسب الثابت محضر الاستجواب، أي بعد دخول القانون 49.16 حيز التنفيذ، وأن التاريخ المذكور هو الذي يبتدأ منه الأجل الممارســـة حق الأفضـــلية المحدد في 30 يوما من تاريخ التبليغ الذي يفيد العلم بالتفويت طبقا للمادة 25 أعلاه، وأن المطلوبين بادروا بتاريخ 25/04/2018 إلى عرض مبلغ البيع على الطاعنين الذي تم رفضـــه حســب البين من محضر الرفض المنجز من طرف المفوض القضائي سعيد صابر وبتاريخ 02/05/2018 تقدموا بطلب المصادقة عليه وبحق الأفضلية واستحقاقهم الأصل التجاري، مما يكون قد تم داخل الأجل المذكور كما أن إعتبار المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن سكوت المطلوبين لأكثر من خمس سنوات عن البيع يعتبر إقرار من طرفهم وإجازة له خاصة وأنهم لا ينازعون في توصلهم بالواجبات الكرائية، يبقى على غير أساس ما دام أن الطاعنين كانا يتواجدان بالمحل كأجيرين لدى مالك الأصل التجاري موروث المطلوبين قبل شرائهما له، ولعدم إدلائهما بتواصيل الكراء في اسمهما لإثبات علم المكري بالتفويت، والمحكمة مصدرة القرار التي نهجت خلاف ذلك وإعتبرت أن جميع إجراءات تفويت الأصل التجاري تمت في إطار ظهير 24/05/1955 الذي لا يتضمن ما يفيد أحقية المالك في ممارسة حق الأفضلية بعرض الثمن، ورتبت عن ذلك إستبعاد تطبيق القانون رقم 49.16 وحرمان الطاعنين من ممارسة أساس حق الأفضلية، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يعتبر بمثابة إنعدامه وغير مرتكز على عرضة للنقض...."

و بناء على إدلاء نائب الطرف المستأنف عليه بمستنتجات بعد النقض أوضح الطرف العارض من خلالها أن الثابت من قرار محكمة النقض أن العبرة في القانون الواجب تطبيقه على الدعوى الحالية هو بتاريخ العلم بحوالة الحق وليس بتاريخ التفويت .

ملتمسا تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/12 ألفي بالملف بمستنتجات بعد النقض لنائب الطرف المستأنف أوضح الطرف العارض من خلالها أن تفويت الأصل التجاري تم سنة 2012 ومن تم لا يمكن تطبيق القانون 16.49 بأثر رجعي ، ملتمسا تأييد القرار الإستئنافي، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/02 .

محكمة الإستئناف.

حيث دفع الطرف الطاعن بخرق المقال الإفتتاحي لمقتضيات الفصل 32 من ق م م بعد تضمينه جميع أسماء المستأنف عليهم ، وعدم قيامهم بتحديد موطنهم .

وحيث إنه وبخلاف مزاعم الطرف الطاعن فإن البين من إطلاع المحكمة على المقال الإفتتاحي أنه تضمن إسم السيد **********أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الورثة في إحترام لمقتضيات الفصل 32 من ق م م ، وأنه وبصحة عدم تضمينه عنوانهم فإن الطرف المستأنف توصل بالمقال المذكور وتولى الجواب والدفاع عن نفسه ومن تم لم يلحقه ضررا وأنه لا دفع بدون ضرر إعمالا لمقتضيات الفصل 49 من ق م م .

وحيث دفع الطرف الطاعن بخرق محكمة الدرجة الأولى لمقتضيات الفصل 38 من القانون 16.49 بتطبيقها مقتضياته على النزاع الحالي مادام أن عقد التفويت أنجز في إطار سريان مقتضيات ظهير 1955/05/24 .

وحيث إن المحكمة وإعمالا لمقتضيات الفصل 369 من ق ل ع تبقى ملزمة بنقطة الإحالة، وأنه وإن ثبت من خلال وثائق الملف أن تفويت الحق في الكراء تم بتاريخ 2012/12/19 في تاريخ سابق لدخول القانون 16.49 حيز التطبيق ، إلا أن الطرف المستأنف عليه لم يتم إعلامه بالتفويت المذكور إلا بتاريخ 2018/04/04 وهو تاريخ لاحق لتاريخ دخول القانون المذكور حيز التنفيذ ، ومن تم فإن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق هو بتاريخ تبليغ حوالة الحق أو العلم بها وليس بتاريخ التفويت ، ومن تم يبتدأ الأجل بالنسبة للطرف المستأنف عليه من أجل ممارسة حق الأفضلية إنطلاقا من تاريخ 2018/04/04 تاريخ علمه بالتفويت ، وتأسيسا على ذلك وبقيام هذا الأخير بعرض مبلغ البيع على الطرف المستأنف بتاريخ 2018/04/25 وقيامه برفع دعوى المصادقة بتاريخ 2018/05/02 بعد رفض الطرف المستأنف للعرض

المذكور يكون قد إحترم أجل 30 يوما المنصوص عليه بموجب المادة 25 من القانون 16.49 ، وأن سكوت الطرف المستأنف عليه لأكثر من 5 سنوات على حصول التفويت لا يمكن تفسيره بكونه يشكل إرتضاء منه لحوالة الحق مادام لم يثبت للمحكمة إعلامه أو تبليغه بالتفويت المذكور .

وحيث يتعين تبعا للأسانيد أعلاه رد دفوعات الطرف المستأنف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاءوهي تبت علنيا انتهائيا حضوريا وتأسيسا على قرار محكمة النقض .

في الشـــكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر .

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

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

س.ص(طباعة المستشار المقرر)

vالمملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 912
بتاريخ: 2023/02/02
ملف رقم: 2022/8205/5719

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط

أصدرت بتاريخ 02 فبراير 2023 .

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد موصوف ********.**

دوار

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الجديدة .

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة م د 5 ش م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/11/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاءبتاريخ2018/12/04 في الملف عدد 2018/8205/10338 والقاضي في الشكل قبول الطلب ، في الموضوع الإذن بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 9150 المسمى صيدلية المشرق والكائن ب 3 دوار الكدية المشرق بني هلال سيدي بنور .

–أن يتم البيع بالمزاد العلني بعد إستصدار المدعية لأمر قضائي بتحديد الثمن الإفتتاحي لإنطلاق المزاد .

–بجعل صائر مسطرة البيع إمتيازي من منتوج البيع وفي حالة فشل العملية إبقائه على المدعى عليها .

–تأمر المحكمة بتكليف كتابة الضبط بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 115 وما يليها من مدونة التجارة وتحميل المدعى عليها الصائر .

في الشكل:

حيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث قدم المقال الإستئنافي مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضـوع:

يستفاد من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى تعرض من خلاله أنها إستصدرت في مواجهة المدعى عليه أمرا بالأداء قضى بأدائه لفائدتها مبلغ 199481.48 درهم مع الفوائد القانونية ، كما أنها إستصدرت أمرا اخر قضى بأدائه لفائدتها مبلغ 58281.28 درهم ، وأنها قامت بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية .

ملتمسة الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري .

وبعد تخلف المدعى عليه أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

تمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على أن المحكمة مصدرته لم تتأكد من نهائية الأمرين بالأداء المستند إليهما من طرف المستأنف عليهما إذ يبقى من حقه التعرض عليهما ، مضيفا أن قام بإسترجاع الكمبيالات المسحوبة لفائدة هذه الأخيرة بعد قيامه بأداء ما بذمته .

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى أساسا ، وعدم قبولها إحتياطيا .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية أوضحت العارضة من خلالها أن الأمرين بالأداء المستند إليهما أصبحا نهائيين حسب الثابت من الشواهد المستدل بها .

ملتمسة تأييد الحكم المستأنف

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/12 تخلف نائب المستأنف رغم التوصل، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/02 .

محكمة الإستئناف.

حيث إرتكز الطاعن في إستئنافه على الوسائل أعلاه .

وحيث إن الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2016/09/19 في الملف عدد 2016/8102/2667 أصبح نهائيا حسب الثابت من شهادة بعدم التعرض ، ونفس الشيء بالنسبة للحكم الصادر بتاريخ

2017/12/20 في الملف عدد 2016/8202/8452 حسب الثابت من شهادة عدم الإستئناف ، كما أن الطاعن وبخلاف مزاعمه لم يســتدل للمحكمة بما يفيد أداء الدين المحكوم به ، مما تبقى معه دفوعاته غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لـهذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاءوهي تبت علنيا انتهائيا حضوريا.

في الشـكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف 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: **916**
بتاريخ: **2023/02/06**
ملف رقم: **2022/8205/4870**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** **********

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **السيد** **********

عنوانه :

– البنك الشعبي المركزي شركة ذات شكل تعاوني في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما 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 2023/01/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **السيد** **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/09/06 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/5/23 تحت عدد 5341 ملف عدد 2022/8214/1004 و القاضي بعدم قبول الطلب و تحميل رافعه الصائر.

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

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض فيه أنه بمقتضى عقد كراء أكري العارض للمدعى عليه والتي تشتمل على 3 غرف ومطبخ ومرحاض قصد استغلاله كمكتب للشركة بسومة كرائية قدرها1100.00درهم شهريا ابتداء من تاريخ2001/02/16غير أنه بعد مرور يومين رجع المدعى عليه إلى العارض وحرر له تنازلا عن الكراء بحجة انه لم يعد يرغب في كراء العقار المذكور ، وسلم للعارض اشهادا بذلك يعطي للعارض الحق في كراء عقاره لمن يشاء الا ان العارض قد فوجئ بعد ذلك بان المدعى عليه قد أسس أصلا تجاريا تحت عدد 693 على الشقة التي سبق أن أبرم بشأنها الكراء ، وقام بالإقتراض على هذا الأصل التجاري مبلغ قدره380000.00درهم دون علم العارض او ترخيص أو أي بند من بنود العقد يمنح له في ذلكتم بعد ذلك فوجئ العارض بان الجهة المقرضة التي هي البنك الشعبي قد قامت بدعوى في مواجهة العارض من اجل الأداء على اعتبار ان العارض قد تواطأ مع المكتري السيد ********** وفسخا العقد بالرغم من كون العقدة لم تستمر الا يومين وتم فسخها، في حين أن العارض لا علم له بأي أصل تجاري ، مع العلم أن مدة اكتساب الأصل التجاري لم تستوف حتى يحق للمكتري اكتساب الأصل التجاري والإقتراض عليه أو معاينة الجهة المقرضة للمقر قبل الإقراض وأن البنك الشعبي قد وجه الدعوى المذكورة في مواجهة العارض فتح لها ملف تجاري تحت عدد2007/5/8030التمس فيها الحكم على العارض بأدائه له مبلغ 380000.00 درهم أصل الدين وتعويض قدره40000.00درهم ، وبعد مرور عدة جلسات وتعقيب العارض حجزت القضية في التأمل لتصدر حكما في الموضوع بتاريخ 10/04/2008تحت عدد 4365/2008قضى برفض الطلب تم استئناف الحكم المذكور من طرف البنك الشعبي فتح له ملف استئنافي تحت عدد 2033/2009/8 صدر به قرار بتاريخ2010/12/14قضى بتأييد الحكم الإبتدائي كما أن العارض قد تقدم بدعوى التشطيب على الأصل التجاري أعلاه فتح لها ملف تحت عدد 1529/8214/2017 صدر بها حكم بتاريخ2018/10/03قضى بالتشطيب على الأصل التجاري رقم 77 المقام على الملك الكائن بالرقم 669 حي الرياض

بوزنيقة إلا أنه تبين فيما بعد أن الرقم الذي ثم التشطيب عليه 77 هو الرقم الترتيبي وأن رقمه الأصلي هو 693 وأن العارض بذلك يكون محقا في طلب التشطيب على تقييد الأصل التجاري المذكور على ملك العارض لعدم تبرير تواجده ، خاصة أن الشركة الوهمية التي انشأها المدعى عليه واقترض على أصلها التجاري لم تمارس أي نشاط مما يجعلها في اعتبارالمندثرة ، ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا القول بالتشطيبعلى الأصل التجاري رقم 693 المؤرخ في 23/02/2001 المقام على الملك العارض الكائن بالشقة رقم 669 حي الرياضبوزنيقة إقليم بنسليمان ، لعدم وجود أي ممارسة للشركة الوهمية التي أقامها المدعى عليه الأول على عقار العارض و أنشأ عليها أصلا تجاريا واقترض عليها مبالغ مالية من البنك الشعبي حيث يعتبر الأصل التجاري المطلوب التشطيب عليه منذثرا وتحميل المدعى عليها الصائر شمول الحكم بالنفاد المعجل تحديد الإجبار في الأقصى .

أرفق المقال ب: عقدة الكراء و فسخ عقدة الكراء و شهادة إدارية تثبت عدو وجود اية شراكة والأصل التجاري ونسخة الحكم التجاري عدد 2008/4365 و نسخة قرار تحت عدد 2010/5317 ونسخة حكم تحت عدد 8531 .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثاني بجلسة 2022/03/21 جاء فيها أنه وبعد مطالعة مقال المدعي فإن هذا المقال يبقى مختلا شكلا وذلك للاعتبارات التالية أن المدعي السيد **********ارتأى تقديم مقاله الحالي في مواجهة العارض على انه البنك الشعبي للدار البيضاء في حين أن الإسم الحالي والحقيقي للعارض هو البنك الشعبي المركزي وذلك بعدما تم إدماج كل من البنك الشعبي للدار البيضاء مع البنك الشعبي المركزي تحت إسم البنك الشعبي المركزي وذلك كما هو ثابت من محضر الإدماج كما أنه ومن جهة أخرى فإن المدعي السيد **********تقدم بمقاله في مواجهة السيد ********** في حين أن الأصل التجاري رقم 693 هو عائد لشركة ********** وليس للسيد ********** الذي كان مجرد ممثلا لها وأن الأصل يقضي بتقديم الدعوى في مواجهة شركة **********بإعتبارها هي صاحبة الأصل التجاري عدد 693 وأنه وبذلك يكون مقال المدعي السيد **********قد جاء مختلا شكلا ، مما يلتمس معهالعارض القول والحكم بعدم قبول الطلب شكلا وأنه والثابت من وقائع الملف ومما لاينكره المدعي السيد **********نفسه أن المحل الكائن بالشقة رقم 669 حي الرياضبوزنيقة إقليم بنسليمان أسست فيه شركة ********** أصلها التجاري الحامل لرقم 693 بشكل هادئ وقانوني ودون أي إعتراض أو إحتجاج من طرف المدعي السيد **********وأن المدعي السيد **********وإن إدعى بأن هناك عقد للكراء فسخ بينه وبين السيد ********** ، فإنه لم يدل بما يفيد فسخ العلاقة الكرائية بينه وبين شركة ********** التي أسست أصلها التجاري عدد 693 بعد إتباع جميع الإجراءات والنشر بدون أي إعتراضمن طرف السيد **********وأنه وعلى إثر ذلك قام العارض البنك الشعبي المركزي بمنح شركة **********وبمقتضى عقد قرض مبلغ80.000,00 درهم وكذا مبلغ 300.000,00درهم مسدد باستحقاقات وأنه وعلى فرضية مطالبة المدعي السيد **********التشطيب على الأصل التجاري الخاص بشركة ********** والحامل لرقم 693 والكائن بالشقة رقم 669 حي الرياض بوزنيقة إقليم بنسليمان فإن ذلك يحثم ويوجب قانونا تطهير التقييدات المتضمنة بالأصل التجاري بعد أداء الديون المتعلقة بالدائنين الذي سجلوا تقييداتهم على هذا الأصل التجاري وأن الثابت ومن النموذج رقم "7" الخاص بشركة ********** ان العارض له رهن على

هذا الأصل التجاري الحامل لرقم 693 والذي قام بتسجيله هو الآن بشكل قانوني وسليم ووفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا وبدون أي إحتجاج أو تعرض من طرف الغير وأن غياب أداء دين العارض البنك الشعبي المركزي الناتج عن القرضين الممنوحين الشركة ********** والذي إستفاد وعلى أثرهما من رهن على أصلها التجاري عدد 693 يجعل مطالبة المدعي بالتشطيب على هذا الأصل من العنوان المذكور أعلاه طلبا واهيا وسابقا لأوانه وغير مرتكز على أي أساس قانوني وموضوعي سليم ، ملتمسا عدم قبول الطلب شكلا وتحميل رافعه الصائر وموضوعا الحكم برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر .

أرفقت ب: نسخة من محضر إدماج البنك الشعبي للدار البيضاء مع البنك الشعبي المركزي تحت إسم البنك الشعبي المركزي ونسخة من نموذج رقم "7" الخاص بشركة ********** والمتضمن لرهن البنك العارضعلى الأصل التجاري الحامل لرقم 693 .

وبناء على المقال الإصلاحي معالمذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2022/04/041جاء فيها من حيث المقال الإصلاحي سبق للعارض أن تقدم بدعوى التشطيب على أصل تجاري في مواجهة السيد ********** و البنك الشعبي للدار البيضاء، إلا أنه قد تبين فيما بعد وقوع تغيير في إسم البنك حيث أصبح إسمه البنك الشعبي المركزي مما يتعين معه إصلاح المسطرة وإدخال الإسم الصحيح الحالي ومن حيث المذكرة التعقيبيةضمن المدعي عليه البنك الشعبي المركزي مذكرته الجوابية عدة دفوعات تتمثل في أن إسمه هو البنك الشعبي المركزي وأن الأصل التجاري هو في إسم شركة ********** وليست في إسم **********ويتعين تقديم الدعوى في إسم الشركة ملتمسا عدم قبول الطلب ومن حيث الموضوع دفع البنك بأن الشقة رقم 669 أسسعليها أصلا تجاريا الفائدة شركة ********** بشكل هادي وقانونى وأن العارض لم يدل بما يثبت فسخ عقدة الكراء مع **********، وأن الشركة عليها دين قدره380000.00درهم ويتعين تطهير التقييدات المضمنة بالأصل التجاري بعد أداء الديون وأن العارض من خلال مذكرته الحالية يعقب على دفوعات المدعي عليه كما يليأن العارض قد أصلح المسطرة وسجل اسم البنك كونه هو البنك الشعبي المركزي بدلا من البنك الشعبي للدار البيضاء مما تكون معه المسطرة سليمةوأما عن الدفع بكون العارض عليه تقديم دعوى في مواجهة شركة ********** وليس ********** فإن هذا الدفع قد أجابت عنه المحكمة الإبتدائية التجارية بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 10/4/2008تحت عدد 4365/8 في الملف رقم8030/5/2007 حينما قضت برفض طلب المدعي عليه البنك الشعبي لما طلب من العارض آدائه له مبلغ الدين المذكور أعلاه ، مستندة في حيثياتها، أنه بعد إطلاعها على عقد الكراء الرابط بين العارض و المدعي عليه ********** دون ذكر لأية شركة إسمها********** وأن الفسخ اللعقدة كان رضائيا مع المكتري بموجب رسالة وجهها مالك الأصل التجاري للعارض بتاريخ 19/03/2001وانه بالإطلاع على عقد الكراء قد إنتهى بين الطرفين بتاريخ 20/04/2001 في حين أن عقد الرهن لم يتم تقييده بتاريخ2001/04/24أي بعد أنتهاء العقدة الكرائية بين العارض والمدعي عليه الحالي **********. | وانه لما كان عقد الرهن مبرما بتاريخ لاحق لفسخ عقد الكراء فإن مسؤولية مالك العقار تبقى منعدمة طبقا لمقتضيات المادة 119 في مدونة التجارة. هذا فضلا على ان عقد الكراء لا يحمل اسم الشركة موضوع الرهن.... الشيء الذي يتعين معه رفض الطلبوأن البنك الشعبي قد استانف الحكم المذكور أعلاه فتح له ملف تحت عدد 2033/2009/8 صدر به قرار بتاريخ2010/12/14قضى

بتأييد الحكم الإبتدائيويتضح من خلال عقد الكراء وفسخ العقد الرابط بين العارض و المدعي عليه والشهادة الإدارية رفقته أن ما إستندت عليه المحكمة مرتكزا على أساس قانونيوبالتالي فإن ما جاء في مذكرة المدعي عليه لا يرتكز على أساس قانوني سليم خاصة أن الحكمين أعلاه أصبحا حائزين لقوة الشيء المقتضي به و إلا أصبح العارض امام نصب و إحتيال اتجاه المدعى عليه والحال أن العارض لا يمكنه أداء ما ليس بذمته ، ملتمسا رد دفوعات المدعي عليه لعدم ارتكازها على أساس قانوني والحكم وفق طلب العارض جملة وتفصيلا .

أرفقت ب: صورة مصادق على صحتها لعقد الكراء و صورة مصادق على صحتها الرسالة الفسخ وصورة لشهادة إدارية و مقال رامي إلى الأداء من طرف المدعي عليه و نسخة من الحكم الإبتدائي و نسخة من القرار الإستئنافي.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثاني بجلسة 2022/04/18 جاء فيها أن البنك الشعبي المركزي في شخص ممثله القانوني يؤكد بداية مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة2022/03/21وماتضمنته من دفوعات وملتمسات جدية وقانونية ووجيهة جملة وتفصيلا وأنه ورجوعا إلى ماجاء بمذكرة المدعي السيد **********وماتضمنته من إدعاءات فإن العارض البنك الشعبي المركزي وجوابا عليها في مجملها فإن تتعلق جميعا بإدعاءات تتمحور حول العلاقة التي تربط بين كل من السيد **********والسيد محمد الحافة والتي يبقى البنك العارض بعيدا عنها ولادخل له بها وأنه وكما سبق وأثار ذلك البنك العارض بمذكرته الجوابية السابقة فإن المدعي قد خرق مقتضيات المادة 1 من ق.م.م بتقديمه لهذه الدعوى في مواجهة البنك الشعبي المركزي في حين أن صاحبة الأصل التجاري الحامل لرقم 693 هي شركة ********** كما هو ثابت من ظاهر الوثائق المدلى بها بالملف وأن المصلحة وحفظ الحقوق يوجب على المدعي السيد **********في إطار الجانب الشكلي لهذه القضية أن يعمل على تقديم دعواه في مواجهة شركة ********** صاحبة الأصل التجاري المذكور والمراد التشطيب عليه وذلك عبر إستدعاؤها بصفة قانونية وسليمة من أجل ذلك وأنه وإذا كان المدعي يدعى بأن عقد الرهن كان مبرما بتاريخ لاحق لفسخ الكراء وعلى آن عقد الكراء لايحملإسم الشركة موضوع الرهن فإن هذا الإذعاء يبقي واهيا وغير جدير بالإعتبار على أساس أن المكترية الحقيقية للمحل موضوع النزاع والمراد التشطيب على الأصل التجاري منه ، هي شركة ********** وليسمحمد الحافة وذلك كما هو ثابت من نموذج رقم "7" الذي سبق وأدلى به العارض البنك المغربي للتجارة والصناعة وأن المدعي لم يدل بما يفيد الفسخ الحقيقي لعقد الكراء بينه بين شركة ********** في شكله الحقيقي والقانوني والسليم وأنه وبذلك فإن مطالبة المدعي السيد **********بالتشطيب على الأصل التجاري الخاص بشركة ********** الحامل لرفع 693 والكائن بالشقة رقم 669 حي الرياض بوزنيقة يوجب عليه تطهير التقييدات المضمنة بهذا الأصل التجاري وأداء وبالتالي لدين العارض البنك الشعبي المركزي باعتباره دائنا مرتهنا وله رهن على الأصل التجاري لشركة ********** بجميع عناصره المادية والمعنوية ، خاصة وان تسجيل هذا الرهن قد تم من طرف البنك العارض بمصلحة السجل التجاري بشكلهادئ وقانوني وسليم ودون وجود أي تعرض على هذا التسجيل الرهن ، ملتمسا رد إدعاءات ومزاعم المدعي السيد **********لعدم جديتها و فتقارها للمصداقية والإثباتوالحكم وفق محررات البنك العارض والحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضهموضوع وتحميل رافعه الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه **السيد** **********و

جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع ، و انه بلإطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح انه لم يصادف الصواب فيما قضى ، به وأنه جاء ناقص التعليل مع العلم أن نقصان التعليل يوازي إنعدامه، و ذلك أن المحكمة قد استندت على مقتضيات الفصل 1 من ق.م.م على إعتبار أن الصفة في الدعوى غير ثابتة من خلال الوثائق المدلى بها من طرف العارض كون الأصل التجاري به شركة ********** ، إلا أنه بالإطلاع على عقد الكراء يتضح أن الصفة ثابتة سواء للطرف المدعي أو الطرف المدعى عليه، وأما بخصوص القول بأنه من خلال الإطلاع على السجل التجاري يتضح أن مالكة الأصل التجاري موضوع الدعوى هي شركة ********** وليس المدعى عليه **********، فإنه بالرجوع إلى عقد الكراء يتبين أن العلاقة الكرائية تربط فقط بين العارض والمستأنف عليه ********** باعتباره شخص ذاتي وليس بصفته شخص معنوي ينوب عن شركة أو شخص آخر، أما شركة ********** فلا علاقة للعارض بها، كما أنه بالرجوع إلى عقد الكراء يتضح على أن العارض قد اشترط على المستأنف عليه ********** في الفقرة الخامسة منه " بأنه يمنع منعا كليا عن المكتري كراء المحل من الباطن أو توليته لأي كان، كما يجب عليه إرجاعه المحل لصاحبه الطرف الأول إن أراد إفراغه أو التحلل من كرائه دون قيد أو شرط، وبالتالي فإن شروط الكراء كانت واضحة، و إضافة إلى ذلك فإن المستأنف عليه بعد مرور يومين حرر للعارض تنازلا عن الكراء بحجة أنه لم يعد يرغب في كراء العقار ، وبالتالي لم تعد هناك علاقة كرائية تربط الطرفين، و أما شركة ********** فلا علاقة لها بالعارض وأن المستأنف عليه أسس شركة وهمية وقام بتحايل على مركز الأصول التجارية، وقام بتأسيس أصل تجاري على الشقة المكتراة رغم أنه قام بفسخ عقد الكراء، وحصل على قرض خارج مدة الكراء بنفس التحايل، خاصة أن الشروط المطلوبة في اكتساب الأصل التجاري غير متوفرة، مع الإشارة إلى أن هناك حكم سابق قد أدلى به العارض للمحكمة في الملف التجاري رقم 2007/5/8030 الصادر به حكم بتاريخ 2008/04/10 قضى برفض طلب البنك الشعبي حينما طلب من العارض الحكم عليه بأدائه له مبلغ الدين مستندا في حيثياته على أنه بعد إطلاع المحكمة على عقد الكراء الرابط بين العارض والمستأنف عليه حافة محمد، اتضح لها أن شركة ********** غير مضمنة به، وأن فسخ عقد الكراء كان رضائيا بين العارض و********** بمقتضى رسالة وجهها المكترى للعارض بتاريخ 2001/03/19 وأن الفسخ كان بتاريخ 2001/04/20 في حين أن الرهن كان بتاريخ 2001/04/24 أي بعد انتهاء العقد بين الطرفين، وأن المستأنف عليه البنك الشعبي قد استأنف الحكم أعلاه وتم تأييده ، و أن العارض قد أدلى بشهادة إدارية تثبت عدم وجود أية شركة خلال المدة التي تم فيها الكراء، وعليه فإن الصفة ثابتة في نازلة الحال ولا يمكن توجيه الدعوى ضد شركة ********** لكونها لم تكتر من العارض، ملتمسا شكلا قبول الإستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب العارض وبعد التصدي الحكم من جديد بالتشطيب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه .

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/26 جاء فيها أن ما جاء بالمقال الاستئنافي من ادعاءات وأسباب تبقى واهية وغير جديرة بالاعتبار ولا تعدو أن تكون أسباب سبق وتذرع بها بمقال دعواه وأثناء المرحلة الابتدائية عندما كان الملف رائجا أمام أنظار المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، وان المستأنف السيد **********لم يأت بأي جديد بمقاله الاستئنافي وما زالت دعواه مختلة شكلا ، على اعتبار أن الأصل التجاري الحامل لرقم 693 عائد لشركة ********** ********** وليس للسيد ********** الذي كان مجرد مسيرا لها ، و ذلك أن تقديم هذه الدعوى في مواجهة السيد ********** بصفته تلك يجعلها مختلة شكلا ، ما دام الأصل يقضي بتقديم الدعوى في مواجهة شركة ********** باعتبارها هي صاحبة الأصل التجاري عدد 693 ، وانه ومن جهة أخرى والأكثر من ذلك، فإن مطالبة السيد **********بالتشطيب على الأصل التجاري المذكور أعلاه من المحل المستغل به يقتضي وجوبا إدلاءه بما يفيد تطهير الأصل التجاري من جميع الديون والرهون العالقة به وهو الشيء الذي لم يعمل ولحد الآن المستأنف على الادلاء بما يثبت ذلك ، وأن العارض البنك الشعبي المركزي قام بمنح شركة ********** قرضين الأول بقيمة 80.000,00 درهم والثاني بقيمة 300.000,00 درهم مع التزام هذه الشركة بتسديد هذين القرضين على شكل أقساط، وان شركة ********** لم تعمل على احترام التزاماتها اتجاه البنك العارض ولم تقم بتسديد الديون العالقة بذمتها اتجاهه ، وانه وبالتالي وأمام اعتبار تسجيل رهن البنك العارض على الأصل التجاري الخاص بشركة ********** من أجل أداء أقساط الدين التي ستترتب بذمتها يبقي وجوبا الإدلاء بما يفيد أداء هذه الأقساط قبل المبادرة بتقديم هذه الدعوى والتي تبقى سابقة لأوانها ، و انه ومهما يكن من امر فإن المحكمة التجارية بالدار البيضاء مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف وقفت على حقيقة وجدية ومصداقية دفوعات العارض البنك الشعبي المركزي، خاصة الشكلية وجاء تعليلها تعليلا مصادفا للصواب، ملتمسا تأييد الحكم الإبتدائي وتحميل المستأنف جميع صوائر هذه الدعوى.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2023/01/16 حضرت الأستاذة مرضي عن الأستاذ بنكيران والفي بالملف جواب القيم تبين من خلاله ان العنوان غير كامل وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/06.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بأوجه استئنافه المبسوطة اعلاه.

وحيث لئن صح ان عقد الكراء ابرمه المستأنف عليه ********** بصفته الشخصية، وأن الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية للشركاء والمسيرين ، فان الثابت من شهادة السجل التجاري ان مالكة الأصل التجاري موضوع طلب التشطيب هي شركة ********** والتي كان يتعين ادخالها في الدعوى

وان كانت ليست طرفا في عقد الكراء، لأن الطلب فيه مساس بحقوقها ، كما ان الطلب قدم مختلا لأنه انصب على التشطيب على الأصل التجاري الذي هو مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية ومعنوية ومنها الحق في الكراء ، وانه بعد فسخ عقد الكراء يبقى من حق المكري المطالبة بالتشطيب على عنوان محله من السجل التجاري للمكتري دون باقي عناصر الأصل التجاري التي ليس لها ارتباط بعقد الكراء مما يبقى معه مستند الطعن على غير اساس، الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا في حق البنك الشعبي المركزي وغيابيا في حق السيد ***********.**

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستانف و تحميل الطاعن الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : 960
ملف رقم:2022/8205/5858
بتاريخ :2023/02/07

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسا

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيد **********

عنوانه بتجزئة

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : السادة عبد المجيد ********** ، زكية ********** ، الشيخ الطاهرة بنت العربي

عنوانهم

نائبهم الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

السادة فاطمة **********، رشيد ********** ، موراد ********** ، رضوان حفرصيد، محمد حفرصيد

عنوانهم بالرقم

نائبهم الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى .

بنـاء على قرار محكمـة النقض الصـــــادر بتـاريخ 2022/7/28 تحـت عـدد 2/584 في الملف عـدد 2019/2/3/1999 و القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2019/4/18 تحت عدد 1710 موضــوع الملف عدد 2019/8205/373 ، وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة 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 20-12-2022 .

و تطبيقا لمقتضـــيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصـــول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

<u>و بعد المداولة طبقا للقانون</u>

<u>في الشكل :</u>

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه الاستاذ مجالي أحمد بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/01/10يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 8997 الصادر بتاريخ 2018/10/11 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2018/8204/5270 والقاضي بالحكم ببطلان عقد الكراء الرابط بين المدخلين في الدعوى فاطمة ********** والسادة رشيد – رضوان – موراد – محمد لقبهم جميعا **********وبين المدعى عليه عبد العزيز بنجلون المتعلق بالأصل التجاري المسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 163156 والكائن سابقا المعاريف الدار البيضاء و تحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات .

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الاستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة و أجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

حيث إنه لا يصح التقاضي إلا من ذي أهلية و هو شرط من النظام العام ، و الميت عديمها ، و من تم فإنه لا تصح الدعوى من ميت . وبذلك لا يمكن اعتبار المقال الإصلاحي المتقدم به في مرحلة الاستئناف هذه بمتابة تصحيح لدعوى رفعت قبل الوفاة مما يتعين التصريح بعدم قبوله مع ابقاء صائره على عاتق رافعه .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة محاميهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفادوا فيه ان مورثهم عبد الله **********كان يملك قيد حياته الأصل التجاري المسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 163156 والكائن برقم 62 زنقة الجوماري حاليا زنقة دوفريجين سابقا المعاريف الدار البيضاء ، والمخصص كفرن تقليدي لطي الخبز ، حسب النموذج ج المدلى به وان الاصل التجاري المذكور آلت نسبة 36% منه تقريبا لفائدة العارضين عن طريق الارث فيما الباقي مملوك لباقي الورثة المطلوب الحكم حضورهم أعلاه وذلك حسب نسخة الاراثة المرفقة وانه وبعد وفاة مورث العارضين بتاريخ 25 شتنبر 1984 بقي الأصل التجاري مستغل من السيدة فاطمة ********** ومن معها ، وبل الى على العارضين مؤخرا ان هؤلاء ابرموا تصرفا من قبيل الكراء مع المدعى عليه الذي ادعى ابرام عقد كراء للمحل مع رشيد **********ومن معه وان المدعى عليه تقدم بشكاية من اجل انتزاع حيازة عقار في مواجهة باقي المالكين الى جانب العارضين مفاده قيام علاقة كرائية بينه وبينهم وانه تعرض للمنع من ممارسة نشاطه واستصدر حكما ابتدائيا عن المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء تحت عدد 16912 بتاريخ 12/07/2016 ، قضى لفائدته بتعويض قدره 50.000,00 ارجاع الحالة الى ما كانت عليه. و انه وبعد الطعن فيه امام الغرفة الاستئنافية لنفس المحكمة قضت بتأييده بمقتضى قرارها عدد 184/2017 الصادر بتاريخ 30/01/2017 في الملف عدد 2249/2801/2016، الذي صدر غيابيا وبعد التعرض عليه تم تأييده بتاريخ 07/08/2017. وان التصرف المبرم من طرف باقي المالكين للاصل التجاري الى جانب العارضين كيفما كان شكله لم يكن بعلم العارضين او اجازتهم ، كما ان هؤلاء لا يملكون اكثر من ثلاثة ارباع الاصل التجاري التي تجعل قراراتهم نافذة في مواجهة العارضين طبقا لمقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع. وان المالكين الى جانب العارضين في الاصل التجاري لا يتوفرون على الاهلية لابرام هذا التصرف بغض انظر عن قيامه من عدمه ، مما يكون معه هذا التصرف معدوم الوجود قانونا وكأن لم يكن بالنسبة للكافة لكونه مبني على باطل. واستدل

بقرار المجلس الاعلى عدد 1666 الصادر بتاريخ 26/06/1990 في الملف عدد 1985/2925 . وان ما اقدم عليه باقي المالكين على الشياع غير نافذ اتجاه العارضين والتمسوا التصريح ببطلان التصرف الصادر عن السادة فاطمة ********** والسادة رشيد –رضوان – موراد – محمد لقبهم جميعا **********الوارد على الاصل التجاري المسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 163156 والكائن برقم 62 زنقة الجوماري حاليا زنقة دوفيرجين سابقا المعاريف الدار البيضاء والمخصص كفرن تقليدي ، واعتباره كان لم يكن بالنسبة للعارضين مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية والنفاذ المعجل والصائر .

وبجلسة 14/06/2018 ادلى نائب المدعين بمذكرة وثائق وارفقها بنموذج ج للاصل التجاري نسخة اراثة – نسخة حكم ابتدائي– جنحي نسخة قرار استئنافي .

و ادلى نائب المدخلين في الدعوى بمذكرة جوابية جاء فيها انه لم يسبق للعارضين ابرام ا عقد كراء مع المدعى عليه وكل ما يربطه بهم هو طلبه للعمل لديهم خلال شهر رمضان في اعداد بعض الفطائر ، واختلق علاقة كراء لم يسبق للعارضين ابرامها معه او أي تصرف اخر . وانه لا يمكن للعارضين ابرام تصرف يتطلب موافقة باقي المالكين للحق في الكراء وانه ونظرا لانتفاء العلاقة الكرائية بينهم وبين المدعى عليه لا يمانعون في ابطال التصرف الذي سماه هذا الاخير علاقة كراء . والتمس الاشهاد لهم بمذكرتهم الجوابية والحكم بتحميل المدعى عليه الصائر .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف .

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أن الحكم المستانف لم يصادف الصواب فيما قضى به. و أن موضوع الحكم المستأنف هو بطلان عقد الكراء المبرم بين المستأنف والمدخلين في الدعوى السادة: فاطمة **********، رشيد حفر صيد رضوان ********** موراد **********، ومحمد ********** بعلة أنه أبرم دون علم باقي الورثة وهم: الشيخ الطاهرة زكية **********، عبد المجيد **********، ودون إجازتهم ، وأن الورثة المتعاقدين لا يتوفرون على نسبة ثلاثة أرباع الملك، التي تخول لهم إبرام التصرف المذكور طبقا لمقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع. وانه لم يتمكن من الحضور في المرحلة الابتدائية والإدلاء بأوجه دفوعه، وأن الحكم المطعون فيه قد صدر في غيبته، وأنه يدلي بأوجه دفاعه كالتالي: أن الدعوى المرفوعة من طرف المستأنف عليهم معيبة شكلا لكونها رفعت من طرف ميت وهي المرحومة السيدة الشيخ الطاهرة بنت العربي والمولودة سنة 1900 والتي توفيت في أوائل سنة 2012 أي قبل تقديم الدعوى الحالية، بل وقبل إبرام الورثة لعقد الكراء مع المستأنف و أن الدفع المذكور

يتعلق بالصفة ويمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى ولأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، وأنه كان على المستأنف عليهم إدخال ورثة المرحومة الشيخ الطاهرة بنت العربي في الدعوى حتى يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 1 من ق.م.م فإنه: "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه. تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي، إن كان ضروريا، وتقدر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده. وأن المستأنف عليهم قد أخفوا واقعة وفاة جدتهم السيدة الشيخ الطاهرة بنت العربي حتى يستفيدوا من مقتضيات الفصل 971 من ق . ل . ع والذي ينص على أنه قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية، فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به، بشرط أن يكون لمالك الأغلبية ثلاثة أرباع هذا المال". وادعوا في مقالهم أنهم يملكون نسبة 36% من الأصل التجاري موضوع عقد الكراء المطلوب إبطاله اعتمادا على رسم إراثة المرحوم عبد الله ********** عدد : 3072 صحيفة 74 كناش عدد 3/5 والذي اعتمده الحكم المستأنف و أن رسم الإراثة المذكورة حدد أصل الفريضة في 264 سهما، ويكون نصيب الورثة كالتالي: الطرف المدعى: يملك 95 سهما . و الطرف المدخل في الدعوى : يملك 169 سهما . وأنه بوفاة السيدة الشيخ الطاهرة بنت العربي (الجدة للأب) وفي أوائل سنة 2012 أي قبل إبرام عقد الكراء من طرف المدخلين في الدعوى مع سيتم توزيع الأسهم العائدة إليها على حفدتها من ابنها ، وستتغير الفريضة وتصبح على الشكل التالي: أصل الفريضة من 264 سهما الطرف المدعى يملك 63 سهما . و الطرف المدخل في الدعوى والذي أبرم عقد الكراء مع المستأنف أصبح يملك 201 سهما . وبالتالي يتبين أن الطرف الذي أبرم عقد الكراء مع المستأنف يملك 201 سهما من أصل 264 سهما، وبذلك فإن نسبة تملكه أصبحت تفوق 75% أي ثلاثة أرباع ، وأنه بذلك له الحق في إبرام عقد الكراء باعتباره من أعمال الإدارة، وأن قراراته أصبحت ملزمة للأقلية ولا تخالف بذلك مقتضيات المادة 971 من ق .ل.ع. وبالتالي فإن عقد الكراء المبرم بين المدخلين في الدعوى والمستأنف والمتعلق بالمحل الكائن بالرقم 62 زلقة الجوماري حاليا زنقة دوفيرجين سابقا المعاريف الدار البيضاء، يعتبر عقدا مبرما طبقا لمقتضيات المادة 971 من قل.ع، وصحيحا ونافذا وملزما لباقي المالكين على الشياع لكونه أبرم من طرف الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع الملك موضوع التصرف. وتبعا لذلك يتعين إلغاء الحكم الابتدائي كما اعتمد في تعليله على مقتضيات المادة 971 من قل.ع. وانه من الثابت من مقتضيات الدعوى الحالية أن العلاقة الكرائية ثابتة بين الورثة والمستأنف وذلك في شخص والدتهم السيدة فاطمة ********** والمدخلين في الدعوى، وذلك بإذن الورثة وتوكيلهم إياها على ذلك وبعملهم التام وباطلاعهم على الأحوال، وهذا ثابت من خلال تصريح السيدة فاطمة ********** – أم المدعين وأم المدخلين في الدعوى –

في محضر الضابطة القضائية المؤرخ في 13 يونيو 2014 والتي صرحت أثناء الاستماع إليها من طرف الضابطة القضائية أنفا بما يلي: "إنني أتقدم إلى مصلحتكم استجابة للاستدعاء الذي وجهتموه لى بخصوص شكاية المسمى عبد العزيز بنجلون. وأفيدكم أن المحل التجاري الكائن برقم 62 زنقة أحمد الجوماري والمعاريف وهو مخصص لصنع وبيع الفطائر والخبز وهو ملكية ورثة زوجي وهم أبنائي وأنا حيث أملك وكالة التصرف فيه". وكذلك من خلال الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية الزجرية عين السبع بتاريخ 12/07/2016 حكم عدد: 16912 ملف عدد 5186/2102/2016 والذي أيد استئنافيا بالقرار عدد : 184/2017 الصادر بتاريخ2017/01/03 فإن العلاقة الكرائية ثابتة كذلك من خلال تصريح كل من المستأنف عليهم رضوان ********** ومحمد يد في محضر الضابطة القضائية عدد: 1449/100 المنجز من طرف الضابطة القضائية لبوركون بتاريخ 6 فبراير 2011: واللذان صرحا فيه أثناء الاستماع اليوما أنهما على معرفة بالشاكي الذي يكتري المحل من والدتي والعمد اصنع الفطائر : وبالتالي يتبين جايا أن السيدة فاطمة ********** قد أكرت المحل موضوع دعوى البطلان المستانف باعتبارها وكيلة عن باقي الورثة ، ثبت ذلك بتصريحها لدى الضابطة القضائية، وأن الورثة على علم بواقعة الكراء، وأنهم لم ينازعوا أمهم في ذلك، ولم يتعرضوا على تصرفها في المحل التجاري المذكور. وأن السيدة فاطمة ********** الأم والمدخلين في الدعوى قد أبرموا عقد كراء المحل موضوع الدعوى مع المستأنف وأن إقدامه على إبرام عقد الكراء معهم كان بحسن نية وعلى اساس أن السيدة فاطمة ********** والمدخلين في الدعوى هم الحائزون للمحل التجاري والظاهرون بمظهر الوكيل، وأن الورثة قد ساهموا في خلق هذا الوضع بسكوتهم لمدة فاقت الخمس سنوات وبإقرارهم ذلك بمحاضر الضابطة القضائية، وكذا بتصريحهم في مقالهم الافتتاحي بكون الأصل التجاري مستغل من طرف فاطمة ********** ومن معها منذ وفاة مورثهم بتاريخ 25 شتنبر 1984. لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر .

وحيث إنه بجلسة 07/03/2019 أدلى المستأنف عليهم السادة عبد المجيد ********** ومن معه بواسطة محاميهم الاستاذ عبد الله خيرات بمذكرة جوابية أفادوا فيها أن استئناف المستأنف غير مرتكز على أي أساس سليم و أن المستأنف لم يثبت واقعة الوفاة بمقبول والتي لا تثبت عادة الا بوثائق رسمية. وأن انجاز شبه اراثة وإخراج انصبة وقسمتها وجمع بعض لتكوين نسبة تضفي على تصرف المستأنف المشروعية فاقدة لأي أساس قانوني ويتعين عدم الالتفات إليها ودفع المستأنف يكون السيدة ********** فاطمة تتوفر على وكالة الإبرام التصرف المزعوم معه، والحال أن هذه الوكالة غير موجودة الا في مخياته ولم يسبق

لهم تكليف هذه الأخيرة بإبرام عقد بالنيابة عنهم، مما يكون معه الدفع المثار عديم الأساس القانوني كذلك. وأن الدفع بكون الكراء من أعمال إدارة المال المشاع وليس من اعمال التصرف فيه تحريف لما نظلمه القانون بنصوص صريحة وعقد الكراء عقد يهم تصرف على مال مشاع وليس اداراته يطلب وجوايا موافقة الأغلبية لإنجاز أي تصرف يهمه، مما يكون معه أي تصرفه ابرمه السيد بنجلون فاقدا للأساس القانوني ولا يمكن القضاء أن يضفي عليه الشرعية و أن محاضر الضابطة القضائية المستدل بها لا تشير الى قيام عقد كراء تام الأركان اذ رؤية القاضي الزجري للأمور تختلف عن القاضي الذي ينظر منازعات تجارية تخضع الضوابط مختلفة عن تلك التي ينظرها القاضي الزجري. لذلك يلتمسون تأييد الحكم المستأنف وحيث إنه بنفس الجلسة أعلاه أدلى المستأنف عليهم السيدة فاطمة ********** ومن معها بواسطة محاميهم الاستاذ خالد الذهبي بمذكرة جوابية أفادوا فيها أنه لم يسبق لهم ابرام أي تصرف مع المستأنف وانما عمل لديهم خلال شهر رمضان لإعداد الفطائر . وان لا يمكن لهم ابرام تصرف دون موافقة باقي المالكين والمحل بطبيعته لا يمكن كراؤه. و لم يسبق لهم التوصل من المستأنف بواجبات كرائية ولم يمنحوه بالمقابل منعة عقار او منقول، كما أنها لا تتوفر على وكالة أي شخص من اشخاص الدعوى، مما يتعين معه رد استئناف المستأنف لعدم ارتكازه على أي أساس سليم وتحميل المستأنف الصائر .

وحيث إنه بجلسة 14/03/2019 أدلى المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق أفاد فيها أن الصفة والأهلية من النظام العام، وأن المستأنف عليهم أصبحوا ملزمين بالإدلاء يكون دعواهم الرامية إلى إبطال عقد الكراء والمرفوعة بتاريخ 28 ماي 2018 قد قدمت والسيدة الشيخ الطاهرة بنت العربي لازالت على قيد الحياة، وأن عقد الكراء قد أبرم في حياتها، وأن المستأنف عليهم قد أخفوا واقعة وفاة المدعية المذكورة، وتحاشوا الرد على دفوعاته في المرحلة الاستئنافية القائلة بوفاتها و انه من الثابت أن السيدة الشيخ الطاهرة بنت العربي من مواليد سنة 1900. وأنها توفيت في سنة 2012 عن عمر يناهز 112 سنة، وذلك قبل إبرام عقد الكراء موضوع الدعوى الحالية، بل وحتى قبل رفع الدعوى موضوع الطعن فيه. وأنه بثبوت وفاتها وتقسيم أسهمها على الورثة فإن دفع المستأنف عليهم القائل بمخالفة عقد الكراء لمقتضيات المادة 971 من ق. ل . ع يصبح غير ذي موضوع، ويتعين رده، و انه من الثابت من محضر الضابطة القضائية المؤرخ في 13 يونيو 2014 أن السيدة فاطمة ********** أم المستأنف عليهم تتوفر على وكالة التصرف في المحل موضوع عقد الكراء ، وهذا ما أكدته في تصريحها و ما أكده المستأنف عليهما رضوان ********** ومحمد ********** من محضر الضابطة القضائية عدد: 149/ د 10 المنجز

من طرف أمن بوركون بتاريخ 6 فبراير 2014 . وا ما هو ثابت كذلك من خلال الإشهادات الصادرة عن الجوار، وخصوصا السيد عبد الكبير الحمدوني والسيد رشيد القدوري اللذان أكدا أن عقد الكراء موضوع الطعن كان بعلم الورثة وبموافقتهم وبرضاهم ومن خلال ما سبق، يتبين أن عقد الكراء قد أبرم وفقا لمقتضيات المادة 1971 من ق.ل.ع، وأنه لا محل للدعوى الرامية إلى بطلانه. لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث وأدلى بأصل إشهادين مصححي الإمضاء من طرف عبد الكبير الحمدوني ورشيد القدوري.

وحيث إنه بجلسة 28/03/2019 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم الاستاذ عبد الله خيرات بمذكرة تعقيبية يؤكدون فيها مذكراتهم السابقة ويلتمسون الحكم وفقها .

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 28/03/2019 الفي بالملف رسالة إسناد النظر من الاستاذ الذهبي ومذكرة تعقيب من الاستاذ خيرات تسلم الاستاذ مجالي نسخة من الرسالة وأكد ما سبق فحجزت للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 04/04/2019 .

و بعد مناقشة القضية اصدرت هذه المحكمة قرارها تحت عدد 1710 قضى في منطوقه في الشكل: قبول الاستئناف . و في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

طعن فيه بالنقض المستأنف فأصدرت محكمة النقض قرارها الصادر الصادر بتاريخ 2022/7/28 تحت عدد 2/584 في الملف عدد 2019/2/3/1999 قضى بالنقض والاحالة بناء على التعليل التالي:

" حيث ان الثابت من مقال الاستئناف المقدم من الطاعن والذي صدر على إثره القرار المطعون فيه أنه تمسك بكون فاطمة ********** ورشيد ********** ورضوان ********** وموراد **********ومحمد ********** يملكون 201 سهما باعتماد رسم إراثة موروثهم **********عبد الله، وبعد وفاة جدتهم الشيخ الطاهرة بنت العربي قبل إبرام عقد الكراء وأن أصل الفريضة هو 264 سهما وبذلك فإنهم يملكون أكثر من 75% أي ثلاثة أرباع ولهم الحق في إبرام عقد الكراء الذي يعتبر ملزما لباقي المالكين على الشياع إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عما أثاره الطاعن بهذا الخصوص رغم ما قد يكون لردها من أثر على قضائها الذي جاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة."

وبناء على اشعار دفاع كلا الطرفين بالإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة فأدرج الملف بجلسة 20-12-2022 .

بناء على مذكرة بعد النقض و الإحالة للمستأنف عليهم النائب عنهم الأستاذ عبد الله خيرات مؤرخة في 2023/01/03 جاء فيها أن وظيفة المحكمة الفصل بين الأطراف وليس اعداد الحجة لهم و المستأنف ملزم باثبات وفاة السيدة الشيخ الطاهرة من جهة، وبالإداء بما يفيد واقعة الوفاة. و انه ليس بين وثائق الملف ما يفيد وفاة السيدة الشيخ الطاهرة من جهة كما ان البين من ارائة المرحوم عبد الله **********كون الأشخاص اللذين يزعم المستأنف ابرامهم لعقد الكراء معه لا يتوفرون على النصاب القانوني لإبرام تصرف منظم قانونا. و ان المحكمة ملزمة بالبت في الملف وفقا للوثائق المعروضة عليها، والأشخاص المزعوم ابرام عقد كراء من طرفهم حلوا محل مورثهم عبد الله ********** كمكتري للمحل المدعى فيه ولا يمكنهم ابرام عقد كراء لمحل لا يملكون جدرانه. و انه لا يكن البحث في الباطل الذي لا ينتج عنه الا بالباطل مما يتعين معه التصريح بتاييد الحكم المستأنف .

بناء على مذكرة مستنتجات ما بعد النقض للمستأنف مؤرخة في 2023/01/03 جاء فيها أن محكمة الاستئناف قد خرقت مقتضيات المادة 971 من قانون الالتزامات والعقود، ولم تتأكد من واقعة تملك المكترين لنسبة ثلاثة أرباع الملك، والتي تخول لهم إبرام عقد الكراء، ولم تجب على دفوع العارض، ولم تأمر بإجراء بحث طبقا لمقتضيات المادة 55 من قانون المسطرة المدنية للبت في الوقائع المذكورة وبالتالي فإن قرارها يكون قد جانب الصواب.

بناء على مذكرة بعد النقض و الإحالة للمطلوب حضورهم بواسطة نائبهم الأستاذ خالد الذهبي مؤرخة في 2023/01/24 جاء فيها أن العلة التي اثارها القرار المذكور تكمن في كون العارضون يملكون نسبة 201 سهما من أصل 264 فريضة والدهم الهالك عبد الله حفر صيد، و أنه لا وجود لأية وثيقة تفيد كون العارضون يملكون فعلا النسبة المذكورة اذ يتعين احتسابها على أساس فريضة الهالكة الشيخ طاهرة حتى في حالة ثبوت وفاتها وملاحظة ما ال للعارضين ارثا منها. ان مدعي الوفاة ومدعي تملك العارضين لأكثر من النسبة الثابتة بالوثائق يتعين عليه اثباتها. ان العارضين يؤكدون كون المستأنف لا يملك اية وثيقة تفيد احقيته في المحل الذي يدعي حقوقا عليه، كما انهم لم يبرموا معه أي تصرف، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

بناء على مقال إصلاحي للمستأنف عليهم بواسطة الأستاذ عبد الله خيرات مؤرخة في 2023/01/24 جاء فيها انهم يدلون بمقال إصلاحي و يوجهون الدعوى بحضور : ورثة المرحومة الشيخ الطاهرة بنت العربي : و هم أولادها الاشقاء – عبد الرحمان بن علي– احمد بن علي خدوج بنت على– حفيدها المسعودي محمد

بن عبد القادر –حفدتها من ابنها الجيلالي **********و هم محمد – علي – نجية – عبد الحق – لقبهم جميعا حقر صيد حفدتها من ابنها بوشعيب بن علي المتوفي قبلها **********وهم عزيزة – ليلى – سعيد – عبد الوهاب لطيفة – عبد الرحيم –ادريس – خديجة – لقبهم جميعا **********.و كذا فاطمة ********** رشيد – رضوان –موراد – محمد لقبهم حفر صيد. جاء فيها أنهم يدلون بالاراثة لوضع حد لأي نقاش غير مفيد و يلتمسون اصلاح المسطرة واعتبار الدعوى مقدمة من طرف العارضين بحضور الورثة المشار إلى أسمائهم أعلاه كورثة للمرحومة الشيخ الطاهرة بنت العربي مع الحكم لهم بملتمساتهم التي لا تتأثر بهذه الواقعة ، ذلك انه بالرجوع للاراثة المدلى بها والتي أصلها من 44055 سهما ولكل واحد من رشيد ورضوان و موراد ومحمد لقبهم جميعا ********** 840 سهما أي 0.019 تضاف الى واجب ارثهم في ابيهم بقسمة 264 سهما على 34 سهما نصيب تملكهم في والدهم عبد الله ********** فتصبح نسبة تملكهم بعد هذه الإضافة هي 7.78 لكل واحد منهم وبضربها في أربعة يكون الحاصل هو 31.13 نسبة تملكهم في والدهم جماعة يضاف اليه نسبة تملك والتهم فاطمة ********** في زوجها عبد الله **********33 سهما فيكون الحاصل هو 64.13 بالمائة وهو اقل من نسبة 75 بالمائة التي زعم السيد عبد العزيز بنجلون تملكها من طرف هؤلاء. ان التصرف الذي يزعم السيد عبد العزيز بنجلون من خلاله تملك من ابرم معه عقد كراء مزعوم توفرهم على النصاب القانوني لذلك دفع غير وجيه وهم لا يتوفرون على ذلك النصاب الذي يؤهلهم لإبرام ذلك التصرف. و أن ملتمس اجراء بحث ملتمس غير وجيه لعدم وجود واقعة خلافية تستدعي ذلك وقد وضحت اراثة الشيخ الطاهرة نصيب كل طرف ، و أن القرار المطعون فيه كان صائبا لما رد مزاعمه واعتبر عقد الكراء باطلا، لذلك يتعين تأييده والقول برد مزاعم هذا الأخير لعدم ارتكازها على أي أساس سليم. و ارفقت المذكرة بصورة من اراثة عدد 143 .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 24-01-2023 الفي خلالها بالمذكرات المشار اليها أعلاه ، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة طبقا للقانون و للنطق بالقرار بجلسة 31-01-2023 مدد لجلسة 2023/02/07 .

<u>محكمة الاستئناف</u>

حيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي، بعلة أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عما أثاره الطاعن الذي تمسك بكون فاطمة ********** ورشيد ********** ورضوان **********وموراد ********** ومحمد ********** يملكون 201 سهما باعتماد

رسم إراثة موروثهم ********** عبد الله، وبعد وفاة جدتهم الشيخ الطاهرة بنت العربي قبل إبرام عقد الكراء وأن أصل الفريضة هو 264 سهما وبذلك فإنهم يملكون أكثر من 75% أي ثلاثة أرباع ولهم الحق في إبرام عقد الكراء الذي يعتبر ملزما لباقي المالكين على الشياع ، رغم ما قد يكون لردها من أثر على قضائها الذي جاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

و حيث إن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض وفق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 369 ق م م و عدم البت بما يخالف تلك النقطة دون أن يغل يد المحكمة من اللجوء إلى استنتاج تعليلاتها من وسائل أخرى باعتبار أن النقض ينشر الدعوى من جديد شريطة عدم تعارض ذلك مع النقطة التي بتت فيها محكمة النقض .

وحيث اسس المستأنف استئنافه على كون الدعوى معيبة شكلا كونها رفعت من طرف ميت وهي المرحومة السيدة الشيخ الطاهرة بنت العربي التي توفيت في أوائل سنة 2012 أي قبل تقديم الدعوى الحالية و قبل إبرام الورثة لعقد الكراء معه ، و أنه بتوزيع الأسهم العائدة إليها على حفدتها من ابنها ستتغير الفريضة و تصبح للورثة الذين أبرموا معه عقد الكراء نسبة تفوق الثلاثة ارباع الملك على الشياع مما يصح معه العقد موضوع البطلان ، و أن إقدامه على إبرام عقد الكراء كان بحسن نية على أساس أن السيدة فاطمة ********** والمدخلين في الدعوى هم الحائزون للمحل التجاري والظاهرون بمظهر الوكيل، و أن الورثة قد ساهموا في خلق هذا الوضع بسكوتهم لمدة فاقت الخمس سنوات و بإقرارهم ذلك بمحاضر الضابطة القضائية، و كذا بتصريحهم في مقالهم الافتتاحي بكون الأصل التجاري مستغل من طرف فاطمة ********** و من معها منذ وفاة مورثهم بتاريخ 25 شتنبر 1984.

وحيث أدلى المستأنف عليهما عبد المجيد ********** و زكية **********برسم اراثة عدد 143 كناش 65/3 للمسماة قيد حياتها الشيخ الطاهرة التي تفيد وفاتها بتاريخ 1993/3/26 .

وحيث إنه لا يصح التقاضي إلا من ذي أهلية و هو شرط من النظام العام ، و الميت عديمها ، و من تم فإنه لا تصح الدعوى من ميت ، كما لا تصحح بمواصلتها من طرف ورثته لاقامتها غير صحيحة ابتداء سيما و أن الوفاة تابتة قبل رفع الدعوى .

و حيث إن موضوع الدعوى يتعلق بالمطالبة ببطلان عقد كراء ابرمه مجموعة من الورثة و من تم فهو يقبل التجزئة ، كونه ينصب على إدارة المال المشاع و لا يشترط لصحة رفع هذه الدعوى أن ترفع من قبل كافة الشركاء على الشياع ، مما يترتب عنه التصريح بان الدعوى في شقها الشكلي غير مقبولة في مواجهة الشيخ الطاهرة فقط .

و حيث إنه بخصوص الوكالة الظاهرة في ابرام العقد و حسن نية المستأنف . فإن الوكالة الظاهرة يشترط لقيامها و انصراف اثرها إلى الموكل عدة شروط منها أساسا أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر حسن النية و يتجلى حسن النية في اعتقاده بأن هذا الوكيل ينوب فعلا فيما تعامل به معه ، و أن يكون هناك مظهر خارجي للوكالة صادر من الموكل من شأنه أن يجعل الغير يعتقد بصحة هذه الوكالة ، في حين أن هذين الشرطين اللذين يتحمل المستأنف عبء إثباتهما، غير ثابتين في نازلة الحال ذلك أنه حسب تصريحاته بمحضر الضابطة القضائية فإن عقد الكراء موضوع البطلان ابرم بتاريخ 2013/12/15 و بالرجوع الى الحكم الجنحي عدد 16912 الصادر بتاريخ 2016/7/12 و المؤيد استئنافيا فانه كانت هناك مساطر سابقة بين المستأنف و المدعى بحضورهم منذ تاريخ 2014/02/08 الامر الذي يستفاد منه أنه لم يصدر خلال هذه المدة القصيرة من الزمن عن الموكلين المفترضين ظاهريا أي مظهر خارجي يوافقون بموجبه على عقد الكراء موضوع نازلة الحال .

و حيث إنه بخصوص تمسك المستأنف بان العقد موضوع الدعوى قد ابرم من قبل ورثة يتوفرون على ثلاثة ارباع الملك إذا تم الاخذ بعين الاعتبار نصيب المكرون له من الأبناء و هم رشيد و رضوان و مراد و محمد في جدتهم الشيخ الطاهرة، فبالرجوع الى مجموع نصيب المكرون له في الاراثة عدد 3072 في مورثهم عبد الله **********و هم زوجته فاطمة **********ي و الأبناء رشيد و رضوان و محمد و مراد فانه محدد في 169 سهم من اصل الفريضة و هو 264 و الذي لا يشكل ثلاثة ارباع الملك المشاع في المحل التجاري موضوع الكراء إذ يلزمهم 29 سهما لاستكمال 198 سهما التي تمثل ثلاثة ارباع مجموع الأسهم .

و حيث إنه باحتساب نسبة تملك الأبناء رشيد و رضوان و محمد و مراد في جدتهم الشيخ الطاهرة حسب رسم الاراثة عدد 143 فانها تتحدد في 840 سهم لكل واحد منهم ما مجموعه 3360 سهم من اصل الفريضة المحدد في 55440 سهم و الذي يضرب في نصيب الجدة و هو 44 سهم من اصل 264 سهم مقسوم على اصل فريضة الجدة و هو 55440 سهم ليكون مجموع الأسهم المضافة الى اسهم المكرين من الورثة في الجدة هو 2,66 سهم تحتسب كالاتي : (3360×44)÷ 555440=2,66 .

و حسب إنه بإضافة نسبة تملكهم في جدتهم (2,66سهم) و نسبة تملكهم في مورثهم عبد الله حفر صيد(34×4 = 136 سهم) و نسبة تملك فاطمة **********ي (33 سهم) فان مجموع اسهمهم هو 169 سهم ، و الحال أن ثلاثة ارباع الملك محددة في 198 سهم ، و عليه يلزمهم 29 سهما لاستكمال ثلاثة ارباع الملك المشاع المتطلبة في قرارات الأغلبية حتى تكون ملزمة للأقلية في إدارة المال المشاع و

الانتفاع به طبقا للفصل 971 من قانون الالتزامات و العقود و هو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه مما يتعين معه تأييده وفق ما انتهى اليه منطوق القرار أدناه ورد الإستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا و بعد النقض و الإحالة ،

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2022/7/28 تحت عدد 2/584

في الشكـل : قبول الاستئناف ، و عدم قبول المقال الاصلاحي مع إبقاء صائره على عاتق رافعه .

في الموضوع : باعتباره جزئيا و بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الطلب في شقه المقدم من الشيخ الطاهرة بنت العربي والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى في حقها ، و تأييده في الباقي و بتحميل المستأنف الصائر .

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **991**
بتاريخ: **2023/02/07**
ملف رقم: **2021/8205/3856**

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 كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ***********.**

عنوانه شارع

ينوب عنه الأستاذ محمد العربي لمريني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا ومستأنفا عليه من جهة.

وبين شركة مجموعة مدارس ************ ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذان رشيد بو الظاهر وحماد سيدي محمد سالم المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض ومقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/1/17.

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 المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد ********** بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/5/23 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/13 تحت عدد 12597 ملف عدد 2017/8205/2710و القاضي في الشكل: بقبول الدعوى ، في الموضوع: بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي تعويضا قدره مائة و عشرون ألف درهم (120.000,00 درهم) مع تحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

وبناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف شركة مجموعة مدارس ********** تستأنف بمقتضاه اصليا نفس الحكم.

و بناء على الطعن بالزور الفرعي المقدم من قبل شركة مجموعة مدارس ********** تطعن بمقتضاه بالزور الفرعي في محضر التبليغ المنجز بتاريخ 2015/10/16.

في الشكل:

حيث قدم الاستئنافان الأصليان وفق الشروط الشكلية القانونية صفة واجلا واداء فهما مقبولان شكلا.

وحيث ان الطعن بالزور الفرعي قدم وفق الشكل القانوني فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المستأنف ********** تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه يكتري من المدعى عليها المحل التجاري بمشاهرة 60,00 درهم، و أنها استصدرت حكما عن هذه المحكمة بتاريخ 2013/02/11 تحت رقم 2418 ملف رقم 2012/15/2275 قضى في الطلب المضاد بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ و إفراغه هو و من يقوم مقامه من المحل التجاري أعلاه مقابل تعويض يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية معمول بها وقت الإفراغ ، و تم إصلاح الخطأ المادي فيه بمقتضى الحكم عدد 12245 الصادر بتاريخ 2013/10/23 في الملف عدد 2013/15/8065، تم تأييده بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2305 ملف عدد 2013/8206/5586، و تم تنفيذ هذا القرار بتاريخ 2015/09/21، و أنه أشعر المكرية بالرجوع إلى المحل بعد هدمه و إعادة بنائه بتاريخ 2016/10/16، و أن المدعى عليها لم تقم بعملية الهدم و إعادة البناء رغم مرور أكثر من سنة على الإفراغ حسب الثابت من محضر المعاينة المدلى به،

و التمس الحكم أساسا باستحقاقه التعويض الكامل عن حرمانه من الرجوع إلى المحل التجاري أعلاه ، و بأدائها لفائدته تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم، و إجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل عن الإفراغ، و احتياطيا تحديد أجل إضافي للمدعى عليها لا يتعدى شهر لهدم المحل و إعادة بنائه تحت غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم من تاريخ الإمتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2017/05/03 و التي عرضت فيها أن المدعي سقط حقه في أية مطالبة لكونه لم يحترم مقتضيات الفصل 13 من ظهير 1955/05/24 و ذلك بممارسة حق الأسبقية طبقا لمقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م داخل الأجل المحدد في حين أن المدعي لم يقم به إلا بتاريخ 2016/10/16 أي بعد مرور سنة، و أنها باشرت جميع الإجراءات القانونية الرامية إلى هدم العقار و إعادة بنائه، و أنها هدمت االعقار من الداخل و المتبقي هو الأجزاء الخارجية المرتبطة بأساسات البناء لوجود صعوبة واقعية مرتبطة بوجود محل ثالث لم يتم إفراغه بعد تتمثل في كون هذا المحل يختلف من حيث الرقم عن تلك المضمنة في تواصيل الكراء و الإنذار و القرار الصادر عن المحكمة التجارية حسب الثابت من المحضر الإخباري المدلى به.

والتمست الحكم برفض الطلب و في جميع الأحوال الحكم بعدم قبوله.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/06/14 و القاضي بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير أحمد فلاح الذي انتهى في تقريره إلى تحديد التعويض المستحق عن الإفراغ في مبلغ 110.000,00 درهم.

وبناء على تعقيب دفاع الطرفين على الخبرة المأمور بها ابتدائيا والمنجزة من طرف الخبير اعلاه.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد ********** و جاء في أسباب استئنافه، من حيث الشكل وأساسا : إنه بالرجوع إلى محضر الجلسة وورقة المعلومات المستخرجة من الشبكة العنكبوتية لوزارة العدل يتبين أن المستأنف عليها شركة مجموعة مدارس ********** كلفت بجلسة 2018/7/11 بالجواب عن المقال الاستئنافي للمستأنف ولم تجب عنه لغاية جلسة: 2018/10/10 الأمر الذي قررت معه المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/10/24 التي كانت من المقرر أن تنطق فيها المحكمة بالقرار المبني على عدم الجواب المستأنف عليها، مما يعتبر إقرارا بما جاء فيه طبقا للفصل 406 من ق.ل.ع لكن المستأنف يفاجأ بإخراج الملف لضم المقال الاستئنافي لشركة مجموعة الواحدة الذي لم يتم الأداء عنه إلا بتاريخ 2018/10/23 أي في اليوم السابق لتاريخ النطق بالقرار، ولا يعلم كيف أدرج في الملف الحالي في الوقت الذي يجب أن يوجه المقال من طرف المحكمة التجارية المودع بها المقال الاستئنافي إلى المحكمة على أن يفتح له ملف خاص به يمكن ضمه للملف الحالي ، مما يحق معه للمستأنف أن يلتمس من المحكمة اعتبارا لهذه المعطيات ولكون استئنافه أصبح جاهزا الحكم بعدم قبول استئناف بمجموعة مدارس ********** أو فصله عن الملف الحالي والبث فيه مستقلا عن استئناف العارض أو ضم الملفين بعد فتح ملف جديد لشركة مجموعة مدارس **********، و قدم الاستئناف من طرف شركة مجموعة الواحدة في حين صدر

الحكم الابتدائي ضد شركة مجموعة مدارس ********** ، الأمر الذي يجعل الاستئناف مقدم من طرف لا صفة له أن المحكوم عليها هي شركة مجموعة مدارس ********** وليس شركة مجموعة ********** الأمر الذي يقتضي عدم قبول الاستئناف طبقا للفصل 142 من ق. م م

من حيث الموضوع واحتياطيا: ان المكرية دفعت بعدم مرور أجل ثلاثة سنوات على تاريخ الافراغ للمطالبة بالتعويض الكامل و إن ظهير 1955/5/24 والقانون الجديد 16-49 وليس 16-46 ينصان معا على عدم إفراغ المكتري إلا بعد الشروع في الهدم وإعادة البناء في ظهير 1955 وداخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ فيما يتعلق بظهير 49-16 الذي نص على ذلك، و أثبت المستأنف أنه تم إفراغه من المحل بتاريخ 2015/9/21 ولم تقم المكرية بالشروع في إعادة البناء حسب المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي المحلف السيد عبد الفتاح بشري عدد 2016/205 بتاريخ 2016/10/24 أي أنها لم تشرع في البناء رغم مرور الأجل المحدد لها قانونا في ثلاثة أشهر من تاريخ الافراغ وهو الحق الذي تمنحه له المادة 10 من القانون 16-49 المشار إليه أعلاه، و إن التاريخ المحدد لإنهاء عملية البناء بموجب المادة 11 هو تاريخ اشعار المكتري بتاريخ تمكينه من محله الجديد ولا يمنع ذلك من المطالبة بالتعويض الكامل في حالة عدم الشروع في البناء داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الافراغ الأمر الذي يجعل السبب الأول للاستئناف المبني على حرق المادة 11 من القانون 49-16 في غير محله وغير مرتكز على أساس، و مرت بالفعل ثلاث سنوات على الإفراغ ولم تشعر المستأنفة شركة مجموعة مدارس ********** العارض بإمكانية الرجوع إلى المحل بعد إعادة بناءه لمرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ الافراغ ومن ثم فإن المستأنف عليها لم تحترم حقوق المكتري سواء من حيث الشروع في البناء أو من حيث اشعاره بتاريخ تمكينه من المحل الجديد ، مما يجعل الحكم الابتدائي فيما يتعلق بمبدأ التعويض في محله ومرتكز على أساس والدفع بالمادة 11 من قانون لا يتعلق بكراء المحلات التجارية الذي زعم أنه هو القانون 16-46 والذي لا وجود له في الواقع لأن القانون الحقيقي هو 16-49، مما يتعين معه رد هذا الدفع وتأييد الحكم الابتدائي فيما يتعلق بمبدأ التعويض، و زعمت المستأنفة أن تأخير الحاصل في مباشرة أشغال الهدم الكلية وتشييد بناء جديد مرده سبب خارج عن إرادتها يتمثل في أن العقار موضوع الهدم يشمل ثلاث محلات تجارية أفرغت منها محلين ضمنه المحل موضوع النزاع بينما المحل الثالث تسرب الى منطوقه خطأ مادي في رقم المحل بذكر 151عوض 251 وانها باشرت هدم الجدران الداخلية والجدران الخارجية إلى حين إفراغ العقار من المكتري الثالث زاعمة أنها أثبتت ذلك بمعاينة مجردة وأنها استصدرت شواهد المطابقة من السلطات المحلية تفيد أن الترقيم الجديد للمحل هو 251 ونفذ الحكم بتاريخ 2016/11/24 و أقرت المستأنف عليها بعدم هدمها للمحل موضوع النزاع بكامله واستندت إلى دفع باطل بوجود محل ثالث رقم 251 - الذي لم يصدر بشأنه أي قرار قضائي - لأنها هي التي أقامت الدعوى بإفراغ المحل 151 وليس 251 وقد تمكنت عن طريق الوسائل التدليسية الحصول على شهادة مطابقة عنوان مزورة لجعل الرقم 151 هو 251 والتي تم الطعن فيها بالزور الفرعى وصدر حكم تمهيدي عدد 796 الصادر بتاريخ 2017/6/14 أمرت بإجراء خبرة بواسطة الخبير أحمد فلاح وحددت مهمته في استدعاء طرفي الدعوى طبقا للفصل 63 من ق.م.م والانتقال إلى المحل التجاري الكائن بشارع شنكيط رقم 745 بسطات ومعاينته

ووصفه بدقة مع تحديد مشتملاته وأهمية النشاط المزاول فيه استنادا على الوثائق التي سيدلي بها المدعي وعلى مقارنة المحل بالمحلات المحاورة من حيث المساحة والنشاط التجاري المزاول فيه، وعلى ضوء ذلك تحديد التعويض المستحق عن الإفراغ ، و إن الخبير لم يحترم الفصل 63 من ق.م.م وذلك باستدعاء الأطراف ونوابهم لحضور عملية الخبرة وعدم إجرائها إلا بعد توصلهم بالاستدعاء خمسة أيام قبل تاريخ إجرائها و إن الخبير لم يرفق تقريره بإشعار بتوصل العارض بالرسالة المضمونة التي صرح باستدعائه لحضور الخبرة التي أجراها بتاريخ 2017/8/24 ، و إن المستأنف ودفاعه لم يتوصلا بأي استدعاء لحضور عملية الخبرة، و أنجز الخبير خبرته مع ممثل المدعى عليه بمفرده، وصرح بأنه حضر إلى عين المكان فحضر السيد عبد المجيد صبوري ممثل شركة مجموعة مدارس ********** ، وبعد مرور 45 دقيقة في انتظار السيد ********** الذي لم يحضر تم أخذ أقوال ممثل الشركة ومعاينة المحل، دون أن يشير إلى توصل أو عدم توصل العارض بالاستدعاء لحضور عملية الخبرة خمسة أيام قبل تاريخ إجرائها ، كما يفرض ذلك الفصل 63 من ق.م.م الأمر الذي يجعل خبرته باطلة من الناحية الشكلية لأن اتصال العارض به بعد ذلك وحضوره إلى مكتبه يوم 2017/10/06 لا يجعله محترما للمقتضى الأمر الوارد في الفصل 63 من ق.م.م والتمس المستأنف الحكم بإجراء خبرة مضادة يحترم فيها الخبير الفصل 63 من ق.م.م كما أمرته المحكمة الموقرة في حكمها التمهيدي، فاستصدرت القرار عدد 3205 بتاريخ 2014/6/11 القاضي بتأييد الحكم الإبتدائي، ويتعين احتساب التعويض حسب الحالة التي كان عليها المحل قبل الهدم والذي ضاع فيه العارض بأكمله، وقد أشارت إلى ذلك في حكمها التمهيدي حينما كلفت الخبير بالاستناد في خبرته على الوثائق التي سيدلي بها له، و إن المستأنف كان يتاجر في المواد الغذائية والفواكه الجافة بمحله التجاري الكائن بشارع شنكيط رقم 745 بسطات بسومة كرائية قدرها 60 درهما، و سبق للعارض أن أنجز بواسطة المفوض القضائي المحلف السيد عبد الفتاح بشري محضر معاينة مؤرخ في 2015/7/29 قبل إفراغ المحل، أثبت في محضره أنه عاين المحل التجاري المعد لبيع المواد الغذائية المختلفة وأنه يعرف حركة تجارية مهمة حيث تردد عليه عدد كبير من الزبناء لاقتناء حاجياتهم، وحيث أفرغ العارض من محله من أجل الهدم وإعادة البناء بتاريخ 2015/9/21، ولم يتم هدمه بكامله لحد الآن إذا لازالت واجهته قائمة وفق ما يثبته محضر المعاينة عدد 205/16 بملف الموضوع المؤرخ في 2016/10/24 المدلى بها ، إن المستأنف يكتري المحل ب 60 درهم ، ولن يجد محلا مماثلا باقل من 2000 درهم كسومة كرائية شهرية و مصاريف التنقل إلى المحل الجديد إن من عناصر التعويض مصاريف تنقله إلى المحل الجديد، ولا يمكن ان يقل هذا التعويض عن مبلغ 20.000 درهم نظرا لكثرة السلع والتجهيزات والأدوات التي كانت بالمحل والربح الضائع خلال فترة إيجاد محل آخر واسترجاع النشاط التجاري السابق وهو ما عبر عنه الحكم التمهيدي بالزبناء والسمعة التجارية: إن من عناصر التعويض أيضا ما فاته من ربح خلال الفترة اللازمة لإيجاد محل اخر و استرجاع نشاطه التجاري في المستوى المهم الذي كان يعرفه المحل المدعي فيه، وضياعه في زبنائه و وسمعته التجارية يقدره بكل اعتدال في مبلغ 100.000,00درهم وأجر الأجير الذي يساعده في العمل، إضافة إلى التعويض عن باقي الأضرار التي استقر عليها الاجتهاد ويعتبرها السادة الخبراء عند تحديد جديد التعويض الكامل عن افراغ محل تجاري، وقد ألتمس من السيد الخبير أخذ هذه المعطيات بعين الاعتبار عند القيام بمهمته، فصرح الخبير با ن المحل لا يتوفر على واجهة أمامية بالشارع تتمتل في

ستار حديدي مغلق لا يحمل أي علامة تجارية ، وأكد أنه تم هدمه كليا من الداخل وأنه نتيجة لذلك لا يحتوي على أي منقولات أوسع أو مقومات أخرى وأن مساحته تبلغ 8,17 مترا مربعا، و إنه من الطبيعي أن يصبح المحل كما وصفه بعد فراغ العارض منه بالقوة العمومية رغم أن القانون صريح في أنه لا يفرغ التاجر من محله التجاري الا بعد الشروع في الهدم، و إنه كان على الخبير أن ياخد بعين الاعتبار محضر المعاينة للمفوض القضائي السيد عبد الفتاح بشري المؤرخ في 2015/7/29 قبل افراغ المستأنف منه، والذي يكتسي حجة رسمية فيما عاينه الخبير ولا يمكن الطعن فيها الا بالزور، فقد كان على الخبير أن يأخذ بمحضر المعاينة المنجز قبل الإفراغ عندما كان المستأنف يمارس تجارته الرابحة بالمحل ويدر عليه مدخولا محترما ، كما ان الخبير لم يجب عن كافة الأسئلة الفنية المحددة له في الحكم التمهيدي و إن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع طبقا لقرار محكمة النقض عدد 94، الذي يضع في باب مكتبه أوقات العمل ومن ثم يجب على المفوض أن يحضر إلى مكتبه في أوقات العمل وليس خارج أوقات العمل لأنه ليس حلا للسكن بل هو مكتب إداري يعمل خلال ساعات العمل القانونية . وحيث إنه نتيجة هذا الخرق السافر لحق الدفاع قد أجرى الخبير السيد أحمد فلاح خبرته يوم 2017/8/24 مع ممثل المدعى عليها بمفرده، و إن القانون يلزمه أن لا يجري خبرته إلا بعد توصل الأطراف فعلا بصفة قانونية وليس الانتظار رفقة الطرف المدعى عليه مدة 45 دقيقة، فما فائدة الانتظار والمستأنف ودفاعه لم يتوصلا بالاستدعاء بصفة قانونية، ورغم بحث المستأنف عن مكتب الخبير السيد أحمد فلاح، لم يقم بمعاينة المحل بحضور الطرفين، وإنما اكتفى بتاريخ 2017/10/06 بأخذ أقواله بمكتبه، والتوصل بالتصريح الكتابي المنجز من طرف دفاعه والذي ياخذه بعين الإعتبار، و إنه لا يمكن قبول مثل هذا الوصف لتحديد التعويض عن فقد العارض محله التجاري لأنه أدلى للسيد الخبير بمحضر معاينة مؤرخ في 2015/7/29 منجز بصفة قانونية من طرف الخبير المحلف السيد عبد الفتاح بشري أثبت فيه أن المحل التجاري للعارض يتواجد موقع تحاري كبير آهل بالسكان ويعرف حركة مهمة عاين حركة رواج تجاري مهمة حيث تردد عليه عديد من الزبناء لاقتناء حاجياتهم من المواد الغذائية المختلفة، و اعتبرت محكمة النقض في قراراتها الأخيرة أن ما يعاينه المفوض القضائي ويضمنه في محضره يعتبر حجة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور طبقا لقرارها عدد 382 الصادر بتاريخ 2010/9/21، لكن الخبير السيد أحمد فلاح، لم يعتبر محضر المعاينة المذكور، واعتبر أن المحل عبارة عن واجهة كما ستار حديد مغلق، ومحل مهدم من الداخل وعليه، فإن أساس خبرة الخبير السيد محمد فلاح باطل لعدم تقيده بالحكم التمهيدي، وهذا ما أثر على خبرته وصرح بأن هذا المحل لا يمارس فيه أي نشاط تجاري لأنه فقد عناصر الأصل التجاري وحصر التعويض المستحق للعارض مخالف بشكل صريح ومفضوح للعناصر التي كلفه الحكم التمهيدي بتحديدها، و إن الخبير ملزم بالجواب عن العناصر المحددة له من طرف المحكمة في الحكم التمهيدي خاصة وأنه ألزمه مقارنته بالمحلات المجاورة من حيث المساحة والنشاط التجاري المزاول فيه، و إن الخبير لم يكلف نفسه حتى الإشارة إلى نوع النشاط التجاري الذي كان يمارسه العارض فيه، واقتصر على حق الإيجار، وكأن العارض كان يكتريه فارغا ليجلس فيه فقط حتى يحصر التعويض الكامل عن إفراغه في حق الإيجار، و إنه لم يكتف هذا الخرق السافر للقانون وللحكم التمهيدي فصرح بأنه استشار بعض مالكي المحلات التجارية بالمنطقة فصرح بأن حق الإيجار يتراوح ما بين 70.000درهم و 150.000 درهم وبسومة كرائية تتراوح ما بين 50 و 500 درهم المكتراة قديما و 1500 و 2000 درهم

بالنسبة للكراء الجديد، دون أن يدلي بأية وسيلة للمقارنة كعقود بيع أصل تجاري وليس حق الكراء بتاريخ انجاز الخبرة، وعقود كراء محلات تجارية حاليا، ليخلص في شكل غريب وبشكل جزافي غير مقبول إلى تحديد التعويض المستحق للعارض عن فقدان محله التجاري في مبلغ 110.000 درهم معدل ما سماه حق الكراء الذي يتراوح ما بين 70.000 درهم و 150.000 درهم، إن الفرق شاسع بين 70.000 درهم و 150.000 درهم فلا يمكن منطقا وعقلا وقانونا أخذ معدلهما فقط ، ولماذا لا يكون حق الكراء مساويا لمبلغ 150.000 درهم ، هذا إذا أخذنا بالتقدير الجزافي الذي لم يبرز الأساس الذي اعتمده التحديد سوى زعمه استشارة أصحاب المتاجر المجاورة ومن بينها الحلاقة التقليدية ، فما علاقة الحلاقة التقليدية بالتجارة في المواد الغذائية والفواكه الجافة والمملحات التي كان يمارسها العارض بالمحل المدعى فيه وعمد ممثل المدعى عليها إلى هدمه من الداخل الطمس معالمه ، ويجد السيد الخبير المبرر للقول بعدم ممارسة أي تجارة فيه، وأنه لم تكن به تحسينات، وأن لاحق له إلا في حق الكراء، وأنه لم يتحمل أية مصاريف للانتقال إلى محل آخر، و إنه للأسف الشديد، رغم تقدم العارض بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها عدم صحة خبرة الخبير السيد أحمد فلاح من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، ومطالبته بتعويض عن فقده لمحله التجاري قدره بكل اعتدال في مبلغ 200.000 درهم، رد الحكم الابتدائي بأن تقرير الخبير السيد محمد أدريب، جاء مستوفيا للشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصل 63 من ق.م.م وأنه احترم مقتضيات الحكم التمهيدي مما يتعين قبوله ورفض دفوع المدعي في هذا الإطار، و إنه لا وجود لأي تقرير في النازلة محرر من طرف الخبير السيد محمد إدريب، مما يجعل هذا التعليل لا علاقة له بالملف، فعن أي تقرير يتحدث الحكم الابتدائي؟ و إنه إذا ما اعتبرنا أن الأمر يتعلق بخطأ مادي وأنه يتعلق بتقرير الخبير السيد أحمد فلاح، فالحكم لم يجب عن الدفوع التي تقدم بها العارض في مذكرته بعد الخبرة المعززة بالفصول القانونية والاجتهادات القضائية ، والتعليل الصحيح للحكم يستوجب التصدي لها والرد عليها، وليس رفضها بمثل هذا التعليل العام والمبهم ، والذي استقر الاجتهاد القضائي على رفضه ما يعرضه للإلغاء طبقا لقرارات محكمة النقض المتواترة في هذا الباب ومنها القرار عدد 3877 الصادر بتاريخ 1995/7/13 والقرار 9/1429 الصادر بتاريخ 1995/07/06 ، واستمر الحكم الابتدائي في تعليله الخاطئ بالقول أن الخبير اعتمد في تقدير التعويض على معاينة المحلات المشابهة موقعا ومساحة المحل المدعي وتحديد أهمية النشاط التجاري الذي كان مزاولا فيه، وأن المحل لا يتوفر على تصريحات ضريبية، ولا يتوفر على أية منقولات يمكن نقلها، و إن هذا التعليل مخالف لواقع تقرير الخبرة المنجز من طف الخبير السيد أحمد فلاح، فقد حضر إلى عين المكان في عياب العارض ودون استدعائه بصفة قانونية ، ولم يشر إلى أي حل مشابه لمحل العارض خاصة وأنه صرح بأنه تم هدم محل العارض من الداخل، ولم يدل بأي وسيلة للمقارنة بل أنه لم يصرح حتى بالنشاط التجاري الذي كان يمارس في المحل وإنما صرح بدمه وأنه لا يحتوي على منقولات ولا سلع ولا منقولات أخرى فهل يمكن تصور وجود منقولات وسلع ومقومات أخرى في الوقت الذي عمدت المستأنف عليها إلى هدمه بسوء نية من الداخل وترك واجهته لطمس معلمه، فما هو الحل المشابه له الذي اعتمده الخبير في تحديد التعويض الذي حصره في حق الإيجار فقط دون بقية العناصر ، مما يعرضه للإلغاء طبقا لقرار محكمة النقض عدد 288 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/5/31 ، وان تناقض الحكم الابتدائي مع نفسه، فبعد أن صرح بأن الخبير احترم مقتضيات الحكم التمهيدي، وعاد وصرح بأنه لم يحتسب الانتقال إلى محل آخر، مما يشكل تناقضا مبطلا للحكم طبقا

لقرارات محكمة النقض المتواترة في هذا الباب ومنها على سبيل القرار عدد 392 الصادر بتاريخ 5 أبريل 1972 والقرار عدد 28 الصادر بتاريخ 1958/12/04، و اعتمد الحكم الابتدائي لتحديد التعويض المستحق للعارض في مبلغ 12.000 درهم إلى السلطة التقديرية وقرار 170 الصادر بتاريخ 1985/02/11، وانه لا يمكن ايجاد محل مماثل لمحل المستأنف باقل من 300.000 درهم ورغم ذلك طالب المستأنف مبلغ 200.000 درهم كتعويض عن فقده لعناصر اصله التجاري، ملتمسا تعديل الحكم الإبتدائي والحكم برفع التعويض المحكوم به وعلى المستأنف عليها الصائر، وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على المقال الإستئنافي المقدم من طرف شركة مجموعة مدارس ********** و جاء في أسباب استئنافها، اولا حول مخالفة الحكم للقانون المستمد من خرقه المادة 12 من ظهير 24 ماي 1955 وكذا المادة 11 من القانون 46.16 الجديد، ان المستأنفة سبق ان دفعت خلال المرحلة الإبتدائية ان طلب المستأنف سابق لأوانه ذلك ان دعواه الحالية التي يرمي من ورائها التعويض عن عدم احترام حق الرجوع نتيجة عدم البدء في اشغال البناء تقدم بها بتاريخ 2017/03/21 في حين ان تاريخ تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ، وان هذا المقتضى القانوني هو امتداد لما هو منصوص عليه في المادة 11 من القانون الجديد رقم 46.16 المنظم للأكرية التجارية، وان المستأنفة باشرت اجراءات الهدم وقامت بهدم الجدران الداخلية للمحلات التجارية التي افرغتها وبقيت الجدران الخارجية التي تعذر هدمها في وقت الإفراغ بسبب ان محلا ثالثا من المحلات التي يشملها العقار لم يتم افراغه لوجود خطأ اعترى الحكم بالإفراغ الصادر في جهة ترقيم المحل وهو الأمر الذي اثبتته المستأنفة بمقتضى معاينة مجردة وبمقتضى محاضر رسمية صادرة عن مأمور اجراءات التنفيذ، وان محكمة الدرجة الأولى استبعدت هذه الدفع ولم تجب عليه، رغم انه جفع مؤثر وجوهري ، خاصة ان المستأنفة ادلت بحكم صادر عن المحكمة التجارية بين المستأنفة واحد المكترين الأخرين الذين صدر في مواجهتهم الإفراغ ونفذته في مواجهته وتقدم بدعوى مماثلة، وقضت فيها المحكمة التجارية بعدم قبول الطلب لأنها دعوى سابقة لأوانها مورست قبل مرور اجل الثلاث سنوات المعتبر كمعيار لبيان مدى سوء نية المكري في افراغ المكتري وحرمانه من حق الرجوع او من حق التعويض غير المكتمل وهو الحكم الصادر بتاريخ 2017/5/23 في الملف عدد 2017/8205/2629، وان استبعاد محكمة الدرجة لهذا الدفع رغم جديته اسقط حكمها في خانة خرق القانون الواجب الأعمال ، ثانيا حول مخالفة الحكم للقانون المستمد من خرقه المادة 10 من القانون 49.16 الجديد المنظم للأكرية التجارية، ان المستأنفة اثارت خلال المرحلة الإبتدائية ان التاخير الحاصل عن مباشرة اشغال الهدم الكلية وتشييد بناء جديد مرده سبب خارج عن ارادتها يتمثل في ان العقار موضوع الهدم يشمل ثلاث محلات تجارية، افرغت منه محلين ضمنهم المحل الذي يكتريه المستأنف عليه وبقي محل ثالث تسرب الى منطوقه خطأ مادي حاصل في رقم المحل تضمين الرقم 151 عوض 251 الأمر الذي دفع بمأمور اجراءات التنفيذ الى تحرير محضر اخباري بهذا الشان ، وان المستأنفة باشرت اجراءات هدم الجدران الداخلية، وبقيت

الأساسات والجدران الخارجية التي ارجئ هدمها انذاك الى حين افراغ العقار من المكتري الثالث وهو الأمر المثبت بمحضر معاينة مجردة ادلي به خلال المرحلة الإبتدائية ، وان المستأنفة استصدرت شواهد بالمطابقة لدى السلطات الإدارية تفيد ان الترقيم الجديد للمحل هو 251، وبناء عليه تقدمت بطلب مواصلة التنفيذ في هذا الشق ، وهو ما يبين من نسخة من طلب مواصلة التنفيذ الذي تقدمت بتاريخ 24 نونبر 2016، وان المستانفة بناء على هذه المعطيات دفعت بمقتضيات المادة 10 من القانون 46.16 الجديد على اعتبار ان سبب التاخير في الهدم واعادة البناء هو سبب خارج عن ارادتها يتمثل في الصعوبة المثارة في تنفيذ الحكم بالافراغ، الأمر الذي يمنع المستأنف عليه من المطالبة بحق الرجوع او التعويض، يتوجب الغاؤه لهذا السبب وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب، ثالثا: حول مخالفة الحكم للقانون المستمد من خرقه المادة 7 من القانون 46.16، انه رغم جدية الدفوع المثار والمؤسسة على خرلق مقتضيات المواد 10 و 11 من القانون 46.16 فان مستأنفة تعيد اثارة هذا الدفع من جديد لجديته ايضا، ذلك انها اثارت خلال المرحلة الإبتدائية بطلان الخبرة المنجزة من طرف الخبير احمد فلاح لعدم انضباطها للمعايير الواجب الإعمال طبقا للقانون 46.16، وان مقتضيات المادة 7 من القانون نصت على ان المعايير الواجب اعتمادها في تحديد التعويض عن انهاء عقد الكراء هي التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة الى ما انفقه المكتري من تحسينات واصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري كما يشمل مصاريف الإنتقال، وان الخبير احمد فلاح الذي عينته المحكمة للقيام باجراءات الخبرة خلص في مهمته ان المحل لا يتوفر على اية منقولات يمكن نقلها ولا توجد تصاريح ضريبية وذلك حسب تصريح المدعي نفسه ولم يتم الإدلاء باية فاتورة اصلاح وتحسينات على المحل ولم يتم الإدلاء باية وثيقة مالية تثبت حجم المعاملات والأرباح، ورغم هذه المعطيات فانه حدد تعويض جزافي قدره 120.000 درهم بناء على معيار النشاط المماثل في خروج خطير عن المهمة المسندة اليه وعن المعايير الموضوعية المنصوص عليها في المادة 7 المشار اليها اعلاه، الأمر الذي يتعين معه الغاؤه ولهذا السبب وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، رابعا : حول سقوط حق المستأنف عليه في المطالبة بالتعويض، ان المستأنفة اثارت في مذكرتها الجوابية خلال المرحلة الإبتدائية سقوط حق المستأنف عليه في اية مطالبة لكونه لم يحترم مقتضيات الفصل 13 من ظهير 24 ماي 1955 السارية المفعول انذاك، والتي تلزم المكتري في حالة رغبته في الإنتفاع بحق الأسبقية في الرجوع للمحل باشعار العارضة بذلك اما وقت خروجه من المكان او بعد خروجه منه بثلاثة اشهر على الأقل وذلك بتوجيهه على الوجه المنصوص عليه في الفصول 37,38, 39 من قانون المسطرة المدنية مع تبليغها مشيرا في نفس الوقت الى عنوانه الجديد، ذلك ان المستأنف عليه افرغ من المحل بتاريخ 2015/9/21 في حين ان الإشعار لم يبلغ للعارضة الا بتاريخ 2016/10/16 اي مرور سنة من تاريخ الإفراغ، وانه رغم جدية هذا الدفع لأن المحكمة الدرجة الأولى استبعدته دون تعليل ، وان المستأنفة تتمسك بهذا الدفع لجديته على اعتبار ان القانون الساري المفعول وقت حصول الإفراغ هو

مقتضيات ظهير 1955/5/24، ملتمسة الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب والبت في الصائر وفق القانون، وارفقت المقال بنسخة حكم طبق الأصل ونسخة من حكم صادر عن المحكمة التجارية في نفس الموضوع ونسخة من طلب مواصلة التنفيذ.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبها بجلسة 2018/12/26 جاء فيها ان حاصل استئناف السيد ********** مجموعة من من الأسباب غير المؤسسة واقعا وقانونا والتي تتناقض في كنهها مع المقتضيات القانونية الواجبة الأعمال خاصة الواردة في القانون 46.16 المنظم للأكريت التجارية، وان طعن العارضة جاء بكثير من التفصيل والتاصيل القانوني ومؤسسا على اسباب وجيهة مستمدة اساسا في خرق الحكم الإبتدائي لمقتضيات المواد 10 و 11 والمادة 7 من القانون 46.16 وكذا 13 من ظهير 24 ماي 1955، وان العارضة تكتفي في جوابها الحالي على اثارة النقط الثابتة في الملف، ان دعوى التعويض عن الحرمان في حق الرجوع دعوى سابقة لأوانها مورست قبل مرور اجل الثلاث سنوات المعتبر كمعيار لتحديد مدى سوء نية المكري في افراغ المكتري وحرمانه من حق الرجوع او من حق التعويض غير المكتمل ، وان سلل التاخير في اشغال الهدم واعادة البناء هو سبب خارج عن ارادة العارضة وشكل صعوبة حاصرت تنفيذ الحكم الصادر بالإفراغ واستكمال اشغال البناء وانالعارضة سلكت جميع الإجراءات القانونية لمواصلة تنفيذه بما يفيد ذلك،الأمرالذي يجعل مقتضيات المادة 10 تنطبق على حالتها، وان الخبرة المنجزة من طرف الخبير فلاح خرقت القانون الواجب الأعمال خاصة المادة 7 منه، وان حق المستأنف السيد ********** في المطالبة بالتعويض قد سقط لكونه لم يحترم مقتضيات الفصل 13 من ظهير 24 ماي 1955 السارية المفعول اثناء الإفراغ، وان هذا التوجيه سار عليه العمل القضائي للمحكمة ، ملتمسة الحكم وفق ملتمسات العارضة المسطرة في مقالها الإستئنافي، وارفق المذكرة بنسخة من قرار على سبيل الإستئناس.

لتصدر محكمة الإستئناف التجارية قرارها عدد 6563 بتاريخ 2018/12/31 في الملف عدد 2018/8205/2852 القاضـي في الشـكل بقبول الإسـتئنافين، وفي الموضـوع بإلغاء الحكم المسـتأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه ********** الصائر، وهو القرار الذي طعن فيه بالنقض.

وبناء على قرار محكمة النقض عدد عدد 1/253 الصادر بتاريخ 2021/04/21 في الملف عدد 2020/3/3/290 القاضـي بنقض القرار الإستئنافي المشار إليه بعلة " حيث عللت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قرارها بما يلي (إن المكتري لا ينازع في تاريخ الإشعار بل يؤكد ذلك في جوابه، وبالإطلاع على الملف الإبتدائي يتبين أن المستأنفة سبق لها أن استصدرت حكما بتاريخ 2013/02/11 قضى بالإفراغ وبأدائها التعويض لفائدة المكتري عن ثلاث سنوات، لأن الإنذار

مسبب بالهدم وإعادة البناء، وتم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي الصادر عن هذه المحكمة، ونفذ بتاريخ 2015/09/21، أي أن كل هذه الأحكام والإجراءات تمت في ظل الظهير القديم 55/05/24، والمشرع نص على إحترام اجال لإشعار المكري برغبة المكتري مالك الأصل التجاري في الرجوع إلى المحل، خلاف ما هو منصوص عليه في القانون الجديد 16.49 فإشعار المكرية بالرغبة في الرجوع إلى المحل كان خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 13 من الظهير، وبالتالي في ذلك الوقت يكون حقه سقط في المطالبة بالتعويض، لأن الأمر يتعلق بسقوط الحق، والذي يعتبر من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا حتى وإن لم يثره أطراف النزاع، بمعنى أن المكتري لم يعد له الحق في المطالبة بالتعويض، وحقه طاله السقوط ولا يمكن أن يستفيد من مقتضيات القانون الجديد ويطالب بالتعويض، ولا يمكن أن يطالب بحق الأسبقية الذي سقط بمقتضى القانون لوقوعه خارج الأجل القانوني، والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تكن على صواب لما طبقت مقتضيات القانون الجديد، لأنه لا يمكن مواجهة المكرية بمقتضيات هذا القانون، والحال أنه قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ بتاريخ 2014/02/12 كان المكتري قد سقط حقه في المطالبة بالتعويض وعدم إستفادته من حق الأسبقية، وهو ما سارت عليه إجتهادات هذه المحكمة في قراراتها). التعليل الذي يتضح منه أن المحكمة إعتبرت أن حق الطاعن في المطالبة بالتعويض الكامل بسبب عدم قيام المطلوبة بعملية الهدم وإعادة البناء قد سقط لعدم ممارسة حقه في طلب الرجوع بالأولوية للمحل موضوع الدعوى داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 13 من ظهير 1955/05/24، معتبرة أن الحكم بالإفراغ نفذ بتاريخ 2015/09/21، وأنه لم يبلغ المطلوبة برغبته في الرجوع إلى المحل إلا بتاريخ 2016/10/16، والحال أن الطاعن أرفق مقاله الإفتتاحي بنسخة من الإشعار الذي وجهه للمطلوبة بتاريخ 2015/10/09 يفصح بمقتضاه عن رغبته في الرجوع للمحل الذي أفرغ منه بتاريخ 2015/09/21، والذي توصلت به هذه الأخيرة في 2015/10/16 بواسطة عبد الالاه صبوري، حسبما هو ثابت من محضر المفوض القضائي المحرر في نفس التاريخ، والمحكمة التي أوردت ضمن تعليل قرارها أن تبليغ المطلوبة بالرغبة في الرجوع من طرف الطالب كان بتاريخ 2016/10/16 عوض التاريخ الحقيقي الذي هو 2015/10/16 ورتبت على ذلك سقوط حق الطالب في الرجوع، تكون قد أساءت قراءة المحضر المذكور ترتب عنه سوء التعليل ويتعين التصريح بنقضه.

وبناء إدلاء نائب المستأنف بمستنتجات بعد النقض أوضح العارض من خلالها أن قرار محكمة النقض أثبت كون المستأنف عليها تم تبليغها بالرغبة في الرجوع بتاريخ 2015/10/16 وليس 2016/10/16، وبالتالي أقرت بأحقيته في التعويض الكامل.

ملتمسا تأييد الحكم المستأنف مع رفع التعويض المحكوم به إلى 200000.00 درهم.

وبناء على إدلاء نائب المســتأنفة بمســتنتجات بعد النقض مع الطعن بالزور الفرعي إرتكزت فيها العارضـــة على الأسباب التالية:

السبب الأول: سقوط حق المستأنف عليه في المطالبة بالتعويض بعدم إحترامه الأجل المنصوص عليه في الفصل 13 من ظهير 1955/05/24 أمام ثبوت إفراغه من المحل موضـــوع النزاع بتاريخ 2015/09/21 وعدم قيامه بتبليغها بحق الرجوع إلا بتاريخ 2016/10/16 حسب إقراره بمقاليه الإفتتاحي والإستئنافي.

الســبب الثاني: خرق الحكم المســتأنف لمقتضــيات المادة 12 من ظهير 1955/05/24 والمادة 11 من القانون 16.49، ســندها في ذلك كون طلب التعويض يعتبر ســابقا لأوانه بتقديمه بتاريخ 2017/03/21 أي قبل مرور أجل 3 سنوات على إفراغه بتاريخ 2015/09/21، سيما أن المحكمة التجارية وبمناسبة دعوى أخرى تقدم بها أحد المكترين قضت بعدم قبول الطلب بعلة كون الدعوى سابقة لأوانها (ملف عدد 2017/8205/2629 بتاريخ 2017/05/23).

السـبب الثالث: خرق طلب المسـتأنف عليه لمقتضـيات المادة 10 من القانون 16.49، إذ أن التأخير في مباشـرة أشغال الهدم الكلي يرجع إلى سبب خارج عن إرادة العارضة يتمثل في كون العقار يضم 3 محلات، بقي محل منها لم يتم إفراغه لوجود خطأ مادي حاصـل في رقمه إذ تم تضـمين رقم 151 بدل 251، وأنها تقدمت بطلب مواصـلة التنفيذ بتاريخ 2016/11/24، وأنها قامت بهدم الجدران الداخلية وبقيت الأســاســات والجدران الخارجية التي تم تأخير هدمها إلى حين إفراغ المحل الثالث.

السـبب الرابع: خرق طلب المسـتأنف عليه للمادة 7 من القانون 16.49 إذ أن السـيد الخبير ورغم تصـريحه بعدم وجود أية منقولات يمكن نقلها وعدم وجود تصاريح ضريبية وعدم وجود فواتير تثبت التحسينات، قام بتحديد تعويض جزافي قدره 120000.00 درهم وهو ما يجعل من الخبرة المنجزة باطلة.

السـبب الخامس: الطعن بالزور الفرعي ذلك أن التبليغ المنجز بتاريخ 2015/10/16 شـابه تزوير على إعتبار عدم وجود أي شـخص يحمل صـفة مدير شـركة مجموعة مدارس ********** إسـمه عبد الإله صـبوري، إذ أن مدير العارضة هي السيدة مريم مبشور.

ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب أساسا ورفضه موضوعا مع الإشهاد بالطعن بالزور الفرعي في محضر تبليغ الإنذار المؤرخ في 2021/10/16.

وأرفقت مذكرتها بتوكيل خاص.

وبناء على إدلاء نائب المستأنف بمذكرة تعقيب أوضح العارض من خلالها أنه لا مجال للطعن بالزور الفرعي أمام إعتماد محكمة النقض للوثيقة المؤرخة في 2015/10/16، مضيفا أن المستأنف عليها سبق وأن توصلت من طرف نفس الشخص وأن المحكمة إعتبرت التبليغ المذكور حسب الثابت من قرارها عدد 843 الصادر بتاريخ 2021/02/24 في الملف عدد 2020/8206/3012، وأنه كان يتوجب على المستأنف عليها الشروع في الهدم داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ، وأنه مرت 3 سنوات دون إشعاره بالرجوع، وأنه لا وجود لأي سبب خارج عن إرادتها.

ملتمسا الحكم وفق محرراته السابق ورد الطعن بالزور الفرعي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة والقاضي بإجراء بحث والذي وبجلسته المنعقدة بتاريخ 2022/04/20 حضر جميع الأطراف وصرحت الممثلة القانونية لشركة مجموعة مدارس ********** بكون السيد عبد الإلاه صبوري يعتبر شريكا إلى جانب السيد عبد المجيد صبوري في الشركة المذكورة ، وأن التوقيع المضمن بمحضر التبليغ لا يرجع إلى السيد عبد الإلاه صبوري ، وبخصوص الإنذار الموجه من مجموعة مدارس ********** والذي ورد فيه توصل السيد عبد الإلا صبوري أجابت بأنه لا علم لها بالإنذار المذكور وبأية مساطر مباشرة في مواجهته ، وعن سؤال حول الإقرار الصادر عن مجموعة مدارس ********** الوارد بالمقال الإستئنافي بكونها توصلت بالإنذار المذكور وحول إختلاف الإقرار المذكور مع الطعن بالزور الفرعي المنصب على نفي واقعة التبليغ إجابت أنها وبتاريخ تقديم المقال المذكور لم تكن مسؤولة عن الشركة ، فيما أكد المكتري كون السيد عبد الإلاه صبوري هو من توصل بالإنذار ، فتقرر ختم البحث.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 482 بتاريخ 2022/6/1 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير عمر العلمي .

وبناء على تقرير الخبرة.

وبناء على مذكرة التعقيب بعد الخبرة المدلى بها بواسطة نائب المستأنف ********** بجلسة 2022/12/08 والتي جاء فيها ان الخبير لم يفهم موضوع الدعوى جديدا وانه يتعين احتساب التعويض حسب الحالة التي كان عليها المحل قبل الهدم والذي ضاع فيه المستأنف بأكمله وما تثبته الوثائق التي سيدلي بها للخبير وان المستأنف أدلى بتصريح كتابي أوضح فيه عناصر التي أمرت المحكمة باعتبارها وان المستأنف كان تاجر في المواد الغدائية والفواكه الجافة بمحله التجاري الكائن بشارع شنكيط رقم 745 بسطات بسومة كرائية قدرها 60 درهما ويملك فيه أصلا تجاريا وان المستأنف سبق وان انجز بواسطة المفوض القضائي المحلف السيد عبد الفتاح بشري محضر معاينة مؤرخ في

2015/07/29 قبل افراغ المحل اثبت في محضـــره انه عاين المحل التجاري المعد لبيع المواد الغذائية المختلفة وانه يعرف حركة تجارية مهمة حيث تردد عليه عدد كبير من الزبناء لاقتناء حاجياتهم وان العارض مسـجل لدى مصـلحة الضـرائب وان المحكمة قررت اجراء خبرة للحكم للعارض له بالتعويض الكامل الذي يشـمل العناصـر التالية الأصـل التجاري والسـومة الكرائية ومصـاريف التنقل الى المحل الجديد والربح الضـائع خلال فترة محل الاخر واسـترجاع النشـاط التجاري السـابق وهو ما عبر عنه الحكم التمهيدي بالزبناء والسـمعة التجارية واجر الاجير الذي يسـاعده في العمل إضافة الى التعويض عن باقيي الاضرار لتي استقر عليها الاجتهاد القضائي ويعتبرها السادة الخبراء عند تحديد التعويض الكامل عن افراغ محل تجار لذلك يلتمس من المحكمة الاخذ بعين الاعتبار هذه المعطيات حرصـا على حقوق المتقاضين وعدم الاضرار بهم عن افراغهم من محلاتهم التجارية التي تعتبر مصدر قوتهم وان الخبير كان عليه اخذ بعين الاعتبار محضـر المعاينة للمفوض القضـائي السيد عبد الفتاح بشري المؤرخ في 2015/7/29 قبل افراغ العارض منه والذي يكتسي حجة رسمية فيما عاينه الخبير و لا يمكن الطعن فيها الا بالزور طبقا لقرار محكمة النقض عدد 382 ، وان الخبير حدد قيمة الأصـل التجاري في مبلغ 80.000 درهم وحدد تكاليف الشـراء لاصـل تجاري مماثل في مبلغ 9.600 درهم من دون بيان كيف توصـل الى ذلك في الوقت الذي لا يمكن إيجاد اصـل تجاري لمحل مماثل بنفس المواصـفات باقل من 400.000 درهم خاصـة وان العارض ان يمارس تجارته الرابحة بالمحل طيلة ايام الأسـبوع وتدر عليه مدخولا محترما نظرا لوجوده وسـط منطقة سـكنية مهمة بمدينة سـطات وان السـيد الخبير لم يحتسـب ما أنفقه العارض من تحسينات واصلاحات بالمحل بعلة ان العارض لم يدل له بما يفيد ذلك وكان العارض تسلم المحل منذ سنة 1970 على الهيئة التي كان يتواجد عليها رغم انه هو من قام بتحويله الى محل تجاري على الشـكل الموصـوف في محضـر لمعاينة فلا يعقل ان يستغل العارض محله التجار من دون ان يقوم باي إصـلاحات وتحسـينات منذ سـنة 1970 تاريخ شروعه في استغلال محله التجاري وان الخبير لم يحتسب هامش الربح الذي يستفيد منه العارض والتعويض عن أجور وان تقدير التعويض يخضـع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضـوع طبقا لقرار محكمة النقض عدد 94 ق 2 الصـادر بتاريخ 2003/02/06 المنشور بالصفحة 244 بالمجلة المغربية للإدارة المحلية التنمية عدد 70 .

لذلك يلتمس الحكم باستحقاق العارض للتعويض الكامل عن محله التجاري الكائن بشارع شنكيط رقم 745 بسطات في مبلغ لا يقل عن 200.000,00 درهم المطلوب والمؤدى عنه بموجب المقال الاستئنافي وعلى المستأنف بالصائر.

وادلى بنسـخة من الصـريح الكتابي ومحضـر معاينة وشـهادة التسـجيل في الضـريبة المهنية وصـورة من وصـل أداء الرسم القضائي .

وخلال المداولة ادلى نائب شـــركة مجموعة مدارس ********** بمذكرة تعقيب بعد الخبرة تتمســـك من خلالها بجمع دفوعها التي سبق اثارتها في مذكرتها الجوابية المدلى بها في الملف المتعلق بسقوط حق المدعي في طلب التعويض لمخالفته المقتضيات القانونية الواجبة الاعمال نظرا لجدية وقانونية وكذا بالطعن بالزور الفرعي المثار في الملف وان خلاصات الخبير حادت بشكل خطير عن جميع العناصر الموضوعية الواجبة الاعمال قانونا وحاد عن طبيعة المهمة المسندة اليه من طرف المحكمة بمقتضى الامر التمهيدي الصادر في الملف الامر الذي يجعل تقريره غير ذي أساس لا يمكن حتى الاستئناس به ناهيك عن اعتماده حجة امام المحكمة وانه تجب الإشارة الى ان مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 16.49 تنصصراحة على المعايير الواجب اعتمادها في تحديد التعويض عن انهاء عقد الكراء وان هذه المادة هي التي احالت عليها المادة 10 من نفس القانون المؤطر للتعويض وان القرار التمهيدي جاء منضـــبط للقانون وحدد نفس المعايير للخبير للعمل على ضـــوئها وان الخبير لم يلتزم بالمهمة المســـندة اليه وانجز تقريرا مبثورا خاليا من اية معايير يحمل ارقام جزافية لا يرقى الى تقرير قانوني يمكن الاستعانة به امام القضاء واكتفى باعتماد تقديرات جزافية دون اعتماد أي من المعاير المقررة في المادة 7 من القانون الواجب التطبيق خاصـــة وان النشـــاط الذي كان يمارس فيه هو نشـــاط تجاري بسيط يتمثل في بيع الخضر ويتواجد ي وسط حي شعبي يتسم بقلة الرواج التجاري وبقلة المرتادين من الزبناء ورغم ذلك قدر له تعويض خيالي محدد في 80.000 درهم كقيمة للاصل التجاري الى جانب مصاريف الانتقال الى محل اخر في مبلغ محدد 10.000 درهم وانه في ظل هذه الخروقات الخطيرة للقانون من طرف الخبير تجعل تقريره مشـــوب بالبطلان لا يمكن اعتماده من طرف المحكمة وان هذه المعطيات تجعل التقرير المنجز باطلا غير جدير بالاعتبار يتعين استبعاده كلية ن المناقشة .

لذلك تلتمس الحكم برفض الطلب واحتياطيا اســـتبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عمر العلمي والحكم بإجراء خبرة مضادة تعهد الى خبير مختص.

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلســـة 223/1/17 حضـــرها نائب شـــركة مجموعة مدارس ********** وكذلك نائب ********** الاثنين معا رغم التوصل لجلسة يومه وتقرر حجز لملف للمداولة لجلسة 2023/01/31 مددت لجلسة 2023/2/07.

محكمـة الاستئـناف

-في الاستئنافين معا وفي طلب الطعن بالزور الفرعي:

حيث ان الملف معروض على هذه المحكمة على اثر قرار محكمة النقض عدد 1/253 المؤرخ في 2021/4/21 الصادر في الملف عدد 2020/3/3/290 القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبث فيه طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة اخرى.

وحيث جاء في تعليل قرار محكمة النقض (.....التعليل الذي يتضح منه ان المحكمة اعتبرت ان حق الطاعن في المطالبة بالتعويض الكامل بسبب عدم قيام المطلوبة بعملية الهدم وإعادة البناء قد سقط لعدم ممارسة حقه في طلب الرجوع بالأولوية للمحل موضوع الدعوى داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 13 من ظهير 1955/5/24 معتبرة ان الحكم بالإفراغ نفذ بتاريخ 2016/10/16 والحال ان الطاعن أرفق مقاله الافتتاحي بنسخة من الاشعار الذي وجهه للمطلوبة بتاريخ 2015/10/9 يفصح بمقتضاه عن رغبته في الرجوع الى المحل الذي افرغ منه بتاريخ 2015/9/21 والذي توصلت به هذه الاخيرة في 2015/10/16 بواسطة صبوري عبد الإله حسبما هو ثابت من محضر المفوض القضائي المحرر في نفس التاريخ والمحكمة التي أوردت ضمن تعليل قرارها ان تبليغ المطلوبة بالرغبة في الرجوع من طرف الطالب كان بتاريخ 2016/10/16 عوض التاريخ الحقيقي الذي هو 2015/10/16 ورتبت على ذلك سقوط حق الطالب في الرجوع تكون قد أساءت قراءة المحضر المذكور ترتب عنه سوء التعليل ويتعين التصريح بنقضه).

وحيث انه وحسب الفصل 369 من ق.م.م اذا بثت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة.

وحيث انه وتقيدا بقرار محكمة النقض وبالاطلاع على محضر تبليغ الاشعار بالرغبة في الرجوع الى المحل تبين بأن المكتري قد اشعر المكرية برغبته في الرجوع الى المحل الذي افرغ منه بتاريخ 2015/9/21 وان المكرية توصلت بذلك الاشعار بتاريخ 2015/10/16 بواسطة المسمى صبوري عبد الإله حسبما هو ثابت من محضر تبليغ انذار المنجز من طرف المفوض القضائي عبد الفتاح بشري والمؤرخ في 2015/10/16 وبالرجوع الى طلب تبليغ اشعار يتبين بأن المبلغ اليه المذكور توصل بصفته مدير المكرية ووضع توقيعه بما يفيد التوصل.

وحيث طعنت المستأنفة شركة مجموعة مدارس ********** في تبليغ الاشعار بالرجوع الى المحل بالزور الفرعي استنادا على كون التبليغ شابه التزوير لأنه لا وجود لشخص باسم عبد الإله صبوري يحمل صفة مدير شركة

مجموعة مدارس ********** او ممثلها القانوني، إلا انه وفضـلا عن كون مثيرة الطعن بالزور الفرعي لم تدل بما يثبت انه لا وجود لشخص يحمل اسم صبوري عبد الإله يحمل صفة مديرها، فإنه وتعزيزا لذلك فقد أمرت المحكمة تمهيديا باجراء بحث بواسـطة المسـتشـارة المقررة بحضـور الطرفين ودفاعهما والذي تم خلاله الاسـتماع الى السـيدة مبشـور مريم بصفتها الممثلة القانونية لشركة مجموعة مدارس ********** والتي صرحت بأن المسمى صبوري عبد الإله يعتبر شريكا في الشركة ، وعلى هذا الأساس فما دام ان المسمى صبوري عبد الإله يعتبر شريكا في الشركة وانه تبلغ بالاشعار بهذه الصفة وهو التبليغ الذي اقرت الشركة بوقوعه ولم تنازع فيه بمقتضـى مقالها الاستئنافي وان الطعن بالزور الفرعي لم يؤسس على كون التوقيع الذي تم لعبد الإله صـبوري ليس توقيعا صـحيحا وغير صـادر عنه وانما اسس على كون انه لا وجود لشخص يحمل ذلك الاسم يحمل صفة مدير لديها، فإن التبليغ بالاشعار يبقى تبليغا صـحيحا ومنتجا لآثاره القانونية في مواجهة المسـتأنفة شـركة مجموعة ********** وبالتالي فالدفع بسـقوط الحق لعدم ممارسـة الاشـعار بالرجوع داخل اجله القانوني يبقى دفعا غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بالنظر لمنازعة كلا الطرفين في مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا المكرية بالتخفيض والمكتري بالرفع فقد أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة تقويمية بواسطة الخبير عمر العلمي وذلك لتحديد التعويض المستحق جراء الافراغ ليخلص الخبير في تقريره الى تحديد مبلغ التعويض في 105600,00 درهم.

وحيث ان التقرير اعتمد في تقدير التعويض الناجم عن الإفراغ على حسـاب العناصـر التي سـتتضـرر جراء الافراغ إضـافة الى التحملات والتكاليف التي سيتكبدها المكتري جراء إفراغه من المحل التجاري، وبخصـوص الدفع المثار من قبل المســـتأنفة المكرية بكون الخبرة أنجزت بعد الإفراغ والهدم فإن ذلك ليس مبررا لحرمان المكتري من التعويض وذلك عبر تقويم عناصر الأصل التجاري استنادا على موقع المحل ووثائقه المحاسبية وكذا المحلات التجارية المماثلة.

وحيث يتعين لأجله التصـريح باعتبار الاسـتئناف المقدم من طرف مجموعة مدارس ********** جزئيا وذلك بحصـر المبلغ المحكوم به في 105600.00 درهم وتأييده في الباقي جعل الصـائر بالنسبة وبرد الاستئناف المقدم من طرف المستأنف ********** مع ابقاء الصائر على عاتقه وبرد الطعن بالزور الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

بنــاء على قرار محكمــة النقض عـدد 1/253 المؤرخ في 2021/4/21 الصـــــادر في الملف التجـاري عـدد 2020/3/3/290.

-**في الشكل** : بقبول الاستئنافين والطعن بالزور الفرعي.

-**في الموضوع :** باعتبار الاستئناف المقدم من طرف مجموعة مدارس ********** جزئيا وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 105600,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصـائر بالنسـبة وبرد الاسـتئناف المقدم من طرف المسـتأنف **********مع ابقاء الصائر على عاتقه وبرد الطعن بالزور الفرعي وتحميل رافعه 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: **1055**
بتاريخ: **2023/02/09**
ملف رقم: **2022/8205/1596**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذان مصطفى يسري ومصطفى اشكوري والشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

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.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/05

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 25 فبراير 2022 تقدم الحسين الشجيع بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستانف من خلاله مقتضيات الحكمين التمهيدي عدد 2066 بتاريخ 2021/11/02 القاضي باجراء بحث والقطعي عدد 18 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/04 في الملف عدد 2021/8205/4815 القاضي بادائه مبلغ 50.000 درهم واجبات التسيير عن المدة من شتنبر 2019 الى غاية متم دجنبر 2020 و عن المدة من مارس 2021 الى غاية نونبر 2021 و تعويض عن التماطل قدره 5000 درهم و بفسخ العقد و افراغه هو و من يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بشارع رضى اكديرة الرقم 12 قرية الجماعة الدار البيضاء مع النفاذ المعجل في حدود واجبات التسيير و الاكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات. وفي الطلب المضاد و الطلبات المرتبطة به بعدم قبول جميع الطلبات و إبقاء صائرها عليه.

في الشكل:

سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستانف ان ********** تقدم بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه يملك الأصل التجاري المخصص لبيع الملابس الجاهزة الكائن بشارع رضى اكديرة الرقم 12 قرية الجماعة الدار البيضاء وأبرم مع المدعى عليه الحسين الشجيع عقدا لتسيير المحل التجاري المذكور مقابل مبلغ ربح صافي قدره 2000,00 درهم شهريا في أول كل شهر دون مماطلة تحت طائلة فسخ عقد التسيير في حال التوقف عن الأداء شهرين متتاليين إلا أن المدعى عليه توقف على أداء واجب الريح الشهري الملتزم به بموجب عقد التسيير عن المدة من 19 غشت 2019الى غاية متم شهر يناير 2021 وجب فيها 36,000,00 درهم وأنه بتاريخ 2021/02/15 توصل المدعى عليه بإنذار من اجل أداء الأرباح عن تسيير المحل التجاري ورغم مرور الأجل المحدد في الإنذار للأداء لم يبادر إلى عرض المبالغ المطلوبة كما لم يعمل على إيداعها بصندوق المحكمة مما يشكل إخلالا بالالتزام الملقى على عاتقه ويصير التماطل ثابت في حقه بمقتضى الإنذار الذي بقي بدون جدوى وللإخلال بمقتضيات عقد التسيير الرابط بين الطرفين خاصة في بنده الخامس و تبعا لذلك فان عقد التسيير يعتبر مفسوخا بين الطرفين ، ملتمسا قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم بفسخ عقد التسيير بينه وبين المدعى عليه الحسين الشجيع بخصوص المحل التجاري المخصص لبيع الملابس الجاهزة والكائن بشارع رضى اكديرة الرقم 12 قرية الجماعة الدار البيضاء والحكم بإفراغه منه هو ومن يحل محله او بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية

قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير و شمول الحكم بالنفاذ المعجل في جميع مقتضياته و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر .

وحيث اجاب المدعى عليه بواسطة محاميه بأن المدعي اسس طلبه على المطل في أداء واجب الربح الشهري عن المحل التجاري المدعى فيه ملتمسا الحكم بفسخ عقد التسيير وبإفراغه من المحل والحال انه يؤدي بشكل منتظم ومستمر لواجب الربح الشهري مناولة يدا بيد ، دون أن يمكنه من التوصيل مما دفع به الى عرض وايداع واجب شهري يناير وفبراير لسنة 2021 بصندوق المحكمة وأن المدعي يتسلم المبالغ مباشرة بداية كل شهر كما هو متفق عليه بعقد التسيير دون تمكينه من التوصيل، وبحضور شهود مستعدين للحضور امام المحكمة لتأكيد الواقعة ، بدليل أن عقد التسيير يخول للمدعي من خلال الفقرة 5 فسخ العقد في حالة عدم الأداء لشهرين متتاليين ، دون أن ينتظر هذه المدة كاملة وأن المدعي يتقاضى بسوء نية من اجل افراغ العارض من محله التجاري وأن الإثبات حر في الميدان التجاري ويمكن الإثبات بجميع الوسائل بما في ذلك شهادة الشهود وأن المدعي تقدم بهذه الدعوى كرد فعل على تراجعه عن ابرام عقد بيع الأصل التجاري بعدما توصل منه تسبيقا قدره 60.000.00 درهم ورفض إرجاعه له، ومن خلال ما سبق يتبين أن الدعوى غير مؤسسة على أساس واقعي وقانوني سليم مما يتعين معه الحكم برفض الطلب، واحتياطيا إجراء بحث يحضره الطرفين والشهود، ومن حيث المقال المضاد فإن العارض ابرم مع المدعي أصليا اتفاقا بتاريخ 19 غشت 2019 كوعد ببيع الأصل التجاري المدعي فيه مقابل مبلغ 360.000.00 درهم، وتسلم المدعى أصليا كتسبيق مبلغ 60.000.00 درهم كما يؤكد ذلك الإشهاد بالتوصل بالعربون إلا أن المدعي اصليا لم يلتزم بوعده والمتعلق ببيع الأصل التجاري رغم تسلمه للتسبيق، وكذلك رغم توصله برسالة انذار بتاريخ 2021/02/15 بواسطة المفوض القضائي السيد يوسف القديرى، بحيث دعاه الى إتمام البيع بإبرام عقد البيع النهائي، مانحا إياه أجل شهر من اجل تنفيذ ما اتفق عليه مسبقا إلا أن البائع لم يلتزم بتسليم المبيع بكافة عناصره كما يقتضي ذلك قانونا، ملتمسا من حيث الرد على المقال الافتتاحي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء بحث يحضره الأطراف والشهود لإثبات واقعة أداء الواجبات الشهرية ومن حيث المقال المضاد قبوله شكلا وموضوعا الحكم بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري للمحل التجاري الكائن بشارع رضى اكديرة الرقم 12 قرية الجماعة الدار البيضاء، موضوع الوعد بالبيع المؤرخ في 19 غشت 2019 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المدعي أصليا الصائر.

وبناء على مذكرة مرفقة باشهادين المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/07/13 جاء فيها أنه يؤدي بشكل منتظم ومستمر لواجب الربح الشهري مناولة يدا بيد دون أن يمكنه المدعي من التوصيل ملتمسا إجراء بحث في النازلة، وبعد إدلاء المدعى عليه بطلبين إضافيين، وإجراء بحث وتعقيب الطرفين، وتمام الإجراءات صدر الحكم القاضي بالأداء وفسخ عقد التسيير والإفراغ من المحل استأنفه المدعى عليه موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

أنه صرح امام المحكمة خلال جلسة البحث بأنه يؤدي الواجبات الكرائية بصفة منتظمة ومستمرة مناولة يد بيد دون ان يمكنه المستأنف عليه من التوصيل، وهو ما أكده الشهود الذين حضروا جلسة البحث، رغم الشكاية الكيدية

التي تقدم بها المستأنف عليه في مواجهتهم قصد التأثير عليهم والذين صرحوا على أنهم عاينوا عدة مرات أثناء تواجدهم بالمحل التجاري المدعى فيه تسلم أخ المعني بالأمر مبلغ 2000,00 درهم كواجبات كرائية. وان ما يعزز تصريح العارض والشهود هو إقرار المستأنف عليه خلال جلسة البحث عندما صرح انه يتسلم الواجبات الكرائية دون أن يمكنه من التوصيل. وان استبعاد المحكمة لشهادة الشهود بدون مبرر قانوني يجعل حكمها غير معلل. وان المشرع اعتبر شهادة الشهود من وسائل الإثبات طبقا لمقتضيات الفصل 404 من ق ل ع . وأن المستأنف عليه تناقض أيضا في أقواله فتارة يطالب بأداء 16 شهرا وتارة يطالب بأداء 18 شهرا. وما يؤكد ذلك أيضا هو عدم مطالبة المستأنف عليه للعارض الفترة السابقة عن الإنذار وسكوته كل تلك المدة، وهو الحريص على المطالبة بحقوقه عند نهاية كل شهر.

و من حيث طلب استرجاع مبلغ التسبيق فان العارض سبق له ان وجه للمستأنف عليه إنذارا من اجل إتمام عملية التفويت وفق ما هو متفق عليه شفويا. وان هذا الأخير صرح خلال جلسة البحث بأنه اتفق شفويا مع العارض من اجل تفويت المحل له، وتسلم منه مبلغ التسبيق غير أن العملية لم تكتمل بسبب الاختلاف في الثمن. وانه بمجرد رفع دعوى فسخ عقد التسيير من طرف المستأنف عليه يعتبر ضمنيا أن الوعد بالبيع الشفوي قد تم فسخه وبالتالي فإن بقاء مبلغ التسبيق بذمة المستأنف عليه ليس له ما يبرره مما يكون معه محقا في تقديم طلب استرجاع مبلغ التسبيق الذي تسلمه منه.

و من حيث استرجاع مبلغ الضمانة فإن الفقرة الثانية من البند 5 من عقد التسيير تنص على ان العارض محق بتسلم مبلغه كاملا عند نهاية العلاقة التسييرية. وان تعليل المحكمة لقرارها بمقتضيات البند 6 من العقد لا يستقيم ، ذلك ان الأمر يتعلق هنا في حالة رغبة أحد الأطراف بصفة ودية في الفسخ، أما عند رفع دعوى قضائية من اجل الفسخ. يكون العارض محقا في المطالبة باسترجاع مبلغ الضمانة المسلم للمستأنف عليه. والتمس لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث وكذلك توجيه اليمين الحاسمة للمستانف عليه حول تسلمه للواجبات الكرائية عن الفترة المطلوبة من عدمه طبقا لمقتضيات الفصل 404 من ق.ل.ع. وفي الطلبات المضادة: الحكم على المستأنف عليه بأدائه مبلغ 60.000,00 درهم الذي يمثل مبلغ التسبيق ومبلغ 40.000,00 درهم الذي يمثل مبلغ الضمانة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وطي التبليغ.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه بان المستأنف خلال عرضه لأسباب طعنه لم يدل بما يثبت عدم ملاءة ذمته من المبالغ المطلوبة بخصوص واجب الربح الشهري المحدد في مبلغ 2000,00 درهم شهريا والذي توقف عن أداءه منذ فاتح غشت 2019 الى غاية متم يناير مع حفظ حق العارض في المطالبة بمجموع المبالغ المستحقة الى حد الآن كما أن المستأنف يتقاضى بسوء نية عن طريق اجراء عرض عيني يشمل شهري يناير وفبراير 2021. وأن العقد شريعة المتعاقدين وكذلك الالتزامات لا تنقضي الا بالأداء او التنازل او التقادم. وان الطاعن لم يدل بما يثبت الأداء بل حاول التهرب عن طريق ادعاءات واهية. والتمس رد الدفع لعدم استناده لأساس.

ومن حيث شهادة الشهود فإن استبعاد المحكمة لشهادة الشهود كان صائبا لكون الشهادة لم تكن مبنية على اساس سليم بل انها وحسب ما صرح به الشهود ان واقعة أداء مبلغ معين في وقت معين لا يتطابق مع المدة المطلوبة وان المستأنف هو من اخبرهم بان تلك المبالغ تتعلق بواجبات كرائية مع العلم ان العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تسيير محل تجاري وان تلك المبالغ وعلى فرض صحتها تتعلق باداء واجبات تسيير المحل التجاري وليست مبالغ كرائية كما يدعي الشهود ناهيك عن كون الشهادة لا ترتكز على يقين تام ومعرفة بأحوال الواقعة التعاقدية بين الطرفين مما يكون استبعادها من لدن المحكمة صائبا.

ومن حيث طلب استرجاع مبلغ التسبيق ومبلغ الضمانة : ان المستأنف تقدم بمقال مضاد في المرحلة الابتدائية رام الى إتمام بيع أصل التجاري على أساس انه اتفق مع العارض على بيع الأصل التجاري موضوع الدعوى . وان المستأنف في مقاله المضاد السابق والذي يعيد ما جاء به في المرحلة الاستئنافية يدعي على انه تم تحديد مبلغ البيع في 360.000,00 درهم. وان ادعاء هذا الأخير غير صحيح باعتبار ان الثمن المتفق عليه والمحدد سلفا للاصل التجاري هو 560,000,00 درهم كما هو وارد بالرسالة التى توصل بها المستأنف بتاريخ 2021/02/15 . والعارض لم يتوصل باي عروض او موعد من طرف المستأنف رغم مرور الأجل المحدد في الاعلام. وان زعم المستأنف برغبته في اتمام البيع لا أساس لها بدليل انه لحد الآن لم يتقدم بأي عرض للمبالغ المتبقية والمحددة في 500,000,00 درهم اذا ما اعتبر مبلغ العربون المقدم سابقا وهو 60.000,00 درهم كما ان شكليات الوعد بالبيع غير متوفرة. ومقال المستأنف أسس على ادعاءات غير قانونية وغير واقعية سواء من حيث الأجل الذي منحه إياه العارض كموعد لإبرام العقد النهائي لبيع الأصل التجاري او حسن نيته في عرض المبالغ المتبقاة على العارض وإيداعها بصندوق المحكمة في حالة رفض او امتناعه عن توصل بها وفق ما تقتضيه قواعد الالتزامات والعقود في هذا الخصوص.

ومن حيث استرجاع مبلغ الضمانة فان المستأنف يعيب على الحكم المستأنف رفض طلب استرجاع الضمانة المحدد في مبلغ 40.000.00 درهم. وان الحكم المستأنف كان صائبا استنادا للفصل 230 ق ل ع واستنادا لعقد التسيير بين الطرفين والذي يعد شريعتهما في هذه المعاملة. وانه مادام أن المستأنف مازال يشغل المحل التجاري موضوع عقد التسيير الذي يتوفر على تجهيزات في ملكية العارض فإن مبلغ الضمانة قدم لضمان التجهيزات والتحملات وبالتالي لا يمكن استردادها الا عند نهاية عقد التسيير فعليا وتسليم مفاتيح المحل وان يكون التسليم على الحالة المتفق عليها عند العقد ولا تشوبه خسائر في التجهيزات او تحملات وفق مضامين عقد التسيير . والتمس لأجل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعيه

وحيث أدلى الطاعن رفقة مذكرة بوكالة خاصة لتوجيه اليمين الحاسمة وإشهاد وكذلك بعمل قضائي منشور صادر عن محكمة النقض فيما أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة أكد من خلالها ان ما استدل به الطاعن هو إشهاد زور وبأنه تقدم بشان ذلك بشكاية بشان شهادة الزور والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مدليا بصور لصفحات من جواز السفر وصورة لشكاية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/11/03 حضرها دفاع المستأنف عليه وتخلف دفاع المستأنف وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/11/03 التي مددت لجلسة 2022/11/17.

وحيث بناء على القرار التمهيدي السالف الذكر أدرج الملف بجلسة 2023/01/05 حضرها المستأنف وكذا المستأنف عليه ********** الذي ادى اليمين الحاسمة على أن المستأنف الحسين الشجيع لم يؤد له واجبات التسيير عن المدة من شتنبر 2019 إلى متم دجنبر 2020 بالمبلغ المتفق عليه وهو 2000,00 درهم شهريا، فتقرر على إثر ذلك اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/01/26 التي مددت لجلسة 2023/02/09.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

وحيث بخصوص النعي المثار بشأن ما قضى به الحكم من أداء لواجبات التسيير عن المدة من شتنبر 2019 الى دجنبر 2020 فإن المستأنف عليه ********** وبجلسة 2023/01/05 أدى اليمين الحاسمة التي وجهت له من لدن المستأنف وحلف بأن هذا الأخير لم يؤد له الواجبات المتعلقة بالمدة المذكورة، ولما كانت اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات التي اقرها القانون بمقتضى القواعد العامة فإنه بمجرد ادائها من لدن الذي وجهت له يتم الحسم في النزاع الذي انصبت عليه وبالتالي فإن المستأنف عليه بأدائه لليمين القانونية بعدم توصله بواجبات التسيير عن المدة من شتنبر 2019 الى متم دجنبر 2020 يبقى الطاعن مدينا بها والحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الخصوص يتعين تأييده بما في ذلك ما قضى به من فسخ لعقد التسيير والإفراغ من المحل التجاري موضوعه لثبوت التماطل في الأداء.

وحيث بخصوص باقي المدة المحكوم بأدائها لغاية شهر نونبر 2021 فإنه بعدم وجود أي دليل مثبت لأداء الواجبات المتعلقة بها يكون الحكم فيما قضى به صائبا أيضا ويتعين تأييده في هذا الشأن.

وحيث بخصوص النعي المثار فيما قضى به الحكم من عدم قبول لطلب استرجاع مبلغ التسبيق المحدد في مبلغ 60.000,00 درهم، فإنه بإقرار المستأنف توصله خلال مجريات المسطرة بالمبلغ المذكور، وأمام عدم إبرام الطرفين أي عقد خطي بشان التفويت المتفق عليه شفويا بشأن المحل، وأيضا أمام فسخ عقد التسيير، فإنه لا مستساغ للمستأنف عليه الإبقاء على مبلغ 60.000 درهم بين يديه و يتعين عليه إرجاعه للطاعن سيما وأنه قد نازع خلال مرحلة البداية في ثمن البيع مما يتعين بذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من عدم قبول لطلب استرجاع مبلغ التسبيق والحكم من جديد بقبول الطلب المتعلق به والحكم على المستأنف عليه بأداء المبلغ المذكور للطاعن.

وحيث بخصوص باقي الأسباب المثارة بشان مبلغ الضمانة فإن المنصوص عليه في بنود عقد التسيير أن مبلغ الضمانة لا يسترجعه المسير من صاحب المحل إلا بعد إجراء مخالصة بينهما وقت الإفراغ من المحل، وتنفيذ الإفراغ واقع لم يتم بعد، كما لا يوجد ما يثبت على أن الطاعن قد أفرغ المحل وسلم مفاتيحه لصاحبه، وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول طلب استرجاع الضمانة لكونه طلب سابق لأوانه كان صائبا في هذا الخصوص خلافا لما جاء في سبب الطعن بشان ذلك عن غير أساس سيما وأن العقد وبنوده طبقا لنص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود قانون الطرفين وشريعتهما وترتيبا على ما ذكر يتعين التصريح باعتبار الاستئناف جزئيا بخصوص

مبلغ التسبيق والحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 60.000,00 درهم لفائدة المستأنف وتأييد الحكم في باقي مقتضياته وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت في الاستئناف بالقبول

وفي الموضوع : باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول استرجاع مبلغ التسبيق و الحكم من جديد بقبوله شكلا، و في الموضوع بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 60.000,00 درهم وتأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

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: **1057**
بتاريخ: **2023/02/09**
ملف رقم: **2022/8205/4507**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

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.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/08/02 تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 5939 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/02 في الملف عدد 2022/8205/4399 القاضي بتسليمه للمستانف عليه المقهى الكائنة بشارع رضا اكديرة رقم 239 ق ج الدار البيضاء المسماة (شهيد الذرة) وإتمام إجراءات إشهار عقد التسيير في السجل التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتعويض قدره 10.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستانف أن ********** تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه أبرم مع ********** بتاريخ 2022/02/15 عقدا بموجبه منح له مهمة تسيير المقهى الكائنة بشارع رضا اكديرة رقم 239 ق ج الدار البيضاء وأدى له ضمانة قدرها 80.000,00 درهم واتفق في العقد بأن تكون بداية العلاقة في الفاتح من شهر مارس 2022 إلا أنه أخل بالتزامه ولم يسلم له المقهى في التاريخ المتفق عليه كما شهد بذلك المفوض القضائي عبد الكريم حساين في محضره الذي أنجزه بتاريخ 14 مارس 2022، فوجه له بعد ذلك إنذارا لتنفيذ التزامه تحت طائلة فسخ العقد والتعويض بتاريخ 2022/03/23 لكنه امتنع عن تسليمه المقهى قصد التسيير والتمس في آخر مقاله الحكم على المدعى عليه بتنفيذ التزامه بتسليم المقهى له موضوع التسيير الكائنة بالعنوان السالف الذكر وإتمام إجراءات إشهار عقد التسيير في السجل التجاري والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتعويض عن التماطل قدره 40.000,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى، وبعد استدعاء المطلوب في الدعوى وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها المبين أعلاه استأنفه المدعى عليه موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

أنه اتفق في العقد الذي يربطه بالمستأنف عليه بأن يسري مفعوله في الفاتح من شهر مارس 2022 وهو تاريخ تخلف فيه المستانف عليه عن الالتحاق بالمقهى لأجل تسلمها ولاجراء المعاينة وإحصاء المنقولات الموجودة فيها وأداء المبلغ الشهري المتفق عليه، وأنه رغم جميع المحاولات التي أبدلها معه والاتصالات التي قام بها فإنه لم يلتحق

بالمقهى ولأجل ذلك تقدم العارض بدعوى من أجل فسخ عقد التسيير أمام المحكمة التجارية لكون المستأنف عليه هو من أخل بالتزامه التعاقدي وليس العارض الذي أبان عن حسن نيته في تنفيذ التزامه بالاتصالات التي قام بها والتي لم يستجب لها متمسكا بمقتضيات الفصول 253 و 255 و 259 من قانون الالتزامات والعقود وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث ومدليا رفقة مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه أن الدعوى التي تقدم بها الطاعن صدر بشأنها حكم بعدم القبول وأنه متماطل في تنفيذ التزامه وليس العارض الذي حاول أكثر من مرة تسلم المقهى لكن دون جدوى، وما قضى به الحكم المستأنف كان صائبا والتمس تأييده فيما عقب الطاعن بمقتضى مذكرة أكد من خلالها أسباب طعنه والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/12 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/09.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من الحكم عليه بتسليم المقهى موضوع التسيير للمستأنف عليه والحال أن هذا الأخير هو الذي اخل بالتزامه التعاقدي لعدم التحاقه بالمحل في التاريخ المتفق عليه لتسلمه متمسكا بأسباب طعنه وملتمسا إلغاء الحكم فيما قضى به.

وحيث إنه بمطالعة عقد التسيير الرابط بين الطرفين المصحح الإمضاء بتاريخ 25 فبراير 2022 يتبين انه اتفق بجعل تاريخ فاتح مارس 2022 بداية لعلاقة التسيير، وحسبما هو مضمن في محضر المعاينة المنجز من لدن المفوض القضائي اسماعيل ايت الماحي أن الطاعن وجد في المقهى وامتنع عن تسليمها للمستأنف عليه لاستغلالها وفق ما تم الاتفاق عليه، كما يتبين أيضا من الرسالة الانذارية التي بلغ بها المستأنف يوم 23 مارس 2022 انه لم يعمل على تنفيذ ما التزم به بمقتضى عقد التسيير وذلك بتسليم المقهى للمسير خاصة انه استلم منه ضمانة قدرها 80.000,00 درهم، وبالتالي فإن الطاعن مالك الأصل التجاري لم يدل رفقة مكتوباته ما يثبت خلاف الحجج المذكورة بأنه في التاريخ المتفق عليه قد اشعر المسير بالإلتحاق بالمقهى لأجل تسلمها وامتنع عن ذلك، مما لا مستساغ القول بأن المسير هو المخل بالتزامه التعاقدي كما جاء في سبب الطعن عن غير أساس من الصحة والإثبات، وما ادعاه الطاعن من أنه تقدم بدعوى ترمي لفسخ عقد التسيير فإنه لم يدل بالحكم الصادر بشأنها ذلك أن مجرد الاستدلال بمقال لا يبرر الإخلال بالالتزام وإنما الحكم القضائي، وخلافا لما تمسك به من أسباب يكون الحكم فيما قضى به صائب ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف .

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

و بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1128**
بتاريخ: **2023/02/14**
ملف رقم: **2022/8205/754**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/02/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********SARL ************، شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ مراد حركات المحامي بهيئة الدار البيضاء،

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : 1- شركة **************************، في شخص ممثلها القانوني**

عنوانها: تجزئة سهام الزنقة

ينوب عنها الأستاذ محمد الجابري المحامي بهيئة الدار البيضاء

2- السيد ************

الكائن :

ينوب عنه الأستاذين محمد الأمراني و زنطار المحامي بهيئة مراكش

3- السيد **********(موثق)**

الكائن :

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 تقدمت **شركة** **********بواسطة محاميها ذ/ **مراد حركات** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/03 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/25 تحت عدد 11472 في الملف رقم 2021/8205/3255 و القاضي :

<u>في المقال الأصلي والإصلاحي ومقال ادخال الغير في الدعوى</u>

في الشكل: قبول جميع الطلبات

في الموضوع : برفضها و تحميل رافعها الصائر

<u>في مقال التدخل الاختياري</u>

في الشكل : قبول الدعوى.

في الموضـــوع : بأداء المســـتأنف عليها فرعيا **********لفائدة المســـتأنف عليه الفرعي ********** مبلغ (157000.00) درهم مقابل واجبات الكراء عن المدة من 2021/02/01 الى غاية 2021/10/31 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر ورفض باقي الطلب .

<u>في الشكـل:</u>

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

<u>وفي الموضـوع:</u>

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنفة **شـركة** **********تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/25 و الذي تعرض من خلاله انها في شخص ممثلها القانوني السيد عبد الاله متصدق قامت بابرام عقد بيع الأصل تجاري مع المدعى عليه السيد هشام صمادي ممثل شركة PLACE MAILLOT بديوان الموثق الأستاذ عبد برزوق نور الدين بمبلغ إجمالي قدره 350000,00 درهم ، وانه

بتاريخ 2021/03/16 قامت بتوجيه ارسالة إخبارية لمالك العقار السيد توفيق العبدي طبقا لما هو معمول به قانونا، تخبره من خلالها انها أصبحت المالكة الجديدة للاصل التجاري المستغل بعقاره مع يترتب عن ذلك من اثار قانونية و رابطة كرائية عوض شركة PLAICE MAILLOT معها توصل به شخصيا، و انها تفاجات بعد ذلك برسالة من السيد توفيق العبدي بواسطة الأستاذ محمد خليد المحامي بهيئة الدار البيضاء يخبرها من خلالها ان الأصل التجاري موضوع البيع هو محط **دعوى** مصادقة على الإنذار بالاداء و الافراغ من اجل التماطل رائجة امام المحكمة التجارية الدار البيضاء بالملف عدد 2021/8219/1447 و مدرج بجلسة 2021/04/05، وانه بتاريخ 2021/01/28 حضر مالك العقار السيد توفيق العبدي بديوان الموثق **********بصفته مالك العقار ليشرف على عملية بيع الأصل التجاري من طرف المدعى عليه السيد هشام صمادي من دون ان يبد أي اعتراض او تحفظ او امتناع بل و لم يصرح امام المشتكي بمستحقاته الكرائية التي كانت موضوع حجز تحفظي على الأصل التجاري او دعوى الافراغ المعروضة امام المحكمة التجارية، مما يبين انه كان يعلم علم اليقين ان المبلغ الذي سيودعه المشتكي بين ايدي الموثق سيستخلص منه مستحقاته موضوع الحجز التحفظي ما يؤكد احتياله على العارضة في توهيمها بالأمان بصفته المالك و انه يزكي البيع و لا يعترض عليه، لاجله يلتمس الحكم بفسخ العقد البيع المؤرخ في 2021/02/10 المتعلق ببيع الأصل التجاري المملوك لشركة **********ذات المسير الوحيد لفائدة العارضة، وبارجاع المستأنف عليها لفائدة العارضة مبلغ 350000,00 درهم وبادائها مبلغ 100000,00 درهم كتعويض عن الضرر مع الصائر و الاكراه في الادنى، وارفقت المقال بنسخة طبق الأصل من القانون الأساسي و اصل عقد البيع ، نسخة من رسالة إخبارية مع اصل محضر التبليغ ، اصل رسالة إخبارية مؤرخة في 2021/03/18 مع صورة من عقد الكراء و محضر الحجز التحفظي ، صورة اشهاد صادر عن الموثق و نسخة شكاية .

وبناء على مقال ادخال الغير في الدعوى و المدلى به من طرف نائب المستأنفة و المؤداة عنه الرسوم القضائية و التي اثار من خلالها بانها اشترت عن طريق الموثق **********بمقتضى عقد البيع المرفق بالمقال الافتتاحي، وان هذا الأخير اخل بمسؤوليته في تامين فعالية العقد مما نتج عنه اضرارا للعارضة كما هو مسطر في معرض مقالها الافتتاحي للدعوى، لاجله تلتمس ادخال الموثق **********و الحكم بادائه للعارضة تضامنا مع المستأنف عليها التعويض المحدد في المقال الافتتاحي و الحكم وفق المقال الافتتاحي و مقال الادخال جملة و تفصيلا و ارفقت المقال بصورة عقد البيع ، اصل رسالة إخبارية مع اصل رسالة جوابية مؤرخة في 2021/03/18 ، صورة من عقد الكراء ، صورة محضر حجز تحفظي على الأصل التجاري، صورة من النموذج ج للمدعى عليها ، صورة من شكاية رقم 2021/7036 و صورة طبق الأصل من توصيل رقم 6032 .

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من طرف نائب المستأنفة و المؤداة عنه الرسوم القضائية و التي التمست من خلالها ادخال الموثق السيد **********في الدعوى و الحكم عليه بالتضامن مع المستأنف عليها بارجاع مبلغ 350000.0 درهم و بادائهما بالتضامن لمبلغ 100000,00 درهم كتعويض عن الضرر .

وبناء على مقال التدخل الارادي في الدعوى و المقدم من طرف نائب المتدخل و المؤداة عنه الرسوم القضائية و التي اثار من خلاله أنه سبق و ابرام عقد كراء مع المستأنف عليها، وانها تقاعست عن الأداء فقام بمقاضاتها بدعوى الأداء دون الافراغ في الملف عدد 2020/8219/2572 انتهت بالاداء بتاريخ 2020/02/06 حكم عدد 4779 ، وان المستأنف عليها قامت بتاريخ 20201/01/29 بتفويت الأصل التجاري للمستأنفة في النازلة و هو الامر الذي مهد لحجز العارض بين يدي الموثق جزء من المبلغ المحكوم به برسم المتخلف عن الكراء، وانه و طبقا للمادة 25 من قانون الكراء التجاري يسري عقد التفويت دون ضرورة الحصول على موافقة المكري شريطة اشعاره بهذا التفويت، وبالتالي بنفاذ البيع في حقه كمكري مع سريان اثاره في مواجهته و نفاذ الكراء المبرم سلفا مع المفوت لحق الكراء الى المفوت اليه من تاريخ التفويت 2021/01/29 مع سريان اثاره في مواجهته ، و ان مبدا استمرارية العقد مع المكتري الجديد يفرض على المكتري الجديد أداء واجب الكراء منذ فبراير 2021 الى حدود أكتوبر 2021 وجب فيها مبلغ 157000,00 درهم على أساس سومة شهرية قدرها 17500.00 درهم و ضمانة توازي ايجار سنة اشهر بحسب 105000.00 ترد اليه عند تسليم العين او الغاء العقد، ملتمسا قبول الطلب و الحكم على المكتري الجديد شركة ********** بأداء مبلغ 262500,00 درهم عن واجبات الكراء عن المدة من فاتح فبراير 2021 الى حدود أكتوبر 2021 و مبلغ الضمانة ، مع النفاذ المعجل و الصائر، وارفق المقال بصورة من عقد كراء .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها و التي اثار من خلالها في الشكل بانه و بعد انجاز البيع وتحوز المستأنفة بالمبيع و مباشرة إجراءات التبليغ لمالك العقار بكونها أصبحت المالكة الجديدة يجعل توجيه الدعوى في مواجهتها معيبة شكلا و يتعين التصريح بعدم قبولها، و في الموضوع بان ممثل العارضة ذهب مع السيد عبد الاله متصدق ممثل المستأنفة و السيد توفيق علي قصد التوقيع على تفويت الأصل التجاري المملوك للعارضة لدى الموثق **********بتاريخ 2021/01/28 ، و ان المشتكى به الأول السيد **********لم يبد أي اعتراض او تحفظ على البيع ، بل واخفى واقعة مسطرة الحجز التحفظي على الأصل التجاري الذي لم يقم بتبليغه للعارضة ، كما تخلف عن موعد توقيع عقد الكراء مع المالك الجديد للاصل التجاري ، و ما يؤكد ذلك الاشهاد الصادر عن الموثق السيد **********، وان المشتكى به الثاني بادر الى ابرام عقد التفويت رغم علمه بمسطرة الحجز التحفظي لاحقا، و ذلك لحرمان العارضة من ثمن التفويت، وانها كانت ضحية عملية نصب من قبل المشتكى بهما و كذا تواطؤهما قصد حرمانها من اصلها التجاري و كذا ثمن تفويته، وان ما يثبت تواطؤهما كونهما بادرا في يوم واحد بتاريخ 2021/2403 الى وضع شكاية الأول من اجل تبديد محجوز تحت رقم2021/3101/7042 و الثاني من اجل النصب تحت عدد 2021/3101/7036 علما انه لم يتسلم أي مبلغ عن التفويت و الذي تم حجزه بين يدي الموثق المذكور، و ان الدعوى المشار اليها قد انتهت بالاداء، و انه تنفيذا لذلك تم رفع اليد عن الحجز التحفظي على الأصل التجاري بتاريخ 2021/08/18، و تم تبليغه لمصلحة السجل التجاري، وان المستأنفة بمجرد ابرام عقد التفويت تسلمت الأصل التجاري و تصرفت فيه تصرف المالكة و زاولت نشاطها

بدون اية مضـــايقة ، كما تثبت ذلك المعاينة المنجزة من قبل المفوض القضـــائي الســيد محمد ارزي بناء على طلب الموثق السـيد نور الدبن برزوق، و انها قامت بنقل مقرها الى عنوان اخر بعد أداء جميع مسـتحقات الضـريبة ، وان فسـخ البيع غير ذي موضـوع مادامت المسـتأنفة انتقلت الملكية اليها و تسـتغل المحل بكيفية عادية ، ملتمسـة ي الشكل عدم قبول الطلب و في الموضوع برفضه وتحميل رافعه الصائر،

و بناء على باقي المذكرات .

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

أسباب الاستئنـاف

حيث تتمسك المستأنفة **بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 52 من قانون الالتزامات و العقود :** و الذي ينص على ما يلي : "التدليس يخول الابطال اذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شـخص آخر يعمل بالتواطئ معه, قد بلغت في طبيعته حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الاخر و يكون للتدليس الذي يباشـــره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذي يســـتفيد منه عالما به." و أن المحكمة الابتدائية حرفت الوقائع تحريفا من شـأنه أن يضـر بمصـالح المسـتأنفة و يخرق القانون على اعتبار الوقائع التالية و التي اغفلت النظر اليها المحكمة المصـدرة للحكم موضـوع الطعن الحالي و أن تاريخ بيع الاصـل التجاري تم بتاريخ 2021/01/29 و أنه خلال هذا التاريخ حضر كل من البائع السيد هشام صمادي بصفته ممثل شركة PLACE MAILLO و مالك العقار السـيد **********و أنه خلال عملية البيع لم يتم التطرق بصـفة نهائية الى وجود اي مسـطرة تتعلق بالاداء, سـبق للسـيد علي بن علي ان قدمها في مواجهة البائع و الذي أشـعر بها بتاريخ 2020.12.25 أي قبل ابرام العقد حســـب ما هو ثابت من الحكم عدد 6614 بتاريخ 2021.06.28 في الملف عدد 2021/8219/1447 , و الذي يشير أن المالك وجه انذار بالاداء و الافراغ بلغ لشركة ********** في شخص ممثلها السيد صمادي ، مما يفيد معه و عكس ما جاء في الحكم الابتدائي ان مالك العقار وجه دعوى من أجل الاداء و الافراغ ضد بائع الاصل التجاري قبل تاريخ ابرام عقد البيع بتاريخ 2021.01.29, بحيث لو تم اخبار و اشـعار المسـتأنفة بمسـطرة الاداء و الافراغ المتعلقة بشـراء الاصـل التجاري، لما أقدمت بصـفة نهائية على اتمام صـفقة البيع إذ يظهر جليا أن كل من البائع للأصـل التجاري و المالك أخفيا على المسـتأنفة واقعة وجود مسـطرة الاداء و الافراغ, و كتما على المسـتأنفة هذه الوقائع, و استعملا المكائد و الحيل و الخدع لإيقاع المتعاقدة أي المسـتأنفة في غلط يحملها على التعاقد, بحيث لولا هذه الوسـائل التحايلية لما قامت المسـتأنفة بابرام العقد و أن العمل القضـائي سـار على هذا المنوال و جعل العقد قابل للابطال اذا تبث التدليس, و على سبيل المثال القرار الصادر عن المجلس الاعلى سابقا و محكمة النقض حاليا, بتاريخ 2011.05.31 تحت عدد 315 ملف عدد 2010/35 منشـور بمجلة قضـاء محكمة النقض عدد 75 142 و ما يليه إذ جاء فيه : "يقوم التدليس عندما يتم اســـتعمال المكائد والحيل و الخداع بايقاع المتعاقد في غلط

يحمله على التعاقد, بحيث لولا هذه الوســائل الاحتيالية لما قام الطرف الآخر بابرام كذلك الشــأن بالنســبة لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس التي أصدرت قرارا بتاريخ 2008.09.18 تحت عدد 1318 في الملف عدد 84406 منشور بمجلة المعيار عدد 44 350 و ما يليها و الذي جاء فيه ما يلي : "كتمان البائع للاصــل التجاري الســومة الحقيقية للكراء, يشكل تدليسا يخول للمتضرر الحق في المطالبة بابطال العقد" بحيث أن وقائع تابثة و مؤكدة تفيد أن أعمال التدليس في أقصى مظاهرها مورست من طرف كل من مالك العقار, مالك الاصل التجاري و الموثق من اجل ايقاع المستأنفة في الغلط و دفعها للتعاقد من أجل شراء أصل تجاري مثقل بديون. حيث أنه تم الاتفاق ما بين مالك العقار و بائع الاصــل التجاري على أن يتم ايقاع حجز بين يدي الموثق بمجرد ما يتم ايداع مبلغ البيع بحســابات الموثق كي يقوم المالك بالمصــادقة على الحجز و اســترجاع المبالغ التي يطالب بها صــاحب الاصــل التجاري و المحددة في مبلغ 225.000,00 درهم, الشــيء الثابت من خلال الحكم عدد 7495 الصــادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2020.07.26 في الملف عدد 2021/8208/6474 و القاضي بالمصادقة على الحجز لدى الغير موضوع الامر بالحجز عدد 7855 الصــادر بتاريخ 2021.03.15 ملف عدد 2021/8105/7855. و أن المدخل في الدعوى الموثق **********ساهم هو الآخر بشكل مباشر في اخفاء حقائق حينما أبرم عقد البيع و المتمثلة في كونه أشــار في عقد البيع في بنده المعنون DECLARATION ETAT CIVIL و أنه بالاطلاع على الســجل التجاري نجد ان الحجز التحفظي قد وقع على الاصل التجاري بتاريخ 2020.12.31 أي أنه مسجل منذ هذا التاريخ قبل ابرام عقد البيع الذي تم بتاريخ 2021.01.29. بحيث أنه بتواطئ مع الموثق تم الاعتماد على نموذج 7 من السجل التجار ي للشــركة موضــوع البيع مؤرخ ب 2020.12.25 لا يتضــمن أي حجز, و أنه بعد خمســة أيام تم ايقاع الحجز من طرف مالك العقار و أن الموثق كان ملزما مرور عليه بحكم مهنته الواجب فيها التبصــر والارشــاد و النصــح أن يحضــر نموذج 7 محين يوم ابرام العقد الشــيء الذي لم يقم به بتواطئ مكشــوف, اضــرارا بمصــالح المســتأنفة فتكون مسؤوليته المهنية تابثة خلافا لما جاء في الحكم الابتدائي المطعون فيه و الذي خلص الى انعدام التدليس و الغلط و من تم اخرج مســؤولية الموثق في كل ما وقع للمســتأنفة بدون وجه حق و خلافا للقانون حيث أن ما ورد في الحكم المطعون فيه كون المستأنفة لم يتم اشعارها بالحجز التحفظي المنصب على الاصل التجاري موضوع عقد البيع يبقى حسب الحكم دفعا في غير محله و ذلك على أساس أن شركة ********** قد سلكت مسطرة رفع الحجز, حيث ان هذا التعليل فاســدا و تغييرا للحقائق التي خلصــت الى الحكم المطعون فيه و أن العبرة بتاريخ ابرام العقد و هو 2021/01/29 و التي من خلالها تم اخفاء واقعة الحجز التحفظي المنصــب على الاصــل التجاري موضــوع البيع و أيضــا حول مسطرة الاداء و الافراغ التي الاخرى تم اخفاؤها على المستأنفة, حسب ما تم تفصيله سابقا و أن جميع عناصر التدليس المنصو عليها في الفصل 52 متوفرة النازلة الحالية, الشيء الذي لم تقف عليه محكمة البداية و لم تقم حتى بإجراء تحقيق في هذه القضــية حسب ما ينص عليه الفصــل 56 من قانون المسطرة المدنية ، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به حينما قضى بعدم توفر أركان التدليس الموجبة لإبطال العقد و بالتبعية فسخه و أن ما يثبت وقائع التدليس هو أن المستأنفة تقدمت بشكاية أمام السيد الوكيل الملك في مواجهة كل

من هشام الصمادي صاحبة شركة ********** و السيد **********من أجل النصب و بعد الاستماع الى المشـــتكى بهما قررت النيابة العامة متابعتهما من أجل النصـــب و فتح له ملف عدد 2021/8101/5876 مدرج بجلسة 2022/02/09 بعدما تبث للنيابة العامة أن الافعال التي قاما بهما المشتكى بهما تفوق أعمال التدليس لتصـــل الى أعمال النصـــب و الاحتيال ، مما تكون معه افعال التدليس أصـــبحت أكثر من تابثة و أنه اعمالا بمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية و التي تنص على ما يلي: "يجب أن توقف المحكمة المدنية البث في الدعوى الى أن يصـــدر حكما نهائيا في الدعوى العمومية اذا كانت قد تمت اقامتها" و أن هناك دعوى عمومية معروضة حاليا أمام القضاء الجنحي و تتعلق بنفس الاسباب المؤسس عليها الدعوى الحالية المعروضة أمام القضاء المدني ، مما يتعين معه ايقاف البث في الدعوى المدنية الى حيث صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية.

من حيث وقوع الضرر : أن المستأنفة أكدت خلال المرحلة الابتدائية أنها حرمت من استغلال للمحل منذ مدة طويلة بعد ابرام عقد بيع الاصل التجاري, و هو ما اكدته من خلال المعاينة المنجزة بواسطة المفوض القضائي عمر سهاب بتاريخ 2021/09/30 و معاينة ثانية بتاريخ 2021/10/07 و التي أكد من خلالها المفوض القضائي أن المحل مغلق و أخد صـــور فوتوغرافية تؤكد عملية الاغلاق, كما أكد و عاين عدم وجود مادتي الماء و الكهرباء وعين المقهى متوقفا عن العمل و أن المستأنفة أدلت بمحضري المعاينتين, و أن المحكمة لم تناقشهما بصفة نهائية, مما يشكل خرقا سافرا لحقوق الدفاع و أن المستأنفة حرمت من تسجيلها بمصلحة الضرائب لكون مالك العقار لم عقد يبرم كراء مباشر معها رغم حضوره أمام السيد الموثق, الا بتاريخ 2021/11/26 حسب ما هو ثابت من شهادة التسجيل بمصلحة الضريبة كذلك تعذر عليها تزويد المحل موضوع عقد البيع بمادتي الماء و الكهرباء مباشرة بعد ابرام عقد بيع الاصل التجاري, بسبب التأخير الذي تسبب فيه مالك العقار, و معه لم تتمكن من الاشتراك بمصلحة ليديك الا بتاريخ 17 دجنبر 2021, و بخصو كشف ليديك المستدل به من طرف المستأنف عليها في كون المستأنفة كانت تشتغل بالمحل حسب الثابت من كشف ليديك , فان المستأنف عليها قامت بتغليط المحكمة أيضا بعدما أن أدلت بكشف لا يتعلق بالمستأنفة بل يتعلق بها و يحمل اسمها و رقمها الضريبي المهني PATENTE و هو 35548133 في حين ان الرقم الضريبي للمستأنفة هو 50674292, كما هو ثابت من شهادة الضريبة المهنية أما بخصو الفاتورة المستدل بها و التي تفيد اقتناء قهوة بالمحل التجاري موضوع النزاع, فان المستأنف عليها قامت مجددا بتغليط المحكمة فالبرجوع الى الفاتورة نجدها تحمل اسم A LA REINE ASTRID و ليس اسم ********** و أن المستأنفة اصيبت باضرار بليغة كبيرة و جسيمة جراء حرمانها من استغلال المحل موضوع عقد بيع الاصل التجاري, لانها لم تستطع الحصول على تزويدها بمادتي الماء و الكهرباء لكون هذه المصلحة تفرض تسجيل المستأنفة لدى مصلحة الضرائب و ان هذه المصلحة بدورها تلزم الادلاء بعقد الكراء و بالتالي فالمستأنفة حرمت من استغلال المحل التجاري منذ تاريخ ابرام عقد بيع الاصل التجاري بتاريخ 2021.01.29 الى غاية 2021.11.26 و هو تاريخ حصولها على التسجيل بالضريبة أي حرمت من الاستغلال لمدة 10 أشهر, و هو ما يشكل بطبيعة الحال ضرارا جسيما و وجيها في حقها.

حول ما قضت به المحكمة بخصوص واجبات الكراء : أن المحكمة قضت على المستأنفة بأدائها للمستأنف عليه **********مبلغ 157.000,00 درهم الذي يمثل واجبات الكراء الممتدة من فاتح فبراير 2021 الى غاية متم أكتوبر 2021 بحسب سومة شهرية قدرها 17.500,00 درهم.

بخصوص السومة الكرائية: أنه بالرجوع الى عقد بيع الاصل التجاري فان السومة الكرائية محددة في مبلغ 15.000,00 درهم و ذلك في البند المعنون ENNOCIATION DU BAIL, و لم يكن أبدا محددا في مبلغ 17.500,00 درهم

بخصوص الواجبات الكرائية المستحقة: أن بالرجوع الى الفصل 627 من ق,ل, ع نجده ينص على ما يلي : " الكراء عقد بمقتضاه يمنح احد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار, خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له." إذ يستشف من الفصل المذكور أنه لا يمكن للمالك أن يطالب بأجر الكراء الا اذا منح للمكتري حق الانتفاع و أن المستأنفة حرمت من الانتفاع من المحل موضوع بيع الاصل التجاري منذ 2021.01.29 الى غاية 2021.11.26, و أن المدة المحكوم بها ما بين فبراير 2021 الى غاية متم اكتوبر 2021 لم تتمكن المستأنفة من الانتفاع من المحل موضوع عقد بيع الاصل التجاري, للاسباب المفصلة أعلاه, فاجرة الكراء تكون مقابل الاستغلال التام للعين المكراة. و ان المستأنفة بادرت مؤخرا بعد حصولها على مادتي الماء والكهرباء الى ايداع واجب الكراء لشهر يناير 2022 حسب ما هو ثابت من وصل الايداع. فيكون ما قضت به المحكمة من اداء واجبات الكراء غير مؤسس على وجه قانوني سليم و مخالف لمقتضيات الفصل 627 من ق.ل. ع ، لذلك تلتمس الحكم بالغاء الحكم الابتدائي رقم 11427 و الحكم من جديد و بعد التصدي بابطال العقد المبرم بتاريخ 2021/01/29 و بالتبعية فسخه و ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد موضوع الابطال و الحكم على المستأنف عليهم تضامنا فيما بينهم بارجاعهم للمستأنفة مبلغ 350.000,00 درهم مبلغ البيع, بالاضافة الى مبلغ 100.000,00 درهم عن الضرر و الحكم بالغاء الحكم القاضي على المستأنفة بأدائها واجبات الكراء المحددة في مبلغ 157.000,00 درهم حسب السومة الشهرية المحكوم بها و احتياطيا الامر بإيقاف البث في الدعوى الحالية في كل مشتملاتها الى حين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية الرائجة أمام المحكمة الزجرية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8101/5876 .

أدلت : نسخة من الحكم المطعون فيه بالاستئناف و صورة شمسية من العقد موضوع دعوى الابطال و صورة شمسية من طي التبليغ و صورة شمسية من السجل التجاري يفيد وجود حجز تحفظي مؤرخ في . 2021/12/31 و صورة شمسية من الحكم 6614 الصادر بتاريخ 2021/06/28 ملف عدد2021/8219/1447 و صورة شمسية من السجل التجاري المؤرخ بتاريخ 2020/12/25 يحمل أي حجز تحفظي وصورة شمسية من

تصريح ضريبي للمستأنفة مؤرخة بتاريخ 2021/11/26 و صورة من مستخرج لحكم قاضي بالمصادقة على الحجز و صورة شمسية للاشتراك المستأنفة في التزود في مادتي الماء والكهرباء و صورتين شمسيتين لمحضر معاينة. و صورة شمسية من وصل ايداع مبالغ كرائية .

و بجلسة 2022/05/17 أدلى دفاع المستأنف عليها شركة بلا مايو بمذكرة جواب مرفقة بوثائق جاء فيها أنها تؤكد سوء نية المستأنفة بتواطؤ مع مالك العقار و أن السيد هشام صمادي بصفته ممثل الشركة بلا مايو وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة قرر تفويت الاصل التجاري للسيد عبد الاله متصدق ممثل شركة لاكازا دي روخا وانه لهذا الغرض وبتاريخ 28 يناير 2021، ذهب العارض بمعية السيد عبد الاله متصدق، وكذا صاحب الملك السيد **********مصحوبا بشهادة السجل التجاري مؤرخة في 2021/01/19 وذلك للتوقيع على تفويت الاصل التجاري المملوك للعارض لدى الموثق الاستاذ **********بتاريخ 2021/01/28 وان المالك السيد **********لم يبدي أي اعتراض او تحفظ على البيع أمام الموثق، بل وأخفى واقعة مسطرة الحجز التحفظي على الاصل التجاري الذي لم يقع تبليغه للعارض، كما تخلف عن موعد توقيع عقد الكراء مع المالك الجديد للاصل التجاري كما يؤكد ذلك الاشهاد الصادر عن الموثق الاستاذ ********** و ان السيد **********بحضوره لدى الموثق واخفائه لواقعة اجراء حجز تحفظي عن الاصل التجاري لشركة بلا مايو وعدم ابداء اي مانع عن تفويت الاصل التجاري و ان السيد عبد الاله متصدق بادر الى ابرام عقد تفويت الاصل التجاري وتسلم المحل التجاري رغم علمه بمسطرة الحجز التحفظي لاحقا، وذلك لحرمان شركة بلا مايو من ثمن التفويت و انه تبين للعارض انه كان ضحية عملية نصب من قبل المشتكى بهما، وكذا تواطؤ من قبلهما بهدف حرمان العارض من أصله التجاري وكذا من ثمن تفويته و ان ما يثبت اتفاقهما وتواطئهما، أنهما بادرا في يوم واحد أي بتاريخ 2021/03/24 كل واحد على حدة الى وضع شكاية الأولى باسم **********من اجل تبديد محجوز تحت عدد 2021/3101/7042 والثانية باسم عبد الاله متصدق تحت رقم 2021/3101/7036 من أجل النصب علما ان العارض لم يتسلم اي مبلغ عن التفويت والذي تم حجزه بين يدي السيد الموثق المذكور ، مما دفع العارض الى تقديم شكاية في مواجهتهما و ان الدعوى المشار اليها من قبل المستأنفة انتهت باداء مبلغ الكراء محددة في 22.500,00 درهم، وانه تنفيذ لذلك، و بعد حجز ما للمستأنف عليها لذا الموثق المذكور لفائدة المالك تم رفع اليد عن الحجز التحفظي على الاصل التجاري بتاريخ 2021/08/18 وان المستأنفة بمجرد ابرام عقد التفويت تسلمت الاصل التجاري وتصرفت فيه تصرف المالكة وزاولت نشاطها بدون اية مضايقة ، كما تثبت ذلك المعاينة المنجزة من قبل المفوض القضائي السيد محمد أرزي بناء على طلب الموثق السيد **********و أنه بالموازاة مع ذلك بادرت المستأنف عليها الى رفع الحجز التحفظي على الاصل التجاري، وتبليغه لمصلحة السجل التجاري و ان المستأنف عليها قامت بنقل مقرها الى عنوان آخر بعد اداء مستحقاتها جميع الضريبية و هكذا يتبين ان المستأنف عليها فوتت الاصل التجاري بجميع عناصره الى المستأنفة ، وان هذه الاخيرة قامت باستغلال الاصل التجاري بمجرد ابرام البيع وانها ادت ما عليها تجاه مالك العقار الذي حجز بين يدي الموثق مبلغ الدين، وان المستأنف عليها قامت

بنقل عنوانها وادت المســـتحقات الجبائية وان ما اقتنه المســـتأنفة ليس بهاي تحملات ما عدا الواجبات الكرائية تجاه المالك ان كان لها ،محل وان فسخ عقد البيع هو غير ذي موضوع ما دامت المستأنفة انتقلت الملكية اليها وتستغل المحل بكيفية عادية و أن المحكمة الابتدائية التجارية عللت حكمها تعليلا كافيا لا يدع أي مجال للشـــكل للقول ان المستانفة قد تضررت بشكل من الاشكال و أنه بالفعل أجابت المحكمة التجارية بكل وضوح ان دفع المستأنف عليها لكونها لم يتم اشعارها بالحجز التحفيظي المنصب على الاصل التجاري موضوع عقد البيع يبقى دفعا في غير محله تفنده المساطر القضائية التي سلكتها المستأنف عليها لرفع هذا الحجز والثابتة بمقتضى الأمر عدد 4589 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/08/25 ملف عدد 2021/8107/4577 والذي قضـــى برفع هذا الحجز فضـــلا ان الدعوى المشـــار اليها من قبل المســـتأنفة انتهت باداء مبلغ الكراء محددة في 22.500,00 درهم، وانه تنفيذ لذلك، و بعد حجز ما للمســـتأنف عليها لذا الموثق المذكور لفائدة المالك تم رفع اليد عن الحجز التحفظي على الاصل التجاري بتاريخ 2021/08/18 و ان المستأنفة بمجرد ابرام عقد التفويت تسلمت الاصل التجاري وتصرفت فيه تصرف المالكة وزاولت نشاطها بدون اية مضايقة ، كما تثبت ذلك المعاينة المنجزة من قبل المفوض القضـــائي الســـيد محمد أرزي بناء على طلب الموثق الســـيد **********و أنه بالموازاة مع ذلك بادرت المســـتأنف عليها الى رفع الحجز التحفظي على الاصـــل التجاري، وتبليغه لمصـــلحة الســـجل التجاري و ان المســـتأنف عليها قامت بنقل مقرها الى عنوان آخر بعد اداء جميع الضـــريبية إذ يتبين ان المســـتأنف عليها فوتت الاصـل التجاري بجميع عناصـره الى المستأنفة و ان هذه الاخيرة قامت باستغلال الاصـل التجاري بمجرد ابرام البيع وانها ادت ما عليها تجاه مالك العقار الذي حجز بين يدي الموثق مبلغ الدين وان المســـتأنف عليها قامت بنقل عنوانها وادت جميع المســـتحقات الجبائية وان ما اقتنه المســـتأنفة ليس به أي تحملات ما عدا الواجبات الكرائية تجاه المالك ان كان لها محل، وان فسخ عقد البيع هو غير ذي موضوع ما دامت المستأنفة انتقلت الملكية اليها وتستغل المحل بكيفية عادية و أن المحكمة الابتدائية التجارية عللت حكمها تعليلا كافيا لا يدع أي مجال للشـــكل للقول ان المستانفة قد تضررت بشكل من الأشكال و أنه بالفعل أجابت المحكمة التجارية بكل وضوح ان دفع المستأنف عليها لكونها لم يتم اشعارها بالحجز التحفيظي المنصب على الاصل التجاري موضوع عقد البيع يبقى دفعا في غير محله تفنده المساطر القضائية التي سلكتها المستأنف عليها لرفع هذا الحجز والثابتة بالامر عدد 4589 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/08/25 ملف عدد 2021/8107/4577 والذي قضى برفع هذا الحجز فضلا عن ذلك فان هذا الحجز لا يعد ان يكون اجراءا تنفيذيا وانما اجراء احترازي لحفظ حق الدائنين وهو الأمر غير المتوافر في نازلة الحال و ان تمســك المســتأنف عليها بعدم اشــعارها بوجود دعوى الاداء والافراغ في مواجهة بائعة الاصـل التجاري غير مبررة بدورها على أسـاس ان هذه الدعوى تم رفعها بتاريخ 2021/02/05 وان مآلها انتهى بالاداء وبعدم قبول طلب الافراغ بعلة تفويت الاصـــل التجاري والحق في الكراء وان هذه الدعوى لم يكن لها أي تأثير على الاصـل التجاري موضـوع العقد من شـأنه حرمان المسـتأنف عليها من أصـلها او التشـويس على استغلاله. وفيما يتعلق بالضـرر الحاصـل للمستأنف عليها تسجيلها لدى المصـالح الضـريبية بسـبب أعمال التدليس

المرتكبة من طرف المستأنف عليها والحال ان الثابت من الشهادة الصادرة عن إدارة الضرائب بتاريخ 2021/08/01 ان سبب رفض التسجيل بهذه المصلحة يرجع لعدم تبرير الكراء بالعنوان المطلوب ولا مجال للحديث عن ضوء المستأنف عليها او تدخلها في ذلك، لكون العلاقة الكرائية اصبحت بين المستأنفة من جهة والمكري من جهة أخرى وهو ما يجعل ادعائها بهذا الخصو مجرد ولا يتعين الالتفات اليه. فيما يتعلق بتعذر استغلال المستأنف عليها للأصل التجاري موضوع العقد بالنظر لعدم توفر مادتي الماء والكهرباء واغلاق المحل مع تعزيز طلب المستأنف عليها بمحضري معاينة الاول بتاريخ 2021/09/30 والثاني بتاريخ 2021/10/01 و ان المستأنفة لم تستظهر بما يفيد عدم توفر الماء والكهرباء او بما يفيد تورط المستأنف عليها او تدخلها في اغلاق المدعى به بل ان المستأنف عليها دفعت بخلاف ذلك وأدلت بمحضر مؤرخ في 2018/08/19 يفيد استغلال المستأنفة للمقهى موضوع الاصل التجاري موضوع النزاع وبفاتورة صادرة عن المستأنفة ومؤرخة بنفس اليوم تفيد استئناف المستأنفة لنشاطها وبكشف صادر عن شركة ليديك يفيد استهلاك الماء والكهرباء بالأصل التجاري موضوع النزاع خلال يونيو وشتنبر 2021 حيث انه تأسيسا على ذلك الاسباب التي بني عيها الطلب قد زالت وما دام ان المستأنفة لم تثبت باقي الاختلالات المدعى بها والضرر الناتج عنها فان الطلب يبقى غير مؤسس ويتيعن رفضه، وبالتبعية دون الخوض في مسؤولية الموثق و ان الادعاء بانه لم يتم التطرق الى وجود مسطرة تتعلق بالاداء سبق لمالك العقار أن تقدم بها في مواجهة المستأنف عليها فانه يكفي القول ان المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني سبق ان دعت المالك لحضور مجلس العقد قصد استخلا مستحقاته من لدن السيد الموثق بعد اتمام البيع، وان مسطرة الاداء لا تضر المشتري مادامت الواجبات الكرائية للمالك هي بين يدي الموثق والتي استخلصها فيما بعد وتم رفع الحجز ليصبح الاصل التجاري غير مثقل باي حجوزات و ان القول بوجود اتفاق بين الممثل القانوني للمستأنف عليها وبين البائع بإيقاع الحجزين بين يدي الموثق هو قول غير مسؤول على اعتبار ان العارض تقدم بشكاية في مواجهة الممثل القانوني للمستأنفة وكذا مالك العقار حينما ثبت له ان ثمة تواطؤ بينهما وتقديم شكاية من قبلهما ضده في يوم واحد، وذلك من اجل النصب لمحاولة حرمانه من تسلم أي مبلغ نظير البيع و ان الادعاء بكون المستأنفة حرمت من استغلال المحل تفنده رسالة المستأنفة للمالك تخبره بانها اشترت الاصل التجاري وكذا محضر المعاينة المؤرخة في 2021/08/19 أي قبل المعاينة التي أدلت بها المستأنفة بتاريخ 2021/09/30 وكذا المعاينة المؤرخة في 2021/10/07 على ان المستأنفة تستغل الاصل التجاري من يوم ابرام عقد البيع و ان المستأنفة لم تقم بتسجيلها بمصلحة الضرائب بدعوى عدم ابرام عقد كرائي مباشر بينها وبين المالك لا يخص العارض في شيء لان بيع الاصل التجاري لا يلزم البائع وكذا المالك بإبرام عقد مباشر بين المشتري والمالك، وانما على المشتري بعد اخبار المالك و عرض الوجيبات الكرائية على مالك العقار وفي حالة القبول او الرفض استعمال المحضر المنجز للقيام بالمتعين مع ادارة الضرائب، وان تقاعس المستأنفة تتحمل مسؤوليتها اتجاه ذلك و أنه فيما يخص تزويد المحل بمادتي الماء والكهرباء، بل ان المستأنفة استغلت الوضع وتزودت طيلة مدة استغلالها باسم المستأنف عليها ، ولم تبادر الى الحصول على تزويد بمحلها خصوصا وان شراءها للأصل التجاري واداءها للواجبات الكرائية ولو عن

طريق الايداع بصندوق المحكمة يخولها الحصول عل التزويد بهذه المادة و هكذا يتبين ان المستأنفة اقتنت الاصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية وان مالك العقار استخلص مبالغ الكراء من ثمن البيع، وان المستأنف عليها قامت بنقل عنوانها والتشطيب عليه وأدت جميع مستحقاته الجبائية، وان المستأنفة تستغل المحل بكيفية عادية ، كما قامت بتسجيل اسمها بالسجل التجاري، مما أصبح معه امر فسخ عقد البيع غير ذي موضوع، وان الادعاء بوجود تدليس ادعاء مجاني ليس هناك ما يبرره ، لذلك تلتمس رفض الاستئناف وبالتالي تأييد الحكم الابتدائي جملة وتفصيلا وتحميل المستأنفة الصائر.

أدلت : صورة من عقد التفويت و صورة اشهاد صادر عن الموثق الاستاذ **********و صورة شكاية من اجل النصب في مواجهة الممثل القانوني للمستأنفة وكذا مالك العقار و صورة رسالة رفع اليد عن الحجز التحفظي على الاصل التجاري. و صورة محضر اخباري بتبليغ مصلحة السجل التجاري برفع اليد و محضر معاينة مجردة لممارسة المستأنفة نشاطها مؤرخة في 2021/08/19 و شهادة بنقل مقر المستأنف عليها و صورة مستخلص حساب صادر عن ليدك يفيد استغلال المستأنفة لمادتي الماء و الكهرباء منذ تحوزها بالأصل التجاري و شهادة التشطيب من الرسم المهني للمستأنف عليها و شهادة السجل التجاري للمستأنفة و صورة رسالة إخبارية من المستأنفة كمالك العقار .

و بجلسة 2022/12/27 أدلى دفاع الأستاذ الأمراني عن المستأنف عليه الثاني بطلب تسجيل نيابته مع الإدلاء بعقد صلح الذي أبرم مع السيد عبد الإله مصدق بصفته الممثل القانوني للمستأنفة و الذي يتنازل بموجه عن كل مطالباته في مواجهة المستأنف عليه **********.

و أدلى : بصورة شمسية من عقد الصلح.

و بجلسة 2023/01/17 أدلى دفاع المستأنف عليها الأولى بمذكرة تعقيب جاء فيها أنها المستأنفة تعترف باستغلالها للأصل التجاري منذ اليوم الموالي لاقتنائه و ان عقد تفويت الأصل التجاري نتجت عنه جميع الآثار القانونية للتفويت بدءا من حيازة الأصل التجاري بكل عناصره وانتهاء بأداء الشركة المستأنفة لمستحقات الكراء لمالك العقار و أن الطرف المستأنف حسب ديباجة عقد الصلح يعتبر أنه يستغل على سبيل الكراء حل التجاري موضوع النزاع، وانه حسب دائما عقد الصلح يريد إنهاء العلاقة الكرائية، وان الطرفين يتنازلان لبعضهما البعض كما هو مدون بنص عقد الصلح و أن المستأنفة تعترف باستغلالها للأصل التجاري منذ اليوم الموالي لاقتنائه و ان عقد تفويت الاصل التجاري نتجت عنه جميع الآثار القانونية للتفويت بدءا من حيازة الاصل التجاري بكل عناصره وانتهاء بأداء الشركة المستأنفة لمستحقات الكراء لمالك العقار و ان الطرف المستأنف حسب ديباجة عقد الصلح يعتبر أنه يستغل على سبيل الكراء حل التجاري موضوع النزاع، وانه حسب دائما عقد الصلح يريد إنهاء العلاقة الكرائية، وان الطرفين يتنازلان لبعضهما البعض كما هو مدون بنص عقد الصلح وأن المستأنفة تعترف باستغلالها للأصل التجاري

منذ اليوم الموالي لاقتنائه بحيث عقد تفويت الأصـل التجاري نتجت عنه جميع الاثار القانونية للتفويت بدءا من حيازة الأصل التجاري بكل عناصره وانتهاء بأداء الشركة المستانفة لمستحقات الكراء لمالك العقار و ان الطرف المستأنف حسب ديباجة عقد الصلح يعتبر أنه يستغل على سبيل الكراء المحل التجاري موضوع النزاع، و انه حسب دائما عقد الصلح يريد انهاء العلاقة الكرائية، وان الطرفين يتنازلان لبعضهما البعض كما هو مدون بنص عقد الصلح.

و بجلسة 2023/01/17 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة مرفقة بوثيقة جاء فيها أنها تدلي بنسخة من القرار الجنحي النهائي الذي يدين كل من هشـام صـمادي و **********العبدي من أجل النصـب و المسـاهمة في النصب الشيء الذي يعتبر حجة قضائية بمقتضى قرار استئنافي يؤكد صحة جميع ما تم تفصيله من خلال المقال الاستئنافي المقدم من طرفه ، لذلك تلتمس ضم القرار ألاستئنافي الجنحي الى جوهر القضية.

أدلت : صورة شمسية من القرار الاستئنافي الجنحي عدد 3378.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/17 حضرها الأستاذ لعرج عن الأستاذ حركات و أدلى بمذكرة مرفقة بصورة لقرار استئنافي تسلم الأستاذ الجابري عن المستأنف عليها الأولى نسخة منها و أدلى بمذكرة تعقيبية حاز الأستاذ لعرج عن الأستاذ حركات نسخة منها و تخلف الأستاذ الأمراني رغم سابق الإعلام و أكد الأستاذ الجابري ما سبق و تخلف المستأنف عليه الثالث رغم سابق التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/02/07 و بها وقع التمديد لجلسة 2023/02/14 .

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

لكن حيث أن الثابت من عقد صلح مقرون بإنهاء علاقة كرائية المدلى بها من قبل المستأنف عليه الثاني توفيق على بن علي بواسطة دفاعه أمام هذه المحكمة بجلسة 2022/12/27 أن طرفيه المستأنف عليه المذكور و المستأنفة شركة كازا روخا اتفقا على إنهاء العلاقة الكرائية المبرمة بينهما بخصو المحل التجاري المشار إلى عنوانه أعلاه ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا الإتفاق و تسليم المستأنف للمستأنف عليه المكري مفاتيح المحل الذي يشهد هذا الأخير بحيازتها ومعه مجموع المنقولات محضر الحجز التنفيذي بتاريخ 2022/01/25 و بتنازل المستأنفة عن الشكاية الجنحية و المطالب المدنية المحكوم بها ضد المستأنف عليه بموجب الحكم الجنحي عدد 1655 الصادر بتاريخ 2022/02/16 و بتنازل المستأنف عليه عن دعوى أداء الكراء الصادر بشأنها الحكم عدد 11472 الصادر بتاريخ 2021/11/25 في الملف عدد 2021/8205/3255 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و أعطى كل طرف في البند 8 إبراءا للأخر عن موضوع هذا الإتفاق و يمتنعان عن رفع أية دعوى قضائية تتعلق بموضوع هذا الصلح و على

الخصو أداء الوجيبة الكرائية أو المطالبة بالتعويض أو الاستدلال بحكم من الأحكام المشمولة بالتنازلات المشـــار إليها أعلاه و بصـــفة عامة عن تقديم أية مطالبة أو منازعة كيفما كان نوعها مرتبطة بالعلاقة الكرائية التي انتهت بالتوقيع على الأتفاق الحالي على اعتبار أن هذا الصلح ينهي كل النزاعات بين الطرفين .

و حيث أن هذا العقد لم يكن محل أي طعن من طرف المســـتأنفة الذي أمهل دفاعها للإطلاع عليه مما يكون معه جميع مقتضـــياته ملزمة للطرفين معا و بالتالي فدعوى فســـخ عقد و إرجاع مبالغ أصبحت غير ذي موضوع ، مما يتعين معه رد الأستئناف و تأييد الحكم المستأنف و إن بعلة أخرى .

و حيث بخصو ما قضى به الحكم المستأنف من أداء في مقال التدخل الإرادي المرفوع من طرف المكري السيد **********فإنه و استنادا للحيثيات أعلاه المؤسسة على عقد الصلح المشار إليه فإن الطلب بشأنها أصبح كذلك غير ذي موضوع و يتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه مع تحميله الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق المستأنف عليه الأول و الثاني و غيابيا في حق الثالث.

في الشـكل : قبول الاستئناف

في الموضـوع : برده و تأييد الحكم المسـتأنف مع إبقاء الصـائر على رافعه و بإلغائه فيما قضـــى به من أداء بخصـــوص مقال التدخل الإداري في الدعوى و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و تحميل رافعه الصائر .

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1168**
بتاريخ: **2023/02/15**
ملف رقم: **2022/8205/4840**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

بعد النقض والاحالة

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** **********

عنوانه

تنوب عنه الاستاذةالمحامية بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين : **السيد** **********

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

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

-البنك التجاري المغربي في شخص مديره و اعضاء مجلسه الاداري

الكائن مقره الاجتماعي بشارع الحسن الثاني رقم 2 البيضاء .

-التجاري ******** في شخص مديره و اعضاء مجلسه الاداري**

الكائن مقره الاجتماعي

النائب عنه الاستاذ المحامي بهيئة فاس

<u>بوصفهما مدخلين في الدعوى</u>

بنـاء على قرار محكمـة النقض الصـــــادر بتـاريخ 2022/07/14 تحـت عـدد 2/540 في الملف عـدد 2021/2/3/902 والقاضـــــي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2023/01/18.

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 المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد **********بواسطة دفاعه بتاريخ 2019/12/11 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/07/05 القاضي باجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الوهاب ابن زاهر و كذا القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/06/19 تحت عدد 6182 ملف عدد 2019/8205/5078 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي تعويضا قدره (8.956.994,00 درهم) وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر و رفض باقي الطلبات.

و بناء على مقال ادخال الغير في الدعوى المؤدى عنه و المدلى به من طرف دفاع الطاعن .

في الشكـــل:

بالنسبة للاستئناف :

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

بالنسبة لمقال ادخال الغير في الدعوى :

حيث يتبين بالاطلاع على شهادة السجل التجاري المستدل بها تعزيزا لطلب الادخال انها لا تتعلق بالمستأنف عليه السيد محمد لمراكشي وإنما بشركة ********** التي تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة و تتوفر على ذمة مالية مستقلة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب الادخال مع تحميل رافعه الصائر .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السيد **********تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/09/10 يعرض فيه انه يستفيد من القرار الاستئنافي رقم 509

الصادر بتاريخ 2006/5/9 تحت عدد 509 في الملف عدد 2005/260 الذي قضى بالغاء الحكم الابتدائي القاضي ببطلان الانذار و رفض الطلب المقابل و الحكم من جديد بعد التصدي بالمصادقة على التنبيه بالاخلاء المؤرخ في 1999/04/14 و الحكم بافراغه من المحل الكائن بالعنوان اعلاه بعد توصله بمبلغ 37620,00 درهم قيمة كراء ثلاث سنوات و الشروع الفعلي في الهدم و البناء و بتحديد التعويض الاحتمالي الذي يستحقه المستانف عليه عند الاقتضاء في حالة ثبوت موجباته في مبلغ 8.956.994,00 درهم مع تحميل جميع المصاريف للطرف المستانف و تنفيذا للقرار المذكور في شقه المتعلق بالافراغ بادر السيد رشيد الحريشي الى فتح ملف التنفيذ عدد 07/1748 و اوهمه بانه شرع في عملية الهدم و اعادة البناء فقام بتفكيك اجزاء معمله و عمل على نقلها الى حد السوالم و سلم مفاتيح المحل المتنازع فيه لمصلحة التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بالبيضاء و ذلك بتاريخ 2007/11/16 و ان السيد رشيد الحريشي طعن بالنقض ضد القرار عدد 509 فاصدر المجلس الاعلى القرار رقم 670 بتاريخ 2007/06/13 في الملف عدد 2006/2/3/1313 قضى بنقض القرار الاستئنافي المذكور بالنسبة للتعويض الاحتمالي كما طعن هو الاخر بالنقض ضد القرار فاصدر المجلس الاعلى القرار عدد 671 بتاريخ 2007/6/13 في الملف عدد 2006/2/3/1316 قضى بالنقض لعلة ان التعويض المؤقت المستحق له هو 50400 درهم عوض 37620,00 درهم و بعد احالة الملف على محكمة الاستئناف بالبيضاء بعد النقض فتح له الملف التجاري عدد 07/620 و بناء على طلب الضم المقدم من طرفي الخصومة تقرر ضم الملفين الاستئنافيين عدد 07/1/3372 و عدد 2007/620 و الفصل فيهما بقرار واحد ، وبتاريخ 2008/11/10 اصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء القرار التمهيدي عدد 3834 و 4835 امرت فيه باجراء خبرة جديدة على يد الخبير حمو دريدر و بتاريخ 2010/07/05 اصدرت محكمة الاستئناف بالبيضاء قرارا تمهيديا في الملفين المشار اليهما اعلاه قضى بتعيين الخبير السيد عبد الوهاب ابن زاهر الذي وضع تقريرا خلص فيه ان التعويض الاحتمالي الذي يستحقه عن ضياع اصله التجاري هو 8.956.994,00 درهم فصدر قرار بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الطلب المضاد و الحكم من جديد بعد التصدي بالمصادقة على الانذار بالافراغ المؤرخ في 1999/4/19 و افراغ المستانف عليه و من يقوم مقامه من محل النزاع و الاشهاد عليه بتوصله بمبلغ 54000,00 درهم عن قيمة كراء ثلاث سنوات و الشروع الفعلي في الهدم و البناء و بتحديد التعويض الاحتمالي في مبلغ 8.956.994,00 درهم و تحميل المستانف المصاريف ، و بتاريخ 2015/07/16 طعن السيد رشيد الحريشي بالنقض ضد القرار عدد 5620 الصادر بتاريخ 15/6/8 عن محكمة الاستئناف بالبيضاء فاصدرت محكمة النقض القرار عدد 2/600 بتاريخ 2017/11/23 في الملف عدد 2016/2/3/158 قضى برفض الطلب و تحميل الطالب الصائر، ملتمسا القول بان التدليس الصادر عن المدعى عليه كان السبب في ضياع الاصل التجاري المملوك له و الكائن ب 154 طريق اولاد زيان بالدار البيضاء و المحددة قيمته الاحتمالية في مبلغ 8.956.994,00 درهم و الحكم على السيد رشيد الحريشي يان يؤدي لفائدته كامل التعويض الاحتمالي المذكور مع النفاذ المعجل و الصائر و الاكراه البدني في الاقصى . ارفقت المقال بنسخة قرار – نسخة قرار محكمة النقض، قرار استئنافي، محضر تسليم مفاتيح، شهادة ملكية و محضر معاينة.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه بجلسة 2018/11/12 و التي جاء فيها ان الحكم بالافراغ قد تم تنفيذه يوم 2007/11/16 كما هو ثابت بالمحضر الذي ادلى به المدعي ذلك ان اساسا الطلب هو القرار رقم 5621/5620 الصادر بتاريخ 2015/06/08 الذي حدد التعويض الاحتمالي في مبلغ 8.956.994,00 درهم في حالة ثبوت موجبات استحقاقه و ان الدعوى التي انتهت بهذا القرار كانت مرفوعة في اطار مقتضيات الظهير المؤرخ في 1955/05/24 المتعلق بتنظيم العلاقات الكرائية للمحلات التجارية و ان الفصل 33 من الظهير ينص على ان جميع الدعاوى التي تقام عملا بهذا الظهير تسقط بمرور مدة سنتين و من جملة هذه الدعاوى دعوى المطالبة بالتعويض عن الافراغ و ان الدعوى الحالية لم ترفع الا بتاريخ 2018/09/10 أي بعد مضي اكثر من 10 سنوات على تاريخ الافراغ و حتى في حالة افتراض ان حساب امد السقوط لا يبتدئ الا من يوم 2015/05/08 الذي هو تاريخ صدور القرار رقم 5621/5620 الذي حدد التعويض الاحتمالي في هذه الحالة فان الدعوى لم ترفع الا بعد مضي اكثر من ثلاث سنوات مع الاشارة الى تبليغه بالقرار بتاريخ 2016/05/23 كما هو ثابت بطي التبليغ رقم 2016/9/676 و على سبيل الاحتياطي أن الدعوى غير مبنية على اساسا لسببين الاول عدم التعبير عن النية في الرجوع بعد البناء طبقا للفصل 13 من ظهير 1955/05/24 و السبب الثاني عدم اثبات سوء النية خلافا لما ينص عليه الفصل 477 من ق ل ع، ملتمسا الحكم اساسا بسقوط الدعوى و احتياطيا الحكم برفض الطلب و ارفق الجواب بصورة طي التبليغ رقم 9/676.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2018/12/03 جاء فيها بان سوء نية المدعى عليه تتجلى في انه سبق له ان طعن بالنقض في القرار القاضي بالتعويض الاحتمالي و ان المشرع لم يقيد المكتري باي اجل في المطالبة بالتعويض الاحتمالي كما تشير الى ذلك الفقرة الثانية من المادة 31 من القانون الجديد 16/49 المعدل لظهير 1955/05/24 و بمقتضى هذا النص فانه لا يتقيد باي حال للمطالبة بالتعويض المستحق له و بالتالي يكون ما دفع به المدعى عليه من تقادم طلبه لا اساس له من الصحة او القانون، و فيما يخص الدفع المتعلق بعدم تعبيره عن نيته في الرجوع بعد البناء طبقا للفصل 13 من ظهير 1955/05/24 فان هذا الدفع مردود لانه سبق له ان عبر عن رغبته في الرجوع الى المحل بعد اعادة بنائه بمقتضى الرسالة الموجهة الى دفاعه بتاريخ 2007/11/13 و من خلال الرسالة الموجهة الى مامور الاجراء في ملف الافراغ عدد 07/1748 بقسم التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بالبيضاء بتاريخ 2018/11/16 أي ابان افراغه للمحل موضوع النزاع و السبب الثاني هو ان المدعى عليه لم يعمد الى هدم العقار و اعادة بناء حتى يمكنه ان يتحلل من الالتزام المتعلق بحق العودة و مادام انه مارس حقه في العودة الى المحل بعد اعادة بنائه فان الدفع المثار من طرف المدعى عليه يصبح و العدم سيان، اما فيما يخص الدفع المتعلق بعدم اثباته لسوء نية المدعى عليه و عدم صحة السبب الذي بني عليه الانذار بالافراغ عن طريق معاينة و استجواب قضائي محرر من طرف المفوض القضائي بويا المصطفى بتاريخ 2018/05/10 و الذي جاء فيه ان المحل لم يقع هدمه كما جاء في سبب الانذار الى غاية تاريخ تحرير محضر المعاينة أي انه مر على الانذار الموجه له بتاريخ 1999/04/19 من اجل الافراغ للهدم و اعادة البناء ما يقارب 19 سنة و يظهر طول هذه المدة مما يتبين منه ان وقع ضحية تدليس، ملتمسا رد دفوعات

المدعى عليه لعدم جديتها و الحكم له وفق مقاله الافتتاحي و مذكرته الحالية وارفقها برسالة دفاعه و مذكرة و مقال عريضة النقض.

و بناء على المذكرة المدلى لها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/12/17 و التي اكد من خلالها دفوعاته السابقة و التمس الحكم وفقها و ارفقها بثلاث صور لشواهد طبية.

و بناء على تعقيب المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/01/07 الرامية الى رد جميع دفوع المدعى عليه و الحكم وفق المقال الافتتاحي.

و بناء على الحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة المدنية بالدار البيضاء للبت في النزاع .

و بناء على ادراج الملف أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الاحالة بجلسة 2019/05/22 اكد من خلالها جميع دفوعاته و التمس الحكم وفق ما جاء فيها و خاصة مقاله الافتتاحي للدعوى.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد **********و جاء في أسباب استئنافه بالنسبة للصفة أنها من النظام العام ويمكن إثارتها في أية مرحلة من مراحل التقاضي و أن العلاقة الكرائية كانت تربط بين مورث المستأنف السيد إدريس الحريشي والسيد محمد المراكشي منذ سنة 1973 " وثيقة مضمومة للملف " وأنه بعد وفاة مورث المستأنف وإجراء مخارجة بين خلفه العام آل اليه العقار موضوع الدعوى وانتقل بجميع التزاماته التعاقدية و أن المستأنف عليه محمد المراكشي قام بتغيير الوضعية القانونية والمراكز القانونية للأطراف وأنشأ شركة globale marocaine دون إخطار مورث المستأنف من قبل ولا المستأنف السيد رشيد الحريشي في جميع مراحل الدعوى من بعد وإلى الآن. وأنه قد إستدل بالقانون الأساسي للشركة المذكورة لتبرير حجم المعاملات والتجارة الممارسة في الأصل التجاري ، بغرض تضخيم قيمة التعويض والتي تعتبر أجنبية عن عقد الكراء الأصلي الرابط بين المراكشي محمد والحريشي إدريس من قبل وأن جميع المساطر كانت ولا بد أن تمارس في إسم الشركة المذكورة وأن التعويض المحكوم به إن كان له محل فكان ولا بد أن يحكم به لفائدة الشركة المذكورة وليس في إسم السيد محمد المراكشي الذي لا يوجد له أثر بالسجل التجاري وبالتالي يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض لفائدة السيد محمد المراكشي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لإنعدام الصفة إحتياطيا في الموضوع أن المستأنف ينعى على الحكم الابتدائي أنه جانب الصواب فيما قضى به وسوء التعليل الموازي لإنعدامه بإعتبار أنه برجوع المحكمة إلى الحكم الابتدائي ستلاحظ أن هذا الحكم قد استبعد تطبيق مقتضيات ظهير 1955/05/24 على واقعة النازلة وطبق ظهير 16.49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي خاصة المواد 7 و 9 منه وكذا المادة 11 و 15 ومقتضيات المادة 8 منه باعتبار أن المستأنف يتمسك بتطبيق مقتضيات ظهير 1955/5/24بحذافرها وبإعتبار أن المستأنف يؤكد دفعه بتقادم الدعوى الحالية و بالنسبة للتقادم فإن الحكم القاضي بالإفراغ قد تم تنفيذه يوم 2007/11/16 كما هو ثابت بالمحضر الذي أدلى به المدعي ذلك أن أساس الطلب هو القرار رقم5621/5620 الصادر بتاريخ 2015/06/08 الذي حدد التعويض الإحتمالي في مبلغ 8.956.994

درهم في حالة ثبوت موجبات استحقاقه وأن الدعوى التي انتهت بهذا القرار كانت مرفوعة في إطار الظهير المؤرخ في 1955/05/24 المتعلق بتنظيم العلاقات الكرائية للمحلات التجارية و الفصل 33 من الظهير ينص على ' أن جميع الدعاوى التي تقام عملا بهذا الظهير تسقط بمرور مدة سنتين " وأن الدعوى الحالية لم ترفع إلا بتاريخ 2018/09/10 أي بعد مضي أكثر من 10 سنوات على تاريخ الإفراغ. وأكثر من ثلاث سنوات على تاريخ صدور القرار يوم 2015/06/08 مع الاشارة إلى أنه بلغ بالقرار بتاريخ 2016/05/23 كما هو ثابت بطي التبليغ رقم 2016/9/676 وإذا ما تم إحتساب الأمد إبتداء من 2016/05/23 فإن الدعوى لم ترفع إلا بعد مضي سنتين وشهرا و18 يوما .كما أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه وفق التنفيذ ؛ و على سبيل الاحتياط أن الدعوى غير مبنية على اساس لسببين اولهما عدم التعبير عن النية في الرجوع بعد البناء طبقا للفصل 13 من الظهير المذكور والسبب الثاني عدم إثبات سوء النية خلافا لما ينص عليه الفصل 477 من ق ل ع و أن الحكم الابتدائي المطعون فيه طبق قانونيين معا مما أضفى عليه تنافرا وتدافعا في الوقائع والحيثيات فهو تبنى حيثيات ووقائع مادية ومسطرية خاصة عندما اعتمد الرسالة المؤرخة بتاريخ 2007/11/13 المزعومة من طرف المستأنف عليه السيد **********وكذا محضر تسليم المفاتيح المؤرخ بتاريخ 2007/11/19 كما أنه وبالرجوع إلى وقائع الملف فإنها تبتدئ من تاريخ توجيه الإنذار بالإفراغ الذي هو 1999/01/19 في إطار ظهير 1955/05/24 وأن المدعى عليه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة المدنية للبت في الطلب بمقتضى الملف عدد 18/1201/4260 الصادر بشأنه حكم عدد 175 بتاريخ 2019/01/21 و لم يتم الإدلاء بما يفيد صيرورة هذا الحكم نهائيا حتى يمكن للمحكمة التجارية أن تضع يدها على النازلة وتبت فيه على حالته هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإن الحكم المطعون فيه حاليا استبعد تطبيق مقتضيات ظهير 1955/05/24 وإعتبر أن القانون الواجب التطبيق هو ظهير 49.16 فإنه قد سقط في تناقض واضح بخصوص ما ذهب إليه عند معرض بيانه الى الانذار الذي يعبر فيه المكتري على الرجوع الأصل التجاري و كونه لم يطبق مقتضيات المادة 7 الفقرة 2 و 3 منه ومقتضيات المادة 9 من نفس الظهير الفقرة الثانية منه و المتعلق بالتعويض المؤقت و لم يطبق مقتضيات المادة 10 من نفس الظهير خاصة الفقرة الأخيرة منه والمتعلقة بكون سبب التأخير خارج عن إرادته : " المرض ووجود مانع قانوني المتعلق بكون المستأنف قد صرح ابتدائيا في المساطر السابقة أن الأصل التجاري آل له ارثا من والده بما فيه الرقبة التي كانت ولا زالت مثقلة بتقييد احتياطي مانع لأي تصرف قانوني يمكن أن يقوم به المستأنف غل يده في التصرف في العقار لكون هناك تقييد على الصك العقاري عدد 8321/س وهو حق الكراء لشخص آخر المسمى "ماطيلد كاسطانديس" والذي تطلب من المستأنف تقديم عدة دعاوى آخرها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الغرفة المدنية بتاريخ 2017/07/19 تحت عدد 6094 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بالتشطيب على حق الكراء المقيد على الصك العقاري عدد : 8321/س بتاريخ1953/10/22 سجل 120 عدد : 1031 وتحميل المستأنفة الصائر وان تنفيذ القرار بالتشطيب على حق الكراء المقيد على الصك العقاري تطلب إنجاز مسطرة القيم حسب الطلب المقدم إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في ملف التبليغ عدد 2017/1761 وكذا النشر بجريدة الأخبار بتاريخ 2019/05/09 عدد 1989 حتى يتمكن المستأنف من الحصول على قرار نهائي

ثم التشطيب على حق الكراء المسجل على الصك العقاري الذي هو موضوع الهدم وإعادة البناء وأن الحكم الابتدائي أتى بخروقات قانونية ولم يعمل على تنفيذ القانون سواء تعلق الأمر بظهير 1955/05/24 خاصة الفقرة 13 منه أو باستعمال مقتضيات المادة 7 من قانون 49.16 وإجراء خبرة وفق مقتضياتها وأنه بوثائقه كلها يفند ادعاءات المستأنف عليه محمد المراكشي و أن الكراء حدد في مبلغ 600,00 درهم شهريا ليصبح 1400 درهم شهريا و أن المحل المكرى هو عبارة عن مبنى من طابق سفلي يحتوي على مكتب صغير للادارة له باب خارجي و باب داخلي تبلغ المساحة المغطاة 290 متر مربع علما أن العقد الرابط بين مورث المستأنف و المستأنف عليه انصب على كراء هذا المحل للصناعة الخفيفة حسب العقد المصادق على توقيعاته بتاريخ 1973/12/13 في حين أن السيد محمد المراكشي قام بمخالفة عقد الكراء في نقطتيين أساسيتيين أولهما تغيير نوعية النشاط التجاري من الصناعة الخفيفة إلى الصناعة الثقيلة وإدخال معدات كبيرة الحجم حسب التفصيل الوارد بالخبرة و أن مورث المستأنف ادريس الحريشي قد نازع وبصفة جدية بخصوص التغييرات التي أحدثها محمد المراكشي دون إذنه أو ترخيص منه و أنذره بمقتضى إنذار بتاريخ 1988/07/06 يعبر فيه على عدم رغبته في تجديد عقد الكراء والمتمثلة في إزالة الواجهة الزجاجية وتحويل مكانها وجعلها بابا للمرآب وهدم الحائط وحذف المحل السكني المتواجد داخل المحل بما فيه النوافذ الثلاث كما قام بإحداث باب حديدي مؤدي إلى البهو وأقام حائطا جديدا وذلك حسب الثابت من محضر المعاينة وأنه سبق صدور حكم إبتدائي قضى بفسخ عقد الكراء لتغيير المحل من البنيان وتغيير النشاط التجاري في الملف عدد 89/2605 حكم عدد 2446 بتاريخ 1990/12/04 تم الطعن فيه من طرف المراكشي محمد ففتح له ملف استئنافي عدد 91/1947 صدر بشأنه قرار عدد 1959 بتاريخ1992/10/13 بموجبه تم إبطال الإنذار الموجه للسيد المراكشي محمد بعلة عدم احترام مدة العقد وبالتالي فإن هذا القرار يؤكد المنازعة الجدية في التغييرات التي أحدثها السيد محمد المراكشي على العقارالمكرى وكذا النشاط التجاري المتفق عليه وللخلف العام كذلك الحق في المطالبة بإبطال وفسخ عقد الكراء لكون المكتري غير النشاط التجاري صفة وموضوعا ومحلا فعقد الكراء الأصلي تم ما بين السيد الحريشي ادريس و السيد المراكشي محمد بصفته تاجرا إلا أنه أسس شركة على العقار دون اخبار مورث المستأنف بذلك ولا تقدم بإدخال الشركة في الدعوى بصفتها هاته وإنما اكتفى بالإدلاء بالفواتير التي تعود إلى شركة " لاكلوبال ' لتبرير التعويضات التي يدعيها والمصاريف التي يدعي أنه أنفقها من أجل تغيير المحل ونقل المعدات من الدار البيضاء إلى حد السوالم والتي لا يتحمل المستأنف أية مسؤولية في ذلك ما دام أنه لا يوافق أصلا على تغيير النشاط المتفق عليه سابقا ولا إدخال معدات للصناعة الثقيلة والتي بررها بفواتير تعود لشركة "لاكلوبال" وبالتالي فإن المنازعة جدية في شخصية التاجر وفي صفة المدعي وكون العقد شريعة المتعاقدين ربط بين شخصيين عاديين طبيعيين وليس بين تاجر وشركة و ثانيا تغيير الكراء من شخص ذاتي إلى شخص معنوي وهذا ما نص عليه قرار محكمة النقض عدد 527 المؤرخ بتاريخ 2008/04/16 في الملف التجاري عدد 2004/2/3/617 وأن المادة 8 من القانون الجديد لا تلزم المكري بأداء أي تعويض في حالة تغيير النشاط وأن المستأنف عليه في الخبرة الأولى ، فإنه لم يستطع إثبات الدخل ورقم المعاملات سنة 1999 وأن المحكمة عندما قضت له بالتعويض المحكوم به بناء على الخبرة الثانية ، فهي بعيدة

كل البعد عن الواقع وتفتقر إلى المهنية والموضوعية وأن المحل لا يتوفر على أي إسم تجاري أو علامة تجارية تميزه وسومته الكرائية محددة في مبلغ :1400 درهم شهريا وكذا المساحة وعليه فإن هاته الخبرة قد إعتمدت وعلى علتها عناصر التقويم والتعويض في إطار الفصل 10 من ظهير 1955/05/24 وليس مقتضيات المادة 7 من ظهير 49.16 وأنها غير ملزمة للمحكمة المذكورة بأي حال من الأحوال ، إذ كان لزاما على السيد الخبير أن يأخذ بعين الإعتبار، عناصر التعويض المنصوص عليها في ظهير 1955/05/24 من رواج تجاري وموقع ونوعية النشاط الممارس والحرمان الذي لحق بالسيد المراكشي محمد من جراء إفراغه ، ملتمسا قبول الطلب شكلا و في الموضوع أساسا الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويضات لفائدة المستأنف عليه و احتياطيا في الموضوع باجراء بحث في النازلة و بعدم سماع الدعوى الاصلية لكونها سابقة لاوانها وعدم الادلاء بما يفيد صيرورة الحكم نهائيا و احتياطيا ووقوفا على الخبرة المنجزة وعدم تقيده بالموضوعية الامر باجراء خبرة جديدة و حفظ حقه في التعقيب و تحميل المستأنف عليه الصائر، وأدلى بنسخة طبق الاصل من الحكم المستأنف ، صورة قرار استئنافي ، صورة تقرير خبرة ، صورة قرار ، صورة نشرة جريد الاخبار ، صورة اعلان قضائي و صورة عقد كراء و ترجمته .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/02/19 جاء فيها أن الحكم الابتدائي ناقش جميع دفوعات مالك العقار ورد عليها ردا معللا تعليلا كافيا حسب ما جاء في حيثياته وأن المقال الاستئنافي لمالك العقار لم يات بشيء جديد يمكن أن يعدل من الحكم المستأنف ، ملتمسا تأييده و رد الاستئناف و تحميل المستأنف الصائر .

و بناء على المذكرة جوابية مع ادخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2020/03/04 جاء فيها أن المستأنف عليه ارتأى التقدم بمذكرة جوابية حاول من خلالها عدم الجواب على النقط القانونية المثارة من طرف المستأنف وأكد كل ما جاء في مقاله الاستئنافي ملتمسا الحكم وفقه وقبول طلب الادخال وفي الموضوع الأمر باستدعاء المدخلين في الدعوى البنك التجاري المغربي وكذا التجاري وفا بنك قصد سماعهما حكما مشتركا يقضي بإخلاء مسؤوليته بخصوص القروض التي سبق للمراكشي محمد أن أسسها على الأصل التجاري دون علمه والمتعلقة بالسجل التجاري عدد 47261 ب 61 مركز رياض ملتقى شارع للا الياقوت و مصطفى المعاني الطابق 3 الدار البيضاء و تحميل المستأنف عليه الصائر بخصوص هاته القروض و تسوية وضعيته في مواجهة البنكين المذكورين و أدلى بصورة قرار محكمة النقض ، صورة عقد كراء و صورة سجل تجاري.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/07/01 جاء فيها أن المستأنف دفع بأنه لم يجب على دفعه المتعلق بضرورة تطبيق مقتضيات ظهير 24 مايو 1955 على نازلة الحال و سقوط الطلب بالتقادم والحال أن المستأنف عليه قد أجاب عن هذا الدفع بمقتضى مذكرته السابقة وكذا المذكرات التي تم الإدلاء بها خلال المرحلة الابتدائية لأن هذا الدفع سبق وأن أثير ابتدائيا والمحكمة ردته بتعليل مفصل كاف وشاف و فيما يخص الصفة فقد دفع المستأنف بدفوع خارجة عن نطاق الدعوى منها أن

العلاقة الكرائية كانت تربط المستأنف عليه بمورثه السيد ادريس الحريشي وانه بمقتضى عقد مخارجة استأثر المستأنف حسبما جاء بمقاله الاستئنافي بالعقار موضوع النزاع وان مورثه سبق له أن استصدر حكما ضد المستأنف عليه بالإفراغ بعلة إحداث تغييرات بالمحل الى غيرها من الدفوع و أن هذه النبدة التاريخية للعلاقة الكرائية سبق ذكرها في المقال الاستئنافي وفي المذكرة الجوابية ، و لا علاقة لها بملف النازلة مادام أن المحكمة حسمت في مسألة الصفة بعدة قرارات سواء القرار القاضي بالإفراغ أو القاضي بالنقض والإحالة أو القرار القاضي بالتعويض المطلوب حاليا ، وبالتالي فإن المستأنف لا حق له في إثارة الدفع بعدم صفته فصفة المستأنف عليه مستمدة أولا من عقد الكراء الرابط بينه وبين مورثه وكذا مستمدة من القرارات المذكورة سابقا مما يجعل الدفع بإنعدام صفة المستأنف عليه متجاوزا يتعين رده أما بخصوص إنشاء المستأنف عليه لشركة بإسم لاكلوبال المغرب دون علم المستأنف ، فإن هذا الدفع بدوره أجاب عليه القرار الاستئنافي القاضي بالتعويض المطلوب ، أما بالنسبة للدفع المتعلق بأن المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ، وانه قام بالإدلاء ببيانات كاذبة للسيد الخبير وأخفى معلومات دقيقة وحاسمة فإن المستأنف عليه انتقل بالفعل إلى إقليم حد السوالم حينما تم افراغه من المحل موضوع النزاع ونشاطه التجاري لازال بهذا المحل وان المكتب الذي بالعنوان الكائن بشارع للا الياقوت يتعلق بإدارة اصله التجاري ليس إلا ، إذ لا يعقل أن تكون هناك شركة بالآلات الضخمة التي كان يستعملها المستأنف عليه في نشاطه التجاري بإقامة صغيرة وسط المدينة و أن السيد الخبير قد وقف على المحل الذي انتقل إليه المستأنف عليه وكانت الخبرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف ومن بينهم المستأنف نفسه وان التعويض المحدد من طرف الخبيرين معا كان يتناسب و الاضرار التي لحقت بالمستأنف عليه نتيجة افراغه من أصله التجاري الذي كان يدير به تجارته أكثر من 37 سنة و فيما يخص طلب الإدخال في الدعوى في الشكل عدم قبول الطلب لإعتباره طلب جديد ولكون المدخلين في الدعوى لا علاقة لهما بالنزاع المعروض على المحكمة و في الموضوع رفضه ولا دخل للمستأنف فيها لذلك يكون طلب الإدخال غير مبني على اساس ويكون ماله عدم القبول شكلا والرفض موضوعا، ملتمسا رد الاستئناف لعدم جديته و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تحميل رافعه الصائر و التصريح بعدم قبول طلب الادخال شكلا و رفضه موضوعا مع تحميل رافعه الصائر.

و بناء على المذكرتين المدلى بهما من طرف نائب المستأنف بجلستي 2020/07/01و2020/07/29 اللتين أكد من خلالهما ما جاء في استئنافه ومذكراته السابقة ملتمسا إجراء بحث و أدلى بنسخة من سجل تجاري.

وحيث إنه بتاريخ 2020/10/07 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 2258 ملف عدد 2020/8205/179 قضى بتاييد الحكم المستانف والقاضي باداء العارض لفائدة السيد محمد المراكشي مبلغ 8.956.994,00 درهم

وحيث طعن السيد رشيد الحريشي في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2022/07/14 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 2/540 ملف عدد 2021/2/3/902 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى بعلة:

" حيث تبين من مستندات الملف كما هي معروضة على قضاة الموضوع ان عقد الكراء الرابط بين الطرفين فسخ وانتهى عملا بعد أن صادقت المحكمة التجارية على الإنذار الموجه للمطلوب من اجل الهدم وإعادة البناء وإفراغه مقابل تعويض جزئي أيد استئنافيا بموجب القرار رقم 509 الصادر في الملف رقم 260/2005 بتاريخ 9/5/2006 أي قبل دخول القانون رقم 49-16 حيز التنفيذ بتاريخ 12/2/2017 وبالتالي فان الدعوى الحالية الرامية الى التعويض عن حرمان المطلوب من أصله التجاري لتقاعس الطالب عن الهدم وإعادة البناء هي دعوى متفرعة عن الدعوى السابقة تطبق بشأنها مقتضيات ظهير 24/5/1955 وليس القانون رقم 49-16 الذي تطبق أحكامه على عقود الكراء الجارية أي التي لازالت قائمة وسارية المفعول وقت دخوله حيز التنفيذ عملا بالمادة 38 من نفس القانون و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ذهبت خلاف ذلك معتبرة أن الدعوى الحالية قدمت بتاريخ 10/9/2018 أي بعد دخول القانون رقم 16-49 حيز التنفيذ مما يكون معه هذا القانون هو الواجب التطبيق على النازلة تكون قد طبقت القانون رقم 16- بأثر رجعي على عقد كراء فسخ وانتهى بعد ان صادقت محكمة الموضوع بمقتضى قرار نهائي على الإنذار موضوع الدعوى وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما يستوجب نقضه"

بناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الاستاذة فدوى انتك بجلسة 2022/10/19 جاء فيها ان التعليل محكمة النقض قد حسمت في النقطة القانونية المتمثلة في أن القانون الواجب التطبيق على النازلة هو ظهير 1955/05/24 وليس القانون 16 وبالترتيب على ذلك فإن كل مناقشة للدفوع المثارة في النازلة من كلا الطرفين يجب أن بيت فيها انطلاق من مقتضيات 1955/05/24 ، كما أن نقض القرار عدد 2258 الصادر بتاريخ 2020/10/07 في الملف رقم 2020/8205/179 بمقتضى قرار محكمة النقض الأنف الذكر يعني إرجاع الأطراف إلى المراكز القانونية التي كانوا عليها عند صدور الحكم الابتدائي عند 6182 بتاريخ 2011/06/19 في الملف رقم 2019/8205/5078 ومن تم فإن هذا الحكم يكون لذلك هو محل المناقشة من خلال أسباب الاستئناف المقدمة من العارض.

وانه أثار الدفع حول صفة المستأنف عليه إذ أوضح خلال سائر اطوار المسطرة أن العقار موضوع النزاع آل إليه عن طريق الإرث والمخارجة بجميع التزاماته التعاقدية وأن العلاقة الكرائية كانت تربط ما بين السيد محمد المراكشي وأب العارض محمد الحريشي، في حين أن المستانف عليه محمد المراكشي قام بتغيير الوضعية القانونية والمراكز القانونية للأطراف وأنشأ شركة GLOBALE MAROCAINE SARL دون إخطار موروث العارض من قبل ولا هذا الأخير في جميع مراحل الدعوى وأنه استدل بالقانون الأساسي للشركة المذكورة لتبرير حجم المعاملات والتجارة الممارسة في الأصل التجاري، وبالتالي فإن جميع المساطر كانت ولابد أن تمارس في اسم الشركة المذكورة مما يجدر معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض لفائدة السيد محمد المراكشي، والحكم من قبول الطلب لانعدام الصفة.

وإن الحكم المستأنف استند فيما قضى به إلى مقتضيات القانون 16/49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وخاصة المواد 7 و 9 و 11 و 15 و 38 منه وهي

النقطة التي حسمت فيها محكمة النقض إذ نصت بشكل واضح وجلي على أن القانون الواجب التطبيق على النازلة هو ظهير 1955/05/24 المتعلق بكراء المحلات التجارية، مما يتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف والبت في الدعوى من جديد انطلاقا من مقتضيات ظهير 1955 المشار إليه. ومن المقرر فقها وقانونا ان اجل السقوط لا ينقطع ولا يتوقف. وان المحكمة وتقييدا بقرار محكمة النقض وتطبيقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ستقضي لا محالة بسقوط حق المستأنف عليه في التعويض طبقا لمقتضيات الفصل 33 من ظهير 1955/05/24 للأسباب المبينة أعلاه وكذلك للسبب الثاني المتجلي في عدم تعبير المستأنف عليه عن رغبته في الرجوع بعد البناء طبقا للفصل 13 من ظهير 1955/05/24 وفقا للقانون سواء منه قانون المسطرة المدنية أو القانون المنظم لمهنة المحاماة، غير أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف ردت دفع العارض بهذا الخصوص. ذلك أن اختيار أحد الأطراف مكتب محاميه كمحل للمخابرة معه ينحصر في إجراءات الدعوى التي قدمت إلى المحكمة في هذا الإطار ولا يمتد إلى تبليغ الأحكام والإعذارات الأخرى التي تترتب عنها آثار قانونية خطيرة ومؤثرة في المراكز القانونية للأطراف، وأن القضاء دأب على عدم اعتبار تبليغ الأحكام والقرارات القضائية وكذا الإنذارات وباقي الإعذارات الأخرى المنصوص عليها قانونا إلى المحامي بالرغم من اختيار موكله مكتبه للمخابرة معه سيما إذا كان هذا الموكل قد بين في مقاله ومكتوبات محاميه موطنه الحقيقي، وأن المحكمة باعتمادها الإعذار الموجه إلى محامي العارض رغم كونه يتوفر على موطن حقيقي ورتبت آثارا قانونية على هذا الإعذار من حيث حق المستأنف عليه في المطالبة بالتعويض الكامل عن إفراغه من المحل التجاري المكتري لم تجعل لما قضت به من أساس و مست بحقوق الدفاع للعارض وهو ما يعرض الحكم المستأنف للإلغاء.

وان المحكمة وفي إطار الأثر الناشر للاستئناف سوف تقضي برد دعوى المستأنف عليه لعدم تقيده بمقتضيات قانون المسطرة المدنية والقانون المنظم لمهنة المحاماة في شأن تبليغ الإعذار بالرجوع إلى المحل بعد البناء، ذلك أن مقتضيات الفصل 13 من ظهير 1955/05/24 المطبق على النازلة . والملاحظ من مقتضيات الفصل 13 المومأ إليه أعلاه أنه يتعين على المكتري الراغب في الاستفادة من حق الأسبقية للرجوع إلى المحل بعد إعادة بنائه أن يوجه إلى المكري إعلاما إما وقت إفراغه أو بعد إفراغه من المحل بعد ثلاثة أشهر، يخبره فيه برغبته في الرجوع إلى المحل. و أن المستأنف عليه لم يوجه إعلاما للعارض داخل الأجل المنصوص عليه قانونا، وأن النص المذكور يتحدث وجوبا عن توجيه الإعلام عن الرغبة في العودة إلى المكري بصفة شخصية وليس لدفاعه لأن مهمة المحامي تنتهي بصدور الحكم أو القرار ولا تمتد إلى إجراءات التنفيذ أو أشياء أخرى لا علاقة لها بالخصومة وينبغي التنبيه إلى أن حكم الإفراغ قد نفذ يوم 2007/11/16 كما هو ثابت بالمحضر الذي أدلى به المستأنف عليه، وأن الرسالة المشار إليها والمحتج بها أمام المحكمة والتي اعتمدتها هذه الأخيرة لم تبلغ للعارض بصفة شخصية ولا علم له بها، وأنه لو فرض جدلا تبليغها إلى المحامي الذي كان ينوب عنه خلال المرحلة الابتدائية بمناسبة دعوى الإفراغ فإن ذلك لا يمكن أن يرتب أي أثر في مواجهة العارض على اعتبار أن الفصل 13 من ظهير 1955/05/24 ينص وجوبا على تبليغ الإشعار بالرغبة في الاستفادة من حق الأسبقية إلى المكري بصفة شخصية وليس إلى المحامي على اعتبار أن مهمة الدفاع تنحصر في القيام بالإجراءات المسطرية المتعلقة

بالخصومة ولا تتعداها إلى أمور أخرى. ومادام أن المكتري (المستأنف عليه) لم يعمد إلى تبليغ العارض بالإعلام المذكور وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها في الفصل 13 من ظهير 1955/05/24 الواجب التطبيق على النازلة، فإن حقه في المطالبة بالتعويض الكامل يكون قد سقط ويتعين تبعا لذلك الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وبتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه المامون الفاسي الفهري بجلسة 2022/12/28 جاء فيها انه يود أن يشير إلى أن مبدأ عدم رجعية القانون ليس مبدأ جامدا وإنما يعـرف عدة استثناءات من بينها النص الصريح على الرجعية. فهذا المبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، بمعنى أن للمشرع الحق في أن يجعل التشريع الجديد ساريا على الماضي لكن يجب عليه حينئذ أن ينص صراحة على رجعية هذا التشريع أي أنه لا يكتفيفي ذلك إلى الاستناد إلى إرادته الضمنية. وبالرجوع إلى المادة 38 من القانون 16.49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، والناسخ لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 المتعلـــق بالكراء التجاري أو الصناعي نجدها تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: "يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد انصرام أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وتطبق أحكامه على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا غير الجاهزة للبت فيه دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ ". ومن خلال قراءة عميقة لمقتضيات هذه المادة يتضح أنها استثناء صريح بإرادة صريحة من المشرع لمبدأ عدم رجعية القوانين بالنسبة للدعاوي غير الجاهزة وقت دخول قانون 16 – 49 حيز التنفيذ ، و يطبق عليها هذا الأخير على الرغم من أنها رفعت في وقت كان فيه ظهير 24 ماي 1955 لا زال ساري المفعول. وأن الدعوى الحالية كانت غير جاهزة أثناء دخول هذا القانون حيز التنفيذ لأن العارض استصدر قرارا استئنافيا تحت عدد 5620/5621 بتاريخ 2015/06/08 في الملفين المضمومين 2007/620/3372 قضى باعتباره وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب المضاد والحكم من جديد بعد التصدي بالمصادقة على الانذار بالافراغ المؤرخ في 1999/04/19 وافراغ المستأنف عليه ومن يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع والاشهاد عليه بتوصلــه بمبلغ 54,000,00 درهم عن قيمة كراء ثلاث سنوات والشروع الفعلي في الهدم والبناء وبتحديد التعويض الاحتمالي الذي قد يستحقه المستأنف عليه عند الاقتضاء في حالة ثبوت موجبات في مبلغ 8.956.994,00 درهم وتحميل المستأنف الصائر. هذا القرار طعن فيه المستأنف بالنقض بتاريخ 2015/07/16 وفتح لطعنه الملف عدد 158/3/2/2016 بعلة عدم ارتكاز هذا القرار على أساس وخرق مقتضيات الفصل 369 من ق م م وعدم الجواب على وسائل الدفاع . فأصدرت محكمة النقض القرار عدد 600/2 بتاريخ 2017/11/23 في الملف المذكور أعلاه عدد 158/3/2/2016 قضى برفض طلب النقض وتحميل رافعه الصائر. وأنه بصدور قرار النقض أصبح القرار الاستئنافي عدد 5620/5621 في الملفين المضمومين عدد 2007/620/3372 نهائيا فتكون الدعوى غير جاهزة بعد صدور القانون 16 . 49 وبالتالي فإنه هو القانون الواجب التطبيق في النازلة. وحتى على فرض أن هذا القانون ليس هو القانون الواجب التطبيق حسب قرار محكمة النقض وأن النازلة الحالية يطبق عليها ظهير 24 مايو 1955 فإن طلب العارض الحالي

يكون مبني على اساس وأن مدة السنتين المنصوص عليها في الفصل 33 منه لازالت لم تنتهي مادام أن القرار القاضي باستحقاق العارض للتعويض الاحتمالي صدر بتاريخ 2017/11/23 وأن طلب العارض قدم بتاريخ 2018/09/10 أي قبل مضي السنتين المنصوص عليهما في الفصل المذكور. وأن الأجل المنصوص عليه في الفصل 33 من ظهير 1955/05/24 يكون له محل في نازلة الحال لو كان العارض سيطالب بالتعويض لأول مرة. أما وان العارض استصدر قرار بأداء التعويض الاحتمالي عن فقدانه لأصله التجاري فإن هذا القرار والتعويض الذي جاء فيه لا يسقط بمرور المدة ولا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق مقتضيات الفصل 33 من ظهير 24 مايو 1955 لأن طلبه الحالي هو تمكينه من التعويض المحكوم به لفائدته الوارد بالقرار الاستئنافي عدد 5620/5621 الصادر بتاريخ 2015/07/16 في الملفين المضمومين عدد 3372/620/2007 والذي أصبح نهائيا بصدور قرار النقض بتاريخ 2017/11/23 تحت عدد 600/2 في الملف عدد 158/3/2/2016. وبالتالي فلا مجال للدفع بالتقادم أو السقوط المنصوص عليه في الفصل 33 من ظهر 24 مايو 1955. وأن ما ذهب إليه قرار محكمة النقض بأن العقد الرابط بين الطرفين قد انتهى وتم فسخه بعد أن صادقت المحكمة التجارية على الانذار الموجه للعارض من أجل الهدم وإعادة البناء وافراغه مقابل تعويض جزئي أيد استئنافيا بموجب القرار رقم 509 الصادر في الملف عدد 260/2005 بتاريخ 2006/05/09 أي قبل دخول القانون 49- 16 حيز التنفيذ فعلى العكس من ذلك فإن هذا القرار قد تم الطعن بالنقض فيه من قبل الطرفين فتح لطعنهما الملفين عدد 1316/3/2/2006 صدر فيه قرار بتاريخ : 13/6/2007 تحت عدد : 671 قضى بالنقض والاحالة وهو المتعلق بالعارض في حين أن ملف المستأنف فكان يحمل الملف عدد : 1313/3/2/2006 والذي صدر فيه أيضا قرار تحت عدد : 670 وأحيلا القرارين معا على محكمة الاستئناف المدنية بالدار البيضاء وفتح لهما الملفين عدد 3372/620/2007 و صدر فيهما القرار عدد 5620/5621 بتاريخ 2015/06/08 والذي تم أيضا الطعن بالنقض فيه من طرف المستأنف وفتح لطعنه الملف عدد 158/3/2/2016 حيث صدر فيه قرارا تحت عدد 600/2 بتاريخ 2017/11/23 قضى برفض طلب النقض هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن قرار النقض بت في وسيلة واحدة وهي المتعلقة بعدم تطبيق مقتضيات القانون 49 – 16 على نازلة الحال ووجوب تطبيق ظهير 24 مايو 1955 عليها. إلا أنه من خلال مستنتجات المستأنف بعد الاحالة نجده تجاوز قرار محكمة النقض وتمسك ببعض الدفوع منها المتعلقة بصفة العارض ومنها أيضا ما يتعلق بخرق مقتضيات الفصل 13 من ظهير 24 مايو 1955. وأن مناقشة هذه الدفوع يكون من العبث لأنه سبق لهذه الدفوع أن أثيرت في جميع مراحل التقاضي التي دامت أكثر من 23 سنة وتم رفضها وعدم اعتبارها لأنها كانت غير جدية لسبب بسيط أن العارض أثبت صفته في الدعوى وكذا أثبت حقه فى العودة الى المحل في حالة هدمه وإعادة بنائه هذا المحل الذي لم يقع هدمه رغم مرور أكثر من 23 سنة على سلوك مسطرة الافراغ ، مما يجعل السبب الذي اعتمد عليه المستأنف لافراغ محله كان غير صحيح ووهمي والهدف مـن سلوكه لهذه المسطرة هو المضاربة العقارية ليس دون تمكين العارض من الحقوق المكتسبة لــه عن فقدانه لأصله التجاري. وأنه وبمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 396 من قانون المسطرة المدنية فانه يتعين على المحكمة أن تتقيد بالنقطة التي جاءت في قرار النقض دون غيرها ، وبالتالي

فإن ما ورد بمذكرة المستأنف بعد الإحالة غير جدير بالاعتبار يتعين رده. والتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض مع تحميله الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع اسناد النظر المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بجلسة 2023/01/18 والتي يؤكد من خلالها مذكرة مستنتجاته في ضوء قرار محكمة النقض ، و كذا أسباب استئنافه جملة وتفصيلا.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/18 الفي بالملف بمذكرة تعقيبية مع اسناد النظر للاستاذة فدوى انتك وحضر دفاع الطرفين، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/02/15.

المحكمة

حيث عرض الطاعن استئنافه في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث إن الثابت من وثائق الملف أنه صدر حكما ابتدائيا قضى بأداء الطاعن لفائدة المستانف تعويضا قدره 8.956.994.00 درهم وتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، فتقدم الطاعن باستئنافه فصدر قرارا استئنافيا بتأييد الحكم المستانف مع تحميل المستأنف الصائر فتقدم الطاعن بنقضه فقضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وحيث انه وفقا للمادة 396 من قانون المسطرة المدنية فإن محكمة الاحالة يجب أن تتقيد بنقطة محكمة النقض التي قضت بنقض القرار أعلاه بعلة أن الدعوى الحالية الرامية إلى التعويض عن حرمان المطلوب من أصله التجاري لتقاعس الطالب عن الهدم وإعادة البناء وهي دعوى متفرعة عن الدعوى السابقة تطبق بشا،ها مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وليس القانون رقم 16.49 التي تطبق أحكامه على عقود الكراء الجارية اي التي لا زالت قائمة وسارية المفعول وقت دخوله حيز التنفيذ عملا ب المادة 38 من نفس القانون والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ذهبت خلاف ذلك معتبرة أن الدعوى الحالية قدمت بتاريخ 2018/09/10 أي بعد دخول القانون 49.16 حيز التنفيذ تكون قد طبقت هذا القانون بأثر رجعي على عقد كراء فسخ وانتهى بعد أن صادقت محكمة الموضوع بمقتضى قرار نهائي على الإنذار موضوع الدعوى وعللت قرارها تعليلا فاسدا مما يستوجب نقضه.

وحيث اعتبارا للعلة أعلاه فإن محكمة النقض قد حسمت بكون مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 هي الواجبة التطبيق.

وحيث إنه ولئن دفع الطاعن بالتقادم أو السقوط المنصوص عليه في الفصل 33 من ظهير 24 ماي 1955 فإن الثابت من وثائق الملف أن المستانف عليه عبر عن نيته في الرجوع بعد البناء كما تبين من الرسالة الصادرة عن دفاعه بتاريخ 2007/11/13 والمتوصل بها من دفاع المستانف في المرحلة الابتدائية الأستاذ الهادي ابو بكر بتاريخ 15 نونبر 2007 كما يتبين من تاشيرته عليها أي قبل إفراغ المحل وتسليم مفاتحيه لمأمور إجراءات التنفيذ بتاريخ 2007/11/16 وبالتالي فإن المستأنف عليه باشر الإجراءات المسطرية الواجب تفعيلها وداخل الآجال القانونية المقررة قانونا .

وحيث تبت سلامة تبليغ الاشعار بالرغبة في الرجوع وفق الشكليات القانونية مما تكون معه الغاية قد تحققت ما دام الاشعار بلغ لدفاع المكري الذي وضع تاشيرته دون تحفظ فضلا على أن دفاع المتوصل بالاشعار هو الذي باشر كافة الاجراءات المسطرية بخصوص المحل موضوع الطلب إلى جانب أن الفصل 33 من ظهير 24 ماي 1955 لم يوجب ضرورة تبليغ المكري بصفة شخصية مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الشأن . وبالتالي فلا تقادم وفق ما أشارت اليه المادة 33 من ظهير 24 ماي 1955 لذلك فإن مطالبة المستانف عليه للتعويض نتيجة عدم تمكينه من محله وضياع أصله التجاري وأدائه التعويض الاحتمالي رهين بتحقق السبب الموجب له وهو عدم جدية السبب الذي أسس عليه الافراغ فتاريخ تقديمه غير مقرون بأجل السنتين وإنما عند تحقق السبب المبرر له.

وحيث إن مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا قد تم الاستناد فيه على حكم سابق قضى بتحديد التعويض الاحتياطي في المبلغ المحكوم به وذلك اعتبارا لما لهذا الحكم من حجية سيما وأن مبلغ التعويض أصبح مبرما بصدوق قرار عن المجلس الأعلى سابق قضى برفض النقض بخصوصه مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستانف فيما قضى به بهذا الخصوص.

وحيث إنه بخصوص إدخال الغير في الدعوى فإنه بالاطلاع على شهادة السجل التجاري المستدل بها تعزيزا لطلب الادخال فإنها لا تتعلق بالمستانف عليه وإنما بشركة La Globale Marocaine التي تتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة وتتوفر على ذمة مالية مستقلة مما يتعين الحكم بعدم قبول مقال الادخال ورد الدفوع المثارة بشانه.

وحيث تاسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم المستانف وتحميل المستانف الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف وعدم قبول مقال ادخال الغير في الدعوى مع تحميل رافعه الصائر

في الموضوع: تأييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1178
بتاريخ: 2023/02/15.
ملف رقم: 2022/8205/4485

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:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه ب:

نائبته الأستاذة *******المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيد

عنوانه ب:

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/25.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به **السيد** ******* بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/08/03 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 4790 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/05 في الملف عدد 2022/8205/2339 والقاضي في الشكل: بقبول الطلبين الأصلي والمضاد في الموضوع: في الطلب الأصلي: – بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 65.000,00درهم الذي يمثل واجبات التسيير عن المدة من 2020/12/25 إلى 2021/01/25 – بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين المصادق على صحة توقيعه بتاريخ2020/12/25 وبإفراغ المدعى عليه هو او من يقوم مقامه من المحل موضوع عقد التسيير الكائن برقم11/11 مكرر سوق الوازيس الدارالبيضاء وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات ، و في الطلب المضاد: بأداء المدعى عليه فرعيا للمدعي فرعيا مبلغ الضمانة المحدد في 15.000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض الباقي.

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن فيكون مقاله الاستئنافي مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين التصريح بقبوله شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/03/02 والذي يعرض فيه أن المدعي صاحب و مالك الأصل التجاري للمحل الكائن بسوق الوازيس الرقم 11/11 مكرر الدار البيضاء و المعد لمزاولة مهنة الجزارة قد سلم المحل المذكور أعلاه للسيد ****** قصد التسيير الحر و ذلك مقابل مبلغ شهري محدد في 5000 درهم وأن المدعي عليه لم يؤد الواجبات العالقة بذمته مند تاريخ إبرام العقد 25/12/2020 الى 25/1/2022 وجب فيها مبلغ65000.00 درهم وأن العارض قام بمجموعة من المساعي الودية من أجل أداء واجبات التسيير المتخلدة بذمة المسير كان آخرها الإنذار المبلغ إليه بتاريخ 2022/01/31 بواسطة المفوض القضائي السيد مدغان عبد الدين و الذي لم يستجب له مما يكون معه في حالة مطل وأن امتناع المسير عن أداء الواجبات العالقة بذمته يعد موجبا لطلب الفسخ القضائي لعقد التسيير و القول بالإفراغ من المحل التجاري إضافة لتعويض عن التماطل لثبوته ، ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط

بين الطرفين و المصادق على صحة إمضائه بتاريخ2020/12/25 و الحكم تبعا لذلك بإفراغ المدعي عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بسوق الوازيس الرقم11/11 مكرر الدار البيضاء تحت طائلة غرامية تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير الحكم بأدائه واجبات التسيير عن المدة من 2020/12/25 إلى 25/1/2022 وجب فيها مبلغ 65000.00 درهم والتعويض عن التماطل محدد في مبلغ 5000 درهم شمول الحكم بالنفاذ المعجل تحميله الصائر.

أرفق المقال ب : أصل الإنذار مع محضر تبليغه بواسطة المفوض القضائي مدغان عبد الدين وأصل عقد التسيير الحر.

وبناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بواسطة نائبته التي جاء فيها فيما يتعلق بالمذكرة الجوابية فإن ادعاء المدعي كونه سلم للعارض المحل المذكور قصد التسيير ادعاء غير صحيح لان العارض وإلى يومه لم يتسلم المحل المذكور رغم إبرام العقد وتسليم المدعي لها مبلغ الضمانة المتفق عليه والمحدد في مبلغ 15000 درهم وأن المدعي قد تعهد بتسليم المحل بعد الحصول على رخصة من السلطات البيع الدجاج وجزارته وأن العارض بعد البحث اتضح أن المحل ملك للجماعة الترابية وان المدعي لم يحصل بعد على الرخصة لممارسة النشاط المتفق عليه والذي هو الجزارة وبالتالي فلا مجال للعمل وبالأحرى تسيير المحل. كما يتضح أن المحل ليس به عدادي الماء والكهرباء ولا حتى قنوات صرف المياه العادمة وأن العارض قد تضرر كثيرا من هذا الوضع الشيء الذي دفعه الى توجيه إنذار في الموضوع الى المدعي يطلب من خلاله فسخ العقد وارجاع مبلغ الضمانة الذي تسلمه من العارض وأن المدعي توصل بالإنذار بتاريخ 2021/06/18 بقي دون جدوى وأن توصل العارض بإنذار بأداء المبلغ المسطر في مقال المدعي وعلى إثره قام بتوجيه رسالة جوابية بواسطة نائبته الى نائب المدعي اخبره من خلالها بأنه لم يتسلم المحل وأرفقها بنسخة من الإنذار المؤرخ في 2021/06/18 الشيء الذي يدل على أن المدعي يتقاضى بسوء نية ويتعين رفض طلبه وفيما يتعلق بالمقال المضاد بناء على الإنذار الذي بعث به العارض للمدعي بتاريخ 06/2021/18 بناء على ما سبق ذكره اعلاه وأن العارض والى يومه لم يتسلم المحل من المدعي وأن العارض قد تضرر كثيرا من هذا الوضع ولذلك يتعين الحكم بفسخ العقد وإرجاع مبلغ 15000 درهم الذي تسلمه المدعي كضمانة ، ملتمسا فيما يتعلق بالمذكرة الجوابية عدم قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم برفض طلب المدعي لكونه غير مؤسس قانونا ومبني على سوء النية وفيما يتعلق بالمقال المضاد بقبوله شكلا وموضوعا الحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بين العارض والمدعي والحكم على المدعي السيد يوسف العيوشي بإرجاع مبلغ الضمانة 15000 درهم الى العارض ******* والحكم عليه بأدائه للعارض تعويضا عن الضرر يقدره في مبلغ 10.000 درهم وتحميل الصائر لمن يجب قانونا.

أرفقت ب: نسخة من الانذار و نسخة من الرسالة وعقد التسيير.

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة جوابية بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/28 التي جاء فيها أن المدعي عليه ادعى كونه لم يتسلم المحل التجاري المكلف بتسييره بمقتضى عقد التسيير المبرم بين الطرفين و الحال أن المادة 6 من عقد التسيير تؤكد كونه تسلم المحل و هذا ما أكده بتوقيعه و مصادقته على العقد كما ادعى المدعي عليه كونه تعهد بتسليمه المحل بعد الحصول على رخصة من السلطات لبيع الدجاج و جزارته و أن العقد يشير إلى كون العارض كلف المدعى عليه بتسيير المحل التجاري و المعد لمزاولة مهنة الجزارة حسب المادة 1 من العقد و لم يتعهد بتسليمه محلا لبيع الداجاج و جزاراته وهذا ما وقع عليه المدعى عليه و صادق بمقتضاه عل العقد وأن المحل التجاري هو معد لمزاولة مهنة الجزارة و مخصص لذلك بجميع التجهيزات المتطلبة و أن المدعى عليه يرفض أداء الواجبات و يحاول التملص من التزاماته العقدية وحول المقال المضاد فإن المدعي يطالب باسترجاع مبلغ الصيانة المحدد في مبلغ 15000 درهم رغم عدم نهاية عقد التسيير الحر وأن المادة 5 من العقد تؤكد أن مبلغ الضمانة لا يمكن استرجاعه إلى عند نهاية عقد التسيير و بالتالي لا مجال للمطالبة الحالية ، ملتمسا حول المقال الأصلي الحكم وفق طلبه حول المقال المضاد وأساسا الحكم بقبوله واحتياطا الحكم برفضه .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ، ان العارض يستأنف الحكم الابتدائي المذكور لكونه جانب الصواب فيما قضى به ، و ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ، و ان العارض سبق له ان تقدم بدفوعات أمام محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ بها وردتها ، و ان المستأنف عليه يتقاضى سوء نية لأنه يعلم ومتأكد انه لم يسلم العارض المحل ولم يسلمه حتى مفاتحه رغم إبرام العقد بينهما وتوصله هو بمبلغ الضمانة ، ومع ذلك بقي يماطله بحجة انه لم يحصل بعد على الرخصة ، و ان محضر المعاينة المدلى به في المرحلة الابتدائية يؤكد ان المحل لا يتوفر على رخصة والى غاية انجاز المعاينة، و ان مدير السوق أكد هذا ، للمفوض القضائي أثناء استجوابه ، و ان العارض سبق له ان وجه إنذارا في الموضوع الى المستأنف عليه توصل به هذا الأخير في 2021/6/18 بقي دون جواب الى ان توصل العارض بإنذار بأداء مبلغ المسطر في مقاله ، وعلى إثره قام بواسطة نائبته بتوجيه رسالة جوابية على الإنذار الى نائب المستأنف عليه اخبره من خلالها بأنه لم يتسلم المحل بعد وأرفقها بنسخة الإنذار المؤرخ في 2021/6/18 ومع ذلك تقدم بالدعوى ، و ان توقيع العارض على العقد وتسليم مبلغ الضمانة الى المستأنف عليه كان من باب حسن النية والثقة التي وضعها في الشخص الذي تعامل معه ، و ان المعاملات التجارية تقوم على حسن النية ، و ان العارض قد تضرر كثيرا من تصرف المستأنف عليه ، وان حكم محكمة الدرجة الأولى جاء مجحفا في حق العارض ولم ينصفه ، و ان محكمة الاستئناف سوف تعيد الأمور الى نصابها لا محالة ، ملتمسة بقبول الطلب وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من للمستأنف

عليه مبلغ 65.000 درهم الذي يمثل واجبات التسيير عن المدة من 2020/12/25 و 2021/01/25 وتصديا الحكم من جديد بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به باداء المستأنف عليه للعارض مبلغ الضمانة المحدد 15.000 درهم وكذا بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين المصادق على صحة توقيعه بتاريخ 2020/12/25 ورفض قيما قضى به من أداء العارض للمستأنف عليه مبلغ 65.000 درهم

وارفق المقال بأصل الحكم الابتدائي.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/25 جاء فيها ان ان المستأنف نعث العارض بكونه يتقاضى سوء نية عندما طالب بحقه المشروع المتمثل في حصوله على واجبات التسيير للمحل المتعاقد بشأنه بين الطرفين وفقا للقانون ، وان المستأنف مازال يحاول إنكار تسلمه للمحل موضوع عقد التسيير و الحال أنه تسلمه بمقتضى العقد وإقراره من خلاله بذلك ، وان المادة 6 من عقد التسيير الرابط بين الطرفين تؤكد تسلم المستأنف للمحل بمقتضى التوقيع والمصادقة على العقد ، وان الحكم الابتدائي صادق الصواب و القانون باعتماده لتعليل واقعي و منطقي يساير عقد التسيير الرابط بين الأطراف و الإقرار المؤكد لواقعة التسليم و التسلم ، وان الرخصة المتحدث عنها في العقد و الوحيدة هي تخصيص المحل المزاولة مهنة الجزارة لا غير و هذا هو الواقع ، وان الحكم الابتدائي صادف الصواب و القانون وجاء تعليله سليم ، ملتمسا تأييد الحكم الإبتدائي.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/01/25 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/02/15.

محكمـة الاستئـناف

حيث بسط الطاعن اسباب استئنافه على النحو المسطر اعلاه .

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به على اعتبار انه لم يتسلم المحل و مفاتحه رغم ابرام العقد و توصل المستأنف عليه بمبلغ الضمانة و أنه وجه انذارا في الموضوع لهذا الاخير بقي بدون جواب وأن توقيع العقد و تسليم مبلغ الضمانة للمستأنف عليه كان من باب حسن النية و الثقة بين الطرفين الا أن الامر خلاف ذلك إذ أن البين بالاطلاع على وثائق الملف و خاصة عقد التسيير الموقع عليه من طرف المستأنف بتاريخ 2020/12/25 أنه تضمن التزام هذا الاخير باداء واجب شهري للمستأنف عليه بما قدره 5000 درهم كما تضمن في مادته السادسة أن المكري سلم للمسير المحل التجاري لتسييره فارغا وأن هذا الاخير هو صاحب جميع التجهيزات و المعدات المتواجدة من اجل ممارسة نشاط الجزارة و أن الادعاء بعدم تسلم المحل لا يعفي الطاعن من تنفيذ التزامه العقدي بالاداء طالما أن واقعة تسليمه المحل ثابتة ضمن بنود العقد بدون اي تحفظ و أن العقد شريعة المتعاقدين كما أن محضر المعاينة المحتج به والمؤر في 2022/04/21 لم ينجز الا بعد رفع هذه الدعوى من طرف المستأنف عليه بتاريخ 2022/03/02 و توجيه

الانذار بالاداء في 2022/01/31 مما تبقى معه الاسباب المرتكز عليها في الطعن غير جديرة بالاعتبار و يتعين ردها و يكون الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به و يتعين التصريح بتأييده .

حيث إنه يتعين ابقاء الصائر على المستأنف .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف و ابقاء الصائر على المستأنف .

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: **1215**
بتاريخ: **2023/02/16**
ملف رقم: **2022/8205/995**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ نور الدين بنسرغين المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين – **********

– **********

عنوانهما :

بصفتهما مستأنفا عليهما ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 05 يناير 2022 تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 3781 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 13 اكتوبر 2021 في الملف عدد 2020/8207/2644 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليهما مبلغ 162.250,00 درهم واجبات التسيير المتبقية بذمته عن المدة من اكتوبر 2018 الى ابريل 2021 مع شمول مبلغ 146000 درهم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وحيث بتاريخ 13 ابريل 2022 تقدم السيدان **********وعبد الحنين كلحسن باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي.

في الشكـــل :

حيث إن الاستئناف الأصلي قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم اقضائي فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي قدم اتباعا للاستئناف الأصلي ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي وطبقا لنص الفصل 135 من ق م م فهو مقبول شكلا.

في الموضـــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن **********وعبد الحنين كلحسن تقدما بواسطة محاميهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضا من خلاله بانهما ابرما مع ********** عقد تسيير حر لمحلهما التجاري رقم 19 الكائن بقيسارية شيكاكو المخصص لبيع الأدوات الالكترونية مقابل قسط شهري قدره 6500,00 درهم، إلا أنه تقاعس عن الأداء منذ بداية شهر اكتوبر 2018 لغاية شهر شتنبر 2020 فأصبح مدينا بمبلغ يرتفع الى 156.000 درهم واضافا بانهما حاولا معه بكافة الوسائل الودية لأداء الدين المتخلذ بذمته لكن دون جدوى، والتمسا الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع فسخ عقد التسيير الحر وإفراغه من المحل موضوع النزاع هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى فيما أجاب المدعى عليه بواسطة محاميه بأن المحل ليس بأصل تجاري وأنه منذ استلامه عمل على إصلاحه وترميمه وأنه منذ إبرامه للعقد مع المدعيين وهو يسلم لهما واجب كراء شهري قدره 2000 درهم لغاية شهر غشت 2020 وأن خادمه عمر بوجمعة هو من كان يسلم المبلغ المذكور لهما في نهاية كل شهر كما هو ثابت من خلال الاشهاد الصادر عنه ومضيفا على أن المحلات المجاورة بالقيسارية يتراوح واجب كرائها ما بين 500

درهم و 1500 درهم وبذلك فإن ما يطالب المدعيان الحكم لهما به هو مجرد إثراء على حسابه، وبعد إجراء المحكمة لبحث استمعت من خلاله لأطراف النزاع وشهودهم، وتعقيب الطرفين، وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف الذكر، استانفه المدعى عليه أصليا والمدعيان فرعيا موضحين أوجه استئنافهما فيما يلي:

حيث أوضح الطاعن ********** أوجه استئنافه الأصلي أن ملف النازلة كما هو ثابت من خلال الوثائق يتكون من نظير إشهاد بإتفاق مؤرخ 2013/03/18 ليس به أي إشارة للمبلغ المتفق عليه مقابل التسيير ومن إشهاد مصحح الإمضاء مؤرخ 0020/10/06 يشير مصرحه على أنه توسط بين أطراف الخصومة من أجل تحديد قسط شهري محدد في مبلغ 6500,00 درهم ومحضر تبليغ إنذار مؤرخ 2020/08/03. في حين أن العارض أدلى بدوره بإشهاد لخادمه الذي كان يشتغل معه والذي بهذه الصفة كان يسلم مبلغ 2000,00 درهم للمدعيان طيلة مدة اشتغاله لدى العارض كما أدلى بوصولات كرائية لمحلات مجاورة لها نفس الصفات وهيئة وشكل المحل التجاري موضوع النازلة تتراوح سومتها الكرائية بين مبلغ 500,00 و1500,00 درهم. وأمام كل هذه المعطيات أمرت المحكمة ببحث تمهيدي كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى تمسك كلا الطرفين بموقفه إستنادا لتصريحات الشهود بين متوسط في العلاقة ومناول للمبلغ المالي المتفق عليه بين الأطراف. علما بأن الحكم التمهيدي نص بشكل صريح لايدع مجال لأي شك الإستماع لأطراف النزاع والشاهد عمر بوجمعة فقط كما هو تابت من خلال الحكم التمهيدي. في حين أن المحكمة المطعون في حكمها تجاوزت وخالفت ماسبق لها وأن قررت من بشانه الإستماع وإعتمدت كلا التصريحات التي أفضى بها شهود النازلة وجعلت ذلك أساسا لحكمها المعيب. فالمحل التجاري موضوع الخصومة مكرى بمبلغ 2000,00 ذلك شأنه في ذلك شأن باقي محلات الجوار والمصرح الذي أفاد المحكمة صادقا بذلك لا يعدو أن يكون خادما بالمحل ويسلم المدعيان المبلغ المذكور عند نهاية كل شهر بشكل متواثر ومسترسل وأن هذا التصريح ملزم للم وينسجم مع مقتضيات الحكم التمهيدي وظروف ووقائع النازلة. و يبقى تصريح رشيد أيت الأمين سواء الكتابي أوالذي أفضى به أمام المحكمة قاصر على التوسط في الكراء ليس إلا ولمدة زمنية محدودة لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يكون أساسا لحكم عادل ومنصف لأطراف الدعوى. فالأقوى والأرجح تصريح مستخدم العارض عمر بوجمعة لإقراره قضائيا بتسليم المستأنف عليهم واجب التسيير عند نهاية كل شهر مند بداية التعاقد إلى غاية الإغلاق بفعل جائحة كرونا. والغريب في ملف النازلة أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف اعتمد كلا التصريحين في سابقة قضائية فريدة من خلال خصم وإضافة مبلغ لمبلغ وإستنتج من خلال صورة شيك رجع بدون مؤونة لمعاملة سابقة كانت قائمة بين المستأنف عليهم والعارض ولا علاقة لها بملف النازلة كأساس لقضائه على النحو المذكور معتمدا بذلك تصريحات المستأنف عليهم. والتمس لاجل ذلك الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي اساسا رفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث بين الطرفين، واجراء خبرة عقارية. وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أوضح المستأنف عليهما أوجه استئنافهما الفرعي انه سبق لهما أن تقدما بمقال افتتاحي يلتمسان من خلاله الحكم بواجبات التسيير مند بداية شهر أكتوبر 2018 الى غاية شهر شتنبر 2020 بمبلغ 156000,00 درهم ، كما تقدما بطلب إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية يلتمسان فيه الحكم لفائدتهما بالواجبات الشهرية من بداية شهر أكتوبر 2020 الى غاية شهر أبريل 2021 تاريخ وقوع الإفراغ بمبلغ 45500,00 درهم ليكون مجموع المبلغ

المطلوب في المرحلة الابتدائية والمؤدى عنه الرسوم القضائية هو 1500,00 20 درهم في حين أن المحكمة المصدرة للحكم قضت فقط للعارضان بمبلغ 6000,00 14 درهم على اعتبار أن المستأنف أدى المبلغ المتبقي استنادا الى شهادة الشاهد النفي عمر بوجمعة . وقد سبق لهما أن دفعا بكون شهادة شاهد الاثبات ترجح على شهادة شاهدي النفي ، وبالتالي فاعتماد المحكمة المصدرة للحكم لكلا الشهادتين رغم تناقضهما وعدم الترجيح بينهما من حيث الصدقية والواقعية يكون حكمهما جزئيا معيبا ، والتمسا لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف جزئيا ، وبعد التصدي الحكم لهما بمبلغ 55500،00 درهم تكملة للمبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي والطلب الإضافي في المرحلة الابتدائية ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى ، وتحميل المستانف الأصلي الصائر.

وبخصوص الاستئناف الأصلي أجابا بأنهما شاهدهما أكد للمحكمة بأن واجب التسيير يحدد في مبلغ 6500,00 درهم وبأنه هو من توسط في ابرام عقد التسيير وأن الواجب المذكور هو الذي تم الاتفاق عليه، أما ما شهد به شاهد الطاعن فرعيا من أن الواجب يحدد في مبلغ 2000 درهم ويؤدى عن كراء المحل فهو تصريح تفنده الشيكات المتعلقة بواجب اشهر يوليوز وغشت وشتنبر من سنة 2018 والتي لم يستطيعا استخلاصها لكونها رجعت لهما بملاحظة عدم وجود مؤونة بالحساب ومؤكدين على أن شهادة الاثبات تقدم وترجح على شهادة النفي والتمسا رد الاستئناف الأصلي والحكم وفق استئنافهما الفرعي.

وحيث ادلى نائبا الطرفين بمذكرات أكدا من خلالها ما ورد في سابقاتها والتمسا الحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/05/26 تخلف عن حضورها نائبا الطرفين وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/06/09.

وحيث بالجلسة المذكورة تقرر تمهيديا إجراء بحث تكميلي لاستجلاء بعض الجوانب الغامضة بحضور الأطراف ونوابهم.

وحيث بجلسة البحث أكد المستانف عليهما أن شاهدهما المسمى عمر بوجمعة الذي سبق أن توصل وتخلف عن الحضور لا يمكن لهما إحضاره لسبب يرجع له وبأنهما يؤكدان شهادته التي تمت خلال مرحلة البداية فيما أكد الطاعن ودفاعه الأسباب المتمسك بها في المقال الاستئنافي وشهادة الشاهد رشيد ايت الامين.

ويحث ادلى دفاع الطاعن بمذكرة بواسطة محاميه أكد من خلالها شهادة الشاهد رشيد ايت الأمين التي تمت خلال مرحلة الدرجة الأولى وان حالة المحل المزرية كونه قديم وسقفه من الزنك تفيد على أنه لا يمكن أن تكون سومته محددة في 6500,00 درهم وأن الاختلاف في السومة الكرائية لم يتطرق لها اي نص في القانون والفصل 634 من ق ل ع اشار الى كراء المثل والعارض أدلى بوصول كرائية لمحلات مجاورة تثبت على أن السومة أقل بكثير من السومة المطلوبة والتمس لأجل ما قضى إجراء خبرة لتقويم السومة الكرائية وتحديدها على ضوء حالة المحل ومدليا بصورة لوصل كراء وصورة لشيك وصور فوتوغرافية.

وحيث أدلى المستأنف عليهما بواسطة محاميهما أنهما يؤكدان شهادة شاهدهما الذي شهد بأن الواجب الشهري هو 6500 درهم وهي شهادة لم تكن محل منازعة وتمت وفق الضوابط القانونية بعد نفي الشاهد للعداوة والقرابة وأدائه

لليمين القانونية وهو بذلك شاهد إثبات وشهادته مقدمة على شهادة النفي والحال أن شهادة شاهد الطاعن غير معتبرة لأنه مجرد مستخدم لديه والتمسا الحكم برد الاستئناف الأصلي والحكم وفق استئنافهما الفرعي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2023/01/12 حضرها دفاع الطاعن وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/16.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي:

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء لواجبات التسيير عن المدة من أكتوبر 2018 إلى ابريل 2021 حسب واجب شهري قدره 6500,00 درهم والحال ان شاهده عمر بوجمعة كان يداوم على أداء الواجب الشهري المتفق عليه والذي لا يزيد عن مبلغ 2000,00 درهم فقط وبأنه ادى الواجبات المطلوبة بالمبلغ المذكور لغاية شهر فبراير 2020 ومضيفا على أن المحلات المجاورة للمحل موضوع النزاع لا تتراوح سوماتها الكرائية ما بين 1500 درهم و 2000 درهم ملتمسا إجراء خبرة لتحديد الواجب الشهري الحقيقي للمحل.

وحيث بجلسة البحث التي أمر بإجرائها خلال هذه المرحلة تخلف عن حضورها الشاهدين معا وتمسك الطاعنان بتصريحات الشاهدين عمر بوجمعة وايت الأمين رشيد التي ضمنت في محضر الجلسة خلال مرحلة البداية.

وحيث يتبين من مطالعة محضر الجلسة التي ضمنت فيه شهادة الشاهدين المذكورين يتبين أن شاهد المستأنف عليهما قد شهد بأنه هو الذي توسط في العلاقة بين الطرفين لكونه تربطه علاقة صداقة مع صاحبي المحل والذين أفاداه بأنهما يبحثان عن مكتر لمحلهما، فأحضر لهما **********، واجتمع الأطراف وتم الكراء على أساس سومة شهرية قدرها 6500,00 درهم، وهذه الشهادة تعتبر شهادة إثبات للعلاقة والتوسط بين أطرافها كما أن الشاهد عالم أيضا بالواجب الشهري ومقداره بأنه اتفق بان يكون 6500 درهم في حين أن شاهد الطاعن السيد عمر بوجمعة فإنه باستقراء شهادته المضمنة في محضر الجلسة يتبين على أنه لم يحضر مجلس العقد وإنما كان يؤدي للمستأنف عليهما شهريا مبلغ 2000,00 درهم حينما يحضر احدهما للمحل وأضاف بأن أداء المبلغ المذكور كان بتكليف من ********** الذي كان يعمل لديه في المحل، وبالتالي فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما اعتمدت في تعليلات حكمها بالأداء على أساس واجب شهري قدره 6500,00 درهم وليس 2000,00 درهم فذلك لكون الشاهد رشيد ايت الامين قد حضر مجلس العقد وهو من بحث عن الطاعن ليعمل في المحل بتكليف من المستأنف عليها بحكم الصداقة التي تربطهم ، أما شاهد الطاعن عمر بوجمعة فإنه لم يحضر مجلس العقد وما كان يؤديه من مبلغ شهري قدره 2000 فذلك بتكليف منه ليس غير، وبالتالي وخلافا لما جاء في الاستئناف من أسباب فإن الحكم المستأنف لما قضى بالأداء على أساس سومة 6500,00 درهم يكون مؤسسا غير خارق لأي مقتضى تعلق بالشهادة وجاء معللا بما يكفي مما يتعين تأييده في هذا الخصوص.

وفي الاستئناف الفرعي:

حيث ينعى الطاعنان على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من مبلغ لا يزيد عن 146000 درهم والحال أنهما طالبا من خلال مقالهما الافتتاحي والإضافي بأداء مبلغ يرتفع إلى 201500,00 درهم.

وحيث إنه بمطالعة الحكم المستأنف يتبين أنه اعتبر في حساب واجب المدة من أكتوبر 2018 إلى ابريل 2021 المبالغ المؤداة للطاعنين من خادم الطاعن المسمى عمر بوجمعة والذي شهد بعد أدائه لليمين القانونية أنه ادى لهما مبلغ شهري قدره 2000,00 درهم منذ سنة 2013 لغاية شهر فبراير 2020 وهي شهادة يتعين اعتبارها فيما تعلق بالأداء والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما خصمت المبالغ المؤداة من المبلغ المطلوب كانت صائبة في هذا الخصوص كما يتبين أيضا من الحكم على أن المحكمة لم تقض بأداء مبلغ 146000,00 درهم كما جاء في الاستئناف وإنما قضت بأداء المبلغ المتحصل عليه بعد الخصم وهو 162250 درهم عن المدة المطلوبة السالفة الذكر، أما مبلغ 146250 درهم فإنه الجزء من الدين الذي جعلته المحكمة مشمولا بالنفاذ المعجل وبالتالي وخلافا لما جاء في الاستئناف من أسباب غير ذي أساس فإن الحكم المستأنف فيما قضى به كان صائبا ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي

في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه

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: **1216**
بتاريخ: **2023/02/16**
ملف رقم: **2022/8205/2562**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **البنك الشعبي فاس مكناس شركة ذات شكل تعاوني ومجلس إدارة جماعية ومجلس رقابة**

الكائن بشارع الجيش الملكي م ج فاس

ينوب عنه الاستاذ عادل الفيحي المحامي بهيئة مكناس

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **شركة ج م ف **********شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 19 يناير 2023

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/04/26 تقدم البنك الشعبي فاس مكناس بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 12588 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/16 في الملف عدد 2021/8205/7045 القاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن البنك الشعبي فاس مكناس تقدم بواسطة محاميه بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه منح لشركة ج م ف **********مجموعة من القروض عبارة عن تسهيلات الصندوق وكفالات بنكية وتسبيق على صفقات مرهونة وقرض إعادة الهيكلة ولضمان أداء ديون القروض المذكورة منحت له المدعى عليها رهنا على أصلها التجاري الكائن ب 82 مكرر شارع لالة الياقوت الدار البيضاء المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 71255 إلا أنها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن الأداء بحيث أصبحت ذمتها مليئة بمبلغ 9.625.467,92 درهم دون احتساب الفوائد والغرامات والمصاريف ومضيفا على أن جميع المساعي الودية الرامية لاستخلاص الدين لم تؤد لأي نتيجة والتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المرهون المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 71255 بالمزاد العلني والإذن له باستخلاص دينه مع الفوائد والغرامات والمصاريف والضريبة على القيمة المضافة، وبعد استدعاء المدعى عليها، وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بعدم قبول الطلب استأنفه المدعي موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

أن التعليل الذي اعتمده الحكم للتصريح بعدم قبوله غير مرتكز على أساس قانوني سليم ذلك أن الثابت من شهادة السجل التجاري أن السيدة بنيار ماري تيريز هي المسيرة للشركة والممثلة القانونية لها وبلغت بالإنذار بواسطة ابنها بنسعيد عدنان الذي يدير هو الآخر الشركة، كما أن العارض سبق أن وجه للشركة إنذارا بمقرها الاجتماعي الكائن بشارع للا الياقوت رقم 82 مكرر الدار البيضاء غير أنه رجع بملاحظة أن الشركة لم تعد توجد بالعنوان حسب تصريح الجوار، كما وجه نفس الإنذار للمستأنف عليها بعنوان فرعها الكائن ب 5 شارع علال بن عبد الله الرقم 26 الطابق 5 فاس غير ان المفوض القضائي حرر كذلك محضرا أفاد فيه بأن الشركة انتقلت من العنوان وهو الأمر الذي أكده القيم الذي عين في حقها في مرحلة البداية ولأجل ذلك اضطر العارض بتبليغ الإنذار للشركة بواسطة مسيرتها المالكة لجزء من الحصص الاجتماعية للشركة وهي السيدة بنيار ماري تيريز وبذلك يكون العارض قد استنفذ

جميع إجراءات تبليغ الإنذار بالمقر الرئيسي للشركة وفرعها وكذا لمسيرتها خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف في تعليله، متمسكا بمقتضيات الفصلين 39 و 516 من قانون المسطرة المدنية وملتمسا إلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق طلبه، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وطلبي تبليغ إنذار ومحضرين إخباريين ونسخة من النموذج "ج".

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/19 تخلفت عن حضورها المستأنف عليها رغم استدعائها، وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/09 التي مددت لجلسة 2023/02/16.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لطلبه الرامي لبيع الأصل التجاري المرهون للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

حيث إن الدعوى ترمي إلى البيع الإجمالي للأصل التجاري المرهون المسجل بالسجل التجاري عدد 71255 عن طريق المزاد العلني لاستخلاص البنك الدين المضمون بالرهن وذلك في إطار المقتضيات المنصوص عليها في المادة 114 من مدونة التجارة التي تنص على أنه "... يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيد دينهما على الأصل التجاري أن يحصلا أيضا على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن مالهما من ديون..."

وحيث إن المدعى عليها شركة ج م ف **********المستأنف عليها حاليا قد نصب قيم في حقها خلال مرحلة البداية والذي رجع جوابه بأنها لم تعد توجد العنوان منذ مدة، كما وجه لها استدعاء خلال هذه المرحلة لحضور جلسة 19 يناير 2023 والذي رجع بملاحظة بان المحل مغلق منذ مدة حسب تصريح الجوار.

وحيث بالرجوع لوثائق الملف يتبين ان المستأنف عليها استفادت من مبالغ بمقتضى عقود قرض مضمونة برهن على أصلها التجاري ومعداته كما يتبين من الكشف الحسابي أن الدين لغاية تاريخ 2021/02/08 يرتفع إلى مبلغ مجموعه 9625467,92 درهم.

وحيث يتبين أيضا من الوثائق المستدل بها من لدن الطاعن رفقة مقاله الاستئنافي أنه قبل رفعه لدعواه وجه للمدينة إنذارا مؤرخا في 2021/03/09 أشعرها بموجبه بأداء الدين المذكور داخل أجل حدد لها في 15 يوما من تاريخ التوصل بالإشعار وهو إنذار وجه للمستأنف عليها في عنوان العقد المتعلق بمقرها الاجتماعي الكائن ب 82 مكرر شارع لالة الياقوت الدار البيضاء وكذا بالعنوان الكائن بشارع. فأوضح المفوض القضائي محمد المشطاني الادريسي في المحضرين الاخباريين بأن الشركة المعنية بالتبليغ لم تعد توجد بالعنوان الكائن بشارع للا الياقوت وغير معروفة بالعنوان الكائن بشارع رحال المسكيني وبالتالي وخلافا لما ذهب إليه الحكم في تعليله فإن البنك الطاعن أنذر الشركة المدينة بأداء الدين مانحا لها أجل 15 يوما وذلك في العنوان الوارد في جميع عقود القرض مما يكون قبل رفعه لدعواه قد استنفد كافة الإجراءات المتعلقة بتبليغ الإنذار حسب الثابت من المحاضر الإخبارية الثلاثة المنجزة بشأن تبليغه والمرفقة بمقال الطعن، مما يكون الطلب الرامي لبيع الأصل التجاري المرهون مقبولا من الناحية الشكلية خلافا لما قضى به الحكم المستأنف والذي يتعين إلغاؤه والحكم من جديد وفق الطلب وذلك بالبيع الإجمالي للأصل

التجاري المملوك للمستأنف عليها المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 71255 عن طريق المزاد العلني لاستخلاص الطاعن دينه من منتوج البيع.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليها.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمستأنف عليها المسجل بالسجل التجاري عدد 71255 الكائن ب 82 ب مكرر شارع لالة الياقوت الدارالبيضاء عن طريق المزاد العلني بعد استصدار أمر بإجراء خبرة لتحديد ثمن انطلاق البيع والإذن للطاعن باستخلاص دينه والفوائد من ثمن البيع في حالة عدم الأداء من تاريخ القرار ليوم المزايدة مع مراعاة قواعد الامتياز، وقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 117 وجعل الصوائر امتيازية تستخلص من عملية البيع وفي حالة فشلها تبقى على عاتق المستأنف عليها.

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: **1218**
بتاريخ: **2023/02/16**
ملف رقم: **2022/8205/4612**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيدة** **********

عنوانها: المحل الكائن

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا من جهة

وبين : **********

عنوانها:

ينوب عنها الاستاذ أحمد السيسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/05

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 10 غشت 2022 تقدمت هدى السديري بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستانف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 4140 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 ابريل 2022 في الملف عدد 2022/8205/426 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليه مبلغ 42.000,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح دجنبر 2018 على متم مارس 2021 حسب مبلغ شهري قدره 1500 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى وفسخ عقد التسيير وافراغها من المحل التجاري الكائن بالسوق المركزي رقم 111 الدار البيضاء هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات وبعدم قبول طلب الادخال.

في الشكـل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الطلب الاضافي مؤدى عنه الرسم القضائي وقدم من ذي صفة وطبقا لنص الفصل 143 من ق.م.م فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن كلال محمد تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه بتاريخ 2011/08/02 تنازل له كلال مصطفى عن حقه في المحل التجاري الكائن بالسوق المركزي رقم 111 الدار البيضاء، وهو محل معد لبيع الورود والذي تعتمره هدى السديري بمقتضى عقد تسيير مقابل مبلغ شهري قدره 1500,00 درهم وأنه وبمقتضى عقد التنازل حل محل المتنازل في علاقة التسيير، إلا أن المسيرة ومنذ شهر دجنبر 2017 انقطعت عن أداء الواجبات الشهرية فاشعرها بحوالة الحق إليه طبقا لنص الفصل 195 من ق م م وبلغت رسميا بذلك بتاريخ 2017/12/18 كما أن مصلحة الرخص التابعة لجماعة الدار البيضاء صادقت له على تنازل والده وسلمت له قرار الترخيص باستغلال المحل التجاري الذي يوجد بالسوق الجماعية المركزي بالدار البيضاء، وأن المدعى عليها المذكورة سبق للعارض ان تقدم ضدها بدعوى فتح لها الملف عدد 2018/8206/11156 اقرت في المسطرة المتعلقة بها بعلاقة التسيير والواجب الشهري وبالمديونية وفي الدعوى الحالية فإنه وجه لها إنذارا اشعرها من خلاله بأداء واجبات التسيير عن المدة من دجنبر 2018 الى مارس 2021 وجب عنها مبلغا مجموعه 60000 درهم إلا انها لم تؤد ما بذمتها رغم توصلها به بتاريخ 2021/03/11

والتمس لأجل ما ذكر الحكم له بالمبلغ المذكور وفسخ عقد التسيير وافراغها من المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقها في الأقصى ومدليا بقرار الترخيص باستغلال المحل وعقد تنازل عن حق في رواق ووصل أداء الواجب للجماعة ورسالة وحكم سابق تحت عدد 4220.

فاجابت المدعى عليها أن مقال الدعوى قدم مختلا من الناحية الشكلية خرقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية لأن ما ورد فيه من عنوان لا يتعلق بها ومضيفة بأن المتنازل عن الحق التجاري مصطفى كلال توفي بتاريخ 2014/04/02 وأحاط بإرثه عدة ورثة والذين يتعين ادخالهم في الدعوى لابداء اوجه دفوعهم بخصوص عقد التنازل المؤرخ في 2011/08/02 والانذار والمبالغ المطلوبة فيه وكذا موقفهم من قرار الترخيص للمستانف عليهم لاستغلال المحل بمفرده الصادر عن جماعة الدار البيضاء تحت عدد 2020/31، وبعد إثارة المدعى عليها للدفع بعدم الاختصاص النوعي وصدور حكم ابتدائيا قضى بالاختصاص، وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي بالأداء وفسخ عقد التسيير والافراغ من المحل التجاري استأنفته المدعى عليها هدى السديري موضحة أوجه استئنافها فيما يلي:

بخصوص خرق مقتضيات الفصل 16 ق.م.م والقانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل والفصل 33 منه الذي ينص على الكيفية التي ينتهي بها عقد الشغل: أن المستأنف عليه يواجه العارضة بادعاءات مجانية مرة يدعي علاقة الكراء ومرة ثانية يدعي ارتباطه بالعارضة بعقد تسيير حر دون مواجهتها بعقد كتابي صحيح تجتمع فيه الأركان والشروط القانونية. وأنه ارتبط بالجماعة الحضرية بالدار البيضاء حسب قرار لجنة التسوية بقرار ترخيص الاستغلال للمحل 111 الكائن بالسوق المركزي الجماعي برخصة عدد 31/2020 بتاريخ 27 فبراير 2020 ويدعي أنه يرتبط بالعارضة بعقد تسيير ابتداء من تاريخ 2011/08/02 ويدعي كراء المحل للعارضة بمبلغ 1500,00 درهم شهريا وانها كانت تؤدي الكراء لغاية نونبر 2017 ويطالبها بمبلغ 60.000,00 درهم لغاية متم 2021 . وأنه لم يستخلص الواجبات من العارضة منذ وفاة المرحوم مصطفى والمحكمة سايرت المستأنف عليه رغم انعدام الإثبات وحكمت عليها بأداء مبلغ 42.000,00 درهم عن المدة من 2018/12/01 إلى 2021/03/31 على أساس مبلغ 1500,00 درهم شهريا اعتمادا على ادعاءات شفوية لا أساس لها من الصحة واستنادا لصور شمسية للوثائق المزعومة. كما أن الاختصاص يعود إلى المحكمة الاجتماعية طبقا للقانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.

وبخصوص الدفع ببطلان الدعوى وخرق مقتضيات الفصل 32 ق.م.م والفصل 5 منه: فإن الدفع تطرق إليه الفصل 49 ق.م.م في فقرته الثانية. وان البطلان هو جزاء الاخلال بالشروط الاساسية للدعوى وهو متصل بالنظام العام. وأن المقال الافتتاحي يفتقد لأحد الشروط الشكلية المطلوبة لصحته ذلك أنه لم يحترم أحد البيانات الشكلية الواجب اتباعها في تحرير المقال والجهة الموجهة له. خاصة أن العنوان الحقيقي للطرف المدعي هو الكائن بإقامة سلمى 2 عمارة 6 طابق 2 رقم 8 بوسكورة الدار البيضاء وليس العنوان الكائن بدرب القريعة الزنقة 27 الرقم 54 مكرر الدار البيضاء كما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى. وأن الحكم المستانف خرق القانون ولم يحترم مقتضيات الفصل 32 ق.م.م مما جعله عرضة للإلغاء.

وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 103 من ق.م.م: إن المطلوب إدخالهم في الدعوى يصح اختصامهم باعتبار أن التنازل عن الاستغلال المحل 111 لصاحبة المرحوم مصطفى كلال المؤرخ 3 غشت 2011 مع المستأنف عليه يخص موروث المدخلين في الدعوى حسب الإراثة المؤرخة في 21 أبريل 2016 عدد 420 كناش 243 المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء. ذلك أن المطلوب إدخالهم تربطهم علاقة مع المتنازل عن المحل بصفتهم ورثة والتنازل أنجز قبل ارتباط المستأنف عليه بالجماعة الحضرية بقرار الترخيص المؤرخ في 27 فبراير 2020. وان المدخلين في الدعوى ممثلين بهذه الصفة والمطلوب استدعاؤهم طبقا للفصول 37 و 38 و 39 ق.م.م لتحديد موقفهم بشأن التنازل والتوقيع والطعن فيه ان اقتضى الحال ذلك. وان ما اعتمدته المحكمة في حكمها يجعل تعليلها ناقص وحرم المطلوب إدخالهم من درجة من درجات التقاضي وعرض حكمها للإلغاء.

وبخصوص انعدام الأساس القانونى وخرق مقتضيات الفصل 440 ق.ل.ع: انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي يتبين أن المستأنف عليه أدلى فقط بنسخ عقد تنازل وصور قرار إداري ونسخة وصل وصورة رسالة وصورة حكم رقم 4220 وإنذار مع محضر تبليغ. وانن المحكمة لم تمكن العارضة من الطعن في هذه الوثائق. وقررت حجز القضية للمداولة رغم المذكرة الجوابية وملتمس إخراج الملف من المداولة المدلى بها خلال المداولة بتاري خ 13 أبريل 2022 وحرمت العارضة من حق الطعن والاحتجاج والمنازعة في الوثائق المدلى بها. وان الحكم الابتدائي جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 440 ق.ل.ع وحرم العارضة من درجة من درجاتي التقاضي مما يتعين إلغاؤه وإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية التي لم تفصل في الموضوع.

كما تعيب العارضة على الحكم المستانف خرق القانون، ذلك أنها لم تبين الأساس القانوني الذي اعتمدته للقول بان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير محل تجاري وأن علاقة التسيير ثابتة بمقتضى عقد دون أن تبين العقد وتاريخه والمصادقة عليه ولم تأخذ الاعتبار الدفعات التي تمت بحساب العارضة والتي أثبتتها بمذكرة جوابية ثانية المؤرخة في 12 أبريل 2022 حيث أكدت أنها ترتبط بالمرحوم قيد حياته بعقد شغل بأجرة شهرية 8000 درهم. وان المستأنف عليه يواجه العارضة بادعاءات مجانية مرة يرتبط بها بواسطة عقد كراء ومرة ثانية بعقد تسيير. وأن من تناقضت حجته بطلت دعواه. وان المستأنف عليه لم يواجه العارضة بعقد صحيح تجتمع فيه الأركان والشروط القانونية. ويجب على المحكمة متى تبين لها من وثائق الملف تعارض حجج وأقوال الخصوم أن تعمد إلى إجراء بحث أو معاينة أو الوقوف على عين المكان حتى يستقيم قضاؤها على أساس من القانون. وان المحكمة لم تفصل في الموضوع ولم تستنفذ سلطتها بعد تكون قد حرمت المحكوم عليها من درجة من درجات التقاضي وعرضت حكمها للإلغاء.

وبخصوص خرق حقوق الدفاع وانعدام التعليل وذلك بعدم جواب المحكمة على دفوع مؤثرة في النازلة المعروضة عليها وعدم تبليغ المذكرة الجوابية المرفقة بوثائق إلى الطرف الخصم، فإن المحكمة لم تجب على الدفع المتعلق باختصاص المحكمة الابتدائية الاجتماعية طبقا للقانون رقم 65.99 وأن العارضة تربطها علاقة الشغل بالمرحوم مصطفى كلال ولم تجب على الدفع المتعلق بإدخال الجماعة الحضرية بالدار البيضاء حسب قرار لجنة التسوية بالجماعة قرار الترخيص للاستغلال. وأن هذا القرار موضوع التسوية المؤرخ في 27 فبراير 2020 لا تتوفر فيه

الشروط الشكلية القانونية للقرارات الصادرة عن الإدارة. وأن القرار صورة شمسية غير مصادق عليها وغير موقع وغير مؤشر عليها بخاتم رئيس الجماعية الحضرية بالدار البيضاء وعمدتها والسلطة الوصية وغير محدد لنوع التجارة التي ستمارس فيه مستقبلا وغير مشار إلى تاريخ ومكان صدوره وطابع المصالح الاقتصادية بالجماعية حيث وضعت العارضة رهن إشارة المحكمة قرارين للمقارنة حيث طعنت العارضة صراحة بالزور الفرعي طبقا لمقتضيات الفصول 89 إلى 102 ق.م.م. وان المحكمة لم تستجب لهذه الطلبات رغم أنها مؤثرة للفصل في النزاع. وان المحكمة ملزمة بالبت طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب ذلك بصفة صريحة والحكم الابتدائي المطعون فيه الذي أخضع النازلة للقانون التجاري الفرع المخصص لعقود التسيير اعتمادا على الإنذار الموجه للعارضة واعتمادا على تصريحات المستأنف عليه المجانية وعلى وثائق غير مصادق عليها وأحكام ابتدائية ليست نهائية وتقديم الدعوى على أساس غير صحيح يعتبر حكمها خارق لحقوق الدفاع التعليل ينزل منزلة انعدامه. مما يتعين إلغاؤه وبعد التصدي وسيء التصريح بعدم قبول الدعوى.

وبخصوص خرق الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 893 ق.ل.ع: ذلك أنه لا يحق لأحد أن يتنازل عن حقوق غيره ما لم يكن مرخصا له بذلك قانونا بمقتضى وكالة أو بمقتضى القانون حيث لا يحق للمرحوم مصطفى كلال أن يوقع نيابة عن الجماعة الحضرية بالدار البيضاء التنازل المؤرخ في 2011/08/02 لفائدة محمد كلال لاستغلال الرواق رقم 111 بالسوق المركزي بالدار البيضاء ويبطل بقوة القانون كل التزام بتخلف فيه ركن من أركانه ومنها الرضى طبقا للفصل 306 ق.ل.ع. وان المحكمة لم تطبق القانون في النازلة وسايرت المستأنف عليه ولم تلتزم الحياد في الموضوع، مما جعل قضائها مخالف للقانون

وملتمسة في آخر مقالها إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بعدم الاختصاص النوعي واحتياطيا إرجاع الملف للمحكمة التجارية مصدرته للبت فيه من جديد، مدلية بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ، ومذكرة جوابية وصورة لقرار وعقد بيع.

وحيث أجاب المستأنف عليه أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي سبق البت فيه من لدن المحكمة وصدر بشأنه حكم وقرار استئنافي قضى بتاييد الحكم فيما قضى به من اختصاص وإرجاع الملف للمحكمة التجارية كما أن الطاعنة سبق أن اثارت نفس الدفع في الدعوى السابقة ومضيفا بانها اقرت في رسالتها الجوابية بعلاقة التسيير مما لا موجب لها النفي لهذه العلاقة وبأنها مجرد اجيرة في المحل منذ ان كان مورثه قيد حياته، كما أن هذا الأخير الذي تنازل له عن حقه في المحل التجاري فذلك بإرادته والطاعنة لاحق لها في التمسك بإدخال الورثة لأن هناك وثيقة لا يطعن فيها إلا بالزور وبالتالي فإنه لا صفة لها في طلبها لأنها مجرد مسيرة في المحل ولا علاقة لها لا بمالك الأصل التجاري او المفوت له ولا القرارات التي تصدرها الجماعة لاستغلال المحل للاغيار والتمس لأجل ما ذكر التصريح برد الاستئناف وتاييد الحكم المتخذ فيما قضى به وفي مقاله الإضافي والتمس الحكم على المستأنفة بأداء مبلغ 28500,00 درهم واجب التسيير عن المدة من ابريل 2021 الى متم اكتوبر 2022 مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى ومدليا بوثائق واحكام.

وحيث أدلى نائبا الطرفين بمذكرات أكدا من خلالها ما ورد في سابقاتها والتمسا الحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/05 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/16.

محكمـة الاستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به للاسباب المبينة في مقالها الاستئنافي.

وحيث إنه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي فإنه قد سبق البت فيه بمقتضى حكم قضى بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية ايد استئنافيا بمقتضى قرار وبالتالي فإنه لا مستساغ للطاعن إثارة نفس الدفع مرة أخرى أمام هذه المحكمة، وما أثارته الطاعنة أيضا بان العلاقة التي كانت تربطها بمصطفى كلال هي علاقة شغلية وليس علاقة تسيير وبأن المحكمة الاجتماعية هي التي يعود لها صلاحية البت في الدعوى فإنه علاوة على ما ذكر يتبين من الحكم عدد 4220 الصادر بتاريخ 24 ابريل 2019 في الملف عدد 2018/8206/11156 أن الطاعنة أدلت بواسطة محاميها بمذكرة جوابية اكدت من خلالها بأن العلاقة التي كانت تربطها بمصطفى كلال هي علاقة تسيير للمحل مقابل مبلغ شهري قدره (1500) درهم وهو ما أوردته ايضا في رسالتها الجوابية المؤرخة في 2017/12/25 المدلى بها رفقة مقال الدعوى والتي لم تكن محل أي طعن في صحتها، وبالتالي فإن المستأنف عليه محمد كلال الذي أصبح مالك الحق في الكراء بمقتضى عقد التنازل المحرر بتاريخ 2011/08/02 والمصحح الإمضاء من طرفه وكذا من المتنازل عن الرواق موضوع الاستغلال وهو مصطفى كلال، بحيث أصبحت وضعيته بشأن المحل رقم 111 الكائن بالسوق الجماعي المركزي بسيدي بليوط هو المرخص له باستغلال المحل بمقتضى قرار الترخيص المحرر بتاريخ 2020/11/12 والذي بني وكما ورد في الفصل الأول منه على عقد التنازل الصادر عن مصطفى كلال يكون المستأنف عليه وكما ذكر قد حل محل هذا الأخير في علاقة التسيير التي اصبحت تربطه مباشرة مع الطاعنة ولو لم يكن هناك عقد خطي ما دام أن الإقرار بعلاقة التسيير قائمة وفق ما تم توضيحه والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما اعتبرت العلاقة هي تسيير، وليست علاقة شغلية وبتت في النازلة الماثلة أمامها تكون قد بنت قضاءها على اساس سليم خلافا لما اثارته الطاعنة في أسباب طعنها من أن المحكمة لم تبين الأساس الذي استندت عليه للقول بأنها مسيرة للمحل موضوع النزاع عن غير اساس من الصحة لكون ما تم الاستدلال به من وثائق من حكم سابق ورسالة جوابية تفند مزاعمها المذكورة والتي يتعين ردها.

وحيث إن الوثائق المستدل بها من لدن المستأنف عليه خلال مرحلة البداية يتبين من تفحصها أنها تتضمن تأشيرة المصلحة المختصة بمطابقتها لأصولها وليست مجرد صور شمسية كما جاء في السبب عن غير اساس، علاوة على ما ذكر أن المستأنف عليه المدعي لئن أورد في مقال دعواه بأنه يقطن في عنوان ليس العنوان الذي تتمسك به الطاعنة فإن ذلك ليس فيه أي ضرر عملا بنص الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية سيما وأن له محام ينوب عنه قد أجاب عن جميع الدفوع المثارة بالمذكرات الملفاة بالملف، كما أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تخرق في قضائها لحق الدفاع ولا مقتضيات الفصلين 103 من قانون المسطرة المدنية و 306 من قانون الالتزامات والعقود بشأن عقد التنازل لكون الطاعنة لا مصلحة لها في إثارة عدم صحة التنازل عن الرواق ولا إدخال ورثة

مصطفى كلال لابداء أوجه رأيهم بشان التنازل لأنها تعتبر غيرا في العلاقة المذكورة سيما وأن جماعة الدار البيضاء قد رخصت للمستأنف عليه بمقتضى قرار استغلال المحل موضوع النزاع مما لا مستساغ لها إثارة أي دفع بشان القرار الاداري والأطراف موضوعه ما دام أن العقد الذي يربطها به هو عقد تسيير وقد أشعرت بحوالة الحق بكيفية نظامية بتاريخ 2021/03/29 بأن المستأنف عليه قد حل محل مانح التسيير مصطفى كلال وهو الأمر الثابت من محضر التبليغ المنجز من لدن المفوض القضائي الحمياني موراد وترتيبا على ما ذكر يتعين رد الدفوع والأسباب المثارة لعدم استنادها لأساس.

وحيث إن الطاعنة التي بلغت بالإنذار بأداء واجبات التسيير عن المدة من دجنبر 2018 الى مارس 2021 حسب واجب شهري قدره 1500 درهم ولم تعمل على إخلاء ذمتها من الواجبات المطلوبة تكون في حالة مطل وهو سبب يبرر الحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين وإخلاء الطاعنة من المحل موضوع التسيير وهو ما قضى به الحكم عن أساس والذي يتعين تأييده.

وفي الطلب الاضافي:

حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم بأداء واجبات التسيير اللاحقة عن المدة المحكوم بها والتي تبتدئ من فاتح ابريل 2021 الى متم اكتوبر 2022 أي عن 19 شهرا وجب عنها حسب مبلغ شهري قدره (1500) درهم مبلغا مجموعه (28500) درهم والذي لم تدل الطاعنة بما يثبت اداءه للمستأنف عليه، مما يتعين الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقها في الأدنى.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف و المقال الاضافي

في الموضوع: برد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

و في المقال الاضافي : باداء المستانفة لفائدة المستانف عليه مبلغ 28.500,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح ابريل 2021 إلى متم اكتوبر 2022 مع تحديد مدة الاكراه البدني في حقها في الادنى وتحميلها 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: **1220**
بتاريخ: **2023/02/16**
ملف رقم: **2022/8205/5114**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : **1**- **********

عنوانه:

2- **********

عنوانه :

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/19

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 30 شتنبر 2022 تقدم **********بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم التمهيدي والحكم القطعي عدد 6475 الصادر بتاريخ 2021/06/23 في الملف عدد 2020/8205/9570 القاضي برفض الطلب.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن **********تقدم بواسطة محاميه بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه بتاريخ 2008/06/06 أبرم مع عبد الصمد دامولاي عقدا بموجبه كان يسير ويستغل هذا الأخير المحل التجاري الكائن ب 50 االسوق الجديد الرقم 02 حي الاحباس بالدار البيضاء والذي يستغل في بيع الزيت والزيتون وبتاريخ 2013/06/13 فسخ معه العقد بموجب اتفاق وظل في المحل يستغله لوحده لغاية تاريخ 2015/05/06 بحيث قام بإبرام عقد تسيير حر مع السيدة كريمة دريسي إلا أنهما فوجئا معا بالمدعى عليهما معا خليد بوعشرة وعبد الصمد دامولاي بالاستيلاء على المحل وسلعه بتكسير اقفاله وتغييرها فتقدم بشكاية ضدهما من أجل انتزاع حيازة عقار إلا أنها حفظت لكونها تكتسي طابعا مدنيا وانه من خلال دعواه الحالية يتمسك ببطلان العقد المؤرخ في 2015/04/24 الذي أبرم بين المدعى عليهما لأن المدعى عليه الأول خليد بوعشرة لا صفة له في إبرام عقد التسيير لكونه صاحب الحق في الاستغلال وتسيير المحل حسب الثابت من النسخة المستخرجة من السجل التجاري، ولكون العقد المذكور أبرم صوريا مخالفة لمقتضيات الفصلين 22 و 231 من ق ل ع علاوة على ذلك أن العارض هو الذي يؤدي الضرائب باسمه والتمس الحكم ببطلان عقد التسيير المبرم بتاريخ 2015/04/24 وتمكينه من حيازة المحل واستغلاله تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ إجراء بحث في النازلة وبعد جواب المدعى عليه، وإجراء بحث بواسطة المحكمة، وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي برفض الطلب استأنفه المدعي موضحا اوجه استئنافه فيما يلي:

أن المحل موضوع الدعوى ملك للأوقاف وكان محتلا من طرف جد الاخوين سعيد و خليد وبتنازل هذا الأخير للمستأنف بناء على الشهادة المدلى بها بتاريخ 1998/11/13 ابتدائيا و التي تشير صراحة " على ان هذا التنازل لمدة غير محدودة ". وبناء على ذلك ظل العارض يستغل محل الزيتون طيلة مدة تصل إلى 18 سنة ولازال محقا في

اعتمار المحل لأمد غير محدد مادام أنه لم يشعر بانتهاء مدة التسيير الحر وفقا للمقتضيات القانونية سيما أنه أسس فيه أصلا تجاريا لما قيد في السجل التجاري بوصفه مسيرا له في إطار التسيير الحر واكتسب صفة التاجر و يخضع لجميع الالتزامات التي تخولها له هذه الصفة، وان انتهاء التسيير الحر يخضع لإجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 152 من مدونة التجارة . وانه أمام إبرام ثلاثة عقود تسيير حر لنفس المحل آخرها المتعلق بموضوع الدعوى الحالية وان القانون المطبق يقتضي سلوك مسطرة فسخ عقد التسيير الحر على غرار ما أقدم عليه العارض خلاف ما تعمده المستأنف عليه الأول باقتحامه للمحل واستيلائه على ما بداخله دون وجه حق او سبب مشروع. وأمام انتفاء سلوك مسطرة فسخ عقد التسيير الحر في مواجهة العارض يكون ما أقدم عليه المستأنف عليه يشكل خرقا سافرا لمبدأ قانوني و دستوري ويؤدي حتما الى استبعاد عقد التسيير الذي أبرمه مع المستأنف عليه الثاني واعتباره والعدم سواء . كما أن العارض أمام التعسف المباشر في حقه من لدن السيد خليد معية المستأنف عليه الثاني يجعله محقا في تعويض مقابل حرمانه من الحق التجاري لمحل الزيتون الذي اشرف عليه طيلة مدة 18 سنة على أساس خبرة قضائية . وأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تأخذ بعين الاعتبار مجرى عقدي التسيير الحر المبرمين من طرف العارض واللذين أقدما على فسخهما وفق الشروط المطبقة بشأنهما دون تعرض ودون اعتبار لعقد التسيير الحر المبرم مع السيدة دريسي كريمة الذي بدأ في السريان من تاريخ 2015/05/06 و لمدة غير محددة ووجوب إشعار الطرف الآخر بكتاب مضمون الوصول في أجل لا يتعدى شهرا واحدا في حالة رغبة أحد الطرفين في فسخ العقد من جهة أخرى مما يبقى المستأنف عليه غير محق قانونا في حرمان العارض من الاستفادة من الحق التجاري للمحل الذي تنازل له عنه لمدة غير محددة بسند قانوني ولازال يعترف به الى الآن. وهذا يفيد لا محالة انعدام الشروط المقررة قانونا لإبرام عقد التسيير الحر بين المستأنف عليه الأول و المستأنف عليه الثاني الذي سبق له أن فسخ عقد التسيير من جهته لنفس المحل مع العارض في غضون سنة 2013 أي بعد مرور حوالي سبع سنوات من تاريخ إبرامه في 2008/06/06. وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما ساير الطرف المستأنف عليه في ادعاءاته في هذا الباب جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويطاله الإلغاء والظاهر أن عودة المستأنف عليه الثاني لتسيير المحل موضوع الدعوى بإيعاز من المستأنف عليه الأول ينم عن تنفيذ خطتهما المبيتة والتي تتصف بطبيعة الحال بالتدليس والاحتيال لاستبعاد العارض و حرمانه من الاستفادة من الحق التجاري للمحل الذي تنازل له عنه لمدة غير محدودة دون سبب مشروع ودون احترام للمقتضيات القانونية خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 92 من مدونة الأوقاف .

وبخصوص الحكم التمهيدي فإنه لم يكن شاملا لمعطيات ملف القضية على ضوء البحث المقتضب و ان الأمر به في المرحلة الاستئنافية لا مناص منه للوقوف على الحقيقة المبتغاة. والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم التمهيدي والحكم القطعي وبعد التصدي إلغاء عقد التسيير الحر المبرم بين المسانف عليهما والاقرار بحق العارض في الاستفادة من الحق التجاري للمحل موضوع الدعوى وإن اقتضى الحال تعويضه على حرمانه منه بالنظر الى طول مدة استغلاله على أساس خبرة قضائية. والأمر تمهيديا بإجراء بحث وخبرة حسابية لتحديد التعويض المستحق له مع حفظ حقه في التعقيب. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف، وطي التبليغ.

وحيث أدلى الأستاذ عبد الرحيم حارت بمذكرة جوابية عرض من خلالها أن خليد بوعشرة هو المكتري للمحل موضوع النزاع الذي هو ملك لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وأن عقد الكراء أبرم بشكل قانوني وهو سند تواجده في المحل منذ سنة 1995 وبشكل قانوني منذ سنة 1997 بمقتضى تنازل من جده وبأنه يتوفر على وصول أداء واجبات الكراء باسمه منذ سنة 1995 إلى غاية يومه وبالتالي فإن صفته قائمة خلافا لما تمسك به الطاعن في استئنافه، كما ان للعارض حق الملكية في الكراء وحق التصرف عن طريق إبرام عقود مع الغير لتسيير المحل أو التنازل عن الحق بعد موافقة وزارة الأوقاف وإشعارها بذلك وبالتالي فإن التنازل الذي يتمسك به الطاعن لا أساس له من القانون ويعتبر طرفا أجنبيا عن المحل ولا مستساغ له مناقشة عقد التسيير والدفع ببطلانه والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

وحيث عقب الطاعن بواسطة محاميه انه استغل المحل لمدة تزيد عن 18 سنة واكتسب صفة التاجر وأسس بالمحل أصلا تجاريا وأن عقد تسييره لم يتم فسخه طبقا للإجراءات القانونية سيما وأن إدارة الضرائب تطالبه بأداء الضريبة على النشاط التجاري وأكد أسباب طعنه والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي مدليا بوصل إعلام الضريبة وإنذار من إدارة الضرائب.

وحيث أدرج الملف بجلسة 19 يناير 2023 حضرها دفاع الطاعن وأكد محرراته الكتابية وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/16.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

وحيث لئن كان ما جاء في التمسك صحيحا بأن المستأنف عليه خليد بوعشرة سبق له في سنة 1998 أن تنازل للطاعن عن استغلال المحل وبأن محمد بوعشرة الشريف هو الذي سبق أن تنازل لخليد بوعشرة عن المحل في سنة 1997 وبأن المحل موضوع التنازل هو ملك لوزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية فإن التصرف الذي أجراه الطاعن سواء في سنة 2008 مع عبد الصمد دامولاي لما منح له حق تسيير المحل أو بتاريخ 2015/05/06 لما أبرم عقد تسيير لنفس المحل مع كريمة دريسي، فإنه قد تم بناء على وثيقة التنازل التي كانت بيده من غير أن يقوم بتصحيح وضعية اتجاه مالكة المحل هي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وذلك بإشعارها بالتنازل عن المحل الذي حصل عليه وإبرام عقد كراء معها باسمه، وبالتالي فإن خليد بوعشرة لما ابرم عقد كراء للملك الوقفي موضوع الاستغلال مع ناظر الأوقاف بتاريخ 2015/05/16 يكون قد صحح التنازل الذي تم له من طرف محمد بوعشرة وأصبحت له الصفة في التصرف في المحل بجميع أنواع التصرف من ذلك إبرام عقد تسيير مع الغير، كما أنه بمقتضى عقد الكراء الجديد أصبح له حق استغلال المحل بدلا من الطاعن، وهذا الأخير لئن كان مسجلا بالسجل التجاري ويؤدي الضرائب المترتبة عن المحل فذلك لا يضفي عليه صفة المكتري للمحل أو المالك لحق الكراء والتي هي قائمة لخليدة بوعشرة الذي بيده عقد كراء ويؤدي الواجبات لنظارة الأوقاف كما تثبت الوصول المستدل بها عن سنوات 2014 و 2015 و 2019 و 2020 سيما أن عقد الكراء المتعلق بالشخص المذكور لا زال قائما لا يوجد ما يثبت إلغاءه من

لدن عاقديه، وبالتالي فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما أوردت في تعليلاته بأن المدعى عليه خليد بوعشرة هو المكتري للمحل من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وبأنه المالك لحق الكراء ومن تمة له الحق في التصرف في الكراء بإبرام عقد تسيير للمحل مع الغير وردت طلب بطلان عقد التسيير المؤرخ في 2015/04/24 الذي يربط خالد بوعشرة بعبد الصمد دامولاي لكون الطالب لا صفة له في ذلك سيما وأن العقد موضوع طلب البطلان كامل الأركان، تكون قد أسست فيما انتهت إليه من رد للطلب، على أساس سليم غير خارقة في ذلك اي مقتضى قانوني وجاء حكمها معللا بما يكفي، مما يتعين تأييده.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

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

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: **1221**
بتاريخ: **2023/02/16**
ملف رقم: **2022/8205/5128**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذ النقيب المصطفى مكار المحامي بهيئة الجديدة

<u>بصفته مستأنفا ومستأنفا عليه من جهة</u>

وبين **********

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الجديدة

<u>بصفته مستأنفا عليه ومستانفا من جهة أخرى.</u>

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/19

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 03 اكتوبر 2022 تقدم محمد بنميلود بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 5245 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/19 في الملف عدد 2022/8219/3016 القاضي في الطلب الأصلي بأداء المستأنف عليه لفائدة الطاعن مبلغ 21000,00 درهم واجبات التسيير المتبقية عن سنة 2020 ورفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد برفضه.

وحيث بتاريخ 19 اكتوبر 2022 تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم المذكور

في الشكل:

حيث الاستئنافين قدما داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنهما الرسم القضائي فهما لذلك مقبولين شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن محمد بنميلود تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه فوض للعربي أساجدي مهمة تسيير محله التجاري المسمى مقهى موريال الكائن بالرقم 318 شارع محمد الخامس ازمور بموجب عقد محرر بتاريخ 03 غشت 2011 إلا انه توقف عن الأداء فوجه له إنذارا توصل به بتاريخ 20 يناير 2022 لأداء مبلغ 55000,00 درهم الذي لا زال بذمته أدى منه فقط مبلغ 34000 درهم كما وجه له إنذارا ثانيا محرر بتاريخ 07 فبراير 2022 استدرك من خلاله الخطأ الذي طال الإنذار الأول بحيث طالبه من خلاله بأداء مبلغ 21000,00 درهم واجب ثلاث أشهر ونصف المتبقية من سنة 2020 إلا أنه رغم توصله بالإنذار بتاريخ 08 فبراير 2022 لم يؤد ما بذمته والتمس في آخر مقاله الحكم بفسخ عقد التسيير الحر وإفراغ المدعى عليه من محله التجاري وأداء مبلغ 21000 درهم واجب التسيير المتبقى من سنة 2020 وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، فأجاب المدعى عليه أن الواجب المطلوب المتعلق بثلاثة أشهر ونصف صادفت المدة المتعلقة به فترة الإغلاق التام للمحلات التجارية بناء على القرارات الإدارية الصادرة بمناسبة تفشي وباء كورونا والإعلان عن حالة الطوارئ الصحية بجميع أرجاء المملكة وبذلك يكون التماطل في الأداء غير قائم في حقه خلافا لما جاء في الادعاء عن غير أساس من الصحة وموضحا بخصوص طلبه المضاد أنه نتيجة الإغلاق التام للمحلات التجارية لم ينتفع من المقهى موضوع التسيير سيما بشأن المدة المطلوبة المتعلقة بثلاثة أشهر

ونصف من سنة 2020 والتمس لأجل ما ذكر الحكم بإعفائه من أداء مقابل تسيير المقهى عن المدة من 24 مارس 2020 إلى 10 يوليوز 2020 وترتيب كافة الآثار القانونية. وبعد تعقيب الطرفين، وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها السالف الذكر استأنفه الطرفان للأسباب التالية:

حيث أوضح الطاعن محمد بنميلود أوجه استئنافه بأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عللت قضاءها برفض طلب فسخ عقد التسيير والإفراغ بعلة ان الإغلاق بسبب تفشي وباء كورونا يعتبر سببا مقبولا ينتفي معه التماطل وهو تعليل يكون صائبا لو كان العارض قد طالب المسير بأداء واجبات التسيير وقت الإغلاق الكلي للمحل التجاري، لكن المطالبة لم تتم إلا بعد انتهاء فترة الحجر الكلي بمرور أكثر من سنة سيما وأن المراسيم الصادرة لم توقف العقود من السريان كما لم توقف أداء المستحقات لأصحابها كما لم تدل بأي تعديل على قانون تسيير المحلات التجارية مما يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفسخ والإفراغ غير صائب والتمس الحكم بإلغائه فيما قضى به في هذا الخصوص والحكم وفق الوارد في طلبه.

كما ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من رفض لطلبه الرامي لتحديد مدة الإكراه البدني في حق المستأنف عليه في الأقصى دون تعليل والتمس إلغاءه في هذا الشأن والحكم من جديد بتحديد مدة الإكراه في الأقصى، مدليا رفقة مقاله الاستئنافي بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أوضح الطاعن ********** أوجه استئنافه أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قضت بأدائه واجبات التسيير المتعلقة بفترة الحجر الصحي بعلة أن إغلاق المحل كان بأمر من السلطة الحكومية وبأن الإغلاق يشكل قوة قاهرة بالنسبة لمالك الأصل التجاري والحال ان المسير لهذا الأصل هو الذي لم ينتفع بالمحل لنفس السبب وهو قرار الحجر الصحي والإغلاق التام للمحلات التجارية وأنه طبقا لنص الفصل 652 من قانون الالتزامات والعقود فإن أعمال السلطة العامة التي تتم وفق القانون تعفي المسير من أداء واجبات التسيير والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لواجبات التسيير عن فترة الحجر الصحي الممتدة من 24 مارس 2020 إلى 10 يوليوز 2020 والقول بإعفائه من الأداء مدليا رفقة مقاله الاستئنافي بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أجاب الطاعن محمد بنميلود بواسطة محاميه أن ما جاء في أسباب الطعن بخصوص ما قضى به الحكم من أداء لا أساس لها لأن مقتضيات الفصل 652 من قانون الالتزامات والعقود لا تنطبق على النازلة الماثلة لأنها تتعلق بعقود الكراء وليس بعقود التسيير كما أن الفصل السالف الذكر يخص حالة الإنقاص وليس الإعفاء الكلي من الأداء علاوة على ذلك أن العارض طالب بمستحقاته بعد انتهاء فترة الحجر الصحي بعد مرور أكثر من سنة كما أن القوانين الصادرة بشان ذلك لم توقف سريان العقود ولا أداء المستحقات لأصحابها والتمس تأييد الحكم فيما قضى به من أداء والحكم أيضا وفق مقاله الاستئنافي فيما أجاب المسير بواسطة محاميه أن الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب فسخ عقد التسيير والإفراغ كان صائبا لأن إغلاق المحل كان بأمر من السلطة الإدارية بسبب تفشي الوباء والتمس رد استئناف مالك الأصل التجاري والحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 19 يناير 2023 حضرها دفاع المستأنف وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/16.

محكمة الاستئناف

في الاستئنافين

حيث إن النازلة الماثلة تتعلق بأداء واجبات التسيير لثلاثة أشهر وعشر أيام من سنة 2020، وهي مدة وكما جاء في مكتوبات الطرفين تتعلق بالفترة التي كانت فيها البلاد في حجر صحي لما أصدرت الحكومة المغربية المرسوم القانون رقم 2.20.292 بتاريخ 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها وكذا صدور القانون رقم 2.2.293 بتاريخ 24 مارس 2020 الذي أعلن حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19)، وحالة الطوارئ الصحية المذكورة قد تم تمديد سريان مفعولها بسائر أرجاء التراب الوطني بمقتضى مراسيم قوانين لغاية تاريخ 10 يوليوز 2020 وذلك بمقتضى المرسوم رقم 2.20.406 الصادر بتاريخ 2020/06/09 والذي نشر بالجريدة الرسمية في نفس التاريخ.

وحيث إنه من ضمن ما نصت عليه المقتضيات القانونية السالفة الذكر هو إغلاق المحلات التجارية وغيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلنة عنها وبأنه لا يمكن فتحها من قبل أصحابها إلا لأغراض شخصية فقط (الفقرة د من القانون رقم 2.20.293)

وحيث إنه بتفحص عقد التسيير الحر المحرر بتاريخ 2011/08/03 يتبين ان الاتفاق تعلق بتسيير واستغلال مقهى مقابل واجب قدره 6000,00 درهم يؤدى في آخر كل شهر، أي أن الاتفاق تعلق بتسيير أصل تجاري والذي كان مغلقا خلال فترة الحجر الصحي بمقتضى مرسوم قانون، وبالتالي فإنه لا مستساغ في مثل النازلة الحكم بأداء واجبات التسيير عن أصل تجاري لعدم وجود أي مدخول أو ربح جناه المسير طيلة فترة حالة الطوارئ الصحية سيما وان الأداء الشهري المتفق عليه رهين باستغلال المقهى وهو أمر وكما ذكر كان ممنوعا بمقتضى القانون طيلة الفترة الممتدة من 23 مارس 2020 الى 10 يوليوز 2020 ولا يحول دون القول بما ذكر ما تمسك به صاحب الأصل التجاري من أن الإنذار بالأداء وجه للمسير بعد انتهاء فترة الطوارئ الصحية وانقضائها، لأنه إنذار يرمي إلى أداء واجب عن فترة كان المحل مغلقا ولم يجن المسير خلالها اي مدخول أو ربح، وترتيبا على ما ذكر، فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما قضت على المسير بأداء واجبات التسيير عن فترة الحجر الصحي تكون قد أساءت تطبيق القانون الذي ألزم التجار بإغلاق محلاتهم التجارية، كما أنه لا موجب للقول بفسخ عقد التسيير والإفراغ من الأصل التجاري لعدم وجود أي تماطل في الأداء ما دام المسير معفى من أداء واجب الربح عن فترة حالة الطوارئ الصحية لعدم جنيه اي ربح أو مدخول مما يتعين تبعا لما ذكر التصريح برد استئناف مالك الأصل التجاري محمد بنميلود واعتبار استئناف المسير ********** وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لواجبات التسيير ورفض للطلب المضاد والحكم من جديد برفض طلب أداء واجبات التسيير وإعفاء المسير ********** من أداء الواجبات المطلوبة عن فترة الحجر الصحي وتأييد الحكم المستأنف في باقي مقتضياته.

لهذه الأسباب

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

في الشكـــــل: قبول الاستئنافين

في الموضوع : برد استئناف محمد بنميلود مع إبقاء الصائر على رافعه.

واعتبار استئناف ******** و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لواجبات التسيير و رفض للطلب المضاد و الحكم من جديد برفض طلب أداء واجبات التسيير و إعفاء المستأنف ********** من أداء الواجبات المطلوبة عن فترة الحجر الصحي و تأييد الحكم في باقي مقتضياته و تحميل المستأنف عليه محمد بنميلود الصائر.**

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

الرئيسة	**المستشارة المقررة**	**كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 1227
بتاريخ: 2023/02/16
ملف رقم: 2022/8205/6254

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة المرحوم **********وهم:

- محمد **********عنوانه
- ،
- حسن **********عنوانه
- السعدية **********عنوانها

النائب عنهم الأستاذ يوسف الطرفاوي محامي بهيئة الدار البيضاء،

بصفتهم مستأنفين من جهة.

وبين:عمر **********.

الساكن بشارع

ينوب عنه الأستاذ مراد اليزيد محامي بهيئة الدار البيضاء،

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور:- بوشعيب **********عنوانه شارع ادريس الحارثي رقم 604 قرية الجماعة بالدار البيضاء؛

- رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملفواستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم ورثة **********بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/27، يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 6185 الصادر بتاريخ 2022/06/09 في الملف عدد 2022/8202/3958 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي ب " **رفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه**".

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنين، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن ورثة المرحوم **********تقدموا بواسطة نائبهم بمقال لتجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/07/09عرضوا فيه أن والدهم مورثهم قيد حياته كان يكتري أصلا تجاريا للعقار الكائن بالعنوان أعلاه الذي كان يكتريه من الهالك بوشعيب بوحجام بمشاهرة قدرها 300,00 درهم، وأنه وبعد وفاة والدهم وعند محاولة اقتسامهم التركة تفاجؤا بأخيهم المدعى عليه يقدم لهم ورقة مصادق عليها بتاريخ 2011/01/13 في الجماعة الحضرية بالدار البيضاء تحمل عقد هبة، وأنهم استغربوا من الوثيقة المدلى بها من طرف المدعى عليه لأن والدهم لم يسبق له في حياته أن أخبرهم عن الهبة بحيث ظل يمارس التجارة في المحل التجاري المذكور التجاري المذكور إلى حين وفاته في 9 مارس 2017، كما أن ورثة الهالك بوحجام بوشعيب بصفتهم الوارثين للعقار موضوع النزاع لم يعترفوا أبدا بكون المدعى عليه كان يشتغل بالمحل المذكور سواء قيد حياة والده أو حتى بعد وفاته لأن بعد وفاة مورثهم انتقلت العلاقة الكرائية إلى ورثته الشرعيين دون استثناء، و أن جميع المعاملات الإدارية للمحل التجاري المذكور لازالت في اسم المرحوم امحمد كندلي كفاتورة الماء والكهرباء والوثائق الضريبية، كما أن الهالك امحمد كندلي توفي بتاريخ 09 مارس 2017 وبقي مقيدا في السجل التجاري للمحل المذكور إلى حدود 2017/10/10 الشيء الذي يفيد أنه لم يكن هناك أي تملك للأصل التجاري من طرف المدعى عليه إلا بعد وفاة المورث وهو ما يعززه لفيف عدلي مضمن بعدد 81 كناش مختلفة عدد 390 بتاريخ 08 ماي 2018 الذي يشهدون بموجبه بأن المرحوم امحمد كندلي بأنه كان يمارس التجارة بالمحل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه لمدة 40 سنة تقريبا الى أن توفي يوم 2017/03/09 ،وبالرجوع إلى ما يسمى بعقد الهبة لا يتضمن الإشهاد بحيازة الحق الموهوب، كما أنه من شروط صحة الهبة الحيازة ومعاينتها بواسطة عدلين وتسجيلها بالرسم العقاري أو السجل التجاري،و التمسوا الحكم بإبطال عقد الهبة للأصل التجاري عدد 373410 للمحل التجاري الكائن بالعنون أعلاه المصحح الإمضاء بتاريخ 2011/01/13 بين المرحوم امحمد كندلي وابنه عمرو كندلي، وأمر رئيس مصلحة

السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على اسم المدعى عليه عمرو كندلي من السجل التجاري عدد 373410 ،والأمر تبعا لذلك بتسجيل جميع ورثة المرحوم امحمد كندلي في السجل التجاري عدد 373410 للمحل التجاري الكائن برقم 6 بلوك 4 قرية الجماعة البيضاء، وإجراء بحث في الموضوع بحضور الأطراف ويستدعي له شهود اللفيف العدلي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعي عليه الصائر، و أرفقوا المقال بنسخة طبق الأصل من رسم إراثة، ونسخة من عقد هبة ،ونسخ من اشهاد ،وتواصيل كراء، ونسخ من فاتورة كهرباء ،ونسخ من إعلام بالضريبة، ونسخة من لفيف عدلي ونسخة من سجل تجاري وجدول أداء الضريبة عن الدخل.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه جاء فيها أنه سبق للمدعين أن تقدموا لدى المحكمة التجارية بالبيضاء في الملف عدد 2018/8204/712 بنفس المقال مطالبين بواجبات الاستغلال للمحل وتمت مناقشة عقد الهبة وتم الإقرار صراحة من طرفهم بتصرف وحيازة العارض للمحل التجاري بتاريخ 2018/01/18 وتمت المناقشة بنفس ما استند عليه المدعون من وثائق ،وحسم فيها وانتهى الملف ابتدائيا برفض الطلب ، و أن المدعين سبق أن سلكوا الطريق الجنحي في مواجهة العارض بخصوص الهبة على الأصل التجاري وتم البحث والاستماع الى الشهود ومنهم الشاهد المكتري بوحجام بوشعيب الذي سلمهم التواصيل في اسم المورث ،وتم انجاز عدة محاضر لدى الضابطة القضائية في موضوع الهبة موضوع الابطال وانتهت الأبحاث بفتح ملف لدى المحكمة الجنحية بالبيضاء في مواجهة العارض تمت متابعته بمقتضيات الفصل 523 من ق. ج من أجل التصرف في تركة قبل اقتسامها فتح له الملف عدد 2019/2106/37716 انتهى ببراءة العارض، وأهم ما جاء به الشاهد الذي أحضره المدعون بوحجام بوشعيب المكري أنه كان يكتري للمسمى من عمرو كندلي ويسلم الوصل في اسم الورثة وأقر بان عمرو كندلي يوجد بالمحل منذ ما يزيد عن 20 سنة ،وقد تم تأييد هذا الحكم بمقتضى القرار عدد 1378 بتاريخ 2021/06/16 ،و بخصوص الوثائق المستند عليها من طرف المدعين وادعاء الإبطال بناء عليها عدم التسجيل بمصلحة السجل التجاري الذي تم بعد الوفاة من طرف العارض وأعلام بالضريبة في اسم المورث وجدول الضريبة على الدخل ونسخة من السجل التجاري أجابت الأحكام السابقة على الموضوع بأنها مجرد إجراءات إدارية كما جاء في التعليل السابق وتم تأكيده من محكمة النقض لا ينقص من الهبة، اما بخصوص الحيازة في الموضوع وانعدام التصرف للعارض قيد حياة الواهب فقط نضع بين يدي المحكمة إقرار مكتوب من المدعين ومضمن فيه حكم مدني لم نود التكلم عنه القول بسبقية البت وانما اخترنا وضعه ومناقشته في الجواب من حيث الموضوع لكونه يشكل تناقض صريحا وإقرارات من طرف المدعين بصحة الهبة المطلوب إبطالها وقوفا على الحكم الصارد في الملف عدد 2018/4969 بتاريخ 2018/12/10 ،و أن المدعين يحاولون صنع حجج لفائدة مورثهم بعد وفاته ، وان الأصل التجاري يكتسب للممارس الفعلي للتجارة،و التمس الحكم أساسا بسبقية البت لوحدة الموضوع والأطراف والحكم برفض الطلب وتحميل المدعيين الصائر، و أرفق المذكرة بصور من أحكام وقرارين، وصورة من مقال وصورة من رسم موجب لفيفي، وصورة من شهادة عمل ،وصورة تنازل شهود.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعين والتي جاء فيها أن موجبات سبقية البت غير متوفرة بحيث أن الدعوى المقدمة سابقا أمام المحكمة التجارية غير مؤسسة على نفس السبب ونفس الموضوع ونفس الغاية ،ودفع المدعى عليه بكون العارضون سلكوا الطريق الجنحي في مواجهته بخصوص الهبة في الأصل التجاري والحال انهم تقدموا بشكاية في مواجهته

من اجل التصرف في تركة ومال مشترك قبل اقتسامها، و أن التمسك بسبقية البت كذلك من خلال المسطرة الجنحية هو دفع واهي وقد فندته محكمة النقض، وبالرجوع الى مقتضيات القانونية فإنها باطلة بقوة القانون فان شهادة العمل يسلمها المشغل للأجير عند نهاية عقد الشغل وتتضمن عدة مقتضيات قانونية وان السلطات الإدارية غير مخول لها إعطاء شهادة العمل وما يعزز بطلان ما يسمى بعقد الهبة هو أن المدعى عليه لم يسارع بتقييد اسمه بالسجل التجاري إلا بعد وفاة والده، ولم يتملك يوما الأصل التجاري موضوع الدعوى وهو ما يشكل دحضا لجميع الحجج الواهية التي يتمسك بها المدعى عليه كما هو الأمر في نازلة الحال، ففي مدينة الدار البيضاء يوجد عدول وان عدم تضمين عقد الهبة العرفي المطعون فيه عند العدول ومعاينة الحوز في حياة الواهب الشيء الذي يجعل عقد الهبة العرفي باطلا وغير مرتكز على أي أساس قانوني او منطقي سليم، و أن المالكين الأصليين للعقار وإلى حدود هذا التاريخ لم يعترفوا بكون المدعى عليه حاز يوما المحل التجاري المذكور، ولازالت تواصيل الكراء تعطى في اسم ورثة الهالك،و التمس الحكم وفق المقال الافتتاحي ووفق ملتمساته السابقة والحالية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعي عليه الصائر، و أرفق المذكرة بنسخة من مقال وتواصيل كراء.

و بتاريخ 2022/06/09 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تمسك الطاعنون بأن الحكم جانب الصواب فيما قضى به و أضر بحقوقهم بحيث جاء فيه بأن الهبة انصبت على أصل تجاري باعتباره مالا منقولا بصريح مقتضيات المادة 79 من مدونة التجارة، فإنها لا تخضع لأحكام المواد 273 وما يليها من مدونة الحقوق العينية، و الحال أن المستأنف عليه لم يشرع في التصرف في المحل إلا بعد وفاة المورث و ليس من تاريخ المصادقة على العقد العرفي، و بالتالي و استنادا إلى الوثائق المدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى لم يكن هناك أي تحوز للأصل التجاري من طرف المستأنف عليه إلا بعد وفاة والده، و أن الحكم نص على أن شرط الحوز تحقق بمجرد التنصيص على القبض و الحيازة في الوثيقة و هو ما يتجلى من اللفيف العدلي المدلى به من طرف المستأنف عليه، و الحال أنهم أدلوا بلفيف عدلي مضمن بكناش المختلفة عدد 390 بتاريخ 2018/05/08 بكون مورثهم كان يمارس التجارة بالمحل لمدة تزيد على أربعين سنة إلى أن توفي في سنة 2017، و من جهة ثانية هناك إشهادات مصادق عليها للمالكين للمحل التجاري يشهدون بمقتضاها أن العلاقة الكرائية كانت مع الهالك ، و استمرت مع ورثته و لازالوا يسلمون تواصيل الكراء في اسم الورثة و ليس في اسم المستأنف عليه و بالتالي لم تكن هناك أية حيازة من طرفه، كما أن الحكم لم يتطرق في تعليله إلى كون المستأنف عليه لم يسجل في السجل التجاري إلا بعد وفاة المورث، و أن الضريبة المهنية و تواصيل الماء و الكهرباء استمرت في اسم المورث و بعد وفاته، و التمسوا إلغاء الحكم الإبتدائي و بعد التصدي الحكم من جديد بإبطال عقد الهبة للأصل التجاري عدد 373410 للمحل التجاري المصحح الإمضاء بتاريخ 2011/01/13 بين المرحوم امحمد كندلي وابنه عمرو كندلي، وأمر رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على

المستأنف عليه و تقييد جميع ورثة **********بالسجل المذكور مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر، و أرفقوا مقالهم بنسخة من الحكم المطعون فيه.

و بجلسة 2023/02/09 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنفين سبق لهم التقدم بدعوى من أجل المطالبة بواجبات استغلال المحل في الملف عدد 2018/8204/712 انتهت برفض الطلب ابتدائيا و استئنافيا، و تمت مناقشة عقد الهبة و تم الإقرار من طرف المستأنفين بتصرفه و حيازته للمحل، و موضوع الهبة باعتباره مالا منقولا بصريح مقتضيات الفصل 79 من مدونة التجارة لا يخضع لأحكام المواد 273 و ما يليها من مدونة الحقوق العينية ، و أن شرط الحوز تحقق بمجرد التنصيص على القبض و الحيازة في الوثيقة و الإشهاد عليه من طرف الواهب، و التمس تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفين الصائر.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2023/02/09 حضرها نائبا الطرفين و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/16.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعنون الحكم مجانبته للصواب بدعوى أن المستأنف عليه لم يشرع في التصرف في الأصل التجاري إلا بعد وفاة مورثهم و ليس من تاريخ المصادقة على العقد العرفي، و أنهم أدلوا بلفيف عدلي مضمن بكناش المختلفة عدد 390 بتاريخ 2018/05/08 يشهد شهوده بأن مورثهم كان يمارس التجارة بالمحل لمدة تزيد على أربعين سنة إلى أن توفي في سنة 2017، كما أدلوا بإشهادات مصادق عليها للمالكين للعقار يشهدون بمقتضاها أن العلاقة الكرائية كانت مع الهالك و استمرت مع ورثته ، و أنهم يسلمون تواصيل الكراء في اسم الورثة و ليس في اسم المستأنف عليه و بالتالي لم تكن هناك أية حيازة من طرفه، و أن الحكم لم يتطرق في تعليله إلى كون المستأنف عليه لم يسجل في السجل التجاري إلا بعد وفاة المورث، و أن الضريبة المهنية و تواصيل الماء و الكهرباء استمرت في اسم المورث و بعد وفاته.

لكن حيث إن الثابت من عقد الهبة المصادق على صحة توقيعه بتاريخ 2011/01/13 أن مورث المستأنفين وهب لفائدة المستأنف عليه الأصل التجاري ، وضمن فيه الإشهاد بحيازة الموهوب له وشروعه في التصرف فيه ابتداء من تاريخ المصادقة على العقد، و بالتالي فإن شرط الحوز قد تحقق بمجرد التنصيص على القبض والحيازة في الوثيقة والإشهاد عليه من طرف الواهب، و يكون الشيء الموهوب قد انتقلت ملكيته إلى الموهوب له بمجرد توقيع العقد وتصحيحه بتاريخ 2011/01/13، وهو ما يتجلى من اللفيف العدلي المدلى به المضمن بعدد 1107 كناش 341 بتاريخ 2017/06/15 توثيق الدار البيضاء، الذي يثبت تحوز المستأنف عليه للأصل التجاري الموهوب والتصرف فيه مدة 20 سنة قبل حدوث مانع للواهب ، و طالما أن الحيازة في هبة المنقول يكفي إثباتها ببينة أو بأي تصرف يقع على الشيء الموهوب وهو ما

أكدته محكمة النقض في القرار الصادر عنها بتاريخ 2021/06/24 تحت رقم 2/317 ملف عدد 2019/2/3/1884 بين نفس الأطراف بخصوص المحل المدعى فيه، بحيث حسمت بأن عقد الهبة جاء صحيحا و خال من أي عيب من عيوب الرضا ، و أن بقاء اسم مورث المستأنفين بالسجل التجاري و كذا بالوثائق المتعلقة بالمحل لا تأثير له على عقد الهبة لأن ذلك ليس من شروطها، ما دام قد ثبت تحوز المستأنف عليه للمحل ابتداء من تاريخ المصادقة عليه قيد حياة الواهب، أضف إلى ذلك أنه و إن كان يتبين من اللفيف المضمن بكناش المختلفة عدد 390 بتاريخ 2018/05/08 توثيق الدار البيضاء أن شهوده يشهدون بأن مورثهم كان يمارس التجارة بالمحل لمدة تزيد على أربعين سنة إلى أن توفي بتاريخ 2017/03/09 فإن ذلك لا ينفي حيازة المستأنف عليه للأصل التجاري ، و يكون بالتالي الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به و يتعين تأييده و تحميل المستأنفين المصاريف.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشــكل : قبولالاستئناف.

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

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

الرئيسة **المقرر** **كاتب الضبط**

غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1251**
بتاريخ: **2023/02/16**
ملف رقم: **2022/8205/5312**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/02/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *******

عنوانها المحل التجاري رقم

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين **السيد** *******سيدي محمد

عنوانه

ينوب عنه الاستاذان وعبد الناصر عيصامي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/10/13 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاءبتاريخ2022/07/26 في الملف عدد 2022/8205/4842 والقاضي في الشكل قبول الطلب ، في الموضوع بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2003/05/28 وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن برقم 199 شارع إبراهيم الروداني البيضاء وتحميله الصائر .

في الشكـــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المســـتأنف بتاريخ 2022/09/28 وبادر إلى اســـتئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، أي داخل أجله القانوني،ونظرا لتوفره على باقي الشـــروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

يســـتفاد من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواســـطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه أبرم عقد تسيير مع المدعى عليه ، وأن العارض لا يرغب في إستمرار العقد المذكور .

ملتمسا الحكم بفسخ عقد التسيير والإفراغ .

وبعد جواب المدعى عليه بواسطة نائبه أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

تمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على كونه دفع بسبقية البت في الدعوى الحالية إستنادا إلى القرار الإستئنافي عدد 6344 الصادر بتاريخ 2022/02/29 ، كما أن سبب الإنذار غير جدي فضلا على أن عقد التسيير غير محدد المدة ، مضيفا أن محكمة الدرجة الأولى إستبعدت شكليات الإنذار المنصوص عليها بمقتضى القانون 16.49 وطبقت مقتضيات ق ل ع .

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب أساسا ، وإحتياطيا إجراء تحقيق في الدعوى .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية إلتمس العارض من خلالها تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/12 حضر نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية أكد العارض من خلالها سابق دفوعاته ، ملتمسا الحكم وفق مقاله الإستئنافي، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/02 تم تمديدها لجلسة 2023/02/16 .

محكمة الإستئناف.

حيث دفع الطاعن بسبقية البت في الدعوى الحالية بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 6344 الصادر بتاريخ 2022/02/29 .

وحيث إن البين من إطلاع المحكمة على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/26 في الملف عدد 2022/8205/4842 والمؤيد إستئنافيا بمقتضى القرار الإستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه ، أن سبب الدعوى إستند إلى عدم أداء واجبات التسيير، وهو ما يختلف عن سبب الدعوى الحالية ، وهو ما يجعل من مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع غير قائمة في الدعوى الحالية .

وحيث دفع المســتأنف بكون ســبب الإنذار ســند الدعوى الحالية غير جدي فضــلا على أن عقد التســيير الرابط بين طرفي النزاع غير محدد المدة ، مضــيفا أن محكمة الدرجة الأولى إســتبعدت شكليات الإنذار المنصوص عليها بمقتضى القانون 16.49 وطبقت مقتضيات ق ل ع .

وحيث إن عقد التســيير وبإعتباره كراء لمنقول لا يخضــع فســخه لشــكليات القانون 16.49 وإنما تطبق عليه مقتضــيات القانون 16.49 ، وأن عقد التســيير الرابط بين طرفي النزاع بإعتباره عقدا غير محدد المدة فإنه يجوز للمســتأنف عليه فســخه في أي وقت دون حاجة إلى إثبات جدية السبب .

وحيث إنه لا موجب لإجراء أي تحقيق في الدعوى أمام توافر المحكمة على العناصــر التي تمكنها من البت في النزاع .

وحيث يتعين تبعا للأسانيد أعلاه رد دفوعات الطاعن وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاءوهي تبت علنياانتهائيا حضوريا.

في الشــكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف 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 : 1307
ملف رقم:2022/8205/5442
بتاريخ : 2023/02/21

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/21

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيدين بوشعيب ******** ، عبد الاله ******** ،

الساكنين

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة – " ******** PLANET "******** شركة ذات مسؤولية محدودة – في شخص ممثلها القانوني السيد ********

بعنوانه الحالي الكائن بالزنقة

بوصفها مستأنف عليها 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 01 دحنبر 2022 .
و تطبيقا لمقتضـــيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصـــول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

<u>و بعد المداولة طبقا للقانون.</u>

حيث تقدم المسـتانفان بواسـطة دفاعهما بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ24 أكتوبر 2022 ، يسـتأنفان بمقتضـــاه الحكم الصـــادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء عدد 4426 بتاريخ 2022/4/25 في الملف رقم 2022/8214/679 ، القاضي بعدم قبول الطلب و تحميل رافعيه الصائر .

<u>في الشكـل :</u>

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الاستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة و أجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

<u>و في الموضـوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه ، أن المستانفين تقدما بواسطة دفاعهما بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/21 في مواجهة المستانف عليها اوضحا من خلاله انهما اشتريا عقارا في عنوانهما أعلاه بحي ياسمينة 2 الزنقة 20 الرقم 100 ، عين الشق ، الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري عدد/20682 د وذلك من مالكيه السابقين السادة مصطفى شكيري ، وعبد العزيز شكيري ، عبد الاله شكيري و خالد شكيري بمقتضى عقد توثيقي محرر من طرف الموثقة السيدة زهور مساعد مؤرخ في 2013/10/23 ومسجل بمصلحة التسجيل والتنبر يوم 2014/10/24، و تم إيداعه بالمحافظة العقارية فانتقلت بذلك ملكية العقار الى العارضين خاليا من كل تحمل حسب ما تؤكده شهادة الملكية المسلمة من مصلحة المحافظة العقارية بعين الشق والمدلى بها بالملف –كما ان العقد التوثيقى فى اخر الصفحة الأولى منه وبداية الصفحة الثانية الى التعريف بالعقار المبيع

من حيث موقعه ومشتملاته " DESIGNATION " ومن ضمن ما أشار اليه الطابق السفلى المتكون من مكازة ومراب للسيارة ذات الاستعمال الشخصي ويقرون بان المحلين معا خاليان من كل شغل او كراء ويتعهدون بالتشطيب على كل تحمل قد يظهر لاحقا الا انه بعد مدة من الزمن يفاجئ العارضان عند رغبتهما في ممارسة نشاط تجاري بكون عنوان المحل المفوت لهما مقيدا بمصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء لشركة ********حسب رقم سجلها التجاري 241931 وبعد استفسار العارضين للمالكين السابقين عن هذا الوضع ، يتم اشعارهما من هؤلاء بانه تم فسخ لعقد الكراء الذي كان يربطهم بشركة ********قبل تفويتهم للعقار وبالضبط يوم 2014/10/08 ، وقد سلموا العارضين نسخة من عقد الفسخ والذي تم الادلاء به بالملف وبالرجوع الى مقتضيات هذا العقد اتضح بان الممثل القانوني السيد ******** اقر بالفسخ وبتسليمه لمفاتيح المحل والتزم بالتشطيب النهائي على الشركة لدى مصلحة إدارة الضرائب والجبايات والتزم بأداء كافة المستحقات الضريبية والذعائر المترتبة بذمة الشركة مع تصفية جميع الرهون والقروض البنكية في حالة وجودها . غيرانه اتضح انه لم يلتزم بما تعهد به ، اذ أسس شركة أخرى شرع في استغلالها بعنوان اخر وهو الكائن بالزنقة 150 الرقم 12 ، حي مولاي عبد الله ، عين الشق الدار البيضاء وذلك ابتداء من يوم 2013/11/04 أي شهرا واحدا بعد فسخ عقد الكراء الذي يخص محل العارضين اعطي لها الاسم " WEST PIECES" ليخصص لها رقم السجل التجاري .291137 وحيث انها بسبب عدم التشطيب على عنوان محل العارضين من السجل التجاري عدد 241931 لشركة ********بعد فسخها عقد الكراء مع المالكين السابقين استحال معه على العارضين ممارسة أي نشاط تجاري في نفس المحل مما جعل العارضان يتقدمان الى المحكمة عملا بما تنص عليه مقتضيات المادة 45و المادة 50 من مدونة التجارة من اجل التشطيب على عنوان محل العارضين الكائن بحي ياسمينة 2 الزنقة 20 الرقم 100 ، عين الشق ، الدار البيضاء من السجل التجاري للمدعى عليها شركة ******** " PLANET ********عدد 241931 مع ما يترتب على ذلك قانونا ، وبعد رجوع ملاحظة المفوض القضائي بكون الشركة مجهولة بالعنوان تم تنصيب قيم في حقها ، ليتم حجز الملف للمداولة بجلسة 2022/04/25/، فصدر الحكم عدد 4426 والذي قضي بعدم قبول الطلب ، وهو موضوع الاستئناف الحالي .

<u>اسبـــاب الاستئنـــاف</u>

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع ، أن الحكم المستأنف غير قائم على أساس ومجانب للصواب حيث عللت المحكمة التجارية حكمها بعلة فريدة وغريبة ورد بها ما يلي " وحيث ان

المحكمة باطلاعها على وثائق الملف اتضح لها بان المدعين لم يدلوا بالحجج والوثائق التي تثبت واقعة افراغ المدعى عليها للمحل التجاري موضوع الدعوى وتسليمها المفاتيح للمالكين السابقين للعقار وبذلك يكون الطلب غير سليم من الناحية الشكلية مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله – ". حيث يظهر من خلال هذا التعليل ان المحكمة نصبت نفسها خصما وحكما في النزاع ، لتثير دفعا من تلقاء نفسها ودون تكليف من المستأنف عليها المعنية بالنزاع ، اذ لو حضرت هاته الأخيرة لم تكن لتدفع به مادام انها اقرت بفسح عقد الكراء واخلاء المحل و بتسليم مفاتيحه الى المالكين – وحيث انه بالرجوع الى وثيقة فسخ عقد الكراء المصححة الامضاء يوم 2014/10/08 والموقعة من المستأنف عليها والمالك السابق عبد الاله شكيري فإنها تشير الى ما يلي : يشهد ويصرح الطرف الثاني شركة بلانيط ميناجير في ممثلها الشخصي والقانوني السيد ******* : بأنه سلم المفاتيح وفسخ عقد الكراء المبرم مع الطرف الأول السيد : عبد الاله شكيري بخصوص كراء المحل التجاري كما يشهد الطرف الثاني بأن التجاري المذكور خال من جميع الشواغل والضرائب ويلتزم بالتشطيب على الشركة لدى مصلحة الضرائب وبهذا للطرف الأول السيد عبد الاله شكيري كامل الصلاحية بحيازة محله وحرية التصرف فيه ابتداء من تاريخ المصادقة على هذا الالتزام من طرف المصالح المختصة " ·مقتضيات واضحة وجلية لا تحتمل التأويل والتشكيك ، السيد ******* اقر بفسخ عقد الكراء وبتسليم المفاتيح وبحيازته مبلغ الضمانة والصيغ التي وردت في الاتفاق وردت بصيغة الماضي والتزم بالتشطيب على الشركة لدى مصلحة الضرائب – ان المستأنف عليها اقرت في اتفاق الفسخ بكونها افرغت المحل وسلمت مفاتيحه للمكري وتسلمت مبلغ الضمانة ومعلوم ان الإقرار يمكن ان ينتج من الأدلة الكتابية حسب مقتضيات الفصل 416 من قانون الالتزامات والعقود وينص الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي " : الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده او المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية فى مواجهة كافة الاشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد وحيث أن المحكمة التجارية ضربت صفحا عن هاته الوثيقة ولم تتعرض لها ولم تناقشها بالرغم من أهميتها في النزاع . و حتى على فرض ان المحكمة اطلعت على الوثيقة وعلى بنودها فليس من حقها تأويل العقد على غير معناه طبقا للفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود الذي ورد به ما يلي " : اذا كانت الفاظ العقد صريحة ، امتنع البحث عن قصد صاحبها وفي هذا الاطار صدر قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 85/05/15 تحت عدد 1165 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 87/11 ص 44 وما يليها ورد في خلاصته ما يلي " : عندما تكون الفاظ العقد صريحة لا مجال للبحث عن قصد صاحبها ، وبناء على

ذلك لا مجال لتأويل العقد الذي التزمت بمقتضاه شركة بأن تفرغ ، في تاريخ محدد ، المحل الذي تكتريه ، كما يمنع على قاضي الموضوع البحث عن قصد الطرف الذي تعهد بهذا الالتزام ". وحيث ان المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني التزم بالتشطيب على الشركة من المحل المكترى والتشطيب على كافة الضرائب والرهون في حالة وجودها . وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وحيث ان الالتزام ينبغي تنفيذه وبحسن نية ، ويكون المدين في حالة مطل اذا تأخر عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول طبقا للفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود . وحيث ان من حق العارضين بصفتهم خلفا خاصا للمكرين البائعين اجبار المستأنف عليها لتنفيذ تعهداتها التي تضمنتها وثيقة الفسخ . وهكذا يتضح ان الحكم الابتدائي حينما قضى بعدم قبول الطلب بناء على تلك العلة لم يكن مرتكزا على أساس سليم . ملتمسين الغاء الحكم التجاري عدد 4426 الصادر بتاريخ 25/04/2022 في الملف التجاري عدد 2022/8214/697 والذي قضى بعدم قبول الطلب ، وبعد التصدي الحكم من جديد بما جاء مفصلا بالمقال الافتتاحي للدعوى تحميل المستأنف عليها الصائر. و ارفق المقال بنسخة من حكم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/01/31 حضر لها دفاع المستأنفة و رجع البريد المضمون في حق المستأنف عليها بملاحظة لم يطلب فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/02/21 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنفان بان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف جانبت الصواب فيما انتهت اليه ، إلا أنه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها فانهما و لئن أدليا بما يثبت فسخ الشركة لعقد الكراء و تسليم مفاتيح العين المكتراة فان الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أنهما يلتمسان التشطيب على العنوان الكائن بحي ياسمينة 2 الزنقة 20 الرقم 100 عين الشق الامر الذي يتناقض و العنوان المراد التشطيب عليه بالسجل التجاري 241931 الوارد به العنوان الاتي : رقم 102 زنقة 20 حي ياسمينة عين الشق و هو نفسه العنوان الوارد بفسخ عقد الكراء ، فيكون بذلك التعارض و الاختلاف قائما بين العنوان المطلوب التشطيب عليه بالسجل التجاري و المطابق للعنوان الوارد بعقد شراء المستأنفين و بين العنوان المطلوب التشطيب عليه بالمقال و العنوان الوارد بفسخ عقد الكراء مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب المستأنفين وتأييد ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه .

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على عاتق رافعيه .

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1422**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5095**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين *******

عنوانه:

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **شركة الاتحاد العام للشراكات الصيدلية ******* شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخ

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 29 شتنبر 2022 تقدم ******* بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 5450 الصادر بتاريخ 02022/05/24 في الملف عدد 2022/8205/2872 القاضي بالبيع الإجمالي لأصله التجاري عدد 6288 عن طريق المزاد العلني إذا لم يؤد ما بذمته من دين لغاية التاريخ المعين للمزايدة بعد تحديد الثمن لانطلاق عملية البيع بواسطة خبير، والإذن للمستأنف عليها بقبض الثمن من كتابة الضبط مقابل توصيل مع القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 117 من مدونة التجارة.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة الاتحاد العام للشراكات الصيدلية ******* تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله بأنها دائنة لعادل تصولي بمبلغ 132799,23 درهما ثابت بمقتضى أمر بالأداء استصدرته في الملف عدد 2014/2/3247 إلا أنه امتنع عن تنفيذه كما هو ثابت من محضر الامتناع عن التنفيذ وطبقا لنص المادة 113 من مدونة التجارة يكون من حقها بيع أصله التجاري والتمست الحكم ببيعه إجماليا عن طريق المزاد العلني وترتيب كافة الآثار القانونية من ذلك الإذن لها باستخلاص دينها وبعد جواب المدعى عليه وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليه المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 6288 عن طريق المزاد العلني لاستخلاص المدعية دينها من منتوج البيع وهو حكم استأنفه هذا الأخير لكون المحكمة مصدرته لم تلتفت لدفعه المثار في مذكرته الجوابية بأن اسمه العائلي الصحيح هو تسولي وليس التصولي كما جاء في مقال الدعوى، وأنه لما كان الخلل الشكلي المتمسك به من النظام العام فإنه كان على المحكمة الأخذ بدفعه وترتيب الآثار القانونية سيما وأنه لم يتم تصحيح الدعوى والتي بقيت معيبة والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم فيما قضى به لعدم استناده لأساس سليم ومدليا بنسخة من الحكم المستأنف وصورة من بطاقة تعريفه الوطنية وصورة لغلاف التبليغ.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن ما تمسك به الطاعن من سبب هو مجرد خطأ في ترجمة اسمه العائلي من اللغة الفرنسية للغة العربية، كما أنه في جميع الأحوال فهو المعني بالدعوى والمالك للأصل التجاري

عدد 6288 المسمى صيدلية الكولف وبالتالي فإنه لا بطلان بدون ضرر والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ، فيما أدلى الطاعن بمذكرة أكد من خلالها أسباب طعنه ومدليا بنسخة من بطاقة تعريفه الوطنية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت لمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الاستئـناف

حيث لئن كان صحيحا ما جاء في أسباب الطعن ان الاسم العائلي للطاعن الوارد في مقال الدعوى هو تصولي وليس التسولي كما هو وارد في بطاقة تعريفه الوطنية. فإن المنصوص عليه في الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية أن المحكمة لا تقبل حالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا، والطاعن الذي أجاب عن الدعوى ولم يحرم من درجات التقاضي ولا حق الدفع، كما انه المعني بالأمر بالأداء الصادر في حقه في الملف عدد 2014/2/3247، وتقدم أيضا باستئنافه باسمه العائلي الصحيح تسولي وليس تصولي، فإن مصالحه بذلك لم تتضرر من الخلل الشكلي الذي طال اسمه العائلي سيما وأن المستأنف عليها قد أوردت في مقال دعواها اسمه العائلي والشخصي وكما هو مكتوب باللغة الفرنسية وهو TSOULI ADIL وأن ترجمة اسمه العائلي الى اللغة العربية بذكر حرف الصاد بدلا من حرف السين لا يعتبر إخلالا شكليا موجبا للحكم بعدم سماع الدعوى برمتها أو ردها كما جاء في أسباب الطعن عن غير أساس، وبالتالي فان الحكم المستأنف يكون فيما قضى به غير خارق لأي مقتضى قانوني مما يتعين تأييده.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

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

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: **1423**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5104**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين *******

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين *******

عنوانه : الزنقة

تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 30 شتنبر 2022 تقدم عبد الصمد جواد بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 7357 الصادر بتاريخ 2022/07/06 في الملف عدد 2022/8205/2725 القاضي بالبيع الاجمالي لأصله التجاري المسجل بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت عدد 411564 الكائن ب 25 مكرر سوق السلام درب غلف الدار البيضاء بالمزاد العلني إذا لم يؤد المبالغ المتخلذة بذمته من تاريخ توصله بالحكم لغاية اليوم المعين للمزايدة وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير مع القيام بالاجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 الى 117 من مدونة التجارة والإذن للمستانف عليه باستخلاص دينه مباشرة من كتابة الضبط مقابل توصيل في حدود الدين وتوابعه بعد خصم المصاريف الامتيازية.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة مؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن زكرياء عوان تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه استصدر بتاريخ 14 يناير 2020 حكما تحت عدد 201 في الملف التجاري عدد 2019/8204/6645 قضى على المدعى عليه حاليا عبد الصمد جواد بأن يؤدي له مبلغ 166.650,00 درهم نصيبه العائد له من أرباح الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف الرقم 25 الدار البيضاء عن المدة من 2016/11/17 الى 2019/12/16 مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى والذي أيد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 3180 الصادر بتاريخ 2020/11/30 في الملف عدد 2020/8205/2491 ومضيفا بانه باشر إجراءات تنفيذ الحكم إلا أن المدعى عليه امتنع عن التنفيذ فأجرى حجزا تحفظيا على أصله التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية والذي باشر بشأنه إجراءات تنفيذه ومؤكدا على أن امتناعه عن الأداء سبب له ضررا كبيرا والتمس لأجل ما ذكر الحكم ببيع الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري عدد 411564 وبيعه بالمزاد العلني والإذن له باستخلاص دينه من منتوج البيع ومدليا بنسخة من الحكم القاضي بالأداء والقرار الاستئنافي ومحضر امتناع وامر بإجراء حجز تحفظي ومحضر حجز تحفظي على الأصل التجاري ونسخة من النموذج "ج" كما أدلى المدعي بمقال إصلاحي أوضح من خلاله أن المدعى عليه شريك معه في الأصل التجاري ولأجل ذلك يلتمس الاذن له باستخلاص دينه من نصيبه العائد له من منتوج البيع فرد المدعى عليه أن المدعي فوت له نصيبه في الأصل التجاري وتوصل منه بنصف ثمن البيع ورفض أداء النصف الباقي وفي جميع

الأحوال فإن الأصل التجاري أصبح ملكا له بكامله وبذلك لا يكون المدعي محقا فيما يطلبه من أرباح لأن الأصل التجاري الذي كان يملك فيه النصف وعلى أساسه استحق الواجبات لم يعد في ملكه والتمس الحكم برفض الطلب، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري والإذن للمدعي باستخلاص دينه من منتوج البيع استأنفه المحكوم عليه موضحا أوجه طعنه فيما يلي:

أن الحكم المستأنف فيما قضى به لم يكن صائبا لكون الأصل التجاري أصبح ملكا له برمته ولم يعد المستأنف عليه شريكا فيه لما باع له نصيبه وتسلم نصف الثمن وامتنع عن إتمام إجراءات البيع فتقدم ضده بدعوى لأجل إتمام البيع انتهت بصدور حكم قضى بإتمام البيع أيد استئنافيا وبذلك فإن ما ورد في الحكم من تعليل أفضى للحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري تضمن تناقضا سيما وان المستأنف تقدم بمقال إصلاحي أوضح من خلاله بان دينه يتعين أن يستخلص من نصف ثمن البيع لكونه شريك في الأصل التجاري كما أنه تقدم بدعوى موازية ترمي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه علاوة على ذلك أن المستأنف عليه أخفى كونه يتهرب من تنفيذ حكم صادر ضده يقضي عليه بإتمام إجراءات بيع حصته من الأصل التجاري موضوع النزاع وترتيبا على ما ذكر فإن المبلغ الذي يزعم أنه دائن به للعارض أصبح غير مستحق له لكون الأصل التجاري بعد البيع أصبح ملكا له بكامله ولا دخل للمستأنف عليه بشأنه كما لا حق له في المطالبة بنصيبه في الأرباح المحققة نتيجة الاستغلال والتمس في آخر مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به والحكم برفض الطلب، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة محاميته أن الطاعن لم يثر في مقاله دفوعا جدية يمكن أن يتقرر بشأنها التراجع عما قضى به الحكم المستأنف سيما وأنه دائن له بمبالغ ثابتة بمقتضى حكم ايد استئنافيا وأن دعواه مؤسسة على مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة التي تجيز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المتخذ ضده هذا الإجراء أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة له ومضيفا أن ما أثاره الطاعن من بيع لنصف أصله التجاري فقد أضحى واقعا غير مخفي ورد عنه الحكم المستأنف في تعليله وأن المديونية المدعى بشأنها سابقة عن تاريخ استحقاق الطاعن لكامل الأصل التجاري والتمس لأجل ذلك التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به. فيما رد الطاعن أنه أودع بصندوق المحكمة باقي الثمن المتعلق بتفويت نصيب المستأنف عليه في الأصل التجاري وبذلك يكون طلب بيع الأصل التجاري لا أساس له ويتعين التصريح برفضه بعد إلغاء الحكم فيما قضى به ومدليا بصورة شمسية لوصل إيداع.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة أكد من خلالها أن وصول الإيداع المدلى بها تفيد على أن الأصل التجاري برمته أصبح في ملك الطاعن وطالما أنه لم يؤد ما بذمته من دين ثابت بمقتضى حكم فإنه يكون من حقه سلوك مسطرة بيع الأصل التجاري في إطار مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من بيع إجمالي للأصل التجاري للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

وحيث إن النازلة الماثلة تحكمها مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة الناصة على أنه يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة له.

وحيث أثبت المستأنف عليه طلبه بمقتضى حكم تحت عدد 201 صادر في الملف عدد 2019/8204/6645 قضى له بمبلغ 166650 درهم يؤديه له الطاعن مقابل نصيبه في أرباح الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف الرقم 25 الدار البيضاء عن المدة التي تبتدئ من 2016/11/17 إلى 2019/12/16 وهو حكم أيد استئنافيا بمقتضى قرار تحت عدد 3180 بتاريخ 2020/11/30 في الملف عدد 2020/8205/2491 كما يتبين من وثائق الملف أن الطاعن امتنع عن تنفيذ الحكم المذكور كما هو ثابت من محضر الامتناع المنجز من لدن المفوض القضائي عبد الرحيم بوعود، وبالتالي فإن الطاعن الذي كان شريكا في الأصل التجاري بنسبة النصف لئن اشترى بعد صدور الحكم القاضي بالأداء حصة المستأنف عليه وصدر أيضا حكم قضى على هذا الأخير بإتمام إجراءات البيع المنصب على نصيبه في الأصل التجاري فذلك لن يجعل من الدين الثابت بمقتضى الحكم قد انقضى لأن الدين موضوع الحكم عدد 201 يتعلق بنصيب في الأرباح عن مدة معينة سابقة عن تاريخ فض الشراكة كما أنه لا يوجد ما يحول دون تنفيذ الحكم أو عدم نفاذه اتجاه المدين إن أصبح الأصل التجاري في ملك الغير طالما هناك اختلاف في المراكز القانونية لأن كل نزاع له إطاره الخاص وترتيبا على ما ذكر فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما قضت بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لاستخلاص المستأنف عليه دينه من منتوج البيع تكون قد طبقت صحيح أحكام المادة 113 من مدونة التجارة وجاء حكمها معللا بما يكفي مما يتعين تأييده.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـــــل: قبول الاستئناف

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

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: **1424**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5397**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة سطات

<u>بصفته مستأنفا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة</u>

وبين *******

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 20 اكتوبر 2022 تقدم هشام يونس بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 7498 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/07 في الملف عدد 2022/8205/3027 القاضي بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين المؤرخ في 2021/11/19 وبإرجاعه لفائدة المستأنف عليه مبلغ الضمانة وقدرها 80.000,00 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 15000,00 درهم ورفض الباقي.

وحيث بتاريخ 22 دجنبر 2022 تقدم هشام يونس بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله فرعيا مقتضيات الحكم المذكور.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف الأصلي قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي قدم من ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي وطبقا لنص الفصل 135 من قانون المسطرة المدينة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن عبد المجيد جيلال تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه أبرم مع هشام يونس عقدا بتاريخ 2021/11/19 لتسيير المقهى المسماة "شهيد الذرة" الكائنة بالرقم 239، شارع رضى اكديرة، قرية الجماعة الدار البيضاء ابتداء من الفاتح من شهر دجنبر 2021 وتسلم منه بمقتضى العقد ضمانة قدرها 80000,00 درهم إلا أنه وبالرغم من حلول تاريخ بداية التسيير لم يسلم له المحل، فأنجز في هذا الخصوص معاينة اثبت من خلالها المفوض القضائي محمد متوكل في المحضر المنجز من طرفه بأن هناك شخص آخر في المحل يعمل بالمقهى فوجه له بعد ذلك إنذارا أشعره من خلاله بإرجاع مبلغ الضمانة توصل به بتاريخ 26 يناير 2022 لكنه بقي دون جدوى والتمس لأجل ما ذكر الحكم بفسخ عقد تسيير المقهى وإرجاع مبلغ الضمانة له وتعويض عن الامتناع وعدم تنفيذ مقتضيات العقد في مبلغ قدره 3000,00 درهم، وبعد جواب المدعى عليه بما يرمي للحكم برفض الطلب صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه الطرفان للأسباب التالية.

حيث أوضح المستأنف الأصلي أوجه طعنه أن الحكم المستأنف بنى قضاءه للحكم بفسخ عقد التسيير وإرجاع مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليه استنادا لمحضر معاينة يفيد على أن من يوجد بالمحل شخص يسمى حسن ودود، إلا أن هذا الأخير لا تربطه بالعارض اي علاقة وكما أن وقت إجراء المعاينة لم يكن العارض أيضا في المحل كما أن من رفض التوصل بالإنذار هو شخص مستخدم بمحل مجاور للمقهى معد "لسيارة التعليم" ومجرد زبون للمحل وبذلك فإنه لا مكان للقول بوجود تماطل وما قضت به المحكمة في هذا الخصوص لا أساس له والتمس في آخر مقاله إلغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالتعويض وتأييده في الباقي، فيما أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية مقرونة باستئناف فرعي أوضح من خلالها أن التعويض المحكوم به هو نتيجة عدم تنفيذ الطاعن لالتزامه التعاقدي وما جاء في أسباب طعنه لا أساس لها ومضيفا في استئنافه الفرعي أن المبلغ المحكوم به وقدره 15000,00 درهم لا يبرر جبر ضرره في عدم تسلمه للمقهى في التاريخ المتفق عليه وهو فاتح دجنبر 2021 سيما وأنه أدى للمستأنف عليه فرعيا ضمانة قدرها 80000,00 درهم والتي تسلمها منه وأن اضطراره اللجوء للقضاء قصد المطالبة بفسخ عقد التسيير كبده مصاريف ورسوم كان في غنى عنها وأن صاحب المحل لا زال يحتفظ بمبلغ الضمانة ولم يسلمها له وأنه لأجل ذلك يتعين رفع مبلغ التعويض المحكوم به الى 30.000,00 درهم وتأييد الحكم في باقي مقتضياته. مدليا بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدلى الطاعن أصليا بمذكرة ان طلب التعويض غير مبرر للأسباب الواردة في مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الاستئـناف

في الاستئنافين الأصلي والفرعي:

حيث ينعى الطاعن الأصلي على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من تعويض عن التماطل لكونه لم يوجد في المحل وقت إجراء المعاينة بتاريخ 2021/12/13 كما أن من رفض التوصل بالإنذار الرامي لارجاع الضمانة هو شخص مستخدم بمحل مجاور لمحله ولا تربطه به أي علاقة وأنه مجرد زبون للمحل فيما ينعى المستانف فرعيا ضآلة المبلغ المحكوم به كتعويض عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي سيما انه سلم لصاحب المحل ضمانة قدرها 80.000,00 درهم والتي لا زال يحتفظ بها ولم يرجعها له وأن ضرره نتيجة الاخلال ببنود العقد يجبر بمبلغ قدره 30.000,00 درهم خلافا لما حدده الحكم والذي يتعين تعديله.

وحيث إنه بمطالعة عقد التسيير المصحح الإمضاء من لدن الطرفين بتاريخ 2021/11/19 يتبين أنهما جعلا من تاريخ فاتح دجنبر 2021 بداية لعلاقة التسيير أي أنه في هذا التاريخ سيتسلم المسير عبد المجيد الجيلال المقهى موضوع التسيير كما يتبين من بنود العقد أن هذا الأخير سلم ضمانة لهشام يونس قدرها 80.000,00 درهم.

وحيث يتبين من محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2021/12/13 أن المستأنف فرعيا عند انتقاله للمقهى رفقة المفوض القضائي محمد متوكل لم يجد صاحبها فاتصل به وأشعره بتأخره عن تسليم المقهى له في التاريخ المسطر

في العقد وبعد ذلك عاين المفوض القضائي المذكور اتفاق الطرفين على فسخ العقد لكون هشام يونس تراجع عما التزم به في عقد التسيير وبالتالي فإنه لما كان العقد هو قانون الطرفين وشريعتهما، والاتفاق الوارد في العقد المتعلق بتسليم المقهى في تاريخ محدد فيه قصد التسيير لم يتم تنفيذه من لدن صاحب المقهى سيما وأنه قد استلم عند التوقيع على العقد ضمانة قدرها 80.000,00 درهم والتي لم يعمل على إرجاعها للمستأنف فرعيا وقت الاتفاق على فسخ العقد رضائيا بتاريخ انجاز المعاينة ولا بعدها، فإن الضرر المترتب عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي قائم ولا يجبر إلا بالتعويض عنه خلافا لما جاء في الاستئناف الأصلي من أسباب غير ذي أساس ، وما قضت به المحكمة من مبلغ قدره 15000,00 درهم فهو كاف لجبر ضرر الطاعن فرعيا لما لحق به بسبب عدم تنفيذ الالتزام وعدم تسلمه للمقهى في التاريخ المتفق عليه سيما وأنه ملزم بإثبات عدم كفاية مبلغ التعويض لجبر ضرره، مما يتعين بذلك التصريح برد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه

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: **1425**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5407**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين *******

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين *******

عنوانها:

ينوب عنها الأستاذ محمد ابراهيم ماهر المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 20 أكتوبر 2022 تقدم *******بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 7626 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 يوليوز 2022 في الملف عدد 2022/8205/658 القاضي في الشكل: بعدم قبول الطلب في مواجهة السعدية بركوش وقبوله في الباقي وفي الموضوع بأداء الطاعن لفائدة منار مرشد مبلغ 56000,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح ابريل 2021 الى متم نونبر 2021 المترتب عن حيازته للمحل الكائن بالرقم 55 زاوية شارع جورج ساند وسطاندال الدار البيضاء مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن منار مرشد أصالة عن نفسها ونيابة عن السيدة السعدية بركوش تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله بأنها استصدرت حكمها نهائيا قضى على المدعى عليه نور الدين معين بأداء واجبات التسيير عن المدة من غشت 2020 الى متم مارس 2021 وكذا إفراغ المحل والذي تم بتاريخ 20221/1/21 وبذلك تكون ذمته مليئة بواجبات التسيير عن المدة اللاحقة للمدة المذكورة وذلك من فاتح ابريل 2021 إلى متم نونبر من نفس السنة والتي وجب عنها مبلغا مجموعه 56000,00 درهم والتمست الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأقصى. وبعد جواب المدعى عليه بما يرمي للحكم بعدم قبول الدعوى صدر الحكم القاضي بالأداء استأنفه المحكوم عليه موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

أن الحكم المستأنف حرف القانون في قضائه كما خرق قواعد مسطرية نظامية وجاء معللا بتعليل فاسد ذلك أن الصفة من النظام العامل ولما كان الملف خاليا من أصل عقد التسيير أو بنسخة مصححة الإمضاء فإن الدعوى تكون قد قدمت معيبة متمسكا بمقتضى الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود ومضيفا على أن الحكم المستدل به غير مثبت أيضا للصفة لكونه حجة على فترة معينة وحجة على الوقائع المتعلقة به ولا يمكن ان يمتد أثره لوقائع أخرى لاحقة للمدة موضوعه ومضيفا بأن المستأنف عليها لم تمكنه من استغلال المحل لكونها لم تسلم له الرخصة المتعلقة ببيع المأكولات الخفيفة اي أنها لم تمكنه من حق الانتفاع بالمحل واستغلاله، وقانونا فإنه لا يمكن له أن

يؤدي واجبات كراء أصل تجاري ومتمسكا بمقتضيات الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل 643 منه المتعلق بالضمان الذي يلتزم به المكري اتجاه المكتري وتمكين هذا الأخير من الانتفاع بالشيء المكترى وحيازته بلا معارض والتمس في آخر مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا التصريح برفضها أو إجراء بحث في النازلة ومدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ وإشهاد صادر عنه.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن منازعة الطاعن بشان انعدام الصفة لا أساس له لكون صفتها ثابتة من القرار الاستئنافي ومحضر تنفيذ الإفراغ كما أن الحكم قد أجاب عن الدفع بما يكفي مما يتعين رد الأسباب المثارة بشان انعدام الصفة لعدم استنادها لأساس ومضيفة بأن المدة موضوع الأداء تتعلق بالفترة اللاحقة للفترة المحكوم بها لغاية تاريخ تنفيذ الإفراغ وهي واجبات مستحقة لها خلافا لما جاء في سبب الطعن عن غير أساس والتمست لأجل ما ذكر التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به فيما أدلى الطاعن بمذكرة أكد من خلالها أسباب طعنه والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 حضرها دفاع المستأنف عليها الذي أكد محرراته السابقة وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء لواجبات التسيير عن المدة من ابريل 2021 الى متم نونبر من نفس السنة للأسباب الواردة في مقاله الاستئنافي.

وحيث إن المدة التي حكم بأداء واجبات التسيير عنها تتعلق بالفترة اللاحقة عن المدة المحكوم بها بمقتضى الحكم عدد 6321 الصادر في الملف عدد 2021/8205/3272 لغاية التاريخ الذي تم فيه تنفيذ الإفراغ من المحل والثابت بمقتضى المحضر المنجز بتاريخ 21 دجنبر 2021، وبالتالي فإن الصفة في رفع الدعوى تكون قائمة للمستانف عليها من الحكم المستدل به السالف الذكر والذي أصبح بعدم الطعن فيه بالاستئناف حائزا لقوة الأمر المقضي، مما لا موجب للطاعن إثارة انعدام الصفة كما جاء في سبب طعنه عن غير أساس لكون الصفة وكما ذكر ثابتة من حكم له حجيته فيما قضى به ، وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما قضى بقبول الدعوى المقامة من لدن المستأنف عليها وبت في موضوعها لم يخرق في ذلك أي مقتضى تعلق بالصفة أو بمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث بخصوص باقي الأسباب المثارة بشان عدم استغلال المحل وعدم تسلم رخصة الاستغلال ومن أن المستأنف عليها لم تلتزم بالضمان الذي أوجبه عليها القانون، فإنها أسباب يتعين أن تثار بشأن الحكم القاضي بفسخ عقد التسيير والإفراغ من المحل والذي أصبح نهائيا كما ذكر لعدم الطعن فيه بالاستئناف مما لا موجب لهذه المحكمة الرد على الأسباب المتمسك بها ولا التحقيق فيها من قبيل إجراء بحث مع الأطراف لوجود وكما ذكر حكم بات في العلاقة وقضى بفسخها للتعليل الوارد به، علاوة على ذلك فإن هذه المحكمة ملزمة بإطار الدعوى المتعلقة بأداء واجبات التسيير والطاعن الذي لم يدل بما يثبت أنه أفرغ المحل وسلم مفاتيحه في متم شهر مارس 2021 تكون ذمته

مليئة بواجبات اعتماره للفترة المطلوبة من ابريل 2021 لغاية تاريخ الإفراغ من المحل الذي تم بشكل قانوني بمقتضى المحضر المستدل به، وخلافا لما جاء في الاستئناف من أسباب غير ذي أساس يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء صائب ويتعين تأييده.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكـل: قبول الاستئناف

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

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

الرئيسة	**المستشارة المقررة**	**كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1458**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5607**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** **********

عنوانه ب :

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **السيد** **********

عنوانه ب:

نائبته الأستاذة المحامية بهيئة مكناس

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناءا على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/2/2

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد **********بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/10/12 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 1482 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/4/25 في الملف عدد 2021/8201/3045 و الذي قضى في الشكـل بقبول الدعوى و في الموضوع بأداء المدعى عليه **********لفائدة المدعي ********** مبلغ 6500 درهم عن ضريبة السنوات من 2012 الى 2021 و بإرجاعه له رخصة استغلال سيارة الأجرة من الصنف الأول رقم 436 نقطة انطلاقها الخميسات وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميله الصائر ورفض باقي الطلب.

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/09/21 عرض من خلاله أنه صاحب رخصة سيارة اجرة من الصنف الأول رقم 436 نقطة انطلاقها الخميسات ، وانه قام بإبرام عقد كراء هذه الرخصة مع المدعى عليه الحسن الكريني و بتاريخ 30-6-2016- انتهت مدة الكراء المتفق عليها الا ان هذا الاخير امتنع عن ارجاع اصل الرخصة اليه كما هو منصوص عليه بالعقد وذلك رغم المحاولات الحبية التي بذلت معه قصد حثه على الوفاء بالتزامه وتسليمه رخصة سيارة الأجرة عدد 436 ، لأجله فانه يلتمس الحكم بمعاينة فسخ عقد كراء رخصة السيارة، والحكم على المدعى عليه بإرجاعه له رخصة استغلال سيارة الأجرة من الصنف الأول رقم 436 نقطة انطلاقها الخميسات وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ النفاذ المعجل والصائر، وارفق المقال بنسخة من عقد الكراء وانذار.

وبناءا على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه افاد فيها من حيث الشكل ان اسمه ورد خطا في مقال المدعي ، كما ان هذا الأخير لم يدل بما يثبت ادعاءه كونه المالك لرخصة النقل موضوع الدعوى ملتمسا عدم قبول الدعوى للأسباب المذكورة ، ومن حيث الموضوع افاد انه بالرجوع الى عقد الكراء المدلى به يتضح انه ابرم سنة 2010 وتم تحديد مدة الكراء من 1-7-2010 الى 30-06-2016 مع إمكانية تجديدها، وأنه بعد انتهاء المدة تم التراضي بين الطرفين على استمرار هذا العقد لمدة غير محددة ، وان ما أدل على ذلك هو استمرار المدعى في التوصل بواجبات الكراء الى حدد يومه ، وللسبب المذكور تكبد بثقل قرض اشترى به سيارة جديدة لاستعمالها وتخصيصها لاستغلال الرخصة لايزال يؤدي اقساطها لحد يومه ، وانه بذلك لا وجود لاي سبب جدي ومبرر للمطالبة بفسخ العقد عدا اذا كان السبب هو المضاربة والاضرار به ، لأجله فانه يلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا ، وارفق المذكرة بوصولات إيداع وملف يتعلق بالقرض.

وبناءا على المقال الإصلاحي مع مذكرة تعقيبية المقدمة من طرف نائب المدعي افاد فيها انه تسرب خطا مطبعي بخصوص اسم المدعى عليه لأجله فانه يلتمس الاشهاد على اصلاح اسم المدعى عليه وجعله **********بدل الحس الكريني، وأضاف انه لم يسبق له ان كان بينه وبين هذا الاخير اتفاق على تجديد العقد المنتهية صلاحيته بتاريخ 30-6-2016 وانه قام بالعديد من المحاولات قصد حثه على ارجاع الرخصة موضوع الدعوى الا انها باءت بالفشل، وان احتجاج المدعى عليه بكونه استمر في التوصل بواجبات الكراء لحد يومه فهو لم يكلف نفسه الادلاء بما يفيد قبوله لها وانه وان كان يبعث له بمبالغ فهي بمثابة واجب استغلال هذا الأخير للرخصة منذ انتهاء المدة في 30-6-2016 وليس وجيبة كرائية ، وأنه اشعر المدعى عليه برغبته في بعدم تجديد عقد الكراء شفويا الا انه امتنع عن تسليم المأذونية مما اضطر معه الى توجيه انذار عن طريق مفوض قضائي، لأجله فانه يلتمس الحكم وفق كتاباته، وارفق المذكرة برخصة السيارة وقرار اسناد الرخصة.

وبناءا على المقال الإضافي المقدم من طرف نائب المدعي والمؤداة عنه الرسوم القضائية والذي افاد فيها ان المدعى عليه لم يؤد الضرائب المفروضة على السيارة الأجرة موضوع الدعوى منذ سنة 2012 الى غاية 2021 علما انه ملزم بأداء جميع أنزاع الضرائب الواجب اداؤها طيلة مدة الكراء كما هو متفق عليه بعقد الكراء المبرم بين الطرفين ، وان امتناعه اضر به ، لأجله فانه يلتمس الحكم على هذا الأخير بأدائه له مبلغ 6500 درهم كواجب ضريبة سيارة الأجرة عن المدة 2012 الى 2022 والحكم بأقصى ما جاء في المقال الافتتاحي، والنفاذ المعجل ، والصائر، وارفق المقال بوثيقة وعقد كراء.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه السيد **********وجاء في أسباب استئنافه بخصوص سبب فريد للطعن نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصول 631 و 689 و 690 من ق ل ع فإن المستأنف عليه بعث بإنذار مباشر له قصد حثه على إرجاع أصل المأدونية توصل به بتاريخ 2021/6/23 وان العقدة الكرائية تنتهي بتاريخ 2021/6/30 أي ستة أيام قبل انتهاء أمد التجديد، وأن القانون و المشرع المغربي قد اعتبر لصحة شكليات الإنذار المبعوث لأجل الفسخ أن يمنح لصاحبه اجل 15 يوما القانونية المنصوص عليها في كافة قوانين

المسطرة المدنية والالتزامات والعقود، ومن تم يكون الإنذار المتوصل به من طرفه قبل اجل 15 يوما من تاريخ انتهاء العقد معيبا قانونا و لا يرتب كافة الآثار القانونية خصوصا وان الإنذار المعيب قانونا لا يجب ان يرتب أية آثار قانونية، وان محكمة الدرجة الأولى ملزمة قانونا بالحفاظ على النظام العام ، وان شكليات الإنذار والتحقق منها من النظام العام وتثيرها المحكمة تلقائيا حتى دونما ان تثيرها الأطراف المتخاصمة، وان الحكم لما سار على ذلك المنوال فقد جاء معيبا وتوجب الطعن فيه، وأنه وفقا لمقتضيات الفصل 231 من ق ل ع الذي ينص " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه "طبيعته وان المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية لكونه قام بتبليغ الإنذار المؤسس عليه دعوى الفسخ قبل حلول أجل الفسخ بأجل قانوني سليم، وأن الستة أيام لا يمكن نهائيا ومطلقا اعتبارها أجل قانوني سليم وكاف لأجل الحكم بالفسخ، ووجب بالتالي الطعن في الحكم الصادر لهاته العلة أيضا ، وأن الحكم المطعون فيه قد خرق المقتضيات القانونية من الفصلين 689 و 690 من ق ل ع ،ذلك أن التنبيه بالإخلاء المتوصل به من قبله كان بتاريخ 2021/6/23 وأن العقدة الكرائية الممتدة لسنة كاملة قابلة للتجديد التي كانت قد انتهت بتاريخ 2021/6/30 وتجددت لمدة سنة إضافية وفقا لمقتضيات العقدة الكرائية وان المكري باعث الإنذار قام بتوجيه التنبيه بالإخلاء ليس قبل انتهاء فترة التجديد الضمنية التي سنة والمنتهية بتاريخ 2021/6/30 ، وأن الإنذار المتوصل به ضمن به ضمن فترة قصيرة قبل انتهاء العقد وليس ضمن اجل 15 يوما كاملة تحتسب قبل انتهاء العقد في 2021/6/30 ، وأن مقتضيات الفصل 689 من ق ل ع هي الواجبة التطبيق على عكس ما ورد على لسان محكمة الدرجة الأولى التي قالت بصحة الإنذار على الرغم من كون التحقق من شكليات الإنذار واجل التبليغ الإنذار من النظام العام تتحقق منها المحكمة تلقائيا ، ومن تم وجب رد دفوعاتها في هذا الشأن والقول والحكم وفق دفوعاته القانونية والجدية والواقعية وببطلان الإنذار المؤسس عليه هاته الدعوى، وأنه من جهة أخرى فإنه دائم الوفاء بالواجبات الكرائية وانه يتوفر على كافة الوصولات التي تفيد التحويلات المالية لفائدة المكري ، ومن تم فإنه تبقى ذمته المالية بريئة رفقته وصولات أداء وأن الواجبات الضريبية المحكوم بها ابتدائيا ليس هناك بالملف ما يفيد أداء المستأنف عليه لتلك الواجبات لفائدة مديرية الضرائب حتى يعمل على المطالبة بها قضائيا ، ومن تم يكون طلبه مآله الرفض وتعين تعديل الحكم الابتدائي في هدا الشق وأنه ترتيبا على كل ذلك, طالما كان طلبه في الطعن بالاستئناف في الحكم المطعون فيه مرتكزا على أساس واقعي وسليم وأنه طالما أوضح الصورة وفقا للقوانين المعمول بها في هذا الصدد المستدل بها أعلاه في صلب المقال يكون الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به ويكون من العدل بمكان ترتيب الأثر القانوني اللازم ، ملتمسا قبول المقال الإستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي التجاري رقم 1482 الصادر في 3045/8201/2021 الصادر بتاريخ 2022/4/25 في جميع ما قضى به من فسخ وأداء وغرامة تهديدية مع ترتيب كافة الآثار القانونية وتحميل المستأنف عليه كامل الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وصورة من وصولات الأداء .

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أن الدفع ببطلان الإنذار لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم، إذ ليس هناك ما يلزمه بتوجيه اشعار للمستأنف قصد استرجاع المأذونية وأن العقد الرابط بينهما جاء صريحا واضحا والعقد شريعة المتعاقدين، فضلا على أن العقد الرابط بينهما قد انتهى وأصبح لاغيا بدخول

الدوريات الوزارية حيز التنفيذ بتاريخ 2011 والتي تشترط إبرام عقد نموذجي بدلا من العقود العرفية التي كانت سائدة، وعليه فإن الحكم الابتدائي يكون بذلك قد صادف الصواب في جميع مقتضياته خاصة أمام وجود عقد عرفي منتهى الصلاحية ومستجدات الدوريات الوزارية المنظمة للقطاع، وأن جل الدفوعات المثارة بالمقال الإستئنافي دفوعات واهية ولا ترتكز على أي أساس قانوني سليم الغرض الوحيد منها هو المماطلة والتسويف والإثراء على حسابه ليس الا ، ملتمسا الحكم برد كل ما جاء بالمقال الاستئنافي لعدم استناده على أساس قانوني سليم وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

و بناءا على المذكرة الإضافية أثناء المداولة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح من حيث المذكرة الإضافية أن المستأنف عليه بعث بإنذار مباشر له قصد حثه على إرجاع أصل المأدونية توصل به بتاريخ 2021/06/23 وان العقدة الكرائية تنتهي بتاريخ 2021/06/30 أي ستة أيام قبل انتهاء أمد التجديد وأن القانون و المشرع المغربي قد اعتبر لصحة شكليات الإنذار المبعوث لأجل الفسخ ان يمنح لصاحبه اجل 15 يوما وهو المنصوص عليه في كافة قوانين المسطرة المدنية والالتزامات والعقود، ومن تم يكون الإنذار المتوصل به من طرفه قبل اجل 15 يوما من تاريخ انتهاء العقد معيبا قانونا و لا يرتب كافة الآثار القانونية خصوصا وان الإنذار المعيب قانونا لا يجب ان يرتب أية آثار قانونية وان محكمة الدرجة الأولى ملزمة قانونا بالحفاظ على النظام العام وان شكليات الإنذار والتحقق منها من النظام العام، وتثيرها المحكمة تلقائيا حتى دونما ان تثيرها الأطراف المتخاصمة، وان الحكم لما سار على ذلك المنوال فقد جاء معيبا وتوجب الطعن فيه، وأنه وفقا لمقتضيات الفصل 231 من ق ل ع الذي ينص " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته، وان المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية لكونه قام بتبليغ الإنذار المؤسس عليه دعوى الفسخ قبل حلول أجل الفسخ بأجل قانوني سليم ، وأن الستة أيام لا يمكن نهائيا ومطلقا اعتبارها أجل قانوني سليم وكاف لأجل الحكم بالفسخ، ووجب بالتالي الطعن في الحكم الصادر لهاته العلة أيضا وان الحكم المطعون فيه قد خرق المقتضيات القانونية من الفصلين 689 و 690 من التنبيه بالإخلاء المتوصل به من قبله كان بتاريخ 2021/6/23 وأن العقدة الكرائية الممتدة لسنة كاملة قابلة للتجديد التي كانت قد انتهت بتاريخ 2021/6/30 وتجددت لمدة سنة إضافية وفقا لمقتضيات العقدة الكرائية، وان المكري باعث الإنذار قام بتوجيه التنبيه بالإخلاء ليس قبل انتهاء فترة التجديد الضمنية التي هي سنة والمنتهية بتاريخ 2021/6/30 وأن الإنذار تم التوصل به ضمن فترة قصيرة قبل انتهاء العقد وليس ضمن اجل 15 يوما كاملة تحتسب قبل انتهاء العقد في 2021/06/30 وأن مقتضيات الفصل 689 من ق ل ع هي الواجبة التطبيق على عكس ما ورد على لسان محكمة الدرجة الأولى التي قالت بصحة الإنذار على الرغم من كون التحقق من شكليات الإنذار واجل التبليغ الإنذار هي من النظام العام تتحقق منها المحكمة تلقائيا ، ومن تم وجب رد دفوعاتها في هذا الشأن والقول والحكم وفق دفوعاته القانونية والجدية والواقعية ، وببطلان الإنذار المؤسس عليه هاته الدعوى وأنه من جهة أخرى فإنه دائم الوفاء بالواجبات الكرائية، وانه يتوفر على كافة الوصولات التي تفيد التحويلات المالية لفائدة المكري ومن تم فإنه تبقى ذمته المالية بريئة ، وأن الواجبات الضريبية المحكوم بها ابتدائيا ليس هناك بالملف ما يفيد أداء المستأنف عليه لتلك الواجبات لفائدة مديرية الضرائب حتى يعمل على المطالبة بها قضائيا ، ومن تم يكون طلبه ماله الرفض وتعين تعديل الحكم الابتدائي في هذا الشق ، وأنه ترتيبا على كل

ذلك طالما كان طلبه في الطعن بالاستئناف في الحكم المطعون فيه مرتكزا على أساس واقعي وسليم وأنه طالما أوضح الصورة وفقا للقوانين المعمول بها في هدا المستدل بها أعلاه في صلب المقال يكون الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به ويكون من العدل بمكان ترتيب الأثر القانوني اللازم.

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/2/2 حضر نائب المستأنف عليه فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/2/16 مددت لجلسة 2023/02/23 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه وبالرجوع الى عقد الكراء الرابط بين الطرفين تبين أنه ليس ضمن بنوده ما يفيد الزام المكري بتوجيه إنذار بعدم تجديد عقد كراء الرخصة قبل انتهاء مدته ب 15 يوما ، كما أنه ليس في القانون أي مقتضى يوجبه ، بل إن الأجل الوحيد الذي أشير إليه في العقد هو ما التزم المكتري به في حالة ما إذا أراد أن يتوقف عن كراء الرخصة وذلك باعلام المكري بمدة لا تقل عن شهر واحد ، وطالما أن العقد قد جدد بين الطرفين باقرار المستأنف نفسه لسنة كاملة التي كانت قد انتهت في 2021/6/30 ، وطالما أن المكري وجه إنذارا للمكتري بفسخ عقد كراء رخصة السيارة قبل انتهاء السنة المذكورة وقبل فترة التجديد الضمنية للسنة الموالية فإنه ليس في العقد ما يلزمه بتوجيه إنذار قبل انتهاء مدة العقد ب 15 يوما كاملة ، كما أن توجيه الإنذار المذكور للمكتري برغبته في فسخ العقد واسترسال هذا الأخير في إجراء تحويلات لفائدة المكري لايعتبر تجديدا للعقد المذكور مادام أن المكري قد عبر عن رغبته في عدم الاستمرارية مما يجعل طلب فسخ العقد مبررا وهو ما استجابت له المحكمة مصدرة الحكم وهو الحكم الذي جاء مصادفا للصواب وغير خارق لأي مقتضى قانوني ومعلل تعليلا سليما وكافيا ، لذا وجب تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس بما في ذلك ما تمسك به الطاعن بشأن عدم إدلاء المستأنف عليه بما يفيد أداء الواجبات الضريبية المحكوم بها طالما ان المكتري هو من التزم بأدائها عقديا وطالما أن المكري قد أدلى بما يفيد عدم أدائها من طرف المستأنف حسب الثابت من الشهادة الصادرة عن إدارة الضرائب .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1484**
بتاريخ: **2023/02/27**
ملف رقم: **2022/8205/4494**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/02/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيدين بوبكر ******* وعمر **********

عنوانهما ب :

تنوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : **السيد **********

عنوانه ب :

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 2023/01/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنان بواسطة نائبهما بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/28 يستأنفان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/07 تحت عدد 6993 ملف عدد 2021/8205/2955 والذي قضى بعدم قبول الطلب مع جعل الصائر على عاتق رافعيه.

في الشكل:

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعيان تقدمان بواسطة نائبهما بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرضان خلاله أنهما بمقتضى عقد تسيير اسندا مهمة تسيير محل تجاري عبارة عن محلبة كائنة ب 200 مكرر طريق زناتة عين السبع الدار البيضاء بسومة شهرية محددة في مبلغ 3000 درهم وانهما وجدا صعوبة في استخلاص الواجب الشهري بسبب تعنت المدعى عليه ورفضه الأداء مما حدا بهما الى توجيه انذار بتاريخ 2021/01/27 للمدعى عليه قصد أداء ما بذمته عن المدة من فاتح أكتوبر 2020 الى متم يناير 2021 تحت طائلة فسخ عقد التسيير والإفراغ غير انه لم يبرئ ما بذمته فضلا عن انه امتنع عن أداء فواتير الماء والكهرباء، لذلك يلتمسان الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتهما مبلغ 15.000 درهم عن واجبات تسيير المدة من فاتح أكتوبر 2020 الى متم فبراير 2021 و كذا مبلغ 4300 درهم عن فواتير الماء والكهرباء ومبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل والحكم بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بتاريخ 2019/08/07 الرابط بين الطرفين والحكم تبعا لذلك بافراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن ب 200 مكرر طريق زناتة عين السبع الدار البيضاء مع تحميله الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وعزز المقال بانذار مع محضر تبليغ و عقد تسيير مع لوازم البريد.

و بناء على استدعاء المدعى عليه و تعذر توصله و تنصيب فيم في حقها انجز على اثره محضر مفاده ان المحل مغلق حسب تصريح الجوار.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعنان مستندان على ان الحكم المستأنف أن المحكمة الابتدائية جانبت الصواب فيما قضت به من عدم قبول الطلب بعلة أن عقد التسيير لم يثبت مقدار هذه الواجبات وأن تعليل المحكمة مجانب للصواب، ذلك أنها لم ترتب أي أثر على إخلال المدعى عليه بالتزامه بتسيير الأصل التجاري والمحافظة عليه وأن المحكمة الإبتدائية لم تقض بفسخ عقد التسيير رغم ثبوت إخلال المدعى عليه بالتزامه المضمن بالعقد وهو تسيير الأصل التجاري والمحافظة عليه وعدم إلحاق أي ضرر به، ذلك أنه أغلق المحل وامتنع عن أداء واجبات الماء والكهرباء كما يفيد بذلك الكشف المدلى به رفقته وأن المحكمة قضت بعدم قبول الطلب بعلة أن عقد التسيير لم يحدد الواجبات المستحقة لهما وكان عليها على الأقل أن تقضي بفسخ عقد التسيير لإخلال المستأنف عليه بالتزامه وأن المحل موضوع عقد التسيير لا زال مغلقا لغاية يومه مما ألحق بهما ضررا فادحا كما يفيد بذلك المحضر الإخباري المرفق بالملف التي تثبت غلق المحل موضوع عقد التسيير بعد انتقال المفوض القضائي إليه من أجل استخلاص واجبات التسيير ذلك أن المفوض القضائي انتقل بتاريخ 2021/12/16 و وجده مغلقا لأكثر من ستة أشهر ، ملتمسان قبول المقال الإستئنافي شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بالأداء وفسخ عقد التسيير والإفراغ طبقا لملتمساتهما المضمنة بالمقال الافتتاحي للدعوى واحتياطيا إلغاء الحكم الإبتدائي والحكم من جديد بفسخ عقد التسيير والإفراغ لإخلال المستأنف عليه بالتزاماته المضمنة بالعقد والحكم بتحميل المستأنف عليه الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل للحكم الإبتدائي وكشف فواتير الماء والكهرباء مع إشعار بتعليق التزويد وأصل محضر إخباري مع إنذار.

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/16 تخلف عنها المستأنف عليه رغم استدعائه بالبريد المضمون تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنان بالاسباب المفصلة في مقالها الافتتاحي .

وحيث انه من الثابت من خلال الاطلاع على عقد التسيير المبرم بين الطرفين أن المستأنف عليه قد التزم بتسديد جميع الفواتير الخاصة بالماء و الكهرباء خلال فترة التسيير كما التزم بالمحافظة على المحل وعدم الحاق اية اضرار به وبأن يتحمل أية خسائر يلحق به عند فسخ العقد كما التزم بعدم الإتجار أو استهلاك المخدرات بالمحل وجميع الممنوعات وأنه يتحمل المسؤولية الكاملة اتجاه السلطات المحلية أو الأمنية أو الاقتصادية وبعدم مزاولة اي نشاط يتنافى والقانون .

وحيث ان الثابت من خلال استقراء العقد المبرم بين الطرفين تبين أنه لم يتضمن ضمن مقتضياته ما يفيد اتفاقهما على واجبات التسيير سواء في شكل واجبات كرائية أو شكل نسبة في الأرباح مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به جزئيا من عدم قبول الطلب في هذا الشق من الطلب .

وحيث انه وبخصوص المطالبة بفسخ عقد التسيير الحر المبرم مع المستأنف عليه فالثابت من خلال الوثائق المرفقة أن المستانف عليه قد توقف عن أداء واجبات الماء و الكهرباء واغلق المحل وفقا لما هو ثابت من المحضر المؤرخ في 2021/12/16 و الذي تضمن ما مفاده أنه انتقل الى المحل موضوع العقد وبعد التحري صرح له الجيران أن المحل وهو عبارة عن محلبة مغلقة منذ أزيد من ستة أشهر .

وحيث ان إخلال المستأنف عليه ثابت من خلال إغلاق المحل وعدم أداء مستحقات الماء والكهرباء المتعلقة به مما يبقى معه الحكم مجانبا للصواب فيما قضى به من عدم قبول طلب الفسخ ويتعين الغاؤه والحكم من جديد وفقا لمقال الطاعنين الرامي الى الفسخ والافراغ .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتبار الاستئناف جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب المتعلق بفسخ عقد التسيير و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين بتاريخ 2019/8/7 و الحكم بافراغ المستانف عليه و من يقوم مقامه من المحل الكائن ب 200 مكرر طريق زناتة عين السبع البيضاء و تحميله الصائر بالنسبة و تاييد الحكم المستأنف في الباقي.

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: 1506
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2023/8205/183

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2023/02/27 .

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** *******.

عنوانه ب :

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنف اصليا ومستأنف عليه فرعيا من جهة.

وبين : *******.

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه اصليا ومستأنف 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 **2023/02/20**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

في الاستئناف الأصلي :

حيث تقدم **السيد** ******* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/02/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/31 تحت عدد5828 ملف عدد 2021/8205/10562 و القاضي في الشـكل: بقبول الدعوى في الموضوع: بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي ما مجموعه(36.246,58) درهم عن حرمانه من استغلال نصيبه في الأصل التجاري المدعى فيه طيلة المدة الممتدة من 2019/12/17 إلى غاية 2020/08/18 مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى التنفيذ وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

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

في الاستئناف الفرعي :

حيث تقدم السيد ******* بواسطة نائبه باستئناف فرعي , يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه اعلاه.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من قبل السيد *******, تابع للاستئناف الأصلي اعمالا للفصل 135 من ق م م مما يتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض من خلاله المدعي بواسطة نائبه أنه في اطار معاملته التجارية مع المدعى عليه استصدر

بتاريخ 2020/01/14 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/8204/6645 حكما تحت عدد 201 قضى بأداء المدعى عليه السيد ******* لفائدة العارض السيد ******* مبلغ 166.650.00 درهم مقابل نصيبه من ارباح الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف رقم 25 الدار البيضاء عن المدة من 2016/11/17 الى غاية 2019/12/16 مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا الحكم الى غاية التنفيذ والاكراه في الادنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، وأن هذا الحكم تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 3180 الصادر بتاريخ 2020/11/30 في الملف عدد 2020/8205/2491، وأنه ترتبت واجبات اضافية عن استغلال المحل التجاري موضوع النزاع تتعلق بالمدة من 2019/12/17 الى متم 2021/10/31 , و أن واجب الاستغلال هذا قد تم تحديده بواسطة اجراء خبرة انجزت من طرف خبير مختص والذي حدد واجب الاستغلال النهائي للعارض وحدده في مبلغ 54000.00 درهم كواجب استغلال عن 345 يوما بأمر من المحكمة التجارية، أن العارض يبقي بالتالي محقا في المطالبة بواجبات الاستغلال عن الفترة المتراوحة ما بين 2019/12/17 إلى 2021/10/31 وجب عنها مبلغ 98742 درهم، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ (98.742,00) درهم كواجب استغلال عن المدة من 2019/12/17 إلى غاية 2021/10/31 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

المرفقات: نسخة من الحكم الابتدائي عدد 201 الصادر بتاريخ 2020/01/14، وأخرى من القرار الاستئنافى عدد 3180 بتاريخ 2020/11/30 وصورة شمسية من تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد موسى الجلولي.

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المدعى عليه بجلسة 23/11/2021 أوضح من خلالها أن المدعي لم يوضح في مقاله هذا موقعه في هذا النزاع و سبب مطالبته بالأرباح، كما أنه لم يبين المبرر الذي أعطاه حق المطالبة بهذا النصيب. و ان التقاضي من المفروض أن يكون بحسن نية، وأن المدعي قد أخفى على المحكمة حقيقة هذا النزاع المفتعل، وذلك من أجل الاثراء على حساب الغير. و ان العارض يوضح للمحكمة حقيقة الأمور لتكون على اطلاع بوضعية كل طرف. ذلك أن المدعي كان شريكا للعارض في الأصل التجاري موضوع النزاع. وانه اتفق مع العارض على أن يبيع له نصيبه في هذا الأصل التجاري وحددا ثمنه في مبلغ 1000.000,00 درهم كان نصيب المدعي هو نصف هذا المبلغ أي 500.000 درهم توصل منها من يد العارض بمبلغ 250.000 درهم على ان يتوصل بباقي التمن بعد اتمام اجراءات البيع. الا أن المدعي امتنع عن اتمام اجراءات البيع مع العارض مما ادى بهما الى سلوك عدة مساطر جنحية وتجارية صدرت على اثرها أحكام بادانة المدعي بعدم تنفيذ عقد، كما صدرت أحكام على المدعي باتمام اجراءات البيع وهي أحكام نهائية بعدما استنفدت كل طرق الطعن. (طيه حكم جنحي بالادانة+ قرار استئنافي + قرار محكمة النقض حكم تجارى با تمام البيع+ قرار استئنافي بالتأييد). و أن المدعي لم يبق محقا في المطالبة بأي نصيب لأنه لم يبق له أي نصيب بعدما قام ببيعه للعارض، الا أن عدم توصله باقي الثمن كان هو السبب فيه لأنه رفض العرض العيني المتعلق به. (طيه محضر رفض العرض العيني لبقية الثمن) و أن العارض

لازال يباشر عملية تنفيذ القرار الاستئنافي الاخير المتعلق باتمام البيع مع المدعي ليفاجئ بالدعوى الحالية، وان المدعي لم يثبت أن العارض حقق أرباحا ولم يثبت أنه لا زال شريكا معه.مما تكون معه جميع طلباته غير مبنية على أساس، وينبغي ردها لهذه الأسباب يلتمس العارض في الشكل: البت في الطلب وفق القانون في الموضوع: رفض جميع طلبات المدعي لعدم استنادها على أساس مع تحميله الصائر. طيه• نسخة حكم جنحي مؤرخ في: 17-4-2012. • نسخة قرار استئنافي مؤرخ في: 14-11-2012. • نسخة قرار محكمة النقض. • نسخة حكم تجاري باتمام البيع صادر بتاريخ: 29-12-2020. نسخة قرار استئنافي بتأييد الحكم المذكور صادر بتاريخ: 19-4-2021. • نسخة محضر رفض العرض العيني لباقي التمن مؤرخ في 19-8-2020.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي بجلسة 7/12/2021 يعرض فيها أنه بالرجوع إلى مرفقات مذكرة المدعى عليه الجوابية يتبين أنها مجرد صور ليست بأصلية أو على الأقل مصادق عليها لدى الجهات المختصة. و أن الإدلاء بمجرد صور لوثائق فيه خرق لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع . وبالتالي فإنه يلتمس استبعادها، اما في يخص الحكم الابتدائي المدلى به من طرف العارض والمؤيد استئنافيا وحصول العارض على شهادة بعدم النقض فيه بعد تبليغه للمدعى عليه يضفي عليه الحجية القانونية عكس ما جاء في مذكرة المدعى عليه. الشيء الذي يتعين معه رد دفع المدعى عليه لعدم جديته، واحتياطيا في الموضوع فإن زعم المدعى عليه في الدعوى انه هو صاحب المحل موضوع النزاع وانه سلم العارض مبالغ مالية وتم انهاء الشراكة بينهما دون أن يدلي للمحكمة بما يفيد هذا الانتماء وادلى بوثائق في الملف لا علاقة لها بذلك. والحال، إن الوثائق المستشهد بها لا علاقة لها بملف الدعوى الحالية، كما أنه لو افترضنا ذلك فإنه بالرجوع إلى وثائق ملف العارض وتفحصها يتبين أنها تثبت صفة المدعي في الدعوى وتثبت استحقاقه ل 50 في المائة من الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف رقم 25 مكرر وذلك ما يثبته الحكم عدد 16297 المؤيد استئنافيا بمقتضى القرار 6381 في الملف عدد 2015/8205259 --طيه نسخة الحكم و القرار المؤيد له - و أن العارض لم يحصل من المدعى عليه على نصيبه في الأرباح المستحقة له منذ 2019/12/17 إلى يومنا هذا كما يثبت ذلك الحكم الابتدائي المدلى به في الملف والمؤيد استئنافيا والذي بلغ للمدعى عليه وصار نهائيا كما تتثب ذلك شهادة بعدم النقض. طيه شهادة بعدم النقض. و أن المبلغ الذي سلم للعارض والمقدر ب 250000 درهم يخص جزء من حصته في راسمال المدفوع للمدعى عليه من اجل اقتناء السلع من الخارج بحكم توليه تلك المهمة. و إن العارض يؤكد للمحكمة الموقرة أن المدعى عليه لم يمكنه من حصته في الارباح رغم صدور حكم من طرف المحكمة بذلك وامتناعه عن تنفيذ لهذا الحكم . -طيه نسخة من محضر امتناع ومحضر اخباري - كما أن المدعى عليه سبق له أن تقدم بدعوى اتمام بيع المزعومة في مواجهة العارض الا ان هذه الدعوى ورغم صدور حكم فيها فانه لم يؤدي باقي الثمن بصندوق المحكمة عن طريق الايداع حتى يدع اتمام البيع مع العارض مما يجعل دعواه والعدم سواء.و إنه يتبين من خلال كل ماتم سرده أعلاه أن العلاقة الرابطة بين المدعى عليه والعارض هي علاقة شراكة مبنية على أداء عمل مشترك وهو الثابت من خلال الوثائق أعلاه. و إن توفر

العارض على النموذج ج" يفيد كونه تاجر بالمحل موضوع النزاع مع المدعى عليه الذي استحوذ على المحل بالقوة وعلى الأرباح . وأن واقعة الاستحواذ تثبتها جميع وسائل الإثبات بما فيها الاحكام القضائية الصادرة ضده ومحضر امتناع والمحضر الاخباري وكذا الخبرة المنجزة في الموضوع. وبالتالي، فإنه يتبين أن المدعى عليه لم يأت بأي جديد، كما أنه لم يثبت مزاعمه في الإدعاء ولا علاقة للعارض بما هو مسطر في مذكراته الحالية من ادعاءات باطلة يحاول من خلالها الاستحواذ على حقوق العارض بشتى الوسائل و هو ما تؤكده محاضر الامتناع المدلى بها والتي تفيد تعنته في تنفيذ الأحكام الصادرة ضده . و إنه يتبين أن المدعى عليه يتقاضى بسوء نية مخالفا بذلك لمقتضيات الفصل 5 من ق م م، مما يتعين معه معاملته بنقيض قصده والحكم برد مزاعمه والتصريح وفق طلب العارض بناءا على القاعدة الفقهية القائلة : " إن من تناقضت أقواله بطلت محاجته ." الشيء الذي يتعين معه رد جميع دفوعات المدعى عليه وبالتالي التصريح بردها و الحكم وفق مطالب العارض المسطرة في المقال الافتتاحي. لهذه الأسباب : يلتمس العارض من المحكمة الموقرة : – بناءا على ماتم بسطة أعلاه. – بناءا على عدم إدلاء المدعى عليه بأصول الوثائق . – بناءا على عدم إثبات المدعى عليه المزاعمة في الإدعاء ولا باتفاق بفسخ الشراكة . –بناءا على كون الحكم المدلى به من طرف العارض بخصوص الاستغلال اصبح نهائيا كما تفيد شهادة بعدم النقض. ترتيب جميع الآثار القانونية اللازمة بخصوص ذلك . وبالتالي ,رد جميع دفوعات المدعى عليه لعدم جديتها . التصريح والحكم وفق المقال الافتتاحي للعارض.تحميل المدعى عليه الصائر . طيه:– نسخة من شهادة بعدم النقض بخصوص الحكم ابتدائي المؤيد استئنافيا الرامي إلى الاستغلال.– محضر امتناع مع محضر اخباري برفض التنفيذ.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/12/14 تحت عدد 2501 والقاضي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها إلى الخبير مراد نايت علي.

وبناء على التقرير المنجز من طرف هذا الأخير والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/04/26 والذي خلص فيه إلى أن نصيب المدعي من الأرباح الصافية عن المدة من 2019/12/17 إلى غاية 2020/08/18 هو مبلغ (36.246,58) درهم.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع طلب إجراء خبرة مضادة المقدمة من المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2022/05/17 جاء فيها أن الخبير لم يبين سنده في تحديد المبلغ المذكور وأنه اعتمد على خبرة سابقة تتعلق بفترة كان فيها الرواج التجاري مزدهرا وهي خبرة الخبير موسى الجلولي، وأن الفترة التي احتسب الخبير الحالي مدخولها تمتد من 2019/12/17 إلى غاية 2020/08/18 وهي فترة الركود الاقتصادي التي تزامنت مع جائحة كورونا وبالتالي كان المدخول شبه منعدم، وأنه اعتمادا على هذه المعطيات ينبغي استبعاد الخبرة لعدم مصداقيتها، مؤكدا

دفوعاته السابقة، والتمس أساسا الحكم باستبعاد الخبرة المذكورة ورفض طلب المدعي واحتياطيا إجراء خبرة مضادة للقيام بنفس المهمة.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2022/05/17 جاء فيها أن الخبير عند انتقاله إلى المحل صرح بأن النشاط المزاول هو إصلاح الحواسيب والحال أن المحل متخصص في إصلاح وبيع الحواسيب ولوازمها ومجموعة من الأجهزة الإلكترونية، وأن الخبير أنجز المهمة بناء على تصريحات المدعى عليه دون أن يكلف نفسه عناء تفحص الوثائق المدلى بها قبل انتقاله إلى المحل، لأنه وبالرجوع إلى هذه الوثائق سيتبين أن المحل التجاري موضوع المعاينة يتوفر على بابين حديديين وليس باب واحد كما ذهب إليه الخبير والذي عاين نصف المحل وليس كاملة ووضع تقريره بناء على ذلك، وأن تقرير الخبرة يفتقر إلى الموضوعية والدقة ويتسم بالمحاباة باستناده على تصريحات المدعى عليه، ملتمسا الحكم باستبعاده والأمر بإجراء خبرة مضادة على يد خبير مختص لتحديد واجب استغلال المحل عن الفترة من 2019/12/17 إلى 2021/10/31 المطالب بها بمقتضى المقال الافتتاحي، وادلى بصورة لمحضر معاينة واستجواب واخرى لمحضر امتناع.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسك الطاعن ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به من حصر واجبات الاستغلال في المدة من 2019/12/17 الى حدود 2020/8/18، و ان محكمة الدرجة الاولى اعتمدت في قضائها بتحديد مدة الاستغلال في الفترة من 2019/12/17 الى حدود 2020/8/202018 على مقتضيات الحكم عدد 7960 الصادر بتاريخ 2020/12/29 في الملف عدد 2020/8204/6895 والذي قضى على العارض باتمام اجراءات البيع المنصب على نصيبه في الاصل التجاري المدعى فيه والذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى القرار عدد 1982 الصادر بتاريخ 2021/4/19 في الملف رقم 2021/8232/1377 ، وان القرار عدد 1982 الذي اعتمده الحكم المستأنف في تعليله تم الطعن فيه بالنقض من طرف العارض ولازال معروضا على انظار محكمة النقض، و ان الاصل التجاري لازال مملوكا مناصفة بين العارض والمستأنف عليه الى غاية الان ، و انه من الثابت ان المستأنف عليه لازال يستأثر باستغلال الأصل التجاري بمفرده ويمتنع عن اداء نصيب العارض في الأرباح بادعائه واقعة تفويت العارض لنصيبه له، و ان المستأنف عليه لم يدلي باي عقد لتفويت نصيب العارض في الأصل التجاري له كما لم يدلي بما يثبت ادائه للثمن للعارض ، وانه من المعلوم ان بيع الاصل التجاري يجب ان يتم بواسطة عقد مكتوب وثابت التاريخ ، وان تنص المادة 81 من مدونة التجارة على أنه يتم بيع الأصل التجاري او تفويته وكذا تقديمه حصة في شركة او تخصيصه بالقسمة او بالمزاد بعقد رسمي او عرفي ويودع ثمن البيع لدى جهة مؤهلة قانونا للاحتفاظ بالودائع ، و انه وفي غياب عقد لبيع نصيب العارض في الأصل التجاري للمستأنف عليه يكون, العارض مستحقا لواجبات الاستغلال الى غاية الآن ، و ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به من

حصر واجبات الاستغلال الى حدود 2020/08/18 فقط ، ملتمسا شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من حصر نصيب العارض في استغلال الأصل التجاري والتي وجب مبلغ 36246.58 وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة العارض مبلغ 98742.00 درهم مع تأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة الحكم المستأنف وعريضة النقض.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/02/06 جاء فيها حول الجواب على الاستئناف الأصلي: انه تقدم السيد ******* باستئناف أصلي ضد الحكم المشار اليه أعلاه استند فيه على مؤاخذة الحكم المذكور بكونه حدد مدة الاستغلال في الفترة من 17-12-2019 الى 18-08-2020 في حين أنه كان عليه تمديد المدة الى غاية 31 -10-2021 لأن الاصل التجاري لازال مملوكا مناصفة بين الطرفين وأن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد إتمام اجراءات بيع الاصل التجاري وأداء باقي الثمن الى غير ذلك، و أن المستأنف الاصلي غير محق في واجبات الاستغلال تماما لانه أصبح غير مالك لنصيبه في الاصل التجاري منذ أن قام ببيعه للعارض وتوصل منه بنصف الثمن و امتنع عن التوصل بباقي الثمن بعد عرضه عليه، مما جعل العارض يتقدم ضده بدعوى اتمام البيع انتهت بالحكم عليه باتمام إجراءات البيع ابتدائيا و استئنافيا كما قضى الحكم المذكور على العارض بايداع باقي ثمن البيع بصندوق المحكمة وهو ما قام به العارض، و انه أمام هذه المعطيات يكون الاستئناف الأصلي غير مبني على أساس، مما ينبغي رده

- حول الاستئناف الفرعي

أن الحكم المذكور غير مبني على اساس، وينبغي الغاؤه للأسباب التالية حيث اعتبر الحكم المذكور أن المستأنف عليه فرعيا لا زال مالكا لنصف الأصل التجاري موضوع النزاع رغم ادلاء العارض باحكام نهائية تقضي عليه باتمام البيع، و أن العارض قام بايداع باقي ثمن البيع بصندوق المحكمة تنفيذا للأحكام المذكورة طيه وصل الإيداع، و بذلك يكون المستانف عليه فرعيا غير محق في المطالبة بأي نصيب في الاستغلال لانتفاء تملكه لأي شيء في الاصل التجاري موضوع النزاع، مما ينبغي معه الغاء الحكم المتخذ و الحكم تصديا برفض الطلب .

و احتياطيا :

أن العارض طالب بإجراء خبرة مضادة في النازلة لأن الفترة التي احتسبها الخبير في خبرته كانت متزامنة مع جائحة كورونا في أوجها وهي فترة ركود اقتصادي كان المدخول فيها يكاد يكون منعدما الا أن المحكمة لم تستجب لطلبه ، ملتمسا في الاستئناف الأصلي شكلا البت فيه وفق القانون وموضوعا رده لعدم استناده على اساس مع تحميل الصائر لرافعه و في الاستئناف الفرعي شكلا قبول الاستئناف الفرعي وموضوعا إلغاء الحكم المتخذ لعدم استناده على اساس و الحكم برفض الطلب مع تحميل الصائر لرافعه واحتياطيا باجراء خبرة مضادة وحفظ حق العارض

في التعقيب على نتائج الخبرة والبت في الصائر وفق القانون

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2023/02/20 جاء فيها اولا : حول التعقيب على المذكرة الجوابية :

انه جاء في مذكرة المستأنف عليه الجوابية ان العارض غير محق في واجبات الاستغلال تماما لانه اصبح غير مالك لنصيبه في الاصل التجاري بعد ان قام ببيع نصيبه له واستصدر حكما على العارض باتمام اجراءات البيع ، و انه خلافا لما اثاره المستأنف عليه فانه تجدر الاشارة الى ان الحكم القاضي على العارض باتمام اجراءات البيع المنصب على نصيبه في الاصل التجاري المدعى فيه والذي تم تأييده استئنافيا لازال معروضا امام محكمة النقض ولم يتم البث فيه ، و انه وطالما ان محكمة النقض لم تبث في الطعن المقدم امامها فان العارض لازال مالكا لنصيبه في الاصل التجاري وبالتالي من حقه مطالبة المستأنف عليه بواجبات الاستغلال التي يستأثر بها بمفرده، و ان المستانف عليه ادلى رفقة مذكرته الجوابية بوصل بثبت ايداعه باقي ثمن البيع بصندوق المحكمة بتاريخ 2022/12/27 ، و ان الوصل المدلى به من قبل المستانف عليه يؤكد بالفعل ان العارض لازال مالكا لنصيبه في الأصل التجاري على الاقل الى غاية 2022/12/27 تاريخ ايداع باقي الثمن بصندوق المحكمة مع ان العارض لم يتسلم هذه المبالغ ، و ان ما تمسك به المستأنف عليه من عدم احقية العارض في المطالبة بواجبات الاستغلال على غير أساس.

ثانيا : حول التعقيب على الاستئناف.

ان المستأنف فرعيا ارتكز في استئنافه الفرعي كونه قام بإيداع باقي الثمن بصندوق المحكمة تنفيذا للحكم القاضي بإتمام البيع وبالتالي يكون العارض غير محق في المطالبة باي نصيب للاستغلال لانتفاء تملكه لاي شئ في الاصل التجاري، و ان المستأنف عليه فرعيا لم يقم بإيداع باقي الثمن الا بتاريخ 2022/12/27 كما هو ثابت من خلال الوصل المدلى به من طرفه ، و ان ايداع الثمن في هذا التاريخ يؤكد بالفعل احقية العارض في المطالبة بواجبات الاستغلال بعدما استفرد المستأنف فرعيا لوحده باستغلال المحل حارما العارض من نصيبه فيه، ان العارض لازال لم يتوصل لحد الان بباقي الثمن لكون ذلك مشروط بالإدلاء بما يفيد إتمام اجراءات بيع نصيبه من الاصل التجاري للمستأنف عليه كما هو ثابت من خلال الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2021/11/10 المدلى به من طرف المستأنف فرعيا ، و ان هذا الأمر يؤكد بالفعل ان اجراءات بيع نصيب العارض في الاصل التجاري لم تتم لحد الان ، و ان مؤدى ذلك أن العارض لازال يملك نصف الاصل التجاري موضوع الدعوى وبالتالي احقية العارض في المطالبة بواجبات الاستغلال التي يستأثر بها المستأنف فرعيا لوحده ، و ان الاستئناف الفرعي يكون بالتالي على غير اساس مما يتعين معه التصريح برفضه، ملتمسا حول الاستئناف الأصلي الحكم وفق المقال ألاستئنافي للعارض حول الاستئناف الفرعي : برده و ابقاء الصائر على رافعه.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2023/02/20** حضرت الاستاذة الوافي وأدلت بمذكرة, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/02/27**.

التعليل

في الاستئناف الأصلي:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لما حصر واجبات الاستغلال عن المدة من 2019/12/17 الى غاية 2020/08/18.

وحيث انه خلافا لما عابه الطاعن فان محكمة الدرجة الاولى استندت في تحديد واجبات الاستغلال المستحقة للطاعن على مقرر قضائي نهائي قضى باتمام اجراءات البيع المنصب على الاصل التجاري المدعى فيه بعد تسليم المستأنف عليه لباقي الثمن المحدد في مبلغ 250.00,00 درهم , مما يكون معه الطاعن فقد صفة الشريك بتاريخ عرض المستأنف عليه للثمن عن طريق مفوض قضائي ورفضه تسلمه مما حدا بالمستأنف عليه ايداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 2020/08/18, و يبقى تمسك الطاعن بكون القرار القاضي باتمام اجراءات البيع مطعون فيه بالنقض لا تأثير له لكون الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ علما ان المحكمة استخلصت تاريخ فقدان الطاعن لصفته كشريك بعد ايداع مبلغ التفويت مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه من جهة اخرى فان المستأنف عليه ادلى خلال المرحلة الابتدائية بما يفيد ايداع ثمن البيع بصندوق المحكمة حساب رقم 23697 بتاريخ 2022/12/27 وكذا بتنازل عن النصيب الذي يمثل 50 في المائة من الاصل التجاري المدعى فيه والذي كان موضوع مقرر قضائي باتمام اجراءات البيع , لذا لا مجال لتمسك الطاعن بضرورة الادلاء بعقد محرر وفق المادة 81 من مدونة التجارة, و يبقى معه مستند الطعن غير مؤسس ويتعين معه رد استئناف الطاعن وابقاء الصائر على عاتقه.

في الاستئناف الفرعي:

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المبسوطة اعلاه.

وحيث لئن ادلى الطاعن باحكام نهائية تقضي باتمام اجراءات البيع وايداعه لباقي الثمن الا ان العبرة في تحديد تاريخ اعتبار المستأنف عليه فرعيا وسريان التفويت هو تاريخ عرض ثمن التفويت عليه ورفض تسلمه والذي كان بتاريخ 2020/08/18.

وحيث ان طلب خيرة مضادة يبقى غير مبرر, بالنظر الى ان الخبير خلال المرحلة الابتدائية حدد الدخل اليومي للاصل التجاري في 300 درهم صافية يوميا وذلك في ظل غياب الوثائق المحاسبتية او تصاريح ضريبية, وان هذا

الدخل يتناسب والنشاط الممارس بالاصل التجاري المتمثل في اصلاح الحواسيب والهواتف النقالة , والموقع الممارس به النشاط.

وحيث انه تبعا لما ذكر فان الحكم الذي راعا مجمل ما ذكر يبقى في محله, ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الموضوع: بردهما,وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

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
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 1580
بتاريخ: 2023/03/01
ملف رقم: 2022/8205/475

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ 2023/03/01.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *******

عنوانه بالرقم ينوب عنه الأستاذ ابراهيم مسرار محامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين : السادة : كلثوم – خديجة – فاطمة – حسن و ابراهيم لقبهم جميعا ***** الساكنون جميعا بنفس العنوان**

عنوانهم بالرقم

السيد عبد الهادي *******

عنوانه المدخل المزدوج

ينوب عنهم الاستاذ محامي بهيئة الدار البيضاء.

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

بناء على مقال الاستئناف والحكم 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 تقدم السيد *******بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2023/01/07 يستانف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 9266 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/12 في الملف عدد 2019/8205/7015 القاضي بصرف النظر عن إجراء الخبرة الحسابية و التصريح بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكل: حيث لا دليل بالملف لما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستانف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان السيد *******تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أن والدهم محمد ******* خلف من جملة املاكه الأصل التجاري المدخل المزدوج الكائن بالرقمين 5 و 10 زنقة شكيب ارسلان المكان المدعو اسماط و هو عبارة عن مطعم شعبي دو الأصل التجاري رقم 2044 وان المستانف يود الخروج من حالة الشياع لهذا الأصل التجاري وذلك ببيعه وقسمة منتوج البيع على جميع الورث.

وانه لذلك يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري الكائن في العنوان المشار اليه ذي الصل التجاري رقم 2044 بالمزاد العلني وذلك بعد تعيين خبير مختص لتحديد الثمن الافتتاحي له و الحكم بقسمة منتوج البيع بين الورثة جميعهم كل حسب ما كان منه.

مدليا بصورة من السجل التجاري و صورة من الاراثة.

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المستانف عليهم بجلسة 2021/09/15 يعرض فيها أن السيد *******تقدم بمقال رام للمطالبة ببيع الأصل التجاري الذي كان في ملكية والده ******* محمد – .في الشكل: أن المستانف تقدم بطلبه هذا بصفته ورثة المرحوم ******* محمد ولكنه لم يقم بإدخال جميع الورثة الواردة أسماؤهم في شهادة الإراثة ، خاصة العارض . وأنه كان عليه أن يدخله للحفاظ على مصالح جميع الأطراف ولاكتساب الصفة, و أن عدم إدخالهم في الدعوى ، يجعل مقاله غير مقبول من الناحية الشكلية . و أن المحل المراد استرجاعه ، يتعلق بمحل تجاري مسجل بالسجل التجاري عدد 2044 كما أشير إلى ذلك في المقال . و أنه أدى بشهادة التسجيل صادرة عن السجل تفيد أن السيد ******* محمد ، مازال مسجلا بالسجل التجاري . و أن المستانف يشير في مقاله إلى أن هذا الأخير قد توفي سنة 2013 , و أن الفصل 54 من مدونة التجارة الذي ينص على ما يأتي " : يشطب تلقائيا على كل تاجر " –1صدور في حقه منع... الخ . – 2توفي منذ أكثر من سنة – .و أن مورث المستانف فقد توفي منذ سنة 2013 ، فإن السجل التجاري

موضوع النزاع قد تم التشطيب عليه تلقائيا ولم يعد له أي وجود قانوني , و أن المستانففي جميع الأحوال ، لا يملك الصفة في تقديم الدعوى الحالية لأنه لم يحترم مقتضيات الفصل 53 من مدونة التجارة ، التي تحتم عليه في حالة مواصلة التجارة ، أن يقوم بطلب تسجيل جديد مكان التاجر المتوفى و أن الفصل 53 ينص على مايأتي : في حالة وفاة التاجر ، ولزوم مواصلة التجارة على وجه الشياع ، يجب على كل المالكين على الشياع أن يتقدموا بطلب تسجيل جديد المعروف فقها وقضاء ، انه لا يحتج على الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري.

لذا التمس الحكم بعدم قبول الطلب من الناحية الشكلية مع تحميله الصائر واحتياطيا في الموضوع/ حفظ حقه في الجواب في الموضوع بعد إصلاح المسطرة.

وبناء على الحكم التمهيدي باجراء خبرة حسابية بتاريخ 2021/09/21 تحت رقم 1676.

وبعد تبادل المذكرات بين الأطراف وتمام الاجراءات، صـــدر الحكم المســـتأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن الطاعن للأسباب التالية :

أسباب الاستئنـاف

حيث اوضح الطاعن ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، وان القانون يلزم اعلام المستانف بأداء واجب الخبرة بصفة قانونية أي يجب أن يتوصل بالاشعار باأداء واجب الخبرة، وانه لم يبلغ نهائيا و لم يعلم بصفة قانونية بأداء واجب الخبرة و الدليل على ذلك أنه ليس بالملف ما يتبث توصله بهذا الاعلام نهائيا، وبذلك تكون المحكمة التجارية قد خرقت أحكام قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بوسائل اثبات الاعلام و هي التوصل، و يتضح أن الحكم المستأنف يعد خارقا للقانون و مستوجب للالغاء و الارجاع الى محكمة البداية.

ملتمسا لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بارجاع الملف الى محكمة البداية للبت فيه من جديد و اتمام الاجراءات بعد أداء واجب الخبرة أمامها، مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليهم بواسطة دفاعهم بجلسة 2022/03/08 جاء فيها أن المستأنف لم يأت بأي عنصر جديد يستحق المناقشة وإنما اكتفى بالقول بأن المحكمة الابتدائية لم تبليغه بإنذار لأداء صائر الخبرة، و أن هذا الإدعاء تكذبه الظروف والوقائع ، وكذا التعليل المحدد في الحكم، وأن المحكمة الابتدائية قد وجهت للمستأنف إعلانا بأداء صائر الخبرة توصل به حسب الوثائق المدرجة بالملف وحضر محاميه في عدة جلسات ملتمسا أجلا إضافيا لأداء صائر الخبرة، وأن المحكمة منحت أجلين فلم ينفذ الطلب الشيء الذي اضطرت معه إلى إدخال الملف للتأمل مع حفظ حقه في الإدلاء بما يؤكد الأداء خلال المداولة، وأنه لم يحترم التزامه المحكمة، وصدر الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف

ملتمسين لاجل ما ذكر تأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2022/03/29 جاء فيها انه يتمسك بجميع ما جاء في مقاله الإستئنافي جملة وتفصيلا ويؤكد أنه لم يتوصل البتة بالإشعار بأداء واجب الخبرة.

ملتمسا الحكم وفق مقاله الإستئنافي.

وخلال المداولة بجلسة 2022/06/28 تقرر اخراج الملف من المداولة وتكليف نائبي الطرفين بالادلاء بنسخة من الحكم المستانف.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/02/01 تخلف دفاع الطرفين، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/22 مددت لجلسة 20230/03/01.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستانف في أوجه استئنافه بما سطر أعلاه .

وحيث ومن بين ما دفع به ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، وان القانون يلزم اعلام المستانف بأداء واجب الخبرة بصفة قانونية وانه لم يبلغ نهائيا و لم يعلم بصفة قانونية بأداء واجب الخبرة .

وحيث باطلاع المحكمة على محاضر جلسات الملف الابتدائي تبين ان المحكمة أصدرت قرارا تمهيديا بتاريخ 2021/09/21 قضى باجراء خبرة وكلف المستانف بأداء صائرها مع ادراج الملف بجلسة 2021/10/05 , وبجلسة 2021/10/12 ثم صرف النظر عن اجراء الخبرة المامور بها والتصريح بعدم قبول الطلب , وانه لا دليل بالملف ان المستانف اشعر بأداء الصائر , وان محضر جلسة 2023/10/05 الدي حجزت به القضية للمداولة لا يوجد ضمن محاضر الجلسات 14 المحالة من المحكمة الابتدائية , وان المحكمة كلفت كتابة الضبط بالادلاء به وبما يفيد اعلام المستانف بأداء صائر الخبرة دون جدوى, والحال ان المحكمة ملزمة باشعار المستانف بأداء صائر الخبرة وهو ما لم يثبث , وبذلك تكون المحكمة التجارية قد خرقت أحكام قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بوسائل اثبات الاعلام و هي التوصل، وانه احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين ولكون القضية غير جاهزة للبت فيها يتعين التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون وبدون صائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكـــــل: قبول الاستئناف

في الموضوع : الغاء الحكم المستانف والحكم بارجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون وبدون صائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **868**
بتاريخ: **2023/02/02**
ملف رقم: **2022/8205/4559**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

محفوظ كاتب الضبط

بين **السيد** **********

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ ب المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/05.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/08/05 تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 5851 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/01 في الملف عدد 2022/8205/2337 القاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و من ذي صفة و مؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن السيد **********، تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه بتاريخ 2019/11/29 ابرم مع شركة **********عقدا أوكل لها بموجبه تسيير المحل الكائن بدوار الشرفاء العلويين سيدي رحال الشاطئ مقابل اقتسام الربح مناصفة عند تشغيل المحل ، إلا أنها و منذ تاريخ إبرام العقد لم تعمل على تجهيز المحل فوجه لها إنذارا أشعرها بموجبه بفسخ عقد التسيير بتاريخ 2021/10/15 ومضيفا أنه تضرر من تصرف المدعى عليها لكونه لم يستفد من المحل رغم مرور ما يزيد عن سنتين من تاريخ الاتفاق والتمس لأجل ما ذكر الحكم بفسخ عقد التسيير و أداء المدعى عليها تعويضا عن حرمانه من الاستغلال في مبلغ 50.000,00 درهم مدليا بصورة شمسية لعقد تسيير وإنذار ومحضر تبليغ .

وبعد استدعاء المدعى عليها و تنصيب قيم في حقها، صدر الحكم القاضي بعدم قبول الطلب استأنفه المدعي موضحا أوجه استئنافه فيما يلي :

ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب لما قضى بعدم قبول طلبه الرامي لفسخ العقد المصادق على صحة توقيعه بتاريخ 2019/11/29 بعلة عدم إثبات أن المحل مغلق و النشاط التجاري متوقف لمدة ثلاثة سنوات و بأن ما استدل به من وثائق غير كافية لإثبات إخلال المستأنف عليها لالتزاماتها التعاقدية و الحال أنه اثبت الإغلاق بمقتضى محضر معاينة أنجزه المفوض القضائي الذي ضمن فيه بأن المحل مغلق و عليه آثار الصدأ و أبوابه متسخة نتيجة الإهمال و مضيفا على أنه بسبب الإغلاق منذ تاريخ إبرام العقد حرم من عائدات المحل التي كان سيجنيها لو نفذت المستأنف عليها ما تم الاتفاق عليه و التي تركت المحل مغلقا دون تشغيل ، و التمس

لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بفسخ العقد للإخلال بالتزام تعاقدي مع تعويض عن الحرمان من الاستغلال قدره 50.000 درهم مدليا بنسخة من الحكم المستأنف ومحضر معاينة .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/05 تخلفت عن حضورها المستأنف عليها التي رجع استدعاءها بالبريد المضمون بملاحظة غير مطلوب، فتقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/02.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لطلبه الرامي لفسخ العقد و التعويض عن الحرمان من الاستغلال بسبب إخلال المستأنف عليها لالتزامها التعاقدي لما أغلقت المحل و تركته دون تشغيل بعلة عدم إثباته للإغلاق و الحال أنه استدل بمحضر معاينة مثبت للواقع المذكور بما في ذلك الإخلال بالالتزام التعاقدي .

وحيث إنه بتفحص محضر المعاينة المنجز من لدن المفوض القضائي المصطفى المخطار يتبين أنه اثبت من خلاله بعد معاينته للمحل موضوع الدعوى بأنه مغلق وأقفال أبوابه عليها آثار الصدأ كما أن الأبواب الثلاثة عليها آثار الإهمال، و في هذا الخصوص فإن الفصل 692 من قانون الالتزامات و العقود ينص على أنه للمكري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إذا أهمل المكتري الشيء المكترى على نحو سبب له ضررا كبيرا .

وحيث بناء على ما ذكر فإن المستأنف عليها التي أغلقت المحل حتى أصبح مهملا بحيث أن أبوابه و كما جاء في محضر المعاينة عليها آثار الإهمال لكونها أصبحت متسخة و أقفالها عليها الصدأ تكون قد أخلت بالتزامها التعاقدي سيما أنها تعهدت بموجب العقد بتشغيل المحل وذلك بتسيير النشاط التجاري وقسمة الفائض من الأرباح بنسبة 50 % لكل طرف من تاريخ إبرام العقد الذي تم بتاريخ 2019/11/28 .

وحيث إن الطاعن و بمقتضى البند الوارد في الفصل الخامس وجه للمستأنف عليها إنذارا أشعرها بموجبه بأنه رغم تجهيزه للمحل لم تبدأ في العمل في المحل و بأنها تركته شاغرا منذ تاريخ التوقيع على العقد مخبرا إياها بفسخه للعقد لعدم تنفيذها لالتزامها التعاقدي، وهو إنذار بلغت به بتاريخ 2021/10/15 والذي بقي بدون جدوى وبالتالي و كما جاء في أسباب الطعن عن أساس فإنه يتعين الغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2019/11/29 و أداء المستأنف عليها لفائدة الطاعن مبلغ 10.000,00 درهم تعويضا له عن الحرمان من الاستغلال و عن الإخلال بالتزام تعاقدي .

لهذه الأسباب

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

<u>في الشكـــــل</u>: قبول الاستئناف .

<u>في الموضوع</u> : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب وبعد التصدي الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين و أداء المستأنف عليها لفائدة المستأنف مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض و جعل الصائر بالنسبة .

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: **1056**
بتاريخ: **2023/02/09**
ملف رقم: **2022/8205/4210**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : – ********** **نعيمة**

– ********** **فاطمة**

عنوانهما:

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 28 يونيو 2022 تقدم **********بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 1279 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 12 ابريل 2022 في الملف عدد 2021/8207/4107 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليهما مبلغ 75.000,00 درهم عن واجبات استغلال الأصل التجاري المسمى عالم الموسيقى، الكائن بالرقم 10 زنقة الإسكندرية الرباط عن المدة من فاتح فبراير 2021 إلى متم نونبر 2021 وتعويض عن التماطل قدره 1500,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن ********** نعيمة و********** فاطمة تقدما بواسطة محاميهما أمام المحكمة التجارية بالرباط بمقال عرضتا من خلاله بأن ********** إبراهيم يستغل المحل التجاري الكائن بالرقم 10 زنقة الإسكندرية الرباط بموجب عقد تسيير حر مقابل واجب شهري قدره 7500,00 درهم إلا أنه توقف عن الأداء ابتداء من فاتح شهر فبراير 2021 فترتبت بذمته لغاية شهر نونبر 2021 مبلغا مجموعه 75.000,00 درهم فوجهتا له إنذارا توصل به بتاريخ 2021/11/12 ظل بدون جواب ومؤكدتين على أنهما استصدرتا أحكاما في مواجهة المسير لأداء واجبات التسيير من ذلك الحكم عدد 4148 والتمستا في آخر مقالهما الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 2000,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى. وبعد جواب المدعى عليه وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف الذكر القاضي بالأداء استأنفه المحكوم عليه موضحا أوجه طعنه فيما يلي:

أن الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لكونه لم يكن معللا ولم يجبه على دفوعه المثارة في مذكرته الجوابية من ذلك أن المدعيتان لم تدليا بالنموذج رقم 7 لإثبات وجود أصل تجاري موضوع التسيير كما أن المحكمة لم تنذرهما بالإدلاء بالوثيقة المذكورة حتى يتسنى لها الجزم بوجود أصل تجاري، علاوة على ذلك أنه لا يوجد ما يثبت إشهار ونشر عقد التسيير مخالفة لما نصت عليه مقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة مما يكون العقد باطلا خاصة أنه لم يتضمن المدة ومقابل التسيير وترتيبا على ذلك يكون الإنذار الذي وجه له باطلا أيضا، متمسكا بمقتضيات الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود والمادتين 152 و 158 من مدونة التجارة وبأن

العقد باطل بقوة القانون لا يحتاج الى إقرار ذلك بمقتضى حكم ومضيفا أيضا أن الأصل التجاري أسس بالمحل بتاريخ 2021/04/13 كما هو وارد في النموذج رقم 7 الأمر الذي يثبت ما تمسك من بطلان للعقد الذي يربطه بهما ومتمسكا بتدهور الحالة الاقتصادية وبحالة الطوارئ الصحية وبأن ذلك اثر سلبا على المداخيل لوجود حالة طارئة تجلت في القوة القاهرة، وأن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار لهذه المعطيات الخارجة عن إرادته وقضت عليه بالأداء خرقا للمقتضيات القانونية التي سنها المشرع عند انتشار الوباء بربوع المملكة، والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب أو رفضه، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليهما بمذكرة عرض من خلالها أنه خلافا لما أثاره الطاعن في مقاله فإن الأصل التجاري تنظمه مقتضيات المادتين 79 و 80 من مدونة التجارة وأن مورث موكلتيه كان يملك الأصل التجاري منذ سنة 1979 وأنهما خلف عام له، علاوة على ذلك أن موضوع الدعوى سبق البت فيه بمقتضى أحكام سابقة وأن دعوى الحال مؤسسة عليها وما قضى به الحكم المستأنف كان صائبا والتمس تأييده. ومدليا بنسخة من النموذج "ج" وحكم وقرار استئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/12 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/09.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء مع أن عقد التسيير الذي يربطه بالمستأنف عليهما باطل للأسباب المبينة فيه علاوة على ذلك أن المحكمة لما قضت عليه بأداء واجبات التسيير لم تأخذ بعين الاعتبار جائحة كورونا وما ترتب عنها من انكماش اقتصادي أثر سلبا على المداخيل وبأن القوة القاهرة فرضت عليه ايقاف التزامه وعدم تنفيذه مما يتعين تبعا لذلك عدم تطبيق أي تعويض لعدم ثبوت التماطل في حقه.

وحيث إنه بمطالعة مقتضيات الحكم عدد 4148 الصادر في الملف عدد 2021/8207/686 والقرار الاستئنافي الصادر بشأنه عدد 2032 في الملف عدد 2022/8206/898 بتاريخ 2022/04/21 والمرفقين بالمذكرة الجوابية المدلى بها من لدن المستأنف عليهما يتبين أن عقد التسيير الذي يربط الطرفين قد فسخ قضائيا للتعليل الوارد بهما، كما قضي على الطاعن بأداء واجبات التسيير عن المدة من مارس 2020 الى يناير 2021، وبالتالي فإنه لا مستساغ للطاعن في النازلة الماثلة الرامية لأداء واجبات التسيير للمدة اللاحقة عن المدة المحكوم بها، إثارة بطلان عقد التسيير للأسباب الواردة في مقاله الاستئنافي، لأنه بعد صدور الحكم بفسخ العقد وتأييده بمقتضى القرار الاستئنافي السالفي الذكر، لم تبق هناك أي علاقة يمكن المنازعة في صحتها، أما الواجبات المطلوبة موضوع النازلة الماثلة فإنها تتعلق بالإعتمار للمحل بعد صدور حكم فسخ عقد التسيير وعدم إدلاء الطاعن بما يثبت أنه أفرغ المحل موضوع التسيير بعد صدور القرار الاستئنافي، وبالتالي وخلافا لما جاء في الاستئناف من أسباب غير ذي أساس، فإن الحكم

المستأنف لم يخرق في قضائه أي مقتضى قانوني من ذلك القوانين التي صدرت بسبب تفشي وباء كورونا ذلك لأن المدة المطلوبة هي لاحقة لفترة الحجر الصحي وبداية الحياة الاقتصادية والتجارية، والطاعن الذي اعتمر المحل من أجل التسيير لم يدل بدفاتره التجارية لتبسط المحكمة رقابتها عليها والتحقق مما إذا كان الاستغلال التجاري في المحل قد عرف ربحا صافيا أم لا، وهو الملزم بالإثبات، وبالتالي وفي غياب إدلائه بما يثبت أداءه لواجبات التسيير المحكوم بها عن المدة من فاتح فبراير 2021 الى متم شهر نونبر من نفس السنة تكون ذمته لا زالت مليئة والتماطل في الأداء قائم في حقه وهو ما قضى به الحكم المستأنف عن صواب والذي يتعين تأييده.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

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

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
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **1139**
بتاريخ: **2023/02/14**
ملف رقم: **2022/8205/2852**

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 نائبه الاستاذ المحامي بهيئةالبيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : ورثة محمد ******** و هم : محمد **********، سعيد **********، خديجة **********، فوزية **********، أسماء **********، حميد **********، السعدية سربوتي و يونس ********** و حسناء ********** و حنان **********.**
عنوانهم

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

ملف رقم: 2022/8205/2852

بناء على مقال الاستئناف والحكم 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 تقدم به السيد ********** بواسطة دفاعه والمؤدى عنه بتاريخ 2022/05/18 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/09/08 تحت عدد 7979 في الملف عدد 2015/8205/9128 والقاضي برفض الطلب و إبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن مما يكون معه طعنه بالاستئناف قد تم داخل الأجل القانوني ووفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان السيد ********** تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه يملك الأصل التجاري الكائن بحي إفريقيا الزنقة 64 الرقم 3 الدار البيضاء الذي اقتناه من مالكه السابق السيد محمد الهاشمي و ذلك بتاريخ 2010/05/04. و أنه لما عزم على استغلال أصله التجاري فوجئ بمنعه من طرف مالكي المحل السادة ورثة محمد ********** بدعوى أن لا علاقة تربطهم به و أنه لتكريس هذا المنع فقد وضعوا قفلا لا يتوفر على مفاتيحه على باب محله و هو ما دفع به إلى اللجوء إلى القضاء لحملهم على إزالته في إطار الملف الاستعجالي عدد 2011/1/1230. و أنه رغم الحكم عليهم بإزالة القفل فإنهم لازالوا يمنعونه من استغلال أصله التجاري. لذا فإنه يلتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لفائدته على وجه التضامن تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم. و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن حرمان المدعي من استغلال أصله التجاري. وحفظ حق هذا الأخير في تقديم مطالبه النهائية بعد إنجاز الخبرة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهم الصائر.

و بناء على مراسلة نائب المدعي التي أرفقها بنسخة من حكم ابتدائي بتاريخ 2011/10/12 و محضري معاينة عقد بيع أصل تجاري و نسخة من شكاية إلى السيد عامل ابن امسيك.

و بناء على تنصيب قيم في حق المدعى عليهم لرجوع استدعائهم بملاحظة أنهم لا يترددون على المحل إلا نادرا.

و بناء على رجوع جواب القيم بملاحظة عدم العثور على المدعى عليهم بالمحل و حسب تصريح الجوار فإنهم لا يترددون على المحل.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه الطاعن ابن حنة عبدالمجيد.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الحكم المستأنف جاء ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه. ذلك أن المحكمة التجارية جانبت الصواب عندما اعتبرت أن طلبه غير مرتكز على أساس لكونه كان مأذون له بإزالة القفل ولم يثبت منعه من طرف المستأنف عليهم بهذا الخصوص. وأن هذا التعليل موازي لانعدامه لكونه منع من استغلال أصله التجاري والتنفع به من طرف المستأنف عليهم مما اضطره إلى اللجوء للقضاء من أجل حثهم على إزالة القفل الذي يضعونه ولا يتوفر على مفاتيحه وذلك في إطار الملف الاستعجالي عدد 2011/1/1230. وانه قد تضرر ماديا ومعنويا من جراء عدم استغلاله لأصله التجاري والانتفاع به. وتضرر كثيرا من جراء سلوكه لمساطر قضائية لمحاولته استرجاع أصله التجاري واستغلاله والانتفاع به، الأمر الذي يبقى معه محقا في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الحاصل له. وأن المحكمة عندما اعتبرت أن طلبه غير مؤسس على أساس يكون حكمها قد جانب الصواب

ملتمسا لاجل ما ذكر إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به. وبعد التصدي لحكم على المستأنف عليهم بأدائهم على وجه التضامن تعويضا مسبقا قدره 10.000 درهم والأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق للعارض من جراء حرمانه من استغلال أصله التجاري. مع حفظ حقه في التعقيب على ضوئها. وتحميل المستأنف عليهم بالصائر.

مرفقا مقاله نسخة من الحكم الابتدائي.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/17 رجع جواب القيم أن الورثة يقطنون بالديار الاوروبية وتخلف الأستاذ غزوي رغم سابق الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/14.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف نقصان التعليل لكونه قد منع من استغلال أصله التجاري والانتفاع به من طرف المستأنف عليهم ملتمسا لأجل ذلك إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليهم بأدائهم لفائدته تعويضا مسبقا قدره 10.000 درهم وإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق من جراء حرمانه من استغلال أصله التجاري.

لكن حيث ان دفع الطاعن بمنعه من طرف المستأنف عليهم من استغلال أصله التجاري هو دفع مردود لعدم إثباته بأي مقبول ومن جهة أخرى فإن الحكم القاضي بإزالة القفل إنما مكن المستأنف نفسه من القيام بإزالة القفل الذي تم وضعه فهو لا يتوقف على تدخل المستأنف عليهم، فالملف خال مما يثبت واقعة المنع من تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بإزالة القفل فمحضر المعاينة المدلى به بالملف بشأن وضع القفل بني على تصريح المستأنف نفسه كما أن ما ضمن به من تصريح لأحد الجوار لا يرقى لدرجة اعتباره شهادة إثبات تفيد واقعة المنع من إزالة القفل من طرف المستأنف عليهم مما يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس سليم ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

<u>في الشكل</u> : قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : 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**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1457**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5494**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **السيد** *******

عنوانه ب:

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة

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

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

وبناءا على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/1/19

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة مصبات كون بواسطة نائبها المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/10/3 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 2152 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/06/14 في الملف عدد 2021/8207/1438 و الذي قضى في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة مصبات كون في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي ******* تعويضا كاملا عن فقدان الأصل التجاري الكائن بالرقم 74 زاوي مولاي عبد الله وزنقة الملكة اليزابيت عمارة نور القنيطرة وقدره 190.980.00 درهم وبتحميلها المصاريف وبرفض باقي الطلب .

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعنة بتاريخ 2022/9/22 حسب الثابت من طي التبليغ واستأنفته بتاريخ 2022/10/3 أي داخل الأجل القانوني.

وحيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الاستئناف الفرعي : حيث إن الاستئناف الفرعي ناتج عن الاستئناف الأصلي و تابع له فهو مقبول شكلا عملا بمقتضيات الفصل 135 من ق م م .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد ******* تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/19 عرض من خلاله أنه كان يكتري من المدعى عليها المحل التجاري الكائن ب الرقم 74 زاوية مولاي عبد الله وزنقة الملكة اليزابيت عمارة نور مساحته 34 متر مربع وبه سدة مساحتها 27 متر مربع ، و انه سبق وان افرغته منه لعلة الهدم وإعادة البناء الا انها لم تعمل على اشعاره بوضع المحل الجديد رهن اشارته داخل اجل الثلاث سنوات من تاريخ الافراغ المحدد قانونا، ملتمسا الحكم بادائها له تعويضا مسبقا قدره 5.000 درهم مع الامر باجراء خبرة تقويمية قصد تحديد التعويض الكامل عن فقدان اصله التجاري مع حفظ

حقه في تقديم طلباته النهائية على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة القضائية، الكل مع النفاذ المعجل، وجعل الصائر على عاتق المدعى عليها مرفقا مقاله بمحضر افراغ ، نسخة من قرار استئنافي ، نسخة من خبرة حرة.

وبناءا على المذكرة الجوابية للمدعى عليها المقدمة بواسطة نائبها بتاريخ 2021/06/15 جاء فيها ان المدعى عليها سبق وان هيئت محلا تجاريا للمدعي كما راسلته في عنوانه أعلاه قصد تمكينه من محله التجاري طبقا للفصل 11 من القانون 16.49 الا انه رفض تسلمه ما يجعل التعويض المطلوب لم يعد له أساس ويتعين رفض الطلب المتعلق به. مرفقة مذكرتها بصورة من شهادة ملكية واشعار ومحضر تبليغه.

وبناءا على المذكرة التعقيبية للمدعي المقدمة بواسطة نائبه بتاريخ 2021/7/13 جاء فيها ان المشرع حدد اجلا لانهاء البناء ووضع المحل رهن إشارة المكتري أقصاه 3 سنوات من تاريخ الافراغ، وان المدعى عليها اقرت بحصولها على شهادة المطابقة بتاريخ 2019/10/11 الا انها لم تقم بمراسلته الا بعد مرور ازيد من اربع سنوات عن الافراغ وازيد من سنتين على الحصول على شهادة المطابقة مما يتعين معه رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق الطلب.

وبناءا على الحكم التمهيدي عدد 770 الصادر بتاريخ 2021/9/28 والقاضي بإجراء خبرة عهد بها للخبير الحسين كرومي الذي أنجز تقريرا في الموضوع.

وبناءا على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه والمؤداة عتها الرسوم القضائية بتاريخ 2022/1/18 جاء فيها ان الخبرة لم تكن موضوعية، و انه بالمقارنة مع المحلات المجاورة فان قيمة الأصل التجاري تفوق بما يناهز النصف ما حدده الخبير، ملتمسا اساسا استبعاد الخبرة المأمور بها والحكم باجراء خبرة جديدة ، واحتياطيا الحكم لفائدته بالمبلغ المحدد من طرف الخبير والمحدد في 280.980,00 درهم كتعويض عن فقدانه لاصله التجاري مع الفائدة القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

وبناءا على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 2022/01/25 جاء فيها ان الخبير لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م لعدم استدعاء دفاعها ما يجعل الخبرة المنجزة باطلة ، وبخصوص التعويض عن الحق في الكراء فقد اعتمد الخبير على فارق السومة الكرائية الحالية للمحل والمقدرة في مبلغ 6000 درهم والسومة الكرائية المتفق عليها اثناء قيام العلاقة الكرائية وقدرها 695 درهم، وان القانون حدد طريقة معينة لاحتساب التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري وهو بالاعتماد على التصاريح الضريبية والتي عجز المدعي على الادلاء بها، وان التعويض المحدد من طرف الخبير يفوق القيمة السوقية للمحل، ملتمسة أساسا استبعاد الخبرة المنجزة في الملف لخرقها مقتضيات الفصل 63 من قمم واحتياطيا تحديد التعويض الكامل في مبلغ 70.000 درهم ، وبالاشهاد على أنها مستعدة لتمكين المدعي من محله التجاري بعد الهدم وإعادة البناء وفق السومة الكرائية المحددة له في الاشعار المدلى به في الملف.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 78 الصادر بتاريخ 2022/2/1 والقاضي بارجاع المهمة للخبير المنتدب الحسين كرومي و الذي أنجز تقريرا تكميليا.

وبناءا على المذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه والتي اكد فيها كتاباته السابقة.

وبناءا على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة نائها بجلسة 2022/5/31 جاء فيها ان التقرير التكميلي يبقى باطلا طاما انه لم يتم استدعاء دفاعه بالخبرة الاولى وفقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 63 من ق م م ، مؤكدة ان الوثائق المدلى بها من طرف الخبير لا تتعلق بالتصاريح الضريبية للمحل المدعى بشانه، ملتمسة أساسا استبعاد كل من الخبرة الاولى والتقرير التكميلي والحكم برفض الطلب ، واحتياطيا الامر باجراء بحث بحضور الخبير قصد استجوابه عن الطريقة التي اعتمدها في احتساب التعويض.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته شركة *******وجاء في أسباب استئنافها أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به وأن هذا الحكم قد أضر بمصالحها خصوصا وانه لم يأخذ بعين الاعتبار الدفوع الجدية التي تقدمت بها وأن المحكمة لما قضت بالتعويض لفائدة المستأنف عليه لم تأخذ بعين الاعتبار الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 63 من طرف الخبير الحسين كرومي الذي لم يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور انجاز الخبرة و خاصة دفاعها، وأن المحكمة التجارية بالرباط لما بنت حكمها على خبرة متسمة بخرق الفصل 63 من ق م م تكون قد بنت حكمها على غير أساس من القانون و عرضته للإلغاء، وأنه فضلا عن ذلك فإن الخبير المذكور لم يتقيد عند انجازه للخبرة بالنقطة التي حددتها له المحكمة في حكمها التمهيدي عندما أمرته بتحديد التعويض المستحق انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع طبقا للمادة 7 من القانون 16.49 وأن المحكمة اعتمدت على تقرير الخبير على الرغم من عدم تقيده بالنقطة التقنية التي حددتها له في حكمها التمهيدي، بل ان الخبير اكتفى بإرفاق تقريره بصورة من شهادة الدخل برسم سنة 2021/2022 و شهادة الرسم المهني برسم سنة 2010 المرسلتين عبر الواتساب و شهادة التسجيل بالضريبة المهنية لسنة 2021 و هي كلها وثائق لا تتعلق أبدا بالتصريحات الضريبية عن السنوات الأربع قبل افراغ المستأنف عليه من المحل التجاري بتاريخ 2017/2/2 ، وأن المحكمة التجارية اعتمدت على تقرير خبرة تكميلي خلص فيه الخبير الى نفس مبلغ التعويض الذي جاء في تقريره الأولي و هو أمر مستحيل لكون العملية الحسابية يجب ان تبنى على أرقام دقيقة انطلاقا من التصريحات الضريبية و ليس انطلاقا من التقدير الجزافي ، مما يبقى معه الحكم المستأنف خارقا لمقتضيات المادة السابعة من القانون 16.49 المذكور التي لم تترك مجالا للخبراء في الاجتهاد في تقدير التعويض بناء على تقديرات جزافية خيالية كما في نازلة الحال، مما يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم التجاري لهذه العلة كذلك، وانه أكثر من هذا وذاك فإن التعويض المحدد من طرف المحكمة بناءا على تقرير الخبير يفوق بكثير القيمة السوقية الحالية للمحل التجاري الحالي بعد الهدم و اعادة البناء و هو أمر غير مقبول من الناحية القانونية و المنطقة، إذ لا يعقل أن يكون الأصل أكثر من قيمة العقار الاجمالية وأن المحكمة التجارية لم تأخذ بعين الاعتبار دفعها بخصوص واقعة عرضها المحل التجاري على المستأنف عليه بعد هدمه واعادة بنائه بسومة جديدة و رفضه للعرض بدون مبرر مقبول، وأن الحكم التجاري المستأنف لم يرتب أي آثار على دفوعها في هذا الشأن و جاء معللا تعليلا خاطئا ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم بأن الاستئناف مبني على أساس سليم والغاء الحكم التجاري المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر و الحكم بتعويض قدره 50000,00 درهم واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة جديدة تراع المقتضيات الملزمة

للمادة 7 من القانون 16.49 و قيمة المحل التجاري السابقة و الحالية مع احترام مقتضيات الفصل 63 من ق م م ، وأرفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف وطي التبليغ .

وبناءا على المذكرة الجوابية مع استئناف تبعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح في الاستئناف الاصلي تعيب شركة مصبات كون على الحكم اعتماده الخبرة رغم خرق الفصل 63 من ق.م.م. وكون الخبير لم يعتمد العناصر الضريبية لكن الحكم قضى بالتعويض عن فقد الحق في الكراء وانه بين بما فيه الكفاية كون تحديد التعويض عن ذلك العنصر تم بكيفية سليمة وباعتماد عناصر دقيقة، وان المشرع لم يحدد اية طريقة معينة لذلك التحديد ومن جهة اخرى ان ما تقترحه المستانفة لتعويضه (50000,00 درهم) ما هو الا ضرب من المجازفة وبعيد كل البعد عن الضرر الحاصل له عن فقد الكراء ويكفي لبيان ذلك ما اقترحته عليه بخصوص محل لا تصل صفاته حتى الى نصف مواصفات المحل الذي كان يعتمره من قبل لا من المساحة ولا من حيث مكان تواجد المحل فان الحكم الابتدائي صادف الصواب في تحديده مقابل فقد الكراء ، وفي التعويض عن فقد الزبناء والسمعة التجارية فإن الحكم رفض التعويض عن ذلك الشق بعلة ان التحديد من لدن الخبير لم يكن على اساس التي لم يدل بها الملزم بالتصريح عن مداخيله وارباحه لدى مصلحة الضرائب، لكن ذلك التعليل لا ينطبق على واقع الحال فالمشرع في المجال الضريبي فرق بين الملزمين حين اخضع بعضهم لنظام التصريح في حين البعض الاخر لنظام الاداء الجزافي دون تصريح، وكما تم بيانه في تقرير الخبرة ومن خلال ما تم الادلاء به فإنه خاضع لنظام الضريبة الجزافي، ذلك النظام الذي لا يلزم الخاضع له بتصريح ولا بمسك محاسبة معينة ، اذ يتم تحديد قيمة الضريبة على اساس معاينة الغير الملزم بالتصريح الضريبي وبمسك محاسبة معينة لا يمكن مطالبته بالادلاء بالتصريح وبالمحاسبة حتى ولو كان ذلك لمصلحته والمشرع بقوله ان تحديد التعويض عن فقد الزبناء والسمعة يكون عن طريق التصريحات الضريبة لم يقل بكون ذلك النهج هو الوحيد للتحديد ولا يمكن من دونه تحديد قيمة الضرر والا كان المشرع مجحفا في حق مجموعة من الاشخاص هو عالم بكونه اعفاهم من مسك المحاسبة ومن التصريح حين اخضعهم لنظام التصريح الجزافي، وانهم يمارسون التجارة في محلات مكتراة في عمومها وبالتالي حرمهم من حق هو لهم وحبا به الطرق الاقوى مالك العقار، وتواجد نظام الضريبة الجزافي واعفاء الخاضع له من مسك محاسبة ومن التصريح يعني بالضرورة امكانية تحديد قيمة التعويض عن فقد الزبناء والسمعة عن طريق الخبرة والتقدير حتى لا يتمتع مالك العقار من حق مكتريه والخبرة المامور بها بينت كل ذلك وحددت قيمة التعويض عن فقد الزبناء وعن السمعة التجارية في مبلغ 90000,00 درهم كما تم تحديده من لدن الخبير ، ملتمسا قبوله شكلا وموضوعا تأييد الحكم الابتدائي فيما سار اليه بخصوص التعويض عن فقد الكراء وإلغاء الحكم فيما قضى به من رفض التعويض عن الزبناء والسمعة التجارية والحكم تصديا لفائدته بمبلغ 90000,00 درهم عن ذلك العنصر وتحميل شركة مصبات كون . وأرفق المذكرة بصورة من الحكم.

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/1/19 فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/2/16 مددت لجلسة 2023/02/23 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرضت كل من المستأنفة أصليا و المستأنف فرعيا أوجه استئنافهما تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه طبقا للمادة 11 من قانون 49.16 فإنه يتعين على المكري أن يشعر المكتري بتاريخ تمكينه من المحل الجديد و الذي يجب ألا يتعدى ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ ، ويتعين عليه أن يقوم داخل أجل شهر من تاريخ توصله بشهادة المطابقة باشعار المكتري بأنه يضع المحل رهن اشارته ، وأنه في حالة عدم تسليم المكتري المحل داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه يحق له المطالبة بالتعويض وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن ارادة المكري، و لما كان ثابتا من أوراق الملف أن المستأنفة استصدرت حكما في مواجهة المستأنف عليه قضى بافراغه من المدعى فيه بناءا على إنذار مبني على سبب الهدم وإعادة البناء ، وهو الحكم الذي تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 6352 بتاريخ 2015/12/8 وتم افراغ المستأنف عليه بتاريخ 2017/2/2 حسب الثابت من محضر الإفراغ ، وأنه لم يثبت خلال فترة ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ أن المستانفة قامت باشعار المكتري بتمكينه من المدعى فيه بعد اعادة البناء ، وأن ما أدلت به من اشعار بتوفر محل تجاري بعد إعادة البناء فانه جاء بعد انصرام أجل ثلاثة سنوات على الافراغ طالما أن الإشعار المذكور لم يكن إلا بتاريخ 2021/3/30 مما يبقى ما أثارته الطاعنة بشأن واقعة عرضها المحل التجاري على المستأنف عليه بعد الهدم واعادة البناء للقول باحترامها لما أوجبته المادة أعلاه تنفذه المعطيات أعلاه سيما في ظل عدم تبرير أن أسباب التأخير كانت خارجة عن ارادتها .

وحيث إنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 19 من قانون 49.16 فإن المحكمة تحدد تعويضا كاملا بطلب من المكتري وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه ، وأن المحكمة مصدرة الحكم ولتحديد التعويض المستحق للمكتري انتدبت الخبير حسين كرومي الذي أنجز تقريرين خلص فيهما الى نفس النتيجة وهما التقريرين اللذين بالرجوع اليهما تبين أنهما أنجزا وفق ما أوجبه القانون، ذلك أن الثابت من مرفقات التقرير الأولي أن الخبير قام باستدعاء الأطراف ونوابهم بواسطة البريد المضمون بعناوينهم حسب وصول التسليم ، وبخصوص التقرير التكميلي فإن الغاية منه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف عن صواب هو تبيان طريقة احتساب التعويض عن السمعة و الزبناء وفيما ان تم الاعتماد على التصاريح الضريبية انطلاقا من الوثائق المسلمة له اثناء انجاز الخبرة الأولى وهو مالا يستدعي اعادة استدعاء الأطراف، لذا يبقى ما أثارته المستأنفة أصليا من خرق الخبير للفصل 63 من ق م م غير قائم على أساس، ومن الناحية الموضوعية تبين أن الخبير وامام عدم إدلاء المستأنف فرعيا بالتصاريح الضريبية المتعلقة بالمدعى فيه بل أدلى بتصاريح عن الدخل لغير المحل المدعى فيه ، كما أن ما أدلى به من شهادات فهي تتعلق بالنشاط المهني وهي غير ما أوجبه القانون من الإدلاء بالتصاريح الضريبية والتي على أساسها يتم الوقوف على حقيقة ما تحصل عليه من أرباح ، وأن القول بأن المحل يخضع للنظام الجزافي يبقى غير معزز بما يؤيده، وأن الخبير وبالنظر الى ما أدلى به المستأنف فرعيا والذي لايقوم مقام ما أوجبته المادة 7 من القانون أعلاه فقد اعتمد على القياس بمواقع ومحلات مماثلة وهو ما يتعارض مع ما أوجبه القانون أعلاه عند تحديد التعويض عن هذا العنصر ، وهو ما جعل المحكمة مصدرة الحكم تستبعد التعويض عن السمعة والزبناء وبنهجها هذا تكون قد صادفت الصواب وعللت حكمها التعليل السليم و القانوني المستوجب التأييد في هذا الشق، وبالنسبة لعنصر الحق في الكراء فقد اعتمد الخبير على الفرق بين السومة المكترى بها المحل والسومة لمحل مماثل مع اعتماد

معامل المدة 3 سنوات " 36 شهرا" وهو تحديد يبقى مناسبا بالنظر للسومة المتواضعة المكترى بها المحل والتي لها تأثير عند تحديد التعويض عن هذا العنصر، وطول مدة الكراء وموقعه وهي العناصر التي يتم اعتمادها عند تحديد التعويض عن هذا العنصر من طرف الخبراء في مجال تقويم الأصول التجارية،وبالتالي يبقى تحديد المحكمة لمبلغ190980 درهم تعويضا مناسبا بالنظر لمزايا المحل وعناصر التقدير المقررة قانونا، لذا وجب تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئنافين الأصلي والفرعي لعدم ارتكازهما على أساس .

وحيث يتعين تحميل كل طرف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1480**
بتاريخ: **2023/02/27**
ملف رقم: **2021/8205/5143**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/02/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة *******.

عنوانه :

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد *******.

عنوانه :

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/16
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 2021/10/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2021/07/06 تحت عدد 6880 في الملف رقم 2020/8204/1682 والقاضي بأدائها لفائدة السيد ******* مبلغ 197.131 درهم نصيبه من الارباح الناتجة عن استغلال الأصل التجاري المدعو ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي بن أبي طالب البيضاء عن السنوات من 2015 إلى 2019 وتحميلهم الصائر مناصفة وبرد باقي الطلبات.

وحيث تقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/06 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إليه أعلاه استئنافا فرعيا.

وحيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال إضافي مع طلب إجراء مقاصة مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/01/12 تلتمس بمقتضاه الحكم على المستأنف عليه بتقديمه لها حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك وذلك عن سنة 2020-2021.

كما تقدم المستأنف عليه بواسطة نائبه بمقال رام الى إجراء مقاصة مؤداة عنه الرسوم القضائية في 2022/12/12 يلتمس بمقتضاه إجراء المقاصة بين الدائنين

في الشكل:

حيث ان الاستئنافين الأصلي و الفرعي وطلبي المقاصة مستوفيين لشروطهما الشكلية المتطلبة قانونا لذا يتعين التصريح بقبولهما.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها أن الطاعنة تقدمت بمقال مسجل ومؤدى عنه جاء فيه أنها مشتركة مع أخيها على الشياع في مرآب للسيارات مدعو ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي بن أبي طالب وأنهما مقيدان بالسجل التجاري كشركاء كما تثبت ذلك شواهد التقييد وأن نصيبها في الأصل التجاري المشترك يعادل ثلثه وأن أخاها ارتئ الاستحواذ على الأصل التجاري المذكور بكامله وعلى غلته، وأنها عن طريق نائبها أنذرت المدعى عليه بضرورة منحها نصيبها من أرباح المرآب وذلك بمقتضى إنذار مؤرخ في 2019/12/10 متوصل به، ورغم مرور الأجل المضروب له لم يرى المدعى عليه من واجبه الاستجابة للطلب المتعلق بتقديم حساب مداخيل المرآب ونصيبها من الأرباح، وأمام امتناعه عن تمكينها من حقوقها، اضطرت إلى اللجوء إلى القضاء، ملتمسة الحكم عليه بتقديمه لها حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما المسمى ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي بن أبي

طالب الدار البيضاء وذلك عن السنة الأخيرة مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيبها من أرباحها، والحكم بالتنفيذ المؤقت رغم كل طرق الطعن، وحفظ صائر المقال والكل تحت إطار الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقين حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك.

وأجاب المدعى عليه بأن طلب المدعية غير مقبول نظرا لتقديمها لطلب إجراء خبرة حسابية كطلب أصلي دون تحديد التعويض، وأنها تلتمس من المدعى عليه تمكينها من محاسبة المحل في حين أن المحل يتوفر على محاسب وبإمكانها الاتصال بهذا الأخير دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وأضاف بأن المحل موضوع النزاع هو مصدر دخله وأفراد أسرته وأنه هو من يقوم بتسيير المحل بصفة أحادية وأنه يحتفظ بحقه من أجل التقدم بدوره بمقال مضاد من أجل تحديد طلباته بشأن التعويض عن الخدمات التي يسديها للمحل، ملتمسا أيضا حفظ حقه في التقدم بمقال مضاد من أجل تحديد الفترة المرتبطة بالمحاسبة وحصرها في سنتي 2018 و2019.

وفي مذكرتها بجلسة 2020/03/17 ردت المدعية مزاعم المدعى عليه، ودفعت بأنها استندت في مقالها على مقتضيات الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود التي تلزم كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقين حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك، وأن طلبها يعتبر أصليا يهدف إلى إلزام شريكها الذي يستغل الأصل التجاري المشترك أن يقدم لها حسابا عن تسييره وما أخذه زائدا على نصيبه، إذا فالطلب هو طلب من اختصاص قاضي الموضوع والدفع بعدم قبوله المثار لا يستند على أساس كما اعترف المدعى عليه أنه هو المسير الوحيد للأصل التجاري المشترك وأن عليها الاتصال بمحاسب الأصل (الذي لا تعرفه) للحصول على ما تطالب به، في حين أن الالتزام واقع على عاتق الشريك المسير لا على حيسوبه، إضافة إلى أنها لا تمانع أيضا أن تشمل الخبرة الحسابية سنوات 2018 و2019، ملتمسة الحكم وفق مقالها.

وعقب المدعى عليه على مذكرة المدعية في جلسة 2020/09/08، وأعاد في تعقيبه نفس الدفوع التي سبق له إثارتها والتي ردت عليها المدعية، كما تقدم بمقال مضاد زعم فيه أنه سبق أن أوضح كونه طلب من المدعية الالتحاق بالمرآب بقصد المساهمة إلى جانبه في عملية تسيير المحل، ملتمسا في مقاله المضاد الحكم تمهيديا بتعيين أحد الخبراء المحاسبين تكون مهمته حصر المحاسبة المتعلقة بالمحل عن السنوات المالية 2015-2016-2017-2018-2019 مع تحديد الجهة المستفيدة من المبالغ التي يدرها المرآب في السنوات المشار إليها، والحكم بتكليف الخبير ايضا بتحديد مساهمة كل طرف من الشركاء بشأن المصاريف والنفقات التي يتطلبها تسيير المحل التجاري، مع حصر واجبات كل طرف بشأن ما يستحقه من ارباح عن السنوات سالفة الذكر والحكم بحفظ حقه في تحديد طلباته النهائية بعد تحديد مستنتجات الخبير بشأن واجبات وحقوق كل طرف اتجاه الآخر بشان تسيير المحل موضوع النزاع والحكم أيضا بحصر واجبات التسيير لفائدته في ثلث أرباح المحل والحكم على المدعية بأدائها له تعويضا مسبقا محددا في ألف درهم.

وحيث أدلت المدعية بمذكرة بجلسة 2020/09/29 جاء فيها أن المدعى عليه ******* هو من يستغل الأصل التجاري المشترك العارضة ويستفيد منه لوحده دون تقديمه لأية حسابات عن التسيير الذي استفرد به لمنفعته

الخاصة وأن مقتضيات الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود توجب على الشريك على الشياع أن يقدم لشريكه حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك وأن الثابت أن المدعى عليه عمد وعن قصد إلى حرمانها من الاستفادة من نصيبها بداعي أنه يقوم بتسيير الأصل التجاري لوحده صباح مساء وطيلة الشهر ولسنوات عديدة، ويتأكد جليا أن نيته تتجه بالأساس إلى الاستحواذ والاستئثار بالانتفاع بالشيء المشترك لوحده دون المدعية وأن تأخير الملف لعدة جلسات من طرف ******* بحجة وجود محاولة صلح جدية بين الطرفين دون تقديمه حسابات عما أخذه خلال سنوات من غلة الأصل التجاري يؤكد سوء نيته في التقاضي ويجب أن يعامل بنقيض القصد. وفيما يخص الطلب المضاد فإن ما تقدم به المستأنف عليه في مقاله المضاد يبقى بعيدا عن الحق والقانون وعار من الصحة خاصة ما أثاره بخصوص الأرباح عن المحل على غرار ما كان معمولا به مع المسمى الحسين حنفي، ومجمل القول فإن المدعية لا تعترض ولا تمانع بإجراء خبرة حسابية على الأصل التجاري المشترك وتحديد نصيبها من الأرباح، ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي للدعوى ومذكراتها السابقة والحالية.

وبعد جواب الطرفين أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تمهيديا بتاريخ 2020/10/20 يقضي بإجراء بحث بين الطرفين.

وبناء على ما راج بجلسة البحث وما ورد بمذكرات الأطراف في إطار التعقيب على البحث. كما أصدرت المحكمة الابتدائية بعد ذلك حكما تمهيديا بتاريخ 2021/01/12 قضى بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الرحمان غلاف.

وأدلت المدعية بتعقيبها على الخبرة كما أدلى المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة مرفقة بمقال إضافي، والتمس الحكم بإجراء مقاصة بين الدينين والحكم على المدعية بأدائها له مبلغ 266.016,13 درهم الفرق بين الدينين.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة أصليا كما استأنفه المستأنف عليه الأصلي فرعيا.

أسباب الاستئناف الأصلي

انها تعيب على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب وعدم ارتكازه على أساس، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرقه للقانون، ذلك أن المستأنف عليه *******، وأثناء مناقشة الملف خلال المرحلة الابتدائية، وقع في عدة تناقضات، وكانت الدفوع المثارة من جانبه تضرب بعضها بعضا، مما يدل على انعدام أي أساس لها، ومن بين هذه التناقضات، انه يدفع مرة بأنه يعمل في المحل – المرآب – المملوك له على الشياع مع أخته بدون مقابل لمدة سنوات، ومرة يدفع بعكس ذلك بأنه " يعتبر المحل موضوع النزاع مصدر دخله وأفراد أسرته " وهذه هي الحقيقة، فمن غير المعقول أو المقبول أن يكون المستأنف عليه قد عمل لسنوات عديدة في المرآب بدون مقابل ودون أن يستفيد من الأموال التي يدرها عليهم المرآب خصوصا وأنه رب أسرة، وتقع عليه عدة مصاريف، فهذا أمر لا يمكن تصديقه، كما أنه دفع بكونه " اقترح على المدعية في حالة عدم رغبتها مساعدته في تدبير وتسيير شؤون المحل تمكينه من بعض المنافع الإضافية نظير مساهمته في التسيير " فهذا إقرار، صريح من المستأنف عليه بأنه يحصل على أموال

وعلى منافع من المرآب وأنه يرغب منها أن " تمكنه من بعض المنافع الإضافية نظير مساهمته في التسيير"، فدفعه بأنه يرغب في الحصول على منافع إضافية يستدعي بالضرورة وجود منافع أصلية، على عكس ما حاول المستأنف عليه أن يوهم به المحكمة من كونه يعمل بدون مقابل وبدون الحصول على أية منافع مادية طيلة سنوات وأنها تعيب على الحكم الابتدائي، بالإضافة لعدم اعتباره لتناقضات المستأنف عليه والتي تدل على بطلان حجته طبقا للقاعدة القانونية "من تناقضت أقواله بطلت حجته" كما أن الطاعنة تود إثارة الانتباه إلى عدة حقائق تثبت صحة دفوعها، وتفند مزاعم المستأنف عليه، ذلك أنها هي من أنذرت المستأنف عليه – قبل البدء في الدعوى الحالية – عن طريق نائبها بضرورة منحها نصيبها من أرباح المرآب، وذلك بمقتضى إنذار مؤرخ في 2019/12/10 متوصل به وأنها هي من بادرت بتقديم المقال الافتتاحي في الدعوى الحالية من أجل تقديم حساب مداخيل المرآب وتحديد نصيبها من الأرباح وان المستأنف عليه رفض تقديم حساب لها عن تسيير وعن أرباح المرآب، كما طلب من المحكمة الابتدائية عدم قبول طلبها إجراء خبرة حسابية، وفي هذا دليل وقرينة على أنه يريد أن يتجنب أية محاسبة كيفما كان نوعها لأنها ليست في مصلحته وأن المستأنف عليه، وكما جاء في نفس مذكرته لجلسة 2020/03/10 يعتبر موضوع النزاع مصدر دخله وأفراد أسرته، وفي هذا دليل آخر على صحة دفوعها، وعلى كونه يريد الاستئثار بمداخيل المرآب لنفسه فقط، وعلى أن ما يزعمه أنه لم يكن يحصل على أية مداخيل وأرباح من المرآب وأنه كان يعمل بدون مقابل، هي مجرد ادعاءات واهية لا يقبلها عقل ولا منطق، وتناقض ما سبق أن أقر به، وبما أنه يملك الثلثين من الأصل التجاري، وأنها لا تملك سوى الثلث، فهذا يستلزم بالضرورة أن الكلمة الأولى والأخيرة تعود له، سواء فيما يتعلق بالتسيير أو تقسيم الأرباح، وأن ما يدعيه من أنه لم يكن يحصل على شيء أمر غير معقول ولا مقبول، فلو كان الأمر كذلك، لكان هو من بادر بإنذارها ومقاضاتها وليس العكس، وأنه عندما التمس حفظ حقه بالتقدم بمقال مضاد من أجل إجراء خبرة حسابية أول مرة، فهو لم يتكلم سوى عن سنتي 2018 و2019 ولم يذكر أبدا أنه يريد إجراء خبرة حسابية عن سنوات 2015 و2016 و2017 وذلك لعلمه اليقين بأنه لا يستحق أي درهم بخصوص هذه السنوات لكونه حصل أصلا على الأرباح المتعلقة بهذه السنوات، وأن المستأنف عليه أثناء سريان الدعوى في المرحلة الابتدائية التمس عدة مرات تأخير الملف لوجود محاولة صلح، فلو كان صاحب حق كما يزعم لما تقدم بمثل هذا الطلب، ولكانت الطاعنة هي من تقدمت به، وأنها من حسن نيتها، ولعلمها اليقين بأنها ليست مدينة للمستأنف عليه بأي درهم، لم تعارض ولا مرة إجراء خبرة حسابية على الأصل التجاري المشترك بينها وبين المستأنف عليه عن الفترة من سنة 2015 إلى غاية سنة 2019، على عكس المستأنف عليه الذي عارض مند البداية إجراء الحساب، والتمس عدم قبول الدعوى شكلا. وأيضا ان المحكمة الابتدائية اعتمدت في إصدار حكمها المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي فقط على تقرير الخبرة المنجز في الملف، وان تقرير الخبرة المذكور جاء معيبا شكلا ومنعدم الأساس موضوعا، أما بخصوص بطلان تقرير الخبرة من حيث الشكل، فإن الخروقات التي شابت تقرير الخبرة والذي كان أساس الحكم صادر في المرحلة الابتدائية لا حصر لها ومن بينها إضراره بمصالحها بدون وجه حق وحرمانها من حقها في الدفاع عن نفسها وعن مصالحها، وهي المكفولة لها بمقتضى القانون وبمقتضى الدستور، ومن بين هذه الخروقات البينة، أن الخبير استمع إليها بحضور دفاعها بمكتبه بتاريخ 2021/03/19 إلا أنه لم يكلف نفسه عناء إعلامها وإشعارها،

لا هي ولا دفاعها، بأنه سيقوم بإكمال إجراءات الخبرة وذلك بمعاينة المرآب بتاريخ 2021/04/05، رغم أنها ودفاعها كانا متواجدين في مكتبه وكان من السهل جدا عليه إعلامهما بتاريخ المعاينة الميدانية للمرآب والتي لا يمكن أن تتم إلا بحضورها لكونها على دراية تامة بجميع تفاصيله، فهي عملت لسنوات طويلة ولغاية وقت قريب في المرآب موضوع الدعوى، وتعرف كل صغيرة وكبيرة عنه، ومن شأن حضورها أثناء إجراء المعاينة أن تفيد الخبير في إنجاز مهمته غاية الإفادة بشهادتها وبإحاطتها بجميع مرافق المرآب، وكان من الواجب على الخبير إعلامها بالحضور للمعاينة، ليس فقط من أجل إفادته في إنجاز تقرير الخبرة نظرا للمعلومات الميدانية الخاصة بالمرآب التي تتوفر عليها، بل أيضا لكونها تتوفر على الصفة والمصلحة لحضور هذه المعاينة، وأن انتقال الخبير لإجراء المعاينة والخبرة الميدانية على المرآب موضوع الدعوى في غيبتها ودفاعها، وحتى دون إعلامهما، وكذا اكتفاء الخبير في معاينة المرآب بشهادة المستأنف عليه (والذي هو أحد طرفي الدعوى) فقط دون الطرف الآخر، لا يحتمل سوى معنى واحد، وهو أنه تعمد حرمانها من الدفاع عن حقوقها، وتغليب الكفة بدون وجه حق لصالح المستأنف عليه، وان هذا الأمر قد أضر كثيرا بمصالحها، خصوصا وأن الحكم الابتدائي اعتمد كليا على تقرير الخبرة المذكور، وأن ما قام به الخبير من عدم إشعار سواء الطاعنة أو دفاعها بصفة وفعلية أثناء حضورهم لديه بمكتبه بتاريخ 2021/03/19، أو إعلامهم بعد هذا التاريخ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بضرورة الحضور للمعاينة وللخبرة الميدانية للمرآب موضوع النزاع والتي تمت بتاريخ 2021/04/05 حيث إن إغفال وعدم قيام السيد الخبير بهذا الإجراء يجعل الخبرة المنجزة باطلة وكأنها لم تكن، وذلك بناء على مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية. كما أن معاينة الأماكن لا تتم إلا بحضور الأطراف الذين تم استدعائهم بصفة قانونية، وهو الأمر الذي نص عليه صراحة الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية. وان الخبير هو مساعد للقضاء في الأمور الفنية، وإن الشروط الشكلية بخصوص معاينة الأماكن المنصوص عليها في الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية إذا تمت هذه المعاينة من طرف المحكمة، تنطبق نفس هذه الشروط بالضرورة إذا تمت هذه المعاينة من طرف الخبير الذي هو مساعد للقضاء، أي ضرورة حضور الأطراف الذين يقع استدعائهم بصفة قانونية، وان جميع هذه الخروقات الثابتة والمحققة التي شابت الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الرحمان غلاف، تستدعي الحكم ببطلان تقرير الخبرة، وبالتالي استبعاد هذا التقرير من وثائق الملف، والقول والحكم بإنجاز خبرة جديدة يتم فيها احترام جميع المقتضيات القانونية الصريحة والملزمة المنصوص عليها في فصول المسطرة المدنية. أما بخصوص بطلان تقرير الخبرة من حيث الموضوع، فإن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحمان غلاف مليء بالأخطاء وبالتناقضات والمغالطات، وكثيرا ما كان الاستنتاج الذي يصل إليه الخبير يخالف ما جاء في تصريحات الأطراف ووثائقهم، وكمثال على هذه الأخطاء المفضوحة نجده يحصر مبيعات سنة 2015 في 252.600 درهم ومصاريف نفس السنة أي 2015 هي 235.285 درهم، ليحدد في الأخير بأن مقدار الربح الخام هو 94.312 درهم، بينما مقدار الربح الخام عند القيام بعملية خصم المصاريف من المبيعات لا يتعدى 17.315 درهم، وليس 94.312 درهم كما جاء في تقرير الخبرة. ومن بين التناقضات والمفارقات المثيرة، والتي لم يعط الخبير أي تفسير لها و من ب الطاقة الاستيعابية للمرآب في 38 سيارة يمكن إضافة 12 سيارة لها كسعة إضافية، في حين أن المداخيل المصرح بها ما بين سنة 2015 وسنة 2018

تتراوح بين 252.060 درهم و285.000 درهم، أي في الوقت الذي كانت فيه العارضة مكلفة بالحسابات، لتقفز هذه المداخيل مباشرة إلى حوالي الضعف بمجرد مسك المستأنف عليه ******* للحسابات في سنة 2019، بمقدار 445.573 درهم، فلا يعقل أن ترتفع المداخيل إلى الضعف في سنة واحدة بينما المرآب لم يطرأ أي تغيير على سعته في نفس هذه السنة، ولم يتم توسعته بأي شكل من الأشكال، فهذا الأمر يؤكد أن المستأنف عليه كان يتوصل بمداخيل باقي السيارات المركونة في المرآب غير سيارات مستخدمي البنك المغربي للتجارة الخارجية، وأنه لم يكن يصرح بهذه المداخيل، وأنه لم يكن يعمل لسنوات دون على أي مدخول كما زعم أما المحكمة الابتدائية، وأن احتساب الخبير 38 سيارة زائد 12 سيارة كو احتساب مغلوط لأن كشف الحساب لسنة 2019 إلى سنة 2020 يوضح هذا الخطأ، ففي جدول سنة 2019 نجد فيه مدخول يتجاوز 445.000 درهم وكشف سنة 2020 يصل المدخول إلى 483.000 درهم، وهذا الرقم يوضح بالملموس أن الأمر لا يتعلق ب 38 سيارة مؤدى عنها فقط كما جاء في تقرير الخبرة، فهذا الرقم يبين أن الأمر يتعلق بأكثر من 70 سيارة مؤدى عنها، وللتوضيح أن جميع الأماكن بالمرآب مؤدي عنها حتى بالنسبة لسكان العمارة، ويلاحظ في تقرير الخبير كونها تتعهد بجميع مداخيل المرآب وذلك إلى عدم الاتفاق بين الأطراف فمنذ سنة 2011، كان هناك تشطير لصندوق المرآب، فإنها كانت مكلفة ب 41 سيارة تتعلق بالبنك المغربي للتجارة الخارجية وتؤدي جميع تحملات المرآب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وضرائب ما عدا أجور الحراس يؤديها المستأنف عليه، وأن العارضة كانت تصرح بالصندوق الوطني الاجتماعي على خلاف المستأنف عليه الذي لم يبدأ في التصريح إلا ابتداء من سنة 2019، وأن المستأنف عليه كان يتقاضى مدخول 46 سيارة أي بنسبة 80 % نقدا و20 % عن طريق شيكات، ولا يؤدي سوى أجور الحراس وفي بعض الأحيان واجبات الماء والكهرباء والهاتف. وأن العارضة تبين أيضا أن الواجب الذي حدده الخبير لها عن سنة 2019 في 76.196 درهم، لا يمكن الاعتماد عليه لأنه بالرجوع إلى كشوف الحساب سنجد أن مداخيل سنة 2019 وصلت إلى 550.000 درهم وأن التحملات وصلت إلى 113.172 درهم والضريبة على الدخل 103.816 درهم ليبقى صافي الحساب هو 333,012 درهم ؛ وبالنسبة لسنة 2020 فإن المداخيل وصلت إلى 600.000 درهم والتحملات 135.000 درهم والضرائب 120.000 درهم، ليبقى صافي الحساب هو 345.000 درهم، وعلى هذا الأساس، فإن ما يعود لها عن سنة 2019 هو 111.004 درهم وعن سنة 2020 هو 115.000 درهم ؛ وأن العارضة تفاجأت كون السيد الخبير لم يرفق تقريره بوثائق أدلت بها عند طلبه إياها، والأمر يتعلق بكشوف حساب من سنة 2015 إلى سنة 2018 باسم العارضة والتي تؤكد أنها كانت تتعلق فقط بمداخيل سيارات البنك المغربي للتجارة الخارجية، وأنها هي من كانت تؤدي جميع تكاليف وتحملات المرآب، كما لم يرفق السيد الخبير تقريره بالقوائم المحاسبية التي تبين حقوق كل طرف من أطراف النزاع بالدرهم من سنة 2015 إلى سنة 2018 ومن بين الأخطاء كذلك التي وقع فيها السيد الخبير أنه قام بعكس التصريحات المدلى بها من الأطراف، فالمستأنف عليه ******* صرح أمام الخبير بأنه كان هو المسير الفعلي منذ وفاة والدهم رحمه الله إلا أن السيد الخبير في تقريره يناقض هذا التصريح، ويعكس الواقع، وينص على أن "السيدة ******* صرحت بأنها كانت تدير حسابات المرآب مند وفاة والدها، وبرجوع المحكمة إلى تصريحها المرفق بتقرير الخبرة فهي لم يسبق لها أن صرحت بمثل هذا الأمر، فالعكس الصحيح، فالمستأنف عليه هو من "أقر بتسييره الفعلي

للمرآب مند وفاة والدهم، وقد نص الحكم الابتدائي اعتمادا على ما جاء في تقرير الخبرة على ما يلي : "حيث حضر الطرفان، وصرحت المدعية أنها كانت تدير حسابات المرآب إلى سنة 2018، وأن المداخيل كانت توضع في حسابها الخاص لعدم وجود حساب بنكي باسم المرآب. " وان تصريحها أنها كانت تسلم أخاها نصيبه من الأرباح ظل مجرد ادعاء لم تعززه بمقبول، وأنه لم يسبق لها أن صرحت بمثل هذا الأمر أمام السيد الخبير، فبالرجوع إلى تصريح العارضة أثناء جلسة الاستماع من طرف الخبير بتاريخ 2021/03/19 والموقع عليه من طرفها، نجد أن كل ما صرحت به حرفيا هو " أنها كانت مكلفة بحسابات المرآب إلى تاريخ 2018/12/31، وبعدها تسلم جميع الوثائق المحاسبية من أخته، والذي سلمها إلى مكتب محاسبة خارجي، ومنذ هذا التاريخ لم تتسلم أي مقابل مادي كنصيب من مداخيل المرآب، وقد صرحت السيدة مليكة أن أخاها أبعدها عن تسيير المرآب، ولا وجود في محضر الاستماع الموقع من طرف العارضة أمام السيد الخبير لأي تصريح آخر يوافق ما جاء سواء في تقرير الخبرة أو في تعليل الحكم الابتدائي، من كل ما سبق بيانه وتوضيحه، يتبين للمجلس بأن المحكمة الابتدائية قد جانبت الصواب فيما قضت به اعتمادا فقط على تقرير خبرة معيب شكلا ومرفوض موضوعا، وشابته خروقات قانونية وواقعية لا حصر لها وهو الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به، والقول والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى وبرد ورفض جميع مطالب ومزاعم المستأنف عليه الواردة في مذاكراته الجوابية وفي مقاله المضاد وكذا في مقاله الإضافي. أما بخصوص إصلاح الخطأ المادي، فقد ورد في منطوق الحكم 6880 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2021/07/06 في الملف عدد 2020/8204/1682 والمطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي أن موضوع الدعوى يتعلق باستغلال الأصل التجاري المدعو ******* الكائن برقم 45 زنقة علي بن أبي طالب بالدار البيضاء الذي هو عبارة عن مصبنة، والحال أن الأصل التجاري المسمى ******* موضوع الدعوى الحالية هو عبارة عن مرآب كما هو ثابت من جميع وثائق الملف وأن وصفه بأنه مصبنة ما هو إلا خطأ مادي وقع فيه الحكم الابتدائي، لهذه الأسباب فهي تلتمس أساسا القول والحكم بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 6880 بتاريخ 2021/07/06 في الملف عدد 2020/8204/1682 في ما قضى به والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى وذلك بتقديم المستأنف عليه حسابا عما أخده زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019 بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود وبرد ورفض جميع مطالب المستأنف عليه الواردة في مقاله المضاد وكذا مقاله الإضافي لانعدام أي أساس لها وتحميل المستأنف عليه الصائر .واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة قصد التأكد من جميع حيثيات ومعطيات الملف وحقائق النازلة حفظ حق العارضة في الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة. وبخصوص طلب إصلاح خطأ مادي، الحكم بإصلاح الخطأ المادي الوارد في منطوق الحكم الابتدائي عدد 6880 الملف عدد 2020/8204/1682 وذلك بالقول والحكم بأن الأصل التجاري موضوع الدعوى الحالية والمسمى ******* هو عبارة عن مرآب وليس مصبنة. وأرفقت مقالها بنسخة قصد التبليغ من الحكم 6880 وطي التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي جاء فيها أساسا من حيث الشكل، فإن العارض يعتبر المقال الاستئنافي الأصلي يبقى غير مقبول شكلا، ذلك أنه سبق له أن أوضح خلال المرحلة

الابتدائية كون الطلب المقدم من طرف المستأنفة التمس إجراء خبرة كطلب أصلي دون تحديد التعويض، وانه عزز دفاعه بهذا الخصوص بالعمل القضائي للمحكمة الابتدائية التجارية للدار البيضاء وأن محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت لهذا الدفع الشكلي سيما وان الدفع المثار من طرفه خلال المرحلة الابتدائية ينسجم مع العمل القضائي لمحكمة النقض بخصوص هاته النقطة القانونية، وانه دفعا لكل التباس بهذا الخصوص فانه يعزز دفعه المذكور بالقرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا قرار 791 المؤرخ في 2005/07/06 في الملف التجاري عدد 04/1/3/1306. وان المستأنفة اصليا لم تحدد طلباتها سواء خلال المرحلة الابتدائية او الاستئنافية بشان التعويض والتمست بصفة حصرية اجراء خبرة حسابية، مما يجعل طلبها مختل من الناحية القانونية، مما ينبغي معه القول بعدم قبوله شكلا. ومن جهة أخرى، فان الاستئناف الاصلي اقتصر فقط على استئناف الحكم القطعي دون استئناف الحكمين التمهيدين الذين امرت بهما المحكمة الابتدائية الاول يقضي باجراء بحث والثاني باجراء خبرة حسابية، مما يشكل خرقا صريحا لمقتضيات المادة 140 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه " لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال، ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف. وان المادة أعلاه نصت صراحة وبصيغة الوجوب باعتبارها قاعدة آمرة بكون المقال الاستئنافي لا ينبغي ان يقتصر صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف. وان اغفال المستانفة اصليا الاشارة الى الحكمين التمهيدين القاضيين باجراء خبرة وبحث في النازلة الحالية يجعل مقالها الاستئنافي غير مقبول شكلا لهاته العلة سيما وان المستانفة ركزت على مناقشة الخبرة دون التصريح باستئنافها. ومن جهة اخرى فان المقال الاستئنافي الأصلي يتضمن طلبات جديدة على اعتبار ان المستانفة قد التمست من خلالها مقال الافتتاحي الحكم على العارض بتقديمه للمدعية حساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما وذلك عن السنة الأخيرة مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيب المدعية من الأرباح في حين ان ملتمسها المضمن بمقالها الاستئنافي ينص على سماع القرار على العارض بتقديم حساب عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019 بناءا على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود. وانه باستقراء صيغة الملتمسين سيتضح للمحكمة وجود فرق كبير بينهما على اعتبار ان هناك فرق كبير بين تقديم حساب تسيير الاصل التجاري الذي يتعلق بنصيب العارض والمستانفة اصليا وبين تقديم حساب عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك دون الاشارة الى الطلبات المتعلقة بنصيب المستانفة أصليا، وان الملتمس الوارد بالمقال الاستئنافي ركز فقط على تقديم العارض زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك ولم يشر بتاتا الى طلب تحديد حصة المستانفة اصليا من هاته الغلة طلبات المستانفة اصليا خلال المرحلة الابتدائية ركزت على تقديم العارض لحساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما وهو ما يعني ان الحساب يتعلق بهما وان الامر لا يقتصر العارض وحده كما اشارت في المرحلة الاستئنافية، ومادام ان الطلب الوارد في المقال الاستئنافي يعتبر طلبا جديدا مقارنة بما جاء في المقال الافتتاحي، مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية، مما يجعل المقال الاستئنافي ايضا غير مقبول شكلا لهاته العلة. واحتياطيا من حيث الموضوع، فإن العارض يعتبر ما جاء في المقال الاستئنافي

للمستأنفة محاولة يائسة للهروب الى الامام ومحاولة الالتفاف على الحقائق التي تبقى واضحة لا لبس بشانها سيما وان محكمة الدرجة الأولى قد احاطت بجميع جوانب النزاع من خلال اصدار حكم تمهيدي باجراء بحث في النازلة الحالية اضافة إلى اجراء خبرة حسابية. وانه خلافا لما جاء المقال الاستئنافي فان توجيه المستانفة انذارا للعارض لا يعني بصفة تلقائية كون العارض يبقى في مركز المدين وان المستانفة في المركز القانوني للدائن على اعتبار ان العارض كان يتحاشى الدخول في اصطدام قانوني مع المستانفة اصليا وذلك حفاظا على الاواصر العائلية سيما وانه كان يجري معها عدة محاولات للصلح آخرها كانت امام القضاء خلال جلسة البحث الذي تفهم حساسية التقاضي بين اخوين شقيقين، الا انه هاته الاخيرة كانت متعنتة وتحاول فرض منطقها والإضرار بالعارض ضدا على قواعد العدالة. وأن المنطق القانوني وضرورة الحفاظ على مصالحه المالية جعله بان لا يبقى مكتوف الايدي اذ بدوره تقدم بمقال مضاد للمطالبة بحقوقه المشروعة والتي تؤكدها محاسبة المحل التي تؤكد كون المستانفة اصليا هي التي تستأثر بجميع مداخيل المراب التي يتم ضخها في حسابها البنكي الشخصي ودون تمكين العارض من اي درهم منها وان مزاعمها بخلاف ذلك يستوجب إثبات ذلك وفقا لقواعد الإثبات التي أقرتها المادة 399 من قانون الالتزامات والعقود. وان المستانفة حاولت تاويل كلام العارض والسعي إلى إخراجه عن سياقه من خلال زعمها حصول على واجبات استغلال المحل من خلال زعمها كون العارض يقر بالحصول في الماضي على منافع بشان المحل في حين ان الامر يتعلق بمقترحات تم صياغتها خلال فترة المفاوضات ما بين العارض والمستانف عليها بشان كيفية اقتسام مداخيل وذلك على اساس حصوله على منافع إضافية، اضافة الى واجبات التسيير. وفي جميع الاحوال فان المحكمة تحتكم إلى الحقائق المثبتة بطريقة قانونية وان المشرع من خلال المادة 399 فقد نص على ان من يدعي شيئا عليه إثباته وان زعم المستانف عليها كون العارض يتوصل بواجبات استغلال عن الفترة المطالب بها يستوجب إثباتها لهذا المعطى بطريقة ملموسة عوض سياسة الرجم بالغيب وانه دفعا لكل التباس فانه خلال جلسة البحث وكذا من خلال مستنتجات الخبير المؤسسة على محاسبة ممسوكة بانتظام، فقد ثبت جليا كون العارض لم يتوصل باي مبلغ عن واجبات الاستغلال التي كانت تضخ بأكملها في حسابها البنكي الشخصي وان المستانفة اقرت بذلك خلال جلسة الخبرة وان هذا الامر استمر الى غاية سنة 2018 وهو ما يدحض مزاعم المستانفة التي تبقى غير مؤسسة ولا تستند على اي اساس قانوني او واقعي سليم وتتنافى مع قواعد الاثبات التي حددها المشرع علما ان مزاعمها تسليمها العارض نصيبا من الارباح ظل مجرد ادعاء لم تعززه بمقبول كما جاء في تعليل محكمة الابتدائية بهذا الخصوص. وأن ثبوت توصل المستانفة اصليا بواجبات الاستغلال كما هو مثبت من خلال الكشوفات بنكية لهاته الأخيرة التي تحوز الحجية حسب مقتضيات المادة 106 من قانون مؤسسات الائتمان وتبقى منسجمة مع وسائل الاثبات المعمول بها في الميدان التجاري طبقا للفصل 14 من مدونة التجارة سيما وان هاته الاخيرة لم تنازع في هاته الكشوفات البنكية واعتبرت المستانفة كون الخبرة الحسابية غير موضوعية وعملت على التشكيك في مصداقيتها دون تدعيم ذلك بحجج من شانها دحض ما جاء بها من مستنتجات مدعمة بوثائق رسمية، مما يجعل انتقاداتها للخبرة مجرد كلام يعوزه الدليل القانوني وان طعن المستانفة في تقرير الخبرة وكما جاء في تعليل الحكم الابتدائي يبقى غير مبني على اساس، طالما ان الخبرة كانت بحضور جميع الاطراف ووكلائهم وان المستانفة لم تدل بما يخالف ما ورد

في تقرير الخبرة بشان الطاقة الاستيعابية للمراب اكثر مما ورد بتقرير الخبرة، خصوصا وان المعطيات الواردة بالتقرير بشان السيارت التي يتم حراستها هي نفسها المصرح بها لادارة الضرائب مما يضفي على ذلك طابع المصداقية وكذا الصبغة الرسمية. ومن جهة أخرى فان الخبير اعتمد في مستنتجاته على التصريحات الضريبية والقوائم التركيبية الرسمية التي تسري عليها مقتضيات المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود ولا يمكن الطعن فيها الا بسلوك المساطر القانونية وأن الخبرة المذكورة انطلقت من معطيات واقعية ومستندة على محاسبة ممسوكة بانتظام والتي تبقى لها قيمة ثبوتية حسب ما تنص عليه مدونة التجارة بشان القواعد المحاسبية التي تجعل المحاسبة الممسوكة بانتظام تبقى حجة قانونية. وان المستانفة تحاول اختلاق مزاعم بشان تسيير حل منذ وفاة والدهما سنة 1986 علما ان هاته الاخيرة كانت تتابع دراستها في الخارج ولم تكن قط داخل تراب المملكة وبعد دخولها للمغرب فانها اشتغلت بشركة سياليم لصناعة الاجبان الى غاية سنة 2005، وان المستانفة لم يسبق لها بتاتا مسك محاسبة المحل التي كانت تحت إشراف ALCHER من شركة fiduciaire du Maghreb منذ سنة 1967 سنة شراء مورثهم للمحل الى غاية سنة 2016 تاريخ وفاة المحاسب المذكور. وان مزاعم المستانفة اجراء مهام المحاسبة للمرآب غير مؤسسة قانونا على اعتبار ان هاته الاخيرة غير مؤهلة لهاته المهمة التي ينبغي انجازها طرف متخصصين في الميدان ويتوفرون على دبلوم وترخيص في هذا المضمار . وان مزاعم المدعية بشان الخبرة تبقى تحصيل حاصل لما جاء خلال جلسة البحث، على اعتبار ان العارض يبقى المتضرر الوحيد من خلال الشراكة التي تربطه بهاته الاخيرة التي تسعى الى الاثراء بلا سبب على حساب العارض دون ان تقوم بالالتحاق بالمحل لمساعدة العارض في تسيير المحل والإشراف على شؤونه وحصولها على واجبات الاستغلال دون ان تبذل مجهود داخل المحل. وان المستأنفة تسعى الى الاستئثار بمداخيل المرآب دون بذل مجهود يذكر الى جانب العارض علما ان هذا الاخير وخلال فترة تسييره قام بتنمية مداخيل المحل كما يتضح من خلال تقرير الخبرة ، مقارنة بالفترة التي كانت فيه المستانفة مسؤولة وهو ما جعلها تشكك في مداخيل تبقى صحيحة وذات مصداقية خصوصا وانه يتم التصريح بها لادارة الضرائب كما ان زبناء المحل يعلمون ان العارض هو الذي يتواجد بالمحل طيلة السنة وكذا طوال اليوم وكل شهر وان هاته الأخيرة لا تتردد المحل ولا تعلم اي شيء عن ظروف اشتغاله الشيء الذي جعلها تجهل مجموعة من الحقائق بشان كيفية تسيير المحل او مداخيله التي تبقى خاضعة لمحاسبة شفافة وممسوكة بانتظام وتبقى حجة قاطعة عجزت معه المستانفة عن الادلاء بعكس ما ورد فيها من حقائق ملموسة ، وانه في جميع الاحوال فان العمل القضائي لمحكمة النقض وانسجاما مع النصوص القانونية فانه يضفي طابع المشروعية على المحاسبة الممسوكة بانتظام، وانه بناءا على ذلك يلتمس العارض القول برد الاستئناف لعدم استناده على اي اساس والقول بتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من المصادقة على تقرير الخبرة. أما فيما يخص الاستئناف الفرعي، فإنه يعيب على الحكم الابتدائي مجانبته للصواب فيما قضى به من قبول المقال الافتتاحي للدعوى بالرغم من كون طلب المستانف عليها فرعيا انحصر في اجراء خبرة حسابية دون التماس التعويض كما ان العارض يعيب على الحكم الابتدائي عدم مصادفة الصواب عندما من رد طلب العارض بشان استحقاقه للتعويضات عن اجرة التسيير عدم قبول الطلب المقدم من طرف المستانف عليها فرعيا ، وان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب عندما قضى بقبول المقال الافتتاحي للمستانف عليها فرعيا بالرغم من اثارة العارض للاخلال

الشكلي الذي شابه اذ سبق للعارض ان اوضح خلال المرحلة الابتدائية كون الطلب المقدم من طرف المستانف عليها فرعيا اقتصر على اجراء خبرة كطلب اصلي دون تحديد التعويض. وان محكمة الدرجة الاولى لم تلتفت لهذا الدفع الشكلي سيما وان الدفع المثار من طرف العارض خلال المرحلة الابتدائية ينسجم مع العمل القضائي لمحكمة النقض بخصوص هاته النقطة القانونية. وانه انسجاما مع العمل القضائي لمحاكم المملكة بجميع درجاتها والذي يؤكد كونه لا يصح التقدم بطلب اجراء خبرة حسابية كطلب اصلي فان العارض يلتمس الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من قبول المقال الافتتاحي للمستانف عليها والحكم من جديد بعدم قبوله مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وفيما يخص رفض طلب استحقاق واجبات التسيير، فالطاعن يعيب على الحكم الابتدائي مجانبته الصواب فيما قضى به من رفض طلب العارض بشان استحقاقه ثلث ارباح المحل عن التسيير قبل احتساب الباقي واقتسامها وفق نصيب كل واحد. وان المحكمة اعتبرت كون طلب العارض يبقى غير ذي اساس لان عدم المطالبة اي من الطرفين بالواجبات المذكورة يجعلهما في حكم المتنازلين عنها، وان التعليل المذكور يبقى غير مؤسس على المقتضيات القانونية المتعلقة بواجب الشراكة بين الأطراف على اعتبار ان إثبات العارض كونه المسير الوحيد للمحل وان المستأنف عليها فرعيا دائمة الغياب عن المحل وتبقى مجهولة بالنسبة لزبنائه تجعله محقا في التماس الحكم لفائدته بواجبات الاستغلال. وان طلب العارض يجد سنده القانوني في اطار المادتين 967 و 968 من قانون الالتزامات والعقود. وأن قول محكمة الدرجة الأولى بان عدم مطالبة أي من الطرفين بالواجبات المذكورة يجعلهما في حكم المتنازلين عنها يبقى كلاما مجانبا للصواب على اعتبار ان العارض سبق ان تقدم بهذا الطلب عند تقديم الطلب المضاد خلال المرحلة الابتدائية وهو ما ينفي واقعة تنازل عن هذا الحق سيما وان التنازل لا يفترض وانما ينبغي ان يكون صريحا وبحجة ملموسة ومكتوبة، لذلك يلتمس سماع القرار بعدم قبوله شكلا. واحتياطيا القرار برده لعدم استناد على أي أساس قانوني أو واقعي سليم والقول بتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من المصادقة على تقرير الخبرة وكذا اجراء مقاصة بين الدينين. ومن حيث الاستئناف الفرعي إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رد طلبه بشأن استحقاقه لواجبات التسيير والحكم من جديد برفع تلك المبالغ من 197.133 درهم إلى القدر المطالب به ابتدائيا والمحدد في 266.016 درهم وتحميل المستأنف عليها فرعيا صائر الدعوى.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2021/12/20 أنه بخصوص الزعم بأن العارضة تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي، فقد زعم المستأنف عليه بأنها تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي، وأنه لا يجوز تقديم طلبات تحقيق الدعوى كطلبات أصلية. وان ما زعمه المستانف عليه يخالف الواقع، فيكفي الرجوع إلى مقالها الافتتاحي للدعوى سواء من خلال عنوان المقال أو من خلال الملتمسات من طرف العارضة في هذا المقال للتأكد من أن هذا الدفع المزعوم من طرف المستأنف عليه منعدم الأساس وان مقالها وملتمساتها الأصلية الواردة في المقال الافتتاحي واضحة وصريحة وترمي إلى تقديم حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينها وبين المستأنف عليه، وذلك بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيبها من أرباحها وبالتالي فإن ما ذهب إليه المستأنف عليه من كونها تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي يجانب الصواب، وسبق للمستأنف عليه أن تقدم بنفس الدفع أمام المحكمة الابتدائية التجارية، والتي أصابت حينما لم تلتفت إليه ونصت في حكمها على أنه

: " وحيث طبقا للفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود، فإن كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقي حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك" ويبقى هذا الدفع غير جدير بالاعتبار لانعدام أي أساس له، مما يتعين معه التصريح برده. اما بخصوص الدفع بأنه كان يتوجب على العارضة استئناف الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، فإن صياغة المادة 140 واضحة وصريحة في كونها تعطي الاختيار للمستأنف إما الطعن بالاستئناف في الأحكام التمهيدية التي يريد الطعن فيها أم أنه يريد الطعن فقط في الحكم الفاصل في الموضوع ، وأنها لا تريد الطعن في الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي بإجراء بحث أو الحكم التمهيدي بإجراء خبرة لكون العارضة لم تمانع أصلا خلال المرحلة الابتدائية في إجراء بحث في الموضوع أو إجراء خبرة حسابية، فكيف للعارضة أن تطعن في هذا الحكم التمهيدي خلال المرحلة الاستئنافية، كما أنها تذكر المستأنف عليه بأنها تطعن من خلال مقالها الاستئنافي في الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع والذي اعتمد على خبرة حسابية معيبة شكلا وغير مؤسسة موضوعا، ولا تطعن في الحكم التمهيدي الذي قضى بإجراء خبرة لأنها سبق لها خلال المرحلة الابتدائية أو وافقت أصلا على إجراء خبرة. وان قانون المسطرة المدنية أعطى للعارضة حق الاختيار في الطعن في الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، أو الاكتفاء فقط بالطعن في الحكم الفاصل في الموضوع دون الأحكام التمهيدية، وأنها تقبل وتوافق على الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي بإجراء بحث أو حسابية. اما بخصوص الزعم بأن المقال الاستئنافي يتضمن طلبات جديدة، فان يكفي الرجوع لمقالها الاستئنافي للتأكد من أن هذا الدفع منعدم الأساس، فالعارضة التمست أساسا القول والحكم بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية فيما قضى به، والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى، وذلك بتقديم المستأنف عليه حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019 بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود، وهو الملتمس الوارد في الحكم الابتدائي الذي جاء في منطوقه في الصفحة 9 في الموضوع فيما يخص إجراء محاسبة وتسليم نصيب كل واحد من الأطراف عن السنوات 2015 إلى 2019 وانه طبقا للفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود فإن كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقي حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك " وانها التزمت من خلال مقالها الاستئنافي ومن خلال ملتمساتها بكل ما راج خلال المرحلة الابتدائية للدعوى، والتمست إلغاء الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع برمته في كل ما قضى به، ورده ورفض جميع مطالب المستأنف عليه خلال المرحلة الابتدائية لكون الأساس الذي بنيت عليه هو خبرة باطلة تدليسية وغير قانونية، حرمها فيها الخبير من حقوقها في الدفاع عن نفسها كما سبق بيانه بكل تفصيل من خلال مقال الاستئنافي. أما بخصوص بطلان تقرير الخبرة الذي كان ماس الحكم الابتدائي من حيث الشكل، فإنها تؤكد وتعيد الدفوع المتعلقة ببطلان تقرير الخبرة المعتمد عليه في المرحلة الابتدائية نظرا لانعدام أي أساس لهذا التقرير. وان الخروقات التي شابت تقرير الخبرة والذي كان أساس الحكم الصادر في المرحلة الابتدائية لا حصر لها ومن بينها إضراره بمصالح العارضة بدون وجه حق وحرمانها من حقها في الدفاع عن نفسها وعن مصالحها، وهي الحقوق المكفولة لها بمقتضى القانون وبمقتضى الدستور.

أن الخبير استمع إليها بحضور دفاعها بمكتبه بتاريخ 2021/03/19 إلا أنه لم يكلف نفسه عناء إعلامها وإشعارها، لا هي ولا دفاعها، بأنه سيقوم بإكمال إجراءات الخبرة وذلك بمعاينة المرآب بتاريخ 2021/04/05، رغم أن العارضة ودفاعها كانا متواجدين في مكتبه وكان من السهل جدا عليه إعلامهما بتاريخ المعاينة الميدانية للمرآب والتي لا يمكن أن تتم إلا بحضور العارضة لكونها على دراية تامة بجميع تفاصيله، فهي عملت لسنوات طويلة ولغاية وقت قريب في المرآب موضوع الدعوى، وتعرف كل صغيرة وكبيرة عنه، ومن شأن حضورها أثناء إجراء المعاينة أن تفيد الخبير في إنجاز مهمته غاية الإفادة بشهادتها وبإحاطتها بجميع مرافق المرآب، وكان من الواجب على الخبير إعلامها بالحضور للمعاينة، ليس فقط من أجل إفادته في إنجاز تقرير الخبرة نظرا للمعلومات الميدانية الخاصة بالمرآب التي تتوفر عليها، بل أيضا لكونها تتوفر على الصفة والمصلحة لحضور هذه المعاينة، وأن انتقال الخبير لإجراء المعاينة والخبرة الميدانية على المرآب موضوع الدعوى في غيبة العارضة ودفاعها، وحتى دون إعلامهما، وكذا اكتفاء الخبير في معاينة المرآب بشهادة المستأنف عليه (والذي هو أحد طرفي الدعوى) فقط دون الطرف الآخر، لا يحتمل سوى معنى واحد، وهو أنه تعمد حرمان العارضة من الدفاع عن حقوقها، وتغليب الكفة بدون وجه حق لصالح المستأنف عليه، وان هذا الأمر قد أضر كثيرا بمصالحها، خصوصا وأن الحكم الابتدائي اعتمد كليا على تقرير الخبرة المذكور، وأن ما قام به الخبير من عدم إشعار سواء العارضة أو دفاعها بصفة وفعلية أثناء حضورهم لديه بمكتبه بتاريخ 2021/03/19، أو إعلامهم بعد هذا التاريخ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بضرورة الحضور للمعاينة وللخبرة الميدانية للمرآب موضوع النزاع والتي تمت بتاريخ 2021/04/05 حيث إن إغفال وعدم قيام السيد الخبير بهذا الإجراء يجعل الخبرة المنجزة باطلة وكأنها لم تكن، وذلك بناء على مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية. كما أن معاينة الأماكن لا تتم إلا بحضور الأطراف الذين تم استدعائهم بصفة قانونية، وهو الأمر الذي نص عليه صراحة الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية. وان الخبير هو مساعد للقضاء في الأمور الفنية، وحيث إن الشروط الشكلية بخصوص معاينة الاماكن المنصوص عليها في الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية إذا تمت هذه المعاينة من طرف المحكمة تنطبق نفس هذه الشروط بالضرورة إذا تمت هذه المعاينة من طرف الخبير الذي هو مساعد للقضاء، أي ضرورة حضور الأطراف الذين يقع استدعائهم بصفة قانونية. وان جميع هذه الخروقات الثابتة والمحققة التي شابت الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الرحمان غلاف، تستدعي القول والحكم ببطلان تقرير الخبرة، وبالتالي استبعاد هذا التقرير من وثائق الملف، والقول والحكم بإنجاز خبرة جديدة يتم فيها احترام جميع المقتضيات القانونية الصريحة والملزمة المنصوص عليها في فصول المسطرة المدنية. بخصوص بطلان تقرير الخبرة أساسا الحكم من حيث الموضوع، فان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحمان غلاف مليء بالأخطاء وبالتناقضات والمغالطات، وكثيرا ما كان الاستنتاج الذي يصل إليه الخبير يخالف ما جاء في تصريحات الأطراف ووثائقهم، لهذه الأسباب فهي تلتمس إجراء بحث في الموضوع قصد الاستماع إلى طرفي الدعوى، وكذا إلى شهود العارضة وخصوصا الشاهد الحسين الحنفي باعتباره المسير السابق للأصل التجاري موضوع النزاع، وأنه على علم بأدق تفاصيل المرآب من طاقة استيعابية ومداخيل ومصاريف وكيفية تقسيم الأرباح . وحول حول الاستئناف الفرعي، فإن المستأنف عليه تناسي بأنها كانت تساهم أيضا في تسيير الأصل التجاري المشترك، وأن المستأنف عليه

لم يكن يقوم بالتسيير بمفرده حتى يطالب بأجرة عن التسيير، وأنه قام في شهر يناير 2019 بمنعها من مشاركته في التسيير، وقام بطردها ذلك قصد الاستئثار لوحده بمداخيل الأصل التجاري المشترك (المرآب) وان العارضة تشهد المجلس بأنها مستعدة من الآن للرجوع لتسيير الأصل التجاري المشترك موضوع النزاع حالما يرفع عنها المستأنف عليه هذا المنع، ويمكنها من مباشرة عملها والمساهمة في تسيير المرآب كما كان عليه الحال قبل 2019، ويتعين لذلك القول والحكم برفض ما جاء في الاستئناف الفرعي. وأرفقت مذكرتها بصورة لقرارات.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه أنه سبق ان اوضح خلال المرحلة الابتدائية من خلال المذكرة المدلى بها بجلسة 2020/09/08 كون تقديم الأطراف الشركاء حساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما لا يستوجب اللجوء إلى القضاء نظرا لتوفر المحل على محاسبة ممسوكة بانتظام وما دامت ان المستأنفة ربطت تقديم المحاسبة من طرفه مع التماس مراقبتها من طرف الخبير من خلال اجراء خبرة حسابية على المحل فان الطلب الاصلي برمته يبقى التماس مراقبتها منحصرا في اجراء خبرة حسابية كطلب اصلي وان المستانفة تحاول الالتفاف إلى هاته الحقائق الساطعة والمستقاة من مقالها وتحاول اعطاء تاويل يتماشى مع منطقها الذي يبقى متناقضا مع المقتضيات القانونية والعمل القضائي الذي يجعل طلب تقديم اجراء خبرة حسابية كطلب اصلي غير مقبول شكلا. وانه على هذا الاساس فانه لا يسعه إلا التشبث بدفوعاته المتعلقة بعدم قبول الطلب كما اوضحها بشكل مستفيض في مذكرته السابقة. وفيما يخص الدفع المتعلق بعدم استئناف الاحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، فقد اعتبرت المستانفة كون مقالها الاستئنافي يبقى مقبول شكلا بغض النظر عن عدم استئناف الاحكام التمهيدية الصادر خلال المرحلة الابتدائية وقد دعمت دفوعاتها ببعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض، وانه يعتبر الدفوع التي اوردتها المستانفة في مذكرتها التعقيبية السابقة بشان صحة استئنافها بالرغم من عدم استئناف الاحكام التمهيدية لن تصمد امام النصوص القانونية وعلى الخصوص المادة 140 من ق.م.م علما انه لا اجتهاد مع وجود النص. وان تحليل المستانفة اصليا للمادة 140 من ق م م اقتصر على الشطر الأول من المادة المذكورة ولم يتطرق بتاتا الى الشطر الثاني منه الذي الذي ينص بصفة صريحة وبصيغة آمرة "ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف. إضافة إلى ذلك فان الاجتهادات القضائية المدلى بها يختلف سياق صدورها والوقائع المرتبطة بها اختلافا تاما عن النازلة موضوع النزاع الحالي سيما وان المستانفة لم تدل بالاجتهاد القضائي بجميع عناصره من وقائع وحيثيات وتعليل حتى تتأكد من تطابق مضمونها مع النازلة الحالية من عدمه. وفيما يخص التقدم بطلبات جديدة، فقد اعتبرت المستأنفة كون طلبتها المقدمة خلال المرحلة الابتدائية تبقى متطابقة مع ملتمساتها المضمنة في مقالها الاستئنافي. وان المستأنفة تحاول الالتفاف على الحقائق الثابتة في مقاليها الابتدائي والاستئنافي اذ يستشف منها وبكل وضوح كون الطلبات المقدمة خلال المرحلة الابتدائية ليست هي نفسها في المرحلة الاستئنافية، وان المستانفة قد التمست من خلال مقالها الافتتاحي الحكم على العارض بتقديمه للمدعية حساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما وذلك عن السنة الاخيرة مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيب المدعية من الارباح في حين ان ملتمسها المضمن بمقالها الاستئنافي ينص على سماع القرار على العارض بتقديم حساب عما اخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019

بناءا على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود، وانه ودون الدخول في جدال قانوني فان اجراء مقارنة بين الملتمسين واثارهما القانونية سيتضح كون هناك فرق كبير بينهما سيما وان العبرة بالملتمسات النهائية، وتبعا لذلك يبقى دفع العارض بهذا الخصوص وجيه ولم ينطلق من فراغ وانما استنادا الى اجراء مقارنة مابين الملتمسين المقدمين في المرحلة الابتدائية وكذا المرحلة الاستئنافية الشيء الذي ينبغي معه القول بعدم قبول الاستئناف بهذا الخصوص. وفيما يخص الخبرة، فقد جددت المستانفة انتقاداتها للخبرة التي اعتبرتها باطلة من الناحية القانونية في حين انها غضت الطرف على الاسس القانونية التي استندت عليها المحكمة عند المصادقة عليها. وان الخبرة المذكورة انطلقت من معطيات واقعية ومستندة على محاسبة ممسوكة بانتظام لها قيمة ثبوتية حسب ما تنص عليه مدونة التجارة بشان القواعد المحاسبية التي جعل المحاسبة الممسوكة بانتظام تبقى حجة قانونية. اضافة الى ذلك فان مداخيل المحل تبقى مصرح بها وبشكل رسمي الى ادارة الضرائب مما يضفي عليها الصبغة الرسمية كما ان ارباح المحل كانت تضخ في الحساب البنكي للمستأنفة، وان المحكمة الابتدائية عندما رفضت الاستجابة لملتمس اجراء خبرة مضادة فالامر يرجع لسلطتها التقديرية خصوصا وانها اقتنعت بوجود محاسبة ممسوكة بانتظام ووجود تصريحات ضريبية اضافة الى وجود ارباح تضخ في الحساب البنكي للمستانفة اصليا علما أن هاته الأخيرة عجزت عن الطعن في هاته الحجج القاطعة وفقا للقانون. وان طعن المستانفة في تقرير الخبرة وكما جاء في تعليل الحكم الابتدائي يبقى غير مبني على اساس، طالما ان الخبرة كانت بحضور جميع الاطراف ووكلائهم وان المستانفة لم تدل بما يخالف ما ورد في تقرير الخبرة بشان الطاقة الاستيعابية للمرآب اكثر مما ورد بتقرير الخبرة، خصوصا وان المعطيات الواردة بالتقرير بشان السيارات التي يتم حراستها هي نفسها المصرح بها لادارة الضرائب مما يضفي على ذلك طابع المصداقية وكذا الصبغة الرسمية ومن جهة اخرى فان الخبير اعتمد في مستنتجاته على التصريحات الضريبية والقوائم التركيبية الرسمية التي تسري عليها مقتضيات المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود ولا يمكن الطعن فيها إلا بسلوك المساطر القانونية وعلى هذا الاساس سيتضح للمحكمة كون انتقادات المستانفة بشان الخبرة عجزت عن دحض تعليل المحكمة الذي كان مؤسسا من الناحيتين القانونية والواقعية واستنادا إلى حجج تكتسي الصبغة الرسمية مما ينبغي معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من المصادقة على تقرير الخبرة الحسابية. اما حول ملتمس إجراء بحث في النازلة الحالية ، فقد التمست المستانفة بصفة احتياطية اجراء بحث في النازلة بالاستماع الى الشاهد المسمى الحسين الحنفي الذي يبقى حسب زعمها ملما بكافة تفاصيل المراب ومداخيله وان العارض يعتبر هذا الطلب غير مقبول شكلا باعتباره طلباً جديدا لم يتم مناقشته في المقال الاستئنافي. وكما لا يخفى على المحكمة كون المناقشة والطلبات ينبغي ان تبقى منحصر في حدود ما جاء في المقال الاستئنافي ولا يجوز تجاوزها وان هذا الامر يبقى منسجما مع القرار الصادر عن محكمة النقض. هذا فضلا على ان شهادة الشاهد بشان مداخيل المحل لا يمكن ان ترقى الى حجج رسمية اضفى عليها المشرع طابع الرسمية خصوصا وانها مرتبطة بمحاسبة ممسوكة بانتظام اضافة الى وجود تحويل للارباح الى الحساب الشخصي للمستانفة واخيرا فان المداخيل يتم التصريح بها بشكل شفاف الى ادارة الضرائب. كما أن المحكمة الابتدائية سبق ان اجرت خلال المرحلة الابتدائية بحثا في النازلة والذي اكد قبيل كون المسير السابق كان يحصل على ثلث ارباح المحل كما اقرت بان هو الذي يسير المحل لوحده، وتبعا لذلك فان طلب اجراء بحث يبقى

غير مبرر قانونا وعند الاقتضاء غير مؤسس من الناحية الواقعية مما ينبغي رد والقول بعدم قبوله شكلا. وفيما فيما يخص التعقيب على الاستئناف الفرعي، فالطاعن يعتبر دفوعات المستانفة بهذا الخصوص تبقى مجرد افتراءات ومحاولة يائسة للتأثير على قناعة المحكمة وفي غياب اي حجة تؤيد مزاعمها، على اعتبار ان هاته الاخيرة تبقى ملزمة باثبات واقعة المنع طبقا للقانون وعلى الخصوص المادة 399 من ق.ل.ع التي تنص على ان من يدعي شيئا عليه اثباته. وانه لم يسبق له قط ان منع المستانفة ان تلج المحل بل ان هذا الاخير كان يلح لالتحاق بالمحل قصد مساعدته في عمليات التسيير الا انها كانت تفضل السفر طوال ارض الوطن تاركة العارض يعاني ضغوطات التسيير ومراقبة مصالح المحل سواء في فصل الشتاء وبرودته او في الفصل الصيف وحرارته سيما وان المرآب يوجد في الطابق التحت ارضي وما دامت هذه الأخيرة قد عبرت عن نيتها في المساهمة في التسيير فالباب مفتوح امامها في كل وقت وحين حتى يعرفها جميع الزبناء الذي سبق ان قدموا اشهادا بكون العارض هو الوحيد المتواجد طوال السنة بالمحل وان هاته الاخيرة لا يعلمون عنها اي شيء ومن جهة اخرى فان المستانف عليها فرعيا لم تتطرق الى الاطار القانوني الذي اسس عليه العارض ملتمسه الرامي الى الحصول على واجبات الاستغلال والمتجلية في المادتين 967 و 968 من ق.ل.ع. وان اغفال المستانف عليها فرعيا مناقشة هاته النقط القانونية يشكل اقرارا قضائيا بحجيتها واستنادها على اساس قانوني، وتبعا لذلك تكون المناقشة القانونية الواردة بالاستئناف الفرعي للعارض مؤسسة من الناحيتين القانونية والواقعية اذ عجزت معها المستانف عليها فرعيا عن مسايرتها والتعقيب عليها مما ينبغي معه الحكم وفق المذكرتين السابقة والحالية.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مرفقة بطلب إضافي مع طلب إجراء مقاصة أن الحكم المطعون فيه حدد نصيبها من الأرباح الناتجة عن استغلال الأصل التجاري من طرف المستأنف عليه لوحده فقط، في مبلغ 76390,00 درهم عن سنة 2019 فقط ؛ المستأنف عليه لا يزال يستغل الأصل التجاري المشترك بينهما إلى الآن ولم يقم بأداء نصيب الاستغلال لفائدة العارضة عن السنتين 2020 و2021 وبالتالي فإن العارضة محقة بمطالبة المستأنف عليه بأدائه لفائدتها نصيبها من استغلاله الحصري للأصل التجاري عن السنتين 2020 و 2021. واحتياطيا من حيث طلب إجراء المقاصة، فان المستأنف عليه مدين للعارضة بنصيبها من أرباح استغلال الأصل التجاري عن السنتين 2020 و2021 وان الحكم المطعون فيه من طرف العارضة باستئنافها سبق وأن حكم على هذه الأخيرة بأدائها لفائدة المستأنف عليه مبلغ 197.131 درهم وان العارضة تتمسك بإجراء مقاصة بعد تحديد نصيبها من أرباح استغلال المستأنف عليه لوحده للأصل التجاري المشترك بينهما، عن السنتين 2020 و2021، لهذه الأسباب فهي تلتمس الحكم على المستأنف عليه بتقديمه للعارضة حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما والذي هو عبارة عن مرآب المسمى *******، الكائن برقم 45 زنقة علي بن أبي طالب الدار البيضاء، عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك وذلك عن الاستغلال للسنتين 2020 و2021 وتحميل المستأنف عليه الصائر. واحتياطيا القول والحكم بإجراء المقاصة بين الدينين.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/07 انه فيما يخص واجبات الاستغلال عن سنتي 2020 و2021، فانه يعتبر الطلب المقدم بهذا الصدد يبقى طلبا جديدا ويشكل خرقا صريحا لمقتضيات المادة 143

من قانون المسطرة المدنية، وان المكان الطبيعي لتقديمه يبقى محكمة الدرجة الأولى وذلك تفاديا لحرمان العارض من درجة من درجات التقاضي اضافة الى ذلك فان الطلب الجديد يبقى غير مقبول شكلا على اعتبار انه يبقى طلبا جديدا وان المناقشة القانونية ينبغي ان تبقى منحصرة في حدود ما ورد في المقال الاستئنافي من وقائع وان تقديم طلبات ووقائع جديدة تبقى غير مقبولة شكلا. وان المناقشة والطلبات ينبغي ان تبقى منحصر في حدود ما جاء في المقال الاستئنافي ولا يجوز تجاوزها. وان المستانفة تحاول بسائر الطرق الالتفاف على حقائق قانونية وواقعية ثابتة بغية وضع العارض وكذا المحكمة الموقرة امام الامر الواقع ،اذ تحاول مغالطة المحكمة من خلال قولها كون الحكم الابتدائي ،قد حدد نصيبها من الارباح عن سنة 2019 فقط حين ان محكمة الدرجة الاولى سبق ان اوضحت في تعليلها كون عدم تحديد واجبات سنة 2020 من طرف الخبير ،راجع الى كون طلباتها الابتدائية انحصرت في حدود سنة 2019 وان المحكمة طبقا لمقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية ملزمة بالبت في حدود طلبات الاطراف ولا ينبغي تجاوزها. وان اعادة الكرة مرة اخرى امام محكمة الدرجة الثانية بعلة ان محكمة الدرجة الاولى قد اغفلت ذلك او لم تستجب لطلبها بهذا الصدد يشكل التفافا على حقيقة قانونية وواقعية تبقي ساطعة من خلال تعليل محكمة الدرجة الأولى بهذا الخصوص كما ثابت من نسخة الحكم. وفي جميع الاحوال فان طلبات واجبات الاستغلال عن سنتي 2020 و 2021 تشكل طلبا جديد يتناقض مع مقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية فضلا على كون محكمة الاستئناف واطراف النزاع يكونون في مناقشاتهم مقيدين بالوقائع والطلبات المحددة في المقال الاستئنافي دون سواها من طلبات والتي تبقى غير مقبولة شكلا احترما لمبدا قانوني من النظام العام ومرتبط بحق الدفاع وهو مبدا التقاضي على درجتين. وفيما يخص طلب اجراء مقاصة، فان طلب اجراء مقاصة يبقى بدوره غير مقبول شكلا فاذا كان قانون المسطرة المدنية يعطي الحق لاي طرف حق التقدم بطلب اجراء مقاصة لاول مرة امام محكمة الدرجة الثانية فان شكليات وشروط ممارسة هذا الحق تبقى محددة في قانون الالتزامات والعقود ذلك ان المادة 362 من قانون الالتزامات والعقود قد نصت على انه يلزم لاجراء المقاصة ان يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الاداء أي بعبارة اخرى فانه اذا كانت الديون المحددة بين الطرفين عن السنوات 2015 الى غاية 2019 قد باتت محددة من خلال الخبرة والحكم الابتدائي الذي صادق عليها. وان إجراء المقاصة بشان المديونية بين الطرفين اخذا بعين الاعتبار سنتي 2020 و 2021 الغير محددتين مقدارا، وهو الامر الذي يستوجب اجراء خبرة جديدة ،علما ان واجبات ارباح سنة 2021 لا يمكن تحديد الا في غضون شهر ابريل 2022 مما يجعلها سابقة لأوانها اضافة الى كون مكان تقديمها هو محكمة الدرجة الاولى حفاظا على مبدأ التقاضي على درجتين ومادام ان شروط اجراء مقاصة بين الدينين تبقى غير متوفرة كما حددتها المادة 362 من قانون الالتزامات والعقود لان الامر يتعلق بديون محددة وهي إلى غاية 2019 في حين ان ديون سنتي 2020 و2021 مازالت مجهولة وغير محددة المقدار وانه لا يمكن اجراء مقاصة بين دين معلوم وآخر مجهول الشيء الذي ينبغي معه القول بعدم قبول الطلب اجراء المقاصة. ومن جهة اخرى فانه يتشبث بكافة ملتمساته الواردة في مذكراته السابقة والحالية ويلتمس الحكم وفقها ورد مذكرات المستأنفة لعدم استنادها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/07 أن ملتمساتها الأصلية الواردة في مقالها الافتتاحي واضحة وصريحة وترمي إلى تقديم حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما وبين المستأنف عليه، وذلك بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيبها من أرباحها. وان الأساس القانوني للدعوى الحالية هو الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود كما سبق بيانه، وبالتالي فإن ما ذهب إليه المستأنف عليه من كون العارضة تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي يجانب الصواب. اما بخصوص الدفع بأنه كان يتوجب على العارضة استئناف الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، فانها لا تريد الطعن في الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي بإجراء بحث أو الحكم التمهيدي بإجراء خبرة لكون الطاعنة لم تمانع أصلا خلال المرحلة الابتدائية في إجراء بحث في الموضوع أو إجراء خبرة حسابية، فكيف لها أن تطعن في هذا الحكم التمهيدي خلال المرحلة الاستئنافية، وانها تذكر مجددا بأنها تطعن من خلال مقالها الاستئنافي في الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع والذي اعتمد على خبرة حسابية معيبة شكلا وغير مؤسسة موضوعا، ولا تطعن في الحكم التمهيدي الذي قضى بإجراء خبرة لأنها سبق لها خلال المرحلة الابتدائية أن وافقت أصلا على إجراء خبرة ؛ وحيث إن قانون المسطرة المدنية أ للعارضة حق الاختيار الطعن في الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، أو الاكتفاء فقط بالطعن في الحكم الفاصل في الموضوع دون الأحكام التمهيدية، وانها تقبل الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة اء بحث أو الحكم التمهيدي بإجراء خبرة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي حسابية، ولا ترى سببا للطعن في هذه الأحكام. بخصوص مطالب العارضة خلال المرحلة الاستئنافية، فقد دفع المستأنف عليه بأن العارضة غيرت طلباتها الواردة في مقالها الاستئنافي عن طلباتها الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى وان هذا الدفع غير جدير بالاعتبار، فيكفي الرجوع لملتمساتها في مقالها الاستئنافي للتأكد من عدم جدية هذا الدفع، وانها التمست صراحة في مقالها الاستئنافي القول والحكم بإلغاء الحكم التجارية بالدار البيضاء المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي، والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى، أي أن مطالب العارضة خلال المرحلة الاستئنافية هي المرحلة الابتدائية. وبخصوص الخبرة، يحاول المستأنف عليه أن يدفع بشتى الطرق في اتجاه عدم إجراء خبرة جديدة في الملف، تكون خبرة حقيقية ومبنية على أسس قانونية وواقعية صحيحة، ويتم فيها احترام مقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية الملزمة، والتي تم خرقها بشكل تعسفي وغير بريء من طرف الخبير المعين خلال المرحلة الابتدائية، وهذا الأمر يشكل قرينة قوية ودليل على علم مستحق لأي درهم، وأن الخبرة كان فيها الكثير من المحاباة والا لما عارض في إجراء خبرة جديدة فهو إن كان فعلا متيقن بأنه دائن للعارضة لما كان عارض على إجراء خبرة جديدة في الملف، اقتداء بما فعلته العارضة أثناء المرحلة الابتدائية حيث لم تعارض طلبه باجراء خبرة حسابية تخص الأصل التجاري المشترك وتمتد من سنوات 2015 إلى سنة 2019 وان العارضة، وتجنبا للتكرار الذي من شأنه إرهاق المجلس فإنها تحيله وبكل احترام على ما جاء في مقالها الاستئنافي، وكذا مذكرتها التعقيبية المدلى بها لجلسة 2021/12/20 حيث بينت وفصلت بما يكفي في العيوب. وبخصوص ملتمس إجراء بحث في النازلة، فإن طلب إجراء بحث في الموضوع لا يعتبر طلبا جديدا في الملف بناء على مقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية والتي جاءت صريحة في هذا الباب عندما نصت

على أنه " لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي " فطلب إجراء بحث في الموضوع لا يعتبر بأي حال طلبا جديدا، بل هو فقط دفاع عن الطلب الأصلي، فالأمر بإجراء بحث في الموضوع هو إجراء يمكن للمجلس أن يأمر بها حتى يكون على الموضوع، وهو ما أكده قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأخيرة من الفصل 143 عندما نص على أنه " لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم انه أسس على أسباب أو علل مختلفة، ومن جهة أخرى، فإن المحكمة الابتدائية سبق أن أمرت بإجراء في الموضوع خلال المرحلة الابتدائية والذي تم بحضور الأطراف، إلا أن العارضة تعذر عليها حينها ولظروف قاهرة وخارجة عن إرادتها إحضار شهود في الموضوع وخصوصا منهم المسير السابق للأصل التجاري السيد الحسين الحنفي، كما أن المحكمة، وإن اقتضى الحال، فيمكنها أن تأمر بإجراء بحث في الموضوع تلقائيا وبدون طلب من الأطراف، وذلك حتى تتمكن من تكوين قناعتها، ولكي يكون الحكم الصادر عنها عادلا ويعطي كل ذي حق حقه وان تخوف المستأنف عليه من إجراء بحث في الموضوع يحضره أحد الشهود الرئيسيين، والذين لهم اطلاع وإلمام تام تفاصيل المرآب ومداخيله، دليل وقرينة قوية على صدق دفوعها وأنها لا يسعها مرة أخرى إلا تأكيد هذا الطلب حتى تتمكن المحكمة من الاطلاع على كافة الحقائق المتعلقة بالمرآب موضوع الدعوى الحالية. و خصوص الاستئناف الفرعي، فإن المادتين 967 و968 المحتج بهما من طرف المستأنف عليه لا علاقة لهما بموضوع النازلة الحالية فهما – وكما هو وارد في نصهما – مسؤولية المالك على الشياع في المحافظة على الشيء المشاع، ومسؤوليته عن الأضرار الناشئة عن انتفاء هذه العناية وكذا تحمل المصروفات اللازمة لحفظ الشيء المشاع وصيانته ليبقى صالحا للاستعمال، وأنها لا ترى أية علاقة لهاتين المادتين بموضوع النازلة الحالية، وهو الأمر الذي لا يستوجب أي رد منها وإنها تؤكد مرة أخرى بأن المستأنف عليه منعها التجاري المشترك بينهما، وذلك بداية سنة 2019 من مشاركته في تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما وذلك رغبة منه في الاستئثار لوحده بمداخيل المرآب، ودليل ذلك انه لم يسبق أن راسلها مند ذلك التاريخ في شأن رجوعها والتحاقها بالمرآب من أجل التسيير، وانها مستعدة لإثبات هذه الواقعة في حالة أمر المحكمة بإجراء بحث في الموضوع، وانها كانت تساهم في تسيير الأصل معه إلى غاية سنة 2019، تاريخ طردها من المرآب ومنعها من المساهمة في التسيير، وأنه يطالب بما هو غير مستحق له، فهو يقوم بالتسيير بمفرده حتى يطالب بأجرة التسيير. و بخصوص المقال الإضافي المتعلق بواجبات الاستغلال عن سنتي 2020–2021، فإن طلبها ليس بطلب جديد بل هو طلب مترتب مباشرة عن الطلب الأصلي ويرمي إلى نفس الغايات بما أنه يتعلق بنفس أطراف الدعوى ونفس موضوعها ونفس الأصل التجاري المتنازع بشأنه، مما يتعين معه رد دفوع المستأنف عليه لانعدام أساسها، والقول والحكم وفق ما جاء في مقالها الإضافي. وبخصوص طلب إجراء المقاصة، فإنها دائنة للمستانف عليه بواجب الاستغلال للأصل التجاري المشترك بينهما عن سنوات 2019 و2020 و2021 لكونه يستأثر بالمداخيل لوحده، أما سنوات 2015 إلى 2018 فهي ما زالت محل نقاش، ومن شأن إجراء خبرة جديدة بخصوصها تكون نزيهة وقانونية إعادة الأمور إلى نصابها وإعطاء كل ذي حق حقه، كما زعم أيضا بأن واجبات أرباح سنة 2021 لا يمكن تحديدها إلا في شهر أبريل 2022، وهذا أيضا لا يستقيم لأن السنة المالية 2021 قد تم ختمها، ومن شأن إجراء خبرة حسابية بخصوصها

أن تحدد بكل دقة مبلغ الدين الواجب على المستأنف عليه لفائدتها، وانه من المؤكد بأن المستأنف عليه مدين لها بواجب استغلال الأصل التجاري المشترك عن سنوات 2019 و2020 و2021 وأنها وفي جميع الحالات من حقها طلب المقاصة بناء على الفصل 357 من قانون الالتزامات والعقود، وانه يمكن له الحكم بإجراء المقاصة من تلقاء نفسه كلما وجدت شروطها دون انتظار طلب من طرفي الدعوى، لذا ومن أجله فهي تلتمس الحكم وفق ما جاء في الاستئناف الأصلي ، وحول الاستئناف الفرعي، القول والحكم بعدم قبوله شكلا وفي جميع الحالات برفضه موضوعا، وحول المقال الإضافي وكذا طلب المقاصة، القول والحكم وفق الطلب.

وبناء على باقي المذكرات.

وبناء على القرار التمهيدي 315 الصادر بتاريخ 2022/04/18 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الرحيم حسون .

و عقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/11/14 بخصوص أجرة التسيير حول الشق الواقعي فإن ما جاء في تقرير الخبير من كون المستأنف عليه يستحق مبلغ 216.000,00 درهم من أجل ما أسماه الخبير أجرة تسيير المرآب عن المدة من 2015 الى 2021 لا أساس له من الصحة لا واقعا ولا قانونا وجاء في تقرير الخبرة أنه تبين له أن المستأنف عليه ******* هو الذي كان يسير المراب خلال سنوات 2015, 2016, 2017 و 2018 بالإعتماد على وكالة صادرة عنها بشأن تسيير المستأنف عليه للمرآب يزيد عمرها عن 35 سنة وكذا إقرار يزيد عمره عن 30 سنة عندما كانت تقيم في فرنسا وكان من الضروري في تلك الفترة أن تمنح له وكالة لكي لا تتعطل مصالح الأصل التجاري أمام الإدارات وأنها تستغرب أن يعتمد الخبير في تقريره على وثائق يزيد عمرها عن ثلاثين سنة وأصبحت مند زمن بعيد غير دي موضوع وصدرت في ظروف أخرى لا علاقة لها بالظروف الحالية, بينما موضوع الدعوى الحالية هو إجراء محاسبة عن سنوات 2015 إلى 2021 وليس سنة 1986 أو 1992 وأن الخبير دفع بأن المستأنف عليه ******* أدلى بصورة شمسية لإشهاد موقع عليه من طرف مجموعة من زبناء المرآب وأن اعتمد عليه الخبير هو وثيقة من صنع المستأنف عليه وليس لها أية حجية قانونية, وبالتالي لا يمكن الإعتماد عليها كما أنها, وفي جميع الحالات فهي غير منتجة وغير مفيدة في الدعوى الحالية فحتى لو اعتبرنا صحة ماجاء فيها, فهذا لا يعني بأنها لم تكن تقوم هي أيضا بالتسيير وأنه إن تم تحديد أجرة للمستأنف عليه فبالضرورة يجب تحديد أجرتها لكونها وبإعتراف المستأنف عليه بنفسه هي من كانت تقوم بأعمال الإدارة وتنظيم جميع علاقات الأصل التجاري سواء مع الأبناك أو صندوق الضمان الإجتماعي أو إدارة الضرائب الى غير ذلك من أعمال التسيير فعلى فرض أنه كان هنالك زبناء لا يتعاملون إلا مع المستأنف عليه ولا يعرفونها, فهذا لا ينفي أنها كانت هي الأخرى تعمل في المرآب إلى غاية نهاية سنة 2018 فالتعامل مع موظف في أية إدارة مغربية أو أية مؤسسة أو بنك إلى غير ذلك من المؤسسات, لا يعني أن هذه المؤسسة لا يوجد فيها إلا هذا الموظف وأنه لا يوجد مثلا مدير أو رئيس مصلحة أو غيره من المستخدمين, وأن عدم رؤيتهم أو التعامل معهم لا ينفي ولا يلغي عملهم في هذه الإدارة كما ان الخبير

اعتمد على اشهاد صادر عن المسمى أيوب شنيك, وأن هذا الأخير لم يكن يعمل في المرآب موضوع الدعوى خلال السنوات التي كانت هي تعمل أيضا في هذا المرآب, وبالتالي فإن الإعتماد على هذا الإشهاد يوضح ويؤكد بأن الخبير كان انحيازيا, ولم يكن حياديا ولم يعط لكل ذي حق حقه فحتى لو افترضنا صحة ماذهب اليه الخبير في تحديد أجرة للتسيير لمصلحة المستأنف عليه في مبلغ 4000,00 درهم شهريا, فكما هو معلوم, فإنها لا تمتلك سوى ثلث الأصل التجاري بينما الثلثين هما في ملك المستأنف عليه ******* وبالتالي فهو أن يؤدي ثلثي مبلغ 4000,00 درهم فمبلغ 4000,00 درهم شهريا وحتى لو افترضنا أنه له أساس صحيح فإنه يجب أن يتم أداءه من أرباح الأصل التجاري وليس أن تؤديه الطاعنة من مالها الخاص وبالتالي فإن ما خلص إليه الخبير في جميع الحالات لا أساس له وأنها وباعتراف المستأنف عليه كانت تسير المراب جنبا الى جنب معه الى غاية نهاية سنة 2018 وأنها – وعلى أقل تقدير كانت تتكلف بالمسائل البنكية والضريبة حسب تصريحه ويكفي كذالك الرجوع الى مذكرة المستأنف عليه خلال المرحلة الإبتدائية والمؤرخة لجلسة 08-06-2021 واقراره بانها كانت هي المسؤولة خلال الفترة الممتدة من2015 الى غاية 2018 فهدا الإقرار الصادر عن المستأنف عليه يؤكد بانها كانت تعمل جنبا إلى جنب معه في المرآب فكيف ادن يتم تحديد أجرة له عن العمل من طرف الخبير وحرمانها من أية أجرة رغم ان الأمر التمهيدي بإجراء خبرة ألزم الخبير بحصر واجبات التسيير للطرفين, وليس لطرف واحد كما جاء في كما جاء في التقرير وأنها ودفعا لكل التباس بهدا الخصوص ومن أجل حسم هذا الجدل تدلي للمحكمة بإشهادين صادرين عن السيدين الحسين حنفي وكمال حنفي بآعتبارهما كانا يعملان في المرآب موضوع الدعوى, الأول بصفته مسير للمرآب والثاني بصفته حارس المرآب يشهدان بمقتضاهما بأنها السيدة ******* كانت تعمل في المرآب المستأنف عليه وأن عملها كان يشمل التسيير الإداري والمحاسبة والتصريحات الضريبية (TVA IR) والتصريحات بالأجور (CNSS) والواجبات الضريبة الخاصة بالمرآب بما في ذلك أداء جميع الواجبات المترتبة على المرآب من فاتورات الممولين والماء والكهرباء والهاتف والكراء إضافة الى إنجاز بيان حسابي سنوي (BILAN) الخاص بالمراب وأن هذين الإشهادين صادرين عن شخصين كانا يعملان في المرآب موضوع الدعوى ولهما إطلاع بحقائق الأمور وليس مثل الإشهادات التي أدلى بها المستأنف عليه والتي لا تكتسي أية حجية قانونية و حول الشق القانوني وفي جميع الحالات فإن المستأنف عليه لم يسبق له ولا للطاعنة أن اشترطا أو اتفقا على ان تكون هنالك أجرة تخص تسيرهما أو تسيير أحدهما للأصل التجاري المشترك وبالتالي فلا يمكن له الآن أن يأتي فجأة وبدون سابق إندار ويطلب الحصول على أجر بخصوص هذا التسيير والأدهى من ذالك أنه يريد الحصول على هذه الأجرة بأثر فالغرض من هذا الأمر واضح, وهو حرمانها من حقوقها ومن الأرباح التي من الأجرة بأثر رجعي أن تعود لها من استغلال الأصل التجاري المشترك وأن يستأثر بمداخيل هذا الأصل بصفة منفردة وأن الفصل 1964 من قانون الإلتزامات والعقود ينص صراحة على أنه " إذا كان شئ لا يقبل القسمة بطبيعته كسفينة أو حمام, لم يكن لأي واحد من المالكين إلا الحق في أخد غلته بنسبة "نصيبه كما ان الفصل 972 من ق ل ع ينص على

أن "قرارات الأغلبية لا تلزم الأقلية وفي حالة التعاقد على انشاء التزامات جديدة " فإن المستأنف عليه والذي لا يملك أصلا حتى ثلاثة أرباع المشترطة في القانون ليشكل الأغلبية يريد أن ينشأ التزام جديد يخص أجرة التسيير وبدون الحصول على موافقتها ويريد أن يكون هو المستفيد من هدا الإلتزام الجديد ويريد أن يجعل هدا الإلتزام من أجل حرمانها من جميع حقوقها العائدة لها بمناسبة ملكيتها للأصل عائقها ي المشترك معه وأنها تلتمس تبعا لذلك رفض ما جاء في تقرير الخبرة ورفض طلبه بالحصول على أجرة تسيير بناء على الفصول القانونية المدكورة أعلاه وبناء على انعدام أي اتفاق بينهما بهذا الخصوص وبناء على أنها هي الأخرى كانت تعمل في المرآب وليس المستأنف عليه فقط وبخصوص المداخيل والمصاريف والأرباح الواردة في تقرير الخبرة فإن كل ما جاء في تقرير الخبرة لا ينبني على أي أساس سليم وأنها تود اثارة انتباه المحكمة الى الحقائق التالية بخصوص المداخيل إذ جاء في الفقرة الثالثة في الصفحة 13 من تقرير الخبرة تحت عنوان " حصر الأرباح التي حققها مرآب السيارات عن السنوات من 2015 الى 2021 أن مجموع الايرادات المصرح بها هي كالتالي :

2015 : 252.600,00 درهم

2016 : 267.900,00 درهم

2017 : 265.800,00 درهم

2018 : 285.000,00 درهم.

لتنتقل مباشرة هده الإيرادات في السنة الموالية أي سنة 2019 الى الضعف تقريبا

بمجموع يصل الى :

2019 : 445.572,72 درهم.

2020 : 483.935,59 درهم

2021 : 479.611,59 درهم.

فيكفي المقارنة بين السنوات السابقة لطردها من مشاركة المستأنف عليه في تسيير المرآب مع السنوات اللاحقة لهذا الطرد أي منذ سنة 2019 – مع العلم أن المرآب لم يطرأ عليه أي تغيير في سعتة الإستيعابية فيكفي مقارنة هذه الأرقام للتأكد من كون المستأنف عليه كان يتوصل بجميع أرباحه المتعلقة بسنوات 2015 – 2016 – 2017 و 2018 وأن المرآب تصل سعته الإستعابية لأكتر من 80 سيارة مؤدى عنها وأنه كان يتقاضى مدخول 46 سيارة لكنه لم يصرح بهذا المدخول وإلا كيف يفسر لنا هذا التحول الكبير في مجموع إيرادات المرآب رغم أنه لم يطرأ عليه أي تغيير في طاقته الأستيعابية ما بين 2018 وماتلاها من سنوات وبخصوص المصاريف ومن جهة أخرى فإن مجموع المصاريف المصرح بها انحصرت في مبلغ 216.987,48 درهم سنة 2019 وبزيادة 50 درهم فقط سنة 2020 بواقع 217.032,93 درهم ثم تنتقل فجأة سنة 2021 الى الضعف تقريبا بمجموع مصاريف حدده في 355.839,61 درهم دون أي تبرير لهده الزيادة

الكبيرة في مجموع المصاريف ودون أن يطرأ أي تغيير على المرآب وأنها وبعد اطلاعها على تقرير الخبرة, لجأت الى إدارة الضرائب من أجل الإطلاع على تقرير وبيان الحساب المفصل المدلى به لديها وذلك من أجل معرفة سبب النفخ في أرقام المصاريف, والتي انتقلت من مبلغ 217.032,93 هذه الإدارة سنة 2020 الى مبلغ 355.839,61 سنة 2021 درهم بدون أي مبرر لهذه الزيادة في المصاريف وأنها وبعد اطلاعها على بيان الحساب المذكور, فوجئت بأن المستأنف عليه قام بالتصريح بمبلغ 261.893,85 درهم على أساس كتلة الأجراء وهو مبلغ ضخم ولا علاقة له بالحقيقة والواقع فمرآب ******* لا يشغل سوى مستخدم واحد بأجرة شهرية قدرها 2.970,00 درهم أي مامجموعه 35.640,00 درهم سنويا وبخصوص هذا المبلغ من مبلغ 261.893,85 درهم المصرح به يتضح بأن المستأنف عليه احتفظ لنفسه بمبلغ 226.253,85 درهم كأجرة خاصة به بدون وجه حق والأدهى من ذلك أن الخبير عبد الرحيم حسون اعتمد هذه الأرقام في تقريره ليحصر النتيجة الصافية للأرباح في سنة 2021 في مبلغ 123.771,98 درهم بعدما كانت النتيجة الصافية للأرباح في سنة 2020 تصل الى مبلغ 266.902,66 درهم, وفي سنة 2019 في مبلغ 228.585,24 وأن التضخيم والنفخ في كتلة الأجور هو ما يفسر أن أرباح المرآب انخفضت بأكثر بين سنتي 2020 و 2021 وهدا الأمر يوضح بما لا يدع مجالا للشك بأن المستأنف عليه يحاول بجميع الطرق حرمانها من حقوقها والإثراء بلا سبب على حسابها وتغيير موقفها الواقعي والقانوني من دائنة الى مدينة وبخصوص الأرباح والنتيجة الصافية يكفي مقارنة النتيجة الصافية المصرح بها للسنوات السابقة لسنة 2019 مع السنوات اللاحقة لها للتأكد بأن المستأنف عليه كان يتوصل بجميع أرباحه من المراب بطريقة مباشرة من الزبناء فالنتيجة الصافية لسنة 2017 هي 102.586,78 درهم, ولسنة 2018 هي 140.395,45 درهم لتنتقل مباشرة الى الضعف تقريبا سنة 2019 بمبلغ 228.585,24 درهم و كذا بمبلغ 266.902,66 درهم سنة 2020 بدون أي تغيير في الطاقة الاستيعابية للمرآب ثم وبعد علم المستأنف عليه بمقاضاتها له ومطالبتها بحقوقها تنزل هذه النتيجة الصافية بأكثر من النصف لمبلغ 123.771,98 درهم سنة 2021 كما أنها تود من جديد إثارة الإنتباه الى عدة وقائع وحقائق تثبت دفوعها وبطلان مزاعم المستأنف عليه وأنها من أنذرت المستأنف عليه قبل البدء في الدعوة الحالية عن طريق دفاعها من أجل منحها نصيبها من أرباح المرأب وذالك بمقتضى انذار مؤرخ في 10/12/2019 متوصل به ولم يتحفظ على مضمونه وأن المستأنف عليه هو المالك لأكبر حصة من الأصل التجاري بنسبة الثلثين وهو المسير الوحيد لهذا الأصل حسب زعمه ومع ذلك لا يتقاضى أي درهم ذلك لا يتقاضى أي درهم من أرباح هذا الأصل وضع ذلك يضل ساكتا ولا يبادر حتى بإرسال رسالة انذار إليها ولا تقديم أي دعوى قضائية في مواجهتها سواء من أجل إجراء محاسبة بينهما أو من أجل الحصول على نصيبه من الأرباح بل العكس هو ما وقع, فهي من قامت بتوجيه اندار إليه وهي من قامت برفع الدعوى الحالية في مواجهته من اجل الحصول على حقوقها وهي من ادت جميع الصوائر القضائية سواء الخاصة بواجب الخبرة خلال المرحلتين الابتدائية والاستنافية, وكذا الخاصة بالرسوم القضائية وأن المستأنف عليه, رفض تقديم حسابها عن تسيير

وعن ارباح المراب كما طلب من المحكمة الابتدائية عدم قبول طلبها لإجراء خبرة حسابية وفي هذا دليل وقرينة على انه يريد ان يجتنب اية محاسبة كيفما كان نوعها لأنها ليست في مصلحته وأن المستأنف عليه, وكما جاء في نفس مذكرته لجلسة 10-03-2020 يعتبر المحل موضوع النزاع مصدر دخله وأفراد أسرته وفي هذا دليل آخر على صحة دفوعها العارضة وعلى كونه يريد الإستئثار بمداخيل المرآب لنفسه فقط وعلى ان مايزعمه أنه لم يكن يحصل على أية مداخيل وأرباح من المرآب وأنه كان يعمل بدون مقابل هي مجرد ادعاءات واهية لا يقبلها ولا منطق وأنه عندما التمس أول مرة حفظ حقه بالتقدم بمقال مضاد من أجل إجراء خبرة حسابية فهو لم يتكلم سوى عن سنتين 2018 و 2019 ولم يذكر أبدا أنه يريد اجراء خبرة حسابية عن السنو ات 2015, 2016 و 2017 وذلك لعلمه اليقين بأنه لا يستحق أي درهم بخصوص هذه السنوات لكونه حصل أصلا على الأرباح المتعلقة بهذه السنوات وأنها من حسن نيتها, ولعلمها اليقين بأنها ليست مدينة للمستأنف عليه بأي درهم لم تعارض ولا مرة اجراء خبرة حسابية على الأصل التجاري المشترك بينهما عن الفترة من سنة 2015 الى غاية سنة 2019 على عكس المستأنف عليه الذي عارض مند البداية اجراء الحساب والتمس عدم قبول الدعوى شكلا وبخصوص الإشهادين الصادرين عن السيدين الحسين حنفي وكمال حنفي فإنها ومن اجل توضيح وتنوير الأمور أكثر فإنها تدلي للمحكمة بإشهادين مصححي الإمضاء صادرين عن السيد الحسين حنفي باعتباره مسير سابق للمرآب الى غاية 31 مارس 2011 وكذا السيد كمال حنفي باعتباره حارس سيارات سابق في مرآب ******* وذلك الى غاية 30 يونيو 2016 وأن مضمون الاشهادين يؤكد ماسبق لها أن دفعت به ويوضح الحقيقة أكثر فكما جاء في الإشهادين فإن مرآب ******* مساحته 700 متر مربع ويتحمل أكثر من 80 سيارة وان السيدة مليكة بن بنعسى كانت تتولى المداخيل الخاصة بالزبناء من البنك المغربي للتجارة الخارجية فقط (BMCE) عن طريق الحساب البنكي بمعدل 38 سيارة اما السيد ******* فإنه كان يتولى ويستغل باقي مداخيل المرآب من الزبناء نقدا بمعدل 40 سيارة ، ملتمسة أساسا الأمر باستبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف عبد الرحيم حسون والأمر بإجراء خبرة مضادة جديدة تكون مهمة الخبير فيها الإنتقال إلى عين المكان ومعاينة الطاقة الإستعابية الحقيقية للمرآب المسمى ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي ابن أبي طالب الدار البيضاء والاقتصار على تحديد الأرباح المتعلقة بسنوات 2015 الى 2021 الخاص بكل واحد مع من الأطراف وعدم احتساب أجرة للتسيير لكونها لم يسبق أن كانت موضوع اتفاق بين الأطراف وهو ماينافي مقتضيات الفصلين 964 و 972 من قانون الإلتزامات والعقود ولكون العارضة كانت تعمل أيضا في نفس المرأب وبالتالي تستحق هي أيضا أجرة إن تم تحديد أجرة للمستأنف عليه واحتياطيا الأمر بإجراء بحث في الموضوع مع الاستماع للشهود قصد التأكد من جميع وقائع وحيثيات النازلة من أجل إعطاء كل ذي حق حقه.

أرفقت ب: اشهادين مصححي الإمضاء ووكالة خاصة وبيان حساب .

وأجابت المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/12 فيما يخص طلب اجراء مقاصة فإن الواجبات المستحقة له بخصوص أرباح المراب والمحددة من طرف السيد الخبير عن سنوات 2015-2016-2017 و 2018 تبقى محددة في 05 ، 197.691 درهم ، كما ان المبالغ المستحقة له عن اجور تسيير المراب عن الفترة الممتدة من 2015 الى 2021 تبقى محددة في مبلغ 216.000 درهم أي بعبارة اخرى فان مطالبه الاجمالية عن الارباح وكذا وجبات التسيير تبقلى محددة في مبلغ اجمالي محددة في تبقى محددة في 413.691،05 درهم 216.000 +197.691،05 درهم = 413.691،05 درهم ومن جهة الاخرى فانه واستنادا لنفس تقرير الخبرة ملزم بتمكين المستانف عليها فرعيا من مبلغ ،230.419،95 درهم وأنه من خلال اللجوء الى مسطرة المقاصة التي تبقى طريق من طرق انقضاء الالتزام وتعرف على انها حصر دينين متقابلين بين شخصين في حدود الاقل منهما وان اسبابها تبقى متوفرة في النازلة الحالية سواء منها الشكلية او الموضوعية ، على اعتبار ان كل واحد من الطرفين دائنا ومدينا في الوقت نفسه للطرف الاخر ، وان يكون الدينان معا ثابتان ومستحقان ومحددا المقدار وهو الأمر المحقق في النازلة الحالية سيما وان محكمة الدرجة الاولى اعتمدت نفس المبدا القانوني عند البت في النزاع الحالي، كما ان المستانف عليها فرعيا تقدمت بدورها بنفس الطلب الرامي الى اجراء مقاصة خلال المرحلة الاستئنافية ونص الفصل 367 من ق ل ع على انه يترتب على المقاصة عند التمسك بها ، انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا وابتداءا من الوقت الذي وجد فيه معا وباجراء مقاصة بين الدينين ، فان المستانف عليها فرعيا تبقى ملزمة بتمكين العارض بمبلغ اجمالي محدد في 183.271،1 درهم تحتسب كالأتي : 413.691،05 درهم - 95، 230.419 درهم = 183.271،1 درهم لذلك يلتمس من المحكمة الحكم على المستانف عليها فرعيا السيدة ******* بادائها له بعد اجراء مقاصة بين الدينين مبلغ 183.271،1 درهم ، ملتمسا الحكم بقبول طلب اجراء مقاصة بين الدينين وسماع الحكم على المستانف عليها فرعيا السيدة كريمة بن بنعيسى بادائها له مبلغ 183.271،1 درهم وذلك بعد اجراء مقاصة مابين الدينين والقول برفض طلبها لانقضائه بالمقاصة والحكم بتحميل المدعى عليها الصائر والحكم بالنفاذ المعجل والحكم بالاجبار في الاقصى .

و عقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/26 أن الخبير اعتمد في تقريره على محاسبة المحل التي تتوفر على قواعد الشفافية طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة ، وانها تبعا لذلك وبالنظر الى كونها ممسوكة بانتظام فهي تكون مقبولة امام القضاء كوسيلة اثبات بين التجار في الاعمال المرتبطة بتجارتهم وحجة لهم وضدهم في نفس الان ولعل ما يضفي طابع المصداقية والصفة الرسمية على التقرير المذكور كون المحاسبة المتعلقة بالمحل هي نفسها المصرح بها لإدارة الضرائب و على أساسها يتم تحديد الوعاء الضريبي للمحل ، وان المستأنفة تحاول بجرة قلم هدم هاته الحجج علما انها لم تستطع دحضها او اثبات خلافها بحجج رسمية مستساغة من الناحيتين القانونية والواقعية وأن المستانفة اصليا وسيرا على نفس النهج وفي سائر اطوار المسطرة تحاول نهج سياسة الهروب الى الامام من خلال خلق جدال قانوني بشان أمور

محسومة بحجج تكتسي صبغة الرسمية فالمستانفة اصليا حاولت تعزيز دفوعاتها بشان طريقة تسيير المراب بالاعتماد على مصرحين تنعدم فيهم صفة الحياد واكدوا ومن حيث لا يشعرون ، بانهم يدلون بتصريحات بشان وقائع يستحيل عليهم الاطلاع عليها بحكم الواقع، وكذا باعمال القرائن القانونية كوسيلة للاثبات ، وذلك وفق مقتضيات المادة 449 من ق ل ع الذي تنص على ان القرائن دلائل يستخلص منها القانون او القاضي وجود وقائع مجهولة وصرح السيد الحسين الحنفي بانه كان يسير المحل من تاريخ 05/09/2006 الى غاية عفائه ومغادرته المحل بتاريخ 31/03/2011، في حين فان النزاع مابينه والمستانفة اصليا يتعلق بالفترة الممتدة من 2015 الى غاية 2021 ، وهو ما يجعل من المستحيل الاطلاع عن طريقة التسيير والأمور المتعلقة بالمراب مادام انه هذا الأخير لم يكن حاضرا في الفترة المتعلقة بها وأن تصريح السيد الحسين الحنفي يقع تحت طائلة القانون الجنائي باعتباره يدخل في اطار صنع وثيقة تتضمن وقائع غير صحيحة وباقرار منه وبايعاز من المستفيدة من التصريح ، وانه يحتفظ بحقه بتقديم شكاية في هذا الاطار للجهات المختصة هذا فضلا على ان المصرح السيد الحسين الحنفي قد اختفى عن الأنظار منذ 2011 ولازالت ذمته عامرة بمبالغ لفائدته عن الفترة التي كان يسير فيها المحل ولم يمكنه من حقوقه وأن نفس الأمر يسري على تصريح المسمى كمال حنفى ، الذي يبقى من أقارب الحسين لحنفي ولهما نفس المصلحة في الادلاء بتصريحات كاذبة في مواجهة العارضة وبايعاز من المستفيد من افتراءاتهما الكاذبة ، سيما وان فترة اشتغاله بالمحل تتناقض مع تصريحاته لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وتؤكد بالملوس تاريخ التحاقة بالمراب وتاريخ المغادرة علما ان هذا الأخير كان عمله ينحصر كحارس باب المراب وليس له أي المام او اطلاع بكيفية تسيير المراب التي تبقى مسالة مستحيلة بحكم الواقع ومن جهة أخرى ، فان المستانفة اصليا تتساءل عن سر تضاعف مداخيل المحل وان هذا المعطي يؤكد وباقرار من هاته الأخيرة كونها لا علم لها بطريقة تسيير المحل التجاري بسبب غيابها الدائم وجهلها بالمجهودات الجبارة التي يبذلها هو داخل والمراب وخارجه في سبيل زيادة مداخيل المحل التي تستفيد منها هذه الأخيرة دون بذل ادنى تضحية بل انها تسعى الى عرقلة تنمية المحل من خلال القيام بعدة تصرفات يضيق المجال لذكرها في هذا المضمار وأنه خاض مفاوضات عسيرة مع البنك المغربي للتجارة الخارجية بكافة فروعه الثلاثة وهو ما ادى الى مراجعة تعريفة ركن السيارات، الشيء الذي انعكس بشكل تلقائي على مداخيل المحل التي تضاعفت بشكل واضح وأن المداخيل التي يحصل عليها المحل التجاري من الزبناء هي نفسها التي يتم التصريح بها لادارة الضرائب ولا يعتريها أي غموض وتبقى شفافة وذات مصداقية طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة وأن المستانفة قامت بطريقة تدليسية بالولوج الى النظام المعلوماتي لادارة الضرائب وهو ما كاد ان يخلق مشكلة وتأخير عند أداء الرسوم الضريبية مع ما يترتب عن ذلك غرامات ، علما ان القن السري يبقى من اختصاص محاسب المراب الذي يبقى المؤهل للقيام بهاته المهمة بصفته المسؤول الحصري عن محاسبة المحل كما يتضح من المراسلة الصادرة عنه والتي تؤكد هذه الواقعة وأن رغبة المستانفة اصليا في الاطلاع على محاسبة المحل ، كان يكفيها التوجه الى محاسب المحل ، علما انها كشريكة بإمكانها الاطلاع في

كل وقت وحين على محاسبة المحل عوض نهج أسلوب اللف والدوران وخلق عراقيل يتضرر منها المحل اما بخصوص الطاقة الاستيعابية للمحل ، فان المستانفة اصليا لازالت تنهج سياسة الهروب الى الامام ومحاولة فرض منطقها الغير القانوني او واقعي ، وذلك من خلال زعمها كون الطاقة الاستيعابية للمحل تفوق 80 سيارة ، علما ان هذا الكلام يستوجب اثباته بحجج منطقية ، علما ان الخبيرين سواء في المرحلة الابتدائية او الاستئنافية قد حددا وبشكل دقيق الطاقة الاستيعابية حل استنادا لتقرير منجز من طرف مهندس معماري وهو ما يدحض تصريحات المستانفة جاءت من فراغ ومعززة بتصريحات شهود زور بايعاز منها وانه في جميع الأحوال ، وما يؤكد حقيقة الطاقة الاستيعابية للمحل كون السيارت المصرح بها هي نفسها الواردة في محاسبة المحل والمصرح بها في نفس الان الى إدارة الضرائب ، ملتمسا رد ما جاء في المذكرة بعد الخبرة وكذا باقي محررات المستانفة اصليا والحكم وفق المذكرة الحالية وكذا باقي مذكرات العارض السابقة .

أرفقت ب: ملحق عقد مرفق برفع أسعار الكراج مبرم البنك المغربي للتجارة الخارجية ولائحة التصريحات الخاصة بالمسمى كمال الحنفى يؤكد تاريخ التحاقة ومغادرته للمحل وتقرير صادر عن الشركة العامة للدراسات بشان الطاقة الاستيعابية و رسالة صادرة عن محاسب المراب .

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/16 أن تعقيب المستأنف عليه لا يرتكز على أي أساس والغرض منه هو حرمانها بأية طريقة من حقوقها الناتجة عن ملكيتها المشتركة معه للأصل التجاري موضوع الدعوى وأنها تجد نفسها مرة أخرى مضطرة الى الرد على بعض المغالطات التي وردت في تعقيب المستأنف عليه دفعا لكل التباس ودفع المستأنف عليه بأن الخبير اعتمد في تقريره على محاسبة المحل، وأن هذه الأخيرة ممسوكة بانتظام وأنها سبق ان أكدت في تعقيبها على الخبرة، بأن الخبير قام باحتساب اجرة للتسيير للمستأنف عليه ان هدا الأخير سبق ان اقتطع لنفسه اجرة للتسيير وبدون علمها ولا موافقتها ويكفي الوثائق المدلى بها طرفها والصادرة عن إدارة الضرائب للتأكد من هذه الحقيقة وهي وثائق رسمية ولا يطعن فيها الا بالزور أي ان أجرة التسيير والتي هي في الأصل غير مستحقة كما سبق بيانه بتفصيل تمام احتسابها مرتين من اجل جعلها و هي شريكة في الأصل التجاري تبدو كمدينة للمستأنف عليه بأية طريقة، من أجل حرمانها في نهاية الأمر من جميع حقوقها التي تعود لها بمناسبة ملكيتها لهذا الأصل بالمشاركة مع المستأنف عليه، واستئثار هذا الأخير بجميع مداخيل وأرباح الأصل التجاري المشترك وأنها سبق وأن بينت بتفصيل بأنه سواء مداخيل المرآب ومصاريفه وكذا النتيجة الصافية تغيرت وارتفعت بنسبة الضعف بدون ان يطرأ أي تغيير على سعة المرآب وبدون حدوث أشغال فيه وكان من الأولى والأجدر أن يقوم المستأنف عليه بإعطاء تفسير للمحكمة وتبرير لهذا التحول الكبير في أرقام المداخيل وكذا المصاريف والنتيجة الصافية، إلا أنه لم يقدم للمحكمة أي تفسير أو تبرير لهذا التحول وأنها بينت بأن المستأنف عليه اقتطع من مداخيل وأرباح الأصل التجاري المشترك أجرة كبيرة لنفسه ثم يأتي الخبير بعد ذلك ليحدد له في تقريره أجرة عن نفس الفترة – والتي سبق له اقتطاعها أصلا بدون وجه حق – لكي يجعلها بدل أن تكون دائنة له بأرباحها من الأصل التجاري

تصبح بجرة قلم مدينة له وأن جميع هذه المغالطات سبق أن فصلتها في تعقيبها على الخبرة ودفع المستأنف عليه بأن الشاهدين اللذين أدليا بإشهادين مهمين وحاسمين النزاع تنعدم فيهما صفة الحياد وأنها تستغرب كيف يصفهما بهذه الصفة رغم أنه ليست لهما ولم يسبق أن كانت لهما أية خصومة معه كيفما كان نوعها فالعكس هو الصحيح، فهذين الشاهدين يتصفان بالحياد التام وليست لهما أية مصلحة في هذا الملف مع أي طرف كان كما زعم أيضا بأنه ليس لهما اضطلاع على طريقة التسيير وأمور المحل، وأن هذا الدفع أيضا لا أساس له فالسيد الحسين حنفي كان وكيلا عنها وكذا عن المستأنف عليه كما جاء في اشهاده وكان هو المسير للمرآب موضوع الدعوى وله علم بكل صغيرة وكبيرة تخص هذا المرآب وهو صرح بأن المرآب يحتمل أكثر من 80 سيارة وأن المستأنف عليه كان يتسلم واجبات 40 سيارة في حين أنها كانت تتسلم واجبات 38 سيارة الخاصة بالبنك وأن هاتين الشهادتين صادرتين عن شخصين على اضطلاع وملمين بجميع تفاصيل المرآب بحكم عملهما فيه لمدة سنوات طويلة وأن المستأنف عليه يريد من استبعاد هاتين الشهادتين والإعتماد على شهادات صادرة عن أشخاص مجهولين ولا علاقة لهم بتسيير المرآب – الشهادات التي يزعم أنها تخص زبناء المرآب وأن المستأنف عليه يهدد في معرض تعقيبه بتقديم شكاية ضد هذين الشاهدين وأن العكس هو الصحيح، فإنها هي من تحتفظ بحقها في تقديم شكاية ضد كل من تواطئ أو كانت له يد في هضم حقوقها وضد كل من تهجم وقام بتهديد هذين الشاهدين من أجل دفعهما الى تغيير شهادتهما وأنها ومن أجل تجنب التكرار لا يسعها الا ان تؤكد دفوعها المبينة بتفصيل في مذكراتها السابقة ، ملتمسة الحكم وفق طلباتها .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي الفرعي و الطلب الإضافي.

حيث تمسكت المستأنفة اصليا بالأسباب المفصلة في مقالها الاستئنافي و المؤسسة على أن المستأنف عليه كان يستفيد من الأموال التي يدرها عليهم المرآب ويتقاضى أجرة التسيير وبأنه قد رفض تقديم الحساب عن تسييره و تمكينها من مداخيل وآرباح المراب رغم إنذارها له وبأن الخبرة المعتمدة عليها ابتدائيا غير موضوعية وباطلة و التمست في مقالها الاصلاحي إصلاح الخطأ المادي المتسرب الى منطوق الحكم المستأنف كما التمست في مقالها الإضافي اجراء مقاصة بعد تحديد نصيبها في أرباح الاستغلال عن سنتي 2020 –2021 مع الحكم على المستأنف عليه بتقديم الحساب عن تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما عما أخذه زائد عن حسابه من غلة الشيء المشترك وذلك عن الاستغلال للسنتين 2020–2021 والحكم احتياطيا بإجراء مقاصة .

وحيث تمسكت المستأنف عليه في استئناف الفرعي بمجانبة الحكم المطعون فيه الصواب فيما قضى به من عدم الحكم له بواجبات التسيير المتعلقة بالمرآب.

والتمس من مذكرته التعقيبية بعد الخبرة بإجراء مقاصة بين الدينين .

وحيث ان محكمة الاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أصدرت قرارها تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين محددة المهمة المسندة للخبير في الانتقال الى المرآب موضوع النزاع و الإطلاع على وثائقه المحاسبتية وتحديد مداخله ونفقاته وحصر الاباح التي حققها المحل عن المدة من 2015 الى 2021 مع تحديد نسبة مساهمة كل طرف منهما بشأن المصاريف والنفقات التي يتطلبها تسيير المحل وحصر واجبات كل طرف بشأن ما يستحقه في الأرباح و أيضا تحديد الطرف الذي كان يتولى تسيير المرآب خلال هذه المدة و حصر حقوق واجبات كل طرف اتجاه الآخر خلال الفترة المطلوبة بالمحاسبة مع حصر واجبات التسيير المستحقة لكل طرف .

وحيث إنه وبالإطلاع على الخبرة المنجزة يتبين أن الخبير المعين قد تفيد بالنقط المحددة له في القرار التمهيدي وقام باستدعاء الأطراف ونوابهم طبقا للقانون وتلقى تصريحاتهم ووثائقهم وقام بدارستها ومن خلال ذات ذلك و من خلال معاينته المحل حدد في تقريره النفقات والمداخيل المتعلقة بالمرآب خلال المدة موضوع المحاسبة وذلك اعتمادا على التصريحات الضريبية للسنوات المذكورة و القوائم التركيبية والتي تضمنت ما يفيد ويثبت الإجراءات والنفقات المسجلة بالمرآب والمصرح بها لإدارة الضرائب وأوضح في تقريره أن الكشوفات البنكية للطاعنة قد أثبت أن عدة مبالغ كان يتم تحويلها لحسابها عن سنوات 2016-2017-2018 وأن مبالغ أخرى تم تحويلها لحساب المرآب ******* عن سنوات لاحقة 2019-2020-2021 .

كما قام الخبير بحصر مداخيل المرآب المصرح بها عن سنوات 2015 الى 2021 ومقارنتها بالمبالغ المودعة بالحساب البنكي للطاعنة خلال المدة من 2015 الى 2018 و المبالغ المودعة بالحساب البنكي للمرآب خلال سنوات 2019-2020-2021 وأيضا قام الخبير واعتمادا على القوائم التركيبية المتعلقة بالمرآب بحصر الأرباح المحققة خلال الفترة المطلوبة مع حصر أرباح كل طرف من المرآب بحسب نصيبه وأيضا قام الخبير في تقريره بتحديد نسبة مساهمة كل طرف في المصاريف والنفقات التي يتطلبها التسيير والطرف الذي كان يتولى التسيير وفي هذا الإطار توصل الخبير الى أن المستأنف عليه هو من كان يتولى تسيير المرآب ويتواجد بصفة دائمة و مستقرة وأن المستأنفة لا تتردد اطلاقا على المحل وأنها تقر بأنه هو من كان يقوم بالتسيير في هذا الإطار وأن الخبير وبعد إجراء المحاسبة بين الطرفين وبالنظر لعدم إدلاء المستأنفة بما يفيد أنها كانت تؤدى للمستأنف عليه في هذه المبالغ الواجبة عن التسيير وكذا قيام الخبير باحتساب نصيب كل واحد من الطرفين في المبالغ المودعة في حساب المرآب إضافة الى احتسابه لأجرة التسيير المستحقة للمستأنف عليه والتي حددها في 4000 درهم بدلا من 1000 درهم الى كان يستخلصها المستأنف عليه وكذا أجرة

المستخدم الذي يساعد المستأنف عليه في تدبير وتسيير المرآب وبعد إجراء محاسبة بين الطرفين انتهى الى تحديد نصيب الطاعنة عن المدة من 2019 الى 2021 في مبلغ 230419.95 درهم ونصيب المستانف عليه عن 2015-2021 في مبلغ 197691.05 درهم ومستحقاته عن واجبات التسيير في 216000 درهم عن المدة من 2015 الى 2021 .

وحيث ان منازعة الطاعنة في الخبرة وفي استحقاق المستأنف عليه لواجبات التسيير وإدلائها باشهادات لإثبات مشاركتها في التسيير تبقى مردودة أمام الإقرار الصادر بمقتضى الاشهاد المرفق بتقرير الخبرة وكذا الوكالة الممنوحة من طرفها للمستأنف عليه من أجل التسيير والتي تثبت موافقتها له على تسيير المرآب ، وأيضا في غياب ما يثبت إنهاء الوكالة أو فسخها وفقا للطرق المقررة قانونا يبقى الدفع المثار بشأنها بهذا الصدد غير مبرر ويبقى طلب الاستماع للشهود في هذا الإطار غير مبرر ويتعين رده .

وحيث يتعين اعتبارا لذلك اعتبار الاستئنافين الأصلي والفرعي و كذا المقال الاضافي ومقال إجراء المقاصة والحكم بتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به وبعد إجراء مقاصة بين الدائنين في مبلغ 183271.01 درهم وبتأييده في الباقي .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

في الطلب الرامي الى إصلاح خطأ مادي حيث يتبين للمحكمة بالإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه تضمن خطأ بخصوص المحل موضوع المحاسبة بوصفه بأنه مصبنة والحال أنه عبارة عن مرآب لذا يتعين التصريح بإصلاح الخطأ المادي المتسرب الى الحكم المستأنف .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي والمقال الإضافي وقبول مقال الرامي إجراء مقاصة.

في الموضوع: باعتبار الاستئنافين الأصلي والفرعي والمقال الإضافي ومقاله إجراء المقاصة والحكم بتعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 183271.01 درهم و بتأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

وفي المقال الإصلاحي: بإصلاح الخطأ المادي المتسرب الى منطوق الحكم المستأنف وذلك بجعل الأصل التجاري موضوع الدعوى هو ******* و هو عبارة عن مرآب و ليس مصبنة

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**