ل/س

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

## باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/0308
صدر بتاريخ:
2011/01/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/9/10398
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/3276

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

أصدرت بتاريخ 2011/01/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص مديرها و أعضاء مجلسها الاداري.
نائبتها الأستاذة بهيجة سعيدو.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الأستاذ حميد الأندلسي.
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 2010/12/6.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها الاستاذة بهيجة سعيدو بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/6/03 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/2/17 تحت رقم 10/1470 في الملف عدد 2009/9/10398 و القاضي في الشكل : بقبول الطلب.

و في الموضوع : بالبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك للمدعى عليها الكائن برقم 160 شارع يعقوب المنصور الدار البيضاء المسجل تحت عدد : 28647 عن طريق المزاد العلني و ذلك اذا لم تؤد المدعى عليها ما بذمتها الى تاريخ اليوم المعين للمزايدة و بتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بواسطة خبير و بقيام كتابة الضبط بالاجراءات المنصوص عليها في المادة 115 و ما يليها من مدونة التجارة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر بما فيه مصاريف عملية البيع و جعله امتيازيا .

و قد أرفقته بنسخة من الحكم المذكور و غلاف تبليغها به.

## في الشكــل:

حيث ان المستأنفة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2010/5/18 حسب الثابت من غلاف التبليغ أعلاه و قد بادرت الى استئنافه بتاريخ 2010/6/03 الشيء الذي يكون معه استئنافها قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا و صفة و أداء فهو مقبول من هذه الناحية.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات القضية والحكم المستانف ان المستانف عليه التجاري وفا بنك تقدم بمقال الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/12/07 عرض فيه بأنه استصدر في مواجهة المدعى عليها حكما بتاريخ 2006/05/24 ملف رقم 2003/5/8175 تحت عدد 6667 قضى عليها بأداء مبلغ 6.370.445,13 درهم مع الفوائد القانونية من 2003/08/27 الى الاداء فتح له ملف التنفيذ عدد 06/8201 و انه أجرى حجزا تحفظيا على الأصل التجاري و عمل على تنفيذه بمقتضى المحضر المؤرخ في 2003/10/28 إلا أنه توصل بإشعار في إطار الفصل 120 من م ت بوجود إعلان ببيع منقولات المدعى عليها منفردة, و أنها محقة في طلب البيع الاجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها قصد استخلاص دينها طبقا للمادة 113 من م ت والمنفذ على منقولاته في ملف التنفيذ عدد 06/8201 و الملفات عدد 593-416-259-277 كلها عن سنة 2009 المضمومة لبعضها، ملتمسا الحكم بالبيع

الاجمالي للاصل التجاري للمدعى عليها المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 28647 قصد استخلاص دينه و الاذن له بتسلم منتوج البيع لسداد دينه و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي, و أرفق المقال بصورة لحكم عدد 6667, طلب تبليغ حكم , صور لشهادتي التسليم , صورة لأمر بإجراء حجز تحفظي, صورة لرسالة اخبارية طبقا للمادة 120 من م ت و صورة لإعلان عن بيع منقولات.

و بعد تبادل المذكرات و الأجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار اليه اعلاه محل الطعن بالاستئناف، مرتكزا على مقتضيات المادة 120 من مدونة التجارة والحكم عدد 6667 اعلاه والانذار المذكور وكشف حساب.

## موجبات الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة في مقال بيان أوجه استئنافها على الحكم الابتدائي كونه جانب الصواب فيما قضى به لما لم يستجب لدفوعاتها الجادة , و ارتكز على مقتضيات المادة 120 من مدونة التجارة , مع أن المادة 114 من نفس المدونة الزمت الدائن باحترام مجموعة من الشروط الشكلية أهمها توجيه انذار للمدين بالدفع و انتظار أجل 08 ايام للقيام باجراءات طلب الاذن بالبيع , و أن المستأنف عليه لم يوجه للعارضة أي انذار من هذا القبيل , بل ان الانذار المستند عليه في الحكم الابتدائي لا يتضمن البيانات الالزامية المنصوص عليها قانونا, و قد أغفل اشعار العارضة برغبته في بيع الأصل التجاري بعد انتهائيا مدة 08 أيام , بل الأكثر من ذلك أن المستأنف عليه اعتمد في اثبات المديونية المزعومة على نسخة حكم ابتدائي لم يصبح بعد انتهائه في مواجهة العارضة لعدم تبليغه اليها و الذي اعتمد في قضائه على مجرد كشوف حسابية صادرة عن المدعى خالية من كل البيانات الواجبة قانونا مما يجعلها مجرد وثيقة غير ذات حجية و بالتالي تكون المديونية غير ثابتة مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد برفض الطلب.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المستأنف عليه بواسطة محاميه الاستاذ الاندلسي حميد يرد خلالها بأن الاستئناف غير مرتكز على أساس ذلك أن العارض تقدم بطلبه في إطار مقتضيات المادة 113 من م ت و عززه بوثائق تفيد أنه يوجد في طور التنفيذ , و أن المادة 114 لا مجال لتطبيقها على النازلة , و ان المحكمة استدعت المستأنفة التي حضرت أمامها و احجمت عن الجواب و لم تدل بما يفيد سداد الدين للعارض و بذلك تكون شروط البيع قد تحققت , و أن للحكم المدلى به حجيته و أن العارض أجرى حجزا تحفظيا على الأصل التجاري بجميع عناصره و ان مالك الرقبة أراد استرجاع المحل الذي يوجد عليه الاصل التجاري بعد أن تقاعست

المستأنفة عن أداء الواجبات الكرائية , و أن بعض الدائنين باشروا اجراءات التنفيذ عن المنقولات المكونة لعناصر الاصل التجاري , و أن العارض أشعر بذلك و أن من حقه مباشرة مسطرة البيع الاجمالي للأصل التجاري ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي و أرفقه بصور من حكم بالاداء و اشعار في إطار المادة 120 و اعلان ببيع المنقولات .

و حيث ادرجت القضية بجلسة 2010/10/11 حضرت لها نائبة المستأنفة و حازت نسخة من المذكرة الجوابية أعلاه و امهلت للجواب الا انها و بجلسة 2010/12/06 أدلت بسحب نيابتها عن المستأنفة , مجردا بعد أن أصبحت القضية جاهزة للحكم دون أن تحترم مقتضيات المادة 48 من قانون رقم 28/08 المنظم لمهنة المحاماة التي تشترط عليها أن تبلغ سحب توكيلها الى الطرف الآخر أو محاميه والى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي تنظر في القضية , و ذلك بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالاستلام او بسائر وسائل التبليغ الاخرى , فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2011/01/03 تم تمديدها لجلسة 2011/1/24.

## محكمة الاستئناف

حيث تنعي المستأنفة على الحكم الابتدائي كونه اعتمد على مقتضيات المادة 120 من مدونة التجارة بالرغم من عدم وجود أي انذار بالاداء موجه للعارضة يمنحها أجل 08 أيام قبل طلب الاذن بالبيع بالمزاد العلني مخالفا بذلك مقتضيات المادة 114 من نفس المدونة , كما أنه قضى بالبيع بالرغم من عدم ثبوت الدين المزعوم كون الحكم المستدل به لم يصبح بعد انتهائيا وكذا على مجرد كشوفات حسابية من صنع المستأنف عليه .

لكن حيث انه و خلافا لما تزعمه الطاعنة فان الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه و بناء على الحكم التجاري عدد : 6667 و محضر الحجز التحفظي المؤرخ في 2003/10/28 أجرى حجزا تحفظيا على الأصل التجاري بجميع عناصره ضمانا لدينه المجدد في 6.370.445,13 درهم , وانه بتاريخ 2009/7/17 و 2009/12/03 توصل باشعار من دائن آخر في إطار المادة 120 من مدونة التجارة يخبره بحجز منقولات المستأنفة و تحديد تاريخ بيعها يوم 2009/7/29 و 2009/12/15 حينها بادر وفي إطار المادة 113 من المدونة الى المطالبة ببيع الاصل التجاري المحجوز و الذي يباشر التنفيذ على منقولاته بجميع عناصره المادية و المعنوية .

و حيث انه لئن كان لكل دائن يباشر اجراء حجز تنفيذ ان يطلب من المحكمة طبقا للمادة 113 أعلاه بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات و البضائع التابعة له، فانه طبقا للمادة 120 من نفس المدونة يمنع عليه بيع واحد أو اكثر من العناصر التي يتكون منها الاصل

التجاري المثقل بتقييدات , كل على حدة , الا بعد اشعار الدائنين الذين أجروا تقييدهم قبل الاخطار بخمسة عشر يوما على الأقل.

و حيث انه تبعا لذلك فان المستأنف عليه وبعد اشعاره من طرف الغير ببيع المنقولات المحجوزة داخل أجل 10 أيام , و ضمانا لدينه، و حجزه المقيد على الأصل التجاري بجميع عناصره الغير المنازع فيه من طرف المستأنفة تقدم بطلب بيع الاصل التجاري بجميع عناصره, مما يكون معه طلبه قد جاء مرتكزا على أساس, و يكون الحكم المطعون فيه عندما قضى بالبيع قد صادف الصواب.

و حيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الدين غير ثابت مادام ان الحكم الذي تم اعتماده حكم ابتدائي,فانه دفعا مردودا باعتبار أن المستأنفة ناقشته و لم تطعن فيه بالاستئناف,أو تدلي بما يفيد تعديله بالنظر الى تاريخ صدوره (2006/5/24) و الحجز الوارد بمقتضاه على منقولاتها و الاعلان عن بيعها و الانذار الموجه اليها في إطار المادة 120 من م ت.

و حيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**في الشـــكل :** بقبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/س

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

## باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/0565
صدر بتاريخ:
2011/02/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/10459
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/664

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

أصدرت بتاريخ 2011/02/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة 1 .
نائبها الأستاذ صابر محمد بن الشرقي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين 1-السيدة 2 .
نائبتها الاستاذة سعيدة لكنيزي المحامية بهيئة الدار البيضاء.
2-السيدة 3 .

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 2010/12/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.
حيث تقدمت السيدة 1 بواسطة محاميها الاستاذ صابر محمد بن الشرقي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/02/08 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية

بالدار البيضاء بتاريخ 2009/05/26 تحت رقم 2009/6485 في الملف عدد 2008/9/10459 و القاضي في الشكل : بقبول الطلب الاصلي و الاصلاحي.

و في الموضوع : بالبيع الاجمالي للاصل التجاري للمدعى عليها المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 123714 الكائن ب 231 زنقة مصطفى المعاني و ذلك عن طريق المزاد العلني بواسطة كتابة ضبط هذه المحكمة , تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع بواسطة خبير إذا لم تؤد المدعى عليها ما بذمتها من تاريخ تبليغها , الحكم الى غاية اليوم المبين للمزايدة , شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .

و قد أرفقته بنسخة من الحكم المذكور و غلاف تبليغها به.

## في الشكــل:

حيث ان المستأنفة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2010/01/26 حسب الثابت من غلاف التبليغ أعلاه و قد بادرت الى استئنافه بتاريخ 2010/2/08 الشيء الذي يكون معه استئنافها المقدم في مواجهة السيدة 2 قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا و صفة و أداء فهو مقبول من هذه الناحية , في حين يكون استئنافها المقدم في مواجهة السيدة 3 غير مقبول باعتبار أن هذه الاخيرة مدخلة في الدعوى لم تكن مدعية أو مدعى عليها خلال المرحلة الابتدائية حتى يتأتى تقديم الطعن في مواجهتها بل أنها مجرد مدخلة في الدعوى.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات القضية والحكم المستانف ان السيدة 3 معفى من الرسوم القضائية تعرض خلاله أنها استصدرت في مواجهة المدعى عليها حكما تحت عدد 988 قضى لفائدتها بتعويضات اجتماعية عن الاشعار و الاعفاء و الطرد التعسفي و الاجرة و الاقدمية و أنها باشرت إجراءات تنفيذ الحكم المذكور المؤيد استئنافيا الا أن العون لم يتمكن من تنفيذ مقتضيات الحكم المذكور وفقا لما هو ثابت من محضرالامتناع و عدم كفاية المحجوز و أن العارضة قامت بإجراء حجز تحفظي على الاصل التجاري المملوك للمدعى عليها ضمانا لأداء مبلغ 26.792,00 درهم لذا فإنها تلتمس الحكم ببيع الاصل التجاري للمدعى عليها المسجل تحت عدد 123714 الكائن 231 زنقة مصطفى المعاني البيضاء مع النفاذ و الصائر.

و بناء على المذكرة المرفقة بوثائق التي تقدمت بها المدعية تدلي خلالها بنسخة طبق الاصل للحكم الابتدائي , قرار استئنافي , محضر امتناع , نسخة لأمر قضائي , نموذج رقم 7 , مقرر بمنح المساعدة القضائية.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2009/02/17 تعرض خلالها أن الاصل التجاري مثقل بحجوزات ضمانا لحقوق الغير , و أنه لم يتم ادخال الطرف الحاجز مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.

و بعد تبادل المذكرات و الاجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار اليه أعلاه مستندا في تعليله على الحكم الاجتماعي القاضي على المدعى عليها باداء التعويضات لفائدة المدعية وكون هذه الاخيرة باشرت التنفيذ انتهى بتحرير محضر تقديم وجود ما يحجز والامتناع وأجرت حجز تحفظيب على الاصل التجاري وعلى مقتضيات المادة 113 من م ت رفض بالبيع.

## موجبات الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة في مقال بيان أوجه استئنافها على الحكم الابتدائي عدم ارتكازه على اساس فيما قضى به ذلك أنه خرق مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة التي تعطي الحق للدائن الذي يباشر إجراءات الحجز التنفيذي وحده في المطالبة ببيع الاصل التجاري , و أنه بالرجوع الى النموذج "ج" يتبين أن ما تم تسجيله هو مجرد حجز تحفظي الذي لا يرقى الى درجة الحجز التنفيذي اضافة الى أن الحكم لم يجب على دفع العارضة المتعلق بعدم ادخال باقي الدائنين في الدعوى و هو ما ينزل معه منزله المنعدم التعليل ملتمسة الغاؤه و تصديا الحكم برفض الطلب .

و بناء على المذكرة الجوابية التي أدلت بها المستأنف عليها السيدة 2 بواسطة محاميتها الاستاذة لكنيزي ترد خلالها بأن دفوعات المستأنفة غير مرتكزة على اساس , و أن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما مما يتعين معه تأييده .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2010/12/20 و التي أدلت خلالها المستأنف بمذكرة أكدت فيها ما سبق و تخلفت المستأنف عليها رغم جوابها فقررت المحكمة حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/1/31 تم تمديدها لجلسة 2011/02/14.

## محكمة الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة على الحكم الابتدائي كونه خرق مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة التي تعطي الحق للدائن الذي يباشر اجراءات الحجز التنفيذي على الاصل التجاري أن يطلب من المحكمة بيعه و الحال أن المستأنف عليها في النازلة لم تباشر سوى تقييد حجز تحفظي على الاصل التجاري المذكور.

حقا حيث انه بالرجوع من وثائق الملف وخاصة السجل التجاري المتعلق بالاصل التجاري موضوع الدعوى يتبين أن المستأنف عليها لم تباشر أي حجز تنفيذي على الاصل التجاري الذي

تطالب ببيعه وفق ما تقتضيه المادة 113 من مدونة التجارة التي تنص على أنه :"يجوز لكل دائن يباشر اجراء حجز تنفيذي و للمدين المتخذ ضده هذا الاجراء ان يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الاصل التجاري بيع اصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات و البضائع التابعة له" و إنما مارست عليه تقييدا تحفظيا ليس الا.

, وحيث ان المستانفة لم تدل بما يفيد انها قامت بتحويل الحجز التحفظي المذكور الى حجز تنفيذي.

وحيث ان الحكم الابتدائي لما قضى بالبيع دون وجود حجز تنفيذي يكون قد خالف مقتضيات المادة 113 اعلاه وبالتالي يكون مجانبا للصواب مما يتعين معه الغاؤه.

وحيث انه تبعا لذلك يكون الاستئناف المرفوع في محله مما يتعين معه اعتباره.

و حيث انه استنادا لما ذكر اعلاه يتعين الغاء الحكم المذكور و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

و حيث أن الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

## لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

**في الشـــكل :** بقبول الاستئناف المقدم ضد السيدة 3 و عدم قبوله في مواجهة 2 .

**فـي الـجوهـــر :** باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب , و تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/س

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

## باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/1297
صدر بتاريخ:
2011/04/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/7/3614
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/2109

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

أصدرت بتاريخ 2011/04/04.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
بوصفه طالبا إعادة النظر من جهة.
وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ رزين محمد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مطلوب ضده 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 2011/1/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة محاميه الأستاذ الصديق العلمي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/5/7 يطعن بموجبه بإعادة النظر في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/11/26 تحت رقم 09/5764 في الملف عدد 07/7/3614 و القاضي, في الشكل: بسبق البت في الاستئناف بالقبول.و في الموضوع: باعتبار الاستئناف و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 167.700,00 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و قد أرفقه بنسخة من القرار المذكور و غلاف تبليغه به ووصل ايداع مبلغ الذعيرة.

## في الشكــل:

حيث ان الطالب بلغ بالقرار الاستئنافي المطعون فيه بإعادة النظر بتاريخ 2010/4/8 حسب الثابت من غلاف التبليغ أعلاه,و قد بادر إلى الطعن فيه بتاريخ 2010/05/07 الشيء الذي يكون معه طعنه قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا و صفة و أداء فهو مقبول من هذه الناحية.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات القضية و القرار المطعون فيه أن المطلوب ضده السيد 2 تقدم بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية يعرض فيه أنه استصدر قرارا استئنافيا بتاريخ 2004/3/10 يحدد طبيعة العلاقة التي تربطه بالمدعى عليه المتجلية في أنهما شريكين في استغلال المحل المتنازع بشأنه وان المدعى عليه لم يمكنه من واجباته وعليه فإن العارض يبقى محقا في المطالبة باستغلال المحل من 1997/1/1 الى متم دجنبر 2004 مع احتساب الفوائد لذا فهو يلتمس الحكم له بمبلغ :10.000 درهم كتعويض مسبق و بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب العارض من الارباح الناتجة عن استغلال المحل التجاري عن المدة من 1997/1/1 الى متم دجنبر 2004 و حفظ حقه في الادلاء بمستنتجاته.

و بناء على جواب المدعى عليه مرفق بمقال مضاد يوضح فيه بأن القرار المعتمد عليه تم الطعن فيه بالنقض ملتمسا الحكم برفض الطلب,وفي المقال المضاد الحكم بالتشطيب على اسم المدعى من السجل التجاري المتعلق بالمحل الكائن بزنقة 15 رقم 110 الدار البيضاء.

و بعد تعقيب الطرفين على الخبرة و صدور الحكم الابتدائي و الطعن فيه بالاستئناف من طرف المستأنف السيد 2 و جواب الطرفين خلال المرحلة الاستئنافية صدر القرار موضوع الطعن الحالي بإعادة النظر الذي تقدم به المستأنف عليه 1 و الذي ارتكز في قضائه على الحيثيات التالية:

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

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

حيث إنه بخصوص وجود شراكة بين الطرفين فإن هذه الواقعة ثابتة بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2004/03/10 في الملف عدد 97/1154 وبخصوص الطعن بالزور الفرعي فانه لا يلتفت إليه مادام أن الوثيقة المطعون فيها بالزور ليست هي الوثيقة المعول عليها لإثبات الشركة.

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

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

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

## موجبـــات الطـعـن

حيث ينعي الطالب كون على المطلوب ضده قام بعملية تدليس أوقعت المحكمة في الغلط من خلال الوثيقة المسلمة اليه من إدارة الضرائب التي تحمل عنوان "الزنقة 3 رقم 11 حي انغريت" والذي ليس هو العنوان المتواجد به المحل "حي انغريت الزنقة 15 رقم 110 حي الرميلة الدار البيضاء",و أن الخبير السيد محمد الذهبي قد بالغ الى حد كبير في كافة التقديرات التي انتهى اليها بالنظر الى كون المحل لا يتوفر على أية مواصفات أو مزايا تؤهله وفق ما تخيله الخبير المذكور خلافا لما انتهى إليه الخبير السيد عبد الرحمان الامالي الذي قام بتحريات ميدانية في الموضوع تم الاستماع فيها الى بعض الحرفيين لذا يلتمس التصريح بإلغاء القرار موضوع طلب إعادة النظر,و بعد التصدي التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لمصادفته الصواب.

و بناء على جواب المطلوب ضده بمذكرة بواسطة محاميه الاستاذ رزين محمد رد خلالها بأن ما ارتكز عليه الطالب من وجود عملية التدليس لا يستند على أساس,و أنه اكتفى يسرد وقائع

الدعوى و الاجراءات التي باشرها الخبير,مع أن القرار المطعون فيه استند على حقائق واضحة و أن السبب الحالي الذي ساقه الطالب في طلب اعادة النظر سبق وتمسك به في جميع مراحل الدعوى، و حتى التي صدر بشأنها القرار الاستئنافي عدد 622 بتاريخ 2004/03/10 في الملف التجاري عدد 97/1154 الذي أصبح يكتسي حجيته في بشان هذه الواقعة طبقا للفصل 451 من ق ل ع,و بالتالي يبقى السبب المعتمد عليه مجرد مناورة الغاية منها المماطلة وعرقلة تنفيذ مقتضيات القرار الاستئنافي المذكور وبالتالي لا يدخل ضمن الحالات المحددة في الفصل 402 من ق م م ملتمسا رفض طلبه,و أرفقه بنسخة من القرار الاستئنافي عدد 622.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2011/1/10 و التي حضرلها نائب المطلوب ضده وأكد جوابه بينما تخلف الطالب رغم توصله بعد أن سحب الاستاذ الصديق العلمي نيابة عنه فقررت المحكمة حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/2/28 تم تمديدها لجلسة 2011/4/4.

## محكمــة الإستئنــاف

حيث تمسك الطالب بكون المطلوب ضده قام بعملية التدليس اوقعت المحكمة في الغلط بواسطة الوثيقة المسلمة اليه من ادارة الضرائب التي تحمل عنوانا غير العنوان المتواجد به المحل موضوع النزاع.

حيث انه لئن كانت وثيقة ادارة الضرائب المزعوم ارتكاب التدليس بواسطتها بسبب العنوان الذي تحمله (الزنقة 3 رقم 11 حي انغريت)، فإن الثابت من القرار المطعون فيه أنه ارتكز في حيثياته على الشراكة التي تجمع بين الطرفين بخصوص المحل الموجود بحي الرميلة الزنقة 15 رقم 110 الدار البيضاء استنادا على القرار الحائز لقوة الشيء المقضى به الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2004/3/10 في الملف عدد 97/1154 الذي ناقش نفس الواقعة دون ان يستند على الوثيقة المزعوم استعمالها في التدليس على المحكمة.

وحيث انه تبعا لما ذكر يكون التدليس المتمسك به في الطعن باعادة النظر طبقا لمقتضيات الفصل 402 من ق م م غير قائم في النازلة وبالتالي لم ينهض معه أي دليل يفيد بان القرار الاستئنافي قد تأثر به.

و حيث انه استنادا لما ذكر يكون الطعن المذكور على غير اساس مما يتعين معه رفضه.

و حيث انه طبقا للفصل 407 من ق م م فان الطرف الخاسر لطلب اعادة النظر يحكم عليه بغرامة نتسجة ذلك.

و حيث ان المحكمة ارتأت تحديد الغرامة في مبلغ ألف درهم يتم اقتطاعه من المبلغ المودع بكتابة الضبط لفائدة الخزينة العامة.

و حيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتعين تحميله صائرها.

## لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

**في الشـــكل :** بقبول الاستئناف.

**في الـجوهــر :** برفض و تغريم الطالب بغرامة نافذة قدرها ألف درهم مع تحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

**باسم جلالة الملك**

قرار رقم :
2011/1640
صدر بتاريخ:
2011/04/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
15/2003/9488
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/1933

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

أصدرت بتاريخ 2011/04/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عز الدين العباسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

**بوصفه مستأنفا من جهة.**

وبين ورثة 2 وهم أبناؤه عبد العزيز وعبد الكريم ومصطفى.
نائبيهم الأستاذان محمد الرائط و بنكيران كنزة المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

**بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.**

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 308 الصادر بتاريخ 2009/02/25 في الملف عدد 2007/2/3/891 و القاضي بنقض و ابطال القرار الاستئنافي عدد 2007/1407 الصادر بتاريخ 2007/03/08 في الملف عدد 7/2005/4111.

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 2011/01/20.

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

والفصول

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2005/9/22 تقدم السيد 1 بواسطة محاميه بمقال أديت عنه الرسوم القضائية في نفس التاريخ يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3414 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/4/6 في الملف رقم 2003/15/9488 والقاضي :" في طلب الإفراغ بعدم قبوله شكلا.

وفي طلب الأداء بأداء المدعي عليهم للمدعي بنسبة ما يملك كل واحد في الأصل التجاري مبلغ 39.825 درهم واجبات الكراء من 1999/5/1 إلى 2004/12/31 مع النفاذ المعجل وبتحميسل المدعى عليهم الصائر والإكراه البدني."

## في الشكــل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن و اعتبارا لتوفر المقال الاستئنافي على باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا فهو مقبول.

## وفي الموضــوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السيد حكيم تقدم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال عرض فيه أنه بمقتضى عقد مؤرخ في 1967/11/20 اشترى هو والسيد بركات امحمد مناصفة بينهما الأصل التجاري المستغل بالمحل الكائن بالدار البيضاء الرقم 136 زنقة محمد العلوي وأنهما مارسا نشاطهما التجاري بهذا المحل قرابة عدة سنوات ونظرا لشساعة المحل فقد اتفق الطرفان على تقسيمه إلى ثلاث متاجر بواسطة فواصل خشبية حاز كل واحد منهما متجرا واتفقا على اسناد المتجر الباقي في إطار التسيير الحر إلى السيد 2 مقابل أدائه لهما مبلغ 30 درهم يوميا، وأوضح المدعي أنه منذ سنة 1979 لم يتوصل بمبلغ 15،00 درهم في اليوم، الذي يمثل نصيبه من المتجر الشيء الذي اضطر معه إلى تقديم دعوى من أجل الحصول على مبلغ 15،00 درهم يوميا مع قسمة الأصل التجاري عن طريق بيعه بالمزاد العلني، وصدر الحكم عن ابتدائية البيضاء في الملف رقم 1996/687 قضى برفض طلب بيع الأصل التجاري وحكم على ورثة 2 بأن يؤدوا له مبلغ 45000 درهم الذي يمثل 15،00 درهم في اليوم من يناير 1991 إلى متم أبريل 1999، ويعد استئناف هذا الحكم صدر قرار قضى بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا وإلاذن ببيع الأصل التجاري مع تحديد الثمن الافتتاحي في مبلغ 800.000،00 درهم وتأييده في الباقي.

وأضاف أنه ابرم مع شريكه عقد قسمة بتية بتاريخ 2003/5/27 اقتسما بموجبها المتاجر الثلاثة حيث استقل هو بالمتجر رقم 136 وكذا المتجر رقم 136 مكرر وهو الذي يشغله ورثة 2 الذين توقفوا عن الوفاء بالتزاماتهم بأداء مقابل شغلهم للمتجرالذي أسند تسييره لمورثهم منذ 1 مايو 1999، وأنه بتاريخ 2003/7/15 وجه لورثة 2 إنذارا يذكرهم فيه بأنهم لم يسددوا ما عليهم من واجبات منذ 1 مايو 1999 وبلغ الانذار لورثة السيد 2 بتاريخ 2003/9/16 الأمر الذي دفعه إلى اللجوء إلى القضاء من أجل الحكم بفسخ الرابطة التي تجمع بينه وبين ورثة 2 مع الحكم بإفراغهم من المتجر مع أداء ما هو مترتب بذمتهم إلى متم أكتوبر 2003 وقدره 27.045,00 درهم والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالانذار. والحكم بفسخ العلاقة الرابطة بينه وبين ورثة 2 بسبب عدم الوفاء بالتزاماتهم، والحكم بإفراغهم من المحل الكائن برقم 136 مكرر زنقة محمد العلوي المدينة القديمة الدار البيضاء/ مع غرامة تهديدية قدرها 200،00 درهم في اليوم إبتداءا من صدور الحكم قابلا للتنفيذ وإلى تاريخ الإفراغ الفعلي.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه.

فاستأنفه السيد 1 وركز أسباب استئنافه على أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف جانب الصواب لأن كلمة " كراء" التي وردت بالحكم لاتشكل حجة على وجود علاقة كرائية بل تعني الإستغلال والتسيير الحر وأن جميع المعطيات التي يتضمنها الملف تؤكد بأنه لاوجود لأية رابطة كرائية على الاطلاق بدليل أن ورثة السيد 2 لايتوفرون على وصل واحد يثبت بأن هذه العلاقة هي علاقة كرائية وأن هؤلاء لم يسبق لهم أن سددوا أي نوع من الضرائب منذ تاريخ تسليم المحل في إطار الاستغلال وبالتالي فلامجال هنا لإعمال احكام ظهير 24 مايو 1955، وأضاف الطاعن بأنه حتى لو تم التسليم بأن العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة كراء فإنها قد انصبت فقط على جزء من أصل التجاري بدليل عدم توفر موروث المستأنف عليهم على أي سجل تجاري. و التمس إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بفسخ الرابطة التي تجمع بين الطرفين بسبب عدم وفاء المستانف عليهم بالتزاماتهم بأداء واجب استغلال المحل المذكور والحكم بإفراغهم منه تحت غرامة تهديدية مقدارها 200،00درهم في اليوم ابتداء من صدور الحكم قابلا للتنفيذ إلى تاريخ الافراغ الفعلي، وفي الطلب الاضافي الحكم على المستأنف عليهم بأدائهم تضامنا له مبلغ 15.480،00 درهم الممثل للمستحقات عن الفترة من 1 يناير 2005 إلى 31 مايو 2006 مع الصائر والاكراه في الأقصى.

وأجاب المستأنف عليهم أن الاستئناف لايرتكز على أية أسس جدية موضوعية ولا قانونية وأنه توجد علاقة كرائية بين الطرفين بناء على ما ورد من عبارة " كراء "في العديد من المقررات القضائية وبالتالي فإن العلاقة بين الطرفين تخضع لظهير 24 مايو 1955 وهو نفس النهج الذي أقره الحكم المستأنف وان المستأنف لايريد تسليم تواصيل الكراء وأنه تطبيقا لأحكام الفصول 234 ومايليه من ق

ل ع فإنه يحق لهم الامتناع عن الأداء في هذه الحالة، وأنهم لايمتنعون عن أداء الكراء شرط تسليمهم التواصيل الكرائية وهو واجب ملقى على عاتق المستأنف قانونا، وأضافوا أن مورثهم كان هو الذي بدأ تجارته بالمحل وأنشأ فيه أصلا تجاريا بسنوات عديدة قبل أن يتقدم المستأنف بالتصريح بنشاطه لدى مصلحة السجل التجاري وأن هذا الأخير لايسعى من وراء هذه الدعوى إلا إلى إفراغهم بدون أسباب حقيقية ولا موضوعية وأنه بخصوص عدم أداء الضريبة من طرفهم للمستأنف فلم يسبق له أن أدى عنهم يوما ما ضريبة ما سواء منها ما يتعلق بالباتانتا أو الضريبة على الأرباح المهنية أو غيرها، ملتمسين التصريح بتأييد الحكم الابتدائي في جميع فصوله.

و بتاريخ 2007/03/08 أصدرت هذه المحكمة القرار المشار إليه أعلاه و الذي تم نقضه من طرف المجلس الأعلى بالعلة التالية:

"حقا، لقد ثبت صحة ما نعاه الطاعنون على القرار، ذلك أن المطلوب نازع بمقتضى مقاله الاستئنافي في العلاقة التي تربطه بالطالبين بخصوص محل النزاع بدعوى أن كلمة كراء التي وردت بالحكم لا تشكل حجة على وجود علاقة كرائية بل تعني الاستغلال و التسيير الحر. و أن جميع المعطيات التي يتضمنها الملف تؤكد بأنه لا وجود لأي رابطة كرائية. و أنه في حالة التسليم بأن العلاقة الكرائية التي تربط الطرفين هي علاقة كرائية فإنها قد انصبت فقط على جزء من أصل تجاري بدليل عدم توفر مورث المستأنف عليهم على أي سجل تجاري و محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت هذه العلاقة بما ورد في تعليلها: "ان المستأنف لما لم يكن مالكا للعقار الذي توجد به العين المكتراة فإنه ليس من السائغ مجاراة المستأنف عليهم فيما ذهبوا إليه من أنهم يكترون منه العقار و الحال أنه لا يملك سوى الأصل التجاري الموجود به. و أن المستأنف لم يكن يتصرف سوى في ما يملك و ليس أكثر مما يملك و أن ما تمسك به المستأنف عليهم من سبقية البت في العلاقة الكرائية لا يمكن أن يتصور بغير ما يملك المستانف حق التصرف فيه و هو الأصل التجاري و هو عبارة عن منقول له حق التصرف فيه بالكراء و الذي هو وجه للتسيير الحر". و استجابت لطلب الإفراغ دون أن تبين السبب الذي أسندت إليه (الانهاء أم الفسخ للاخلال بالالتزام) لم تجعل لما قضت به من أساس و عرضة للنقض.

حيث إنه بعد إدراج القضية من جديد على هذه المحكمة تم إشعار نائبي الطرفين بالإدلاء بمستنتجات بعد النقض.

و بجلسة 2009/11/19 أدلى الأستاذ عبد اللطيف بن كيران عن المستأنف عليهم بمذكرة بعد النقض جاء فيها كون قرار المجلس الأعلى نعى على القرار الاستئنافي استجابته لطلب الإفراغ دون تبيان السبب الذي استند إليه (الانهاء، الفسخ للاخلال بالالتزام).

و محكمة الاستئناف في قرارها السابق إنما سايرت أطروحات الطرف المستأنف دون أي تمحيص و رغم وجود تناقضات عديدة في موقفه.

و هكذا، فإن المستأنف يشير إلى أن العلاقة التي تجمعه بالعارضين هي علاقة تسيير حر رغم وجود قرارات قضائية باتة اعتبرت العلاقة علاقة كراء.

إن الوصف الذي يحاول المستأنف إعطاءه للعلاقة التي تربط الأطراف لا ينطبق على الوصف الذي أقر به هو نفسه و شريكه السابق و لا مع ما قضت به قرارات قضائية ليست فقط نهائية و لكنها باتة.

بل إنه يخالف روح القانون و لا سيما الفصل 79 و 80 من مدونة التجارة على ما سيأتى بيانه.

فالتسيير الحر لا يمكن تصوره خارج إطار القانون و لا سيما الفصل 152 من مدونة التجارة، فهو إما أن يكون أو لا يكون و ليست فيه وجوه متعددة.

إن مورثهم المرحوم 2 بدأ نشاطه بالمحل قبل المطعون ضده و شريكه سنة 1967 أي بحوالي سبع سنوات عن بداية استغلال الشريكين لمحليهما الآخرين بإقرارهما.

و أن المحلين اللذين اقتسمهما كل من السيد 1 و شريكه لم يمارسا فيهما نشاطهما التجاري إلا بعد ذلك و بالضبط بعد تسجيلهما بالسجل التجاري بعد تاريخ لاحق و هو يوم 1974/06/07.

و حتى يمكن اعتبار العلاقة علاقة تسيير حر لابد و أن يكون المكري يمارس نشاطه التجاري و مالكا للأصل التجاري.

هذا إذا تجاوزنا و اعتبرنا أن الأمر يتعلق بأصل تجاري.

في حين أن الأصل التجاري هو مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية.

فما هي يا ترى الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري في محلين كان فارغين تماما لمدة 7 سنوات على بدء مورث العارضين لممارسة نشاطه بصفة فعلية.

ثم إن الفصل 80 من نفس المدونة يشير إلى أن الأصل التجاري يشتمل وجوبا على زبناء و سمعة تجارية.

أي أنه بتاريخ ممارسة مورث العارضين لنشاطه التجاري بالمحل لم يكن هنالك للمستأنف و لا لشريكه ما يمكن أن يدعى بالأصل التجاري.

بل إنهما اشتريا حق الكراء من مالك الجدران لا اقل و لا أكثر و لم يفوت لهما قط لا أصلا تجاريا و لا عنوانا تجاريا و لا زبناء و لا غير ذلك.

بل إن كراء الجدران من الباطن هو ممارسة شائعة في هذه المنطقة من الدار البيضاء بزنقة سيناكوك.

و الفصل 152 من مدونة التجارة يعرف التسيير الحر بأنه عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مشغله على إكرائه كلا أو بعضا لمسير يشغله تحت مسؤوليته.

و هذا الفصل من النظام العام بدليل استعمال عبارة " بالرغم من كل شرط مخالف" وبالرجوع إلى ما ذكر أعلاه يتضح أن المطعون ضده و شريكه لم يكن لديهما بتاريخ كراء مورث العارضين أي اصل تجاري يكريانه لا كلا و لا بعضا.

و على هذا، فإنه يتعذر قانونا و واقعا تصور وجود علاقة التسيير الحر التي تمسك بها المستأنف.

و كنتيجة لموقف المستأنف هذا، فإنه اعتبر العارضين مجرد محتلين بدون سند لا لشيء إلا لكونهم يشغلون المحل على وجه التسيير الحر حسب زعمه.

في حين أنهم يشغلون المحل منذ مطلع سنة 1967 بدون منازع و لا معارض من المطلوب و لا من شريكه، أي لمدة 40 سنة اصبحوا فيها يتمتعون بكل امتيازيات الملكية التجارية لا سيما السمعة التجارية و باقي عناصر أصلهم التجاري المادية و المعنوية وخصوصا الزبناء الذين يتعاملون معهم حتى من خارج مدينة الدار البيضاء.

بل إن المطلوب ضده طلب في مقاله فسخ العلاقة التعاقدية و إفراغ العارضين، أي أن هناك علاقة تعاقدية تنزع عن العارضين صفة المحتل بدون سند.

و لم يورد المستأنف سببا يبرر إنهاء العلاقة التعاقدية و لا خطأ في جانب العارضين بل حتى إن الكراء نفسه عرض عليه فرفض التوصل به حسب محضر رفض العرض العيني المدلى به للمحكمة.

و بجلسة 2010/01/14 أدلى الأستاذ عبد اللطيف بن كيران بمذكرة تعقيبية جاء فيها:

حيث تقدم المستأنف بمذكرة بعد النقض يعرض فيها دفوعاته بعد قرار الإحالة.

و ما حاول المستأنف التأكيد عليه بصفة إجمالية هو أن مورث العارضين و هؤلاء من بعده لا تربطهم به رابطة الكراء و حتى على فرض أن هذه العلاقة هي علاقة كراء، فإنها تنصب على جزء من أصل تجاري.

و نثير الانتباه بخصوص الرد على هذا الزعم بأن العارضين إذا أشاروا إلى واقعة فلأنها أمر حقيقي و بإقرار المستأنف نفسه الكتابي بل و القضائي.

لكن حينما لم تسعف هذا الأخير ادعاءاته بشأن التسيير الحر للمحل، أصبح الآن يتشبث بكون الأمر يتعلق بكراء جزء من أصل تجاري أنشأ فيه المستأنف نشاطا تجاريا تحت رقم السجل التجاري 131.558.

و أول شيء يجب الانتباه إليه أن رقم السجل التجاري ليس هو الأصل التجاري.

فالسجل التجاري هو تقييد لاسم التاجر و لو كان شخصا ذاتيا أو لتسمية تجارية و يتم بكتابة الضبط (الفصل 30 و ما بعده من مدونة التجارة) في حين أن الأصل التجاري مال منقول معنوي يحتوي على عدة عناصر مادية و معنوية منها السمعة التجارية و الزبناء الخ. (الفصل 79 و ما بعده من ظهير التجارة).

و الزعم بأن رابطة الكراء انصبت على جزء من أصل تجاري في ملك السيد 1 ، يوجب عليه إثبات أنه أكرى هذا الجزء بعناصر مادية و معنوية تعود إليه.

و الواقع أن الأمر يتعلق بالنسبة للعارضين بتجارة مختلفة كليا عما يمارسه المستأنف و لكن واحد منهم زبناؤه و نشاطه التجاري.

و يكفي الرجوع إلى الأحكام الصادرة بين كل من المستأنف و شريكه لملاحظة أنهما قاما بقسمة المحل إلى ثلاثة أجزاء و مارس كل منهما عمله في محله و أقرا بأنهما أكريا المحل الثالث إلى مورث العارضين الذي مارس فيه هو بدوره عملا تجارية لا علاقة له بهما أو بنشاطهما و لا تبعية عليه فيه لهما.

أي أنهما أكريا جدران المحل من الباطن و ليس محلا تجاريا أو جزءا منه.

غير أن هناك أحكاما قضائية أشارت جميعها إلى واقعة الكراء بناء على إقرار المكريين بها، بل يمكن الرجوع إلى الملف للتأكد من وجود قرارات عديدة بعضها صادر عن المجلس الأعلى تشير إلى أن العلاقة بين الأطراف هي علاقة كراء.

فمورث العارضين اكترى المحل الثالث في سنة 1967 و لا زال لحد الآن في وقت كان مستقلا عن المحلين الآخرين اللذين احتفظ بهما المتعرض و شريكه مغلقين بعد حوالي 8 سنوات على واقعة كراء المرحوم 2 ، بسبب نزاعاتهما على المحلين المتبقيين (انظر قرار المجلس الأعلى المدلى به).

و شهادة السجل التجاري التي أدلى بها المتعرض تتعلق بمحله فقط، و تكفي وحدها لتفنيد مزاعمه خصوصا و أنها تناقض واقعا على الأرض و هو كونه كان شريكا في المحلين المتبقيين معا للمدعو أمحمد بركات الذي لم يرد ذكره بهذه الشهادة هو أيضا رغم ثبوت شراكته للمتعرض ضده، و هو ما يفيد بصفة قطعية أن هذه الشهادة إنما تتعلق بمحله الذي يستغله منفردا لا غير.

هذا فضلا عن أن شهادة النموذج "ج" تتعلق بصاحبها و لا يمكنها أن تقرر وضعية طرف آخر.

و أن الأمر يتعلق بصفة يقينية بكراء جزء من الجدران من الباطن و لا يمكن وصفه بتسيير حر إذا كان المكتري الأصلي لم يكن له اصل تجاري بكل عناصره و لم يبدأ بممارسة نشاطه إلا بعد حوالي 7 أو 8 سنوات على كراء مورث العارضين.

و المستأنف و شريكه السابق لم يعهدا إلى مورث العارضين بأي تسيير لأصل تجاري لم يكن موجودا في الواقع عند كرائه، بل الثابت من شهادة التسجيل بالسجل التجاري التي أدلى بها المستأنف أنه لم يسجل نفسه بهذا السجل و لم يبدأ نشاطه بهذا المحل إلا بعد حوالي ثمان سنوات عن واقعة الكراء.

و من أدلى بحجة فهو قائل بها.

و أن مورث العارضين عند كرائه للمحل، كان مغلقا تماما، و انصب كرائه على جزء من المحل فيما يعتبر كراء من الباطن للجدران و هو ممارسة شائعة و فاشية بالمدينة القديمة.

و المستأنف نفسه و شريكه لم يشتريا سوى الحق في الكراء و هو ما أقر به بصفة واضحة المستأنف في الصفحة 5 من مذكرته الجوابية التي أودعها في الملف عدد 2007/2685 المعروض على أنظار هذه المحكمة في إطار تعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي تقدم به باقي ورثة المرحوم 2 و ذلك عندما أورد بالحرف:

"أنه من الثابت بأن الأصل التجاري للمحل الكائن بالدار البيضاء 136 زنقة سيناكوك (حاليا زنقة محمد العلوي) قد اشتراه العارض بمعية السيد امحمد بركات مناصفة بينهما من السيد حديدا مردوشي بموجب عقد مؤرخ في 1967/11/20.

و في هذا العقد تدخل السيد عبد العزيز العلمي "مالك الجدران" و قد قبل به هذا الأخير و سلم تواصيل الكراء في اسم السيد بركات امحمد و 1 .

أي أن الأمر يتعلق بكراء سلم عنه مالك الجدران تواصيل و ليس بانتقال اصل تجاري يتطلب تفويت العناصر الشمولية للأصل و لا سيما السمعة و الزبناء الخ... و يكون من شأن ذلك ان يحل المفوت له في نفس طبيعة النشاط الذي كان يمارسه سلفه.

و لم يثبت أن هناك انتقالا ما لأصل التجاري (إن كان هناك أصل تجاري) لا بعناصره المادية و لا حتى المعنوية.

و بنفس الجلسة أدلى نائب المستأنف الأستاذ عز الدين العباسي بمستنتجات تعقيبية جاء فيها أن هؤلاء الورثة يزعمون بأن العلاقة التي تجمع بين الطرفين هي علاقة كراء و ليست علاقة تسيير

حر و أن الوصف الذي أعطاه العارض لهذه العلاقة يخالف روح القانون و لا سيما الفصول 79 – 80 و 152 من مدونة التجارة.

و حيث إن احتجاج ورثة المرحوم 2 بمقتضيات مدونة التجارة لا محل له في نازلة الحال و ذلك لأن العلاقة بين طرفي النزاع يعود تاريخها إلى سنة 1977 في حين أن مدونة التجارة لم يبدأ العمل بها إلا في 03 أكتوبر 1996 تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية عدد 4418.

و اعتبارا لذلك فإن العلاقة التي تجمع بين الطرفين و التي تنشأ قبل صدور مدونة التجارة تحكمها القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات و العقود سواء تعلق الأمر بالتسيير الحر كما يتمسك به العارض أو عقد كراء انصب على جزء من أصل تجاري كما يزعم ذلك ورثة المرحوم 2 و الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال لهؤلاء الورثة أن يتمسكوا في إطاره بالاستفادة من مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 ما دام الأصل التجاري تعود ملكيته للسيد عبد الله حكيم كما أكد ذلك العمل القضائي الذي ورد في إحدى قراراته عن المجلس الأعلى ما يلي:

"يطبق ظهير 24 مايو على كراء العقارات التي تمارس فيها الأعمال التجارية و لا يطبق على كراء الأصل التجاري الذي هو بطبيعته مال منقول حيث يظل خاضعا للقواعد العامة و لشروط العقد الخاصة.

و حيث أدلت الأستاذة بنكيران كنزة بمذكرة إيضاحية جاء فيها أن المستأنف اختلط عليه الأمر، فادعى تارة أن العلاقة هي عطاء على وجه الاحسان ثم هي تسيير حر، ثم تارة أخرى هي كراء اصل تجاري الخ، فالتسيير الحر له شروط لا وجود له بدونها كما جاء في مذكرات العارضين السابقة، و كذا كراء جزء من الأصل التجاري، فكيف يكون هذا الكراء في وقت لم يكن هذا الأصل التجاري المزعوم كرائه موجود فعلا و بمجرد القول فقط.

إن المستأنف لا يملك الأصل التجاري الذي يزاول فيه العارضون تجارتهم و يستحيل عليه إثبات ذلك و أن ما أدلى به في هذا الشأن إنما ينطبق على الجزء الذي اختص به بعد القسمة مع شريكه السيد بركات امحمد و أنه لم يقدم على التقيد بالسجل التجاري إلا بتاريخ 1974/06/07 في حين أن الكراء لمورث العارضين كان في مطلع سنة 1967.

و أن العلاقة التي تجمع المستأنف بالعارضين هي علاقة كراء و هذا ما تزكيه إنذارات المستأنف نفسه الموجهة إليهم، وكذا مجموعة أحكام و قرارات صادرة في الموضوع و بالأحرى قرار المجلس الأعلى كلها تأمر العارضين بأداء الكراء للمستأنف السيد 1 .

و حيث إن المستأنف و شريكه كانوا يقبضون الكراء من مورث العارضين و من بعده ورثته بالتناوب، إلا أنه بعد القسمة المجراة بينهما انفرد هو بتسلم مبلغ 30 درهما يوميا عن المحل من المستأنف عليهم.

و حيث إنه بقي الأمر على هذا الحال إلى أن توصلوا بإنذار رام إلى الإفراغ و الأداء، مما جعلهم يلجأون إلى عرض الكراء على المستأنف، فكان موقفه الرفض حسب المحضر الموجود بالملف، و أنه تم تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الابتدئية القاضي بالأداء على العارضين كما يفيد الوصل المضمن بالملف و المؤرخ في 2006/03/09.

و حيث إن المحل المتنازع بشأنه معد للتجارة و بالتالي فإنه يتمتع بحماية ظهير 1955/05/24، و على هذا المنوال كان على المستأنف توجيه إنذاره للعارضين في إطار هذا الظهير، و هذا أمر منعدم لا إشارة له لا من بعيد أو قريب بالرجوع إلى هذا الإنذار موضوع طلب الإفراغ مع الأداء، مما حرم العارضين من سلوك المساطر القانونية الواجب اتباعها بعد التوصل بإنذار في إطار هذا الظهير الخاص بالمحلات المعدة للتجارة.

و بناء على باقي المذكرات المدلى بها من طرف نواب الطرفين.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2011/01/20 فتم اعتبارها جاهزة و وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2011/02/10 و تم التمديد لجلسة 2011/04/21.

## محكمة الاستئناف التجارية

حيث إن محكمة الاحالة مقيدة بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى.

و حيث تم نقض القرار بعلة عدم تبيان السبب المستند عليه في الحكم بالإفراغ هل هو انهاء العقد أم الاخلال بالالتزام.

و حيث تمسك المستأنف في مذكراته المدلى بها من طرف نائبه بعد النقض بأن العلاقة التي تجمعه بالمستأنف عليهم هي علاقة تسيير حر بينما تمسك المستأنف عليهم في مذكراتهم بعد النقض المدلى بها من طرف نائبيهم بكون العلاقة الرابطة بينهم هي علاقة كراء.

و حيث إنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين بأن الإنذار الذي هو أساس هذه الدعوى قد بعث في إطار القواعد العامة متضمنا أداء واجب استغلال المحل رقم 136 مكرر المسلم في إطار التسيير الحر.

حيث من الثابت من العقد الفريد الموجود بالملف و المؤرخ في 1967/11/20 أن السيد 1 و شريكه بركات امحمد اشتريا حق الإيجار المتعلق بالمحل الكائن 136 زنقة سيناكوك من السادة حديدا مردوشي و حديدا مبير و حديدا دافيد و الذي يملك جدرانه السيد عبد العزيز العلمي الذي وافق على هذا الشراء بدليل منحه لهما وصل الكراء.

و حيث من الثابت أيضا أن الشريكين قسما المحل – نظرا لشساعة مساحته– الى ثلاثة أجزاء بواسطة فواصل خشبية فأكريا جزءا من الأصل التجاري للسيد 2 قيد حياته وهو المحل الذي اصبح فيما بعد في ملك السيد 1 بعد قسمة أجراها مع شريكه بتاريخ 2003/05/27.

و حيث إنه بناء على الوقائع أعلاه و بما أن المستأنف لا يملك جدران المحل بل ثبت أنه يملك الاصل التجاري فإنه من البديهي أن تكون العلاقة هي كراء الأصل التجاري و ليس كراء الجدران التي لا يملكها.

و حيث إن كلمة أكرى التي تمسك بها المستأنف عليهم لا تنصرف فقط على كراء الجدران و إنما أيضا على كراء الأصل التجاري و في نازلة الحال على كراء جزء من الأصل التجاري الذي يتوفر على سجل تجاري واحد رغم تقسيمه إلى 3 أجزاء مسجل في اسم المستأنف.

و حيث إن الأحكام المستدل بها لا تفيد بأن الأمر يتعلق بكراء الجدران بل بالعكس يستشف منها بأن النزاع كله يدور حول الأصل التجاري.

و حيث إن اللفيف العدلي المستدل به لا يستفاد منه على أن شهادة الشهود تفيد كراء الجدران أم كراء الأصل التجاري بل تفيد تواجد المستأنف عليهم بالمحل.

و حيث إن المستأنف عليهم بأنفسهم يقرون في مذكرتهم المدلى بها بجلسة 2009/11/19 بأن المستأنف اشترى هو و شريكه حق الإيجار من مالك الجدران و بما أن حق الإيجار يعتبر من أهم عناصر الأصل التجاري فإن الثابت و الواضح أن المستأنف أكرى لمورثهم طبعا الجزء من الأصل التجاري الذي يملكه.

و حيث إنه تبعا لذلك و بناء على ما سبق فإن كل ما تمسك به المستأنف عليهم عار من أي إثبات أو حجة و بما أنه لا وجود بالملف لما يفيد أداء الواجبات الكرائية المترتبة عن كراء الجزء من الأصل التجاري فإن إخلال المستأنف عليهم بالتزاماتهم واضحة في نازلة الحال مما يتعين معه الاستجابة لطلب إفراغهم بسبب الإخلال المذكور.

## لـهذه الأسبـــــاب

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

بعد النقض و الإحالة.

**في الشكــل :** قبول الاستئناف.

**في الـجوهـر :** باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإفراغ المستأنف عليهم ورثة 2 و كل من يقوم مقامهم من المحل موضوع النزاع و الكائن ب 136 مكرر زنقة محمد العلوي المدينة القديمة و تحميلهم الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/1675
صدر بتاريخ:
2011/04/25
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/9/7543
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/90

## باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/04/25.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 ، شركة ذات شكل تعاوني في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 .
نائبته الأستاذة نعيمة كنو المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/04/04.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك 1 بواسطة دفاعه الاستاذ محمد جنكل بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/12/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2006/7/24 في الملف عدد: 2005/9/7543 والقاضي بعدم قبول الطلب.

## في الشكل:

حيث انه لايوجد بالملف مايفيد تبليغ الحكم للطاعن واعتبارا لتوفر المقال على باقي الشروط المتطلبة قانونا فإنه يتعين قبوله شكلا.

## وفي الموضوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في أن المدعي البنك 1 تقدم بواسطة دفاعه بمقال يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه محمد نافعي بمبلغ 52.880,07 درهم من قبل عقد فتح قرض مسدد باستحقاقات قارة ومضمون برهن على الأصل التجاري مؤرخ في 1994/8/30 من أجل ضمان مبلغ في حدود 20.000,00 درهم ، وأنه تم تسجيل عقود هذه الضمانات بسجل الرهون التجارية .

وأن المدعى عليه تقاعس عن الوفاء بالتزاماته رغم انذاره والتمس المدعي الاذن ببيع الاصل التجاري الاجمالي المرهون والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد: 181752 بيعا اجماليا وأدلى بكشف حساب ، عقد فتح قرض مضمون برهن ، تفصيلة تسجيل امتيازي ، مقال رام الى تبليغ انذار بالبيع ونموذج رقم 7 من السجل التجاري.

وبعد تعيين قيم في حق المدعى عليه صدر الحكم المشار اليه أعلاه بعلة أنه " تبين للمحكمة بعد الرجوع الى وثائق الملف وخاصة النموذج رقم 7 من السجل التجاري أن آخر تقييد في السجل التجاري عرفه الرهن كان بتاريخ 1997/9/18 ولم يقع تجديده من طرف الدائن ، وان مقتضيات المادة 137 من مدونة التجارة اوضحت أن التقييد يحفظ الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه ويعتبر لاغيا اذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المدة."

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم المطعون فيه لم يصادف الصواب وشكل خرقا للمواد 109 و 114 و 137 من مدونة التجارة ، ذلك أنه بالرجوع الى الوثائق المرفقة بالمقال الاستئنافي سوف يتضح من خلال نموذج رقم 7 من السجل التجاري ان الرهن مسجل بتاريخ 1992/10/08 وتم تجديد تسجيله ثلاث مرات في 1997/9/25 – 2002/9/19 وآخر تجديد كان بتاريخ 2007/06/27 فتكون قد احترمت مقتضيات المادتين 109 و 137 من مدونة التجارة.

والتمست وبعد التصدي الحكم بالبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك للمستأنف عليه وأدلت بنسخة الحكم المطعون فيه ونسخة من نموذج " ج ".

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2011/03/14 ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي لأن المستانف لم يحترم مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة واحتياطيا و ارجاع الملف للمحكمة الابتدائية لأنه تم خرق مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية اذ لم يتم استدعاؤه بالبريد المضمون وأن المحكمة حجزت الملف للمداولة قبل التوصل بجواب القيم وأدلى بنسخة قرار للمجلس الأعلى.

بناء على ادراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2011/04/04 حضر نائبا الطرفين وأكدا ماسبق ، فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2011/04/25.

## المحكمة

حيث دفع المستأنف البنك 1 بأن الحكم الابتدائي قد خرق مقتضيات المواد 109 – 114 و 137 من مدونة التجارى بعلة ان النموذج رقم 7 من السجل التجاري المدلى به رفقة مقاله الاستئنافي يفيد تسجيل الرهن وتجديده ثلاث مرات.

وحيث بالاطلاع على نسخة السجل التجاري المرفقة بالمقال الاستئنافي يتبين انه فعلا تم تقييد الرهن وتجديده ، في حين وبعد الرجوع الى وثائق الملف الابتدائي تبين ان البك 1 للدارالبيضاء أرفق مقاله الافتتاحي للدعوى بنسخة من نفس السجل التجاري عدد: 181752 مؤرخة في 2005/5/17 خالية ومجردة من أي تسجيل للرهن او تجديد مما حدا بمحكمة الدرجة الاولى وعن صواب بالتصريح بعدم قبول الطلب.

وحيث تمسك المستأنف عليه من كونه لم يبلغ بالانذار بالاداء كما تنص على ذلك مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة مبرزا أن شهادة التسليم رجعت بعبارة " المرجو تحديد الحي المراد التبليغ اليه " وذلك بتاريخ 2005/6/22.

وحيث ان العنوان المضمن بالانذار هو " المجموعة 7 الرقم 44 الشطر 3 سيدي مومن البيضاء " وهو نفس العنوان المضمن بالمقال الاستئنافي والذي رجع بشأنه استدعاء المستأنف عليه لجلسة 2010/2/22 بعبارة " عنوان ناقص ".

وحيث ان المستأنف أدلى بجلسة 2010/04/05 بمذكرة أوضح فيها أن العنوان الكامل والصحيح للمستأنف عليه هو " مجموعة 7 شارع الادارسة الرقم 44 سيدي مومن " وهو العنوان الذي توصل بموجبه المستأنف عليه شخصيا لجلسة 2010/05/10.

وحيث تبعا لذلك يتبين ان المستأنف وجه انذار بالدفع الى المستأنف عليه بعنوان غير صحيح مما تعذر معه التبليغ.

وحيث ان عدم توصل المستأنف عليه بالانذار يشكل إخلالا لمقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب بناء على التعليلات الواردة بهذا القرار.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**في الشـكل** : بقبول الاستئناف.

**في الـجوهر** : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

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

ح/م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/1824
صدر بتاريخ:
2011/05/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/17/2240
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/2354

## باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/05/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني و أعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ محمد الختير المحامي بالخميسات.

**بوصفها مستأنفة من جهة.**

وبين 1- الدولة المغربية في شخص الوزير الأول بمكاتبه بالرباط.
2- وزير المالية بمكاتبه بالرباط.
3- الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بالرباط.
4- القابض بالخميسات بمكاتبه بالخزينة العامة للمملكة بالخميسات.

**بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.**

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/04/11.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2010/04/08 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/07/01 تحت عدد 2059 في الملف عدد 2008/17/2240 و القاضي شكلا بقبول الدعوى و موضوعا بالإذن بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها شركة 1 الكائن بشارع محمد الخامس رقم 27 الخميسات المقيد بالسجل التجاري للمحكمة الابتدائية بالخميسات تحت عدد 24493 و ذلك عن طريق كتابة الضبط لهذه المحكمة في حالة عدم أداء المدعى عليها للمبالغ المتخلذة بذمتها ابتداء من تاريخ توصلها بهذا الحكم إلى غاية تاريخ اليوم المعين للمزايدة و ذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير و القيام بالإجراءات المنصوص عليها بالمواد من 115 إلى 117 من مدونة التجارة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل على الأصل وتحميل المدعى عليها الصائر و تمتيع الخزينة العامة بالامتياز الممنوح لها بمقتضى المواد 105-106 و 107 من مدونة لتحصيل الديون العمومية.

## في الشكـــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف و خاصة طي التبليغ أن المستأنفة شركة 1 بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 08 مارس 2010 و لم تتقدم باستئنافها إلا بتاريخ 08 أبريل 2010 كما يتجلى من تأشيرة كتابة الضبط على المقال الاستئنافي.

و حيث إن مقتضيات المادة 18 من الظهير رقم 65-97-1 الصادر بتاريخ 12 فبراير 1997 بتنفيذ القانون رقم 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، تنص على أن الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية تستأنف داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم.

و حيث إن شركة 1 استأنفت الحكم بعد فوات الأجل المحدد في المادة 18 المشار إليها أعلاه مما يجعل استئنافها مقدما خارج الأجل القانوني و يستوجب التصريح بعدم قبوله.

و حيث يتعين تحميل المستأنفة صائر استئنافها.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**شكـــلا :** عدم قبول الاستئناف مع تحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2307
صدر بتاريخ:
2011/5/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
09/9/7755
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/4246

**باسم جلالة الملك**

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

أصدرت بتاريخ 2011/5/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ رشيد حقيق المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين السيدة 2 .
نائبها الأستاذ ابو الوفاء الادريسي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/3/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة محاميه الأستاذ رشيد حقيق بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/7/19 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/4/06 تحت رقم 3365 في الملف عدد 09/9/7755 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب ، وفي الموضوع: الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليه السيد 1 الكائن بإقامة البيضاء رقم 60 مستودع MAG 01 الشطر الثالث القدس سيدي البرنوصي البيضاء والمسجل بمصلحة السجل التجاري عدد: 364340 بالمزاد العلني مع تعيين خبير لتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق المزاد وتمكين المدعية من استيفاء مبلغ الدين من ثمن البيع وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وقد أرفقه بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغه به.

## في الشكــل:

حيث ان المستأنف بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 2010/7/06 حسب الثابت من غلاف التبليغ أعلاه، وقد بادر الى استئنافه بتاريخ 2010/7/19 الشيء الذي يكون معه استئنافه قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء فهو مقبول من هذه الناحية.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف أن المدعية السيدة 2 تقدمت بمقال افتتاحي للدعوى الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/3/1 تعرض فيه أنها استصدرت في مواجهة المدعى عليه قرارا استئنافيا تحت رقم 2597 قضى عليه بادائه لها تعويضا مدينا قدره : 510.000 درهم وانها قامت باجراء حجز تحفظي عن الاصل التجاري الذي يملكه المدعى عليه بجميع عناصره المادية والمعنوية المسجل تحت عدد : 364340 بمصلحة السجل التجاري، وانه حاولت تنفيد القرار الاستئنافي اعلاه غير انه تم تحرير محضر يفيد عدم كفاية المحجوز لذا فان العارضة تلتمس الإذن لها ببيع الاصل التجاري المذكور بواسطة المزاد العلني لاستيفاء دينها من ثمنه ، مع الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وارفقه بنسخة من القرار الاستئنافي اعلاه ، ومحضر الحجز ومحضر تقييد الحجز التحفظي ، ومحضر الامتناع.

وبناء على جواب المدعى عليه بمذكرة رد خلالها بأن القرار الاستئنافي لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به كونه صدر غيابيا في حقه وانه مارس مسطرة التعرض بشأنه ملتمسا التصريح بعدم قبول الدعوى واحتياطيا ايقاف البت الى حين انتهاء مسطرة التعرض.

وبناء على تعقيب المدعية بأن التعرض يتعلق بملف آخر، وعلى ضوء ذلك صدر الحكم المشار اليه اعلاه مستندا في تعليله على القرار الاستئنافي المدلى به وعلى محضر الامتناع وعدم كفاية المحجوز المنقول لسداد الدين ، وكون الاصل التجاري تعود ملكيته للمدعى عليه وأن تسجيله بالسجل التجاري لا يتضمن اية تقييدات لفائدة الدائنين ماعدا الحجز التحفظي المسجل لفائدة المدعية.

## ***أسباب الاستئناف***

حيث يعيب المستأنف على الحكم الابتدائي كونه جانب الصواب فيما قضى به ذلك انه اعتمد على القرار الاستئنافي المشار اليه اعلاه رغم ان العارض ادلى بصك تعرض مؤرخ في 2008/5/14 تحت عدد : 08/151 يفيد تعرضه على القرار المذكور خلافا للخطأ المادي الذي تسرب الى الصك الاول المدلى بها بالملف ، وان التعرض عن القرار المذكور يرجع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بعدم قبول الطلب وعند الاقتضاء ايقاف البت في الدعوى، ومن جهة أخرى فانه يعيب على الحكم الابتدائي كونه لم يجب عن دفوعاته المتجلية في كون المستأنف عليها تتقاضى بسوء نية ذلك انها وبمجرد متابعة النيابة العامة للعارض قام ابنه كمال صابر بابرام عقد بيع الاصل التجاري المذكور وقد اوهمته بأنها سوف تتنازل عن مطالبها المدنية اتجاه ابيه العارض، الا انها استغلت سداجته وواصلت الدعوى المدنية – تطالب العارض بالتعويض الذي اعتمدته في طلبها المتعلق ببيع الاصل التجاري المملوك للعارض ، الذي تتواجد به وتحاول رد ثمنه المقدر ب 500.000 درهم والاستحواذ عليه دون دفع أي ثمن ، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب .

وبناء على جواب المستأنف عليها بواسطة محاميها ذ أبو الوفاء الادريسي بمذكرة ردت فيها بأن صك الاستئناف المدلى به يتعلق بالملف الاستئنافي عدد: 08/606 وليس بالملف رقم 08/646 وأن المستأنف يحاول تضليل المحكمة بعلة ان خطأ ماديا ارتكبه الكاتب الذي تلقى التصريح ملتمسة رد دفوعات المستأنف لعدم ارتكازها على أساس قانوني وواقعي وبعد التصدي الحكم بتأييد الحكم الابتدائي ، وارفقتها بنسخة من الاصلين التجاريين وصورة لمحضر الضابطة القضائية.

وبناء على تعقيب المستأنف بمذكرة أكد خلالها ما ورد بمقاله الاستئنافي وارفقها باشهاد صادر عن السيد رئيس كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء يوضح فيه بأنه يتعرض على الملف الجنحي الصحيح عدد 08/1/646 بدلا من 08/1/606 الصادر قراره بتاريخ 2008/3/27 تحت عدد: 2597 الذي تم توجيهه الى النيابة العامة قصد تعيينه.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2011/3/28 تقرر فيها اعتبار القضية وتم حجزها للمداولة لجلسة 2011/5/9 تم تمديدها لجلسة 2011/5/23.

## ***محكمة الاستئناف***

حيث يعيب المستأنف على الحكم الابتدائي كونه اعتمد على قرار استئنافي كأساس لبيع أصله التجاري مع ان القرار المحكور تم الطعن فيه بالتعرض و ان التعرض يرجع الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المتعرض عليه.

حقا، حيث صح ما نعاه المستأنف اعلاه ، ذلك ان الثابت من القرار الجنحي رقم 2597 الذي تم اعتماده في إصدار الحكم القاضي ببيع الاصل التجاري ، أنه صدر غيابيا في حق المستأنف عليه وانه تم الطعن فيه بالتعرض تبعا للشهادة المدلى بها الصادرة عن السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية و صك التعرض المؤرخ في 2008/5/14 مما يبقى معه القرار غير انتهائي حتى يصح تنفيذه ، علما من جهة أخرى، بإن الحجز المسجل بالسجل التجاري المتعلق بالأصل المذكور هو مجرد حجز تحفظي لم يتم تحويله بعد الى حجز تنفيذي حتى يتأتى المطالبة ببيع الأصل التجاري المذكور.

وحيث اعتبارا لما ذكر يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**في الشـــكل :** بقبول الاستئناف.

**في الـجوهـر :** باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

## باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/2505
صدر بتاريخ:
2011/05/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/1764
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/2793

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

أصدرت بتاريخ 30 ماي 2011.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 .
نائبه الأستاذ خالد البودلالي.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 .
نائبه الأستاذ محمد بولمان.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/5/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 بتاريخ 2010/5/14 بواسطة نائبه الأستاذ خالد البودلالي بمقال مؤدى عنه يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 3259 بتاريخ 2009/12/8 في الملف رقم 2009/8/1764 والقاضي بأداء 1 لفائدة 2 مبلغ 25.000,00 درهم المقابل لأرباح المحل الكائن بقرب مسجد المحسنين رقم 2 حي يعقوب المنصور الرباط عن المدة الممتدة من أكتوبر 2007 الى متم أكتوبر 2009 وأداء تعويض قدره 1000,00 درهم وارجاعه للمدعي نصيبه من الرأسمال بمبلغ 4400,00 درهم وافراغه من المحل المذكور ورفض باقي الطلبات.

## في الشكــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي أن المستأنف تم تبليغه بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/4/29 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2010/5/14 أي داخل الأجل القانوني واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط المتطلبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله.

وحيث ان الطلب الاضافي قدم بدوره مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا ومؤدى عنه خلافا لما يتمسك به المستأنف مما يتعين معه التصريح بقبوله.

## وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع الملف في كون 2 تقدم بمقال يعرض فيه أنه يكتري من نظارة أوقاف الرباط دكانا بسومة شهرية قدرها 600,00 درهم، وأنه ابرم اتفاق شراكة مع 1 في المحل المذكور لبيع الخضروات برأسمال 4400,00 درهم لكل واحد وأدائه للمدعي نصيبه من الأرباح بمبلغ 1000,00 درهم شهريا وأداء واجب الكراء بمبلغ 600,00 درهم.

وأن المدعى عليه امتنع عن الأداء وانفرد بالمحل منذ أكتوبر 2007 والتمس الحكم عليه بأدائه له مبلغ 32.000,00 درهم المقابل لنصيبه من الارباح والكراء من أكتوبر 2007 الى ماي 2009 والرأسمال بمبلغ 4400,00 درهم وتعويض قدره 3000,00 درهم وفسخ عقد الشراكة وافراغه من المحل، وارفق مقاله بوصلي كراء وصورة عقد كراء وصورة طبق الأصل من التزام ومحضر معاينة.

وأجاب المدعى عليه بأن الأمر لا يتعلق بشركة تجارية وأن العلاقة بينهما هي كرائية.

و أدلى نائب المدعي بطلب اضافي عن مدة 5 اشهر اللاحقة للمقال.

وعلى اثر ذلك صدر الحكم المستأنف بعلة أن الثابت من الالتزام المؤرخ في 2005/10/18 ان المدعى عليه يعترف كونه يشتغل بالمحل مناصفة بينه وبين المدعي، وأن المدعى عليه صرح في محضر المعاينة والاستجواب أنه شريك للمدعي، وان الملف يخلو مما يفيد أداء المدعى عليه للمدعي مبلغ الأرباح، وان تماطل المدعى عليه يبرر طلب فسخ عقد الشراكة ويتعين افراغ المدعى عليه من المحل موضوع النزاع.

## أسباب الاستئناف

حيث يعيب المستانف على الحكم المطعون فيه سوء التعليل الموازي لانعدامه وسوء تطبيق الفصلين 405 و407 من ق ل ع وسوء تطبيق المادة 5 من القانون المنظم للشركات، وأن تفسير الالتزام المبرم بين الطرفين تم تحميله تصريحات لم ترد على لسان المستأنف، وأن ما يجمعه بالمستأنف عليه هو علاقة كرائية، ولم يصرح ابدا أنه يلتزم بتسليم المستأنف عليه مبلغ 1000,00 درهم كأرباح، وأن التصريحات المضمنة بمحضر المعاينة والاستجواب لا توضح ما خلصت إليه محكمة الدرجة الأولى.

وأنه سبق للمستأنف عليه ان وجه انذارا الى المستأنف يطالبه بأداء مبلغ 1800,00 درهم وهذا لا يدع مجالا بأن الأمر يتعلق بعلاقة كرائية , ولا يتعدى ذلك الى الشركة التجارية التي حدد القانون طريقة تنظيمها , والتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب وأدلى بنسخة حكم وطي تبليغ.

بناء على ادلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع طلب اضافي بجلسة 2010/10/04 جاء فيها أن الحجج المدلى بها تؤكد وجود اتفاق شراكة , وان مبلغ الأرباح المتفق عليه هو 1000,00 درهم شهريا التي يقر بها المستأنف بمحضر المفوض القضائي، وأنه يكتري المحل من نظارة الأوقاف ولا يمكن له اكراؤه للغير, ويؤدي مبلغ الكراء باستمرار والتمس تأييد الحكم الابتدائي وبخصوص الطلب الاضافي فإن المستأنف منذ شهر ماي 2009 لازال يستغل المحل والتمس الحكم بأداء المستأنف له نصيبه من الأرباح عن الأشهر اللاحقة منذ شهر يونيو 2009 الى شهر أكتوبر 2010 بمبلغ 17.000,00 درهم مع التنصيص في القرار الاستئنافي على الأداء الى غاية التنفيذ وأدلى بوصل كراء.

بناء على ادلاء نائب المستأنف بمذكرة تعقيب بجلسة 2010/11/29 جاء فيها أن الطلب المضاد غير مؤدى عنه مما يجعله غير مقبول وأكد دفوعاته وملتمساته السابقة، كما ألفي بالملف مذكرة نائب المستأنف عليه مع طلب اضافي التي سبق أن أدلى بها مؤداة عنها الرسوم القضائية.

بناء على ادراج الملف بجلسة 2011/5/02 توصل نائب المستأنف عليه, فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2011/5/23 مددت لجلسة 2011/5/30.

## المحكمة

حيث ينعى المستأنف على الحكم المطعون فيه أنه اعتبره شريكا للمستأنف عليه استنادا الى تصريحات مضمنة بمحضر معاينة واستجواب لم ترد على لسانه، وأن علاقته مع المستأنف عليه هي علاقة كراء ليس الا، بدليل الانذار الموجه اليه قصد أداء مبلغ 1800,00 درهم كواجبات كراء.

وحيث انه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن المستأنف عليه سبق له أن وجه انذارا الى المستأنف قصد أداء واجبات الكراء هذا من جهة.

وحيث ومن جهة أخرى فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه هو الذي يكتري المحل موضوع النزاع حسب عقد الكراء المبرم بينه وبين نظارة أوقاف الرباط والتواصيل الكرائية المسلمة له.

وحيث وبالاطلاع على وثائق الملف وخاصة نسخة طبق الأصل للالتزام المرفق بالمقال والمؤرخ في 2005/10/18 يتبين أن المستأنف يعترف بكونه يشتغل بالمحل وأن رأس المال قدره 8800,00 درهم مناصفة بينه وبين المستأنف عليه بالتساوي مما يفند ادعاءه بأنه مكتري.

وحيث وخلافا لما يتمسك به المستأنف فإنه بالرجوع الى محضر المعاينة والاستجواب المؤرخ في 2008/02/27 فإنه يتبين أنه صرح للمفوض القضائي أنه يتواجد بالمحل منذ حوالي أربع سنوات بصفته شريكا وأنه يؤدي للسيد عبد المولودي لحسن (المستأنف عليه) مبلغ 1000,00 درهم شهريا.

وحيث ان الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به مادام أن المستأنف يقر بنفسه بقيام الشراكة مع المستأنف عليه مما يتعين معه تأييده فيما قضى به.

وحيث ان المستأنف عليه تقدم بطلب مؤدى عنه يلتمس بمقتضاه الحكم على المستأنف بأداء الأرباح عن الفترة من شهر يونيو 2009 الى شهر أكتوبر 2010.

وحيث ان مقتضيات الفصل 143 من ق م م تخول المستأنف عليه تقديم مثل هذا الطلب وبذلك يكون محقا في مبلغ 17.000,00 درهم عن الفترة من شهر يونيو 2009 الى شهر أكتوبر 2010 وذلك عن 17 شهرا.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

## لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

**في الشـــكل :** بقبول الاستئناف والطلب الاضافي.

**في الـجوهـر :** برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

**في الطلب الاضافي :** الحكم على المستأنف 1 بأدائه للمستأنف عليه 2 مبلغ 17.000,00 درهم سبعة عشر ألف درهم نصيبه في الأرباح عن المدة الممتدة من شهر يونيو 2009 الى متم شهر أكتوبر 2010 وتحميله الصائر ورد ما زاد على ذلك.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س-ب

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2690
صدر بتاريخ:
2011/06/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/9/2330
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/4709

## باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/06/06.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 شركة ذات رأسمال قابل للتغيير في شخص ممثلها القانوني.

نائبه الأستاذ محمد حسين التدلاوي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد المولى واسميني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/5/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك 1 بتاريخ 2010/09/09 بواسطة نائبه الاستاذ محمد حسين التدلاوي بمقال مؤدى عنه يستانف بمقتضاه الحكم عدد 10707 الصادر بتاريخ 2007/11/07 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2007/9/2330 والقاضي بعدم قبول الطلب.

## في الشكـــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه واعتبارا التوفر المقال على باقي الشروط المتطلبة قانونا فانه يتعين التصريح بقبوله.

## وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان البنك 1 تقدم بمقال يعرض فيه انه منح قرضا لشركة لالويزيان فتوقفت عن الاداء واصبحت مدينة بمبلغ 875.266.66 درهم. وانه ومن اجل ضمان اداء الدين منحت الشركة المذكورة للبنك رهنا امتيازيا انصب على اصلها التجاري وان عقد الرهن تم تقييده بالسجل التجاري وتجديده ، وتم انذار المدعى عليها عن طريق القضاء بعد ان تم اللجوء الى مسطرة القيم وبلغ القيم ووقع نشر الانذار بجريدة رسالة الامة بتاريخ 2006/12/08.

والتمس البنك البيع الاجمالي للاصل التجاري المسجل من عدد 96225 والسماح له باستخلاص دينه، وارفق مقاله بعقود قرض ورهن بيان تسجيل رهن، نموذج "ج" نسخة مقال تبليغ الانذار، نسخة امر ومحضر تبيلغ.

واجابت المدعى عليها بانها لم تتوصل بالانذار ، وان الانذار تشوبه عدة اخلالات منها عدم توقيعه من طرف المدعي وخلوه من البيانات المتعلقة بالقرض.

وعلى اثر ذلك صدر الحكم المطعون فيه بعلة ان المادة 114 من مدونة التجارة تستوجب قبل مباشرة الدعوى توجيه انذار الى المدين وان البنك لجأ الى مسطرة القيم وانه ثبت بعد الاطلاع على الوثائق ان مسطرة القيم لم تتم وفق الفصل 39 وان المدعى عليها نازعت في مبلغ الدين بصورة جدية خصوصا وان ظروف النازلة تؤكد عدم توصلها بالكشوفات الحسابية.

### اسباب الاستئناف

بناء على موجبات الاستئناف التي جاء فيها انه تم اللجوء الى سلوك مسطرة القيم بعد ان تم انذار المستانف عليها عن طريق القضاء وانتهت مسطرة التنفيذ بعدم وجود من يتوصل بمقر المستانف عليها حيث ان المحل كان دائما في حالة اغلاق وان القيم بلغ بتاريخ 2006/10/18 وان اجراءات التبليغ مطابقة لمقتضيات الفصل 39 من ق م م.

وان البنك وفق ما يقضي به القانون البنكي فانه يقوم بصفة دورية باطلاع المستانف عليها بجميع عملياتها الدائنية والمدينية، والتمس المستانف الغاء الحكم الابتدائي و الحكم وفق طلبه و أدلى بمحضر تبليغ وشهادة تسليم.

بناء على ادلاء نائب المستانف عليها بمذكرة جواب بجلسة 2011/04/04 جاء فيها ان تعيين القيم لا يتم الا في الحالة التي يكون فيها المحل غير معروف و يتعذر معرفة العنوان وانها لم تتوصل باي انذار.

وان الانذار تعتريه اخلالات شكلية اذ ان النسخة المرفق بالمقال الافتتاحي للدعوى لا تحمل توقيع المستانفة، وان الانذار تضمن مبلغ 875.266.66 درهم كدين من قبل القرض في حين ان القرض هو 611.519.07 درهم.

وان الكشوفات الحسابية لايمكن الاعتداد بها وانه لم يسبق لها ان توصلت بها وانها تنازع في المبالغ التي يطالب بها المستانف والتمست اساسا تاييد الحكم المستانف واحتياطيا التصريح بان المستانف خرق المادة 114 من مدونة التجارة والتصريح ببطلان الانذار والتصريح باجراء خبرة حسابية لانجاز تقرير مفصل حول عملية القرض موضوع الرهن.

بناء على ادراج الملف بجلسة 2011/5/9 حضر نائب المستانف عليها واكد ما سبق وتوصل نائب المستانف ولم يعقب فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2011/5/30 مددت لجلسة 2011/06/06.

## المحكمة

حيث ينعى المستانف البنك 1 على الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول الطلب في حين ان اجراءات مسطرة القيم بخصوص تبليغ الانذار كانت سليمة وقانونية.

وحيث ان مقتضات المادة 114 من مدونة التجارة توجب على الدائن المرتهن المقيد دينه على الاصل التجاري توجيه انذار بالدفع للمدين.

وحيث أن المستانفة لجات الى سلوك مسطرة القيم بخصوص توجيه الانذار المنصوص عليه في المادة 114 من مدونة.

وحيث بالاطلاع على وثائق الملف تبين ان شهادة التسليم المؤرخة في 2006/02/21 تشير الى ان العون القضائي لم يتمكن من العثور على الزنقة 1 بالعنوان المذكور بشهادة التسليم في حين ان شهادة التسليم المؤرخة في 2007/6/13 الموجهة من طرف محكمة الدرجة الاولى الى شركة لالويزيان (المدعى عليها-المستانف عليها) تفيد انها توصلت بنفس العنوان المضمن بشهادة التسليم المؤرخة في 2007/6/13.

وحيث ان مقتضيان الفصل 39 من ق م م تنص على ان تعيين القيم يتم عندما يكون موطناو محل اقامة الطرف غير معروف، في حين ان عنوان المستانف عليها معروف بدليل توصلها بالاستدعاء في المرحلة الابتدائية.

وحيث ان توحيه الانذار بالدفع يعتبر اجراء شكليا لازما لمباشرة دعوى بيع الاصل التجاري ومن تم فان الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما قضى به عندما اعتبر ان مسطرة القيم بخصوص توجيه الانذار لم تتم وفق الفصل 39 من ق م م.

وحيث وبغض النظر عن باقي دفوع المستانف بخصوص مدى صحة الكشوفات الحسابية، فان مسطرة القيم بخصوص توجيه الانذار قد شابها خرق قانوني وبذلك يكون الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب ويتعين تبعا لذلك تاييده.

وحيث يتعين تحميل المستانف الصائر.

## لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

**في الشـكل** : قبول الاستئناف.

**في الجوهر** : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2733
صدر بتاريخ:
2011/6/8
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/9/3213
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/3861

**باسم جلالة الملك**

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

أصدرت بتاريخ 2011/6/8.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد المنصوري.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 للدار البيضاء في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ محمد جنكل.
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 2010/8/30.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة محاميه الاستاذ محمد المنصوري بتاريخ 2010/6/29 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/01/06 في الملف 09/9/3213 القاضي ببيع الاصل التجاري الكائن بزنقة الساقية الحمراء الرقم 419 جميلة 05 الدار البيضاء المسجل بالسجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 166066 بالمزاد العلني في حالة عدم اداء المستأنف المبالغ المتخلذة بذمته بعد تحديد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني بواسطة خبير والاذن للمستأنف عليه البنك 2 بالدار البيضاء باستخلاص دينه من منتوج البيع مباشرة .

## في الشكــل:

حيث بلغ الحكم المستأنف للطاعن بتاريخ 2010/6/16 واستانفه بالتاريخ أعلاه مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل الاجل القانوني ونظرا لاستيفائه باقي الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

## وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ان المدعي البنك 2 تقدم بواسطة محاميه بتاريخ 2009/4/9 بمقال يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ:42.224,40 درهم الى غاية: 2007/07/20 شامل لمبلغ الدين والفوائد والضريبة على القيمة المضافة ناتج عن عمليات ائتمانية انجزت بموجب عقد قرض مسدد باستحقاقات مصادق على صحة توقيعه بتاريخ: 2000/07/13 وعقد رهن الاصل التجاري والعتاد مصادق على صحة توقيعاته بتاريخ: 2000/07/13 وبروتوكول الاتفاق مصادق على صحة توقياته بتاريخ: 2002/05/15 .

وأن العارضة قامت بتسجيل عقود هذه الضمانات سجل الرهون التجارية لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد : 166066 وان المجعى عليه تقاعس عن الوفاء بالتزاماته واصبح مدين له بملبغ : 42.224,40 درهم وانه وجه اليه انذار بالدفع في اطار المادة 114 من مدونة التجارة بقي دون جدوى والتمس لاجله الحكم بالبيع الاجمالي للاصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية المملوك للسيد التلاني احمد الكائن بزنقة الساقية الحمراء الرقم 419 جميلة 05 الدار البيضاء والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد: 166066 وذلك بعد استصدار امر قضائي باجراء خبرة تقويمية بعد القيام بالاجراءات المنصوص عليها بالفصل 116 و 117 م ت والاذن للعارض باستخلاص الدين مباشرة من كتابة الضبط مع الصائر والنفاذ المعجل .

وأرفق المقال بصورة طبق الاصل لكشف حساب وأخرى لعقد القرض ولعقد رهن الاصل التجاري والعتاد واصل نموذج ج ومقال تبليغ انذار ونسخة تبليغية وصورة طبق الاصل لشهادة التسليم وبروتوكول اتفاق.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية وتبادل الأجوبة والردود صدر الحكم المستأنف .

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم المستأنف القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري صدر دون تحديد المبلغ المستحق للدائن (المستأنف عليه) هو مبلغ (42.224,40 درهم ) ام مبلغ 23.405,55 درهما مع احتساب التنفيذ الجزئي مبلغه (5.000,00 درهما) لاجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بمبلغ الدين الواجب ادائه من طرف المستأنف .

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 10/10/18 جاء فيها ان دين المستأنف ثابت بمقتضى كشف الحساب الموقوف بتاريخ 07/7/20 شامل لمبلغ الدين والفوائد واخذا بعين الاعتبار جميع الاداءات السابقة لتاريخ توقف كشف الحساب وأن الطاعن لم يدل باية حجة تثبت عكس ما ورد بالكشف الحسابي لاجله تلتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2011/5/8 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/6/1 مددت لجلسة يومه .

## ***المحكمة***

حيث ركز الطاعن استئنافه على ما ذكر من أسباب أعلاه .

وحيث اجاب المستأنف عليه ان مبلغ الدين ثابت بمقتضى كشف الحساب الذي أخذ بعين الاعتبار الاداءات الجزئية وان الطاعن لم يدل بما يخالف الكشف المذكور.

وحيث ان الخلاف حول مبلغ الدين بين الكشف الحسابي المستدل به من قبل المستأنف عليه والحكم الابتدائي المدلى به من طرف المستأنف لا يمنع الدائن المرتهن من تقديم دعواه من اجل بيع الأصل التجاري مادام ان الدائن لن يستخلص الا دينه الحقيقي بعد البيع .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من بيع للاصل التجاري المملوك للمستأنف قصد اداء ما تخلذ بذمته من دين لفائدة الدائن المرتهن عملا بالفصل 114 من مدونة التجارة ويتعين تأييده في جميع مقتضياته.

## لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف .

**في الـجوهــر :** برده وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

## باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/3147
صدر بتاريخ:
2011/06/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/5635
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2011/1420

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 مسير مقهى 2 .
نائبه الأستاذ سعيد حضراوي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 3 .
نائبه الأستاذ محمد مجبور.
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 2011/05/04 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة محاميه الأستاذ سعيد حضراوي بتاريخ 2011/03/08 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/12/01 في الملف 2010/6/5635 القاضي بأدائه للمدعي 3 مبلغ 73.000 درهما مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميل المستأنف الصائر ورفض باقي الطلبات.

## في الشكــل:

حيث بلغ الحكم المستأنف للطاعن بتاريخ 2011/03/07 واستأنفه بالتاريخ أعلاه مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل الأجل القانوني ونظرا لتوفره على باقي الشروط الشكلية فهو مقبول قانونا.

## وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعي السيد 3 تقدم بتاريخ 2010/04/29 بمقال يعرض فيه انه ابرم بتاريخ 28 يوليوز 2005 مع المدعى عليه عقدا بشان تسيير محل يسمى 2 وان تاريخ انتهاء العقد محدد في 2006/12/31.

وانه عند إبرام العقد سلم للمدعى عليه مبلغ 100.000 درهم كضمانة وانه نفذ وابرئ ذمته من كافة الالتزامات المتفق عليها في العقد وانه وجه إنذارا للمدعى عليه قصد استرجاع مبلغ الضمانة في حدود مبلغ 73.000 درهم بعد خصم مبلغ 27.000 درهم الذي يمثل واجب كراء شهرين.

والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 73.000 درهم الذي يمثل جزءا من واجب الضمانة مع الاشهاد بتنازله عن مبلغ 27.300 درهم لفائدة المدعى عليه واجب كراء شهر نونبر ودجنبر من سنة 2006 مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني.

بناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة بجلسة 2010/05/26 مرفقة بنسخة عقد تسيير حر، نسخة رسالة صادرة عن القباضة، رسالة للخزينة الجهوية بالدار البيضاء، اصل شهادة صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان شهادة القباضة تشير إلى ان ذمة المستأنف لازالت عامرة لأنها تضمنت عبارة (انها لا تبرء ذمته الجبائية) وان الوثيقة المدلى بها لا تدل على أداء الضريبة على القيمة المضافة وان المستأنف عليه اخل ببنود عقد التسيير التي تلزمه بأداء كافة الضرائب لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2011/05/25 جاء فيها ان المستأنف عليه أدلى في المرحلة الابتدائية بشهادة صادرة عن قباضة المعاريف مؤرخة في 2007/08/03 تتضمن نوع الضريبة والسنة المالية وتواصيل الأداء وشهادة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتاريخ 2010/01/21 تفيد ان وضعيته سليمة عن الفترة من يناير 2005 إلى دجنبر 2006 وان المحكمة الابتدائية قد أجابت على دفوعات المستأنف لأجله يلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وبناءا على إدراج القضية بجلستين آخرهما جلسة 2011/05/25 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/06/08 مددت لجلسة يومه.

## المحكمـــة

حيث ركز الطاعن استئنافه على الأسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث ان موضوع هذه الدعوى يتمحور حول عدم احقية المستأنف عليه في استرجاع مبلغ الضمانة لعدم تنفيذ التزاماته الواردة بعقد التسيير المتمثلة في أدائه الضرائب المفروضة على المحل التجاري موضوع العقد.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وبالخصوص الشواهد الصادرة عن إدارة الضرائب وكذا الشهادة الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ان وضعية المستأنف سليمة اتجاه هذه المؤسسات خاصة وان المستأنف لم يدل بأية حجة تثبت ان المحل لازال فعلا مثقلا ببعض الضرائب كما جاء في ادعاءه مما يكون الحكم المستأنف القاضي بإرجاع مبلغ الضمانة بعد خصم واجبات كراء شهري نوفمبر ودجنبر وفقا للفصل 9 من العقد في محله ويتعين تأييده مع تطبيق الفصل 124 من ق.م.م.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشكـــل :** قبول الاستئناف.

**في الـجوهـر :** برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/3156
صدر بتاريخ:
2011/06/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/7432
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/11/0878

**باسم جلالة الملك**

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ ابراهيم قريش.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة 2 .
نائبها الأستاذ الحسن بويقين.
المحامي بهيئة 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 2011/03/30.
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 المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/01/20 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن تجارية الدار البيضاء في 2009/11/16 في الملف 2008/6/7432 والقاضي عليه بأداء مبلغ 72000,00 درهم عن الواجبات الكرائية لاستغلال رخصة النقل عن المدة من 2005/08/01 إلى 2008/07/31 بحسب 2000,00 درهم شهريا مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

## في الشكــل:

حيث ان الحكم بلغ للمستأنف بتاريخ 2011/01/06 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالملف.

وحيث ان المقال الاستئنافي استوفى مختلف الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون فهو مقبول شكلا.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السيدة 2 تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية في 2008/07/21 والذي تعرض فيه انها وباقي شركائها اتفقوا مع المدعى عليه على تسيير رخصة نقل مقابل تسليمه لهم واجب كراء شهري، أصبح بعد تعديله مبلغ عشرة الآف درهم، وباعتبار نصيب العارضة كان يمثل الخمس، وبالتالي فيجب لها مبلغ 2.000,00 درهم شهريا، إلا أن المدعى عليه كعادته تقاعس عن أداء ما تخلذ بذمة لفائدة العارضة منذ فاتح شهر غشت إلى تاريخه، وهي المدة التي تلت المادة المحكوم بها بمقتضى الحكم الصادر تحت رقم 2689 بتاريخ 2006/02/20 ملف عدد: 2005/6/6941.

وبالتالي ان العلاقة الكرائية بين الطرفين ثابتة بمقتضى الحكم عدد 2689، وبذلك يبقى على عاتق المدعى عليه إثبات خلو ذمته من الواجبات الكرائية المترتبة عليه من التاريخ الوارد بنفس الحكم أي من فاتح غشت 2005 إلى نهاية يوليوز 2008، وجب فيها مبلغ 72.000,00 درهم بحساب 2.000,00 درهم شهريا، مما يناسب معه الحكم عليه بأدائه للعارضة المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وإنه حسب مقتضيات الفصل 245 من ق ل ع فإن المدين في حالة مطل بمجرد تأخيره عن تنفيذ التزامه، كما أنه يكون في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام عملا بمقتضيات الفصل 255 من نفس القانون، وانه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين، يتبين أن الكراء يجب ان يؤدى شهريا فضلا عن أن العرف المحلي استقر على أداء الكراء في نهاية كل شهر الفصل 664 من ق ل ع، وبذلك يكون المدعى عليه

في حالة مطل بمجرد تقاعسه عن الأداء دون حاجة إلى إنذاره، فضلا عن أن مجرد المطالبة القضائية تجعل المدين في حالة مطل عملا بمقتضيات الفصل 255 من ق ل ع الأمر الذي يستوجب الحكم عليه بتعويض تقدره المحكمة حسب المدة الفاصلة بين تاريخ التوقف عن الأداء وتاريخ الحكم عليه، وبما ان المبلغ المطالب به ثابت بمجرد العلاقة الكرائية وعجز المدعى عليه عن إثبات خلو ذمته من الواجبات الكرائية المترتبة في ذمته، مما يناسب معه التصريح بجعل الحكم مشمول بالنفاذ المعجل.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم عدد 2689 صورة من العقد الرابط بين الطرفين.

وبناء على مذكرة جوابية مدلى بها بواسطة نائب المدعى عليه بجلسة 2009/06/08 جاء فيها أنه بالرجوع إلى عقد التسيير فإن العارض لم يبرمه فقط مع المدعية، بل هناك شركاء آخرون وهم السيد "لشكر عمر" والسيدة "لشكر عائشة" بالإضافة إلى السيدة " المغري رقية"، وقد تم تحديد نصيب كل واحد منهم خلال هذا العقد الذي تم تعديله وذلك بتخفيض الأنصبة.

وأن المدعية قد أرفقت مقالها بنسخة من العقد الإضافي الذي تم بموجبه تخفيض مبلغ التسيير من 20.000,00 درهم إلى 10.000,00 درهم في حين أن عقد التسيير هي ست سنوات غير قابلة للتجديد.

وانه بمجرد انتهاء المدة المحددة بناء على هذا العقد، أصبحت العلاقة الرابطة بين العارض وباقي الشركاء تنحصر في الاستغلال المؤقت وخاصة في المناسبات والأعياد دون تحديد عقد ينظم هذه العلاقة الجديدة.

وان العارض اضطر بعد ذلك ورغم تأزم القطاع إلى أداء الواجبات المحكوم بها بناء على الحكم عدد 2689 الصادر بتاريخ 2006/02/20 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2005/6/6941 وذلك عن المدة المتراوحة من 2003/08/1 إلى 2005/07/30، وانه بمجرد أداء العارض الواجبات المحكوم بها، انقطعت العلاقة بين الطرفين وأصبح عقد التسيير كأن لم يكن، مما دفع بكل الشركاء إلى عدم المطالبة بالواجبات الكرائية لكون عقد التسيير أصبح غير ساري المفعول مما يتعين معه الحكم برفض الطلب مع تحميل المدعية الصائر وأرفق مذكرته بنسخة من عقد التسيير.

وبناء على مذكرة تعقيب مدلى بها بواسطة نائب المدعية بجلسة 2009/07/06 جاء فيها انه إذا كان عقد التسيير الرابط بين الطرفين محدد المدة وغير قابل للتجديد، فإن المدعى عليه لا يستطيع ان ينكر أنه ظل متحفظا بالرخصة موضوع الكراء ومشغلا لها من تاريخه، مع العلم أن مدة 6 سنوات الواردة في العقد انتهت بتاريخ 2000/09/07.

ومن جهة أخرى فإن العلاقة الكرائية ثابتة بمقتضى الحكم القاضي على المدعى عليه بأدائه الواجبات الكرائية المترتبة بذمته عن الفترة اللاحقة لتاريخ انتهاء مدة العقد وهي الفترة الممتدة

بين 2003/08/01 إلى 2005/07/30 كما هو ثابت من منطوق نفس الحكم عدد 2689 المدلى به رفقة المقال والذي يقر به المدعى عليه في مذكرته الجوابية وان ما يزعمه المدعى عليه من كون العلاقة بين الطرفين انتهت بتنفيذ الحكم المذكور يفتقر إلى الإثبات، لأنه من جهة لم يدل بما يثبت تسليمه الرخصة المعنية لأصحابها أو على الأقل عرض تسليمها عليهم، ومن جهة أخرى فإن الحكم السالف الذكر لم يقض بانتهاء العلاقة بين الطرفين، وبذلك يكون ما أثاره الخصم بهذا الصدد غير مرتكز على أساس وانه بالرجوع الى محلق العقد المدلى به رفقة المقال الافتتاحي يتبين انه حدد نصيب كل شريك، ولما كانت العارضة تطالب بنصيبها فقط ولا تطالب بنصيب بقية الشركاء، مما يكون ما اثاره المدعى عليه بهذا الصدد غير جدير بالاعتبار، حيث يتبين من ذلك كله ان ما جاء في المذكرة الجوابية غير مرتكز على أساس، ولهذه الأسباب تلتمس العارضة الحكم وفق طلباتها.

وبناء على مذكرة توضيحية مدلى بها بواسطة نائب المدعى عليه بجلسة 2009/09/14 جاء فيها ان العارض سبق له ان أشار من خلال مذكرته الجوابية المدلى بها خلال جلسة 2009/06/08 بكون عقد التسيير الرابط بينه وبين المدعية قد انتهت صلاحيته بتاريخ 2000/09/06، وحيث انه فعلا فإن المدعية وبمجرد فسخ عقد التسيير المشار إليه، فقد أبرمت عقدا هي وباقي ورثة "لشكر الحاج عمر" ومع السيد كوطار جامع قصد استغلال الرخصة عدد 1112 الخاصة بالنقل العمومي للمسافرين لهذه الأسباب يلتمس رد كل ادعاءات المدعية والحكم وفق ما جاء في مذكرته الجوابية المدلى بها خلال جلسة 2009/06/08 وكذا المذكرة الحالية وأرفق مذكرته بنسخة من الصفحة الأولى للعقد، وبناء على المذكرة المدلى بها بواسطة نائب المدعية بجلسة 2009/10/26 جاء فيها، أن ما أدلى به المدعى عليه مجرد صورة فوتوغرافية، وبالتالي فلا حجة لها عملا بمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع وانه من جهة أخرى فإن تلك الصورة عبارة عن صفحة أولى لعقد مبتور لا يحمل أي توقيع، ولا يشير إلى المدة التي يتعلق بها، وتؤكد العارضة بأنه يتعلق بفترة سابقة، الشيء الذي يكون معه ما استدل به من طرف الخصم ناقصا عن درجة الاعتبار ويراد به مجرد التسويف وتطويل امد المسطرة، وانه فضلا عن ذلك فإنه بالرجوع إلى الفصل 9 من العقد الرابط بين الطرفين يتبين انه بعد ان نص في فقرته الأولى على مدته تنحصر في ست سنوات، جاء في الفقرة الثانية لينص على انه يمكن تجديد هذا العقد لنفس المدة بنفس الشروط، وإذا كان هناك تغيير فيبقى تجديده عن طريق الكتابة، وأن ما نص عليه الفصل التاسع من العقد هو التزام المدعى عليه بتسليم الرخصة لأصحابها، غير انه لم يثبت حتى الآن حصول هذا التسليم ومما يؤكد عدم التسليم العلاقة بن الطرفين صدور الحكم عدد 2689 القاضي على المدعى عليه بأدائه للعارضة الواجبات الكرائية المترتبة في ذمته عن الفترة اللاحقة لانتهاء الفترة الأولى من العقد وهي الفترة الممتدة من 2003/08/01 و 2005/05/30،

وهذا الحكم المدلى به رفقة المقال، واقر به الخصم في جوابه والمكتسب لقوة الشيء المقضي، يبين استمرار العلاقة الكرائية بين الطرفين، ولا يمكن دحض ما جاء فيه لمجرد الادعاء او ما ادلى به من طرف الخصم.

ولهذه الأسباب، تلتمس العارضة عدم الاعتداد بما جاء في المذكرة التوضيحية للمدعى عليه، ولا بالصورة المرفقة، واعتبار القضية جاهزة والحكم وفق طلباتها، وأرفق مذكرته بصورة طبق الأصل للعقد الرابط بين الطرفين.

وبعد تبادل المذكرات صدر الحكم المذكور الذي تم استئنافه.

## أسباب الاستئناف

حيث ان المستأنف طعن في الحكم المذكور أعلاه مستندا إلى ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب لأنه لم يأخذ بدفوعات العارض وان العقد الرابط بين الطرفين مدته ستة سنوات غير قابلة للتجديد وانه بمجرد انتهائها أصبحت العلاقة الرابطة بين الطرفين تنحصر في الإذن للعارض باستغلال رخصة النقل مؤقتا وخاصة في المناسبات والأعياد دون إبرام عقد جديد لتنظيم هذه العلاقة وان المستأنف عليها استغلت لوحدها هذا الوضع واستصدرت حكما عن تجارية الدار البيضاء في الملف 2005/6/6941 بتاريخ 2006/02/20 قضى على العارض بأدائها مبلغ 48000,00 درهم كواجب عن الاستغلال عن المدة من 2003/08/01 إلى 2005/7/30 وان بمجرد أداء العارض للواجبات المحكوم بها اضطر إلى إنهاء العلاقة بصفة نهائية وبإرجاع رخصة النقل الى أصحابها الذين عمدوا إلى إبرام عقد استغلال الرخصة عدد 1118 ملف 1078 (ف) مع السيد كوطار جامع وان العارض سيدلي بمحضر معاينة واستجواب لتأكيد ما سبق ويكون ما قضى به الحكم المذكور في غير محله ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم المتخذ والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر مرفقا مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه وطي التبليغ.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليها والذي أكد أن العقد تضمن في فصله التاسع ما يمكن تجديد العقد لنفس المدة بنفس الشروط وإذا كان هناك تغيير فيتعين تجديده عن طريق الكتابة وان المستأنف لم يثبت إلى الآن حصول تسليم الرخصة لأصحابها وما يؤكد ذلك هو الحكم الصادر ضد المستأنف والقاضي عليه بأداء واجبات التسيير عن المدة اللاحقة لانتهاء الفترة الأولى والمحددة المدة تستمر وتتجه بنفس الشروط وبنفس المدة إذا بقي المكتري واضعا يده على العين وان وضع اليد تابث بمقتضى الحكم المذكور كما ان المستأنف يقر بأداء الواجبات المحكوم بها وانه تعمد عدم الإدلاء بمحضر التنفيذ ولا تحديد تاريخ الإرجاع للرخصة ملتمسا الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف والذي أفاد انه تأكيد لما جاء في مقاله الاستئنافي فإنه تقدم بطلب إجراء استجواب مع المسؤولين بالمكتب الخاص بتسليم رخص النقل بوزارة النقل في

شأن الجهة التي تستغل الرخصة 1118 وانه في 2011/03/30 صدر أمر برفض الطلب في ملف الاومر عدد 1109/11/1658 لكون الأسئلة المطلوبة طرحها ترتبط من حيث طبيعتها بالاختصاص الإداري والوظيفي لجهة إدارية منظمة بضوابط وتعذر عليه الإدلاء بما يفيد قيام العلاقة التعاقدية في شأن استغلال رخصة النقل بين المستأنف عليها ومن معها مع السيد كوطار جامع المستغل الحالي لها، وسبق للعارض أن أدلى بنسخة من الصفحة الأولى من العقد خلال المرحلة الابتدائية مما يتعين معه إجراء بحث في الموضوع وتكليف المستأنف عليها بالإدلاء بنسخة من هذا العقد للتأكد من الادعاءات الواردة على لسان العارض وان العارض أصبح يستغل مؤقتا الرخصة بمبلغ اقل لكون الظروف مختلفة وتم تحديد مبلغ شهري قدره 500,0 درهم وخاصة عن سنة 2008 وأصبح يتسلم وصولات عن ذلك وسبق للمستأنف عليها ان تقدمت بطلب مبلغ 488.000,0 درهم كواجب استغلال عن مدة سابقة في حين قضت المحكمة بأدائها بمبلغ 48000,00 درهم مما يؤكد سوء نيتها ملتمسا رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق المقال الاستئنافي وكذا مذكرتها الحالية مرفقا مذكرته بطلب رام إلى إجراء استجواب وصورة لأمر ولائي ملف 2011/1658 عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط وصورة لمقال رامي إلى الأداء وصورة لحكم تجاري ملف عدد 2005/6/6941 عن تجارية الدار البيضاء وصورة لصفحة من ملحق عقد تسيير وصور لتواصيل.

وبناء على مستنتجات نائب المستأنف عليها والذي أكد ان العلاقة بين الطرفين ثابتة بمقتضى عقد اصلي وملحق عقد تم بموجبه مراجعة السومة الكرائية بتحديد لها في 2000 درهم بالنسبة للعارضة وان ما ثبت بالكتابة لا يعدل ولا ينقضي إلا بالكتابة وان العقد جدد تلقائيا بنفس الشروط وفق ما جاء في الحكم الصادر في الملف 05/6941 بتاريخ 2006/02/20 والمدلى به سابقا والذي قضى إلى حدود يوليوز 2005 مما تبقى بذمته الواجبات اللاحقة وان الخصم بنفسه يقر بأنه ظل خلال سنة 2008 يستغل الرخصة زاعما بأن ذلك كان بصفة مؤقتة مقابل سومة شهرية قدرها 500,00 درهم دون إثبات ذلك وان العارضة لم يسبق لها ان أقرت بوجود تعديل أو صدور وصل عنها بسومة جديدة وان الصفحة الأولى من العقد الذي يزعم انه مع الغير فإنه مجرد صورة ولا تحمل أية بيانات لإثبات علاقته بالنازلة مما يكون ما تمسك به الخصم هو محاولة للتشكيك في استمرار العلاقة بين الطرفين خلال المدة المطلوبة في المقال وفي السومة ملتمسا الحكم وفق الطلبات السابقة للعارضة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/6/15 ألفي فيه مذكرة في اسم نائب المستأنف عليها وتقرر حجز الملف في المداولة للنطق بالحكم بجلسة 2011/06/29.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث إن الطاعن أسس استئنافه على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث إن العقد المتضمن لمدة التسيير وان تضمن أنها مدة غير قابلة للتجديد فإن ذلك ذلك لا يعني ان العقد قد تم فسخه وبالتالي فإن الاستمرار بالعمل بالرخصة يعد تجديدا للعقد، كما انه بالرجوع الى قانون الالتزامات والعقود ينص على العقد المحدد المدة إذا لم يتم فسخه فإنه يتجدد بنفس المدة وبنفس الشروط علما أنه بالرجوع الى العقد الرابط بين الطرفين نجده قد نص على ان المدة هي قابلة للتجديد في الفصل 9 منه.

وحيث ان إقرار المستأنف بأن العلاقة أصبحت بين الطرفين تنحصر في الإذن في استغلال رخصة النقل مؤقتا وخاصة في المناسبات والأعياد دليل على حيازته للرخصة وعدم إرجاعها الى أصحابها ويناقض تماما مع ادعاء المستأنف بأن الرخصة ابرم بشأنها عقد تسيير مع شخص آخر كما ان وجود أحكام قضت على المستأنف بأداء واجبات الاستغلال عن مدة لاحقة للمدة التي حددت في عقد التسيير فيه استمرار لعقد استغلال للرخصة بين الطرفين.

وحيث ان الملف يخلو مما يفيد إرجاع الطاعن الرخصة لأصحابها أو وضع حد نهائي للعقد الرابط بين الطرفين خصوصا وان القول بفسخ العقد يتعين ان يكون بواسطة حكم قضائي كما ان الملف يخلو مما يفيد إبرام عقد مع السيد كوطار جامع باعتبار ان جميع العقود أو ملحقها تتضمن اسم المستأنف كمستغل لرخصة النقل.

وحيث إن القول بأن السومة الكرائية للاستغلال أصبحت محددة في 500,00 درهم حسب صور تواصيل وخاصة في خلال سنة 2008 يعد دليلا واضحا على استمرار العلاقة بين الطرفين بعد انتهاء مدة العقد الأصلي علما ان التواصيل المدلى بها مجرد صور ولا تحمل أية إشارة بأنها صادرة عن المستأنف عليها.

وحيث بذلك تكون دفوع المستأنف غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها وبالتالي الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

## لـهذه الأسبـــــاب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا وحضوريا.

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف

**في الـجوهـر :** برده وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/4245
صدر بتاريخ:
2011/10/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/7/2997
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/2948

**باسم جلالة الملك**

**وطبقا للقانون**

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/10/17.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة : فاطنة 2، جمال 1 ، عمر 1 ، خديجة 1 ، نادية 1 ، سفيان 1 .

نائبهم الأستاذ ابراهيم بودالي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين السادة ورثة 3 وهم: زينة بنت لحسن ، ثورية، حسن ، عبد العالي ، محمد، فاطمة، عائشة ، عبد الله.

نائبهم الأستاذ محمد جنكل.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مطلوبين في اعادة النظر من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن باعادة النظر والقرار المطعون فيه 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 2011/9/12.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنون بواسطة نائبهم الاستاذ ابراهيم بودالي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/6/14 يطعنون بمقتضاه باعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/1/28 في الملف رقم 7/2009/2997 القاضي بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة شكلا وبرفضه موضوعا وتحميل رافعيه الصائر مع الحكم عليهم بغرامة نافذة قدرها 300,00 درهم لفائدة الخزينة العامة .

## في الشكــل:

حيث ان الطلب جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا اداء وصفة واجلا.

## وفي الموضــوع:

حيث تقدموا الطاعنون بمقال مؤدى عنه عرضوا فيه انه بتاريخ 2006/6/23 تقدموا بمقال رام الى التعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2007/10/11 في الملف رقم 7/2006/935 الذي قضى بتاييد الحكم الابتدائي عدد 1307 الصادر بتاريخ 2006/1/24 في الملف رقم 2003/9/2927 مؤسسين طلبهم على اشهاد بصدقة صادر عن السيد 1 امحمد مؤرخ في 2002/6/17 تصدق بموجبه بواجبه في الاصل التجاري المسمى مقهى وادي النيل الكائن ب 89 زنقة خريبكة عمالة مقاطعات آنفا قبل أن يرفع شركاؤه ورثة لحسن أزاك في 2003/9/9 الذي صدر بشأنها حكم ابتدائي قضى ببيع الاصل التجاري بالمزاد العلني واداء مبلغ 29.645,54 درهم عن الاستغلال والذي تم تأييده استئنافيا على اثر الاستئناف الذي تقدم به السيد 1 احمد ، وانه بعد حجز القضية في المداولة قضت محكمة الاستئناف برفض تعرض الغير الخارج عن الخصومة وتحميل رافعيه الصائر والحكم عليهم بغرامة قدرها 300,00 درهم لفائدة الخزينة العامة ، وهو القرار المطعون فيه باعادة النظر.

### ***أسباب إعادة النظر***

حيث يتمسك الطاعنون بكون القرار المطعون فيه بإعادة النظر خرق مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية ، ذلك أنهم استدلوا باشهاد مصادق عليه بتاريخ 2002/6/17 لتدعيم تعرضهم واعتبروه الحجة الوحيدة، اذ هو عقد صدقة عادية مباشرة لا شرط فيها ولا قيد قصد منها المتصرف وجه الله، وان محل الصدقة لا يحرم القانون التعامل به ، غير أن

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بإعادة النظر لم تعتبر الذمة المالية للمتصدق وللمتصدق عليهم مستقلة ، واعتبرت ان المتصدق عليهم خلفا خاصا، والحال ان المتصدق لازال حيا يرزق كما اعتبرهم القرار ممثلين في الدعوى مع انهم كانوا غير مدخلين ولا متدخلين فيها ، وبذلك خالف القرار المذكور المقتضيات القانونية والفقهية المعتبرة عقد الصدقة عقد تمليك ناقلا ملكية الواجب المتصدق به للمتصدق عليهم مما يجعل غير مبني على اساس قانوني، والتمسوا اعادة النظر في القرار المطعون فيه.

وحيث أدلى ورثة 3 بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية أوضح فيها ان الاشهاد المستدل به موقع من طرف السيد أحمد عمور ، وليس المالك السابق السيد أحمد 1 ، وبالتالي فان الموقع على الاشهاد المذكور لا صفة له في التصدق على طالبي التعرض بنصف العقار المسمى مقهى وادي النيل لأنه لا يعتبر مالكا للعقار المذكور، وأن مقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية المحتج بها غير متوفرة في النازلة والتمسوا الحكم برفض الطلب.

وحيث أدلى السيد 1 أحمد بمذكرة أوضح فيها انه تصدق بنصيبه في الأصل التجاري قبل إقامة ورثة 3 لدعواهم ، وأن هؤلاء أصبحوا مالكين بمعية المتصدق عليهم، والتمسن اعمال مقتضيات الصدقة.

وحيث أدلى الطاعنون بمذكرة أوضحوا فيها بأن طعنهم أصبح غير ذي موضوع لكون المجلس الأعلى أصدر قرارا بتاريخ 2011/4/28 تحت عدد 635 قضى بالنقض والإحالة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/9/12 ولم يجب الأستاذ بودالي رغم سابق إمهاله فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2011/10/17.

## ***محكمة الإستئناف***

حيث تمسك الطاعنون بإعادة النظر بكون القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية لكونه بث فيما لم يطلب منه، ولكونه خرق المقتضيات القانونية والفقهية التي اعتبرت عقد الصدقة عقد تملك ناقل الملكية.

وحيث انه بخصوص الشق الأول من السبب فان الطاعنين لم يوضحوا الموضوع الذي بثت فيه المحكمة بدون طلب .

وحيث انه بخصوص الشق الثاني من السبب فان خرق مقتضيات قانونية أو قواعد فقهية ليست سببا من أسباب إعادة النظر الواردة حرصا في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث اعتبارا لما ذكر يتعين رفض الطلب وتحميل رافعيه الصائر والحكم عليهم بغرامة لفائدة الخزينة العامة قدرها ألف درهم.

## لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

**في الشـــكل :** قبول الطلب.

**في الـجوهــر :** برفضه وتحميل رافعيه الصائر وتغريمهم بغرامة قدرها الفا درهم.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/4408
صدر بتاريخ:
2011/10/25
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/9/2933
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2007/5770

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/25.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة 1 .
نائبها الأستاذ أحمد مطيع المحامي بهيئة أكادير الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة فاطمة لطاف المحامية بهيئة الدار البيضاء.

**بوصفها مستأنفة من جهة.**

وبين شركة 2 – باختصار 22– شركة مجهولة الاسم في شخص رئيس و أعضاء مجلسه الإداري.
نائبها الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

**بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.**

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و حيث أدرجت القضية بجلسة 2011/09/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنفت السيدة 1 بواسطة محاميها الاستاذ مطيع بمقتضى مقال مسجل و مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/11/15 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/12/04 في الملف عدد 9/2005/2933 و القاضي برفض الطلب و تحميلها الصائر.

## في الشكــل:

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم للطاعنة و اعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

## وفي الموضــوع:

يتجلى من وثائق الملف أن السيدة 1 تقدمت بواسطة محاميها بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها مرتبطة بالمدعى عليها بمقتضى عقد تسيير حر، لمحطة 22 الكائنة بعنوانها أعلاه و ذلك منذ سنة 1984 و أن العلاقة استمرت إلى أواخر سنة 1998 حين أصدر السيد عامل عمالة انزكان آيت ملول قراره الرامي إلى إعادة و تجديد و تزيين الواجهة الأمامية لشارع محمد الخامس الذي يعد أكبر الشوارع بمدينة انزكان حيث يمتد إلى الدشيرة الجهادية التي تتواجد بها المحطة و قد أشعرت العارضة بذلك القرار و أعلمت المدعى عليها به وتمت دراسته من طرف الجميع فبادرت المدعى عليها إلى تكليف مديرها المسؤول عن تشييد محطاتها التابعة لها بالمغرب و هو السيد علي كنوني الذي أعد دراسته بشأن المشروع و قد كلفت العارضة بأمر منه بإعادة بناء المحطة و تزيينها من جديد وتوسيعها على أن تتحمل المدعى عليها كافة المصاريف و قد قام زوج العارضة بعد تكليفه من طرف المدعى عليها بإعداد رخصة البناء لبدء الأشغال وفق التصاميم المهيأة من طرف المدعى عليها مقابل تقديم قروض و تسهيلات في الأداء للعارضة في انتظار انتهاء الأشغال و أصبحت المحطة تتوفر على مساحة 3000 م² و كانت جميع الأشغال تراقب من طرف العارضة و زوجها و كذا ممثل الشركة المدعى عليها و عند انتهاء الأشغال و استئناف المحطة لأشغالها تمت المحاسبة النهائية بين الطرفين و المقاول الذي سلمها تقريرا عن الأشغال المنجزة يطابق الفواتير المسلمة للمدعى عليها و أن العارضة تقدمت بطلب إلى المدعى عليها تطلب منها أداء قيمة تسعة فواتير المتخلدة بذمتها و المؤرخة في 2000/03/28 إلا أن المدعى عليها فضلت تقديم تسهيلات جديدة على إثر المبالغ المتخلدة بذمتها في انتظار الحسم في قيمة الفواتير المطلوب منها أداؤها و إعداد تصاميم جديدة و قد قامت العارضة بتوجيه عدة إشعارات إلى السيد المدير العام للشركة المدعى عليها تطلب منه أداء المبلغ الذي صرفته على المحطة من مالها الخاص بدل منحها تسهيلات جديدة في الأداء التي أصبحت، بعد تسلم المبلغ الذي بذمة المدعى عليها في غنى عنها و أن العارضة أنفقت ما يناهز مبلغ 1.857.943,96

درهم و أنها سلكت جميع الطرق لإيجاد حل حبي لكن دون جدوى و أنها فوجئت بتجميد القروض و التسهيلات التي تقدمها لها شركة 22 مقابل المبالغ التي بذمتها و كذا قيمة الضمانة العقارية بل بادرت إلى توجيه عدة دعاوى ضدها. لذا فهي تلتمس الحكم على المدعى عليها بإرجاع مبلغ 185.794,39 درهم قيمة المنشآت التي أقامتها العارضة على المحطة و أدتها من مالها الخاص بإذن من المدعى عليها مع الفوائد القانونية و الصائر و النفاذ. و أدلت بصورة طبق الأصل لإشهاد و لتقرير بخصوص أشغال، صورة رسائل و صور وثائق أخرى.

و بناء على جواب نائب المدعى عليها مفاده أن صفة المدعية منتفية في الدعوى لعدم وجود ما يفيد قيام هذه العلاقة أو سبقية انعقادها و من جهة أخرى فإن الوثائق المدلى بها من طرف المدعية لا تثبت أنه تم تكليفها من طرف العارضة للقيام بتلك الأعمال و ليس هناك ما يفيد أن هناك أشغال معينة أنجزت أو أن تلك الأشغال على فرض إنجازها قد تمت بناء على تعليمات من العارضة و أن المعمول به في هذا الإطار أن الإصلاحات لا تكون إلا بناء على عقد يحدد طبيعة الأشغال و نوعيتها و قيمتها و أن الرخص المدلى بها فضلا عن عدم حجيتها لمخالفتها لنص المادة 440 من ق ل ع فإنه لا يمكن الأخذ بها ما دامت لا تتعلق بالمدعية و لا تثبت أن هذه الأخيرة قامت بأعمال ما بناء على أمر من العارضة و بخصوص الشهادة الخاصة فهي تلزم صاحبها فقط و لا علاقة للعارضة بها و أما ما اعتبرته المدعية فاتورات مسلمة للعارضة فان المحكمة سيتبين لها أنها بعيدة كل البعد من أن تكون بمثابة فواتير و التمست أساسا في الشكل عدم قبول الطلب و في الموضوع رفضه و ابقاء الصائر على رافعه.

و بناء على المقال الإصلاحي المؤدى عنه حسب الوصل عدد 072503/03 المدلى به من طرف المدعية جاء فيه أن المبلغ المطالب به هو 1.864.281,17 درهم و التمست الحكم على المدعى عليها بأدائها لها هذا المبلغ الأخير و في التعقيب على ما ورد في مذكرة المدعى عليها فإن هذه الأخيرة كلفت مهندسها المعماري المسمى محمد سالم بوجدة الذي أعد تصميما أوليا أشار فيه إلى البيانات التي يجب التقيد بها لإعادة بناء و ترميم المحطة و سلمته المدعى عليها للعارضة قصد إنجاز الأشغال و تصميم آخر مرفق به يتعلق بأماكن وضع المضخات و بذلك تقدمت المدعى عليها بطلب رخصة إصلاح المحطة مؤرخ في 1998/10/28 إلى السلطات المحلية التي وافقت على الطلب.

و بناء على ذلك حصلت المدعى عليها على رخصة الإصلاح رقم 98109 و أدت العارضة واجبات الرخص المذكورة و بدأت في إنجاز الأشغال و بتاريخ 1999/04/19 وجهت العارضة إشعارا إلى المدعى عليها تخبرها فيه بما أنجز من أشغال بالمحطة توصلت به بتاريخ 1999/04/21 كما وجهت إليها طلب تقديم تسهيلات في الأداء مقابل ما أنجزته من أشغال بالمحطة مؤرخ في 1999/09/15 توصلت به بتاريخ 1999/09/17 تخبرها فيه بالمبالغ التي صرفتها إلى غاية ذلك التاريخ و أرفقته بلوائح بكل ما أنجز بالمحطة و أصول تواصيل الأداءات التي صرفتها طالبة منها منحها تسهيلات في الأداء والقروض مقابل ضمانات

أخرى و أنها وجهت للمدعى عليها مجموعة من الإشعارات التي لم تجب عنها رغم توصلها بها طالبتها فيها بتوجيه المسؤولين بالشركة المدعى عليها لتقويم ما أنجزته بالمحطة كما وجهت إشعارا آخر مؤرخ في 2000/07/21 توصلت به المدعى عليها بتاريخ 2000/07/25 تذكرها فيه بالأشغال التي أنجزت بالمحطة و كذا التجهيزات و المبالغ التي صرفتها عليها و تصل إلى مبلغ 2.287.500,00 درهم و أن هذا الإشعارات توصلت بها الشركة المدعى عليها و لم تضمنها أي تحفظ كما أن العارضة و بسعي منها لدى مالك مجاور للمحطة و لدى المصالح المختصة استطاعت توسيع المحطة المذكورة التي أصبحت مساحتها 2740 م م بدل 1000 م م و أن المدعى عليها أقامت تصميما للمحطة و التي تشمل المساحة الأصلية المكتراة من الزركدي الحاج الحسين من طرفها و المساحة المضافة إليها و المتكونة من أربع قطع مبينة في التصميم المعد من طرف المهندس العربي حكوني بأمر من المدعى عليها.

و التمست إجراء بحث بواسطة السيد القاضي المقرر و استدعاء الشهود الواردة أسماؤهم بمذكرتها عند الاقتضاء, استدعاء السيد العربي حكوني الكائن ب 261 بلوك 2 طريق بيوكري ,أيت ملول عمالة انزكان آيت ملول و الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 1.864.281,17 درهم مع الفوائد القانونية وأدلت بصورة طبق الأصل لعقد التسيير الحر المصادق على توقيعاته بتاريخ 1994/05/11 و صور فوطوغرافية لمحطة البنزين.

وبتاريخ 2005/10/10 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا قضى بإجراء بحث بمكتب السيد القاضي المقرر يوم 2005/11/22.

وبالتاريخ المذكور حضر كل من السيد مصطفى نور الدين عن الشركة المدعى عليها بطاقته الوطنية عدد BH 220851 وادلى بنيابة وحضر السيد أمنون مولاي محمد بطاقته الوطنية عدد 39756 كما حضر نائبا الطرفين و أكد المدعي على أنه يقوم بتسيير المحطة منذ سنة 86 وأنه شرع في الإصلاحات موضوع النزاع بطلب من المدعى عليها التي كانت حاضرة خلال جميع مراحل البناء في حين تمسك ممثل المدعى عليها بكون هذه الأخيرة هي التي قامت بإصلاح المحطة و على نفقتها و أن الترخيصات المدلى بها انما تتعلق بالتزيينات.

وبجلسة 2005/12/26 أدلى ذ/ جنكل بمذكرة تعقيب على البحث أن طلب المدعية قد طاله التقادم لمرور أزيد من 5 سنوات عن تاريخ تلك الإصلاحات و من جهة أخرى فان ما راج في جلسة البحث يبين أن المسير ليس من حقه أن يقوم بأية إصلاحات من تلقاء نفسه و أن العارضة هي التي تقوم بالإصلاحات بصفة دورية وأن المدعية قامت فقط بالتزيينات التي تقع أصلا على عاتق المسير الحر والتمست رفض الطلب.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعية بمستنتجات مع طلب استدعاء شهود أكد فيها ما جاء على لسان المدعية خلال جلسة البحث و التمس استدعاء الشهود الواردة أسماؤهم في المذكرة المذكورة و أدلى بوثائق.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/02/20 تحت عدد 324 و القاضي باجراء خبرة فنية و حسابية عهد للقيام بها للسيد الخبير شفيق جلال.

و بناء على تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 2006/09/04 و الذي حدد فيه الخبير المذكور قيمة الأشغال المنجزة في محطة الدشيرة داخل نطاق رخص طلب البناء في مبلغ 1.704.437,00 درهم وقيمة الأشغال المنجزة خارج نطاق هذه الرخص في مبلغ 88.000,00 درهم.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2006/10/09 جاء فيها أن الخبير لم يشر إلى قيمة إزالة بعض البنايات القديمة المشيدة بالقصدير و الخشب المشار إليها في شهادة المقاول و الفاتورات المسلمة إلى شركة 2 و قيمتها 75.472,00 درهم رغم أن العارضة أدلت له بما يثبت ذلك بناء على تصريح كتابي مؤرخ في 2006/05/04 كما أنه لم يشر إلى قيمة تصاميم و مصاريف ا لرخص التي وصلت إلى 50.000,00 درهم حسب ما هو مبين في الإشعار الموجه من طرف العارضة إلى شركة 2 المؤرخ في 1999/09/15 عن طريق مكتب الضبط بإدارة الشركة التي تسلمت الإشعار بتاريخ 1999/09/17 ووضعت عليه خاتمها.

وأن السيد نور الدين مصطفى بصفته ممثل شركة 2 صرح أمام الخبير أن الشركة على استعداد لأداء قيمة الأشغال التي قامت بها العارضة شريطة إثباتها إثباتا لا نزاع فيه و هو إقرار صريح بأن العارضة محقة فيما تطالب به وقد سبق لنفس الشخص أن أنكر وجود أية أشغال بالمحطة كما أنكر أن تكون العارضة من قام بتلك الأشغال و هو التصريح الذي أدلى به خلال جلسة البحث.

و أن المدعى عليها أدلت للخبير بلائحة من الفواتير لا تتعلق بموضوع الأشغال و البناء و انما تتعلق بتجهيزات المحطة بعد انتهاء الأشغال فيها وإعادة نشاطها.

و أنه بالرجوع إلى ما توصل إليه الخبير بخصوص قيمة الأشغال التي تمت داخل رخصة البناء و التي حددتها في مبلغ 1.704.437,00 درهم دون القيمة المضافة و هي 340.887,40 درهم ليصير المجموع هو 2.045.324,4 درهم تضاف إلى مبلغ قيمة الأشغال المنجزة خارج نطاق رخصة البناء وهو 88.000,00 درهم و كذا قيمة تصاميم الرخص المحددة في 50.000,00 درهم بالإضافة إلى مبلغ 75.472,00 درهم قيمة إزالة البنايات المشيدة بالقصدير و الخشب حساب ما يلي بيانه :

88.000,00 + 50.000,00 درهم + 75.472,00 درهم = 213.472,00 درهم X20% قيمة الضريبة على القيمة المضافة أي مبلغ 42.694,40 درهم. ليصير المجموع هو 256.166,00 درهم فيصبح مجموع المبالغ التي بذمة المدعى عليها هي كالتالي : 2.045.324,40 درهم + 256.166,40 درهم يساوي 2.301490,80 درهم يخصم منه مبلغ 434271,60 درهم قيمة الأشغال التي قامت بها شركة سوماكوا حسب الفاتورة رقم 25335 ليبقى المبلغ الصافي هو 1.867.219,00 درهم علما أن السيد الخبير في خبرته أشار إلى الأشغال التي قامت بها سوماكوا تحت عنوان إصلاح محلات الغسيل والمساحة المغطاة في

الصفحة 6 من الخبرة حدد قيمتها في مبلغ 81.972,00 درهم و التمست الحكم وفق مقالها الافتتاحي مع تحميل المدعى عليها كافة الصوائر و حفظ حق العارضة في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة لنائب المدعى عليها بجلسة 2006/10/16 أصدرت من خلالها تذكير بوقائع النازلة : أنه تم إحداث المحطة موضوع النزاع بتاريخ 1987/12/09 بمقتضى رخصة صادرة عن وزارة الطاقة و المعادن و منحت بمقتضى عقد التسيير الحر إلى المسمى أمنون حمد وكيل المدعية و خلال هذه الفترة تم إحداث مجموعة من المرافق بعد توسيع المحطة التي كانت عبارة عن محل لتوزيع الوقود و مقهى و هذه الأشغال قامت بها العارضة على أصلها التجاري و على نفقتها.

و أن العلاقة التعاقدية استمرت إلى غاية سنة 1994 حيث فسخ عقد التسيير الحر وأبرمت العارضة عقدا جديدا بتاريخ 1994/01/04 مع السيدة 1 و بتاريخ 1999/07/12 وقع الاتفاق على إدخال بعض التغييرات على بعض الأجهزة بمبادرة منها على أساس أن تنجز السيدة 1 على نفقتها الخاصة و تحت مراقبة شركة 22 جميع الأشغال و التغييرات التي سيتوجها هذا النشاط.

و من جهة أخرى فإن العارضة ما زالت تتمسك بدفعها المتعلق بالتقادم انطلاقا من كون مطالب المدعية التي تزعم أنها قامت بها ترجع إلى سنة 1998 و أن المطالبة لم تتم إلا بتاريخ 2005/03/29 أي بعد مرور 7 سنوات.

وبخصوص ما جاء في تقرير الخبرة فإن الخبير وقف على الأعمال المرخص بها و التي تحملت العارضة وحدها تكاليفها و هي أشغال تمثلت في استحداث بيانات جديدة للمكاتب و الأرضيات و تجهيزها و تغيير آليات و توزيع الوقود و غيرها و أن جميع هذه الأعمال أدتها العارضة حسبما هو مفصل بالفاتورات المستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام وفق القواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها و ذلك إعمالا لنص المادة 19 من م ت.

و أن المدعية لم تستطع إثبات أداء قيمة الأشغال المزعوم القيام بها و أن المبلغ المقدر في 88.000,00 درهم الذي يمثل قيمة الأشغال المنجزة خارج نطاق رخص طلب البناء لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميله للعارضة و التمست رفض الطلب.

و إنه بتاريخ 2006/12/4 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون أعلاه استأنفته السيدة 1 .

و جاء في موجبات الاستئناف بأن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا من الناحية القانونية والواقعية تحت طائلة بطلانه عملا بمقتضيات الفصل 50 من ق م م، و أنها تناقش ما يلي علل الحكم المستأنف.

فأولا: عن قيمة أشغال البناء و الإصلاحات، فإن المحكمة في الصفحة 8 من حكمها لاحظت أن المدعية (المستأنفة) لم تدل بأية وثيقة أو فاتورة من شأنها إثبات أداء قيمة تلك الإصلاحات و اعتمدت

الفاتورة رقم 09/19 المؤرخة في 1997/09/08 و اعتبرت أن المدعى عليها هي من أدى قيمتها و الحال أن 1- الفاتورة المعتمدة في الحكم كدليل على قيام المستأنف عليها بالإصلاحات بالمحطة لم تطلب العارضة قيمتها في مقال الدعوى، فبذلك يكون استدلال المحكمة بهذه الفاتورة في غير محله.

2- أن ما استخلصته المحكمة كنتيجة لاعتماد الفاتورة أعلاه و الحال أنها لم تطلب قيمتها نتيجة في غير محلها، كما أن ما اعتمدته في أن جميع الرخص هي باسم الشركة المدعى عليها كقرينة لتأييد موقف المحكمة المذكور، اعتماد في غير محله، لأن جميع الرخص و التصاميم حصلت عليها باسم الشركة المستأنف عليها باعتبارها مالكة للمحطة، و قد تحدث في جلسة البحث أمام القاضي المقرر المستأنف عليها بالإدلاء بما يفيد أداءها شخصيا واجبات الحصول على تلك الرخص و التصاميم، علما بأنها هي التي أودعت وصولات الأداء و التصاميم و الرخص أمام المحكمة التجارية.

3- أشارت المحكمة إلى أن الإشهاد المدلى به من طرفها والصادر عن المقاول لا يستفاد منه أنه توصل من العارضة بقيمة ما أنجزه، و أن المحكمة ربما وقعت في خلط بين تقرير المقاول المفصل عن الأشغال المنجزة بالمحطة، و بين الشهادة الخاصة التي يعترف فيها بتوصله بجميع المبالغ منها فيما عدا قيمة 3 كمبيالات و مبلغها 59.835,30 درهم و كلا التقرير و الشهادة مرفقان بالمقال الافتتاحي للدعوى، و ثانيا، بخصوص قيمة التزيينات:

حيث قضت المحكمة بعدم قبول الطلب فيما يخص تجهيز المقهى و المخدع الهاتفي بالقول بأن هذا الطلب سابق لأوانه ما دامت العلاقة التعاقدية بين الطرفين قائمة و لم يثبت في الملف أن عقد التسيير قد تم فسخه، و أنها إنما طلبت قيمة البناء و ضروریاته وفق ما فصله المقاول في تقريره و كذا الخبير في تقريره أيضا علاوة على أنه حتى في حالة فسخ عقد التسيير أو خلال سريانه فإن ملكية ما أنجز سيؤول بعد أداء قيمته إلى المستأنف عليها، كما أن المستأنف عليها نفسها لم تثر ما اعتمدته المحكمة، و ثالثا بخصوص التغييرات المتعلقة بجهاز الموازنة و التوازي، فإن المحكمة اعتمدت على ملحق عقد التسيير الحر المدلى به من طرف المستأنف عليها و الذي بمقتضاه اتفقت معها على تحملها للمصاريف المحددة في هذا الملحق و التي تتعلق فقط بثمن اقتناء المعدات المخصصة لنشاط الموازنة و التوازي و مصاريف تثبيت تلك المعدات و صيانتها و لا علاقة لما ذكر بالبناء علما بأن هذا الملحق المعتمد من طرف المحكمة حرر بتاريخ 1999/07/12 أي بعد إنجاز البناء، و لا تطالب العارضة بتلك المعدات و لا بمصاريف تثبيتها بمقال الدعوى و لا أشير إلى ذلك في تقرير المقاول و لا في تقرير الخبرة مما يجعل اعتماد المحكمة عل الملحق المذكور في غير محله و لا علاقة له بطلباتها المبسوطة في مقالها و في مذكراتها، ورابعا في عدم إطلاع المحكمة على الوثائق المرفقة بالخبرة في مجلد مستقل فإن المحكمة أشارت بصدد تعليلها لرفض أشغال البناء و الإصلاحات إلى أنه قد تبين لها بعد مراجعتها و استقراءها لتقرير الخبير أن هذا الأخير اعتمد في تحديده لتلك الأشغال على ما هو معمول به في السوق و أن المدعية لم تدل بأية وثيقة أو فاتورة من شأنها إثبات

تلك الإصلاحات، لكن حيث إن المحكمة اطلعت فقط على تقرير الخبير المنفصل في مجلد واحد علما بأن الخبير نفسه ضمن هذا التقرير في الصفحة 9 و تحت عنوان المستندات، و عنوان فرعي وثائق السيدة 1 ما يلي: (مستند رقم 4) نسخة من تصريحات مكتوبة كتاب يتضمن وثائق عديدة تتعلق بمحطة الدشيرة تصاميم هندسية للمحطة قبل و بعد تجديدها، و ستجد المحكمة ضمن وثائق الملف فعلا مجلدا مستقلا يتضمن تلك الوثائق و قد أرفقه الخبير بتقريره فيكون بذلك ما ذهبت إليه المحكمة من اعتماد فاتورة لا علاقة لها بطلباتها في اسم شركة سوماكوا و استبعاد باقي الوثائق دون الإطلاع عليها غير مرتكز على أساس و ينم عن عدم إحاطة المحكمة بكل عناصر الدعوى، و أنها في مستنتجاتها بعد الخبرة ناقشت تلك الفاتورة رقم 19/99 والمؤرخة في 1999/07/08 والتي تحمل اسم شركة سوماكوا و مبلغها 434.217,60 درهم المدلى بها بكتابة الضبط لأجل 2006/10/09 و خصمت حتى مبلغها مما توصل إليه الخبير بخصوص قيمة الأشغال و بقي بعد الخصم ما تطلبه العارضة في مقالها الإصلاحي، و التمست إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها المطلوب في المقالين الافتتاحي و الإصلاحي و المحدد في مبلغ 1.864.281,17 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و أجابت المستأنف عليها بمذكرة عرضت فيها بأن ما تمسكت به المستأنفة عديم الأثر و لا جدوى من الالتفات إليه لأنه فيما يخص قيمة الأشغال فإن المستأنفة لا زالت تردد نفس الدفوعات المثارة في المرحلة الابتدائية و التي أجابت عنها خلال المرحلة الابتدائية، و أن مطالب المستأنفة لا تخرج عن نطاق الإثراء على حسابها و أن ما تزعمه المستأنفة أنها أدت قيمة أي أشغال أو إصلاحات هو زعم يفتقد لعنصر الإثبات، و أن كافة الأشغال تحملت نفقتها و أدلت بفواتير تؤكد ذلك و ذلك خلافا للمستأنفة و التي لم تدل للمحكمة بدفاترها المحاسبتية ، و أن تقرير الخبرة المعتمد عليه لتحديد الأشغال و الإصلاحات أرفق بفاتورة مسلمة لها رقم 19/9 أدت قيمتها لشركة سوماكوا و التمست تأييد الحكم المستأنف، و فيما يخص قيمة التزيينات فإن عقد التسيير الحر ما زال قائما فلا مجال بالتالي للقول بأي مطالبة تخص المقهى والمخدع الهاتفي و التمس عدم قبول هذا الشق من الطلب، و فيما يخص التغييرات المتعلقة بوضع جاهز الموازنة و التوازي فإنه تم إبرام ملحق لعقد التسيير الحر الذي تم بموجبه الاتفاق على أن تتحمل هذه الأخيرة جل النفقات المتعلقة بالتغييرات المنجزة على المحطة بما فيها صنع جهاز الموازنة و التوازي ومكان لغسل السيارات، و بخصوص الدفع بعدم إطلاع المحكمة على الوثائق المرفقة بالخبرة فهو دفع غير جدي لأن المحكمة اطلعت على الوثائق و أن لها سلطة في تقييم المستندات و الوثائق و التمست رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و عقبت المستأنفة بمذكرة عرضت فيها بأن المستأنف عليها لم تناقش المستندات و الفاتورات وكذا شهادة المقاول الذي قام بكل الأشغال المنجزة بمراقبة المسؤولين عن شركة 2 منذ بدايتها إلى النهاية و التي أثبتتها في جميع المراحل و خاصة أثناء الخبرة المنجزة ابتدائيا حيث توصل الخبير إلى قيمة الأشغال التي تمت داخل رخصة البناء و التي حددها في مبلغ 1.704.437,00 درهم دون القيمة المضافة التي هي

340.887,40 درهم ليصير المجموع هو مبلغ 2.045.324,40 درهم تضاف إليه قيمة الأشغال المنجزة خارج رخصة البناء و هو مبلغ 88.000,00 درهم علاوة على قيمة التصاميم ومصاريف الرخص التي أدتها العارضة من مالها الخاص المحددة في مبلغ 50.000.00 درهم بالإضافة إلى مبلغ 75.472,00 درهم قيمة إزالة البنايات المشيدة بالقصدير و الخشب علاوة على الضريبة على القيمة المضافة أي مبلغ 42.294,40 درهم ليصبح مجموع قيمة الأشغال داخل الرخصة و خارجها هو مبلغ 2.301.490,80 درهم و قد أدت منه المستأنف عليها الفاتورة رقم 19/9 باسم شركة سوماكوا ومبلغها 434.217,60 درهم و التي اعتبرتها المستأنف عليها بأنها تحملت تكلفة الأشغال و هذا المبلغ قد خصمته العارضة من المبلغ الإجمالي الذي حدده الخبير و كذا المقاول، و إنما لم تطالب المستأنف عليها بأداء هذه الفاتورة و إنما تطالبها بأداء ما بقي بذمتها المتعلق بالفواتير التسعة التي تسلمتها منها خلال سنة 2001، و قد شرحت العارضة ذلك في مستنتجاتها بعد الخبرة و المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2006/10/09، و أن المحكمة الابتدائية لم تناقش هذه المذكرة و لم ترد عليها كما أن المستأنف عليها لم تناقشها أيضا رغم إقرارها بالخبرة، و أن ما أثارته المستأنف عليها بخصوص ملحق عقد التسيير المتعلق بجهاز الموازنة والتوازي و كذا غسل السيارات و صيانتها، فإن العارضة ناقشته بمقالها الاستئنافي، و أن المحكمة الابتدائية لم تناقش دفوعات العارضة و لم تناقش الوثائق المدلى بها من طرفها خصوصا شهادة المقاول التي تعتبر حجة دامغة في القضية كما أنها لم تستدع المقاول للاستماع إليه و لا ممثلي شركة 22 المشار إلى أسمائهم في شهادة المقاول علما بأن العارضة أدلت بمجموعة من الإشعارات الموجهة إلى شركة 22 و كذا الفاتورات المتعلقة بالأشغال و اكتفت بالإطلاع على تقرير الخبير المنفصل في مجلد واحد، و التمست الحكم وفق المقال.

و عقبت المستأنف عليها بمذكرة عرضت فيها أنه كما سبقت الإشارة في المذكرات السابقة، فإن هذا الدفع بعوزه الإثبات و ذلك أن المستأنف عليها لا تزال تردد نفس الدفوعات المثارة سلفا في المرحلة الابتدائية و التي أجابت عنها باستفاضة من جهة و كذا الحكم المطعون فيه أثناء تعليله.

و عقبت المستأنفة بمذكرة أكدت فيها بأن بعد البحث أكدت أن حقيقة الأمر هي أن ما سماه ممثل شركة 22 بالاتفاق ما هو إلا ملحق لعقد التسيير الحر و الذي جاء بعد عدة إنذارات مند بداية الأشغال في المحطة في سنة 1998 و آخرها الإنذار الموجه إليه بعد أن اكتملت فيها الأشغال و أصبحت جاهزة لكي تستأنف نشاطها التجاري المشار إليها في اللائحة المرفوقة بالإنذارات المذكورة التي تشير إلى مقهى و مطعم و مخدع الهاتف و متجر ممتاز و المكان المخصص للموازنة و التوازي و بيع العجلات و محلين للغسيل و التشحيم وقد حددت في اللائحة خمس محلات المشار إليها و توصلت بها شركة 22 في 1999/07/15، و تشير إلى قيمة تلك المعدات و التجهيزات المشار إليها في الإنذار المرفق أيضا كما أشارت أيضا إلى قيمة البنايات مرفقة بصور من الفاتورات المشار إليها في اللائحة و قد صادف ذلك خروج المدير التجاري السيد الحاج السباعي و المسؤولين الآخرين لقضاء عطلتهم السنوية و لما انتهت عطلة السيد الحاج السباعي و

استأنف عمله. اتصل بزوج السيدة 1 السيد أمنون و طلب منه الموافقة على إعداد ملحق عقد التسيير المؤرخ في 04 يناير 1994 حيث صرح في ذلك الوقت أن المسؤولين عن شركة 22 بعد دراستهم لما جاء في الإنذار و اللائحة تبين لهم أن المحل المخصص للموازنة و التوازي لا يمكن لشركة 22 أن تتحمل قيمة المعدات و التجهيزات التي تم تثبيتها داخل المحل و شركة 22 تصر على أن لا تطالب السيدة 1 قيمة تلك المعدات و تكتفي فقط بقيمة الإصلاحات و البنايات التي أحدثت في المحل المذكور و أثناء ذلك قبلت بالاقتراح وتعهدت بأن لا تطالب بقيمة تلك المعدات التي أصبحت في ملكيتها و هي خارجة عن المعدات المتبقية التي جهزت بها المحلات الأربعة المستثناة قيمتها في ملحق عقد كراء التسيير الذي يشير إلى قيمة المعدات و التجهيزات المتعلقة به و كذا مصاريف تثبت تلك لمعدات فقط ملحق عقد التسيير الحر واضح و لا يتكلم سوى عن المعدات موضوع طلبين للبضاعة و الصادرين من شركة ادرار ماتريو المؤرخين في 26 ماي 1999 و مبالغهما وتاريخ الطلبين، لم يستطيع ممثل شركة 22 إقناع المحكمة بالوضعية التي كانت عليها المحطة قبل توسيعها و إصلاحها في سنة 1999/1998 حسب الوثائق المدلى بها في الملف و الصور الفوتوغرافية التي تبين الوضعية الحقيقية للمحطة موضوع عقد التسيير الحر بين شركة 22 و السيدة 1 التي كانت طبق الأصل لعقد التسيير بين امنون مولاي محمد و شركة 22 الذي تخلى عنه لفائدة زوجته فاطمة حاشفي في 04 يناير 1994، و كانت مساحة المحطة آنذاك لا تتعدى 1000 متر المطابق لتصاميم مشروع السيد الزركضي الحاج الحسين المالك الأصلي للعقار الذي اكتراه لشركة 22 و مطابقة أيضا للعقد المبرم بينه و بين شركة 22 الذي يشير إلى 1000 متر مربع و التي تزكيها التصاميم من إعداد شركة 22 التي كلفت آنذاك زوج السيدة 1 من أجل بناء المحطة الصغيرة آنذاك التي لا تتوفر سوى على أربع محلات صغيرة الأولى مقهى صغير و الثانية مكتب و الثالثة محل للغسيل والرابعة محل التشحيم بالإضافة إلى ثلاث مضخات و ثلاث (خزانات) المدفونة أمام تلك المضخات انظر صورة للمحطة – رفقته مجلد رقم 1- قبل توسيعها في سنة 99/98 (موضوع عقد التسيير الحر المذكور).

و أنها تلتمس من المحكمة إتمام البحث باستدعاء الشهود الآتية أسماؤهم و هم:

1- السيد المدير التجاري لشركة 22 الحاج السباعي المحرر لملحق عقد التسيير المدلى به من طرف ممثل الشركة في عنوانه شارع الجيش الملكي شركة 22 رقم 42 الدار البيضاء.

2- مدير قسم الأشغال السيد كنوني على المدير السابق المكلف بمشاريع بناء المحطات التابعة لشركة 22.

3- مدير مستودع 22 بأكادير السيد بناني عبد الرزاق الممثل لشركة 22 باكادير سابقا ومراقب المحطات التابعة لها بالجنوب و المشرف على مراقبة أشغال المحطة منذ بدايتها في شهر 98/10 إلى حين انتهائها في أواخر سنة 1999 و يعمل حاليا مدير مستودع شركة 22 بانزا أكادير.

4- مهندس المعدات و الآليات السيد بلفضيل الحسين الذي يشتغل لدى شركة 22 و مكلف بإصلاح جميع الآلات المتعلقة بالمحطات التابعة لشركة 22 بالجنوب المتقاعد حاليا في عنوانه زنقة 438 ليزاميكان رقم المنزل 14 أكادير.

5- السيد بوشرع مهندس شركة 22 و المراقب لجميع مشاريع محطات 22 لتوزيع الوقود بالمغرب في عنوانه لدى شركة 22 شارع الجيش الملكي رقم 42 الدار البيضاء.

6- السيد المهندس المعماري صاحب مقاولة سوماكوا محمد سالم بوعيدة المكلف من طرف شركة 22 بإعداد تصاميم للمحطة الجديدة بعد إزالة جميع المحلات للقصدير و الخشب في عنوانه أمام المدرسة الفندقية بجوار فندق كرم أكادير.

7- المهندس الطوبغرافي السيد العربي الحكوني المكلف من طرف شركة 22 بإنجاز تصميم يبين فيه المكان المخصص لمشروع 22 لصاحبه السيد الزركضي الحاج الحسين الذي اكراه لشركة 22 المحدد في 1000 متر مربع الذي يشير إلى تصاميم البنايات المحددة في أربع محلات آنذاك و قد حدد لمهندس مكان المشروع تحت رقم عقاري عدد 2443 في اسم الحاج الحسين زركضي و أشار في تصميمه إلى رقم 1 و حدد فيه 1000 متر موضوع المشروع و إما الأرقام 5-4-3-2 فقد حدد مساحتها و هي خارج عن مشروع المحطة القديمة و سلم نسخة إلى شركة 22 التي طالبت منه ذلك و سلم للسيدة حاشفي أيضا نسخة من التصاميم المدلى بها المرفقة مع المقال و من خلال ذلك و نطالب باستدعائه في عنوانه المشار إليه في المقال الإصلاحي و هو زنقة 2 طريق بيوكرى ايت ملول أكادير الرقم .261

8- الحسين شلاط، مقاول و المكلف بإنجاز الأشغال التي تمت بمحطة موضوع النزاع، الساكن بدوار أولاد سيدي مسعود سيدي حجاج رقم 31 تيط مليل الدار البيضاء، و قد التمست استدعاء أولائك الشهود، و هذا الطلب تجدده ايضا أمام المحكمة.

كما انها تقدمت بعد إنجاز الخبرة المأمور بها ابتدائيا بمستنتجات أكدت فيها ما يلي: بناء على الخبرة المنجزة في طرف الخبير السيد شفيق جلال الذي انتهى في تقريره إلى تحديد قيمة مجموع الأشغال المنجزة في المحطة في مبلغ 1.704.437,00 درهم داخل نطاق رخص البناء و دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة فيما حدد قيمة الأشغال المنجزة خارج نطاق رخص طلب البناء في مبلغ 88.000,00 درهم بما فيه الضريبة على القيمة المضافة، وتود الإدلاء بملاحظاتها على ضوء الخبرة كما يلي أن الخبير لم يشر إلى قيمة إزالة بعض البنايات القديمة المشيدة بالقصدير و الخشب المشار إليها في شهادة المقاول والفاتورات المسلمة إلى شركة 2 و قيمتها 75.472,00 درهم رغم أن العارضة أدلت له بما يثبت ذلك بناء على تصريح كتابي مؤرخ في 2006/05/04 كما أنه ايضا لم يشر إلى قيمة تصاميم ومصاريف الرخص التي وصلت إلى 50.000,00 درهم حسب ما هو مبين في الإشعار الموجهة من طرف العارضة إلى شركة 2 المؤرخ في 1999/09/15 عن طريق مكتب الضبط بإدارة الشركة التي تسلمت الإشعار بتاريخ

1999/09/17 و وضعت عليه خاتمه و هو ضمن وثائق الملف، وأنه برجوع المحكمة إلى الصفحة 3 من الخبرة ضمن تصريحات المسمى نور الدين مصطفى بصفته ممثل شركة 2 حيث صرح أمام الخبير أن الشركة على استعداد لأداء قيمة الأشغال قامت بها العارضة شريطة إثباتها إثباتا لا نزاع فيه، و هو إقرار صريح في أن العارضة محقة في ما تطالب به وقد سبق لنفس الشخص أن أنكر وجود أي أشغال بالمحطة و قامت بها العارضة و ذلك أمام محكمة بجلسة البحث، و أنه برجوع المحكمة في نفس الصفحة 3 بعد الانتقال إلى عين المكان من طرف الأطراف حيث حضر عن الشركة المسمى بعبوس محمد الذي عرض عليه الخبير تصاميم المحطة فصرح له أنه ليس على علم بخلفيات هذا النزاع كما أضاف أن المعاملات التجارية بين الطرفين توقفت منذ 2005/04/13، و يتضح من كل هذه المناورات أن المدعى عليها ترسل أشخاصا لا يعرفون شيئا عن النزاع القائم بشأن المحطة رغم أن العارضة تطالب دائما بحضور الأشخاص الذين حضروا أثناء القيام بإعادة بناء و ترميم المحطة و قد أدلت بأسمائهم في جميع مراحل الدعوى مما ينم عن سوء نية المدعى عليها في الإضرار بالعارضة علاوة على أن ممثل الشركة لم يدل للخبير بأي وثائق تثبت قيام شركة 2 بإعادة بناء و ترميم و توسيع المحطة لا قديما و لا حديثا علما بأن الخبير اعتمد في خبرته على الوثائق التي أدلت بها العارضة فقط، و إن المدعى عليها أدلت للخبير بلائحة من الفواتير لا تتعلق بموضوع الأشغال و البناء و إنما تتعلق بتجهيزات المحطة بعد انتهاء الأشغال منها و إعادة نشاطها، و أنها تبدي ملاحظاتها بشان تلك الفواتير كما يلي:

الفاتورة رقم 19/99 المؤرخة في 1999/07/08 تحمل اسم شركة سوماكوا و الحاملة لمبلغ 434.217,60 درهم قيمة الأشغال التي ادعت المدعى عليها بأنها قامت بها بالمحطة و قد أشارت العارضة إلى هذه بمقالها الافتتاحي للدعوى، و يتضح من مبلغ هذه الفاتورة أنه ضخم و لا يمثل القيمة الحقيقية للأشغال التي قامت بها لكون شركة سوماكوا يملكها أخ المدير العام للشركة المدعى عليها، و أن السيد الخبير حدد قيمة الأشغال التي قامت بها المدعى عليها عنها و قد أضافت العارضة إلى تلك الأشغال مرافق أخرى، الفاتورة رقم 02306 الحاملة لمبلغ 53.344,80 درهم تحمل اسم شركة سامسوس بعنوانها محطة 2 الدشيرة و الطابع الموضوع عليها يحمل عنوانها بالجديدة و سيتضح أن شركة سامسوس كان لها مكتب بجان بالمحطة القديمة قبل انتقالها للغير سنة 1995 و تخلت عن مكاتبها للعارضة بناء على دين عنها للمحطة، و هذه الشركة توقف نشاطها في أواخر سنة 1996 و هي مختصة بنقل مادة الاسمنت فقط و لم يسبق لها أن قامت بأية أشغال بالمحطة و تحتفظ العارضة بحقها بالطعن بالزور في الفاتورتين المذكورتين، أما باقي الفاتورات المدلى بها من طرف الخصم فهي خاصة بتجهيزات المحطة و لا علاقة لها بموضوع البناء و توضحها العارضة للمحكمة كما يلي:

– الفاتورة رقم 32245 مؤرخ في 1998/05/14 تحمل اسم سياترا في حدود مبلغ 159.600,00 درهم هذه الفاتورة تحمل تاريخ ما قبل رخصة البناء و تتعلق بالمعدات و التجهيزات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفاتورة رقم 32282 مؤرخ في 1998/05/26 تحمل اسم سياترا في حدود مبلغ 227.834,40 درهم تحمل تاريخ ما قبل رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات.

– نفس الشيء بالنسبة للفاتورة رقم 32254 مؤرخ في 1998/05/25 تحمل اسم سياترا مبلغها 105.132,00 درهم و الفاتورة رقم 27/99 مؤرخة في 1999/04/06 تحمل اسم أعواد افريكديكو في حدود مبلغ 57.000,00 درهم هذه الفاتورة تدخل في تاريخ رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات والمعدات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفاتورة رقم 27/99 مؤرخة في 1999/04/06 تحمل اسم أعواد افريكديكو مبلغها 57.000,00 درهم تدخل في تاريخ رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفاتورة رقم 26/99 مؤرخة في 1999/04/06 تحمل اسم أعواد افريكديكو مبلغها 45.343,50 درهم تدخل في تاريخ رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفاتورة رقم 99/00717 مؤرخة في 1999/04/30 تحمل اسم ساميك مبلغها 330.600,00 درهم تدخل في تاريخ رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالبنايات و كذلك الفاتورة رقم 10395 مؤرخة في 1999/04/30 تحمل اسم اولتيك مبلغها 530.880,00 درهم تدخل في تاريخ رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفاتورة رقم 33/99 مؤرخة في 1999/04/27 تحمل اسم أعواد افريكديكو مبلغها 11.343,00 درهم تدخل في تاريخ رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفاتورة رقم 33/38 مؤرخة في 1998/08/20 تحمل اسم أنيو أندستريبل خالد مبلغها 22.680,00 درهم تحمل تاريخ ما قبل رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفاتورة رقم 99/01185 مؤرخة في 1998/12/31 تحمل اسم ساميك مبلغها 35.910,00 درهم تحمل تاريخ ما قبل رخصة البناء و تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالبنايات ليصل المبلغ الإجمالي لهذه الفواتير 2.013.939,30 درهم، و أنها توضح للمحكمة أن المحطة المتنازع عليها أصبحت محطة جديدة بفضل تجديدها و بناءها من طرقها و بأمر من شركة 2 التي اعترفت بأنها زودت المحطة في تاريخ إنشائها حسب الرخصة الأخيرة بعدد من المعدات و التجهيزات تفوق قيمتها قيمة البنايات المطلوبة أداؤها لفائدة العارضة علما بأن هذه الأخيرة قامت بشراء تجهيزات مرافق المحطة و كذا المقهى و مخدع الهاتف و متجر عصري وحلين للغسيل و التشحيم المشار إليها في لائحة المعدات و التجهيزات المؤرخ في 1999/07/15 و التي توصل بها المدير العام لشركة 2 و حددت فيها الفاتورات السبعة و نوع التجهيزات في حدود مبلغ 715.005,50 درهم و الوثيقة ضمن وثائق الملف وسلمت إلى الخبير و لا علاقة لها بموضوع الخبرة، و أنه بالرجوع إلى المستندات و الفاتورات و شهادات المقاول الذي قام بكل الأشغال المنجزة

بمراقبة المسؤولين عن شركة 2 منذ بدءها حتى نهايتها و التي أثبتتها العارضة في جميع المراحل و خاصة أثناء الخبرة حيث وضعت بين يدي السيد الخبير تصريح وكيلها المكتوب و المرفق بمجلد يحتوي على أكثر من أربعين وثيقة تبين الوضعية التي كانت عليها المحطة المتنازع عليها في بدايتها و أيضا في المرحلة الثانية موضوع عقد تسيير الحر ما بين العارضة و شركة 2 في سنة 1994 و المرحلة الثالثة المتعلقة برخصة توسيعها و تجديدها في سنة 1998 .

و حيث إنه بالرجوع إلى ما توصل إليه السيد الخبير بخصوص قيمة الأشغال التي تمت داخل رخصة البناء و التي حددها في مبلغ 1.704.437,00 درهم دون القيمة المضافة التي هي 340.887,40 درهم ليصير المجموع إلى مبلغ 2.045.324,40 درهم تضاف إلى مبلغ قيمة الأشغال المنجزة خارج نطاق رخصة طلب البناء الذي هو 88.000,00 درهم، و كذا قيمة تصاميم و مصاريف الرخص المحددة في 50.000,00 درهم بالإضافة إلى مبلغ 75.472,00 درهم قيمة إزالة البنايات المشيدة بالقصدير والخشب حسب ما يلي بيانه: 88.000,00 درهم + 50.000,00 درهم + 75.472,00 درهم = 213.472,00 درهم × 20% الضريبة على القيمة المضافة أي مبلغ 42.694,40 درهم ليصير المجموع هو 256.166,40 درهم.

فيصير مجموع المبالغ التي بذمة المدعى عليها هي كالتالي: مبلغ 434.271,60 درهم قيمة الأشغال التي قامت بها شركة سوماكوا حسب الفاتورة رقم 25335 ليبقى المبالغ الصافي هو 1.867.219,00 درهم علما بأن السيد الخبير في خبرته أشار إلى الأشغال التي قامت بها سوماكوا تحت عنوان إصلاح محلات الغسيل و المساحة المعطاة في الصفحة 6 من الخبرة حدد قيمتها في مبلغ 81.972,00 درهم، و التمست بعد ذلك الحكم وفق طلباتها، و أن المحكمة الابتدائية غضت الطرف عن كل ما ذكر مما يناسب معه و من باب الاحتياط إذا ارتأت المحكمة عدم كفاية الوثائق المدلى بها أن تأمر بإجراء بحث وتستدعي كل من أشير إليهم أعلاه.

و بتاريخ 2009/10/13 أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء بحث. و بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2010/04/08 حضرها الأطراف المتنازعة و ممثلهم و أكد كل طرف دفوعاته السابقة. و عند الاستماع إلى الشهود الحاضرة و بعد أدائهم اليمين القانونية. صرح الشاهد بن الفضيل بأن السيد امنون و هو زوج المدعية هو من قام بالتبليط الخاص بالأرضية و مكان غسل السيارات و المقهى. و أن الأمر يتعلق بمكان وضع الآليات فقط و أن باقي البنايات كانت موجودة. و ان مكان تركيب الآلات هو الذي تم إصلاحه مع بناء المقهى و كذا التشحيم. و عن سؤال أجاب الشاهد بأن السيد أمنون أضاف مكان وضع الآلات والتشحيم والمقهى و أنه لا علم له بمن قام ببناء الأماكن الأخرى. و انه كان يرى السيد لحسن بلاط يوميا. و عند الاستماع إلى الشاهد لحسن بلاط أفاد بأنه اشتغل لدى السيد امنون سنة 1998 وانه قام ببناء المقهى و مرافقها كما قام ببناء محلات أخرى كمكان التشحيم و أن السيد امنون هو الذي كان يؤدي له أجرته وأنه قام

أيضا بإصلاح و ترميم باقي البنايات وهدم الصفيح. وأن بناء المقهى كان من الأساس و أن ممثلو شركة 22 كانوا يحضرون لعملية البناء والإصلاح و عن سؤال أفاد الشاهد المذكور بأن لا علم له بمقدار المبالغ التي حصل عليها وبعد ختم البحث منح لنائبا الطرفين أجلا للتعقيب عليه.

و أدلت الطاعنة بمستنتجات بعد البحث أكدت من خلالها تصريحات وكيلها و أن شهادة المقاول أفادت بأن الأشغال كان يراقبها كل من السيد كنوني علي المدبر المكلف بالأشغال لدى المستأنف عليها والسيد بناني عبد الرزاق ممثل هذه الأخيرة و المهندس محمد بوشرع لم يحضر لجلسة البحث. وبخصوص ما أثير حول استغلال الأماكن المخصصة للمحلات التجارية التي شيدت بالقصدير و الخشب و المجاورة للمحطة من الجهتين منذ سنة 1984 إلى سنة 2000 و ما أثير حول الدفاتر الحسابية للطاعنة فقد وضحت كل ذلك في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2008/10/28. و بخصوص ادعاء ممثل المستأنف عليها من كون هذه الأخيرة هي من قام بجميع الأشغال المنجزة بالمحطة لا أساس له من الصحة لأنها لم تدل بما يثبت أداء المبالغ المشار إليها في جميع الوثائق المدلى بها. و الطاعنة تدلي رفقة مذكرته هاته ببعض الوثائق التي تكذب ادعاءات المستأنف عليها خاصة الإشعار المؤرخ في 1999/07/15 الذي تضمن لائحة المعدات و التجهيزات المؤداة قيمتها من طرف الطاعنة وطلب تقديم التسهيلات في الأداء المؤرخ في 1999/09/17 و أنها لم تسجل أي تحفظ بخصوص الاشعارين المذكورين تاركة الموضوع إلى حين انتهاء الأشغال و إجراء محاسبة ثم تم الاتفاق على إحداث ملحق عقد التسيير المؤرخ في 1994/01/04. و أن الطاعنة تؤكد بأن طريقة الأداء تمت سواء من حسابها البنكي أو من صندوق المحطة مباشرة من 1998/10/29 إلى متم ماي 2000 و أنها تدلي رفقة مذكرتها بكشوفات حسابية منها ما هو مفتوح لدى الطاعنة باسم المقاول شلاط لحسن و آخر باسم المستأنف عليها و آخر يوضح استخراج مبالغ مالية لفائدة المقاول المذكور مفتوح لدى البنك التجاري المغربي وكالة الدشيرة الجهادية وآخر مفتوح بالبنك المغربي للتجارة و الصناعة بوكالة انزكان و كشف الصندوق الخاص بالمحطة و أن كل هذه الوثائق المدلى بها في الملف تفيد أن الطاعنة أدت قيمة تلك الأشغال المنجزة بالمحطة من مالها الخاص وهو ما وضحه الخبير بشكل مستفيض في تقريره ملتمسة إجراء خبرة حسابية من أجل التحقق مما ذكر.

أدلت المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية بعد البحث تمسكت من خلالها جميع دفوعاتها المثارة سابقا وأضافت بأن معظم الشهود هم مستخدمو المستأنفة و أكدوا أن لا علم لهم بمن قام بالإصلاحات و أشغال البناء الخاصة بمحطة الدشيرة و كذا من أدى قيمتها و بالتالي فإن تصريحاتهم لا تفيد في شيء و بالتالي تبقى واقعة الأداء غير ثابتة و بخصوص الرد على الدفع المتعلق بالمطالبة بقيمة التزيينات فإن العارضة سبق لها أن أجابت عنه بشكل واضحا شأنه في ذلك شأن الدفع المتعلق بالتغييرات المتعلقة بوضع جهاز الموازنة و التوازي لأجله تلتمس تأييد جميع دفوعاتها و الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

ردت الطاعنة بمذكرة بجلسة 2010/10/05 أكدت ما سبق و أرفقت جوابها بإشعارات.

عقبت المستأنف عليها بأن جل العمليات المضمنة في الكشوفات الحسابية البنكية هي مبالغ كبيرة تعود لشركة 22 للعارضة و أن هذه الكشوفات هي لسنة 2000 و أن أشغال البناء كانت في سنة 1998.

و أجابت الطاعنة بمذكرة تعقيبية مدلى بها بجلسة 2011/03/08 أكدت فيها ما سبق و أرفقتها بتقرير الخبير محمد بولعجين.

ردت المستأنف عليها و أكدت ما سبق.

و عند عرض القضية على جلسة 2011/09/20 تم حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/10/04 مددت لجلسة 2011/10/25.

## محكمة الإستئناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها حول كون الفاتورة رقم 09/19 التي اعتمدها الحكم المستأنف للقول بأن المستأنف عليها هي من أدى قيمتها لم تكن موضوع مطالبة من طرفها. وأن جميع الرخص التي حصلت عليها المستأنف عليها باسمها كان ذلك باعتبارها مالكة المحطة، و أن مصاريفها هي من أدتها. وأن الحكم وقع في خلط بين التقرير الذي أنجزه المقاول و الشهادة الصادرة عنه و التي يشهد فيها بأنه توصل من الطاعنة بجميع المبالغ المطالب بها ما عدا قيمة ثلاثة كمبيالات و مبلغ 53.835 درهم. و أنها طالبت بقيمة البناء وضرورياته وفق ما فصله المقاول في تقريره و الخبرة و أن اعتماد الحكم المستأنف على ملحق عقد التسيير للقول بأن مصاريف التغييرات المتعلقة بجهاز الموازنة و التوازي تقع على الطاعنة قول مردود لأنها لا تطالب بمصاريف تثبيت الجهاز و إنما تطالب بقيمة البناء بدليل ان عقد الملحق أبرم بعد عملية البناء و أن هناك مجموعة من الوثائق مرفقة بالتقرير لم تطلع عليها المحكمة و هذا ما جعلها تعتمد على فاتورة لا علاقة لها بالملف و استبعاد الفواتير والوثائق المدلى بها من طرفها ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي و باقي مذكراتها.

و حيث انحصر جواب المستأنف عليها على أنها هي من تحملت كافة الأشغال و أدت مصاريفها وأدلت بفواتير.

و حيث إن النزاع الذي ظل قائما بين الطرفين يدور بالأساس حول من أدى قيمة الأشغال و إعادة بناء و إصلاح محطة البنزين الكائنة بالدشيرة انزكان. و أنه و قبل الجواب على هذا السؤال لا بد من الإشارة إلى أن الطاعنة استندت في مقالها الافتتاحي لتبرير ما قامت به من بناءات و إصلاحات على قرار عامل عمالة انزكان أيت ملول الرامي إلى إعادة و تجديد و تزيين الواجهة الأمامية لشارع محمد الخامس الذي يمتد إلى منطقة الدشيرة التي تتواجد بها المحطة موضوع الترميم. و أنه على إثر ذلك صدرت عن العمالة المذكورة رخصة الإصلاح رقم 98/109 التي تتضمن القيام بالأشغال التالية: إصلاح الواجهات– إزالة جميع محلات

القزدير– استبدل غطاء المضخات و إصلاح المناطق الخضراء بجوار المحطة. كما أصدرت الجهات المذكورة رخصة شغل الأملاك الجماعية العامة مؤقتا لأغراض البناء.

و حيث إن الطاعنة و لإثبات ادعائها أدلت بشهادة السيد شلاط لحسن المقاول المكلف بأشغال توسعة و تهيئة المحطة مؤرخ في 2005/01/08 اعترف من خلالها كونه كان يتوصل بمستحقاته من السيد امنون مولاي محمد نيابة عن زوجته (الطاعنة) و ذلك على شكل أقساط إما بواسطة شيكات أو كمبيالات أو بالسحب المباشر من صندوق المحطة. و هي الشهادة التي أكدها المقاول المذكور و بعد أدائه اليمين القانونية عند الاستماع إليه بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2009/10/13 و ان الطاعنة لتعزيز هذه الشهادة أدلت بكشوفات حسابية بنكية توضح المبالغ المستخرجة لفائدة المقاول من دفتر الصندوق الخاصة بالمحطة ومن البنك و دفاتر تجارية (Grands livres) و كشف حساب في اسم المقاول المذكور. وهي وثائق لم تكن موضوع منازعة من قبل المستأنف عليها.

و حيث في المقابل استدلت المستأنف عليها لإثبات ادعائها بمجموعة من الفواتير مرفقة بتقرير الخبير شفيق جلال تقتضي الملاحظات التالية:

– بالنسبة للفواتير ذات الأرقام التالية: 32245–32282–32254 كلها تحمل اسم سياترا و تاريخ ما قبل رخصة البناء و تتعلق بالمعدات و التجهيزات و لا علاقة لها بالبنايات.

– الفواتير ذات الأرقام التالية: 27/99 رقم 26/99 فهي و إن كانت تدخل في تاريخ رخصة البناء إلا أنها تتعلق بالتجهيزات و المعدات لا علاقة لها بالبنايات.

– باقي الفواتير: 99/00717–10395–99–33 و 33/38 و رقم: 99/01185 فهي و إن كانت تحمل تاريخ ما قبل رخصة البناء إلا أنها كسابقاتها تتعلق بالتجهيزات و المعدات و لا علاقة لها بالإصلاح والترميم.

– أما الفاتورة رقم: 19/99 المؤرخة في 1999/07/08 تحمل اسم شركة سوماكوا والحاملة لمبلغ 434.217,60 درهم فهي تدخل في تاريخ رخصة البناء و تتعلق أيضا بقيمة الأشغال و الإصلاحات التي عرفتها المحطة خلال هذه الفترة و بالتالي وجب اعتبارها كحجة لإثبات الأداء من قبل المستأنف عليها.

و حيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبير شفيق علال المؤرخ في 18 يوليوز 2006 تبين أنه أعطى وصفا كاملا و دقيقا لمجموع الأشغال التي تمت بمحطة الدشيرة، و حدد قيمتها حسب الأثمنة المتداولة في سوق البناء. و بما ان رخصة الإصلاح التي اعتمدتها الطاعنة كسند لاسترجاع ما أنفقته على المحطة، حددت بدقة نوع الأشغال الواجب القيام بها وهي: إصلاح الواجهات– إزالة جميع محلات القزدير– استبدال غطاء المضخات و إصلاح المناطق الخضراء بجوار المحطة، فإن الأداء سينحصر في حدود قيمة هذه الإصلاحات، و ما زاد عن ذلك من أشغال لاحق للطاعنة في استرجاع ما أنفقته عليها، كأشغال بناء المقهى والمطعم و إنجاز شرفة المقهى باعتبار أنها تمت خارج نطاق رخصة البناء.

و حيث إن قيمة الأشغال المنجزة في إطار رخصة البناء و كما هي مفصلة في تقرير الخبير شفيق علال الصفحة 6 و 7 من الفقرة 3 إلى الفقرة 11 بلغت ما مجموعه 862.272 درهم. أما بخصوص مبلغ الضريبة على القيمة المضافة و أتعاب المهندس المعماري فليس بالملف ما يثبت أداء الطاعنة لهذه المبالغ. و بخصوص مصاريف رخص البناء و الرسوم المؤداة عنها فالثابت أن وصولات الأداء الصادرة عن بلدية الدشيرة هي في اسم المستأنف عليها شركة 22 المغرب و ليست في اسم الطاعنة.

و حيث إن الطاعنة أقرت في مذكرتها المؤرخة في 2008/06/16 المدلى بها بجلسة 2008/06/24 و كذا مذكرتها المؤرخة في 2008/10/22 المدلى بها بجلسة 2008/10/28 بمبلغ 434.271,60 درهم قيمة الفاتورة رقم 99/19 الخاصة ببعض أشغال الإصلاح و التي أدتها المستأنف عليها و طلبت صراحة خصمها من مجموع المبالغ المستحقة لها و عليه فعملية الخصم تتم وفق الآتي 862.272,00 – 434.271,60 درهم = 428.000,40 درهم و هو المبلغ المستحق للطاعنة.

و حيث و استنادا على هذه المعطيات تعين إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها للطاعنة ما مجموعه 428.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث تعين جعل الصائر بالنسبة.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكل :** سبق البت بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/10/13.

**فـي الجوهـــر :** باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليها شركة 2 في شخص ممثلها القانوني بأدائها للطاعنة 1 مبلغ 428.000,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب. و بجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل.م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

قرار رقم :
2011/4507
صدر بتاريخ:
2011/10/31
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/11/5568
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/10/4580

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/13.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 للدار البيضاء في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.
نائبه الأستاذ ادريس الشرايبي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيدة 2 .
نائبها الأستاذ عبد اللطيف مسلك.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
السيد 3
نائبه الاستاذ زهويلي عبد الحق المحامي بهيئة الدار البيضاء
4 في شخص ممثله القانوني
ينوب عنه الاستاذ يونس جزولي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة اخرى

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 2011/09/19.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة البنك 1 للدار البيضاء بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/08/25 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/4/15 في الملف رقم 2009/11/5568 القاضي بالتشطيب على العنوان التالي: البرنوصي 2 الزنقة 6 الرقم 10 سيدي البرنوصي البيضاء من السجل التجاري عدد 286572 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر والا ان للسيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالقيام بذلك.

## في الشكــل:

حيث ان الاستئناف لا يقدم الا ممن كان طرفا في الدعوى وصدر الحكم ضده.

وحيث إن الثابت من الحكم المستأنف أن طرفي النزاع في المرحلة الابتدائية هما السيدة 2 بصفتها مدعية والسيد 3 بصفته مدعى عليه، وان الحكم صدر بحضور البنك 1 فقط.

وحيث إنه استنادا لما ذكر يكون الاستئناف قد قدم من غير ذي صفة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف.

## لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علينا وحضوريا.

**في الشــكل :** عدم قبول الاستئناف وتحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/4768
صدر بتاريخ:
2011/11/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/5963
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2011/1223

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ حسن الشاوني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1- 2 .
2- 3 .
نائبهما الأستاذة أسماء القريشة 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 2011/4/06.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث ان السيد 1 تقدم بواسطة محاميه بمقال استئنافي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية في 2011/02/25 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن تجارية الدار البيضاء بتاريخ 2010/11/23 في الملف 2009/6/5963 والقاضي باداء المدعى عليهما تضامنا للمدعي مبلغ 104.000,00 درهم مع الفوائد القانونية والصائر والاكراه البدني في الادنى مع الأمر ببيع العقار ذي الرسم العقاري عدد 34/8326 والاصل التجاري الكائنين بزنقة روما الرقم 55 مكرر عمالة الفداء درب السلطان عن طريق المزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبير وقسمة الناتج بين أطراف الدعوى بنسبة الثلث لكل واحد منهم ورفض الباقي كما انه يستأنف في نفس الوقت الحكم التمهيدي الصادر في 2010/2/23 والقاضي بإجراء خبرة.

## في الشكــل:

حيث ان الملف يخلو مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه .

وحيث بذلك يكون الاستئناف قد استجمع مختلف الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان السيد 1 تقدم بمقال افتتاحي إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/6/01 يعرض فيه انه يملك مع المدعى عليهما على الشياع بنسبة الثلث لكل واحد المحل التجاري الكائن بزنقة روما رقم 55 مكرر الدار البيضاء موضوع الرسم العقار 34/8326 وقد أسسوا فيه أصلا تجاريا لبيع المواد الغذائية برأسمال أولي ساهم فيه العارض وكل الشركاء حسب نسبة تملكهم بلغ في مجموعه بداية 495.000,00 درهم منذ فبراير 1996 ووقع الاتفاق على أن يتولى المدعى عليهما ادارة هذا المحل على أساس الاستفادة من الأرباح بنسبة الثلث لكل واحد لكن المدعى عليهما انفردا بالأرباح وحرما العارض من نصيبه طلية المدة التي تبتدئ من تاريخ المشاركة الا الان رغم انذارهما بتاريخ 2009/5/4 لأجله يلتمس إنهاء حالة الشياع وبيع المحل المذكور ملكية واصلا تجاريا بالمزاد العلني على أساس خبرة تقويمية وحسابية حول الأرباح التجارية منذ فبراير 1996 إلى تاريخ الخبرة وقبل البت في الموضوع تعيين خبير لتقويم العقار وتحديد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني وقسمة ثمنه ومنح العارض ثلث القيمة واجراء محاسبة حول الارباح منذ فبراير

1996 على تاريخ التقرير وتحديد ما ناب العارض وحفظ الحق في التعقيب وحفظ البت في الصائر.

وارفق الطلب بشهادة الملكية وانذار ومحضر تبليغ .

وبناء على جواب المدعى عليهما بأن المدعي لم يساهم في رأسمال المحل وأن الاتفاق الأولي تم على أساس أن يقوم الشركاء الثلاثة بتسيير المحل بالتناوب بنسبة أربعة اشهر لكل واحد وان يتكفل كل شريك خلال فترة تسييره للمحل بجميع أمور التسيير سواء المادية او المعنوية وان ينفرد بالأرباح التي يجني من المحل خلال تسييره تبعا لمجهوده الشخصي الا أنه عند الشروع في العمل رفض المدعي الالتزام بالاتفاق وفضل الراحة وعدم القيام بأي مجهود وأخذ يطالب بنصيبه من الربح دون حق ومع ذلك واعتبارا لعلاقة المصاهرة التي تربط الشركاء فقد كان العارضان يزودانه بمبالغ مالية في كل مرة تراوحت بين 70.000 درهم و 20.000 درهم و 15.000 درهم ناهيك عن المبالغ التي كان يتوصل بهذا نقدا مباشرة من صندوق المحل دون أن يوقع على أي توصيل لاجله يتعين رفض الطلب .

وأرفق الجواب باعلام ضريبي وصور لشيكات وفواتير ورسائل.

وبناء على تعقيب المدعي بأن الشراكة في رأسمال التجارة ثابتة من خلال السجل التجاري المشترك ومن خلال المبالغ التي دفعها العارض كمساهمة منه في الرأسمال والبالغة 353.000 درهم وان العارض لم يتسلم المبالغ الناتجة عن الربح والمذكورة بجواب المدعى عليهما وأن رسالة نائبة المدعى عليهما المؤرخة في 2008/1/9 الموجهة للعارض تثبت ان هذا الاخير شريكا في التجارة وجاء فيها " ان موكلاي يقومان سنويا بتزويدكم بنسبة من الارباح"

وارفق التعقيب بنموذج رقم 7 من السجل التجاري ووصول بنكية.

وبناء على تعقيب بأنه لا يحق لاحد من الشركاء ان يحاسب الاخر في الارباح فكلهم في مرتبة واحدة ومتساوون من حيث المساهمة في العمل التجاري اليومي والمقسم الى ثلاث فترات كما جرى الاتفاق عليه في البداية وأن المدعي هو من خرق هذا الاتفاق ورفض العمل خلال فترته ولم يثبت منه من طرف العارضين وان المبالغ التي سبق واديت منهما للمدعي هي من قبيل المجاملة اعتبارا للعلاقة العائلية القائمة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 29-12-2009 والقاضي بإجراء بحث بين الأطراف.

وبناء على ما راج بجلسة البحث اكد خلالها الاطراف ان الاتفاق انصب على ان يقوم السيد 3 والسيد 2 على تسيير المحل مقابل اداء 25./. من الارباح سنويا للمدعي وهو ما اكده هذا الاخير، واضافا أنه كان يتسلم منهما مبلغ 50.000,00 درهم طيلة الفترة من يناير 1996

لغاية شهر فبراير 2007 وتدخل المدعي وصرح أنه كان يتسلم مبالغ مالية من المدعى عليهما لكنه لا يتذكر بالضبط قدرها وانه كان يتسلم في بعض الاحيان مبلغ 50.000.00 درهم وأحيانا أخرى لا يتسلمها واضاف انه منذ سنة 2005 او 2006 لم يعد يتسلم أي مبلغ من المدعى عليهما وتدخل المدعى عليهما وأكدا أنهما لا زالا يسيران المحل بمفردهما.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 23-02-2010 والقاضي باجراء خبرة لتحديد الربح الصافي للمدعي عن سنوات 2007 و 2008 و 2009.

وبناء على تقرير الخبير الزرهوني محمد الذي جاء فيه أن أطراف الدعوى لا يتوفرون على محاسبة وباعتماد منهجية استنباط الربح الصافي بعد تحديد رقم المعاملات من خلال بعض الفواتير وباعتماد الضريبة على الدخل المطبقة من طرف إدارة الضرائب ومن خلالها استنباط الربح الصافي وأخذا بمعدل النتائج المتوصل اليها بتطبيق المنهجين فان الربح الصافي السنوي الذي يمكن ان يحققه الاصل التجاري الكائن ب 55 زنقة روما الدار البيضاء وهو ما قدره 78000 درهم وبذلك يكون نصيب المدعي عن ثلاثة سنوات من 2007 و 2008 و 2009 هو 78000 درهم على اعتبار أن نصيبه هو الثلث من الارباح.

وبناء على تعقيب المدعى عليهما بأنه يتعين ارجاع المهمة الى الخبير لانه لم يأخد بعين الاعتبار عند انجاز التقرير ان المدعي لم يساهم ولو بدرهم واحد في مصاريف المحل منذ تأسيسه ولا يتحمل مستحقات الضرائب وبالتالي كان يتعين على الخبير احتساب هذه المعطيات عند تقدير الربح.

وبناء على تعقيب المدعي على تقرير الخبرة جاء فيه ان الخبير كان متحيزا للطرف المدعى عليه اذا ان المدعى عليهما صرحا للخبير انهما كانا يسلمان العارض مبلغ 50000 درهم نصيبه من الربح السنوي عن السنوات السابقة فكيف يعقل أن يحدد نصيبه من طرف الخبير عن الربح الصافي في مبلغ 26000 درهم سنويا عن سنوات 2007 و 2008 و 2009 علما ان الربح يكون متصاعدا وليس في انخفاض ، لذا يتعين استبعاد التقرير والقول ان الحصة السنوية عن الربح الواجب للعارض لا يمكن أن يقل عن 50000 درهم ، وبالتالي الحكم على المدعى عليهما تضامنا بأداء مبلغ 200000 درهم نصيبه من الربح عن سنوات 2006 و 2007 و 2008 و 2009 و 2010 بحسب 50000 درهم عن كل سنة مع الفائدة القانونية من يوم الحكم والصائر والاكراه البدني في الاقصى والنفاذ المعجل .

وبتاريخ 2010/11/09 صدر الحكم المذكور اعلاه.

فاستانفه الطاعن مفيدا بأن نتيجة الخبير السيد الزرهوني والتي حدد فيها نصيب العارض في الارباح سنويا في 26000,00 درهم ، لا يمكن قبولها ولا اعتبارها لان الخبير المذكور تعامل

بمعاملة كبيرة مع الخصم بحيث ان الخبير سجل بان الزعيم لحسن وشريكه يسلمان المدعى عليهمبلغ 50000,00 درهم كواجب الارباح فكيف يمكن للخبير ان يصل بواسطة تخمينات وحسابات تتعلق بالضرائب الى تحديد حصة العارض في مبلغ 26000,00 درهم فقط بحيث خفض حصة العارضة والحال ان الارباح تكون في تصاعد كما انه اثناء جلسة البحث صرح المدعى عليه اليزيد بأن العارض كان يتسلم مستحقاته ونصيبه في مدخول الاصل التجاري حوالي 50000,00 درهم وهذا اعتراف أمام القضاء ونفيه كان أمام الخبير لا يمكن تجاهله والاخذ بتخمينات للخبير التي لا يأخذ بها القضاء الا على سبيل الاستئناس وان هذا الأمر تضرر منه العارض كما ان الحكم اغفل تعيين الخبير الذي اسندت اليه مهمة تحديد الثمن الافتتاحي بعدما قرر بيع العقار والاصل التجاري وكذا اجرته والطرف الذي سوف يدفعها وهذا الاغفال يجعل الحكم غير قابل للتنفيذ ملتمسا الغاء الحكم المستأنف جزئيا وبعد التصدي الحكم بأن مستحقات العارض في نصيبه في الأرباح عن كل سنة هو 50000،00 درهم ليكون المجموع عن السنوات من 2007 الى 2010 هو 200000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الابتدائي وتحميل المدعى عليهما الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى والاشهاد بان منطوق الحكم المستأنف اغفل التنصيص على اسم الخبير وأجرته والطرف الملزم بأداء الاجراء وبعد ذلك تعيين احد الخبراء العقارين مع تحديد أجرته والطرف الملزم بأداء واجبات الخبرة ، مرفقا مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وصورة لمحضر جلسة البحث وصورة لتقرير خبرة .

وبناء على جواب نائب المستأنف عليهما والذي أفاد بأن ما توصلت اليه المحكمة كان بعد اجرائها لبحث وخبرة وأن الاطراف الثلاثة اتفقوا عند اقتناء المحل على اقتسام العمل على مدار السنة الى ثلاث فترات أي ان كل طرف له الحق في العمل لاربعة اشهر في السنة متواصلة وان ناتج الربح المحصل عليه في هذه الفترة هو مكسبه الشخصي الذي لا يتقاسمه مع الاخرين ودليله هو تصنيف الاطراف الثلاثة كمسيرين جميعا في المحل التجاري وانه لا يمكن لاي كان ان يحاسب الثاني او يستريح في بيته وينتظر من الاخر مده بنسبته من الربح ، فالربح يستحقه بمجهوده الشخصي وعمله المتواصل وان المستأنف رفض العمل خلال فترته السنوية ، وحتى لا يبقى المحل مغلقا وحتى لا يفقد زبناءه وسمعته فان العارضين يضطران الى العمل بدلا عنه ونظرا للعلاقة العائلية والمصاهرة فان العارضين كانا يمدانه بمبالغ متفاوتة دون احتسابها وابتداء من سنة 2007 بدأ يطالبهما بمبالغ خيالية مع اصراره رفض العمل بالمحل أو المساهمة في مصاريفه وحتى الضرائب كان يؤديها العارضين نيابة عنه وان الخبير كان تقنيا في عمله واعتمد طريقة استنباط الربح بعد تحديد رقم المعاملات من خلال الفواتير والضريبة ملتمسا الحكم برفض الاستئناف جملة وتفصيلا.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف والذي افاد بانه وقت انشاء الشركة كان يعمل اجيرا لدى شركة اخرى وفي علم الشريكين الاخرين وان الاتفاق كان بان يتكلفا هما الاثنين بالبيع والشراء وداخل المتجر وان السيد 3 هو صهر العارض وهو عالم بالامر وكان المستأنف عليهما يدفعان له نصيبه في الأرباح كل سنة بما قدره 50000,00 درهم وهو ما اكداه خلال جلسة البحث وأمام الخبير الا انهما توقفا عن ذلك بدون سبب وان العارض لو كان ملزما بتسيير المحل التجاري ولم يفعل لتم إنذاره وان العارض لم يتوصل أي إنذار يطالب فيه بالاشتراك في التسيير وان هذا الدفع ما هو الا رد فعل عندما طالبهما بالأرباح مما يتعين معه عدم الأخذ به كما أنه يؤكد الدفع المتعلق بإغفال الحكم لتحديد اسم الخبير وأجرته والطرف الملزم بها وأن المستأنف عليهما لم ينازعا في هذا الشق من استئناف العارض ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستئنافي مرفقا مذكرته بصورة من شهادة عمل وصورة لبطاقة الشغل.

وبناء على تعقيب نائبة المستأنف عليهما والتي أفادت بان اشتغال المستأنف لدى شركة أخرى لا يعني انه معفى من التسيير اذا قد يكون بالشخص نفسه او من ينوب عنه والمقصود بمضمون الاتفاق هو تحمله مسؤولية المحل التجاري لمدة 4 اشهر سنويا ويبقى حرا في اختيار الوسيلة في ذلك باختيار احد أتباعه لينوب عنه في ذلك وهو الشيء الذي رفضه المستأنف وكان همه الوحيد هو مطالبتهما بالأرباح دون القيام بأي مجهود وانه نظرا لعلاقة المصاهرة والقرابة فان العارضين كان يعملان في المحل بدلا عنه ويمدانه بمبالغ غير محددة كما انه بالنظر لما ذكر يكون من الصعب الالتجاء الى إرسال الإنذار نظرا لما له من سلبيات على العلاقة الأسرية.

ملتمسة الحكم وفق مذكراتها السابقة .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/10/26 حضرتها نائبة المستأنف عليهما وأدلت بمذكرة تسلمها نائب المستأنف وتقرر حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/11/16.

## ***وبعد المداولة طبقا للقانون***

حيث ان الطاعن أسس استئنافه وفق الأسباب المذكورة أعلاه.

وحيث ان منازعة الطاعن في نسبة الأرباح بانها 50000,00 درهم مع كل سنة باقرار المستأنف عليهما تنحسب الى السنوات السابقة والتي لم تكن محل مطالبة في هذه الدعوى .

وحيث انه لا يوجد ما يفيد تحقيق الشركة لارباح في سنوات 2007 و 2008 و 2009 تخول للمستانف النصيب في الربح في المبلغ الذي حدده كما ان نسبة الارباح تختلف من سنة لاخرى وليس بالضرورة ان تعرف ارتفاعا وانما بل قد تعرف ايضا انخفاضا.

وحيث ان الطاعن لم يدل بما يفيد ان الشركة حققت ارباحا للقول بان نصيبه في الربح يصل الى 50000,00 درهم سنويا كما ان الخبير انجز خبرته انطلاقا من الوثائق المحاسبية

المتوفرة وكذا انطلاقا من التصاريح الضريبية وبالتالي كان اعتماده على وسائل مادية متوفرة ولم يدل الطاعن بعكس ما تم الادلاء به ولم يطعن فيه بأي مطعن ، هذا فضلا على ان الطاعن يتحمل التسيير الى جانب المستأنف عليهما ويكون من المفروض عليه الاطلاع على المحاسبة ويكون مؤهلا اكثر من غيره للقول بعكس ما توصل اليه الخبير وهو الأمر المنتفي في النازلة الشيء الذي يبقى معه اساس الاستئناف في هذا الشق غير مرتكز على اساس خاصة وان القول بان نصيب الطاعن المحدد في 50000,00 درهم ينسحب على سنوات سابقة وليس على السنوات موضوع الطعن .

وحيث بخصوص الطعن المنصب على منطوق الحكم لعدم تحديد الخبير واتعابه ومن سيؤديها فانه غير مرتكز على اساس لامكانية تحديد ذلك اثناء تنفيذ الحكم بحيث يمكن اللجوء الى قاضي المستعجلات من طرف المنفذ لتحديد الخبير واتعابه وغير ذلك لان ما تحدث عنه الطاعن يدخل في اطار عمليات التنفيذ المتعلقة بالقسمة وبالتالي يكون استئناف الطاعن غير مرتكز على اساس ويتعين رده وبالتالي تاييد الحكم المطعون فيه .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

## لـهذه الأسبـــــاب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف.

**في الـجوهـر :** برده وتاييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل.م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/4886
صدر بتاريخ:
2011/11/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/1550
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2011/0717

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد لشكر.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين السيدة 2 .
نائبها الأستاذ عبد الواحد لمشرقي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/03/30.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة محاميه في مواجهة السيدة فاطمة فلاح بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 13-01-2011 يستأنف بمقتضاه الحكم التجاري الصادر عن تجارية الدار البيضاء بتاريخ 2010/06/23 تحت عدد 6769 في الملف عدد 2009/6/1550 فيما قضى به من فسخ عقد الشراكة الرابط بين الطرفين والمصادق عليه في 2007/07/03، وبإرجاع المدعى عليه للمدعي مبلغ 150.000,00 درهم وبافراغه للمحل موضوع النزاع.

## في الشكــل:

حيث يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال ان الطاعن أعلاه بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2010/12/29 وقام باستئنافه في 2011/01/13.

وحيث بذلك يكون الاستئناف قد قدم داخل الأجل القانوني كما انه استوفى مختلف الشروط الشكلية المتطلبة من صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالبيضاء بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2009/02/23 تعرض فيه انه بتاريخ 07-10-2008 توصل المدعى عليه منها بإنذار مفاده انها مالكة للعقار الذي يشغله بتجزئة السلام 1 ج هـ 1 (GH1) 16 حي الالفة البيضاء على وجه الكراء وانها توجه له تنبيها من اجل اخلاء المحل خلال اجل اقصاه ستة اشهر وذلك لسببين: الأول انه تبعا لعقد الشراكة الموقع بينهما والمؤرخ في 6 يونيو 2007 والذي بموجبه تسلم منها مبلغ 150.000,00 درهم قصد اعداد المحل أعلاه تجاريا وان العقد ينص في بنده الثاني على ان نصيبها من نسبة الارباح هو 50 % إلا انها لم تتسلم نصيبها منذ تاريخ إبرام عقد الشراكة وجب فيه مبلغ 225000,00 درهم ناتج مبلغ 150000,00 درهم + 75.000,00 درهم نصيبها من الارباح = 225000,00 درهم والثاني تقاعسه في أداء الوجيبة الكرائية رغم المحاولات الحبية منذ تاريخ إبرام عقد الشراكة وجب فيها مبلغ 2000,00 درهم + ضريبة النظافة 10 % يساوي 2200,00 درهم x 16 شهرا = 35200,00 درهم.

وان كل من هذين السببين يعتبر في حد ذاته سببا خطيرا يبرر فسخ عقد الكراء وانه طبقا للبند الثاني من عقد الشراكة الذي ينص على انه في حالة فسخ هذا العقد مهما كان السبب فان الطرف الأول فاطمة فلاح تستعيد فورا المحل منذرة إياه باخلاء المحل مع أداء واجبات الكراء داخل اجل 15 يوما، وانه في حالة انتهاء الأجل المذكور فانه ينقلب إلى تنبيه بالاخلاء طبقا

للقانون محيلة إياه على الفصل 27 وظهير 24-5-1955 وانه بتاريخ 29-10-2008 تقدم المدعى عليه بمقال رام إلى إجراء صلح طبقا لظهير 24-5-1955 يطالب من خلاله بتجديد العقد بنفس الشروط لمدة 3 سنوات وانه صدر قرار بعدم نجاح الصلح واضافت ان مجموع الوجيبة الكرائية منذ إبرام عقد الشراكة الذي هو 6 يونيو هو 40000 درهم من يوليوز 2007 إلى فبراير 2009، وانها راسلت المدعى عليه من اجل الأداء ولم يستجب لذلك وانها محقة في طلب تعويض لا يقل عن 5000 درهم كما أوضحت ان السبب الثاني من عقد الشراكة ينص على اقتسام الارباح والخسائر منذ إبرام العقد وان المدعى عليه امتنع عن اقتسام الارباح منذ تاريخ إبرام العقد وان عقد الشراكة ينص في بنده الأول على ان يضع الطرف الأول فاطمة فلاح رهن إشارة الطرف الثاني 1 مبلغ 150000 درهم لاعداد المحل، وان الفقرة الثانية تنص على ان العلاقة بين الطرفين هي علاقة شراكة في الخسائر والارباح بنسبة 50 % ويقصد بذلك محصول الرواج ولا ينبغي ان يفهم منه مبلغ الرأسمال الذي هو مبلغ 150000 درهم، وان الفقرة الثانية من البند الثاني ينص على انه سيبقى الرأسمال ثابتا في ملكية الطرف الأول فاطمة فلاح كما ان البند الثاني من عقد الشراكة في فقرته ينص على انه في حالة فسخ العقد مهما كان السبب فان الطرف الأول فاطمة فلاح تستعيد فورا المحل ويلغى عقد الكراء بحيث يصبح كأن لم يكن مع أدائه للطرف الأول كذلك الرأسمال المودع لهذه الغاية، ملتمسة الحكم بفسخ عقد الشراكة والحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 45000 درهم والحكم عليه هو ومن يقوم مقامه بإفراغ المحل الكائن بتجزئة السلام 1 ج هـ 1 16 (GH1) حي الالفة البيضاء مع غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم يمتنع فيه عن التنفيذ، وأرفقت المقال بعقد كراء محل تجاري وعقد شراكة في محل بيع المواد الغذائية وطلب توجيه إنذار، محضر بإجراء تبليغ إنذار، محضرعدم نجاح الصلح حكم عدد 08/2579 بتاريخ 04-12-2008 ملف 2008/14/2016.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والذي أجاب من خلالها ان ما دفع كرأسمال استثمر في تجهيز المحل واقتناء المنقولات والمعدات اللازمة لتسييره وكذا السلع والبضائع المعروضة للبيع، وان هذا الرأسمال أصبح يشكل عنصرا من عناصر الأصل التجاري وبالتالي لا يمكن اعتباره دينا في ذمته يتعين أداؤه مما يكون معه طلب أداء الرأسمال المستثمر في المحل غير مرتكز على أساس، كما أضاف ان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد شراكة في محل تجاري وان تلك العلاقة مبنية على أساس اقتسام الارباح والخسائر مناصفة، وان الغرض الذي قصده الطرفان عند تحرير العقد هو تحقيق شركة بينهما، وان نيتهما لم تنصرف إلى إبرام عقد كراء لانتقاء العناصر التكوينية لكل عقد واثاره بين الطرفين، وان الوجيبة الكرائية ان كان لها محل فانها تدخل ضمن المصاريف المترتبة عن المحل التجاري ولا يمكن له

ان يتحملها بمفرده، ملتمسا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الخسائر والارباح مع حفظ حقه في التعقيب وتحميل المدعية الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها والتي رد من خلالها انه طبقا للبند الثاني من الاتفاقية فيتبين ان الرأسمال لا يجب انتقاصه في أي حال من الأحوال وان مصطلح الخسائر والارباح هو ما ينتج عن تلك التجارة من فائض ومن عدمه، وان دفع المدعى عليه لا يجب الالتفات إليه وانه طبقا للبند الثاني من عقد الشراكة فان المدعى عليه ملزم بأداء الوجيبة الكرائية كما أضافت انها لم تطلب في مقالها إجراء خبرة لاقتسام الارباح وانها لا تريد أي ربح من تلك الشراكة وتتنازل عنه، وانها طلبت في مقالها ثلاثة نقط وهي فسخ الشراكة مع استرجاع المحل والوجيبة الكرائية وإفراغ المحل ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والذي عقب من خلالها ان المدعية حاولت اعطاء تفسير لبنود العقد خارج سياقها ومضمون الاتفاقية والغرض المقصود منها مضيفا، ان ارادة الطرفين انصرفت إلى إبرام عقد شراكة على أساس اقتسام الارباح والخسائر مناصفة بعد خصم المصروفات وان الرأسمال الثابت لا يمكن اعتباره دينا في ذمته باعتبار ان المدعية ساهمت في تلك الشراكة بتقديم نصيبها كنقود لتجهيز المحل وشراء البضائع في حين ساهم بعمله كمسير ومسؤول عن تدبير تلك الاموال وانه لا يمكن وصف العقد بعقد الشراكة وفي نفس الوقت بعقد الكراء لاختلاف الاثار القانونية المترتبة عن العقدين في مواجهة طرفين ملتمسا الحكم وفق الطلب.

وبناء على المقال الاضافي المدلى به من طرف المدعية بواسطة نائبها والتي التمست من خلاله الحكم باسترجاع مبلغ الرأسمال الذي هو 150.000 درهم إضافة إلى باقي الطلبات بالمقال الافتتاحي.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 28-10-2009 والقاضي بإجراء بحث في النازلة يستدعى له الأطراف ونوابهم.

وبناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والذي عقب من خلالها ان وكيل المدعية صرح خلال جلسة البحث بان موكلته قامت بتجهيز المحل موضوع النزاع مقابل اقتسام الارباح مناصفة إلا انه لم تتم المحاسبة بين الطرفين على الارباح، وان مؤدى هذا التصريح ان ما دفعته المدعية كرأسمال استثمر في تجهيز المحل بالمعدات والمنقولات الضرورية لنشاطه التجاري وكذا السلع والبضائع وهو ما يشكل الرأسمال الثابت وان مضمون الاتفاق بين الطرفين هو ان تقدم المدعية الرأسمال اللازم لنشاط المحل التجاري مقابل ان يساهم هو بعمله كمسير ومسؤول عن المحل المذكور، وانه لا مجال لاية مطالبة بالراسمال كدين

في ذمته، ملتمسا الحكم برفض طلب استرجاع الرأسمال والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الارباح والخسائر مع حفظ حقه في التعقيب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها والتي أوضحت من خلالها ان المدعى عليه لم ينف بجلسة البحث واقعة التوقف عن أداء واجبات الكراء وأكد ان تاريخ التوقف هو يونيو 2007، كما اعترف بكونه تسلم مبلغ الرأسمال الذي هو 150000 درهم وفقا لما هو مسطر بعقد الشراكة وانه لم يجر أية عملية محاسبة منذ تسلمه لذلك المبلغ، ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبعد انتهاء الإجراءات أعلاه، صدر الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف ان المحكمة عللت حكمها بأنه بالرجوع إلى عقد الشراكة نجد ان المدعية وضعت رهن إشارة المدعى عليه مبلغ 150.000,00 درهم لاعداد المحل وان الرأسمال يبقى ثابتا في ملكية الطرف الأول 2 كما اتفقا على ان المدعية تسترجع المبلغ المذكور في حالة فسخ العقد وان العقود تعد قانونا لعاقديها ولا يجوز إلغاؤها ولا تعديلها إلا باراداتهما معا وان إخلال المدعى عليه يجعل فسخ العلاقة مبررا وان الفسخ يوجب إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد والحال ان الالتزامات يجب ان تنفذ بحسن نية وفق القانون والأعراف والإنصاف وان أعراف التجارة بالمغرب تعتبر ان صاحب الرأسمال هو المالك الفعلي للأصل التجاري وانه عند فسخ عقد الشراكة يتم استرجاع المحل من طرف صاحب الرأسمال بجميع عناصره خاصة وان الرأسمال استثمر في تكوين العناصر المادية للمحل ولا يعقل ان يسترد صاحب الرأسمال المحل بجميع عناصره بعد فسخ عقد الشراكة ويسترجع في نفس الوقت مبلغ الرأسمال المستثمر وبذلك تكون المحكمة قد خرقت هذه القواعد بحكمها بأداء الرأسمال الذي كان قد تسلمه من اجل إعداد المحل وانه لا يتعين ان يثقل كاهل احد الشركاء على حساب الآخر خاصة إذا كانت الشراكة بينهما مناصفة في اقتسام الأرباح والخسائر وان العارض تقدم بهذه الدفوع بان الرأسمال يستثمر في تجهيز المحل بالمعدات والمنقولات وكدا شراء السلع والبضائع الضرورية وان مساهمة العارض كانت بعمله وان المحكمة لم تجب عن هذه الدفوع ودون ان تلتفت إلى ما يقره العرف التجاري ومن جهة أخرى فان العلاقة يغلب عليها طابع الشراكة عندما نص العقد على اقتسام الأرباح والخسائر مناصفة وان العارض وان ابرم عقد الكراء فان هذا العقد لا يمكن تفسيره خارج سياق اتفاقية الشراكة وان العلاقة بين الطرفين لا تحتمل وصفين لان قواعد الكراء لا تنسجم مع قواعد الشراكة لان المدعية لم تسلم للعارض منفعة عقارها (كراء الجدران) مقابل كراء شهري فقط بل أبرمت معه أيضا عقد شراكة لإنشاء المحل التجاري وتسييره لفائدة المدعية أيضا ومن الطبيعي ان يتم ذلك تحت مراقبتها وبالتالي فقصد الطرفين انصرف إلى تحقيق شراكة وانه تطبيقا

للفصل 462 ق ل ع لا يمكن التمسك بحرفية عقد الكراء وان المحكمة غير مقيدة في حالة النزاع بين الطرفين بالوصف الحرفي بل لها ان تتحرى إرادة الطرفين لتصل إلى التكييف السليم ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف والحكم من جديد برفض طلب فسخ عقد الشراكة ورفض طلب إرجاع مبلغ 150.000,00 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد مستحقات كل طرف استنادا إلى قيمة الأرباح والخسائر وعناصر الأصل التجاري وحفظ حق العارض في التعقيب بعد الخبرة وتحميل المستأنف عليها الصائر مرفقا مقاله بطي تبليغ ونسخة من الحكم التجاري ملف 2009/6/1550.

وحيث أجاب نائب المستأنف عليها بمذكرة بجلسة 2011/03/30 أفاد فيها بان المستأنف اقر بجلسة البحث أمام المحكمة الابتدائية بالمنسوب إليه من عدم أداء الواجبات الكرائية وعدم أداء الرأسمال الذي حازه ولا داعي للحكم بإجراء خبرة لان العارضة لا تطالب بالأرباح ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2011/04/13 والقاضي بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير السيد حميد سكوري علوي ويؤدي أتعابها الطرف المستأنف عليه.

وبناء على إنذار نائب المستأنف عليها بأداء أتعاب الخبير.

وبناء على التوضيح الذي تقدم به نائب المستأنف عليها والمدلى به بجلسة 2011/09/21 الذي يوضح فيه أن العارضة كطرف مستأنف عليه لم تتقدم بطلب إجراء خبرة وأن الذي تقدم به هو المستأنف وان المحكمة وقعت في خطأ غير مقصود ملتمسا القول بأن الشخص الذي يجب عليه أداء الخبرة هو المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/9/21 تخلف عنها نائب المستأنف رغم التوصل كما ألفي بالملف الكتاب التوضيحي في اسم نائب المستأنف عليها مما تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالحكم بجلسة 2011/10/05 مددت بجلسة 2011/11/16.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث إن الطاعن تقدم باستئنافه صدر الحكم المطعون فيه موضوع الدعوى مؤسسا إياه على الوسائل المذكور أعلاه.

وحيث تبين بالرجوع إلى وثائق الملف نجد أن الذي يربط الطرفان عقدان وليس بعقد واحد احدهما انصرف الى كراء المحل في إطار عادي مقابل وجيبة كرائية وآخر عبارة عن عقد شراكة في تجارة المحل بعد تزويده برأسمال من طرف المستأنف عليها.

وحيث أن الثابت بخصوص عقد الكراء فإن المستأنف توقف عن أداء الواجبات الكرائية التي كانت محل إنذار، كما أن الثابت من خلال محضر البحث المجرى ابتدائيا أن المستأنف توقف عن أداء الكراء.

وحيث ان عدم أداء الكراء يشكل إخلالا جسيما من طرف المستأنف باعتباره مكتريا ويخول للمكرية طلب فسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين وبإفراغ العين المكراة وكذا اداء الواجبات الكرائية.

وحيث أن الملف يتضمن ما يفيد إنذار المستأنف عليها للمستأنف بأداء الواجبات الكرائية انطلاقا من الإنذار الذي توصل به والذي على أساسه قام المكتري (المستأنف) بدعوى الصلح التي انتهت بعدم نجاحها وبالتالي بكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب في هذا الشق المتعلق بالإفراغ وأداء الواجب الكرائي وإنهاء عقد الكراء.

وحيث بخصوص استرجاع مبلغ 150000,00 درهم وفسخ عقد الشراكة فإن الثابت أن هذا المبلغ أعطي في إطار عقد الشراكة الرابط بين الطرفين والمتضمن في نفس العقد الكرائي الذي بقي ينص على التزام المكتري بالإفراغ وأداء الوجيبة الكرائية بغض النظر عن النتيجة التي يمكن أن تكون حصيلة عقد الشراكة الرابط بين الطرفين.

وحيث إن الثابت أيضا أن المستأنف توقف عن أداء الأرباح ولم يقم بإجراء أية محاسبة بينه وبين شريكته وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد مما يكون معه طللب فسخ عقد الشركة في محله لإخلال المستأنف بالتزاماته باعتباره المسؤول عن تقديم الحساب وهذا ثابت من خلال إقراره في مذكراته وأيضا خلال مجريات البحث المأمور به ابتدائيا.

وحيث ان دفع المستأنف بأن الرأسمال استثمر في تكوين العنصر المادية للمحل وانه لا يعقل ان يسترد صاحب الرأسمال المحل التجاري بجميع عناصره بعد فسخ عقد الشركة ويسترجع في نفس الوقت مبلغ الرأسمال المستثمر هو دفع مردود ذلك لان الطاعن لم يدل بما يفيد حقيقة استثمار الرأسمال في تجهيز المحل كما انه لا يوجد ما يفيد تحقيق الشراكة لخسارة حتى يمكن الانتقاص من الرأسمال خاصة وانه هو المسؤول في التسيير وعن تقديم الحساب وان مجرد الادعاء بما سبق لا يكفي للاستجابة لدفعه علما أنه التزم بالعقد الرابط بين الطرفين بإرجاع الرأسمال إلى المستأنف عليها، وبالتالي يتحمل عبء ذلك.

وحيث فضلا عن ذلك فإن الطاعن لم يتقدم بإجراء محاسبة في إطار قانوني بطلب مضاد أو مستقل مؤدى عنه حتى يمكن الانصياع لمزاعمه وللتأكد من حقيقة استثمار الرأسمال بكامله في المحل.

وحيث إن القانون والمقتضيات القانونية تسبق في التطبيق على العادات وأعراف التجارة وبالتالي فإن المساهم في رأسمال الشركة يكون محقا في استرجاع رأسماله وبالحصة التي دخل فيها في الشركة ويبقى المسير والمسؤول عن الحساب وشؤون الشركة هو الملزم بإثبات أن شركة حققت خسارة او انه تم استثمار الرأسمال في تجهيز المحل أو أن ذلك داخل في المحل الذي ستسترده المستأنف عليها، خاصة وأن الطاعن لم يقدم أية محاسبة.

وحيث ان بنود العقد واضحة في التفريق بين الالتزام المتعلق بكراء المحل وتحديد ثمن كرائه وبين الالتزام المتعلق بالشراكة علما أن العقد تضمن أنه في حالة فسخ العقد كيفما كان السبب فإن المستأنف عليها تستعيد المحل ويلغى عقد الكراء ويؤدي المستأنف الرأسمال المودع لهذه الغاية وهو ما يفيد أن هناك التزامات متعلقة بالكراء وأخرى متعلقة بالشراكة وبالتالي لا يمكن احتساب الوجيبة الكرائية ضمن المصاريف المترتبة عن المحل التجاري وإنما تبقى لها الاستقلالية ويتحمل بها المستأنف انطلاقا من العقد الرابط بين الطرفين والذي يشكل قانونا بينهما.

وحيث انه في غياب إثبات كون الشراكة بين الطرفين قد عرفت خسارات، وفي غياب الإدلاء بالمحاسبة وإجرائها من طرف المستأنف فإن المستأنف عليها تبقى محقة في استرجاع رأسمالها.

وحيث أن المحكمة وان سبق لها أن أمرت بإجراء خبرة ولم يتم أداء مصاريفها فإنه تم العدول عنها كما أنها مجرد وسيلة لتحقيق الدعوى وإجراء تمهيدي، ويترتب عن عدم إجرائها تطبيق القانون في الملف على حالته، كما أنه لا يوجد ما يمنع التراجع عن الأمر بها.

وحيث بذلك يكون استئناف الطاعن غير مرتكز على أساس ويتعين رده وبالتالي يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب ويتعين الحكم بتأييده.

وحيث إن خاسر الطعن يتحمل صائره.

## لـهذه الأسبـــــاب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علينا وحضوريا.

**في الشكل:** سبق البث فيه

**في الموضوع:** برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/4926
صدر بتاريخ:
2011/11/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
4/2001/1021
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/4419

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ النقيب محمد زيان المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ ادريس عبودي المحامي بهيئة القنيطرة.
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 2011/10/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة نائبه الأستاذ النقيب محمد زيان بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/7/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2002/5/8 في الملف رقم 2/2001/1021 القاضي بأدائه لفائدة المدعي السيد 2 مبلغ 260.000,00 درهم أجره عن الخدمات التي أداها في مقهى ومطعم النخيل الكائن بزنقة الأميرة عائشة رقم 15 القنيطرة خلال المدة من نونبر 1997 إلى فبراير 2002 وتحميل المحكوم عليه الصائر.

## في الشكــل:

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

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/6/19 عرض فيه انه يملك نصف الأصل التجاري الكائن بمقهى ومطعم النخيل 15 زنقة الأميرة عائشة القنيطرة، ورثه عن والده، وأن النصف الآخر في ملكية المدعى عليه، وأنه تولى تسيير الأصل التجاري المذكور ولم يحصل منذ شهر نونبر 1997 على أجرة التسيير ، والتمس الحكم له بتعويض مسبق قدره 5000,00 درهم والحكم بإجراء خبرة من أجل تحديد قيمة أجره الشهري.

وأجاب المدعى عليه بمذكرة أوضح فيها ان المدعي لم يثبت صفته، وأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة شراكة بنسبة النصف وأنه لم يسبق أن تعاقد مع المدعي حول أجرة التسيير وان له وكيلا يقوم بتسيير نصيبه في المحل ، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه.

وبعد إجراء خبرة لتحديد المهام التي يقوم بها المدعي وتحديد أجرته اليومية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

حيث يهدف الطلب الى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث إن دفع المدعى عليه في معرض جوابه على المقال الافتتاحي بكونه لم يسبق له أن تعاقد مع المدعي حول أي اجر عن التسيير فانه يستفاد من مقتضيات الفصل 732 من قانون الالتزامات والعقود على أن الاتفاق على الأجر او الراتب يعتبر موجودا ولو لم يصرح به اذا كانت الخدمات مما لم تجر العادة على أدائه مجانا وإذا تعلق الأمر بعمل أداه التاجر في مباشرة تجارته.

وحيث إنه استنادا لمقتضيات الفصل المذكور أمرت المحكمة بإجراء خبرة لتحديد المهام والخدمات التي يقوم بها المدعي في مقهى ومطعم النخيل الكائن برقم 15 زنقة الأميرة عائشة القنيطرة وتحديد عدد الساعات المخصصة للقيام بهذه المهام.

وحيث أنجز الخبير محمد قندوز خبرته في النازلة وأشار في تقريره المؤرخ في 2001/12/27 إلى ان المدعي يسهر على تسيير المطعم من تسوق واستقبال للزبائن وتقديم طلباتهم ويقوم بجميع الإجراءات ويرد على جميع الاستفسارات الموجهة للمحل من طرف الإدارات المعنية وان عدد الساعات التي يخصصها لهذا العمل لا تقل عن تسعة ساعات ونصف، وأفاد بأن وكيل المدعى عليه الذي حضر إجراءات الخبرة لم ينف قيام المدعى بدور مهم في المقهى موضوع الدعوى ولم يعترض على منحه أجرا على الخدمات التي يؤديها في هذا المحل على ان يكون الأجر على شكل نسبة من رقم المعاملات اليومي قبل خصم المصاريف واقترح نسبة 5./.

وحيث يتضح من خلال ما ورد في تقرير الخبرة المشار اليه أعلاه انه لم يعد هناك مجال للدفع بعدم الاتفاق على أداء أجر عن العمل الذي يقوم به المدعي في المقهى المذكور وذلك بالنظر لنوع هذه الخدمات ولعدد الساعات المخصصة للقيام بها كما أن وكيل المدعى عليه ووفق ما أشير إليه في التقرير المذكور لم يعارض في مبدأ منح هذا الأخير أجرا عن هذه المهام.

وحيث إنه لعدم مناقشة المدعى عليه لمضمون تقرير الخبرة المنجزة في النازلة واستنادا لما ورد في هذا التقرير بخصوص تصريحات الطرفين بشأن الربح اليومي الصافي الذي يدره المحل المذكور والمحدد في مبلغ 1500 درهم واستئناسا بباقي المعطيات المضمنة به، ولكون المدعي يملك نصف الاصل التجاري للمحل الذي يقوم فيه بالمهام اعلاه، فان المحكمة ،ولعدم وجود ما يفيد توصل هذا الاخير بأجره عن هذه الخدمات خلال المدة من نونبر 1997 الى شهر فبراير 2002 ترى الحكم له بمبلغ 260.000 درهم عن هذه الفترة وهي 52 شهرا على أساس مبلغ 5000 درهم في كل شهر .

وحيث ان طلب أداء مبلغ 5250 درهم شهريا برسم حصته من اجل التسيير غير مبني على أساس ويتعين رفضه.

وحيث ان طلب النفاذ المعجل والفوائد القانونية غير مبرر ويتعين عدم الاستجابة له.

وحيث يتعين تحميل المدعى عليه الصائر.

وهو الحكم المستأنف من طرف المدعى عليه.

## ***أسباب الاستئناف***

حيث يتمسك المستأنف في مقاله الاستئنافي بكون المستأنف عليه لم يكن يراقب سوى حصته في المحل أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الورثة، وان علاقته بالعارض هي علاقة شراكة

في المحل التجاري بنسبة النصف وأن للعارض وكيل يقوم بتسيير شؤونه فضلا عن مجموعة من العمال يقومون بالإشراف على المحل، وأن العارض لم يسبق له ان اتفق مع المستأنف عليه من اجل منح هذا الاخير اجرا عن التسيير، والتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد اساسا برفض الطلب واحتياطيا بعدم قبوله.

وحيث ادلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية اوضح فيها ان تملكه نصف الاصل التجاري الى جانب باقي اخوته لا يشكل سببا يحرمه من اجرة التسيير في شكل نسبة من الأرباح، وان المستأنف عليه في شخص وكيله صرح للخبير فانه يتفق على تخصيص جزء من الأرباح للعارض لا يتعدى 5./. وان العارض بتخصيص كل وقته لتسيير المحل المشترك يكون مشاركا بحصتين حصة رأس المال الذي ورثه عن والده وحصة العمل الذي يؤديه طيلة اليوم وكل ذلك مقابل نسبة من الأرباح ، وان نسبة الأرباح التي اقرتها محكمة الدرجة الأولى ليست اجرة قارة شهرية وانما هي نسبة من الأرباح التي يتم تحقيقها، وان استغلال الأصل التجاري لا يمكن ان يتم الا بحضور العارض لكون النشاط الممارس فيه يتعلق ببيع الخمور، والتمس رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف .

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة أوضح فيها ان المستأنف عليه لم يثبت تملك موكله لنصف الأصل التجاري من تاريخ المطالبة باجرة التسيير، وان المشرع في الفصل 1013 من ق ل ع صريح في كون الشريك الذي يتولى الادارة لا يستحق اجرا على ادارته وان كل واحد من الطرفين كلف شخصا لتسيير نصيبه ، والتمس الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي .

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة تعقيب أوضح فيها انه لا ينكر تملكه مع إخوته نصف الأصل التجاري وان هذا التملك ثابت من خلال الوثائق الموجودة بالملف خصوصا السجل التجاري ورخصة بيع المشروبات الكحولية، وان الهدف من توكيله للسيد بنعزوز هو تفادي إغلاق المحل من طرف السلطة الإدارية مادام ان القانون يرفض تواجد المسير بالمحل صباح مساء، وان توكيل المستأنف للسيد عزيز ولد القابلة ثم اسمال المصطفى كان الغرض منه قضاء مآرب خارج تسيير المحل ومراقبة العارض من بعيد ومحاسبته في كل ليلة والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة اوضح فيها ان المستأنف عليه عجز عن اثبات اتفاقه مع العارض على تسيير المحل مقابل اجر وانه (الطاعن) أدلى بتوكيلات لكل من السيد اسمال مصطفى وولد القابلة من اجل تسيير المحل موضوع الدعوى ، وأنه توصل بوثيقة رسمية صادرة عن المديرية العامة للضرائب تبين ان الدخل السنوي للمحل هو 70.857,00 درهم والتمس الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/10/10 وتقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2011/11/21 مددت لجلسة 2011/11/28.

## ***محكمة الاستئناف***

حيث ان من بين ما تمسك به المستأنف كون الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 1013 من قانون الالتزامات والعقود لما قضى لفائدة المستأنف عليه بمبلغ 260.000,00 درهم مقابل أجر عن الخدمات التي ادعى انه اداها في مقهى ومطعم النخيل مع انه لا يوجد بالملف ما يفيد انه تم الاتفاق على منح المستأنف أجرا عن تلك الخدمات.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ومن مذكرات المستأنف عليه انه يملك على الشياع مع إخوته ومع المستأنف الأصل التجاري الكائن بزنقة الاميرة عائشة رقم 15 القنيطرة.

وحيث ان طلب المستأنف عليه يرمي الى الحكم له على شريكه بأجرة تسيير الأصل التجاري المذكور خلال المدة الممتدة ما بين شهر نونبر 1997 الى فبراير 2002.

وحيث ان الشريك الذي يتولى ادارة الشركة لا يستحق اجرا عن إدارته مالم يتفق صراحة على منحه هذا الاجر ، ويسري هذا الحكم على باقي الشركاء بالنسبة الى العمل الذي يؤدونه في مصلحة الجميع، أو بالنسبة الى الخدمات الخاصة التي يؤدونها للشركة من غير ان يكونوا ملتزمين بأدائها كشركاء (الفصل 1013 من ق ل ع ).

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد انه تم الاتفاق صراحة على منح المستأنف عليه، الشريك ، أجرا عن إدارته للأصل التجاري الذي يملكه مع شركائه بما فيهم المستأنف، وبالتالي يكون طلبه الرامي إلى الحكم لها باجرة التسيير غير مبني على أساس قانوني سليم ، ويكون الحكم المستأنف لما قضى للمستأنف عليه بتلك الأجرة قد خرق مقتضيات الفصل 1013 من قانون الالتزامات والعقود المشار إليه أعلاه .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف عليه من كون إقرار المستأنف بتخصيص جزء من الأرباح له بنسبة لا تتعدى 5./. يدخل ضمن الاتفاق المبدئي على تخصيص أجرة للمسير ، وان ذلك لا يتعارض مع روح الفصل 1013 من ق ل ع ، فانه يبقى دفعا مردودا لان استحقاق الشريك أجرا عن إدارته للشركة يجب أن يرد في اتفاق صريح لا يحتاج إلى أي تأويل، وهو الشرط الذي ينتفي في النازلة، وانه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المتمسك به يتضح ان الطرفين لم يتفقا على استحقاق المسير لأجرة التسيير بل اتفقا على إيجاد حل توافقي أمام المحكمة.

وحيث انه تبعا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

## **لـهذه الأسبـــاب**

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف.

**في الـجوهـر :** باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

قرار رقم :
2011/5165
صدر بتاريخ:
2011/12/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/1102
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/10/4442

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/8.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عادل مجدي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ فيلالي جمال الدين.
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 2011/11/3.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة دفاعه ذ.عادل مجدي بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2010/7/29 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/10/13 في الملف عدد 2009/6/1102 والقاضي عليه بأدائه لفائدة المدعى الراجي عبد السلام مبلغ 50.000,00 درهم والمبلغ له بتاريخ 2010/07/14.

## في الشكــل:

حيث قدم المقال وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله.

## وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في أن السيد الراجي عبد السلام تقدم بواسطة دفاعه بقال يعرض فيه انه اكترى من المدعى عليه مقهى تسمى "الاصالة" بمقتضى عقد تسيير وانه قدم ضمانا لهذا الأخير قدره 50.000,00 درهم تبقى لغاية انتهاء العقد إلا أن المدعى عليه، وبالرغم من انتهاء العقد لم يرجع الضمانة لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 50.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد 1 .

**<u>موجبات الاستئناف</u>**

إن المستأنف عليه سبق وابرم معه عقد تسيير محل تجاري وذلك بتاريخ 2006/08/16، وضمن في هذا العقد العنوان الحقيقي له وهو ساحة السراغنة رقم 38 الدار البيضاء، وهو نفس العنوان الذي تقدم به العارض في الدعوى المقدمة من قبله والصادر في شأنها حكم بتاريخ 2007/11/07 في الملف عدد 2007/9/1359، وكذلك القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2008/9/30 في الملف عدد 2008/7/412، غير أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للمستأنف عليه نجده قد اختار للعارض عنوانا ليس له وجود واقعي وقانوني، والهدف من ذلك طبعا حرمانه من فرصة الدفاع عن نفسه وهو الأمر الذي يظهر من خلال تضمين عنوان قرية الجماعة درب الدوام الزنقة 9 الرقم 31 مكرر الدار البيضاء، وهي وسيلة لعرقلة إجراءات التبليغ واستدعائه للجلسة.

مما يتعين معه الحكم ببطلان إجراءات التبليغ لتضمين عنوان وهمي.

انه من الثابت قانونا وفقها وقضاءا أن عدم العثور على الطرف في موطنه أو محل إقامته، وإن كان هذا الموطن ومحل الإقامة وهمي حسب ما تقدم بسطه أعلاه في النقطة الأولى، يفرض توجيه الاستدعاء بواسطة البريد المضمون وانه لا يمكن اللجوء إلى مسطرة القيم إلا إذا كان

موطن العارض أو محل إقامته غير معروف، والحال أنه العارض هو معروف بعنوانه المضمن في عقد التسيير الذي أدلى به المستأنف عليه للمحكمة.

مما يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للبث فيه طبقا للقانون وتمكين العارض من بسط مطالبه وأوجه دفاعه.

لقد سبق ان ابرم مع السيد 2 بتاريخ 2006/08/16 عقد تسيير محل تجاري عبارة عن مقهى تحت اسم "أصالة" التي يملك العارض أصلها التجاري، ومكنه إضافة إلى ذلك من جميع لوازم المقهى والتي تشكل جزءا من الأصل التجاري وذلك مقابل مبلغ عشرة آلاف درهم 10000,00 درهم التزم المستأنف عليه بدفعه شهريا لفائدة المستأنف.

وأنه مع الأسف فقد تقاعس وتماطل المستأنف عليه السيد 2 عن أداء واجبات تسيير المقهى منذ 2006/09/01 إلى حدود تاريخ إفراغه عن طريق المحكمة، وذلك بعد تنفيذ القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2008/09/30 في الملف عدد 2008/412 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2008/4084 والذي قضى بإفراغ المستأنف عليه لعدم أدائه الوجيبة الكرائية والتي وصلت إلى حدود إفراغه مبلغ 270.000.000 درهم مائتين وسبعون ألف درهم.

وانه بناءا على مقتضيات الفصل 357 و 358 و 361 و 362 و 364 و 367 من قانون الالتزامات والعقود المغربي يلتمس الحكم بإجراء مقاصة بين الدين الثابت في حق المستأنف عليه والبالغ مائتين وسبعون ألف درهم والذي يمثل واجبات الكراء عن المدة من 2006/09/01 إلى تاريخ الإفراغ وهو نهاية دجنبر 2008، وبين مبلغ الضمانة 50.000,00 المحكوم بها بمقتضى الحكم المطعون فيه بالاستئناف والحكم بانقضاء الدين الذي يمثل مبلغ الضمانة.

والتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بمقتضى هذا المقال، وبعد التصدي الحكم ببطلان إجراءات التبليغ والحكم بإرجاع الملف من جديد إلى المحكمة الابتدائية للبث فيه طبقا للقانون وتمكينه من بسط مطالبه وأوجه دفاعه، والحكم بإجراء مقاصة بين هذا الدين المستحق لفائدة العارض وبين ماهو محكوم به من ضمانة قدرها 50000 درهم وفقا للحكم المستأنف.

وحيث تقدم السيد 2 بواسطة دفاعه ذ.فيلالي جمال الدين بمذكرة جاء فيها: "أن المشرع قد افرد لمن تضرر من التوصل او بلغ بالحكم، مسطرة منفردة يمكن سلوكها ولا يمكن ان تكون من الوسائل التي يبني عليها استئنافه، كما جاء في استئناف السيد اكنوش سعيد.

إن المستأنف يطلب إجراء مقاصة بين دين العارض والمحكوم به ابتدائيا والمحدد في مبلغ 270.000,00 درهم كواجبات كرائية إلى حدود الإفراغ.

لقد سبق له وقت المصادقة على عقد تسيير المقهى بعلم المستأنف أن قام بإصلاح المحل التجاري "المقهى" حتى يتسنى له ممارسة نشاطه التجاري بكل حرفية لجلب الزبائن.

يدلي بنسخة من تقرير خبرة قصد تقويم الخسائر المادية لتزيين المحل، وهي محددة حسب تقرير الخبير في مبلغ 137.000,00 درهم.

والتمس القول برد الدفع المتعلق بالطعن في إجراءات التبليغ لعدم قانونيته والحكم بإجراء مقاصة بين طرفي الاستئناف مع تحميل المستأنف صائر استئنافه.

وحيث عقب المستأنف بواسطة دفاعه ذ. عادل مجدي بمذكرة جاء فيها:

لقد أدلى المستأنف عليه بوثيقة يدعي من خلالها أنها تقرير خبرة ملتمسا بناءا عليها الحكم لفائدتها بمبلغ خسائر مادية لتزيين المحل قيمته 137000 درهم.

إن هذا الطلب غير مبني على اسس قانونية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وذلك لاعتبارات التالية:

**أولا:** إن المستأنف عليه يطالب بمبالغ لا أساس لها في الواقع وليس في علمه اعمال التزيين هاته.

**ثانيا:** إن المبالغ التي تنفق في تزيين أي محل أو شقة لا يمكن المطالبة باستردادها لان عمل التزيين يعتبر عملا اختياريا ولا يدخل في باب الضرورة لممارسة النشاط التجاري.

**ثالثا:** إن تقرير الخبير المدلى به لا ينسجم مع مقتضيات قانون المسطرة المدنية اعتبارا لكون الخبرة تمت في غيبته كما أن هذا التقرير غير مستند على أي عنصر واقعي أو قانوني.

**رابعا:** إن طلب استرداد مبالغ الإصلاح أو الصيانة إن كانت هناك اعمال إصلاح أو صيانة بالفعل، يتعين تقديمه في شكل دعوى أمام المحكمة الابتدائية معززة بفواتير الإصلاح حتى يستطيع الدفاع عن موقفه بعد الإطلاع عليها.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2011/10/20 فألفي بالملف مذكرة إسناد النظر صادرة عن نائب المستأنف عليه مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2011/11/03 وتم التمديد لجلسة 2011/12/08.

## المحكمة

حيث إنه فيما يخص الدفع المتعلق بالطعن في مسطرة التبليغ وخرق فصل 39 ق م م فإنه بالإطلاع على الملف الابتدائي يتبين بأنه تم فعلا استدعاء الطاعن بالعنوان التالي: ساحة السراغنة رقم 38 فرجع الاستدعاء بملاحظة لا يسكن بالعنوان حسب تصريح الجوار.

وحيث إنه تبعا لذلك تم تنصيب قيم في حقه إلا أن هذا الأخير عندما قام بالبحث عنه اعتمد على عنوان أخر هو درب الدوام زنقة 9 الرقم 31 مكرر قرية الجماعة فرجع جواب امن ابن امسيك سيدي عثمان بملاحظة أنه مجهول بهذا العنوان.

وحيث إنه وبما أن الوكيل المعين لم يقم بالبحث عن المعني بالأمر بعنوانه الوارد بعقد التسيير والذي رجع الاستدعاء المتعلق به بملاحظة لا يسكن بالعنوان فإن ذلك يعتبر خرقا لمسطرة التبليغ ولمقتضيات الفصل 39 من قم م مما يتعين معه تبعا لذلك التصريح بإبطال الحكم المبني على تبليغ باطل.

لكن حيث إنه وتطبيقا لمقتضيات الفصل 146 ق م م، فإن محكمة الاستئناف إذا أبطلت أو ألغت الحكم وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبث فيها، كما هو الشأن في نازلة الحال مادامت المحكمة لن تحتاج لأي إجراء من إجراءات التحقيق.

وحيث إن الثابت من عقد التسيير المبرم بين الطرفين ان الطاعن التزم برد مبلغ الضمانة عند نهاية العقد وتطبيقا للقاعدة القائلة بأن من التزم بشيء لزمه فإن المستأنف عليه محق في استرداد مبلغ الضمانة وقدره 50.000 درهم.

وحيث إنه بالنسبة للدفع الثاني المتعلق بإجراء مقاصة ما بين الواجبات المستحقة للطاعن عن تسير المقهى ومبلغها هو 270.000,00 درهم عن المدة من 2006/09/01 إلى تاريخ الإفراغ أي نهاية دجنبر 2008 وبين مبلغ الضمانة الذي هو 50.000 درهم فإن هذا الدفع مردود على اعتبار ان المقاصة لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا تعلق الأمر بدين ثابت محقق المقدار ومستحق.

وحيث أنه إذا كان مبلغ 50.000 درهم ثابت ومستحق فإن الواجبات المطلوبة غير ثابتة على اعتبار أن القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/9/30 في الملف عدد 7/208/412 سبق له أن قضى بعدم قبول الطلب بشأنها.

وحيث إنه وفي غياب حكم بات ومكتسب لقوة الشيء المقضي به فإن طلب المقاصة المتعلق بالواجبات المذكورة لا يمكن الالتفات إليه.

وحيث لأجله وبناء على المعطيات السابقة يبقى ما تمسك به الطاعن غير جدير بالاعتبار مما يتعين معه رد دفوعه وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

## لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف

**في الـجوهـر :** باعتبار الاستئناف وإبطال الحكم المستأنف وتصديا الحكم في الشكل بقبول الطلب وفي الموضـوع بـالحكم علـى السيد 1 بأدائـه لفائـدة السيد 2 مبلـغ 50.000,00 درهم وجعل الصـائر علـى المستأنف.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س-ب

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

قرار رقم :
2011/5184
صدر بتاريخ:
2011/12/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/9/10826
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2011/2673

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/12
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الرحيم المستري.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 للدار البيضاء.
نائبه الأستاذ عبد الحميد بناني سميرس.
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 2011/10/31.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة اونيو بويلدنك الكترونيك بواسطة محاميها الاستاذ عبد الرحيم المستري بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/05/06 تستانف موجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/1/12 تحت رقم 270 في الملف عدد 10/9/10820 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالبيع الاجمالي للاصل التجاري الكائن ب 9 زنقة موسى بن نصير الطابق 3 رقم 12 البيضاء والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 114967 والمملوك للمدعى عليها وذلك بعد استصدار امر قضائي باجراء خبرة تقويمية والاذن للمدعي باستخلاص دينه من منتوج البيع اصلا وفائدة وصائرا وتكليف قسم التنفيذ بهذه المحكمة بالقيام بالاجراءات المنصوص عليها في الفصول 115 و 116 و 117 من مدونة التجارة وجعل الصوائر امتيازية من عملية البيع وفي حالة فشلها تبقى على عاتق المدعى عليها وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

## في الشكـــل:

حيث ان الثابت من غلاف التبليغ بالملف ان المستانفة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2011/4/22 وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2011/5/06 الشيئ الذي يكون معه استئنافها قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا صفة واجلا واداء فهو مقبول.

## وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستانف ان المدعى البنك 2 للدار البيضاء تقدم بمقال افتتاحي للدعوى الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/10/12 يعرض فيه ان المدعى عليها مدينة له بمبلغ 427818.35 درهم اضافة الى المصاريف والزيادات عن التاخير، وان العارض بادر الى انذارها من اجل الاداء وطبقا للمادة 114 من مدونة التجارة دون جدوى لذا فانه تلتمس الحكم ببيع الاصل التجاري للمدعى عليها المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 114967 بالمزاد العلني لاستخلاص دينها مع النفاذ المعجل والصائر امتيازيا. وقد ادلى بكشف حساب وعقد قرض ونموذج " ج" وانذار بالبيع. وعلى ضوء تخلف المدعى عليها عن الجواب رغم توصلها صدر الحكم المشار اليه اعلاه مستندا على مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة وكون طلب بيع الاصل التجاري وسيلة قانونية نخول للدائن استخلاص ما هو بذمة المدين.

## موجبات الاستئناف

حيث تعيب المستانفة على الحكم الابتدائي كونه جانب الصواب فيما قضى به وخرق مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة ذلك ان الكشف الحسابي الذي اعتمده لا يعتبر سندا تنفيذيا وفق مفهوم المادة 113 المذكورة وانما يعتبر سندا عاديا للدين لا يخول لصاحبه بيع الاصل التجاري، كما انه بالرجوع الى عقد القرض يتبين ان جميع صفحاته غير موقعة باستثناء الصفحة الاخيرة منه، اضافة الى ان المستانف عليه لم يدل بعقد الرهن، ملتمسة الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة محاميه ذ عبد الحميد بناني السميرس الذي رد فيها بان النموذج رقم 7 تضمن تسجيل الرهن وتجديده وان الدين لثابت بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2011/10/13 تحت عدد 7845 في الملف 2010/7289 القاضي على المستانفة بان تؤدي للعارض مبلغ 427.818.35 درهم، ملتمسا رد الاستئناف وتاييد الحكم الابتدائي، وارفقه بمنطوق الحكم المشار اليه اعلاه صادر عن السيد رئيس مصلحةكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2011/10/31 ادلى خالها نائب المستانفة بمذكرة تعقيبية اوضح فيها بان الحكم المستدل به غير نهائي وقابل للطعن بالاستئناف قد صدر لاحقا عن الحكم المطعون فيه وبالتالي فانه لم يصبح بعد سندا تنفيذيا وفق للمادة 113 من مدونة التجارة، ملتمسا رد دفوعات المستانف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي، وقد حاز نائب المستانف عليه نسخة منها واسند النظر فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار لجلسة 2011/12/12.

## محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع المتعلق بكون الكشف الحسابي الذي اعتمده الحكم المطعون فيه لبيع الاصل التجاري لا يعتبر سندا تنفيذيا وفق مفهوم المادة 113 من مدونة التجارة وانما هو مجرد سند عادي للدين، فانه يبقى دفعا غير مرتكز على اساس على اعتبار ان المستانف عليه هو دائن مرتهن مقيد دينه على الاصل التجاري، وانه بهذه الصفة اجازت له المادة 114 من مدونة التجارة الحصول على امر ببيع الاصل التجاري لضمان ماله من ديون بعد توجيه انذار للمستانفة ومنحها اجل ثمانية ايام بقي بدون جدوى.

وحيث ان المستانف عليه قام بتوجيه الانذار المذكور الى المستانفة توصلت به بتاريخ 2010/7/13 دون فائدة.

وحيث ان الرهن تم تقييده بعقد القرض الموقع عليه من الطرفين وبالسجل التجاري للاصل التجاري موضوع تحقيق الرهن بمبلغ 100.000 درهم بتاريخ 2003/5/27 وتم تجديده بتاريخ 2008/4/30، وبمبلغ 200.000 درهم تم تجديده كذلك بتاريخ 2009/12/14.

وحيث انه تبعا لذلك يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد جاء مصادفا للصواب مما يتعين تاييده مع ضرورة الاخذ بعين الاعتبار وقت استخلاص الدين من منتوج البيع المبلغ المضمون بالرهن مع الصائر والفوائد.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

## لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

**في الشـكل** : بقبول الاستئناف.

**في الـجوهر** : برده وتاييد الحكم المستانف وتحميل المستانفة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س-ب

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

قرار رقم :
2011/5233
صدر بتاريخ:
2011/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/721
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2011/1221

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد اغناج.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ سعيد خيزران.
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 لعدة جلسات.

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 المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/02/24 والمقدم من طرف السيد 1 بواسطة محاميه ذ/ محمد اغناج يستانف بمقتضاه الحكم رقم 8491 بتاريخ 2010/9/15 ملف رقم 2010/6/721 والقاضي باداء المدعى عليه السيد 1 للمدعي السيد 2 مبلغ 48999.07 درهم نصيب الارباح عن سنتي 2007 و 2008 عن المخدع الهاتفي الكائن بحي بام رقم 71 سيسد معروف اولاد حدو الدار البيضاء وتحميل المدعى عليه الصائر ورفق باقي الطلب.

## في الشكــل:

حيث صرح المستانف بكونه بلغ بالحكم المستانف بتاريخ 2011/02/08 دون ان يدلي بما يفيد ذلك واعتبارا لتوفر المقال على باقي الشروط الشكلية، فانه يتعين قبوله شكلا.

## وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ولا سيما الحكم المستانف والمقال الاستئنافي ان السيد 2 المستانف عليه سبق ان تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/01/15 يعرض فيه انه ابرم عقد شراكة مع المدعى عليه يتعلق باستغلال محل تجاري كمخدع هاتفي وذلك بالرقم 71 حي بام سيدي معروف اولاد حدو.

وان المخدع الهاتفي اصبح اصلا تجاريا مسجلا بمصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 320746 وانه وشريكه سبق وان اجريا محاسبة بينهما بخصوص الارباح والخسائر عن سنتي 2005 و 2006 وان كل طرف توصل بمستحقاته وتم اداء جميع الديون المتعلقة بالتجهيز والتسيير.

وانه طلب من شريكه اجراء محاسبة عن سنتي 2007 و 2008 فلم يمكنه من الدفاتر والكشوفات وان شركة اتصالات المغرب مكنته من كشف حسابي للمبالغ المالية التي تم دفعها اليها.

وانه تقدم بطلب في اطار ظهير 148 من ق م م فتم تعيين خبير الذي خلص الى كون المدعى عليه مدين له بمستحقات الاشغال عن سنتي 2007و2008 وحدد نصيب المدعي في مبلغ 48.999.07 درهم والتمس الحكم على المدعى عليه باداء مبلغ 48.999.07 درهم نصيبه

في الارباح والاستغلال ومبلغ 1.000.00 درهم كتعويض مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر واحتياطيا اجراء خبرة واحتياطيا جدا اجراء بحث.

وتم ارفاق المقال بنسخة عقد شركة، كشوف صادرة عن اتصالات المغرب ونسخة من تقرير خبرة.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/3/10 والقاضي باجراء خبرة حسابية اسندت للخبيرة السعدية الدحني قصد تحديد نصيب المدعي في الارباح والاستغلال عن سنتي 2007 و 2008.

بناء على ايداع الخبيرة تقريرها بالملف والذي حدد نصيب المدعي في مبلغ 50.040.08 درهم.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستانف فاستانفه السيد 1 .

## اسباب الاستئناف

حيث ركز الطاعن استئنافه على كون الحكم الابتدائي صدر غيابيا في حقه لان المستانف عليه ادلى بعنوان غير صحيح للمستانف عليها مما فوت عليه درجة من درجات التقاضي فان بامكانه تقديم دفوعه ومطالبه اثناءها مما ينبغي ارجاع الملف الى المحكمة التجارية قصد تمكين الطاعن من توضيح اوجه دفاعه واضاف بخصوص تقرير الخبرة انه انجز في غيبته ودون استدعائه مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 63 ق م م حيث رجع البريد المضمون.

الموجه اليه بملاحظة عنوان ناقص واوضح ان الخبير اكتفى بحساب المداخيل من خلال فواتير استهلاك الهاتف دون احتساب مصاريف التجهيز التي انفقها المستانف والتي ينص العقد على ضرورة استرجاعها اولا وكذا باقي المصاريف المتعلقة بالمحل من ضرائب واجور العمال وغيرها، وانه بالرجوع الى الفواتير يتبين ان مداخيل المحل تراجعت بما يتجاوز النصف تقريبا بين شهري يوليوز وغشت من سنة 2007 وان المستانف استغل الغاء شركة اتصالات المغرب لشرط المسافة المعمول به سابقا وقام باحداث مخدع الهاتف مستخرج من منزله ومجاور للمحل موضوع الدعوى الحالية مما شكل منافسة لهذا المحل كما انه قام بقطع تزويد المحل بمادتي الماء والكهرباء مما اثر سلبا على النشاط التجاري للمحل، وان المستانف عليه وامعانا في التضييق على نشاط المحل المذكور قام بتاريخ 2010/7/06 باغلاق هذا المحل بواسطة لحام حيث منع المستانف بصفة نهائية من ولوج المحل واستعماله وخاتما بكون كل هذه الوقائع تجعل طلب التعويض المقدم من طرف المستانف عليه لا اساس له ويتعين رفضه مع حفظ حق المستانف في المطالبة بالتعويض عن الضرر نتيجة ذلك والتمس اخيرا الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم اساسا بارجاع الملف الى المحكمة التجارية قصد البث فيه بعد استدعاء الاطراف بصفة قانونية واحتياطيا

الامر باجراء بحث وكذا خبرة حسابية تكون حضورية في حق الطرفين قصد تمكين المستانف من تقديم وثائقه والحكم تبعا لذلك برفض طلب المستانف عليه مع تحميله الصائر.

وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف.

وبجلسة 2011/6/15 ادلى نائب المستانف عليه بمذكرة جاء فيها ان المستانف بلغ في المحل الذي يمارس فيه مهنته والكائن قرب نادي النجم الرياضي شارع عملر الخيام ( محل هاتف عمومي) اما العنوان الذي ادلى به للمحكمة فهو عنوان والدته لا يتردد عليه الا لزيارتها مع العلم ان السكن يوجد بتجزئة الحاج فاتح رقم 592 قرب روض المناهل وقد تعمد المستانف استعمال العنوان الذي يعمل به لانه عنوان قار وثابت واضاف بخصوص تبليغه قصد الحضور لاجراءات الخبرة، فانه بلغ بالبريد المضمون وامتنع عن التوصل واضاف بخصوص حصيلة تقرير الخبرة ان المحاسبة حول المصاريف المتعلقة بالتجهيز وغيرها قد تمت المحاسبة بشأنها بالنسبة لسنتي 2005 و 2006 وان المستانف عليه يتوفر على كشف بخط يد المستانف بخصوص المصاريف المذكورة لمصاريف التجهيز 93.787.00 درهم وتمت المحاسبة بشانها واخذ كل واحد منهما واجبه واضاف بخصوص ما ادعاه المستانف من كون العارض فتح محلا بجوار المحل موضوع النزاع ان المحل المذكور فهو في ملكية السيدة البوعمري خدوج ولا علاقة للمستانف عليه به وقد تم فتحه بعد اعتماد شركة اتصالات المغرب الغاء شرط المسافة بين المحلات سيما وان مدخول المحل لا يقتصر على استعمال الهواتف العمومية بل يعتمد على نشاط تجاري بالاساس هو بيع بطاقات الاشتراك والهواتف النقالة ومدخول ذلك لا يمكن اثباته الا بالمحاسبة بين الشريكين ولا يتم تدوينها من طرف المستانف بخط يده واضاف ان المحل لا يتوفر على مادة الماء منذ انشاء الشراكة ولا يدخل ضمن العقد اما مادة الكهرباء، فان المستانف رفض ادخال عداد الكهرباء (عداد تجاري) ووقع نزاع حول ذلك حين اشترط ان يكون العداد في اسمه وامتنع عن تحمل المصاريف مع شريكه مما ادى الى قطع الكهرباء، اما بخصوص اغلاق العارض للمحل بتاريخ 2010/7/06 فان الحكم المستانف يتعلق بسنتي 2007 و2008 وقد صدر بشأنه حكم بتاريخ 2011/4/18 تحت رقم 3207 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ولا علاقة له بموضوع الاستئناف الحالي واضاف ان الربح الناتج عن المحل بين شهري غشت ودجنبر من سنة 2006 يتراوح بين 2600/2500 درهم والتمس استبعاد جميع الدفوعات الواردة بالمقال الاستئنافي وتاييد الحكم المستانف وتحميل المستانف الصائر.

وبجلسة 2011/09/07 ادلى نائب المستانف بمذكرة اكد فيها ما سبق ان اثاره من دفوعات في مقاله الاستئنافي ثم اضاف ان المسماة خدوج البوعميري هي زوجته وهو يحاول التستر عليها وسجل اقرار المستانف عليه بقطعه مادتي الماء والكهرباء بما لذلك من تاثير على

نشاط المحل واضاف انه طعن بالاستئناف في الحكم الذي صدر بشان اغلاق المحل، والتمس تاكيد دفوعاته السابقة.

وبجلسة 2011/10/12 ادلى نائب المستانف عليه بمذكرة جاء فيها ان الطاعن قام باستئناف الحكم الحالي بمجرد تبليغه به مما يفيد انه عنوانه الصحيح الذي يتواجد به وان الحكم لك يصدر غيابيا في حقه بدليل ان محكمة اول درجة لم يسبق لها ان اتخذت قرارا باستدعائه خلال المرحلة الابتدائية بواسطة البريد المضمون كما يتضح من خلال محاضر الجلسات خلال المرحلة الابتدائية، وانه بالرجوع الى الصور الشمسية من النموذج رقم 7 يتضح ان العنوان المزعوم نقصانه يطابق ماهو مضمن بهذه الوثيقة، وان العارض يؤكد جميع دفوعه بخصوص مسؤولية المستانف الكاملة في اغلاق المخدع الهاتفي موضوع عقد الشراكة مع العلم ان المخدع الهاتفي المتواجد بالجوار تعود ملكيته الى السيدة البوعمري خدوج، واوضح ان المستانف قام وبشكل انفرادي بفسخ العقد الرابط بينه وبين اتصالات المغرب بتاريخ 2010/02/20 وقام باغلاق المحل دون اخذ موافقه المستانف عليه مؤكدا ان تقرير الخبرة جاء وفق الشروط المطلوبة، والتمس استبعاد دفوعات المستانف والتصريح بتاييد الحكم المستانف وتحميل المستانف الصائر.

وارفق مذكرته بصورة شهادة تسليم.

صورة نموذج رقم 7 للمستانف وصورة ورقة المعلومات الصادرة عن السجل التجاري المركزي – فاتورة اداء استهلاك خدمات الهاتف المنزلي.

وبجلسة 2011/11/23 ادلى نائب المستانف بمذكرة اكد فيها ما سبق.

في حين تخلف نائب المستانف رغم سبق اعلامه، فتقرر اثر ذلك اعتبار القضية جاهزة وتم ادراجها في المداولة لجلسة 2011/12/07.

## محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستانف بكونه لم يستدع خلال المرحلة الابتدائية لكون المستانف عليه ادلى بعنوان غير صحيح له بدليل ان استدعائه بالبريد المضمون رجع بملاحظة عنوان ناقص.

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف الابتدائي يتبين ان المستانف استدعى بالمحل الذي يمارس به تجارته كما هو ثابت من خلال شهادة مصلحة السجل التجاري المركزي المؤرخ في 2007/3/26 وان استدعائه تم طبقا للقانون الا انه كان يرفض شخصيا تسلم الاستدعاء دون ان

يبدي تحفظات بخصوص العنوان الذي كان يرفض فيه التسلم مما ينبغي القول ان المستانف وان لم يوجه له الاستدعاء بالعنوان محل التعاقد، فان الهدف من الاستدعاء قد تحقق طالما تم اعلامه بمجريات القضية التي انتهت بصدور الحكم المستانف.

وحيث انه بخصوص استدعائه لحضور عملية اجراء الخبرة، فانه خلافا لما ادعاه المستانف من كون الاستدعاء الموجه من طرف الخبير رجع بملاحظة عنوان ناقص، فان التابث من تقرير الخبرة ان استدعائه رجع بملاحظة غير مطلوب وهي ملاحظة تفيد انه لم يبادر الى سحب القسي

مة من مكتب البريد مما ينبغي القول ان مقتضيات الفصل 63 من ق م م قد تم احترامها ويبقى تقرير الخبرة مستوف لشروطه القانونية.

وحيث ان باقي الدفوعات المتعلقة بعدم خصم المصاريف المنفقة على المحل واستحداث المستانف لمحل اخر قصد منافسة المحل موضوع النزاع ولجوء المستانف الى اغلاق المحل بصفة منفردة، فانها جميعها وقائع لم يدل المستانف بما يتبث وجودها وبالتالي فان طلبه اجراء بحث وخبرة حسابية يبقى عديم الجدوى الشيئ الذي يستوجب رد الاستئناف، وتاييد الحكم المطعون فيه وابقاء الصائر على المستانف.

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**في الشـكل** : قبول الاستئناف.

**في الـجوهر** : برده وتاييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/5372
صدر بتاريخ:
2011/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/9/6884
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2011/1965

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدين 1-1 .
2- 2 .
نائبهما الأستاذ عبد الغفور شوراق.
المحامي بهيئة الجديدة.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين السيد 3 .
نائبه الأستاذ بركاتي الكبير.
المحامي بهيئة الجديدة.
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 2011/5/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث ان السيدين 1 و2 تقدما بواسطة محاميهما بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية في 2011/04/04 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن تجارية الدار البيضاء والصادر في الملف عدد 2005/9/6884 بتاريخ 2010/10/26 والقاضي في الشكل قبول الطلب الأصلي والمضاد وفي الموضوع بالنسبة للطلب الأصلي المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد عبد اللطيف عايسي والحكم تبعا لذلك على المدعى عليهما بأدائهما للمدعي مبلغ 100500,00 درهم نصيبه في الارباح من 2004/7/01 الى تاريخ انجاز الخبرة وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبفسخ عقد الشركة بينهما وبارجاعهما له مبلغ عشرون الف درهم الرأسمال المساهم به في الشركة وبرفض الطلب المضاد وبابقاء الصائر على رافعيه.

## في الشكــل:

حيث ان الحكم بلغ للطاعنين بتاريخ 2011/03/21 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالملف .

وحيث بذلك يكون الاستئناف مقدما وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا صفة وأداء وأجلا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان السيد نفيع امبارك تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية في 2005/07/14 يعرض فيه أنه شريك مع المدعى عليهما في المخبزة العصرية الكائنة بشارع محمد الريفي رقم 13 بالجديدة بجميع مشتملاتها وآلياتها والأدوات المخصصة لاستغلالها ولأصلها التجاري موضوع السجل التجاري عدد 193578 بابتدائية الجديدة طبقا لعقد شركة المؤرخ في 2002/9/10وأنه تعرض لعدة مضايقات من طرف المدعى عليهما مما يكون معه محقا في تقديم دعواه من أجل فسخ عقد الشركة وقبض أسهمه المشاعة في الشركة مع نصيبه في الاستغلال عن المدة من 04/7/1 إلى تاريخ الحكم . لذلك يلتمس الحكم بفسخ عقد الشركة وبأداء المدعى عليهما المبالغ المالية لأسهم العارض وبأدائهما لفائدته تعويضا مسبقا عن الاستغلال قدره 4000 درهم والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد واجب الاستغلال عن المدة من 04/7/1 إلى تاريخ إنجاز الخبرة مع حفظ حقه في التعقيب بعد إنجاز الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وأرفق المقال بنسخة من عقد الشركة ونسخة من السجل التجاري ونسخة من تقرير الخبرة–ونسخة السجل التجاري .

وبناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المدلى بهما من طرف نائب المدعى عليهما بجلسة 07/4/18 والتي ورد فيها أن العارض السيد 1 اكترى محلا تجاريا وأسس عليه الأصل التجاري وجهزه بجميع المعدات والآليات اللازمة لإنشاء مخبزة عصرية كما هو ثابت من خلال السجل التجاري وفواتير شراء الآلات والمعدات و أنه نظرا لضرورة العمل المشترك اقترح على العارض الثاني 2 والمدعي الدخول في شراكة في حدود 1/3 لكل واحد منهما على أساس مجهودهما البدني حيث تكلف الأول بالإشراف والمراقبة ,وتكلف الثاني بالتوزيع على الزبناء لدرايته بالميدان وضمانا لحسن سير العمل أبرموا عقد الشركة يكتسب بموجبه المدعي نصيبه المحدد في 1/3 مع مرور الوقت ونجاح المشروع إلا أنه وبعد الشروع في العمل وخلال مدة لم تتجاوز 9 أشهر غادر المدعي المخبزة وذهب ليشتغل بأخرى معرضا بذلك الشركة للضرر وهي مثقلة بعدة ديون لفائدة الممولين والمكري و إدارة الضرائب خارقا بذلك مقتضيات المادة 1006 من ق ل ع وأن الأكثر من ذلك أنه عمد إلى تقديم خدماته لشركة أخرى منافسة محدثا ضررا محققا خاصة وأن دوره كان هو توزيع المنتوج على الزبناء الذي له سابق معرفة بهم وأنه استنادا للفصل 1009 من ق ل ع فان المدعي لا حق له في أي تعويض .لذلك يلتمس التصريح بطرد المدعي من الشركة دون تعويض وفي المقال المضاد فانه أمام إخلال المدعي بالتزاماته المتمثلة في الاعتناء بالشركة وعدم منافستها وأمام الضرر الذي حصل لها فان العارضين يلتمسان الحكم بتعويض عن الضرر الذي أحدثه المدعي بسبب مغادرته للشركة و منافسته إياها لدى شركة أخرى وذلك بعد إجراء خبرة وتعويض مسبق قدره 5000 درهم وأرفقا مقالهما بعقد الشراكة ،فواتير،السجل التجاري –محضر معاينة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 06/6/6 والتي جاء فيها ردا على دفوع وطلبات المدعيين بأن العارض ساهم بمبلغ 50.000 درهم في رأسمال الشركة فضلا عن مساهمته بمجهوده الفكري والبدني لانجاح المشروع وأنه بذل عدة مجهودات ولما نجح المشروع تعرض لمضايقات من طرف المدعى عليهما مما يكون معه محقا في طلب فسخ عقد الشركة معهما وقبض أسهمه المشاعة ونصيبه في الاستغلال وأنه لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 1009 من ق ل ع ملتمسا الحكم وفق طلبه وبرفض الطلب المضاد.وأرفق المقال بنسخة من تقرير خبرة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 07/7/10 و القاضي بإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر و ذلك لاستجلاء بعض النقط الغامضة.

و بناء على استدعاء الأطراف و نوابهما و صرح المدعي بأنه ساهم في المخبزة بمبلغ 50.000 درهم و أنه لم يتسلم نصيبه من استغلالها في حين أكد الطرف المدعى عليه الثاني بأن

المدعي ساهم بمبلغ 30.000 درهم فقط و أنه استرجع مبلغ 10.000 درهم و بقي له مبلغ 20.000 درهم.

و صرح المدعي أنه اشتغل لدى مخبزة أخرى كأجير فقط و أنه كان يتسلم مازاد على مبلغ 80 فرنك بعد البيع.

و صرح المدعى عليه الثاني بأنه لم يتسلم أية ارباح من المدعى عليه الأول نظرا لعلاقة القرابة الذي تربطه معه فتقرر ختم البحث و إحالة الملف على جلسته العادية.

و بناء على أجوبة الطرفين بعد البحث و الذي أكدا فيها دفوعهم السابقة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/10/26 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد اللطيف عايسي الذي حددت مهمته في تحديد واجب استغلال المستحق للمدعي عن المدة من 2004/7/01 إلى تاريخ إنجاز الخبرة.

وبناء على تقرير الخبير المنتدب المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة والذي انتهى فيه إلى تحديد نصيب المدعي في مبلغ 100.500 درهم.

وبناء على توصل نائب المدعي وكذا نائب المدعى عليه بكتابة ضبط هذه المحكمة وعدم إدلائهما بأي تعقيب حول الخبرة المنجزة.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها خلال المداولة من طرف نائب المدعي والمؤداة عنها الرسوم القضائية والتي التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم تبعا لذلك للمدعي بتعويض يوازي ما يملكه من أسهم في الشركة حسب تقدير المحكمة وان اقتضى الحال إجراء خبرة ثانية لتحديد ذلك مع حفظ حقه في التعقيب عليها.

وبتاريخ 2010/10/26 صدر الحكم المذكور أعلاه فاستأنفه الطاعنين مفيدين أنهما تمسكا خلال المرحلة الابتدائية بأن المستأنف عليه غادر الشركة (مخبزة) بدون سبب مشروع وعرضها للضرر لكون شراكته لا تتمثل فقط في المساهمة برأسمال معين وانما بمجهود بدني شخصي يتمثل في توزيع الخبز على المحلات والأسواق بحكم علاقته مع الزبناء وترك الشركة وهي مثقلة بعدة ديون لفائدة الممونين والمكري وادارة الضرائب مفضلا تقديم خدماته لفائدة شركة أخرى منافسة وان القول بأن المدعي كان كأجير وليس كشريكا وهو الذي اكتفت به محكمة البداية في حين ان نفس الصفة التي كان يقوم بها لدى العارضين والمتمثلة في توزيع الخبز على الزبناء هي نفسها التي اشتغل بها لدى شركة منافسة وهذا العمل اثر على الشركة وتقلص عدد زبنائها وان هذه الصفة هي التي أسست عليها الشركة كون العارضين كانا يرغبان في خدماته الشخصية أكثر من مساهمته المالية التي لم تتجاوز 20000,00 درهم والتي تشكل نسبة ضئيلة من قيمة الرأسمال بحيث انه

دخل الشركة وكانت مجهزة وان المحكمة لما لم تأخذ بعين الاعتبار هذه المعطيات واعتبرت خروج المدعي من الشركة بدون مبرر لا يعد إخلالا من طرفه يكون تعليلها وحكمها في غير محله كما ان الخبرة أنجزت في غياب احترام الفصل 63 ق م م بحيث أشار الخبير الى ان دفاع العارضين رجع بملاحظة لم يطلب وهذا الاستدعاء غير منتج وغير ذي اثر مالم يتم التوصل به بكيفية قانونية وان العمل القضائي استقر على ان عبارة غير مطلوب لا يعتبر توصلا قانونيا كما ان الخبير لم يستمع للمدعي بخصوص الشركة وكيفية استغلالها وخروجه منها وهذا ما يجعل الخبرة باطلة ومصادقة الحكم الابتدائي عليها كان في غير محله إضافة إلى أن الخبير أفاد بأن الشركة لا تتوفر على وثائق محاسبية واعتمد على المعاينة والتحريات الميدانية والحال ان العارضين يتحديان الخبير في كونه انتقل إلى موقع المخبزة واثبات مكان تواجدها لأنه لم يصف لا الموقع ولا التجهيزات الموجودة بها ولا عدد العاملين بها ولا الزبناء المرتبطين بعملها ولم يطلع على الوثائق التي زعم أنها غير موجودة والحال أنهما أدليا بالتصريح الضريبي عن جميع السنوات المعنية بالخبرة ووضع الخبير تقريرا مجملا مشيرا إلى ان الأرباح يمكن ان تصل إلى 150،00 درهم يوميا معتمدا على التخمين والاحتمال ولم يبين الوسائل التي اعتمدها في الوصول إلى النتيجة المذكورة لكي تبسط المحكمة رقابتها على ما توصل اليه ويكون الحكم الذي صادق عليها قد جانب الصواب ملتمسين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة جديدة تعهد لخبير مختص مع حفظ الحق في الإطلاع والتعقيب وتحميل المستأنف عليه الصائر مرفقين مقالهما بنسخة من الحكم المستأنف وصورة لطي تبليغ وصورة لتصريحين ضريبيين.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليه والذي افاد بأن المستأنفين بلغها بالحكم الابتدائي فطعنا في الحكم الفاصل في الجوهر وحده دون الحكم التمهيدي وبالتالي فطعنهما غير مقبول وفي الموضوع افاد بان الحكم الصادر معلل كفاية وتم بعد إجراء بحث وخبرة وكونت المحكمة قناعتها قبل إصدار الحكم وان العارض شريك برأسمال قدره 30000,00 درهم ولم يسلم الطاعنين للعارض أي ربح منذ 2004/7/01 وان عدم القيام بذلك يوجب فسخ العلاقة التعاقدية وأداء التعويض والرأسمال وان العارض لم يكن منافسا للطاعنين بعدما اجبر على مغادرة المحل وهو يعمل كأجير فقط وان الخبرة حضورية للطاعنين اللذين حضرا وأدليا ببطاقتهما الوطنية ووقعا على المحضر وبالتالي لا يوجد خرق للفصل 63 ق م م وان الخبرة المنجزة اعتمدت على الأصل التجاري والعقد المبرم بين الأطراف والذي يتضمن اقتسام الأرباح بالثلث وانه مادام ان الطاعنين لم يطعنا في الحكم التمهيدي فانه لا حق لهما مناقشة شكل وموضوع الخبرة ملتمسا الحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/12/07 تخلف عنها نائب المستأنفين وحضرها نائب المستأنف عليه الذي أكد ما سبق مما تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالحكم بجلسة 2011/12/14.

## ***وبعد المداولة طبقا للقانون***

حيث ان الطاعنين اسسا استئنافهما على الوسائل المذكورة اعلاه .

وحيث ان المحكمة الابتدائية اجابت عن الدفع المتعلق بمغادرة المستأنف عليه لمقر العمل مفيدة أنه انتقل الى العمل الى شركة اخرى كأجير وليس كشريك وهذا تعليل في محله لان المنافسة تقوم لو ان هذا الاخير خلق نشاط مماثلا ونافس به نشاط الشركة التي كان فيها فضلا ان عقد الشراكة لم يتضمن شرط عدم المنافسة كما انه لا يوجد ما يمنع الشريك من الاشتغال لدى شركة اخرى طالما ان تلك الشركة كانت قائمة هذا مع العلم فان الطاعنين لم يدليا بما يفيد وجود تسريب للأسرار والاستحواذ على الزبائن او تحويلهم لفائدة الشركة المنافسة مما يكون معه السبب المعتمد كوسيلة غير ذي اثر ويتعين رده.

وحيث ان الخبير انجز تقريره محترما للفصل 63 ق م م وأن الخبير مكلف بالاستدعاء والإدلاء بالإفادة وليس مسؤولا عن حضور الأطراف او توصلهم.

وان المبلغ اليه هو الذي لم يراجع مصالح البريد لسحب الاشعار وهو امر لا يتدخل فيه الخبير فالمهم هو قيام الخبير بما يفرضه عليه القانون وهو ما قام به وليس مسؤولا عن تصرفات من وجه اليه الإشعار.

وحيث ان عدم استماع الخبير للمدعي يرجع الى عدم حضور هذا الأخير لدى الخبير وهو ما دونه في تقريره وهذا امر لا يؤثر على تقرير الخبير وشكلياته .

وحيث ان الخبير توصل الى النتيجة التي ضمنها في تقرير بعدما طلب الوثائق المحاسبية وتبين له انها غير ممسوكة بانتظام كما انه حدد النتيجة التي تشكل الارباح انطلاقا من اعلامات الضرائب المدلى بها لديه وبالتالي تكون النتيجة بناها على ما تم إيفاده له من وثائق وما توصل اليه من معلومات علما ان زيارة المخبزة وملاحظة عمالها وغير ذلك لن يفيد في تحديد حجم الارباح التي يتعين ان تكون مستندة إلى معطيات واقعية وقانونية وتبين ان النتيجة التوصل اليها تطابق ما تفرضه ادارة الضرائب حسب الاعلامات المرفقة.

وحيث ان التصاريح الضريبية المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي فانها فضلا على انها غير موقعة من طرف ادارة الضرائب بما يفيد حقيقة ما ضمن فيها بشأنها فانها تهم السيد مهيلي عبد الله وحده ولا تهم الشراكة التي تربط بين الأطراف.

وحيث بذلك يكون ما توصل إليه الخبير في تقريره مصادف للصواب ومبني على أساس وتبقى دفوع المستأنفين بهذا الخوص غر مرتكزة على أساس ويتعين ردها .

وحيث ان دفع المستأنف عليه بأنه لا حق للطاعنين في مناقشة شكل مضمون الخبرة لكونهما لم يطعنا في الحكم التمهيدي فانه مردود لان الطعن في الحكم التمهيدي ينحصر في إجراءاته وحدود المهمة وما يتعلق به ولا يمتد الى ما يأتي بعده من مذكرات او تقارير للخبير التي يبقى من حق الطاعنين مناقشتها والطعن فيها بمقتضى الحكم الفاصل الدي يكون قد تبناها او اعتمد عليها وناقشها.

وحيث يتضح بالنظر الى ما ذكر أعلاه بان الوسائل المعتمدة للطعن في الحكم المستانف لا ترتكز على أساس ويتعين ردها ورد الاستئناف المؤسس عليها والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعنين الصائر.

## لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف.

**في الـجوهـر :** برده وتاييد الحكم المستأنف وتحميل رافعيه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/5420
صدر بتاريخ:
2011/12/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/9/5860
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2007/3159

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين السيدين 1 و 2 .
نائبهما : الأستاذان إدريس المجدوبي ومحمد العرابي.
المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين السادة : 3 وورثة 4 وهم : 5 ، وأولاده الرشداء : خديجة، أمال، الهام، بوشرى، هشام، كريم، نوال.
نائبهم الأستاذة نعيمة راقي.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة.2011/10/31
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفان السيدان 1 و2 بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/5/16 في الملف رقم 2003/9/5860 القاضي بإجراء خبرة والحكم الفاصل في الموضوع الصادر في نفس الملف بتاريخ 2006/11/15 والقاضي شكلا بقبول الطلبين الأصلي والإصلاحي وموضوعا بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف السيد الخبير نويدر عبد الله والتي حددت مبلغ 31.049,93 درهم كنصيب المدعي السيد 3 ومثله لورثة 4 مع تحميل الطرفين صائر الدعوى.

## في الشكـــل :

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

## وفي الموضـــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المطعون ضدهم تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/6/10 يرمي إلى الحكم بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن الحرمان من استعمال محلهما مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 05/1135 الصادر بتاريخ 2005/7/13 والقاضي بإجراء خبرة حددت مهامها في الاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 26 أكتوبر 1988 والوثائق والحجج التي بين يديهما والوقوف على المحل التجاري وتحديد معالمه من حيث الرواج التجاري وتحديد المبلغ المستحق للجهة المدعية منذ تاريخ إنشاء المؤسسة والى غاية إغلاقها.

وحيث أنجزت الخبرة المأمور بها التي أوضحت أن الطرفين لم يدليا بأي حجة تشير إلى مداخيل المحل وقيمة الأرباح نظرا لانعدام وجود دفاتر أو سجلات حسابية، مما اضطر معه الخبير إلى الاعتماد على الطريقة المتبعة من طرف مصلحة الضرائب، كما أوضحت الخبرة ان هناك صعوبة لمعرفة تاريخ الإغلاق، مما جعل الخبير يعتمد رسالة الإنذار المؤرخة في 1995/7/18 والموجهة للمدعى عليهما كتاريخ حقيقي لإغلاق المحل وحدد نصيب المدعيين في مبلغ 31.049.93 درهم لكل واحد منهما.

وبناء على المقال الإصلاحي المقدم من طرف الجهة المدعية المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2006/9/13 الذي يهدف إلى مواصلة الدعوى من طرف ورثة 4 الذي انتقل إلى رحمة ربه والرامي إلى الحكم بإجراء خبرة دقيقة على أساس أن الخبرة المنجزة قد جاءت ناقصة ولم تعتمد قيمة بيع الأصل التجاري والنشاط التجاري للمحل سابقا.

وتقدم نائب السيد محمد بونام بمذكرة أشار فيها انه لا يعيش بالمغرب، وانه ساهم في تمويل المؤسسة دون أن يستفيد من أي ربح وقام بذلك لكي ينقد أخاه المدعى عليه الثاني الذي تعرض إلى مرض عقلي وأن الخبرة بنيت على فرضيات غير متوفرة في النازلة، لهذا التمس إخراجه من الدعوى واستبعاد الخبرة ورفض الدعوى. وأرفق مذكرته بشواهد طبية.

وبتاريخ 2006/11/15 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بالعلة التالية :

« **في الشكل:** قبول ما جاء بالمقالين الافتتاحي والإصلاحي لتوفرهما على كافة الشروط الشكلية المتطلبة.

**في الموضوع :** حيث سبق للمحكمة أن أصدرت حكمها التمهيدي المشار إليه أعلاه لتحديد التعويض المستحق للجهة المدعية منذ إنشاء المؤسسة التجارية إلى غاية تاريخ إغلاقها.

وحيث إن الخبرة المأمور بها قد جاءت وفق بنود الحكم التمهيدي وحددت المطلوب وفق المعايير والمقاييس الجاري بهما العمل.

وحيث يتعين رد كل الدفوعات المثارة من طرف الجهة المدعى عليها على أساس انه لا يوجد بالملف ما يشير إلى إلغاء أو فسخ العقد الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 1988/10/26.

وحيث يتعين الحكم بالمصادقة على ما جاء بالخبرة ورد ما جاء بمذكرة الجهة المدعية على أساس أن المحل المشاع لم يكن يتوفر على دفاتر وسجلات تجارية ممسوكة بانتظام.

وحيث يتعين تحميل الطرفين صائر الدعوى.

## أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنفان في مقال استئنافهما بكون الحكم التمهيدي كان ينبغي أن يقضي بتجديد أجرة السيد امحمد بونام وواجبات الضرائب وواجبات الكراء منذ تاريخ إنشاء المؤسسة إلى غاية تاريخ إغلاقها، وان لا يقتصر على تحديد المبلغ المستحق للمدعين، مما جعله غير مبني على أساس.

وان الحكم جانب الصواب لما اعتمد على تقرير خبرة خالية من العناصر الأساسية الكافية للبث في النازلة بدليل عدم أخذه بالإشعار بالأداء الصادر عن قباضة المحمدية العالية الذي يفيد أن العارض 2 قام بتاريخ 2002/2/14 بتسديد مبلغ 45.345,45 درهم. وأنه بالرجوع إلى ملف النازلة يتبين بأنه لا يوجد به ما يثبت مسؤوليتهما عن إغلاق المحل، وان الحكم الجنحي الذي تم اعتماده لإثبات الواقعة المذكورة صدر غيابيا في حق العارض 2 .

وان الخبير اجتهد في إنجاز خبرته واعتمد على شيء غير موجود على اعتبار أن الأصل التجاري قد اندثر، والتمسا أساسا إجراء بحث أو خبرة لتحديد أجرة المسير، وواجبات الكراء والالتزامات الضريبية المترتبة على المحل قبل تحديد المبلغ المستحق للمدعين، وإجراء مقاصة

وذلك بخصم مبلغ 45.345,45 درهم موضوع الإشعار بالأداء الصادر عن القباضة والذي سبق للعارض 2 أن قام بتسديده إلى الإدارة المذكورة وجعل الصائر على من يجب.

وحيث أدلى المستأنف عليهم بمذكرة جوابية أوضحوا فيها أنهم أثاروا في المرحلة الابتدائية دفوعا مفادها انه لم يتم إجراء أي محاسبة منذ إنشاء الشركة سنة 1988، وان الخبير وقف على واقع وهو ان المحل بيع لجزار، كما انه (الخبير) لم يعتمد في تقريره على الرأسمال الأصلي المشار إليه في عقد الشركة والأرباح الناتجة عنه منذ ما يزيد عن 15 سنة، والتمسوا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبرفض الطلب المقدم في المرحلة الاستئنافية لعدم وجود ما يبرره.

وحيث أدلى المستأنفان بواسطة دفاعهما الأستاذ ادريسي مجدوبي بمذكرة أكد فيها ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/10/31 وأدلى نائب المستأنف بمذكرة تاكييدية وسلمت نسخة منها إلى الأستاذ إبراهيم عن الأستاذة راقي وأكد ما سبق، فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2011/12/22 مددت لجلسة 2011/12/26.

## محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنفان من كون الحكم التمهيدي كان ينبغي ان يقضي بتحديد أجرة المسير والواجبات الضريبية وواجبات الكراء منذ تاريخ إنشاء المؤسسة إلى غاية تاريخ إغلاقها، وان لا يقتصر على تحديد المبلغ المستحق للمستأنف عليهم، فانها تبقى دفوعا غير مبنية على أساس على اعتبار ان الشريك الذي يتولى إدارة الشركة لا يستحق أجرا عن إدارته ما لم يتفق صراحة على منحه هذا الأجر، وانه لا يوجد بالملف ما يفيد ان الشركاء اتفقوا على منح المسير أجرا على تسيير المحل، وعلى اعتبار ان الخبير قام بتحديد الربح الصافي بعد ان قام بخصم 40 % من الدخل الإجمالي من قبل الضريبة المهنية و20 % من قبل باقي المصاريف.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعنان من كون الخبير اعتمد في تقرير على التخمين فقط بدليل عدم أخذه بالإشعار بالأداء الذي يفيد ان الطاعن امحمد بونام قام بتاريخ 2002/2/14 بتسديد مبلغ 45.345,45 فانه يبقى دفعا منتجا، ذلك ان الخبير لم يعمد إلى خصم المبلغ المؤدى من طرف الطاعن امحمد بونام.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعنان من كون الخبير حدد قيمة الأرباح بالرغم من اندثار الأصل التجاري، فانه يبقى دفعا غير منتج على اعتبار أن الخبير اتبع، في غياب الوثائق المحاسبية والدفاتر التجارية التي كان من المفروض ان يمسكها المسير، الطريقة التي تعتمدها مصلحة الضرائب في حصر الدخل السنوي لمحل تجاري.

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به في 19.713,57 درهم و جعل الصائر بالسنة.

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف.

**فـــي الـجوهـــر :** باعتبـاره جزئيـا وتعـديل الحكـم المسـتأنف وذلـك بخفـض المبلـغ المحكـوم بـه فـي 19.713,57 درهم وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالسنة.

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

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

ل.م

**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

**باسم جلالة الملك**

قرار رقم :
2011/896
صدر بتاريخ:
2011/03/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
19/5/5946
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/10/2051

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

أصدرت بتاريخ 2011/03/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ حسن لخليفة.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ محمد الزيري التلمساني .
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 2011/1/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة محاميه الاستاذ حسن لخليفة بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/04/16 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/01/07 تحت رقم 2010/81 في الملف عدد 19/5/5946 والقاضي في الشكل بقبول الطلب. وفي الموضوع بأدائه للمدعى مبلغ 45000,00 درهم مقابل تسيير الاصل التجاري عن الفترة من مارس 2008 الى متم ماي 2009 مع الفوائد القانوني من تاريخ الطلب، وبفسخ العقد الرباط بينهما المؤرخ في 2007/11/19، وبافراغه ومن يقوم مقامه من الاصل التجاري المذكور، وتحميله الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود المبلغ المحكوم به ورفض باقي الطلبات.

## في الشكــل:

حيث ان المستأنف بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 2010/04/02 حسب الثابت من غلاف التبليغ اعلاه، وقد بادر الى استئنافه بتاريخ 2010/4/16 الشيء الذي يكون معه استئنافه قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء فهو مقبول من هذه الناحية.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات القضية والحكم المستأنف أن المدعي بلخير السالمي تقدم عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/07/01 يعرض فيه أنه بمقتضى عقد التسيير الحر الموقع بينه وبين المدعى عليه التزم هذا الاخير بتسير المحل التجاري الذي هو عبارة عن مقهى كائن بتجزئة التسيير رقم 214 مديونة، وقد بدأ في استغلال المحل منذ فاتح دجنبر 2007 على اساس أن يسلم للعارض مبلغ 3000,00 درهم في الشهر كنصيب له في الارباح الى حين اجراء المحاسبة، الا ان المدعى عليه توقف عن الاداء المتفق عليه من فاتح مارس 2008 الى متم ماي 2009 حيث بلغ مجموع ما بذمته 45000,00 درهم امتنع عن ادائه رغم جميع المساعي الحبية ملتمسا الحكم عليه بالمبلغ المذكور، وبفسخ عقد التسيير الحر وافراغ المحل التجاري هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000,00 درهم عن كل يوم تأخير وبأدائه مبلغ 5000,00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية.

وبناء على تعيين القضية وادراجها بعدة جلسات لم يجب خلالها المدعى عليه صدر الحكم المشار اليه اعلاه مستندا في تعليله على عقد التسيير الذي يربط بين الطرفين مقابل سومة شهرية

قدرها 3000 درهم وكون المدعى عليه لم يدل بما يفيد أداء ما التزم به عن المدة المطلوبة، وكون العقد ينص على أن عدم اداء واجب شهر واحد يصبح معه العقد لاغيا، وعلى كون المدعى عليه قد اخل بالتزامه المذكور مما يترتب عنه فسخ العقد وافراغ المحل.

**موجبات الاستئناف**

حيث يتمسك المستأنف في بيان اوجه استئنافه كون الحكم الابتدائي قضى عليه بالاداء والافراغ دون ان يأمر بأجراء بحث بين الطرفين مادام الامر يتعلق بنزاع حول العقد والواجبات والافراغ، مضيفا بان العارض ادى للمستأنف عليه الواجبات المتفق عليها. بواسطة اربع حولات بنكية قيمة كل حوالة مبلغ 3000,00 درهم أي ما مجموعه 12000 درهم والباقي كان يؤديه دون أن يسلمه تواصيلا عن ذلك نقدا وبين يديه شخصيا وبصفة دائمة ومستمر، ملتمسا اجراء بحث لمعرفة الحقيقة والغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لعدم جديته.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2011/1/10 والتي تخلف فيها نائبا الطرفين رغم امهالهما لاجل الصلح فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزتها لمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/2/28 تم تمديدها لجلسة 2011/03/07.

**محكمة الاستئناف**

حيث تمسك المستأنف بكونه ادى ما بذمته بواسطة حوالات بنكية و نقدا بين يدي المستأنف عليه بصفة مستمرة ملتمسا اجراء بحث.

وحيث ان المحكمة رجوعها الى الحوالات الاربع التي يزعم المستأنف انه ادى الدين بواسطتها تبين من تواريخها: 2009/07/29-2009/09/02-2009/09/30و 2009/10/28 انها لا تتعلق بالمدة المطالب بواجباتها المستحقة عن عقد التسيير الحر التي تبتدئ من فاتح مارس 2008 الى متم ماي 2009، ومن جهة اخرى فإن المستأنف لم يدل بأية حجة كتابية او بدايتها تفيد انه كان يؤدي للمستأنف عليه واجبه في الارباح نقدا علما بانه التزم بذلك كتابة بمقتضى عقد التسيير الحر كما التزم بأن تخلفه عن عدم اداء واجب شهر واحد يصبح معه العقد لاغيا، الشيء الذي يبقى معه طلب اجراء بحث في القضية غير مبرر، وحيث انه استنادا لما ذكر يكون معه الحكم الابتدائي المطعون فيه قد جاء مصادفا للصواب مما يتعين معه تأييده، ورد الاستئناف.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

## لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا.

**في الشـــكل :** بقبول الاستئناف

**في الـجوهــر :** برده وتأييده الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط