المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/728
صدر بتاريخ:
2013/02/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/7/3359
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2012/338

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2013/02/06.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد 1 عبد الله.

نائبه الأستاذ امحمد بومزوغ.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 بلعيد.

نائبه الأستاذ محمد بن ع الصادق.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/11/24 في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1103 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجاري بتاريخ 2010/03/08 في الملف 7/2008/3359 وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي مركبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوب في النقض الصائر.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2008/12/22.

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 عبد الله بواسطة نائبه الأستاذ امحمد بومزوغ بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/06/27 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/04/08 في الملف رقم 2005/9/3288 والقاضي عليه بأدائه للمستأنف عليه (المدعي) مبلغ 239.133,22 درهم كنصيبه في أرباح المحل وأدائه الدين المترتب بذمته وقدره 180.000,00 درهم وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم السيد 2 بلعيد باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2008/08/11 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم بخصوص ما قضت به من رفض للتعويض.

في الشكــل :

<u>في الاستئناف الأصلي والفرعي :</u>

سبق البت فيها بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/2/9.

<u>في الطلب الإضافي :</u>

حيث ان الطلب الإضافي استوفى مختلف الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، كما انه محترم لمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م. مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف ان المستأنف عليه السيد 2 بلعيد تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/04/11 عرض فيه انه يملك دكانا للجزارة بزنقة الهرم رقم 106 حي بلفيدير،أوكل مهمة تسيره إلى المدعى عليه السيد عبد الله

1 غير ان هذا الأخير مع نهاية شهر أكتوبر 2003 غادر المحل دون ان يقدم له الحسابات عن المداخيل منذ يناير 2001 إلى نهاية شهر أكتوبر 2003 ودون ان يؤدي له الدين الذي بذمته والذي يرتفع إلى 280.000,00 درهم، ملتمسا الحكم بإجراء خبرة عن المدة من يناير 2001 إلى متم أكتوبر 2003 لتحديد نصيب العارض في الأرباح عن المدة المذكورة وما يتحمله المدعى عليه من أداءات عن استغلال المجزرة ولم يف به وقت مغادرتها والتأكد من المديونية الإجمالية للمدعى عليه إزاء العارض شاملة للتحملات ونسبة الأرباح والسلفات التي قدمها له العارض في دفعات بمجموع 280.000,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه مع تحميل هذا الأخير الصائر.

وحيث أدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أم المدعي لم يثبت ملكيته للمحل كما انه لم يدل بما يفيد إمساك محاسبة وفق القانون رقم 88.9 ،كما ان الوثائق المدلى بها هي من صنع يده وقد ذيلها بتوقيع منسوب للعارض ،وهي لا تضفي الصفة التجارية على الطرفين.

وبناء على تعقيب المدعي الذي أورد فيه بأنه يتوفر على وثائق حسابية تحمل توقيع المدعى عليه نفسه وتثبت نوع العلاقة التي كانت تربط الطرفين ونسبة الأرباح مدليا بأصول ثمانية وثائق.

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية والتي عهد بها إلى الخبير السيد محمد بنسعيد.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المذكور والذي خلص فيه إلى ان نصيب المدعي في أرباح المحل عن المدة من يناير 2001 إلى متم أكتوبر 2003 هي 239.133,32 درهم وان الدين الذي بذمة المدعى عليه لفائدة المدعي يمكن تحديد مبلغه في 180.000,00 درهم.

وبناء على تعقيب المدعي على الخبرة والمؤدى عنه بتاريخ 2008/02/07 والذي التمس فيه المصادقة على تقرير الخبرة والحكم له بالمبالغ الواردة به مع تعويض عن الضرر قدره 60.000,00 درهم والفوائد القانونية وتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه في الأقصى.

وبناء على تعقيب المدعى عليه والذي التمس فيه إنذار المدعي بإعلان نيته في التمسك بما أدلى به من وثائق أم لا، كما التمس تسجيل كون العارض ينفي نفيا قاطعا ان يكون مدينا للمدعي بأية مبالغ مهما كانت ،ويؤكد انه مجرد عامل لدى المدعي وانقطعت العلاقة الشغلية بينهما وان دعوى اجتماعية لازالت رائجة أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ،وانه يؤكد انه في حالة تمسك المدعي بالوثائق المدلى بها بصور منها فان العارض يطعن فيها بالزور الفرعي.

وحيث انه بتاريخ 2008/04/08 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون المحكمة لم تستجب لطلب نائبه الذي التمس من المحكمة إمهاله قصد عرض الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه على العارض حتى يتم إبداء وجهة نظر فيها، وان العارض بواسطة نائبه تقدم بمذكرة أثناء المداولة تمسك فيها بالطعن بالزور الفرعي في الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف ضده، وان الحكم المستأنف رد دفوعات العارض بعلة ان العارض لم يسلك الإجراءات المتعلقة بالزور الفرعي أو إنكار خط اليد مع ان العارض ما فتئ يؤكد انه لا علاقة له بالمخطوطات المدلى بها وان الوثائق المدلى بها من صنع المستأنف عليه ولا يمكن نسبها للعارض ،وانه يطعن بالزور الفرعي في كافة الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه ،ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر، واحتياطيا الإشهاد للعارض بكونه طعن بالزور الفرعي في الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه ذكر فيهما المراحل التي قطعتها القضية وكذا الوثائق المعززة للطلب موضحا بان الاستئناف غير مقبول لعدم أداء الرسوم القضائية كاملة ،ومضيفا بان إنكار التوقيع وادعاء الأمية لا يسعف صاحبه في شيء ويهدف فقط إلى تطويل المسطرة ،وان المستندات المحاسبية موقعة من طرف المستأنف وهي أساس علاقة الطرفين التي تأكدت للقضاء من خلال المسطرة الاجتماعية والتي تأكد من خلال البحث ان المستأنف عليه كان يعمل كمسير مقابل نصيب في الأرباح وان العلاقة التجارية قائمة ،وان على المستأنف ان يدلي بما يثبت إبراء ذمته اتجاه العارض.

وبخصوص الاستئناف الفرعي فان العارض محروم من ماله منذ أكتوبر 2003 وتكبد عدة مصاريف بدءا بالمسطرة الاجتماعية الكيدية وانتهاء بالمسطرة الحالية التي عرفت كل ما تضمنه قانون الإجراءات من تدابير من طعن في الاختصاص النوعي وبحث وخبرة ، وان محكمة الدرجة الأولى قضت بأصل الدين دون التعويض عن الضرر، ملتمسا رد الاستئناف الأصلي وتحميل رافعه الصائر،وقبول الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض باقي الطلبات العارض والحكم تصديا بأداء المستأنف عليه فرعيا للعارض مبلغ 60.000,00 درهم عن الضرر المترتب عن خيانة الأمانة والحرمان من الحقوق والامتناع التعسفي، وترتيب الفوائد القانونية عن المبالغ المحكوم بها ابتدائيا من تاريخ الطلب الأصلي أي 2005/04/11 لتبقى بمثابة تعويض عن عدم الأداء في وقته والتماطل، وتحديد مدة الإكراه البدني وتحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر.

وحيث أدلت المستأنف اصليا بمذكرة جوابية جاء فيها ان الاستئناف مقبول شكلا وان الرسوم القضائية المستحقة قد تم أداؤها وان كتابة الضبط تملك صلاحية استيفاء الرسوم الناقصة

وان الرسم القضائي الواجب هو ما تم استخلاصه ،مضيفا بان الأوراق المدلى بها من طرف المستأنف عليه كتبت بخط يد هذا الأخير وخطط فيها ما يريد دون ان يكون للعارض أي علم بها، وانه ينفي نفيا قاطعا ان يكون قد ذيلها بإمضائه أو اطلع على محتواها وانه بالإضافة إلى الديون الخيالية المقحمة في الأوراق المدلى بها أضاف إليها المستأنف عليه مبلغا خياليا قدره 180.000,00 درهم دون ان يدلي بما يفيد تسليمه للعارض، وان المعلوم فقها وقضاء ان الديون الناتجة عن السلف أو غيره لا يمكن إثباتها إلا بعقد رسمي ممضي عليه ومصادق على توقيع الطرفين ،وان الخبير قبل هذا الدين الوهمي دون ان يتأكد من صحته وسايرته المحكمة في ذلك، وصادق على الخبرة على الرغم من العيوب الشكلية والموضوعية التي تشوبها ،وان العارض ينكر ان تكون له علاقة بما جاء في تلك الأوراق وينفي ان يكون قد أمضى عليها أو على علم بمحتواها وانه طالب بإجراء مسطرة الزور الفرعي.

وبخصوص الاستئناف الفرعي ،فان العارض لم يخن أية أمانة ولم يتسبب في أي ضرر للمستأنف فرعيا ،وان الدعوى أصلا كيدية بعدما انشأ العارض محلا تجاريا خاصا به، ملتمسا الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي وبرد الاستئناف الفرعي.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستأنف اصليا تم تنبيهه إلى وجوب أداء الرسم القضائي خلال جريان المسطرة ،وبالتالي فان عدم قيامه بالمطلوب يعد بمثابة رفض أداء الرسوم القضائية ويؤدي إلى عدم قبول طلبه، وان المستأنف الذي تقدم بالطعن بالزور الفرعي ملزم بأداء الرسم القضائي عن طلبه، وان المستأنف اصليا كان يسير المحل التجاري وبالتالي فان عليه إبراء ذمته ،وان المحكمة لم تحكم للعارض استنادا إلى الخبرة فقط ولكن بثت في الموضوع بعد ان أنجزت بحثا في الموضوع وهو الإجراء الذي اختار السيد 1 عبد الله التخلف عنه، وان مسؤولية الأمي لا تقل في شيء عن مسؤولية غير الأمي، وان الحكم بأصل الدين فقط مجحف في حق العارض مادام انه تم حرمان العارض من مستحقاته منذ أكتوبر 2003 ،ملتمسا الحكم بأقصى ما جاء في كتاباته.

وحيث أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا بتاريخ 2009/3/25 قضى بإجراء خبرة خطية للتأكد مما إذا كان التوقيع الذي ذيلت به الوثائق المدلى بها يعود إلى المستأنف او لا وعهد بها إلى الخبير السيد محمد بوخير الذي تم استبداله بالخبير السيد دافيد مامان.

وحيث ان الخبير المذكور قد وضع تقريره بتاريخ 2009/11/13 خلص فيه إلى ان التوقيعات المضمنة بوثائق التحقيق غير صادرة عن يد السيد 1 عبد الله (أي المستأنف اصليا).

وحيث أدلى المستأنف فرعيا بمذكرة بعد الخبرة وأوضح فيها ان الخبير ولئن كان قد استدعى الطرفين ونوابهما فانه اغفل تحرير محضر الحضور، وان السيد 1 عبد الله اعتمد أمام الخبير توقيعا على شكل نجمة من خمسة أضلع فيما وثائق التحقيق تحمل توقيعا آخر، مما أدى

بالخبير إلى الخلاصة بان التوقيع الوارد بوثائق التحقيق ليس من يد السيد 1 عبد الله غير ان الألطاف الخفية هدت العارض إلى وثائق أخرى للمحاسبة بين العارض والسيد 1 تحمل التوقيع بالنجمة الخماسية الذي يعترف به السيد 1 إلى جانب التوقيع الوارد في الوثائق المحاسبية والذي ينفيه، وبالتالي فان العارض يلتمس إرجاع المهمة إلى الخبير لتحديد محضر الحضور ولإجراء مقارنة بين التوقيع المتوفر لديه والتوقيع الوارد بالوثائق الجديدة المدلى بها من طرف العارض ومراجعة رأيه الوارد بالخبرة.

وحيث أدلى المستأنف اصليا بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير قام بمهمته وحرر تقريره المؤرخ في 2009/11/9 والذي توصل فيه إلى أن التوقيعات المضمنة بوثائق التحقيق غير صادرة عن السيد 1 عبد الله، وان الخبرة تؤكد جميع الدفوع المثارة في المقال الاستئنافي، وان جميع الوثائق المستند عليها هي من صنع المستأنف عليه، ولا يمكن نسبتها إلى العارض مما ينبغي منه المصادقة، على تقرير الخبرة والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/3/08 صدر القرار الاستئنافي الذي تم الطعن فيه بالنقض .

وبناء على إحالة الملف على هده المحكمة.

وبناء على المذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه والذي أفاد فيها بأن قرار محكمة النقض اثبت أن طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين تتجلى في تولي المستأنف مهمة تسيير المجزرة موضوع النزاع، وأن ذمة هذا الأخير لا تبرأ إلا بتسليم ما ورد في الالتزام قدرا وصنفا وفق الفصل 242 و 400 ق ل ع، وأن الوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف العارض ما هي إلا وسيلة لإثبات حجم المعاملات بين الطرفين لتحديد ما بذمة المسير وأن مجرد ادعاء الأمية أو انتحال صفة الأجير لم تعد تجدي المستأنف في شيء ملتمسا الأخذ باستئنافه الفرعي واحتياطيا جدا فإن العارض يؤكد كل دفوعاته الشكلية والموضوعية المقدمة بخصوص خبرة السيد دافيد مامان المقدمة بجلسة 2010/01/18، وأن المستأنف اعتمد توقيعا مخالفا ومغايرا للتوقيع الوارد بالوثائق المحاسبية أمام الخبير ولم يكن العارض يتوفر وقت الخبرة على وثائق تحمل نفس التوقيع الذي اعتمده السيد 1 أمام الخبير وهو ما أدى إلى الخلاصة التي قدمها الخبير المذكور وأن العارض توفر على وثائق أخرى للمحاسبية بين العارض والسيد 1 تحمل التوقيع الخماسية الذي يعترف به السيد 1 وهي عبارة عن نماذج على شكل صور مشهود بمطابقتها لأصل تلك الوثائق التي عثر عليها العارض عند إنجاز الخبرة وتم الإدلاء بها بجلسة التعقيب على الخبرة ملتمسا أساسا إلغاء الحكم المطعون فيه في ما قضى به من رفض باقي طلبات العارض والحكم تصديا بأداء المستأنف عليه فرعيا للعارض بمبلغ 60000,00 درهم وعن الضرر المترتب عن خيانة الأمانة والحرمان من الحقوق والامتناع التعسفي مع الفوائد

القانونية على المبالغ المحكوم بها ابتدائيا من تاريخ الطلب الأصلي 2005/4/11 لتبقى بمثابة تعويض عن المطل وتحديد الإكراه البدني وتحميله الصائر واحتياطيا جدا إرجاع المهمة إلى الخبير لتحرير محضر الحضور ولإجراء مقارنة بين توقيع السيد 1 المتوفر لديه والتوقيع الوارد بالوثائق المحاسبية الجديدة المكتشفة من طرف العارض ومراجعة رأيه الوارد بالخبرة وتأكيده على ضوء ما سيتجلى من الوثائق المدلى بها وحفظ حق العارض في التعقيب والحكم بعد ذلك وفق استئنافه الفرعي.

وبناء على مذكرة نائب المستأنف بعد النقض والذي أكد نفيه للورقات المدلى بها من طرف المستأنف عليه وأنه مجرد عامل بالمجزرة تحت قيادة المدعي الذي كان هو المسير الوحيد للمجزرة إلى أن تم طرده من العمل وسبق للمحكمة ان أمرت بإجراء خبرة خطية انتهت الى أن التوقيعات التي بالورقات المستند إليها لا ترجع للعارض وأن المستأنف عليه سبق وطعن في تقرير الخبرة واستبعد طعنه المذكور وأن تمسكه بالطعن ذاته يتعارض والفصل 369 ق م م، وأن دوره كان يقتصر على خدمة الزبناء وتهيئ البضاعة لهم وانتهت علاقته بالمستأنف عليه بمجرد طرده من المحل وحرمانه من حقوقه ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2012/04/11 والقاضي بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير المحلف السيد عبد الوهاب ابن زاهر.

وبناء على تقرير الخبير المذكور والذي خلص فيه إلى تحديد نصيب السيد 2 بلعيد عن المدة المتراوحة من يناير 2001 إلى نهاية أكتوبر 2003 عن تسيير المجزرة محدد في مبلغ 252.246,00 درهم.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف عليه بعد الخبرة والذي أفاد بان العارض اهتدى فيما بعد إلى وثائق أخرى للمحاسبة تحمل توقيع السيد عبد الله 1 بالنجمة الخماسية أي نفس التوقيع الذي أقره أمام الخبير دفيد مامان، وانه يدلي بصور مطابق للأصل منها، وان أصولها موضوعة رهن إشارة المحكمة، وان العارض يحتفظ بها للإدلاء بها خلال أي إجراء للتحقيق يمكن ان تأمر به المحكمة، وانها مشابهة للوثائق المعززة لطلب العارض الذي يلتمس، إذا اقتضى الحال، إرجاع المأمورية إلى الخبير دفيد مامان للاطلاع على التوقيعات بالنجمة الخماسية الواردة بالوثائق المدلى بها ومراجعة موقفه فيما خلص إليه في خبرته المأمور بها او تأكيده. وبخصوص المديونية، فان العارض لا يدين فقط بجزء من الأرباح الواجبة له وانما يدين له بسلفات مالية مجموعها 280.000 درهم ولم يدل العارض سوى بما يثبت 180.000 درهم وهذا المبلغ هو الذي قضى به الحكم الابتدائي وشملته خبرة السيد محمد بنسعيد ولم تشمله خبرة السيد محمد ابن زاهر، وان طلب العارض يشمل الأرباح ويشمل السلفات المقدمة للطاعن. وبخصوص خبرة السيد محمد ابن زاهر

فان هذا الأخير حدد واجب العارض في الأرباح في مبلغ 252.246 درهم بعدما سبق وحددها الخبير بنسعيد في مبلغ 239.133,22 درهم وان العارض يلتمس في طلبه الإضافي برفع الواجب المذكور إلى 252.246 درهم. وبخصوص باقي المطالب، فان العارض تكبد مصاريف إجراءات مسطرية معقدة بدءا بالمسطرة الاجتماعية وانتهائيا بهذه المسطرة، وان المستأنف عليه خان الأمانة، وان محكمة الدرجة الأولى قضت بأصل الدين مجردا عن كل تعويض، وان رفض هذه التعويضات فيها نكران للضرر الذي أصاب العارض، ملتمسا في الشكل قبول الطلب الإضافي وفي الموضوع ان اقتضى الحال إرجاع الخبرة الخطية إلى الخبير دافيد مامان لتأكيد او نفي صحة توقيع المستأنف على ضوء التوقيعات بالنجمة الخماسية المتوفرة لدى العارض والتي لم يكتسبها إلا بعد إنجاز الخبرة الخطية ورد الاستئناف الأصلي وتحميل رافعه الصائر والأخذ بالطلب الإضافي والحكم برفع نصيب العارض في أرباح المجزرة عن المدة من يناير 2001 إلى أكتوبر 2003 من 239.133,22 درهم إلى 252.246 درهم والحكم للعارض بأقصى ما جاء في استئنافه الفرعي. مرفقا مذكرته بنسخ طبق الأصل لوثائق محاسبية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2012/12/19 حضرها نائبا الطرفان وتقرر حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/01/02 مددت لجلسة 2013/02/06.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الاستئناف الأصلي

حيث ان الطاعن أسس استئنافه على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث ان محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي السابق بعلة انه تم الحسم في طبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين واعتبرت ان المستأنف كان يتولى عملية تسيير محل الجزارة موضوع النزاع، وان المحكمة اكتفت بمناقشة الوثائق المحاسبية المدلى بها في الملف واستبعدتها بعد ان اعتبرتها غير صادرة عن المطلوب في النقض دون ان ترد على ما أدلى به الطاعن بشان الحكمين اللذين حسما في طبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين.

وحيث ان الطاعن بعد ثبوت انه مسير للمحل موضوع النزاع، فانه ملزم بتقديم الحساب عند انتهاء مهمته وهو الأمر الذي يخلو منه الملف.

وحيث ان الدفع بزورية الوثائق المدلى بها وبالنظر إلى تشبت الطاعن بالإضافة إلى عدم توقيعه على تلك الوثائق دفع بالأمية وهو دفع يجعل السير في مسطرة الزور الفرعي غير ذي اثر لانه حتى في حالة ثبوت نسبة التواقيع إلى الطاعن، فانها لن تلزمه أمام ادعائه الأمية التي لم يستطع المستأنف عليه نفيها عنه.

وحيث ان المحكمة أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية في النازلة كلف بها الخبير محمد ابن زاهر الذي أنجز تقريرا في الموضوع أكد فيه مديونية الطاعن بأكثر مما تم الحكم عليه ابتدائيا.

وحيث ان الطاعن لم يدل بأي تعقيب او منازعة في تقرير الخبرة المنجز رغم إمهاله لذلك.

وحيث ان الأمر بإجراءات الزور الفرعي لا طائل منها حتى في حالة ثبوت زورية هذه الوثائق، فان الطاعن يبقى دائما مكلفا بتقديم الحساب عن فترة تسييره للمحل وهو ما حدى بالمحكمة بإجراء خبرة حسابية أثبتت المديونية ولم يتم المنازعة فيها الشيء الذي يجعله مدينا بمبلغ بخصوص المحاسبة يفوق ما انتهى إليه الحكم المستأنف.

وحيث بخصوص مبلغ 180.000 درهم فان الثابت ان الخبرة الخطية التي سبق الأمر بها والتي كانت تنصب على وثائق تفيد وجود سلفات في حدود 180.000 درهم كما انتهى اليها الخبير بنسعيد أفادت بان تلك الوثائق تحمل توقيعات غير منسوبة للطاعن، وبالتالي يتعين استبعادها.

وحيث ان الوثائق التي افاد المستأنف عليه انه عثر عليها بعد الخبرة تبين انها لا تتضمن ضمن طياتها أية سلفات خارج إطار المحاسبة التي كانت تربط بين الطرفين والتي تم إجراء خبرة حسابية بشأنها بواسطة الخبير ابن زاهر.

وحيث ان هذا الأخير لم يجد أية وثيقة تفيد وجود سلفات او غيرها وحدد المديونية التي توصل اليها الخبير الشيء الذي يكون معه طلب أداء مبلغ 180.000 درهم عن السلفات غير مرتكز على أساس وغير ثابت في الملف، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف جزئيا في هذا الحد وذلك برفض الطلب بخصوص طلب مبلغ السلف المذكور وتأييده في الباقي بالنسبة للطاعن اصليا.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر بالنسبة.

<u>في الاستئناف الفرعي والطلب الإضافي</u>

حيث ان الطاعن تقدم باستئناف فرعي أسسه على الوسائل المذكورة أعلاه بسبب عدم استجابة المحكمة لطلب التعويض الذي تقدم به وكذا الفواتير القانونية.

وحيث ان الملف يخلو مما يفيد إنذار المستأنف عليه فرعيا بأداء ما عليه وإمهاله لذلك كما ان الأضرار المتحدث عنها هي نتيجة طبيعية للتقاضي بحيث ان اللجوء إلى التقاضي وممارسته بحسن نية لا يخلف أي مجال لطلب التعويض عن ذلك وان الطاعن فرعيا لم يثبت وجود سوء نية.

وحيث ان طلب الفوائد القانونية له ما يبرره باعتبار ان الأمر يتعلق بتسيير حر وضد تاجر وان الفوائد القانونية لها محل لها في النازلة ويتعين اعتبارها من تاريخ تقديم الطلب، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف جزئيا وذلك بإشفاع المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية.

وحيث بخصوص الطلب الإضافي والرامي إلى الحكم وفق ما توصل إليه الخبير محمد ابن زاهر فانه يبقى مؤسس لان من حق الطاعن ان يطلب ما له من حقوق وفق ما انتهت إليه إجراءات الخبير خاصة وان المستأنف عليه فرعيا لم ينازع في الخبرة، مما يتعين معه اعتبار الطلب وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى القدر الذي حددته الخبرة الأخيرة.

وحيث يتعين جعل الصائر على النسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئنافين الأصلي والفرعي وبقبول الطلب الإضافي.

في الـجوهـــر : باعتبار الاستئناف الأصلي والطلب الإضافي وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 252.246 درهما وباعتبار الفرعي جزئيا وذلك بجعل المبلغ المحكوم به مشمول بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب وجعل الصائر بالنسبة وتأييده في الباقي.

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/964
صدر بتاريخ:
2013/02/18
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/9/4640
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2012/4925

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2013/02/18.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 حميد.

ينوب عنه الأستاذان عبد العلي التكناوتي وعبد العزيز القباج المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين البنك 2 شركة ذات شكل تعاوني في شخص مدير وأعضاء مجلسه الإداري.

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.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/01/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 حميد بواسطة نائبيه الأستاذين التكناوني والقباج بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2012/11/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 09/12764 بتاريخ 2009/12/30 في الملف رقم 2009/9/4640 والقاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليه الكائن بعمارة D محل 01 أهل الغلام بلوك 11 الدار البيضاء والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 318052 بجميع عناصره بالمزاد العلني عن طريق كتابة الضبط بعد تحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبرة لانطلاق المزاد والإذن للمدعي باستخلاص دينه أصلا وفائدة من منتوج البيع.

في الشكــل:

حيث إن الحكم المطعون فيه بلغ للمستأنف بتاريخ 2012/11/07 حسب الثابت من غلاف التبليغ واستأنفه بتاريخ 2012/11/22 أي داخل الأجل القانوني واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط المطلوبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف أن البنك المدعي تقدم بطلب يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ 415828,96 درهم ناتج عن استحقاقات غير مؤداة عن قرض وان الدين مضمون برهن من الدرجة الأولى على الأصل التجاري وانه تم إنذار المدعى عليه بالأداء طبقا للمادة 114 من مدونة التجارة والتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المسجل تحت عدد 318052 لاستخلاص مبلغ الدين بعد تعيين خبير لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني والإذن له بقبض الثمن مباشرة من كتابة الضبط وأدلى بكشف حساب ، عقد قرض ، عقد رهن أصل تجاري ، نسخة السجل التجاري ومحضر تبليغ إنذار.

وبعد تنصيب قيم في حق المدعى عليه صدر الحكم المشار إليه أعلاه بعلة أن المشرع خول للدائن المرتهن المقيد دينه على الأصل التجاري أن يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري.

أسباب الاستئناف

بناء على موجبات الاستئناف التي جاء فيها أن المستأنف عليه ملزم بالإدلاء بالوثائق التي تثبت الأداء ،خاصة وأن شركة دار الضمان قد أثبتت أداءها للبنك جميع الديون المترتبة بمقتضى عقد الضمان ، وان المستأنف عليه اكتفى بالاعتماد على كشف حساب من صنعه.

والتمس المستأنف أساسا إلغاء الحكم المستأنف واحتياطيا جدا إجراء حسابية، وأدلى بنسخة حكم وطي تبليغ .

وبجلسة 2013/01/07 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة التمس بمقتضاها عدم قبول الاستئناف لعدم إرفاق مقال الاستئناف بأية وثيقة تدعمه، والتمس نائب المستأنف مهلة.

وبجلسة 2013/01/28 حضر نائب المستأنف عليه وتخلف نائب المستأنف فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2013/02/18.

المحكمة

حيث تمسك المستأنف بكون شركة الضمان أدت للبنك المستأنف عليه جميع الديون المترتبة عليه وذلك بمقتضى عقد الضمان.

لكن حيث إن المستأنف لم يدل بأية وثيقة تفيد أداء الدين من طرف شركة الضمان لفائدة البنك المستأنف عليه.

وحيث ان المحكمة لا ترى ضرورة إجراء خبرة حسابية مادام أن كشوف الحساب الصادرة عن مؤسسات الائتمان تعتبر حجة يوثق بها في المنازعات القائمة بين تلك المؤسسات وزبنائها.

وحيث تأسيسا على ذلك يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/1076
صدر بتاريخ:
2013/02/25
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/10527
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2011/610

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2013/02/25.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد الطاهر 1 .

نائبه الأستاذ محمد بنشير المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1-السيد بوشعيب 2 .

ينوب عنه الأستاذ بيض المحفوظ المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2-السيدة 3 .

ينوب عنها الأستاذ رفا مبارك 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 2013/02/04.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد الطاهر 1 بواسطة محاميه الأستاذ محمد بنشير بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/11/29 يستأنف بموجبه الحكم التمهيدي والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/06/01 تحت رقم 557910 في الملف عدد 2008/9/10527 القاضي في الشكل: بقبول الطلبين الأصلي والمضاد والادخال، وفي الموضوع: بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 245.904,72 درهم نصيبه في الأرباح عن المدة من يناير 1998 إلى فبراير 2010 وتحميله الصائر وتحديد الإكراه البدني، ورفض باقي الطلبات وإخراج المدخلة من الدعوى وفي الطلب المضاد: بمعاينة فسخ عقد الشركة المبرم بين الطرفين في 1995/12/15 وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

كما تقدم السيد بوشعيب 2 بواسطة محاميه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/05/23 يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه استئنافا فرعيا.

في الشكل:

حيث سبق البت بقبول الاستئنافين بموجب القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2012/07/02.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف ان المدعي بوشعيب 2 تقدم بمقال افتتاحي للدعوى إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/11/03 يعرض فيه بانه شريك مع المدعى عليه في المحل التجاري الكائن بعنوانه أعلاه بنسبة 50 % وفق العقد المؤرخ في 1995/12/15، وان المدعى عليه انفرد باستغلال المحل لوحده منذ 1998/07/01 إلى الآن دون ان يجري أية محاسبة مع العارض أو يمكنه من نصيبه من الأرباح، وانه اسند مهمة التسيير لكل من عبد العزيز 1 ووالدته عشاب غنو، وان المدعى عليه رغم توصله بالإنذار من العارض من اجل إجراء المحاسبة وتمكينه من نصيبه في الأرباح امتنع عن ذلك، ملتمسا

الحكم عليه بإجراء المحاسبة وإجراء خبرة حسابية لتحديد المداخيل التي حققها المحل التجاري وحساب مصاريفه وأرباحه عن المدة الصافية من فاتح يناير 1998 إلى تاريخ الخبرة وتحديد نصيب العارض بحسب 50 % من الأرباح مع حفظ حقه في التعقيب وتحميل المدعى عليه الصائر، وقد أرفقه بعقد شركة وإنذار ونموذج "ج".

وقد أجاب المدعى عليه بمذكرة مقرونة بمقال إدخال السيدة 3 في الدعوى، ومقال مضاد مؤداة عنهما الرسوم القضائية يلتمس فيه الحكم له بتعويض مسبق عن الفسخ التعسفي لعقد الشركة بصفة منفردة من طرف المدعي، قدره 5000 درهم، والأمر بإجراء خبرة لتقويم مختلف الاضرار التي تعرض لها العارض من جراء الفسخ الانفرادي المذكور، وما فاته من كسب مع حفظ حقه في تحديد مطالبه النهائية بعد إيداع إنجاز الخبرة، وبخصوص المقال المقدم من طرف المدعي بوشعيب 2 فانه جاء خال من الصحة، ذلك ان العارض وبعد ان تعاقد مع المدعي مكنه من المحل التجاري، حيث استحوذ عليه لوحده وظل يسيره منذ دجنبر 1995 إلى اوائل سنة 2003 دون مشاركة العارض إلى ان غادره بعد ان اخذ ما ساهم به في الشركة (آلة النجارة)، بحضور الشهود: عبد السلام حوزي – الرشيد ادريس وحسن مشلان، وافرغ المحل واغلقه ولم يصبح يمارس فيه أي نشاط تجاري، وذلك منذ اوائل سنة 2003 إلى شهر شتنبر 2004، وانه أمام تراكم الديون والمصاريف اضطر العارض إلى فتحه وتوقيع عقد مشاركة جديد بتاريخ 2004/11/08 مع السيدة 3 التي تكبدت المصاريف والاعباء التي تركها المدعي على كاهل المحل، وقامت باصلاحه وتغيير نشاطه التجاري كلية، ملتمسا التصريح برفض طلب المدعي، وقد أرفقه بصورة عقد شركة تجارية، ووصل تصريح بنشاط تجاري.

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بواسطة الخبير خالد بنحدو هذا الأخير الذي حدد نصيب المدعي من مداخيل المحل منذ 1998 بعد خصم التكاليف في مبلغ 245.904,72 درهم.

وبعد استكمال الإجراءات المسطرية بين الطرفين أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه مستندة في تعليلها بخصوص الطلب الأصلي، على عقد المشاركة وكون الدفع بالتقادم مردود طالما ان عقد الشركة بين الطرفين ساريا ولم يثبت فسخه، وكونه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت ان المدعي هو الذي كان يستغل المحل وانه غادره وأغلقه واخذ التجهيزات وفسخ العقد بصورة انفرادية فضلا على ان المدعى عليه هو من قام بإبرام عقد شركة تجارية مع شخص آخر وهي المدخلة في الدعوى في الوقت الذي لازالت فيه الشركة مع المدعي قائمة، وكون تقرير الخبرة المأمور بها جاء موضوعيا ويتعين المصادقة عليه.

وبخصوص الطلب المضاد: كون المدعي قام بفسخ العقد بصورة انفرادية مع المدعى عليه الفرعي وذلك عند إبرامه لعقد جديد مع المدخلة في الدعوى دون إشعار الشريك الأول وبالتالي تصبح

المطالبة بالأرباح عن المدة من 1995 إلى 2003 غير مبررة طالما ان المدعي قام بفسخ العقد بصورة انفرادية وهي قرينة على استيفائه كافة حقوقه تستوجب معها رفض طلبه، وكون المدعي قام بفسخ العقد بإرادة منفردة ووضع حد له فصرحت المحكمة بمعاينة فسخ العقد المبرم بين الطرفين، فاستأنفه المدعى عليه الطاهر 1 استئنافا اصليا والمدعي استئنافا فرعيا.

أسباب الاستئناف

-في الاستئناف الأصلي المقدم من طرف الطاهر 1 :

حيث يعيب المستأنف على الحكم الابتدائي كونه جانب الصواب فيما قضى به ذلك انه بالرجوع إلى عقد المشاركة يتضح بان إرادة المتعاقدين انصبت حول المشاركة في الاستغلال، بمعنى انه بامكان كل واحد من الشريكين استغلال المحل في النشاط المعد له (نجارة الخشب) في حدود نصيبه (50 %) وتحمله مع الآخر ما سيترتب عن المحل من مصاريف وكراء وضرائب وواجبات الكهرباء والعمال وغيرها، وان هذا القصد تم التعبير عنه في الفقرة الأخيرة من العقد بالعبارة التالية: "ابتداء من تاريخ هذا العقد أصبح من حق السيد 2 بوشعيب التحوز بهذا النصف من هذا المحل واستغلاله كما يريد لكونه أصبح شريكا في هذا المحل، ويملك 50 % من جميع حقوقه الكاملة" والا لكان المتعاقدان قد حددا طريقة المحاسبة وطريقة اقتسام الأرباح فيما بينهما، وإنما كان قصدهما هو ان كل واحد منهما أصبح يملك نصف المحل يمكن ان يستغله كيف يشاء وان المشاركة منحصرة فقط في تكاليف المحل لا غير، وانه كان على المحكمة الابتدائية ان تمعن النظر في العقد وتفسر بنوده وتقوم بتاويلها عملا بالفصل 462 من ق ل ع وذلك بالبحث عن الإرادة المشتركة للطرفين وقصدهما، وان المحكمة بعدم مراعاتها لقواعد التفسير المنصوص عليها قانونا تكون قد بعدت عن نية المتعاقدين وقصدهما فجاء حكمها مجانبا للصواب، كما يعيب على الحكم الابتدائي انه لم يعر أي اهتمام لدفع الطاعن المتعلق بكون المستأنف عليه وبمجرد توقيع العقد انفرد باستغلال المحل وتسييره بمفرده إلى اوائل سنة 2003 حيث قام بإغلاقه بعدما اخذ معه جميع اغراضه وآلة النجارة وغادره إلى وجهة غير معلومة مع ان العارض ظل يتمسك بإجراء بحث للاستماع إلى الشهود الذين عاينوا هذه الواقعة منذ التوقيع على العقد إلى اوائل سنة 2003، وهؤلاء الشهود هم: عبد السلام حوزي ورشيد ادريس وحسن مشلان، ملتمسا إجراء بحث للاستماع إليهم، وبخصوص طلبه المضاد: فان العارض يعيب على الحكم الابتدائي كونه جاء غير معللا لما رفض دفعه المتعلق بالتقادم عملا بالفصل 5 من مدونة التجارة لكون الأرباح المطالب بها تعود للفترة من 1998 إلى غاية 2004، وبخصوص فسخ العقد، فان العارض يعيب على الحكم المطعون فيه كونه جانب الصواب لما قضى بمعاينة فسخ العقد، ذلك ان العارض لم يكن بامكانه إشعار المستأنف عليه برغبته في الفسخ بعد ان غادر المحل إلى وجهة غير معلومة وبطيب خاطره دون ان يمكن العارض من نصيبه من الأرباح خلال المدة التي انفرد فيها

بالاستغلال، وبخصوص الخبرة المنجزة ابتدائيا، فان العارض يعيب على تقرير الخبرة المنجز بالملف، ان الخبير خالف المهمة المكلف بها بموجب الحكم التمهيدي، ذلك انه جزم بان المحل استغل في بيع مواد التنظيف والفطائر وقدر مداخيل هذين النشاطين في مبلغ 300,00 درهم يوميا ابتداء من 1998 إلى تاريخ إنجاز الخبرة متناسيا بان النشاط المزاول بالمحل وبموجب العقد هو حرفة النجارة، والنشاطين اللذين اعتمدهما الخبير لم يمارسا بالمحل من طرف المدخلة في الدعوى إلا ابتداء من 2005/10/19، وان الحكم المطعون فيه لم ينتبه إلى ذلك وساير الخبير في تقديره الغير الموضوعي والمخالف للواقع والمقدر على أنشطة لم يثبت ممارستها بالمحل، بل وان المستأنف عليه نفسه لم يشر إلى ذلك في مقاله الافتتاحي، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب، واحتياطيا إجراء بحث للاستماع إلى شهود العارض للوقوف على حقيقة النزاع، وإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب المضاد والحكم بنصيب العارض من الأرباح عن الفترة من 1995 إلى نهاية 1998 بعد الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة تسند لخبير مختص في الشؤون التجارية، وحفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية، وإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به لفائدة المستأنف عليه والحكم من جديد بسقوط الطلب لتقادمه طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة بخصوص الأرباح عن الفترة الممتدة من 1998 إلى 2006، وقد أرفقها بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف تبليغه به.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المستأنف عليه بوشعيب 2 المقرونة باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/05/23 والتي أورد فيها بان الاستئناف الأصلي غير مرتكز على أساس ذلك انه وعلى عكس ما يدعيه المستأنف فان عبارة العقد المبرم بين الطرفين واضحة لا غموض فيها ولا وجود لأي تعارض بين بنود العقد ولا محل للاستدلال بمقتضيات الفصول 465 – 461 – 462 من ق ل ع، والبحث عن قصد المتعاقدين، والحال ان المستأنف صرح بان العارض كان متواجدا بالمحل منذ إبرام العقد إلى سنة 2003، والا كيف يمكن ان يدعي بان كل واحد من الشريكين يستغل نصيبه 50 % في المحل التجاري المشترك؟ وبخصوص الادعاء بكون العارض كان ينفرد باستغلال المحل منذ تاريخ إبرام العقد إلى سنة 2003 تاريخ إغلاقه والتوجه إلى مكان مجهول، فانه يبقى ادعاء مردودا ذلك ان المستأنف هو الذي استولى بمفرده على المحل التجاري والدليل على ذلك انه ابرم عقد شركة آخر مع السيدة غنو لعشاب بتاريخ 2004/11/18 بالرغم من ان العقد لازال قائما بين الطرفين الشريكين، علما بان العارض ظل يطالب المستأنف بإجراء محاسبة معه وتمكينه من نصيبه في الأرباح دون جدوى، وقد بعث له بإنذار بإجراء محاسبة توصل به بتاريخ 2006/04/04 إلا أنه رفض الاستجابة له، وبخصوص الادعاء المتعلق بالطلب المضاد موضوع النصيب في الأرباح عن المدة من 1995/12/15 إلى سنة 1998 بعد إجراء خبرة حسابية، فانه يبقى ادعاء مردودا بدوره على اعتبار ان المستانف لم يتسلم المحل من العارض سنة 1998 إلا بعد ان

أجرى معه محاسبة ومكنه من نصيبه في الأرباح، ومنذ ذلك التاريخ استولى المستأنف على المحل لوحده ولم يمكن العارض من نصيبه في الأرباح، وبخصوص التقادم فانه لا وجود له مادام الأمر يتعلق بعقد شراكة وان العقد لازال مستمرا لحد الآن، فضلا على ان التقادم تم قطعه بموجب الإنذار المتوصل به من طرف المستأنف بتاريخ 2006/04/04 المتعلق بالمطالبة بإجراء محاسبة، وبخصوص تقرير الخبرة فانه على عكس ما يدعيه المستأنف، فان الخبير أنجز المهمة وفق مقتضيات الحكم التمهيدي، وبحضور الطرفين وفي غياب الدفاتر التجارية لنشاط المحل بعد ان عاين وتاكد من النشاط الذي يستغل في المحل المتجلى في بيع مواد التنظيف، مما يبقى الدفع في غير محله، ملتمسا رد استئنافه وتأييد الحكم المستأنف.

-في الاستئناف الفرعي:

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به من فسخ عقد الشركة المبرم بين الطرفين بعلة ان المستأنف عليه فرعيا قام بإبرام عقد شركة جديد مع طرف آخر، مع ان إبرام هذا العقد الجديد لا يمكن ان يكون سببا في فسخ عقد الشركة الذي يبقى ساريا بين الطرفين ومنتجا لآثاره، كما انه لا يعقل ان يقضي الحكم للعارض بنصيبه في الأرباح إلى الآن، وفي نفس الوقت يقضي بفسخ العقد، خاصة وان العارض يملك 50 % من الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية، وعليه فان المستأنف فرعيا ان كان قد ابرم عقد شركة جديد مع شخص آخر، فانه يتحمل مسؤولية ذلك تجاه هذا الشخص ولا يمكن ان يكون هذا العقد سببا في فسخ العقد المبرم بين الطرفين منذ 1995/12/25، ملتمسا إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض الطلب، وقد أرفقه بشهادة إدارية عدد 36 واشهادين.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2012/07/02، القاضي بإجراء بحث بين الطرفين بواسطة المستشار المقرر.

وبناء على حضور الأطراف ونوابهم لجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2012/12/03 والذي أكد المستأنف خلالها بأنه هو صاحب المحل وأنه أبرم مع المستأنف عليه عقد شراكة في الأرباح 50% منذ 1995 إلى 2003 على أساس ان يؤدي واجبات الكراء والماء و الكهرباء و الضرائب، وأن المستأنف عليه لم يؤد ما التزم به ولم يجر معه أية محاسبة وترك الديون تتراكم على المحل، وأخذ آلة النجارة وغادر المحل وصرح المستأنف عليه بأن ما صرح به المستأنف باطل، وأن العارض شريك للمستأنف ي المحل، وأنه استغل المحل منذ 1995 إلى غاية 1998 وأن المستأنف كان ياخذ منه مبلغ 1000 درهم شهريا، وبعد سنة 1998 تكلف المستأنف بالمحل واصبح يستغله لوحده إلى يومنا هذا، وأضاف بأن أية محاسبة لم تجر بينهما، وأنه لم ياخذ أية آلة معه، وقد رد عليه المستأنف بالنفي وأضاف بان المحل أغلق منذ 1998 إلى غاية 2003 وأن المستأنف عليه أخذ الآلة التي كانت في

المحل وغادره، وصرحت السيدة 3 بأن لا علاقة لها بالنزاع، وأن المحل يعود لزوجها استرجعه منذ 2004 وسلمه لأخيه الذي قام بإصلاحه خلال سنة 2006، وأنه حين استرجاعه وجد به فقط آلة واحدة وبعض القطع الخشبية، وبعدها تم المناداة على الشاهد إدريس رشيد الذي بعد سلوك مسطرة الشاهد معه وأدائه اليمين القانونية صرح بان لا علم له بعقد الشراكة، وأن المستأنف عليه بوشعيب 2 كان يشتغل بالمحل إلى غاية 1998 حيث غادره وتم إغلاقه ولم يتم فتحه إلا خلال سنة 2004 حين تسلمته السيدة 3 ، وأضاف بأنه لم ير المستأنف عليه يخرج آلة الخراطة التي علم أنه أحضرها معه، مؤكدا على أن المحل تم إغلاقه خلال سنة 1998 ولم يتم فتحه إلا في سنة 2006 حيث تم استغلاله في مهنة الخراطة لمدة شهر فقط حيث تسلمه (الشاهد) من المستأنف ثم أرجعه له لعدم وجود رواج به.

وبناء على تعقيب المستأنف على ضوء البحث بمذكرة أكد فيها ما صرح به الشاهد: كون المحل ظل مغلقا منذ 1998 إلى الآن، ولم يتم فتحه إلا لفترة وجيزة في غضون سنة 2006 ليغلق بعد ذلك إلى الآن وهو ما تؤكده الشهادة الصادرة عن الملحقة الإدارية 21 لسيدي معروف المحررة بتاريخ 2011/01/31، ثم أن العارض لم يستغل المحل ولم يشغله منذ أن غادره المستأنف عليه في أواخر سنة 1998 إلى الآن، وهو الأمر الذي اكدته المدخلة في الدعوى السيدة 3 ، مما تبقى معه طلبات المستأنف عليه غير مرتكزة على أساس، وبخصوص الدعوى المضادة: فإن الشاهد أكد خلال البحث بان المستأنف عليه كان يستغل المحل منذ بداية 1995 إلى أواخر سنة 1998 وهو ما أقر به المستأنف عليه المذكور، وهو ما يجعل طلب العارض المضاد مرتكزا على أساس.

وبناء على المذكرة التعقيبية على الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه السيد بوشعيب 2 والتي أكد فيها بأن عقد الشراكة لا زال ساري المفعول ولم يتم فسخه بين الطرفين وهو ما يجعل العارض محقا في المطالبة بنصيبه من مداخيل المحل والتي انفرد بها المستأنف وحده منذ سنة 1998 إلى الآن دون أن يمكنه منها، وأن الشاهد الحاضر بجلسة البحث أكد أن المستأنف السيد 1 الطاهر استأثر بالمحل منذ سنة 1998 بعد أن غادره العارض، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء، وإلغائه فيما قضى به من فسخ عقد الشراكة، ورد ادعاءات المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/02/04 والتي حضر لها نائب المستأنف عليه وأكد ما سبق وتخلف نائب المستأنف رغم جوابه والأستاذ مبارك رفا رغم توصله فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/02/18 تم تمديدها لجلسة 2013/02/25.

محكمة الإستئناف

في الاستئناف الأصلي:

حيث تمسك المستأنف بكون المحل موضوع عقد الشراكة ظل مغلقا منذ سنة 1998 إلى الآن، وأن المستأنف عليه سبق أن استغله لوحده منذ 1995 إلى غاية 1998، دون أن يمكنه من نصيبه في الارباح.

وحيث دفع المستأنف عليه خلال جلسة البحث بأن المدة التي كان يستغل فيها المحل كان يسلم للمستأنف مبلغ ألف درهم كل شهر كنصيب له في الأرباح.

وحيث إنه أمام عدم منازعة المستأنف تسلمه للمبلغ المذكور يبقى طلب تمكينه من نصيبه في الأرباح عن المدة من 1995 إلى غاية 1998 غير مؤسس.

وحيث بخصوص واقعة إغلاق المحل منذ 1998 فإن الشاهد إدريس رشيد أكد خلال جلسة البحث المأمور به من طرف هذه المحكمة أن المحل موضوع النزاع تم استغلاله في البداية من طرف المستأنف عليه السيد بوشعيب عناب إلى غاية مغادرته وإغلاقه خلال سنة 1998، وأنه لم يتم فتحه وتسليمه للسيدة 3 إلا خلال سنة 2004.

وحيث إن المستأنف السيد 1 الطاهر، و تعزيزا لما صرح به الشاهد أعلاه، أدلى بشهادة إدارية صادرة عن عمالة مقاطعات الفداء مرس السلطان الملحقة الإدارية 21 بسيدي معروف، مسجلة تحت عدد 36 ومؤرخة في 2011/01/31 تفيد بأن المحل موضوع النزاع ظل مغلقا منذ سنة 1998 إلى يومنا هذا.

وحيث، واستنادا لما ذكر، فإن الحكم المطعون فيه لما ساير تقرير الخبرة المنجز بالملف وقضى على المستأنف بأداء نصيب المستأنف عليه في الأرباح عن المدة من 1998 إلى فبراير 2010 خلافا لما صرح به الشاهد وما تضمنته الشهادة الإدارية المستدل بها أعلاه، فإنه لم يجعل لقضائه أساسا.

وحيث تبعا لذلك، يتعين اعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أرباح وصائر وتحديد لمدة الإكراه البدني في الأدنى، والحكم من جديد برفض الطلب بشأنها وتأييده في الباقي.

<u>في الاستئناف الفرعي</u>:

حيث عاب المستأنف فرعيا على الحكم المطعون فيه كونه جانب الصواب لما قضى بفسخ عقد الشراكة بعلة أن المستأنف عليه فرعيا أبرم عقد شراكة جديدة مع المستأنف عليها السيدة 3 ، مع أن إبرام عقد شراكة جديد لا يمكن أن يكون سببا في فسخ عقد الشراكة القائم بين الطرفين.

و حيث ثبت صحة ما عابه المستأنف فرعيا، ذلك أن الثابت قانونا ان عقد الشراكة يبقى ساري المفعول ومنتجا لآثاره القانونية بين طرفيه إلى أن يتم فسخه بإرادتهما الحرة أو بمطالبة قضائية بفسخه، وأن إبرام عقد شراكة جديدة مع الغير لا يؤثر على عقد الشراكة القديم الذي يظل ساري المفعول وقائما

بين طرفيه الأصليين ومنتجا لآثاره، وأن الحكم المطعون فيه لما قضى بالفسخ بعلة أن المستأنف عليه فرعيا أبرم عقد شراكة جديد مع المستأنف عليها السيدة 3 ، دون أن يراعي المعطيات القانونية أعلاه، يكون قد جانب الصواب، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ لعقد الشراكة والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه.

وحيث يتعين تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : سبق البت فيه بقبول الاستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2012/07/02.

في الجوهر : باعتباره الاستئناف الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أرباح والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه، وتأييده في الباقي، وباعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ لعقد الشراكة والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه، وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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 و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/2017
صدر بتاريخ:
2013/04/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/9/12385
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2012/2212

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2013/04/08.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 محمد سعيد.

نائبه الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص مديره وأعضاء مجلسه الاداري.

نائبه الاستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/03/11.
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 محمد سعيد بواسطة محاميه الأستاذ محمد جنكل بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/05/04 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/12/07 تحت رقم 10250 في الملف عدد 2010/9/12385 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب. وفي الموضوع: البيع الإجمالي للأصل التجاري موضوع الدعوى المملوك للمدعى عليه والمسجل تحت عدد 149884 بجميع عناصره بالمزاد العلني عن طريق كتابة الضبط بعد تحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبرة لانطلاق المزاد والإذن للمدعي باستخلاص دينه أصلا وفائدة من منتوج البيع مع مراعاة قواعد الامتياز. والأمر بالقيام بكل الإجراءات المنصوص عليها في الفصول 115-116 و 117 من مدونة التجارة، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وجعل الصائر امتيازيا مع تحميله للمدعى عليه.

في الشكــل:

حيث بلغ المستأنف بالحكم الابتدائي بتاريخ 2012/04/19 وقد بادر إلى استئنافه داخل الأجل القانوني بتاريخ 2012/05/04، واعتبارا لكون الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و الحكم المستأنف أن المدعي البنك 2 تقدم بمقال افتتاحي للدعوى إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/11/27 يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ 1.273.488,30 درهم، وأن هذا الدين مضمون برهن من الدرجة الأولى على الأصل التجاري، وأنه قام بإنذار المدعى عليه طبقا للمادة 114 من مدونة التجارة دون نتيجة، لذا يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 149884 لتحقيق الرهن والإذن للعارض بقبض الثمن مباشرة من كتابة الضبط وشمول

الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وقد ارفقه بكشف حساب ونموذج "ج" وعقد الرهن.

وقد أجاب المدعى عليه بعدم توصله بأي إنذار في إطار المادة 114 من مدونة التجارة، ودفع بالتقادم عملا بالمادة 5 من نفس المدونة ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها.

و بعد استكمال الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه مستندة في تعليلها على توصل المدعى عليه بالإنذار وتوقيعه عليه بتاريخ 2010/10/15، وكون التقادم لا يمكن التمسك به إعمالا بمقتضيات الفصل 377 من ق ل ع مادام الدين المتعلق بالأصل المراد بيعه موضوع رهن. فاستأنفه المدعى عليه.

أسباب الاستئناف

حيث تمسك المستأنف بكونه تسلم من المستأنف عليه قرضا بمبلغ 5.000.000,00 درهم وأنه رهن أصله التجاري لفائدة المستأنف عليها ضمانا لمبلغ القرض المذكور إضافة إلى الفوائد القابلة للتغيير بنسبة 6%، وأن المستأنف عليه وبواسطة الاقتطاعات البنكية من حساب العارض توصل من تاريخ 2006/03/24 إلى 2006/12/31 بما مجموعه 1.182.212,40 درهم، كما توصل خلال سنة 2007 بمبلغ 1.182.212,40 درهم، وبنفس المبلغ خلال سنة 2008 ونفسه خلال سنة 2009. كما توصل خلال سنة 2010 بمبلغ 955.315,32 درهم وخلال سنة 2011 بمبلغ 426.897,80 درهم أي ما مجموعه مع الفوائد القانونية (6% القابلة للتغيير): 6.112.351,38 درهم. وأن العارض، وبعد ما قام باحتساب الفوائد القانونية المستحقة (6%) عن مبلغ القرض، اتضح له أن مبلغها هو 911062,06 درهم، وبالتالي ينبغي أن يكون المبلغ الذي يستحقه البنك إضافة إلى الفوائد لا يتعدى 5.911.062,06 درهم. وبما أن البنك توصل من العارض بمبلغ 6.112.351,38 درهم عن طريق الاقتطاع البنكي، فإنه يكون قد توصل بغير وجه حق بمبلغ الفرق الزائد لما ذكر أعه والبالغ 201.289,32 درهم وهو المبلغ الذي يحتفظ العارض بالحق والمطالبة باسترجاعه من المستأنف عليه. ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر. وقد أرفقه بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف تبليغه به وصورة لعقد القرض و 25 كشف حساب صادر عن البنك، ودراسة عن الفوائد القانونية.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المستأنف عليه بواسطة محاميه الأستاذ عرقي حسيني نور الدين والتي أورد فيها بان الاستئناف غير مرتكز على أساس. ذلك أن مبلغ القرض الذي حصل عليه المستأنف البالغ 5.000.000,00 درهم قد تم أداؤه فعلا من طرف المستأنف المذكور

وهو خاص بسنة 2005 وهو ليس موضوع النزاع الحالي، بل إن النزاع الحالي يتعلق بمبلغ التغطية الذي منحه العارض للمستأنف بتاريخ 2008/02/07 والبالغ مجموعه 2.500.000,00 درهم والذي التزم المستأنف بأدائه لمدة 12 شهرا وهو المضمون برهن الأصل التجاري المملوك للمستأنف في حدود مبلغ 305.860,00 درهم، وأنه في إطار هذه التغطية قام البنك العارض بأداء نيابة عن المستأنف مبلغ 2.000.000,00 درهم بواسطة شيك بنكي مؤرخ في 2005/02/05. وخلاصة ذلك أن العارض منح للمستأنف قرضين: الأول استخمادي يبلغ 5.000.000 درهم، يسدد لمدة 07 أشهر منح سنة 2005، والذي تم أداؤه بكامله من طرف المستأنف عليه، والثاني يمثل التغطية الممنوحة للمستأنف يبلغ 2.500.000,00 درهم والذي استصدر العارض بموجبه حكم قضائي بتاريخ 2011/02/07 قضى على المستأنف عليه بأداء مبلغ 1.273.488,30 درهم وهو الذي يتعلق بالدعوى موضوع النزاع. ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف كونه جاء معللا تعليلا سليما ومصادفا للصواب.

وبناء على تعقيب المستأنف بكون المستأنف عليه لم يرفق مقاله بالحجج والوثائق المستند عليها في الدعوى عملا بالفقرة 2 من الفصل 32 من ق م م وخاصة منها عقد الرهن، ملتمسا أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا، فإن العارض لا يتفق مع المستأنف عليه في كون موضوع النزاع لا يتعلق بالقرض المؤدى (5.000.000,00 درهم) وذلك لأن القرض المؤدى هو المضمون برهن على الأصل التجاري، وبالتالي تبقى ادعاءات المستأنف عليه غير صحيحة، ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على تعقيب المستأنف عليه بمذكرة أوضح خلالها بأن الدفع بعدم قبول الدعوى أعلاه جاء بعد مناقشة الدعوى ومخالفا لمقتضيات الفصل 49 من ق م م، وأن الدفع بكون الأمر يتعلق برهن على سندات تبقى غير مؤسس، وأن المستأنف يقر في مذكرته بأنه أعطى للعارض رهنا على الأصل التجاري والآلات وهو الوارد بعقد الرهن. وأنه مادام المستأنف لم يؤد ما بذمته، فإن الحكم المستأنف لما قضى ببيع أصله التجاري يكون قد صادف الصواب، وقد أرفقه بصورة من عقد القرض الذي ينص على رهن الأصل التجاري لفائدة العارض.

وبناء على جواب المستأنف بكون عقد الرهن المدلى به من طرف المستأنف عليه إنما يتعلق بعقد رهن على سندات وليس عقد رهن على الأصل التجاري وأن الدفوعات المثارة أعلاه تخص الموضوع، وأن المستأنف عليه لم يدل بعقد المتعلق بمبلغ التغطية الذي يزعم أنه منحه للعارض، وأن عقد القرض المدلى به يخص الرهن المضمون لمبلغ 5.000.000 درهم دون غيره والذي تم تأديته بالكامل باعتراف من المستأنف عليه. ملتمسا رد ادعاءات المستأنف عليه والحكم وفق مقاله الاستئنافي ومذكراته، وقد أرفقه بنسخة حكم تجاري.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/03/11 والتي أدلى خلالها نائب المستأنف عليه بمذكرة أكد فيها ما سبق من دفوعات، وأضاف بأن العارض، وفي إطار الارتباط بين الحسابات البنكية المفتوح لديه، وعدم منازعة المستأنف في المديونية، فإن من حقه مباشرة مسطرة تحقيق الرهن على الأصل التجاري. وأن المستأنف يحاول خلق لبس في القضية بالإشارة إلى الحساب البنكي عدد: 01148000077 والعمليات التي تمت في إطار والتي لا علاقة لها بالمسطرة الحالية التي تهم الحساب عدد: 0048203775. ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، وقد حاز نائب المستأنف نسخة منها واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2013/04/01 تم تمديدها لجلسة 2013/04/08.

محكمة الاستئناف

حيث دفع المستأنف بكون مبلغ القرض (5.000.000 درهم) الذي قدم على إثره أصله التجاري كضمانة والذي قيد عليه المستأنف عليه رهنا رسميا قد تم أداؤه بكامله ولم يبق بذمته أي شيء.

وحيث رد المستأنف عليه بكون مبلغ القرض المشار إليه أعلاه لا يخص النزاع الحالي، وأنه بالفعل تم أداء مبلغه بكامله، وإن الأمر يتعلق بمبلغ التغطية الذي تم منحه للمستأنف بتاريخ 2008/02/07 (2.500.000 درهم) وهو المبلغ المضمون برهن، و الذي استصدر العارض بشأنه بتاريخ 2011/02/07 حكما قضى على المستأنف بأداء مبلغ 1.273.488,30 درهم، وأن هذا المبلغ هو موضوع تحقيق الرهن الحالي.

لكن، حيث وخلافا للرد أعلاه، فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومعطياته تبين أن المستأنف عليه رفع دعواه في إطار مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة، التي تنص على أنه: "يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيد دينهما على الأصل التجاري، أن يحصلا أيضا على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما لهما من ديون وذلك بعد ثمانية أيام من إنذار بالدفع بقي بدون جدوى بعد توجيهه للمدين" وأنه بالرجوع إلى شهادة السجل التجاري المسجل به الأصل التجاري موضوع تحقيق الرهن الحالي (نموذج السجل التحليل المقيد به تحت عدد 149884) تبين ان الرهن المقيد به والمجدد تقييده بتاريخ 2010/05/31 إنما يخص مبلغ القرض "5.000.000,00 درهم" الذي أقر المستأنف عليه بأدائه بكامله من طرف المستأنف.

وحيث إنه في غياب إدلاء المستأنف عليه بما يفيد عقد الرهن وتقييد الرهن المتعلق بالقرض موضوع الدعوى الحالية بالسجل التجاري الخاص بالأصل التجاري المملوك للمستأنف أعلاه، وفي غياب إدلائه بما يفيد أنه يباشر إجراء حجز تنفيذي على الأصل التجاري، عملا بمقتضيات المادة

113 من مدونة التجارة أو أنه وجه للمستأنف إنذارا بالدفع بقي بدون جدوى بعد انتهاء أجل 08 أيام عملا بمقتضيات المادة 114 من نفس المدونة، فإن الحكم المطعون فيه لما قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمستأنف دون التحقق من المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، يكون قد جاء مجانبا للصواب مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الخاسر للدعوى صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وإلغاء 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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/2541
صدر بتاريخ:
2013/05/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/12/3717
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/823

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

أصدرت بتاريخ 2013/05/06.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد مصطفى 1 .

نائبه الأستاذ مصطفى جقاوة.
المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 القنيطرة في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ محمد المسعودي.
المحامي بهيئة القنيطرة.
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 الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/4/3.
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 مصطفى 1 بواسطة نائبه الأستاذ مصطفى جقاوة بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/2/14 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/11/8 في الملف رقم 2012/12/3717 القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليه مصطفى 1 الكائن بزنقة طارق بن زياد رقم 3 والمسجل بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بسوق الأربعاء تحت عدد 24175 في حالة عدم الأداء وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير مع الصائر.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أن البنك 2 القنيطرة تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أنه مكن المدعى عليه من عدة قروض ثم تسهيلات في الأداء فأبرم معه بروتكول اتفاق حدد بمقتضاه مبلغ الدين وكيفية الأداء ولضمان أداء القرض فإن المدين قبل برهن الأصل التجاري 24175 المسجل بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب وقد تخلف عن دفع الأقساط في ميعادها فوجه إليه العارض إنذارا في إطار المادة 114 من مدونة التجارة بلغ به بتاريخ 2012/07/02 لكنه ظل بدون جدوى وأن المبلغ المضمون بالرهن يصل 280000 درهم دون الفوائد الناجمة عنها بنسبة 10 ./. من تاريخ تقييد الرهن إلى تاريخ التنفيذ لأجل ذلك يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المرهون ذي السجل التجاري 24175 الكائن بزنقة طارق بن زياد رقم 3 المسجل بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب بكافة عناصره المادية والمعنوية والأمر بتسليمه منتوج البيع في حدود الدين المضمون بالرهن والفوائد الناجمة عنها بنسبة 10 ./. ابتداء من تاريخ إبرام عقد القرض الى يوم التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وأرفق المقال بالوثائق التالية : تفصيلتا تسجيل الرهن، عقد القرض، كشف حساب، محضر تبليغ انذار، نموذج "ج".

وبناء على جواب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2012/11/01 جاء فيه أن الدعوى سابقة لأوانها لأن المدعية تقدمت بمقال أمام ابتدائية الرباط تطالب باستحقاق الدين وهي لازالت معروضة على القضاء وعليه لا يحق للمدعي المطالبة ببيع الأصل التجاري الضامن لدين لم تحقق فيه المحكمة بعد ولم يصدر فيه حكم نهائي ملتمسا أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا ايقاف البت إلى حين دعوى الأداء وتحميل المدعية الصائر.

وحيث انه بتاريخ 2012/11/08 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

" في الشكل :

حيث بذلك تكون الدعوى قد قدمت وفق الشكليات المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبولها.

في الموضوع :

حيث التمس المدعي الحكم ببيع الأصل التجاري المرهون ذي السجل التجاري 24175 الكائن بزنقة طارق بن زياد رقم 3 المسجل بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بسوق اربعاء الغرب بكافة عناصره المادية والمعنوية والأمر بتسليمه منتوج البيع في حدود الدين المضمون بالرهن والفوائد الناجمة عنها بنسبة 10 ./. ابتداء من تاريخ ابرام عقد القرض الى يوم التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وحيث أجاب المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لأن دعوى الأداء التي رفعها المدعي لم يصدر بشأنها حكم نهائي ولا يمكن المطالبة ببيع الأصل التجاري الذي يبقى طلبه سابقا لأوانه.

لكن حيث إن العمل القضائي لمحكمة النقض اقر أحقية الدائن في سلوك جميع المساطر لاستخلاص دينه بما فيها الجمع بين دعوى الأداء ومسطرة تحقيق الرهن، والكل مشروط بعدم أداء الدين مرتين، وهذا الأمر الأخير لا يوجد بالملف ما يفيده (راجع في هذا الخصوص قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/5/17 في الملف رقم 2004/1/3/1313 تحت عدد 528 والمنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 107 بالصفحة 153).

وحيث استند المدعي في طلبه على مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة التي تجيز للدائن المرتهن المقيد دينه على الأصل التجاري أن يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما له من ديون وذلك بعد ثمانية أيام من إنذار بالدفع بقي بدون جدوى بعد توجيهه للمدين.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المدعي وجه للمدعى عليه الإنذار المشار إليه بالمادة 114 من مدونة التجارة لأداء المبلغ المتخلذ بذمته والذي توصل به شخصيا بتاريخ

2012/07/02 وأدلى بتفصيلتي تسجيل الرهن على الأصل التجاري المملوك للمدعى عليه الأولى مؤرخة في 2011/01/31 يفيد منح المدعى عليه رهنا على أصله التجاري المسجل تحت عدد 24175 والثانية مؤرخة في 2009/10/12 الكائن بزنقة طارق بن زياد رقم 3 المسجل وذلك ضمانا لأداء مبلغ 280000 درهم وأنه تم تقييد الرهن المذكور بمصلحة السجل التجاري كما تم تجديده.

وحيث إنه بالرجوع إلى كشف الحساب المتعلق بالمدعى عليه يتبين أن مديونية هذا الأخير بلغت 651192,36 درهم .

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن المدعى عليه بادر إلى اداء المبالغ المترتبة بذمته قبل مرور المهلة المحددة في الإنذار مما يبقى معه طلب بيع الأصل التجاري مبنيا على أساس قانوني ويتعين الاستجابة إليه عملا بنص الفصل 114 من مدونة التجارة وذلك بعد تحديد الثمن الافتتاحي للمزاد العلني والشروط الأساسية للبيع بواسطة خبير.

وحيث يتعين التصريح بالبيع وفق مقتضيات المادتين 115 و117 من مدونة التجارة إذا لم تؤد المدعى عليها المبالغ المترتبة بذمتها في الأجل المضروب لها وفق منطوق الحكم.

وحيث إن ما تمسك به المدعي بخصوص تمكينه من الفوائد بنسبة 10 بالمائة المتفق عليها لا يستند على أي أساس من القانون ذلك أن تقييد الامتياز يضمن الدين الأصلي وفوائد سنة واحدة فقط والسنة الجارية شريطة أن ينتج الحق في الفوائد من العقد وأن يكون مقيدا وأن يشار إلى سعره في سند التقييد حسب ما تقضي به المادة 137 من مدونة التجارة والمحكمة باطلاعها على النموذج رقم 7 المستخرج من السجل التجاري تبين لها أن عقد الرهن يضمن دين المدعي في حدود مبلغ 280000 درهم مما يتعين معه تمكين المدعي من دينه في حدود مبلغ الرهن.

وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل طبقا للفقرة 8 من المادة 113 من مدونة التجارة".

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في المقال الاستئنافي بكون الدعوى الحالية سابقة لأوانها مادام أن المستأنف عليها قد أقامت دعوى في الموضوع تطالب فيها بأداء مبلغ 651.192,36 درهم ومادام أن أي حكم نهائي لم يصدر في النازلة، وبالتالي يكون الحكم المستأنف الذي اعتبر أن من حق المستأنف عليها سلوك جميع المساطر لاستخلاص دينها غير مصادف للصواب، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا بإيقاف البت إلى حين صدور حكم في دعوى الأداء.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنف استفاد من عدة ديون فاقت المبلغ المطلوب وأن هذه الديون كانت موضوع عدة رهون على الأصل التجاري، وأن من حقها كدائن أن تطلب بيع الأصل التجاري المرهون عملا بالمادة 114 من مدونة التجارة، ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/4/8 وتوصل نائب المستأنف بكتابة الضبط فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2013/5/6.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف بكون المحكمة المصدرة للحكم المستأنف اعتمدت فيما قضت به على الكشف الحسابي الذي حدد رصيده المدين في مبلغ 651.192,36 درهم مع أن المستأنف عليه اقام دعوى أمام قضاء الموضوع من أجل أداء المبلغ المذكور، وبالتالي تكون الدعوى الحالية سابقة لأوانها، وأن حق اللجوء إلى كافة المساطر من أجل استخلاص مبلغ الدين غير جائز إذا كان هذا الأخير مشكوكا فيه.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الدعوى الحالية سابقة لأوانها مادام أن المستأنف عليه أقام دعوى الأداء فإن العمل القضائي أقر أحقية الدائن المرتهن في الجمع بين دعوى الأداء ومسطرة تحقيق الرهن مادام أن أداء الدين لن يتم إلا مرة واحدة، وأنه في غياب أي دليل يفيد أداء المستأنف للمبلغ المضمون بالرهن يكون ما جاء في الدعوى المذكورة غير جدير بالاعتبار.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الجمع بين دعوى الأداء ومسطرة تحقيق الرهن مشروط بعدم وجود شكوك في المديونية، فإن الطاعن لم يدل بما يفيد أداء مبلغ الدين المضمون بالرهن، وأن المنازعة في الدين جاءت محتشمة ولم تكن (المنازعة) جدية.

وحيث إنه اعتبارا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل 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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/2785
صدر بتاريخ:
2013/05/20
رقم الملف بمحكمة الاستئناف التجارية سابقا
2003/7/3646
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية حاليا 7/2010/2021

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/05/20.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 عبد السلام.

نائبه الأستاذ اخيار مصطفى محام بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1-الخزينة الاقليمية .

2-قابض الدار البيضاء .

3-الخزينة العامة للمملكة بالرباط.

4-العون القضائي للمملكة.

5-شركة 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

6-3 .

7-4 موثق.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 73 الصادر بتاريخ 2010/01/13 في الملف رقم 2008/2/3/1391 القاضي بالنقض والإحالة.

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

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

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2005/5/17.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2003/9/16 استانف السيد 1 عبد السلام بواسطة الاستاذ اخيار مصطفى الحكم عدد 2003/5734 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/5/20 في الملف عدد 2002/5187 والقاضي بالبيع الاجمالي للاصل التجاري للمدعى عليها شركة 2 الكائن بحي انكريت الزنقة 27 رقم 45 حي الرميلة الدار البيضاء موضوع السجل التجاري عدد 59873 عن طريق المزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع بواسطة خبير اذا لم تؤد المدعى عليها ما بذمتها من ديون بمجرد تبليغها الى غاية تاريخ المزايدة مع الاذن للمدعي باستخلاص دينه اصلا وفائدة وصائرا من منتوج البيع مباشرة والاذن لكتابة الضبط بالقيام بالاجراءات المنصوص عليها في المواد 114 وما يليها من مدونة التجارة وبجعل الصوائر امتيازية.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستانف أن قابض الدار البيضاء تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه دائن لشركة بيرطيكس بمبلغ 129.175,20 درهم ناتج عن ضرائب مختلفة ورغم إنذارها لم تبادر للأداء فاضطر الى اجراء حجز تنفيذي على الاصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية بتاريخ 2002/4/3 تحت عدد 45667 و تم تقييد محضر الحجز في السجل التجاري طبقا للمادة 455 ق.م.م ملتمسا الحكم ببيع الاصل التجاري والسماح له بتحصيل جميع ديونه اصلا وفائدة من السيد رئيس كتابة الضبط وتمتيع الخزينة العامة بالامتياز الممنوح لها بحسب مقتضيات المواد 105 و106 و107 من مدونة تحصيل الديون العمومية. وتدخل

السيد 1 عبد السلام إراديا في الدعوى بمقال عرض فيه أنه اشترى العقار من مالكته وقام بجميع الإجراءات المتطلبة، إلا أنه فوجئ بتوجيه استدعاء لشركة 2 بالعقار الذي اشتراه من بائعته 3 التي سلمت للموثق جميع الوثائق بما في ذلك شهادة التسليم الضريبي، وأنه في حل من أي مساءلة ضريبية سيما أن البائعة قد التزمت باداء أي دين عالق بالعقار خلال المدة السابقة على التعاقد، مشيرا إلى أنه لم يعد هناك وجود للأصل التجاري منذ 1994/9/6 لأن البائعة استرجعت المحل الذي كانت الشركة المدعى عليها تخصصه كمحل مخابرة لنشاطها بمقتضى محضر استرجاع وباعت (البائعة) المنقولات المحجوزة لاستيفاء ديونها المتخلذة بذمة المدعى عليها الشركة و الناتجة عن متأخرات الكراء بتاريخ 1999/11/25 بدليل الإشعار بالبيع بالمزاد العلني، كما أجرت (أي البائعة) حجز ما للمدين لدى الغير بين يدي رئيس كتابة الضبط بابتدائية الحي الحسني وسلكت مسطرة التصديق على الحجز وتم إشهاره إلى غاية استخلاص المبالغ المودعة بصندوق المحكمة، ومن تم فلم يبق سوى الجدران بعد أن صارت العناصر المادية و المعنوية منعدمة، والتمس رفض الطلب، وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2003/05/20 حكما قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجار للمدعى عليها شركة جيراطيكس الكائن بحي انكريت زنقة 27 رقم 45 حي الرميلة الدارالبيضاء المسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 59873 عن طريق المزاد العلني بكتابة ضبط المحكمة وذلك بعد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاقا البيع بواسطة خبير إذا لم تؤد المدعي عليها ما بذمتها من ديون بمجرد تبليغها إلى غاية المزايدة والإذن للمدعي باستخلاص دينه أصلا وفائدة وصائرا من منتوج البيع مباشرة والإذن لكتابة الضبط بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 114 وما يليه من مدونة التجارة وجعل الصوائر امتيازية وفي حالة فشلها تحميل المدعى عليها الصائر وبرفض التدخل الإرادي وطلب الإدخال، استأنفه المتدخل اختياريا السيد 1 عبد السلام بعلة أن الحكم المستأنف اعتمد فيما قضى به على تصريحات القابض وعلى مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة دون مراعاة لدفوعاته التي تفيد بان الاصل التجاري المراد بيعه قد انذثر منذ 1994 بعد استرجاع مالكة العقار للمحل الذي كان يتواجد به الأصل التجاري المذكور، وأن اعتماد محكمة الدرجة الأولى على نموذج (ج) و على الاصل التجاري المطلوب بيعه لا زال مقيدا باسم الشركة المدينة لا يفيد ان الأصل التجاري لا زال قائما بعناصره المادية و المعنوية.

وبتاريخ 2005/07/12 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 2005/2799 في الملف رقم 7/2003/3646 قضى بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل الخزينة الصائر.

وعلى إثر الطعن بالنقض الذي تقدم به المدعي قابض البيضاء أصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 73 بتاريخ 2010/01/13 في الملف رقم 2008/2/2/1391 قضى بنقض القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا

للقانون بعلة "أن ما فوتته المالكة السابقة هو الرقبة المملوكة لها وليس الأصل التجاري ومسطرة استرجاع الحيازة لا تنهي عقد الكراء لأن الإجراء مؤقت ومن تم فالحق التجاري وهو عنصر من عناصر الأصل التجاري لازال قائما".

وحيث أدلى السيد فراج جمال بمذكرة بعد النقض جاء فيها أنه تم إدخاله في الدعوى من طرف المتدخل اختياريا السيد 1 عبد السلام وأن المحكمة التجارية قضت برفض طلب الإدخال وأن النقض اقتصر على نقطة واحدة هي خرق مقتضيات الفصل 345 ق م م. وأنه لم يسهر على مسطرة بيع الأصل التجاري أو مسطرة استرجاع المحل أو بيع منقولاته بالمزاد العلني. وأن لم يسهر على بيع العقار الا بعدما توصل بشهادة صادرة عن القابض تبين أن العقار غير مثقل باي الزام ضريبي، وأن المالك الذي يقوم باسترجاع محل به أصل تجاري، عليه بقوة القانون أن يبلغ هذا الإجراء إلى الدائنين المقيدين سابقا وذلك عملا بالمادة 112 وما يليها من مدونة التجارة، وقد كان على السيدة نعيمة نعيم التي استرجعت المحل أن تعلم بذلك إدارة الضرائب، وأنه لا يمكن إقحامه في دعوى المسؤولية إنه لم يثبت أي خطأ في حقه، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة بعد النقض أوضح فيها أن قرار محكمة النقض تصدى للقرار المطعون فيه وأبدى وجهة نظره التي يتعين على محكمة الإحالة أن تتبنى علله مما يشكل خرقا سافرا لاختصاص محكمة النقض التي هي محكمة قانون وليست درجة ثالثة، وأنه ليس من حقها أن توجه قضاء الدرجة الثانية بوضع التعليل اللازم في اتخاذ القرار بعد النقض. وان الأصل التجاري المطلوب بيعه قد تلاشت عناصره، وأنه تم إشعار الدائنين بالبيع، وأن إدارة الضرائب منحت البائعة وصلا بالإبراء الضريبي، وأن المتوصل بالمنقولات الواردة في المادة 150 من مدونة تحصيل الديون العمومية هي الأشياء المتحركة والقابلة للنقل من مكان لآخر، وأن تلك المنقولات قد تلفت، ملتمسة الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث أدلت النيابة العامة بملتمسها.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2013/04/08 وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2013/04/29 مددت لجلسة 2013/05/20.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بموجب الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا بت المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن القرار المنقوض قضى بإلغاء الحكم الابتدائي الذي استجابة لطلب البيع الإجمالي للأصل التجاري المحجوز حجزا تنفيذيا والحكم من جديد برفض الطلب

بعلة أن الأصل التجاري المطلوب بيعه من طرف المستأنف عليه، قابض الدارالبيضاء ، لم يبق له أي وجود بالعنوان المطلوب إجراء بيع فيه وأن كون السجل التجاري لشركة جيراطيس لا زال يشير إلى أنها لا زالت مقيدة بالسجل التجاري ليس قرينة قاطعة على كون الأصل التجاري للشركة المذكورة لا زال قائما بصفة فعلية بالعنوان المقيد بالسجل التجاري، بل أن وثائق الملف تثبت اندثار الأصل التجاري المذكور عقب استرجاع المحل الذي كان يستغل به من طرف مالكته وتفويت المحل المذكور فارغا إلى الغير.

وحيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار المذكور بعلة أن ما فوتته المالكة السابقة هو الرقبة المملوكة لها وليس الأصل التجاري، وأن مسطرة استرجاع الحيازة لاتنهي عقد الكراء لأن الإجراء مؤقت ومن تم فالحق التجاري وهو عنصر من عناصر التجاري لا زال قائما.

وحيث إنه عملا بالفصل 369 من ق م م فإن هذه المحكمة ملزمة بالتقيد برأي محكمة النقض مما يتعين معه رد دفوعات المستأنف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

بناء على قرار محكمة النقض عدد 73 الصادر بتاريخ 2010/01/13 في الملف رقم 2008/2/3/1391 القاضي بالنقض والإحالة.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/3097
صدر بتاريخ:
2013/06/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
10/9/3787
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2012/638

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2013/06/05.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1 بنك ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبته الأستاذة ياسمينة بادو المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين السيد 2 توفيق .

نائبته الأستاذة نوال بنسلطانة المحامية بهيئة سطات.
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 2012/3/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث ان 1 بنك تقدم بواسطة نائبته بمقال استئنافي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن تجارية الدار البيضاء بتاريخ 2011/10/09 في الملف عدد 10/9/3787 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدة البنك مبلغ 728.536,50 درهم مع تعويض قدره 4000,00 درهم مع الصائر وتحديد الإكراه البدني ورفض باقي الطلبات وعند عدم الأداء داخل أجل شهر من تاريخ تبليغه الحكم الحكم تبعا لذلك بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل تحت عدد 260669 والكائن في 22 سوق الحبوب طريق مديونة الدار البيضاء بالمزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي للمزاد بواسطة خبير وتأمر المحكمة بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 115 إلى 117 من م ت مع الإذن للمدعي باستخلاص دينه أصلا وفوائد من الثمن بعد البيع وجعل الصوائر امتيازية من عملية البيع وفي حالة فشلها تبقى على عاتق المدعى عليه والنفاذ المعجل بقوة القانون في الشق المتعلق بالبيع .

في الشكــل:

حيث إن الملف يخلو مما يفيد تبليغ الحكم المستأنف إلى الطاعن واعتبارا إلى كون الاستئناف استوفى مختلف الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون صفة وأداء وأجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن 1 بنك تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي إلى تجارية الدار البيضاء ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/03/15 يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بما قدره 728.536,56 درهم من قبل حساب رصيده المدين وكمبيالات بدون أداء استفاد منها عن طريق الخصم والفوائد عن الكمبيالات بدون أداء مع الفوائد البنكية ومبلغ الضريبة على القيمة المضافة.

وأن كل المحاولات قصد حمله على الأداء لم تسفر على أية نتيجة بما في ذلك الإنذار والذي توصله به في 2009/11/09.

وأن القرض مضمون برهن على أصل تجاري عدد 260996 بعناصره المادية والمعنوية الذي هو في ملكية السيد توفيق موديا د وأنه أنذره بالأداء وان مبلغ القرض ثابت من خلال كشف الحساب والمادة 492 من م ت لأجل ذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه للبنك المدعي مبلغ 728.536,56 درهم مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة إلى يوم الأداء وتعويض قدره 100.000 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد الإكراه البدني والقول والحكم ببيع الأصل التجاري عدد 260996 والذي هو في ملكية السيد 2 توفيق بعناصره المادية والمعنوية والكائن بالرقم 27 سوق الحبوب طريق مديونة الدار البيضاء وذلك لاستيفاء دين البنك .

وأرفق مقاله بإنذار غير قضائي وكشف الحساب وعقد سلف وعقد قرض مضمون برهن اصل تجاري ووصل تجديد الرهن ونموذج ج وعقد إدماج البنك وشهادة تسليم .

وبناء على جواب المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2011/10/05 والذي جاء فيه أن طلبات البنك متعددة وان دعواه مختلة شكليا طالما أن كل طلب له مسطرته الخاصة ولا يمكن الجمع بين طلب الأداء وبيع الأصل التجاري وأن بيع هذا الأخير لا يمكن أن يتم الا عن طريق خبرة لتحديد قيمته وأنه لا يمكن اعتبار كشف الحساب حجة على المدعى عليه ملتمسا أساسا رفض الطلب واحتياطيا عدم قبوله.

وحيث انه بعد استنفاد الإجراءات صدر الحكم المذكور أعلاه فاستأنفه الطاعن مفيدا ان الحكم المستأنف قد اضر بمصالحه عندما لم يقض بالفوائد البنكية والحال أنه بالرجوع إلى عقد القرض نجده قد حدد فيه الطرفين الفوائد البنكية في حال تماطل المدين في نسبة 12.٪، وان ما ذهبت إليه المحكمة في تعليلها لرفض احتساب الفوائد من أنه لا أحقية للبنك في الاستفادة من الفوائد البنكية بعد قفل الحساب يبقى تعليل غير مرتكز على أساس ولا يستقيم مع الواقع البنكي بحيث أن دورية والي بنك المغرب الصادرة في 2002 جاءت واضحة في شأن احتساب الفوائد البنكية بعد قفل الحساب وأكدت الدورية أن الهدف من تصنيف الديون هو تكوين مؤونات كافية لتغطية الديون المتعثرة ولا يمكن ان تفسر بأنه إعفاء للمدين من أداء قسط من ديونهم بما فيها الفوائد التي تحتسب في حساب خاص يسمى الفوائد المحتفظ بها وهذا يفيد أن الفوائد تظل تحتسب إلى يوم الأداء التام وان العارض يدلي برسالة صادرة عن والي بنك المغرب تسير في نفس الاتجاه وهذا هو نفس الاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى .

ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي جزئيا وتعديله ومن تم الحكم لفائدة العارض بالفوائد الاتفاقية إلى غاية يوم التنفيذ وتحميل المستأنف عليه الصائر مرفقا مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وصورة لقرار للمجلس الأعلى ملف 2005/292 بتاريخ 2008/4/30 وصورة لدورية والي بنك المغرب مؤرخة في 2002/12/23.

وبناء على استدعاء أطراف الدعوى.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/05/08 تخلفت عنها نائبة المستأنف عليه رغم سابق الإعلام مما تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/5/29 مددت لجلسة 2013/06/05.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث ان الطاعن أسس استئنافه على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث تبين بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للطاعن نجده قد حدد الدين في المبلغ الذي التمس الحكم له به والذي ضمنه الفوائد عن الكمبيالات بدون أداء وانه في ملتمسه التمس الحكم بالفوائد البنكية المشار إليها أعلاه والحال أنه تم الحكم له بها وإدخالها ضمن المبلغ المطالب به.

وحيث من جهة أخرى فإن عقد السلف لم يتطرق إلى استحقاق فوائد بنكية وإنما تطرق إلى فوائد التأخير وهذه الأخيرة لم تكن محل أية مطالبة.

وحيث من جهة أخرى كذلك فإن التماس الفوائد البنكية دون تحديد صنفها ونوعها يجعل من أمر البت فيها كمن يبت في مجهول .

وحيث ان الفصل 495 من مدونة التجارة ان نص على ان الفوائد تسري بقوة القانون لفائدة البنك فإن العقد تضمن الاتفاق على تحديد سريان فوائد التأخير وليس غيرها علما أن ملتمس البنك في الاستئناف ينصرف إلى الحكم بالفوائد الاتفاقية والحال أن ملتسمه السابق كان ينصرف إلى الفوائد البنكية علما أنه لا يوجد أي اتفاق على فوائد حتى تسري لحين الأداء .

وحيث بذلك يكون الاستئناف المؤسس على ما ذكر غير مرتكز على أساس ويتعين رده وبالتالي تأييد الحكم المتخذ .

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

رقم الملف : 7/2012/638

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : 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

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/3554
صدر بتاريخ:
2013/07/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/8/945
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2012/4801

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/07/01.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ورثة 1 وهم: أرملته السيدة فاطمة بنت محمد 2 وأولاده منها وهم: زينة –حسن–محمد –ارقية–خديجة–ادريس– بوبكر.

نائبهم الأستاذ أحمد القسطيط المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين 1– السيد عبد الكريم بن الحاج محمد 3 مسير محطة البنزين "4 " الساكن بمحطة البنزين "4 ".

ينوب عنه الأستاذ الطيب لزرق المحامي بهيئة الرباط.

2– السيد الحاج محمد 3 .

الساكن بالمنزل.

3– السيد الحاج أحمد 3 .

الساكن بمخبزة 3 أحمد.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

رقم الملف : 7/2012/4801

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 2013/5/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة 1 بواسطة محاميهم الأستاذ أحمد القسطيط بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/10/09 يستأنفون بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/6/7 تحت رقم 2909 في الملف عدد 12/8/945 والقاضي ،في الشكل: بعدم قبول الدعوى وإبقاء الصائر على المدعين.

في الشكــل:

حيث لا دليل ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ المستأنفين بالحكم المطعون فيه ، واعتبارا لكون الاستئناف جاء وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فانه يتعين التصريح بقبوله .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف أن المدعين ورثة 1 تقدموا بمقال افتتاحي للدعوى إلى المحكمة التجارية بالرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/2/28 يعرضون فيه أن مورثهم توفى وترك محطة البنزين "4 " لتوزيع وبيع البنزين ومشتقاته الكائنة بشارع الحسن الثاني بالرباط، وأنه بعد المخارجة في التركة تم إبرام اتفاق بين الورثة المدعين من جهة وبين شقيقيه محمد وأحمد وعبد الكريم بن الحاج محمد المسير المحطة وتقع المحاسبة مرة كل سنتين من يناير 2008 وتقسيم الأرباح بين الجميع إلا أن المسير عبد الكريم وبتواطئ مع والده، المدعى عليهما الباقين رفض المحاسبة وتمكين العارضين من واجباتهم.

ملتمسين الحكم على المدعى عليهم متضامنين بأدائهم لهم تعويضا مسبقا قدره: 200.000 درهم وبإجراء خبرة حسابية لتقدير مدخول المحطة منذ فاتح يناير 2008 إلى يوم الخبرة مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم الختامية ، والحكم بالنفاذ المعجل والصائر ، وقد أرفقوه باراثة ونسخة مخارجة ونظير اشهاد اتفاقي .

وبعد جواب المدعى عليه عبد الكريم بن الحاج محمد بمذكرة أكد فيها أنه أجنبي عن الاشهاد الاتفاقي ، وان المحطة في ملكية شركة 4 ، وأن هذه الأخيرة هي التي أبرمت معه عقد الكراء في نطاق التسيير الحر منذ 14 ماي 1987 ، وأن أطراف الاتفاق تعاقدا على ما ليس في ملكيتهم ، وأضاف بأنه يؤدي الواجبات الكرائية للشركة المالكة للمحطة وأنه مسجل بالسجل

التجاري ملتمسا إجراء بحث في الموضوع، وكل ما في الأمر ان الورثة يستفيدون من عائدات رأسمال البضاعة التي هي منفصلة عن الأصل التجاري.

وبعد استنفاد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه مستندة في تعليلها على خلو الوثائق مما يثبت أن المدعى عليه عبد الكريم بن الحاج عهد له بتسيير المحطة موضوع النزاع من قبل المدعين ، وكون الاتفاق المدلى به لا يلزمه مادام ليس طرفا فيه ، وكون المخارجة لا تفيد أي شيء ، مما ذكر ، سيما وأن المدعى عليه أدلى بعقد تسيير يفيد ان شركة بتروم عهدت له بتسيير المحطة منذ 14 ماي 1987، وكون المطالبة بمداخيل المحطة تقتضي إثبات صفة المدعين وأحقيتهم في ذلك، فاستأنفه المدعين .

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنفون في بيان أوجه استئنافهم بما ورد بمقالهم الافتتاحي ومذكراتهم الابتدائية من إجراء بحث بين الأطراف شخصيا والحكم وفق مقالهم ، علما بأن المستأنف عليها الحاج محمد 3 والحاج احمد 3 لم يعقبا على مقال الدعوى بالرغم من توقيعهما على الاتفاق المستدل به تدعيما للدعوى، وأن عدم جوابهما يشكل إقرارا ضمنيا لما جاء به العارضين، وماجاءت به المخارجة التي تفيد المشاركة بين الأخوين المذكورين ومورث العارضين الذي كان مول قيد حياته عدة مشاريع مشتركة بينهم ملتمسين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإجراء بحث ، والأمر بإجراء خبرة ، والحكم بأحقيتهم في ثلث صافي مداخيل المحطة والحكم على المستأنف عليهم متضامنين وفق مقال الدعوى ، وحفظ حقهم في تقديم مستنتجاتهم على ضوء البحث والخبرة ، وقد أرفقوه بنسخة من الحكم المطعون فيه ونسخة اراثة ومخارجة واتفاق.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المستأنف عليه عبد الكريم بن الحاج محمد بواسطة محاميه الأستاذ الطيب لزرق والتي دفعت فيها بعدم الاستئناف شكلا لعدم توجيه الاستئناف من كافة الورثة وفي الموضوع، بأن ماجاء بالاستئناف غير صحيح ، ذلك أن العارض يؤكد بأنه ليس طرفا في الاشهاد الاتفاقي المدلى به ، وإنما هو أجنبي عنه ، وأن نسبية العقود لا تسري إلا في مواجهة أطراف العقد ، ومن جهة أخرى فإن المحطة موضوع النزاع هي ملكية شركة "بتروم" وأن هذه الأخيرة أبرمت معه عقد كرائها في نطاق التسيير الحر منذ 1987/5/14 وأنه مسجل بالسجل التجاري بهذه الصفة ، وأنه يؤدي الواجبات الكرائية المتفق عليها لفائدة شركة بتروم المكرية ، وأن المحطة المذكورة لم يرد ذكرها سواء برسم المخارجة أو رسم التركة، ملتمسا التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وبصفة احتياطية برده لعدم وجاهته ولعدم ارتكازه على أساس صحيح ولعدم توجيهه ضد غير ذي صفة وإبقاء الصائر على المستأنفين.

وبناء على مستنتجات المستأنفين التي أكدوا فيها ما ورد بمقالهم الاستئنافي وكون المستأنف عليهما الثاني السيد الحاج محمد 3 كان ينوب عن الورثة المستأنفين ويتولىالتركة باسمهم، وهو الذي أفضى للعدلين بأن المشروع موضوع الدعوى هو مقر لشركة توزيع الوقود 4 ،

وأنه وبصرف النظر عما إذا كان الأمر يهم شركة "4 " أم شركة "افريقيا" يبقى المقصود منه هو مردود النشاط التجاري الممارس بعين المكان ، ملتمسين إنذار المستأنف عليهما الثاني والثالث بالجواب ، وقد أرفقوها بنسخة وكالة ورسم عزل وكيل.

وبناء على تعقيب المستأنف عليه عبد الكريم يكون محطة "بتروم" لا ذكر لها على الإطلاق برسم التوكيل المستدل به ولا تدخل في الممتلكات التي آلت للمستانفين من مورثهم ، وأنه جاء في رسم إعفاء الوكيل ان المستأنفين أجروا محاسبة مع وكيلهم وتسلموا منه جميع مستنداتهم وما كان يتصرف فيه نيابة عنهم ولم يبق تحت يده أي شيء ، وأبرؤه إبراء تاما وقاطعا .

وبعد تبادل الأجوبة بين الطرفين أعلاه أدرج الملف بجلسة 2013/5/13 وأدلى خلالها نائب المستأنف عليه عبد الكريم بمستنتجات حاز نائب المستأنفين نسخة منه وتخلف باقي المستأنف عليهم رغم توصلهما فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/6/03 تم تمديدها لجلسة 2013/7/1.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنفون بكون عدم جواب المستأنف عليهما الحاج محمد 3 والحاج احمد 3 على الاتفاق والمخارجة المستدل بهما تعزيزا لمقالهم ، يعتبر إقرارا ضمنيا على أن مورثهم كان مشتركا معهما في المشاريع المذكورة في المخارجة ، وأنه كان قيد حياته يقوم بتمويل العديد منها .

وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف ومعطياته تبين أن موضوع الدعوى ينصب حول تمكين المستأنفين من واجباتهم في مدخول محطة البنزين "بتروم" التي يسيرها المستأنف عليه عبد الكريم بن الحاج محمد 3 ، وأن الثابت من عقد التسيير المؤرخ في 14 ماي 1987 أن المستأنف عليه عبد الكريم ، بن الحاج محمد بومليك إنما يتولى كطرف مكتري ،تسيير المحطة بناء على تعاقده المباشر، مع شركة بتروم المغرب كمكرية، وأنه في غياب إثبات كون مورث المستأنفين وباقي المستأنف عليهما الحاج محمد 3 والحاج أحمد 3 هم أطرافا في عقد التسيير أعلاه إلى جانب المستأنف عبد الكريم وشركة بتروم المغرب ، تكون مطالبهم من أجل أداء واجباتهم في مدخول محطة بتروم غير مرتكزة على أساس قانوني سليم.

وحيث استنادا لما ذكر يبقى الاستئناف غير مؤسس مما يتعين معه رده ،ويكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد جاء مصادفا للصواب مما يتعين تأييده.

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

رقم الملف : 7/2012/4801

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/3768
صدر بتاريخ:
2013/07/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
8/2011/2044
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2012/1523

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/07/10.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عمر سعيد 1 .

نائبه الأستاذ محمد القدوري.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين ورثة المرحومة 2 وهم : قاسم 3 – عبد الكريم 4 وطامة 4 .

نائبهم الأستاذ التهامي هنان.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات.
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 2012/03/08 والمقدم من طرف السيد محمد سعيد 1 بواسطة محاميه الأستاذ محمد القدوري يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4099 الصادر بتاريخ 2011/12/15 ملف عدد 2011/2044/ 8 القاضي بفسخ عقد تسيير الأصل التجاري لمقهى الشرفاء المصادق على توقيعه بتاريخ 05/05/05 وتسليم المدعى عليه المحل المستغل به الأصل التجاري المسمى مقهى الشرفاء الكائن بساحة الاستقلال رقم 9 وزان وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض الباقي وبرفض مقال التدخل الإرادي وتحميل رافعيه الصائر.

في الشكــل :

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف إلى الطاعن واعتبارا لتوفر المقال الاستئنافي على باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا من أداء وصفة لذلك فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف ولاسيما نسخة الحكم المطعون فيه والمقال الاستئنافي ان المطلوب ضدهم سبق ان تقدموا بمقال افتتاحي بتاريخ 2011/06/24 يعرضون فيه كون المدعى عليه كانت تربطه بمورثهم عقد تسيير حر لأصل تجاري مصادق على توقيعاته بتاريخ 2005/05/05 بشأن تسيير مقهى الشرفاء الكائن بساحة الاستقلال رقم 9 وزان الذي انتهت مدته المحددة في سنة واحدة من تاريخ المصادقة على التوقيعات، وقد توصل المدعى عليه منهم بتاريخ 2011/05/02 بإنذار بكون مدة العقد انتهت وعليه إرجاع المحل اليهم، فلم يستجب لهم، ملتمسين الحكم بفسخ عقد تسيير الأصل التجاري موضوع الدعوى وتسليم المحل المذكور لهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2.000,00 درهم لليوم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. مرفقين مقالهم بصورة مصادق عليها من إراثة وعقد تسيير أصل تجاري ومحضر تبليغ إنذار وإنذار محرر في 2011/04/18.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه التي ورد فيها انه رغم انتهاء مدة عقد التسيير الحر بتاريخ 2006/05/05 فانه قد اتفق شفويا مع المكرية قيد حياتها خلال شهر يونيو 2006 على إبرام كراء تجاري بنفس المقهى خاضع لمقتضيات ظهير 1955/05/24 أكسبه ذلك حقا في الإيجار بعد مرور أربع سنوات من تاريخه، الا ان بعض ورثتها لا يزالون يستدلون بعقد التسيير الحر، وان المرحومة كانت تتوصل منه قيد حياتها بالواجبات الكرائية بانتظام إلى حين وفاتها، وان دليله في ذلك هم زبناء المقهى وجيران المكرية، وهم محمد الجهدي الساكن بحي طيلول درب باب فاتحة رقم 1 وزان، وحميد بنقروش الساكن بحي طيلول درب باب فاتحة رقم 66 وزان، وعبد الله بوزرواطة الساكن بحي طيلول درب أولاد بن عمر رقم 23 وزان، وعبد الإلاه حلحول الساكن بحي بوكشراد درب بوكشراد رقم 41 وزان، كما ان بعضا من الورثة يقرون بهذه الحقيقة ومنهم ورثة مولاي إبراهيم 4 وورثة مولاي إدريس بن مولاي علي وكذا عبد اللطيف 4 ومن معه، ملتمسا أساسا رفض الطلب، واحتياطيا وبعد الوقوف على ان المطالبة بفسخ العقد موضوع الطلب يستلزم موافقة 4/3 المالكين، الحكم بعدم قبولها وتحميل المدعين الصائر. مرفقا مذكرته بنسختين من إنذار، ومحضر تبليغ إنذار بالأداء والإفراغ.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعين التي جاء فيها كون المدعى عليه أقر بان عقد التسيير موضوع الطلب قد انقضت مدته في 2006/05/05، وان ما أضافه من كونها حولت إلى كلام مجرد فانه لا يعتد به، كما ان السيد قاسم 3 قد اشترى من ورثة محمد سعيد بن مولاي علي وكذا من ورثة مولاي إدريس بن مولاي علي وورثة سيدي إبراهيم بن مولاي علي واجبهم في الشياع الذي ورثوه تعصيبا في بنت عمهم المرحومة 2 من بين هذه الواجبات مقهى الشرفاء موضوع عقد التسيير الحر، ملتمسين رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق مقالها. مرفقين مذكرتهم بخمس صور مصادق عليها من عقد بيع واجب في الشياع.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى عليه التي جاء فيها كونه أكد ما سبق ان عرضه وان السومة التي استمر في أدائها هي مبلغ 5.500,00 درهم شهريا، وقد كانت تتسلمها مورثتهم التي توفيت بتاريخ 2010/05/26 وانه عند وفاتها تسلمه ورثتها بحسب محضري العرض العيني، كما ان الإنذارات المستدل بها تعتبر إقرارا من ورثتها بالكراء التجاري المبرم بينه و بين مورثوهم. ملتمسا الحكم وفق ما سبق ان عرضه. مرفقا مذكرته بمحضري عرض عيني وإيداع.

وبناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المقدم من طرف المتدخلان أعلاه بواسطة نائبهما، والمؤدى عنه الرسوم القضائية، والذي عرضا فيه كونهما ورثة إلى جانب المدعين وفقا لرسم الاراثة التي أدلى بها هؤلاء، مضيفين بان المدعى عليه اصبح مكتريا للمقهى وفقا لمقتضيات ظهير 1955/05/24 بعد انتهاء عقد التسيير الحر مباشرة، خاصة وانه تبين للمتدخلين بعد إنذاره بالأداء بكونه يؤدي الواجبات الكرائية الشهرية للمقهى بانتظام، واستطاع جلب الزبناء للمقهى التي

أصبحت تدر مدخولا محترما بعدما كانت مداخيلها لا تغطي حتى مصاريفها. ملتمسان رفض الدعوى وتحميل رافعيها الصائر.

وبناء على مذكرة نائب المدعين التي جاء فيها انه سبق لمورث المتدخلين في الدعوى ان تصدق بجميع واجباته إرثا في أخيه المرحوم 4 عبد الرحمان بن مولاي علي على بنت أخيه موروثة المدعين، ملتمسين عدم قبول مقال التدخل لانعدام الصفة، والحكم وفق مقالهم الافتتاحي. مرفقين مذكرتهم بصورة مصادق عليها من عقد صدقة واجب تعصيب في الإرث.

وبعد تبادل الردود أعلاه واستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه المحكوم عليه بعلة ان الدعوى أقيمت من طرف أقلية من الورثة وهم المستأنف عليهم وانهم لا يملكون نسبة 75 % من المحل مما يكون طلبهم بفسخ عقد التسيير غير مقبول سيما وان الحكم المطعون فيه اعتبر ان الورثة المذكورين يتوفرون على النسبة التي تخول لهم التقدم بهذا الطلب في حين ان ذلك مخالف للواقع الثابت من خلال الوثائق. وأضاف ان 4 خليد المتدخل في الدعوى خلال المرحلة الابتدائية هو ابن إبراهيم 4 يملك واجب والده المذكور الذي يشمل ما آل اليه بالإرث تعصيبا في أخيه عبد الرحمان 4 وما آل اليه بالإرث من أخته رحمة 4 وكذا ما آل اليه بالإرث من بنت عمه 2 ، مما يكون معه تدخله في الدعوى مقبولا، كما ان السيد احمد صبري المتدخل في الدعوى موصى له بالثلث من طرف السيدة رحمة 4 كما سبق بيانه، مما يكون تدخله مقبولا كذلك وأوضح ان السيدين محمد 4 وعلي 4 لم يعلما بالدعوى موضوع الاستئناف الحالي ولم يقبلا به كما هو ثابت من الاعترافين المرفقين بالمقال، وان شركاء آخرين في المحل موضوع الدعوى يرفضون بدورهم الدعوى الحالية لعدم قانونيتها ولعدم شمولها سائر الورثة الذين يعترفون بالعلاقة الكرائية التي تجمعهم بالعارض مؤكدين انه كان وما زال يؤدي لهم واجبات كراء المحل المذكور بانتظام دون تماطل، والتمس تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعد التصدي بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه وجعل الصائر على المستأنف عليهم. وأرفق مقاله بنسخة الحكم المطعون فيه وصور رسوم إراثة ونسخة اعترافين ونسخة فريضة ونسخة مقال الاستئناف.

وبجلسة 2012/07/25 أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جاء فيها ان العقد المطلوب فسخه ينص في أحد بنوده انه في حالة ما اذا أراد الطرف الأول فسخ العقد فسيكون على الطرف الثاني تسليم المحل إلى صاحبته دون قيد او شرط مما يجعل مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. هي الواجبة التطبيق وأضافوا انه سبق لكل من مولاي احمد 4 ومولاي إبراهيم 4 ان تصدقا بواجباتهما إرثا بالتعصيب في أخيهما المرحوم 4 عبد الرحمان بن مولاي علي على بنت أخيهما موروثة العارضين، مما يجعل الاعترافات الموقعة من قبل ورثتهما لا عمل بها، وان العارض قاسم 3 اشترى من ورثة محمد سعيد بن مولاي علي وكذا ورثة مولاي إدريس بن مولاي علي وورثة سيدي إبراهيم بن علي واجبهم في الشياع الذي ورثوه تعصبا في بنت عمهم المرحومة 2 من بين

هذه الواجبات مقهى الشرفاء موضوع عقد التسيير، مما ينبغي استبعاد الاعترافات المدلى بها، والتمسوا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنف والذي أفاد بان ما ورد في جواب نائب المستأنف عليهم مخالف للواقع ذلك ان المقهى موضوع التسيير هي في الأصل ملك للسيد عبد الرحمان 4 بن مولاي علي (والد 2) الذي توفي عن زوجته زينب الحجام وبنته منها 2 وجدته للأم السيدة يطو الزمورية وإخوته للأب سيدي السعيد، وسيدي إبراهيم وسيدي الشاهد ومولاي احمد وللا رحمة وسيدي إدريس وللا عائشة والسيد عمر والسيد عبد المطلب والسيدة نزهة والسيدة حياة والسيدة فاطمة الزهراء ومن غيرها السيد المكي 4 ثم توفيت للا عائشة 4 عن ولديها الحسن والسيدة ثورية وثم توفيت للا رحمة بنت مولاي علي 4 عن زوجته للا رحمة الشاهدي وأولاده منها عبد الله وعلي وشمس الضحى وحميد والحسن وعبد الرحمان وحمزة ومن غيرها محمد وعبد السلام وان كلا من السيد احمد 4 وسيدي إبراهيم 4 وان كانا تصدقا على موروثة المستأنف عليهم 2 ما آل اليهما بالإرث تعصيبا من متروك أختهما للا رحمة 4 إلى جانب أخويهم سيدي إدريس وسيدي العربي وسيدي الشاهد وهذا الواجب لم تشمله الصدقة المذكورة المحصورة في خصوص ما آل إلى المتصدق بالإرث من أخيه المذكور، وان كان ورثة مولاي إدريس بن مولاي علي وورثة سيدي إبراهم بن مولاي علي باعوا واجباتهم التي آلت اليهم بالإرث تعصيبا من متروك بنت عمهم 2 ، فان البيع المذكور لم يشمل الواجب العائد لورثة مولاي إدريس بن مولاي علي تعصيبا في متروك أخيه سيدي عبد الرحمان وأخته 4 للا رحمة ولم يشمل أيضا الواجب العائد لورثة مولاي ابراهيم تعصيبا في متروك أخته للا رحمة وتكون الصدقة المتمسك بها غير شاملة لمجموع واجب سيدي إبراهيم وسيدي احمد وهو نفس الشيء بالنسبة للبيع الذي أشار اليه المستأنف عليهم اذ انه لا يشمل مجموع واجب كل من ورثة مولاي إدريس بن مولاي علي وورثة سيدي إبراهيم بن مولاي علي كما سبق بيانه وان السيد خليد 4 المتدخل في الدعوى والذي هو من ضمن ورثة سيدي إبراهيم 4 لم يبع واجبه العائد له بالإرث تعصيبا في بنت عمه 2 ولم يبع الواجب العائد له بالإرث من والده سيدي إبراهيم 4 الذي يملك الواجب المذكور بالإرث تعصيبا في أخته 4 للا رحمة، كما ان السيد علي بن الشهيد 4 الذي هو من ضمن ورثة محمد سعيد بن مولاي علي لم يبع واجبه العائد له بالإرث تعصيبا من متروك ابنة عمه 2 ، وتكون الاعترافات المدلى بها من قبل المستأنف صادرة عن ذوي صفة ويتعين الاعتداد بها وإعمالها وان جميع الوثائق الإدارية المتعلقة بمقهى موضوع عقد التسيير تشير إلى ان الأمر يتعلق بالمرحومة 2 وشركائها وهذا دليل على ان هذه الأخيرة لم تكن المالكة الوحيدة للمقهى وان المستأنف عليهم يحاولون جاهدين تمويه الحقائق والإثراء على حساب العارض، ملتمسا الحكم وفق مقاله. مرفقا

مذكرته باعتراف وصورة لطلب ترخيص بالإصلاح والبناء وصورة لترخيص بالبناء وصورة لترخيص من الوقاية المدنية.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف عليهم والذي أفاد فيه بان قاسم الجليدي يملك 276 جزءا من المدعى فيه إرثا من المرحومة 2 و52 جزءا شراء من ورثة المرحومة المذكورة من أصل 552 حسب الملحق الإصلاحي لرسم فريضة المرحومة 2 ، وان الدعوى مقدمة من طرف أربعة ورثة اخرين يملك كل واحد منهم 46 جزءا من أصل 552 وبذلك يملك المدعون 512 جزء من أصل 552 من المدعى فيه أي بنسبة تفوق 75 % وبخصوص الوثائق المدلى بها، فان اعتراف المسمى علي 4 لا يرقى إلى درجة الاعتبار لان والد صاحب الاعتراف باع واجبه للمرحومة قمر، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف. مرفقا مذكرته بصورة طبق الأصل لملحق إصلاح لرسم فريضة وصورة طبق الأصل لعقود بيع واجب في الشياع.

وبناء على مستنتجات نائب المستأنف والذي تمسك فيها بما جاء في كتاباته السابقة وانه تم تجاهل الوثيقة الأصلية للهالك سيدي عبد الرحمان بن مولاي علي 4 المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي التي حددت بجلاء أصل الفريضة في نسبة 1344 جزء ليدعي بان أصلها 552 جزء استنادا إلى فريضة 2 ، وان العارض سبق وان سرد جميع ورثة المرحوم عبد الرحمان بن مولاي علي وأثبت ان 2 ليست وارثة فيه لوحدها وانما إلى جانب شركاء آخرين آلت اليهم حصصهم تعصيبا في أخيهم سيدي عبد الرحمان، وان المستأنف عليهم محمد 4 ومولاي علي 4 إخوة الهالكة 2 لا ينازعون العارض في المقهى المذكورة وحررا اعترافا بانهما لا علم لهما بالدعوى الحالية، ولا ينفيان العلاقة الكرائية مع العارض ويكونا قد تنازلا صراحة عن اية دعوى في مواجهة العارض، وان المستأنف عليه قاسم الجليدي أدلى بعقد شراء 2 من عمها المرحوم محمد السعيد بن علي 4 الحصص التي آلت اليه تعصيبا في أخيه سيدي الرحمان (والد الهالكة) مستبعدا اعتراف السيد علي بن محمد السعيد بانه يتلقى واجبات كراء المحل موضوع النزاع من العارض على أساس انه ضمن ورثة المرحومة 2 وان السيد علي بن محمد 4 يؤكد اعترافه السالف الذكر مصادقا عليه في 2013/02/05 وان السيد قاسم الجليدي يحاول خلط الحقيقة بما فيها الأسماء المتشابهة للورثة للحصول على نفع لفائدته دون باقي الورثة، وان البيع الذي أدلى به المستأنف عليه هو حجة على ان المقهى موضوع الدعوى هي ملك للمرحومة 2 وشركائها الورثة التعصيب في أخيهما عبد الرحمان بن علي 4 وان العارض يدلي باعتراف آخر يخص السيد حمزة 4 يقر فيه بانه وارث في والده المرحوم مولاي إدريس وعمته رحمة 4 وان العارض يدلي بصورة طبق الأصل لإحصاء متروك عبد الرحمان بن مولاي علي 4 ، ونسخة طبق الأصل لفريضته، ملتمسا الحكم وفق المقال الاستئنافي وجميع كتاباته مرفقا مذكرته باعترافين وصورة طبق الأصل لفريضة وصورة طبق الأصل لإحصاء.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف عليهم بجلسة 2013/04/17 والذي أفاد فيه بان الطاعن يبحث في كل مرة عن منفذ ليستمر في استغلال الأصل التجاري موضوع الدعوى، بعدما انتهت مدة التسيير المحددة في العقد، وان السيد حمزة 4 باع واجبه في المدعى فيه للعارض قاسم الجليدي مما يكون معه الاعتراف الصادر عنه غير ذي فائدة وان السيد علي 4 بن محمد لا يملك أي نصيب في المقهى موضوع الدعوى حتى يدلي باعتراف يدلي من خلاله انه تربطه علاقة كرائية مع المستأنف لان والده باع واجبه إرثا في المقهى المذكورة للسيد قاسم الجليدي وان إراثة واحصاء المرحوم عبد الرحمان بن علي لا مكان لهما في هذه الدعوى لان موضوعها يتعلق بفسخ عقد تسيير الأصل التجاري الذي كانت تملكه مورثة العارضين والذي انتقل إلى ورثتها وان هناك فرقا شاسعا بين ملكية الأصل التجاري وملكية الرقبة وان الورثة يطالبون فقط بفسخ عقد التسيير الحر للأصل التجاري العائدة لمورثتهم ولا يطالبون بقسمة بثية لمتخلف الهالك عبد الرحمان بن مولاي علي، ملتمسا الحكم بتأييد الحكم الابتدائي. مرفقا مذكرته بصورة طبق الأصل لعقد بيع واجب في الشياع.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/04/17 ألفي فيه جواب نائب المستأنف عليهم وتقرر حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/05/15 مددت لجلسة 2013/07/10.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث ان الطاعن أسس استئنافه على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث ان الثابت ان عقد التسيير موضوع الدعوى أبرم بين السيدة 2 بنت عبد الرحمان وبين محمد سعيد 1 وصودق على ذلك في 05/05/05 باعتبار ان الأولى هي صاحبة المقهى وان الاتفاق انصرف إلى ذلك.

وحيث ان العبرة والصفة لتوجيه الإنذار وإقامة الدعوى لفسخ عقد التسيير المذكور سيكون لمن تعاقد او لورثته من بعده دون غيرهم وبالتالي يتعين التعويل على ورثة السيدة 2 مبرمة العقد دون سوى ذلك.

وحيث انه بالرجوع إلى إراثة المرحومة 2 وفي إطار المحلق الإصلاحي لفريضتها نجد ان ورثتها هم المذكورون في الإراثة وكذا الملحق الإصلاحي للفريضة به الذي جعل الفريضة من أصل 552 جزء.

وحيث ان السيد قاسم الجليدي أدلى بما يفيد ان نصيبه النصف وهو 276 كما أدلى بما يفيد شراءه لأنصبة العديد من الورثة الآخرين وهم السيد المكي 4 الذي باع للسيد قاسم جميع واجبه على الشياع في إراثة المرحومة 2 وهو يشكل 4 أجزاء وكذا السيد علي 4 الذي باع له واجبه الذي يمثل كذلك 4 أجزاء وعبد اللطيف 4 وعمر 4 اللذين باعا واجبهما على الشياع في

نفس الإراثة وهو ما يشكل 8 أجزاء والسيد حمزة 4 والحسن 4 وحميد 4 وعبد الرحمان 4 الذين باعوا واجبهم على الشياع ويشكل 28 جزءا والسيد عبد الله 4 وعبد السلام 4 ورحمة شاهدي وورثة مولاي علي 4 وهم بدر 4 وسكينة 4 ورزقي حليمة والذين باعوا واجبهم على الشياع في الإرث المذكور الذي يشكل 12 جزءا والسيد احمد 4 الذي باع نصيبه على الشياع والذي يمثل 4 جزءا.

وحيث بذلك يكون زوج الهالكة قد أضاف إلى نصيبه الإرثي 52 جزءا من أصل 552 ليكون في المجموع هو 336 جزءا من أصل 552.

وحيث ان السيد عبد الكريم 4 وطامة 4 باعتبارهما من الإخوة للأم فان لكل واحد منهما 46 جزء أي ان نصيبهما معا هو 92 جزء وبإضافته إلى الأجزاء 336 التي أصبحت تحت ملك السيد قاسم الجليدي فانه يصبح عدد الأسهم التي رفعت بها الدعوى هو 428 جزءا دون احتساب أنصبة كل من علي 4 ومحمد 4 اللذين أفاد في إقرار لهما بأنهما لم يرفعا أية دعوى ضد المستأنف.

وحيث ان نسبة 428 جزءا من أصل 552 جزءا الذي صحت به الفريضة يفوق نسبة 75 % المتطلبة لرفع الدعوى للمطالبة بفسخ عقد التسيير والمطلوبة في تسيير الملك او الشيء المشاع وفق ما نص عليه المشرع في ظهير الالتزامات والعقود.

وحيث ان الدفع بوجود اعترافات أخرى تفيد ان هناك أشخاصا آخرين يقبضون الكراء، فان ذلك لن ينال من كون النسبة المئوية لرفع الدعوى تفوق النصاب المحدد قانونا.

وحيث ان الإدلاء بإراثات أخرى لأشخاص آخرين لا تأثير لها على دعوى المستأنف عليهم باعتبار ان المقهى قام بإبرام عقد تسييره المرحومة 2 دون غيرها وبالتالي تكون صفة رفع دعوى الفسخ لورثتها من بعدها وليس لآخرين.

وحيث ان وجود اعترافات أخرى لا تنفي حقيقة الإراثة المستدل بها ولا تنفي الملحق التصحيحي للإراثة وهو المعول عليه إضافة إلى وجود تنازلات وبيع لأنصبة في إراثة المرحومة 2 .

وحيث ان الملحق التصحيحي لم يتم إلغاؤه او الطعن فيه بمقبول، وبالتالي يبقى هو المعول عليه.

وحيث ان الطاعن يقر بان عقد التسيير أبرمه مع المرحومة 2 فقط وهو ما يؤكد عقد التسيير المذكور أعلاه.

وحيث بذلك يكون ما أسس عليه الطاعن استئنافه في عدم استجماع النسبة المئوية المخولة لرفع الدعوى في غير محله ويتعين بالتالي رده ورد الاستئناف المؤسس عليه وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : 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**

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/3972
صدر بتاريخ:
2013/07/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/9/11323
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/112

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

أصدرت بتاريخ 2013/07/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 لحسن.

نائبه الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 رشيد.

نائبته الأستاذة ابتسام الاسماعيني 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 2013/06/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 لحسن بواسطة نائبه الأستاذ خالد الشركي بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2013/01/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2012/10/09 تحت عدد 1353 في الملف رقم 2011/9/11323 والقاضي بقبول الطلب الأصلي والمضاد وفي الموضوع برفضهما.

في الشكــل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى المستأنف واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط المطلوبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله.

في الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف أن المدعي 1 لحسن تقدم بطلب يعرض فيه أنه يملك أصلا تجاريا بقيسارية غرناطة الرقم 21 شارع محمد السادس وأنه أبرم مع المدعى عليه عقد تسيير حر التزم بمقتضاه هذا الأخير بتسيير المحل التجاري، وأنه أخل بالتزاماته وتوقف عن أداء الإيراد المحدد في 4000,00 درهم شهريا وأوكل الأصل التجاري للغير، فوجه إليه إنذارا بوضع حد وإنهاء عقد التسيير توصل به بتاريخ 2011/08/15 و الذي رفض الاستجابة لمضمونه.

والتمس الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 64.000,00 درهم عن واجبات 16 شهرا ابتداء من ماي 2010 وتعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم والفوائد القانونية وبفسخ عقد التسيير الحر وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير وأدلى بصورة طبق الأصل لعقد تسيير، طلب تبليغ إنذار ومحضر تبليغ إنذار.

وأجاب المدعى عليه بكون المدعي لم يحترم المقتضيات القانونية لظهير 1955/05/24 بخصوص كيفية توجيه الإنذار، وأن المدعي لا يملك أصلا تجاريا بل هو مالك العقار وأنه أكراه من أجل الاستفادة بعين مكراة وأن المدعى عليه هو مالك الأصل التجاري وأنه غير مدين بأي

مبلغ و التمس عدم قبول الإنذار و التصريح ببطلانه و احتياطيا إجراء خبرة لتقييم الخسائر التي ستلحقه جراء الإفراغ وأدلى بصورة مقال، صورة محضر عرض عيني، إشهادات، محضر الضابطة القضائية وصورة تواصيل أداء.

وبعد تعقيب المدعي صدر الحكم المشار إلي أعلاه بعلة أن الأسباب التي بني عليها الإنذار غير جدية.

أسباب الاستئناف

بناء على موجبات الاستئناف التي جاء فيها أن عقد التسيير الحر المبرم مع المستأنف عليه لم تحدد له مدة وهو خاضع للفصل 684 من ق ل ع الذي يؤكد أنه إذا أبرم الكراء من غير أن تحدد له مدة ساغ لكل عاقديه أن يفسخه، وأن الفصل 690 من ق ل ع يؤكد على أن استمرار المكتري في الانتفاع بالعين لا يؤدي إلى التجديد الضمني للكراء إذا كان حصل تبنيه بالإخلاء و أن الحكم المستانف صرح بنفي التماطل رغم تأكيده بكون العرض العيني تم خارج الاجل المحدد بالانذار.

والتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الحر المبرم مع المستأنف عليه و الحكم على هذا الأخير بإفراغ المحل التجاري الكائن ب 21 قيسارية غرناطة شارع محمد السادس هو و من يقوم مقامه بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ و الحكم عليه بأن يؤدي للمستأنف تعويضا عن التماطل قدره 10.000,00 درهم وتحميله الصائر وأدلى بنسخة حكم وصورتي قرارين.

بناء على جواب نائبة المستأنف عليه المدلى به بجلسة 2013/05/13 جاء فيه أنه هو مالك الأصل التجاري، وأنه غير مدين بأي شهر للمستأنف بخصوص واجبات الكراء، وأن الشخص الذي يتواجد بالمحل هو أجير له، وأن الإنذار الموجه ضده عديم الأساس القانوني، والتمس عدم اعتبار الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأدلى بنسخ تواصيل، نسخة محضر عرض مبالغ كرائية، نسخة إشهاد و نسخة محضر الضابطة القضائية.

بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2013/06/10 حضر نائبا الطرفين فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2013/07/15 مددت لجلسة 2013/07/22.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب المستأنف على الحكم المطعون فيه كونه رغم تأكيده أن العرض العيني تم خارج الأجل المحدد بالإنذار إلا أنه نفى التماطل عن المستأنف عليه.

وحيث إن المحكمة وبعد إطلاعها على وثائق الملف تبين لها أن المستأنف وجه إنذارا إلى المستأنف عليه تم التوصل به بتاريخ 15 غشت 2011 يخبره فيه أنه امتنع عن أداء الواجبات

المستحقة عن تسيير الأصل التجاري و أن ذلك سوف يؤدي إلى فسخ العقد بصفة تلقائية طبقا للفصل 3 من العقد.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه لم يبادر إلى أداء الواجبات الكرائية عن الفترة من فاتح شتنبر 2010 إلى غاية شتنبر 2011 إلا بتاريخ 16 دجنبر 2011 أي بعد فوات الأجل المحدد في الإنذار وهو 15 يوما.

وحيث إن البند الثالث من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 26 ماي 2003 والذي جاء تحت عنوان "عقد تسيير محل تجاري" ينص على التالي: "يلتزم الطرف الثاني بتسليم الإيراد التجاري أول كل شهر ابتداء من شهر يونيو 2003 ويعتبر هذا الالتزام شرطا أساسيا يلغي الاخلال به عقدة التسيير برمتها بدون المطالبة بأي تعويض او ضرر".

وحيث إن المستأنف عليه توصل بالإنذار بتاريخ 15 غشت 2011 الذي حدد له أجل 15 يوما قصد أداء ما بذمته إلا أنه تقاعس عن ذلك ولم يقم بالعرض العيني إلا بتاريخ 16 دجنبر 2011 أي بعد فوات الأجل المحدد بالإنذار بحوالي خمسة أشهر و بعد رفع الدعوى التي تمت بتاريخ 27 شتنبر 2011 حسب الثابت من تأشيرة كتابة الضبط على المقال الافتتاحي مما يجعل التماطل ثابتا في حقه.

وحيث واستنادا للفصل الثالث من عقد التسيير الحر المشار إليه أعلاه، وإلى مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود التي تنص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، وإلى مقتضيات الفصل 260 من نفس القانون التي تنص على أنه إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء احدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء وهذا ما أكده القرار الصادر عن" المجلس الأعلى" محكمة النقض حاليا بتاريخ 1989/11/01 تحت عدد 2220 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى الجزء الثاني صفحة 676 وما يليها، مما يكون طلب الفسخ و الإفراغ مبررا.

وحيث إن المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2007/03/07 تحت عدد 285 ملف تجاري عدد 04/1040 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 صفحة 187 وما يليها، أكد أن الفسخ في مثل هذه الحالات يتم دونما حاجة إلى إشعار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ إذ جاء في القرار ما يلي: "إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء مما يفيد أنه بمجرد تحقق الشرط الفاسخ بعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، فإنه ودون حاجة إلى إشعار، يقتصر دور المحكمة على التأكد في الحالة من عدم الوفاء بالالتزام للقول بتحقق الشرط الفاسخ من عدمه".

وحيث تأسيسا على ذلك وما دام أن المستأنف عليه أخل بالاتفاق و لم يقم بالأداء الا بعد فوات الاجل المحدد في الانذار ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بإفراغ المحل التجاري المسلم له في إطار التسيير الحر.

وحيث إن المستأنف يستحق التعويض طبقا لمقتضيات الفصل 263 من ق ل ع والذي تحدده المحكمة حسب سلطتها التقديرية في مبلغ 2000,00 درهم.

وحيث ان الغرامة التهديدية وسيلة لاجبار المحكوم عليه على التنفيذ مما قررت معه المحكمة الاستجابة للطلب بشأنها و تحديدها في مبلغ 500 درهم عن كل يوم تاخير في التنفيذ من تاريخ الامتناع.

و حيث ينبغي تحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكـــل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي وتصديا الحكم على المستأنف عليه 2 رشيد بإفراغ المحل التجاري الكائن ب 21 قيسارية غرناطة شارع محمد السادس الدارالبيضاء هو ومن يقوم مقامه بإذنه تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من الامتناع مع تعويض قدره 2000,00 درهم وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/4511
صدر بتاريخ:
2013/10/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/9/6940
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/1901

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

أصدرت بتاريخ 2013/10/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 عبد الرحمان .

نائبه الأستاذ عبد اللطيف صابر المحا مي بهئية الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 رشيد.

نائبته الأستاذة خديجة ادامية المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/5/30.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/4/17 تقدم السيد 1 عبد الرحمان بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه يستانف بمقتضاه الحكم عدد 3343 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/2/27 ملف تجاري عدد 2012/9/6940 والقاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الكائن بدرب عمار زنقة موحى وحمو رقم 76 الدار البيضاء المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 161956 بعد استصدار امر قضائي باجراء خبرة تقويمية

في الشكــل:

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستانف بتاريخ 2013/4/2 و استأنفه بتاريخ 2013/4/17 مما يكون معه الاستئناف مقبول لتقديمه داخل الاجل القانوني واستيفائه باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستانف انه بتاريخ 2012/4/2 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال عرض فيه ان المدعى عليه مدين له بمبالغ مختلفة بمقتضى حكم اجتماعي صدر بتاريخ 2010/04/13 في الملف رقم 2009/9468، وان العارض عمل على تنفيذ الحكم المذكور حرر المفوض القضائي على إثره محضرا بعدم كفاية ما يحجز وامتناع عن التنفيذ كما عملت على اجراء محضر تحفظي على الأصل التجاري المملوك للمدعى عليه والذي يمارس فيه نشاطه التجاري وان العارض يكون محقا في المطالبة بالبيع الإجمالي للأصل للمدعى عليه حتى يمكن من استخلاص دينه .

لذلك يلتمس الإذن ببيع الأصل التجاري للمدعى عليه تحت عدد 161956 الكائن بدرب عمر زنقة موحا وحمو رقم 76 البيضاء بيعا إجماليا والحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وعززالمقال بصورة حكم حاملة لتأشيرة التنفيذ ، نموذج "ج"،امر باجراء محضر تحفظي، محضر بعدم كفاية وجود ما يحجز .

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار اليه أعلاه واستأنفه المحكوم عليه الذي جاء في أسباب استئنافه ان الحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب فيما قضى به على ان العارض حينما لم يعلل حكمه تعليلا قانونيا بعد ان ادلى العارض بجميع الوثائق التي تفيد قطعا قيام المستانف عليه بعدة حجوزات تحفظية على جميع ممتلكات العارض العقارية والمنقولة.

والتي تغطي في مجملها وبكثير المبلغ المشمول بالنفاذ المعجل كما ادلى العارض بما يفيد توقف أشغال واندثار الأصل التجاري برمته مراد بيعه منذ سنة 1996 وهي وثائق لم تكن محل طعن من طرف المستانف عليه كما أنها لم تكن محل تعليل قانوني من طرف قاضي البداية ومن جهة أخرى فان المحكمة الابتدائية لم تكن على صواب حينما ضربت عرض الحائط المادة 195 من مدونة التجارة والتي تقضي لزوما وتحت طائلة عدم القبول تبليغ مالك الرسم العقاري بالمسطرة الجارية المتعلقة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري فضلا على ان العارض ادلى بما يفيد نزاع جدي مع المالكين بعد ان توصل بالإنذار بالإفراغ موضوع الملف الرائج تحت عدد 2012/843 . وانه من جهة أخرى فان قد تم وقوع الصلح على أساس حبي للعارض للمبلغ المشمول بالنفاذ المعجل أثناء جريان المسطرة وهو الواقع الثابت من خلال وصلين بالاداء ليفاجئ العارض بعدها باستصدار حكم في مواجهته وتبليغه بمقتضياته ضدا على ما تقتضيه المادة الخامسة من قانون المسطرة المدنية .

لذلك يلتمس الغاء الحكم المستانف والحكم برفض الطلب . وارفق المقال بنسخة حكم طي التبليغ.

وأجاب المستانف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2013/7/9 انه قام بفتح ملف التنفيذ عدد 2011/6219 من اجل المبالغ المتحصلة عن الحكم الابتدائي 3229 الصادر بتاريخ 2010/04/13 الا ان المفوض القضائي قام بتحرير محضر بعدم وجود ما يحجز مما اضطر معه العارض الى اجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري للمدعى عليه وكذا على عقار المدعى عليه التي تبقى مجرد إجراءات تحفظية فقط .ان العارض لم يقم بتنفيذ أي حجز سوى ذلك المتعلق بالحجز التجاري موضوع مراجع المحكمة أعلاه .

ان العارض له الخيار بتنفيذ أي من الحجوزات التي قام بها التي تبقى فقط إجراءات تحفظية . وان طلب بيع الأصل التجاري يعتبر وسيلة منصوص عليها قانونا تخول للدائن استخلاص ما هو بذمة المستانف ،مما يجعل طلب العارض بيع الأصل التجاري مبرر قانونا وواقعا. وبخصوص الادعاء ان المحل ظل مغلقا منذ سنة 1996 فان هذا الادعاء بعيد كل البعد عن الواقع إذ ان المستانف ظل يعمل بالمحل التجاري الذي لازال في ملكيته لتاريخه حسب ماهو مضمن بالسجل التجاري للمحكمة . وان الوثيقة المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية هي مجرد

رسالة موجهة من المستانف لإدارة الضرائب وليست مرفقة باي معاينة وغير صادرة عن إدارة الضرائب كجهة إدارية حتى يمكن الاعتداد بها.

وبالتالي فإنها لا تنهض دليلا على كون المحل مغلقا علاوة على ان هذا الادعاء غير منشئ بالنسبة لهذه الدعوى.وبخصوص ما ادعاه بكون الاصل التجاري موضوع دعوى الافراغ فهو ادعاء بعيد عن الواقع إذ انه ادلى برقم ملف خلال المرحلة الابتدائية بمذكرة تفيد بان المحل موضوع دعوى الافراغ مدليا برقم للملف على انه 2012/843 على أساس انه يتعلق بالمستأنف. وانه بالإطلاع على هذا الملف ومراقبته بكتابة الضبط للمحكمة تبين انه يتعلق بأطراف آخرين لاعلاقة لهم بموضوع النزاع . وان الملف 2011/9843 قد صدر فيه حكم بتاريخ 2012/05/30 بين شركة وفا سلف والسيد إسماعيلي اشرف وبالتالي فان هذا الادعاء مغلوط وبعيد كل البعد عن الواقع . وانه جاء بمقال المستانف انه قام بأداء حبي للعارض مذكرا بانه سيستدل بوصلين وانه بالإطلاع على المرفقات المضمنة بالمقال نجد غياب هذين الوصلين.

وانه في غياب اداء المستانف بما يثبت ادعائه تبقى ادعاءاته واهية ولا أساس لها من الصحة لذلك يتعين تاييد الحكم المستانف

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/10/24 .

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستانف مجانبته الصواب فيما قضى به ذلك انه ادلى بجميع الوثائق التي تفيد قطعا قيام المستانف عليه بعدة حجوزات على جميع ممتلكاته العقارية والمنقولة والتي تغطي بكثير المبلغ المشمول بالنفاد المعجل وان الأصل التجاري موضوع طلب البيع قد اندثر وذلك لتوقفه عن الاشتغال به منذ 1996 كما ان المحل المتواجد به الأصل التجاري موضوع مسطرة الافراغ ولم يقم الطاعن بإشعار المالكين طبقا للمادة 195 منه ق.ل.ع.

وحيث انه بخصوص اجراء عدة حجوز لاستيفاء مبلغ الدين فان الثابت من وثائق الملف وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن ان المستانف عليه دائن للمستأنف بمبلغ 55369,13 درهم الذي غفل التعويض عن الطرد التعسفي وان المستانف عليه بادر الى سلوك مسطرة التنفيذ من اجل استيفاء المبلغ المحكوم به انتهت بتحرير محضر من طرف العون المكلف بالتنفيذ بعدم وجود ما يحجز .

وحيث ان اجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري وعلى عقار الطاعن الهدف منها هو ضمان استيفاء مبلغ الدين فقط ولا تتعارض مع المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 459 من ق.م.م وبخصوص اندثار الاصل التجاري المراد بيعه فانه لا يوجد ضمن وثائق الملف

ما يفيد عدم اشتغال المحل وان الوثيقة المدرجة بالملف من طرف الطاعن خلال المرحلة الابتدائية لا تثبت ذلك لكونها صادرة عن الطاعن وبالتالي لا تقوم دليلا على اندثار الأصل التجاري مما يتعين رد الدفع المثار اليه لعدم جديته .

وبخصوص عدم إشعار المالكين بطلب بيع الأصل التجاري فان عدم إشعار المالكين بذلك لا يترتب عليه عدم قبول طلب بيع الأصل التجاري مادام الطلب مبنى اساسا على الفصل 113 من مدونة التجارة التي أجازت للدائن الذي باشر حجزا تنفيذيا على الأصل التجاري ان يطلب بيعه عن طريق المحكمة مما يبقى معه الاستئناف غير مرتكز على أساس ويتعين رده وتاييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل :قبول الاستئناف

في الـجوهـر :برده وتاييد الحكم المستانف وبإبقاء 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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/4742
صدر بتاريخ:
2013/11/11
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/8/4061
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/0800

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2013/11/11.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد عزيز 1 .

نائبه الأستاذ بوبكر بلمعطي المحامي بهيئة الرباط .
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين شركة 2 .
شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني ادريس النجار.

نائبها الأستاذ عبد الرحيم الشيهب المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.
بحضور: رشيد 3 .

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 2013/10/07.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم عزيز 1 بواسطة نائبه الأستاذ بوبكر بلمعطي بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2013/2/20 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/10/31 تحت عدد 4952 في الملف رقم 2012/8/4061 والقاضي بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين طرفي الدعوى وإفراغ المدعى عليه عزيز 1 من المحل الكائن ب 62 زنقة محمد عبدو القنيطرة هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه والحكم عليه بأدائه للمدعية مبلغ 3202,03 درهم وكذا أدائه لها تعويضا إجماليا قدره 15.000,00 درهم.

في الشكــل:

حيث إنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ المستأنف بالحكم المطعون فيه واعتبارا لتوفر الاستئناف الأصلي على الشروط المطلوبة قانونا أجلا وصفة وأداء فإنه يتعين التصريح بقبوله .

وحيث إن الاستئناف الفرعي والطلبين الإضافيين تمت وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها .

في الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف أن المدعية تقدمت بطلب تعرض فيه انها أبرمت عقد كراء تسيير حر لأصل تجاري مع كل من المدعى عليه عزيز 1 ورشيد ال3 بسومة قدرها 8000,00 درهم وذلك عن المدة من 2011/11/26 إلى ماي 2012 وبعد انتهاء مدة العقد سلم أحد المتعاقدين وهو رشيد الحصيري المفاتيح إلا أنها فوجئت في اليوم الموالي باحتلال المحل من جديد من طرف المدعى عليه عزيز 1 ، فتقدم بشكاية لازالت محل بحث ، وأن المدعى عليه أخل بالتزاماته ولم يؤد فاتورات الماء والكهرباء .

والتمست الحكم بفسخ عقد التسيير وإفراغ المدعى عليه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ والحكم عليه بإرجاع مبلغ 20080,02 درهم المؤداة

عن الضرائب وواجبات استهلاك الماء والكهرباء والهاتف والتامين وتعويض مسبق قدره 60.000,00 درهم كتعويض عن الضرر والحرمان من استغلال الأصل التجاري من تاريخ 2012/5/26 والفوائد القانونية وتم الإدلاء بصورة طبق الأصل لعقد تسيير حر، أصل اشهاد بفسخ عقد، رسالة إنذار ومحضر تبليغ، وصل أداء واجبات استهلاك الهاتف ، إعلام بضريبة ، فاتورة تأمين وصل ضريبي وشهادة سجل تجاري.

وأجاب المدعى عليه بكون تواجده بالمطعم هو تواجد قانوني وأنه يؤدي واجبات التسيير وأن وثيقة الفسخ لا تلزمه والتمس عدم قبول الدعوى لعدم إثبات الصفة ، واحتياطيا رفض الطلب لسبقية البث بمقتضى حكم صادر في الملف عدد 2012/3/917 بتاريخ 2012/8/22 القاضي بعدم قبول الطلب وأدلى بنسخة مقال استعجالي واستدعاء ورسالة إنذار، وعلى اثر ذلك صدر الحكم إليه أعلاه بعلة أنه بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد وخلو الملف مما يفيد اتفاق الأطراف على تجديد عقد التسيير يصبح هذا الأخير منفسخا.

أسباب الاستئناف

بناء على موجبات الاستئناف التي جاء فيها أن الاتفاق سواء تعلق بالفسخ أو الاستمرار فإنه يخص أساسا طرفي النزاع وأنه رغم تنازل رشيد 3 على استمرار العقد فإن ذلك لا يسري على المستأنف لأنه لم يتنازل عن حقه في الكراء ، وأن مدة الايجار انتهت في ماي 2012 ولم يتوصل بالإنذار إلا بتاريخ 2012/7/04 وأن العقد تجدد تلقائيا بعد انتهاء المدة الأولى ، وأنه قام بأداء جميع الواجبات وأن مبلغ 3202,03 درهم الذي قضى به الحكم المطعون فيه غير مستحق كما ان مبلغ التعويض غير مستحق ، والتمس المستأنف الأصلي إلغاء الحكم وبعد التصدي عدم قبول الدعوى وأدلى بنسخة حكم.

وأدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جواب مع استئناف فرعي بجلسة 2013/4/8 جاء فيها أن طلب الفسخ والإفراغ والتعويض مبرر، وأن التعويض المحكوم به ابتدائيا هزيل لان الضرر ثابت والتمس أساسا تأييد الحكم فيما قضى به جزئيا والحكم تصديا بإجراء خبرة حسابية لتقويم الخسارة الحقيقية عن الحرمان من الاستغلال وعن الضرر ابتداء من 2012/5/26 واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض عن الضرر إلى المبلغ المطالب به ابتدائيا، وفي الطلب الإضافي الحكم له بواجبات الكراء من فاتح غشت 2012 إلى متم أبريل 2013 وجب فيها عن 9 أشهر 72.000,00 درهم .

وأدلى نائب المستأنف اصليا بمذكرة بجلسة 2013/5/13 بمذكرة جاء فيها أن المستأنف عليها توصلت بمبالغ الكراء التي سبق وضعها بصندوق المحكمة وأدلى بشهادتين صادرتين عن رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة.

وأدلى نائب المستأنفة فرعيا بمذكرة مع طلب إضافي بجلسة 2013/7/22 التمس بمقتضاها الحكم لفائدته بمبلغ 24.000,00 درهم عن أشهر ماي ، يونيو ويوليوز 2013 ومبلغ 2100,00 درهم برسم الضريبة المؤداة عن المحل التجاري .

وأدلى نائب المستأنف أصليا بمذكرة بجلسة 2013/10/07 أكد فيها دفوعاته وملتمساته السابقة وحاز نسخة منها نائب المستأنفة فرعيا وأكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2013/11/11.

محكمة الإستئناف

حيث إن عقد التسيير الحر المبرم بتاريخ 2011/11/24 بين كل من المستأنف عليها والمستأنف أصليا عزيز 1 وكذا رشيد 3 محدد المدة في ستة اشهر تبتدئ من 2011/11/24 وتنتهي في 2012/5/26 ونص على أنه يمكن تجديده باتفاق الأطراف .

وحيث انه بانتهاء المدة المتفق عليها أصبح العقد منفسخا خصوصا بعد إشعار المستأنف عليها للمستأنف اصليا عدم رغبتها في تجديد العقد ومطالبته بتسليمها أصلها التجاري بمقتضى الإنذار المبلغ بتاريخ 2012/7/4 ، فضلا عن اشهاد المكتري الثاني رشيد 3 بفسخ العقد وانتهاء العلاقة مع المستأنف عليها.

وحيث إن المستأنف عليها التمست الحكم لفائدتها بواجبات الاستغلال عن الفترة من غشت 2012 إلى متم يوليوز 2013، والتي وجب فيها عن 12 شهرا حساب سومة شهرية قدرها 8000,00 درهم مبلغ 96.000,00 درهم .

وحيث إن المستأنف اصليا أدلى بما يفيد إيداعه بصندوق المحكمة الابتدائية بالقنيطرة لمبلغ 16.000,00 درهم و 8000,00 درهم أي ما مجموعه 24.000,00 درهم مما يتعين معه خصم ذلك من مبلغ 96.000,00 درهم لتبقى المستأنف عليها محقة في مبلغ 72.000,00 درهم.

وحيث إن عقد التسيير الحر نص على كون المسير الحر يتحمل الضرائب والتكاليف الناجمة عن الأصل التجاري.

وحيث إن المستأنف عليها أدلت بما يفيد أداء ضريبتين بقيمة 600 درهم و 1500,00 درهم مما تكون معه محقة محقة عن ذلك في مبلغ 2100،00 درهم.

وحيث إن المحكمة لا ترى ضرورة إجراء خبرة كما تلتمس ذلك المستأنفة فرعيا لتحديد التعويض عن الحرمان من الاستغلال خاصة وأن التعويض الإجمالي المحكوم به ابتدائيا وقدره 15.000,00 درهم يبدو مناسبا.

وحيث تأسيسا على ذلك يتعين رد الاستئنافين الأصلي والفرعي وفي الطلبين الإضافيين الحكم على المستأنف اصليا بأدائه للمستأنفة فرعيا مبلغ 72.000,00 درهم عن المدة من 2012/8/1 إلى غاية يوليوز 2013 ومبلغ 2100,00 درهم عن واجبات الضريبة.

وحيث ينبغي جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي والطلبين الاضافيين.

في الـجوهـر : برد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتحميل كل مستانف صائر استئنافه.

فـي الطلبـين الاضـافيين: الحكـم علـى المسـتأنف عزيـز 1 بأدائـه للمسـتأنف عليهـا شـركة 2 مبلـغ 72.000,00 درهم عن المدة من 2012/8/01 إلى غاية يوليوز 2013 ومبلـغ 2100,00 درهم واجب الضريبة وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/5687
صدر بتاريخ:
2013/12/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/9/12371
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/3234

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/12/23.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين سلوى 1 .

نائبها الأستاذ يوسف كمال.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد محمد 2 .

نائبه الأستاذ امبارك زعفران.

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 2013/11/11.
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 السيدة سلوى 1 بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/06/26 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/04/18 في الملف رقم 2012/9/12371 القاضي بفسخ عقد التسيير المبرم بين المدعي والمدعى عليها السيدة سلوى 1 المؤرخ في 2011/03/24 والحكم بإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحل التجاري الكائن ب 356 شارع الزرقطوني الدارالبيضاء وبأدائها للمدعي مبلغ 10.000 درهم نصيبه من الأرباح عن المدة من فاتح يناير 2012 إلى متم يونيو 2012 وتعويض قدره 1.000 درهم وتحديد مدة الإكراه في الأدنى وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل :

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

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليه تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بواسطة نائبه بتاريخ 2012/07/17 يعرض فيه انه سبق له أن ابرم عقد تسيير محل تجاري ودلك مع السيدة سلوى 1 مقابل تسديد هده الأخيرة له مبلغ 2.000 درهم كنصيبه في الأرباح تسددها في كل شهر دون مماطلة وتسويق من ناتج ابريل 2011 لمدة قابلة للتجديد إلا أن المدعى عليها من فاتح يناير 2012 لم تمكنه من نصيبه من الأرباح وكدا مصاريف استغلال المحل موضوع النزاع فوجه إليها إنذار توصلت به بتاريخ 2012/6/18 ظل بدون جدوى، لأجله يلتمس الحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بين المدعى عليها وإفراغها من المحل هي ومن يقوم مقامها تحت غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن الامتناع عن التنفيذ مع أداء المدعى عليها للمدعية 10.000 درهم كنصيبه في الأرباح عن المدة من فاتح يناير 2012 إلى متم يونيو 2012 وأدائها مبلغ 2280 درهم واجب مصاريف الاستغلال عن المدة حسب 570 درهم مع تعويض عن

التماطل قدره 2000 درهم مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه في الأقصى وتحميل المدعى عليها الصائر .

وأدلى بنسخة من عقد التسيير المؤرخ في 2011/3/24 نص الإنذار ومحضر التبليغ.

بناء على جواب دفاع المدعى عليها بجلسة 2012/11/8 بأنها المحل ظل مغلقا منذ 2011/3/24 لقيامها بالعديد من الإصلاحات وأصبح يثير الانتباه الشيء الذي أدى بالمدعي إلى تغيير وجهته من التسيير الحر إلى استرجاع محله وفسخ العقد وان ادعاءه أداء مبلغ 570 درهم فالعقد لم يتضمن لا من قريب ولا من بعيد إلى هدا المبلغ .

وان المدعي وجه إليها إنذار بعد شهر من انتهاء مدة العقد أي 18-06-2011 وان العقد جدد تلقائيا فعليه أن يوجه إليها إنذار قبل انتهاء المدة ملتمسا رفض الطلب

واحتياطيا إجراء خبرة لتقويم الإصلاحات التي قامت بها مع حفظ حقها في التعقيب عليها.

بناء على تعقيب دفاع المدعي بجلسة 2013/01/03 مؤكدا دفوعاتها السابقة وان ادعائها القيام بالإصلاحات ادعاء مردود.

وبناء على إدلاء دفاع المدعى عليها بأصل الفاتورة.

وبتاريخ 2013/04/18 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المستأنف المومأ اليه أعلاه بالعلل التالية :

" حيث قدم الطلب مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما تجعله مقبول شكلا.

حيث إن موضوع الطلب هو الحكم وفق ما سطر أعلاه.

حيث عزز المدعي طلبه بالوثائق المرفقة بالطلب .

حيث إن المدعى عليها أكدت بان عدم أدائها للمدعي نصيبه من الأرباح بسبب قيامها بالعديد من الإصلاحات وتكفلها الأمر مبالغ مالية مهمة ظل معها المحل مغلقا.

وحيث إن دفع المدعى عليها السابق لا ينهض حجة لعدم تمكين المدعي من نصيبه من الأرباح حسب المتفق عليه بالعقد الرابط بينهما لأنه لا يمكنها التدرع بأسباب خارجة عن بنود العقد للتحلل من الأداء .

وحيث إن قول المدعى عليها بان المدعي لم يحترم الإجراءات الشكلية لفسخ العقد بعلة انه بلغها بالإنذار بعد شهر أن من انتهاء مدة العقد قول لا يستقيم وما جاء في بنود العقد من انه في حالة عدم احترام بنود هدا العقد وعدم أداء المسيرة للواجبات المذكورة فان هدا العقد يصبح لا غيا وباطلا بقوة القانون دون التنصيص على أي شرط يلزم الطرفين فضلا على أن تماطل المسير في أداء الواجبات المذكورة لا يستلزم احترام مدة العقد مادام الإخلال في الأداء قائم وحال.

حيث إن طلب المدعى عليها بإجراء خبرة لتقويم الإصلاحات التي قامت بها طلب مردود ما دام لم يقدم بصفة نظامية فضلا على أن العقد موضع الطلب جعل جميع الإصلاحات الضرورية على عاتق المسيرة.

وحيث انه والحالة هده يكون المدعي محقا في الحكم له بنصيبه من الأرباح عن المدة من فاتح يناير 2012 إلى متم يونيو 2012 وجب فيها مبلغ 10.000 درهم.

وحيث انه بخصوص مبلغ 2.280 كواجب مصاريف الاستغلال المحل عن نفس المدة بحسب 570 درهم لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد استحقاقها خاصة وان العقد أشار إلى تحميل المسيرة واجب مصاريف الاستغلال دون التنصيص على مبلغ 571 درهم كما أن المدعي لم يدل بتجديد المصاريف.

حيث اثبت المدعي إنذاره للمدعى عليها لأداء المبالغ المسطرة بالإنذار حسب الثابت من محضر تبليغ الإنذار وان تعذر أدائها المبالغ بجعل التماطل ثابت في حقها الأمر الذي يستلزم الحكم له بتعويض تحدده المحكمة في مبلغ 1.000 درهم.

وحيث إن القول بالأداء يستلزم تحديد الإكراه في الأدنى.

وحيث لا موجب لشمول الحكم بالنفاد المعجل لانعدام ما يبرره.

وحيث إن إخلال المدعى عليها في تنفيذ التزاماتها المسطرة بالعقد يجعل طلب فسخ عقد التسيير الرابط بينها وبين المدعي له ما يبرره ويتعين الاستجابة به.

وحيث انه اعتبارا لما تمت الإشارة إليه يتعين الحكم بإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها من المحل التجاري موضوع الدعوى.

وحيث إن طلب شمول الحكم بالغرامة التهديدية لا مبرر له طالما أن المشرع حدد طرق التنفيذ الإفراغ دون حاجة للغرامة.

وحيث يتعين تحميل المدعى عليها الصائر. "

<u>اسباب الاستئناف</u>

حيث تتمسك المستأنفة في المقال الاستئنافي بكون الإنذار الذي يبلغ بعد انتهاء مدة العقد لا يترتب عليه جزاء الفسخ لكون العقد قد تجدد ضمنيا بنفس الشروط وان موجبات الفسخ غير متوفرة في النازلة وانها (المستأنفة) التمست إجراء خبرة لتقويم الإصلاحات التي قامت بها وتم رد ملتمسه بعلة ان الطلب لم يقدم بصفة نظامية، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا برفض الطلب، واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة لتقويم الإصلاحات التي قامت بها مع حفظ حقها في التعقيب.

وأجاب نائب المستأنف عليه بمذكرة جاء فيها ان المستأنفة لم تمكنه من نصيبه في الأرباح المتفق عليها في العقد، وان بنود العقد تنص على انه في حالة عدم احترام هذه البنود وعدم أداء

المسير لواجبات المسطرة فيه يصبح العقد لاغيا دون التنصيص على أي شرط. وان العقد جعل جميع الإصلاحات الضرورية على عاتق المستأنفة، ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/11/11 ولم يعقب نائب المستأنفة رغم سابق إمهاله، فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2013/12/23.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون العقد الذي يربطها بالمستأنف عليه قد تجدد بعد انتهاء مدته وان المستأنف عليه لم يحترم الإجراءات الشكلية لفسخ عقد التسيير الحر، فانه يبقى دفعا مردودا ذلك ان الطرفين اتفقا في العقد انه في حالة عدم احترام بنود هذا الأخير وعدم أداء المسير واجبات التسيير فان العقد يصبح لاغيا وباطلا بقوة القانون.

وحيث ان المستأنفة تقر بانها لم تؤد واجب التسيير وفق ما اتفق عليه في العقد الذي يربطها بالمستأنف عليه.

وحيث ان الإخلال المذكور كاف لجعل طلب الافراغ وفسخ عقد التسيير مبررا عملا بالفصل 230 من ق.ل.ع، وبالتالي يكون الحكم المستأنف الذي قضى بفسخ العقد والإفراغ قد طبق المقتضى القانوني المذكور تطبيقا سليما.

وحيث انه بخصوص الدفع بمجانبة الحكم المستأنف للصواب لما لم يستجب لطلب إجراء خبرة لتقويم الإصلاحات التي قامت بها المستأنفة، فانه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين يتبين ان المستأنفة تتحمل جميع المصاريف الناتجة عن الإصلاحات الضرورية، وبالتالي فان الحكم المطعون فيه كان على صواب لما لم يستجب للطلب المذكور.

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على المستأنفة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة 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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/5693
صدر بتاريخ:
2013/12/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/8/3367
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/399

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

أصدرت بتاريخ 2013/12/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين رشيد 1 .

نائبه الأستاذ عمر كزم المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين فاطمة 1 ، حسن 1 ، فتيحة 1 وحسناء 1 .

نائبهم الأستاذ أحمد غيلان.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهم مستأنفا عليهم 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 الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/11/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم رشيد 1 بواسطة نائبه الأستاذ عمر كزم بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2013/01/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 2931 بتاريخ 2012/6/11 في الملف رقم 2010/8/3367 والقاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث إنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ المستأنف بالحكم المطعون فيه واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط المطلوبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف أن المدعي تقدم بطلب يعرض فيه أنه يملك إلى جانب المدعى عليهم المحل التجاري الكائن برقم 3 مكرر زنقة السويقة الرباط بعد وفاة والدهم الهالك الحسين 1 ، وأن المدعى عليهم يستغلون المحل منذ وفاة والدهم دون تمكينه من مستحقاته، والتمس الحكم عليهم بأداء مبلغ 5000,00 درهم كتعويض مسبق والأمر بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد مداخيل المحل منذ وفاة والدهم بتاريخ 2010/9/11 وتحديد نصيبه وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى وأدلى بعقد إراثة ونسخة سجل تجاري.

وأجاب المدعى عليهم بكونهم يعتمرون المحل التجاري بصفتهم مكترين له ومالكين للأصل التجاري بموجب عقد الهبة الصادر عن الهالك الحسين 1 بتاريخ 2009/8/19 الذي أصبح بحيازتهم والتمسوا رفض الطلب وأدلوا بصورة طبق الأصل من رسم هبة.

وأدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيب مع طلب إضافي جاء فيها أن عقد التخلي عن الأصول التجارية لا يكون تاما إلا بعد استنفاذ إجراءات النشر والاشهار طبقا للمادتين 43 و50 من مدونة التجارة، وأن المدعى عليهم لم يسجلوا عقد الهبة بالسجل التجاري قبل وفاة الواهب والتمس في الطلب الإضافي إبطال الهبة لعدم اكتمال شروطها، كما أدلى بمقال إصلاحي التمس بمقتضاه

اعتبار موضوع الدعوى ينص على بطلان رسم الهبة بسبب مرض الواهب الذي كان يعاني اختلالا في عقله وأدلى بموجب خلل.

وبعد تعقيب نائبي الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه بعلة أن المدعى عليهم حازوا المحل ويتصرفون في الأصل التجاري بدليل أدائهم واجب الكراء وأن العدلين أشهدا بأتمية الواهب في رسم الهبة ولا يمكن إثبات عكس ذلك إلا عن طريق الطعن بالزور في البينة.

أسباب الاستئناف

بناء على موجبات الاستئناف التي جاء فيها أن الحيازة القانونية تعتبر شرطا ضروريا لاعتبار الهبة جائزة، وأنه تطبيقا للمادة 43 من مدونة التجارة فإن أي تفويت كيفما كان نوعه لابد من تقييده في السجل التجاري تحت طائلة اعتباره كأنه لم يكن، وأن المستأنف عليهم لم يعمدوا إلى تقييد رسم الهبة بالسجل التجاري قبل وفاة الواهب، وان الحيازة القانونية لم تتم إلا بعد وفاة الواهب مما يجعلها باطلة، وأن تراجع بعض الشهود يجعل الهبة باطلة ولا تحتاج إلى الطعن بالزور، وأن هناك موجب خلل تم الإدلاء به يثبت صراحة اختلال الواهب في عقله وظل على هذه الحال سنتين، وان المحكمة لم تناقش موجب الخلل ولا موجب الأهلية وتراجع بعض الشهود والتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم ببطلان رسم الهبة وأدلى بنسخة حكم.

وأدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية بجلسة 2013/4/29 جاء فيها أنهم تملكوا الأصل التجاري أثناء حياة والدهم، وانقطعت الرابطة الكرائية بينه وبين مالك الرقبة المهدي بلافريج، وأنهم أدلوا بشهادة التقييد والتملك للأصل التجاري، وان موجب الأهلية المدلى به أثبت أن والدهم لم يكن يعاني أي خلل عقلي والتمسوا أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا تأييد الحكم الابتدائي.

وبجلسة 2012/5/27 توصل نائب المستأنف بكتابة الضبط محل المخابرة الذي حدده في مقاله الاستئنافي.

وبعد إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2013/10/21 تقرر حجز الملف للمداولة .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف بكون "الحيازة القانونية" تعتبر شرطا ضروريا لاعتبار الهبة جائزة، وأنه تطبيقا للمادة 43 من مدونة التجارة فإن أي تفويت كيفما كان نوعه لابد من تقييده في السجل التجاري، وان المستأنف عليهم لم يعمدوا إلى تقييد رسم الهبة بالسجل التجاري قبل وفاة الواهب مما يجعل الهبة غير منتجة لآثارها القانونية.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الهالك الحسين 1 فوت للمستأنف عليهم المحل التجاري موضوع النزاع بموجب رسم هبة منجز بتاريخ 2009/02/19 فتمت الحيازة المادية والقانونية للمحل إذ تمت موافقة مالك الرقبة المهدي بلافريج على ذلك ، ومكن المستأنف عليهم بوصولات كرائية، وقد أدلوا بوصل كراء عن شهر يوليوز 2009 أي قبل وفاة والدهم الواهب التي حصلت بتاريخ 11 شتنبر 2010.

وحيث إن المستأنف عليهم بادروا إلى إنجاز المسطرة الادارية المتعلقة بالسجل التجاري حسب الثابت من تصريحاتهم الرامية الى التقييد بالسجل التجاري للمحل موضوع النزاع.

وحيث إن الوصولات الكرائية المسلمة للمستأنف عليهم وعقد الهبة الذي اشار إلى حوز المنجز حوزا كاملا تثبت أن الأصل التجاري قد انتقل إليهم وفق مقتضيات مدونة التجارة ودون وجود أي خرق في إجراءاته وتسجيله وتملكه مما يتعين معه رد دفع المستأنف بشأن الحيازة بنوعيها المادية والقانونية.

وحيث تمسك به المستأنف بكون الواهب كان مريضا ويعاني من اختلال في عقله وأن تصرف الهبة تم بتاريخ 2009/02/19 وأن الوفاة حصلت بتاريخ 2010/9/14 داخل مدة سنتين مما يجعل الهبة باطلة استنادا إلى موجبات الخلل وتراجع عن شهادة .

لكن حيث إن العدلين المنتصبان للإشهاد عبد الغفور بن أحمد حجي ومحمد بن محمد البرنوسي اللذين أنجزا رسم الهبة بتاريخ 2009/02/19 أشهدا بأتمية الواهب في رسم الهبة.

وحيث إنه لا يمكن إثبات عكس ما ورد بالهبة إلا عن طريق الطعن بالزور الفرعي في البينة التي تشهد بذلك و هذا ما أكده قرار محكمة النقض عدد 244 المؤرخ في 2003/01/22 ملف عقاري عدد 2002/2/1/662.

و حيث تأسيسا على ذلك يتعين رد الاستئناف و تأييد الحكم مع تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : تأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط