القرار عدد 50

الصادر بتاريخ 28يناير 2021

في الملف التجاري عدد 2020/1/3/1188

عقد تسيير حر – عدم أداء واجبات تسيير المحل – أثره.

إن تخلف الطالبة عن تمكين المطلوب من واجبات تسيير المحل موضوع الدعوى بدون مبرر مقبول، يجعله في حالة مطل تعطي للمكري الحق في المطالبة بفسخ عقد التسيير الرابط بينهما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 6 مارس 2020 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ علي (ع) والرامي إلى نقض القرار رقم 5533 الصادر بتاريخ 2019/11/21 في الملف 2019/8205/3483 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/31.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 28 يناير 2021

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **محمد كرام** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوب (ك) المصطفى تقدم بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه أبرم عقد تسيير حر مع المدعى عليها بخصوص المحل الكائن بالرقم 13 زاوية ميريمي الدار البيضاء التزمت بموجبه بأدائها له مبلغ 15000 درهم شهريا، الا أنها امسكت عن الأداء منذ فبراير 2017، ملتمسا الحكم عليها

بأدائها له مبلغ 60.000 درهم عن المدة من 1 فبراير 2017 الى متم ماي 2017، وتعويضا قدره 6000 درهم وفسخ عقد التسيير المذكور آنفا، والحكم بإفراغها من المحل هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ.

وبعد الجواب وادلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي برفض الطلب. ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد بأداء المستأنف عليها للمستأنف مبلغ 60.000 درهم وتعويضا قدره 3.000 درهم وفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 2019/11/9 وبإفراغ المستأنف عليها أومن يقوم مقامها من المحل الكائن بالرقم 13 زاوية ميريمي وزنقة بروسبير فال فلوري الدار البيضاء، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق القانون الداخلي وانعدام التعليل بدعوى أنها تمسكت في جميع مراحل الدعوى بكونها كانت ضحية تدليس اذ ليس بالملف ولا في عقد التسيير ما يفيد أن المطلوب قد أنهى علاقته مع المسيرة مليكة (ب) ولا ما يفيد اشعارها بأن هذه الأخيرة هي مالكة الأصل التجاري ولا ما يفيد اعلامها بوجود حكم تحت عدد 8153 الصادر بتاريخ 2019/5/8 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2013/5/10967 قضى على المطلوب ومليكة (ب) بأدائهما متضامنين للشركة العامة المغربية للأبناك مبلغ 1.291.885،44 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وأن الأصل التجاري موضوع عقد التسيير مرهون ضمانا لمبلغ 1.500.000 درهم وموضوع حجز تحفظي مقيد بتاريخ 2014/1/16 لضمان أداء مبلغ 1.291.885،44 درهم، الا أن المحكمة على الرغم من تمسكها المذكور أعرضت عن تطبيق مقتضيات الفصول 41، 42 و52 من قانون الالتزامات والعقود طالما أن المطلوب أخفى عنها ما ذكر ليدفعها الى التعاقد.

كما جاء القرار منعدم التعليل لما اعتبر أن ملكية المطلوب للمحل موضوع الدعوى ثابتة بمقتضى شهادة الملكية المؤرخة في 2020/5/20 وبمقتضى ما جاء في تعليلات القرار الاستئنافي عدد 5923 الصادر بتاريخ 2018/12/11 في الملف عدد 2018/8205/3291 الذي اعتبر أن عقد التسيير الحر الرابط بين الطالبة والمطلوب هو عقد صحيح وعليه فان القول بأن تسجيل مليكة (ب) في السجل التجاري يشكل قرينة بسيطة بحسب ادلاء الطالبة بعقد التسيير الحر الذي يربطها بالمطلوب والمؤرخ في 2016/11/9 هو تعليل فاسد. كما تفاجأت بتاريخ 2017/4/12 أي بعد مرور خمسة اشهر بدعوى طرد محتل مقدمة من قبل مليكة (ب) بصفتها

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مالكة الأصل التجاري والتي هي زوجة المطلوب، وتقدمت بتاريخ 2017/5/4 في مواجهتهما بشكاية من أجل النصب والمشاركة فيه ويكون القرار لما اعتبر بان الأصل التجاري في اسم مليكة (ب)، هو مجرد قرينة بسيطة طبقا للفصل 58 من مدونة التجارة، لكون المطلوب هو مالك الرقبة، منعدم التعليل خصوصا بعد اكتشافها بانه تم التدليس عليها عندما حضرت لمجلس العقد وتظاهرت كونها زوجة المطلوب فقط وتم كتمان مسالة وجود حكم ضدهما معا وبالتضامن لفائدة الشركة العامة المغربية للأبناك، وبالتالي فهي مهددة بالتنفيذ على الأصل التجاري بعدما أدلت مليكة (ب) في الدعوى التي رفعتها في مواجهتها من أجل طرد محتل بنسخة لنموذج ج من السجل التجاري تحت عدد 381416 يحمل اسمها ويفيد وجود رهن وحجز تحفظي لفائدة الشركة العامة المغربية للابناك وهو ما لم يجب عنه القرار.

و تمسكت أيضا بأنها تعرضت للتدليس وقد تقدمت بشكاية بتاريخ 2017/5/4 من أجل النصب والتزوير الى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الزجرية وأنه سبق أن أقيمت ضدها دعوى طرد محتل من قبل مليكة (ب) بعد مرور خمسة اشهر على ابرام عقد التسيير مع المطلوب بصفتها مالكة الأصل التجاري موضوع عقد التسيير الحر، وأن القرار المطعون فيه على الرغم من الادلاء بجميع الوثائق المثبتة لذلك بما فيها الحكم الابتدائي عدد 3152 القاضي ببطلان عقد التسيير الحر المبرم بين الطالبة والمطلوب وإفراغها من المحل هي ومن يقوم مقامها ووجود الحكم عدد 8153 الصادر بتاريخ 2014/5/8 الصادر عن المحكمة التجارية في الملف عدد 2013/5/10967 الذي قضى على المطلوب و(ب) مليكة بأداء مبلغ 1.291.885،44 درهم لفائدة الشركة العامة المغربية للابناك واللذين لم تكن تعلم بوجودهما ورغم إجراء رهن على الأصل التجاري لضمان أداء مبلغ 1.500.000 درهم وحجز تحفظي لضمان مبلغ 1.291.855،44 درهم، وهي وثائق تثبت أن الطالبة تعرضت للتدليس مع التشويش في حيازة المحل موضوع الأصل التجاري، الا أن المحكمة لم تجب على تمسكها ولم تناقش تلك الوثائق والمثبتة كذلك لإخلال المطلوب بالتزامه بالتسليم والضمان كما نص على ذلك الفصل 644 من قانون الالتزامات والعقود، فجاء القرار خارقا للقانون ومنعدم التعليل وتعين نقضه.

لكن حيث ينص الفصل 648 من قانون الالتزامات والعقود على أنه " إذا رفعت الدعوى على المكتري، من اجل الحكم عليه، بالتخلي عن العين كلها او بعضها، أو بتحمل مباشرة أي ارتفاق عليها لزمه أن يخطر بها المكري فورا. ويجب عليه، في فترة الانتظار إلا يتنازل عن أي جزء من العين التي في يده. ويلزم في جميع الحالات، إخراجه من الدعوى، بتعيينه الشخص الذي يحوز العين لحسابه، وعندئذ لا تسوغ مباشرة الدعوى الا في مواجهة المكري. ولكن يجوز للمكتري التدخل فيها. "، والمطلوب بتدخله في الدعوى الصادر فيها القرار 5923 القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي عدد 3152 في الملف عدد 2017/8205/3573 والقاضي بإفراغ

الطالبة من المحل موضوع النزاع، وقضى من جديد برفض الطلب يكون قد قام بما يفرضه عليه المقتضى المذكور اتجاه الطالبة ما دام القرار المذكور قد أثبت تملكه لرقبة المحل والأصل التجاري المستغل به موضوع عقد التسيير الحر، والمحكمة التي اعتبرت هذا الأخير منتجا لأثاره القانونية بين عاقديه مرتبة على تماطل الطالبة في أداء واجب الكراء في الأجل المحدد لها في الإنذار فسخ عقد التسيير المذكور وإفراغها من المحل المستغل به الأصل التجاري هي ومن يقوم مقامها بتعليل جاء فيه " ان ملكية المستأنف عليه للمحل موضوع الدعوى ثابتة بمقتضى شهادة الملكية المؤرخة في 2010/5/10 وبمقتضى ما جاء في حيثيات القرار الاستئنافي عدد 5923 الصادر بتاريخ 2018/12/11 في الملف عدد 2018/8205/3291... معتبرا أن المستأنف (ك) مصطفى يملك رقبة المحل موضوع الدعوى وأن العلاقة التعاقدية بين طرفي الدعوى ثابتة بمقتضى عقد تسيير حر مصادق على توقيعه بتاريخ 2016/11/9 الذي التزمت بمقتضاه المستأنف عليها أن تؤدي واجبات التسيير شهريا محددة في مبلغ 15.000 درهم وأن ملف النازلة خال مما يفيد أداء المبالغ المطالب بها مما يكون معه الطلب مؤسسا ويتعين الاستجابة له... وان تخلف المستأنف عليها عن تمكين المستأنف من واجبات تسيير المحل موضوع الدعوى بدون مبرر مقبول يجعله في حالة مطل تعطي للمكري الحق في المطالبة بفسخ عقد التسيير الرابط بينهما "، إنما تكون قد التزمت بنود عقد التسيير كشريعة للمتعاقدين وطبقت صحيح أحكام القانون وردت بتعليلها المذكور تمسك الطالبة بكونها كانت ضحية تدليس من المطلوب لكون لا يملك الأصل التجاري موضوع عقد التسيير، والوثائق المتمسك بها طالما ليس فيها ما يفيد تملك مليكة (ب) للأصل التجاري المذكور. أما بخصوص تمسك الطالبة بإخلال المطلوب بالتزاماته الناتجة عن عقد الكراء بتسليم الأصل التجاري والضمان، فان المحكمة لم تكن ملزمة بالجواب على الدفوع غير المنتجة طالما ثبت لها ان الطالبة تحوز الأصل التجاري من تدوينات القرار عدد 5923 الانف ذكره الذي أثبت تملك المطلوب للأصل التجاري، علاوة على كون ما حاجت به الطالبة من كون المطلوب أخفى عنها وقت التعاقد ان الأصل التجاري كان موضوع رهن وحجز تحفظي لفائدة الشركة العامة المغربية للأبناك ضمانا لأداء مبلغ 1.291.558،44 درهم لم يسبق التمسك به مما يعتبر إثارة جديدة اختلط فيها الواقع بالقانون لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، فجاء القرار معللا بما يكفي وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها، والوسيلتان على غير أساس فيما عدا ما هو خلاف الواقع أو اثارة جديدة فهو غير مقبول

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب مع إبقاء المصاريف على الطالبة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد السعيد

سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: محمد كرام **مقررا** ومحمد القادري ومحمد رمزي وحسن سرار أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض