قرار محكمة النقض

رقم 1/542

الصادر بتاريخ 13 دجنبر 2018

في الملف التجاري رقم 2016/2/3/1110

محل تجاري - إنذار بأداء واجبات الكراء – منازعة في الصفة – دعوى إبطال الإنذار – سلطة المحكمة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع 2016/6/13 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبيه الأستاذان (ت) و(ق) الرامي الى الطعن بالنقض ضد القرار رقم 2014/12 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/01/02 في الملف عدد:15/2013/69.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في: 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في: 15/ 11/ 2018.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 13/ 12/ 2018.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد حميد ارحو والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطالب قدم بتاريخ 04/ 6/ 2010 مقالا الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه توصل بإنذار من المطلوبة في إطار ظهير 1955 بتاريخ 2009/06/01 تنذره فيه بأداء واجبات الكراء عن المحل المكترى الكائن بحي الأندلس 4 الزنقة 17 رقم 13 الدار البيضاء عن المدة من 2007/4/22 الى 2009/5/22 وجب فيها مبلغ 40.500.00 درهم. وأنه استصدر مقررا بعدم نجاح الصلح. وأنه ينازع في صفة باعثة الإنذار كمالكة للعقار. وأنه فوت الحق في الكراء للسيد (ع.س). فيكون الإنذار وجه لغير ذي صفة. وأن المطلوبة مدينة للطالب بمبلغ 90.000.00 درهم والذي تسلمه مديرها السيد (ر.ح) بمناسبة تحرير عقد الوعد بالكراء. وبالتالي لا مجال للمطالبة بالواجبات الكرائية مادام انه كان على الشركة خصمها من مبلغ الدين. ملتمسا الحكم بإبطال الإنذار وإجراء محاسبة بين الطرفين وإجراء مقاصة بين الدينين وإرجاع المطلوبة المبالغ المتبقية.. وتقدمت هذه

الأخيرة بطلب مضاد وفيه تنازع في الطلب الأصلي وتلتمس أداء واجب الكراء عن المدة المذكورة أعلاه والإفراغ من المحل المكترى. وبعد انتهاء الإجراءات صدر بتاريخ 2012/4/25 حكم ابتدائي قضى برفض الطلب الأصلي وفي الطلب المضاد بالإفراغ من المحل المكترى وأداء واجبات الكراء والنظافة من 2007/04/22 الى 2010/10/22 بسومة شهرية قدرها 1.500.00 درهم ومبلغ ألف درهم تعويضا عن التماطل. استأنفه الطالب وبعد تبادل المذكرات صدر قرار استئنافي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار في الوسيلة الوحيدة نقصان التعليل ومخالفة القانون بدعوى انه كان وما يزال يدفع بانه سبق ان ابرم مع شركة (م.ح) التي يمثلها رؤوف حجاج وعدا بكراء الدكان المشار اليه في القرار من اجل استغلاله كصيدلية وتوصل المسير منه بمبلغ 90.000.00 درهم. وبعد ابرام عقد الكراء واستلام الطاعن المحل وجه إنذارا للشركة يطلب منها تسليمه مبلغ 90.000.00 درهم كضمانة بمناسبة الوعد بالكراء كما أخبرها انه توقف عن استغلال المحل المكترى منذ دجنبر 2008. وقام بإخبار محاميها بذلك من أجل استرجاع الضمانة وتسليمها مفاتيح المحل. لكن دون جدوى. مما جعل الطاعن يفوت حق الكراء لشخص اخر. وان المحكمة لم تعلل قرارها بذلك الخصوص وان الممثل القانون اخفى تلك الوقائع. وان مطالبة المحكمة بإجراء بحث في النازلة وتقديم شكاية ضد الممثل القانوني كانت تهدف الى الوصول الى الحقيقة واثباتان المسير قد دلس على المحكمة. وان المحكمة عللت قرارها بعدم الاخذ بطلب اجراء المقاصة او اجراء بحث كون الملف خال من عقد الوعد بالكراء. الا انه خلاف ذلك فالعقد المذكور كان من مرفقات المقال الاستئنافي. وان الممثل القانوني اقر بمحضر الضابطة القضائية بالمبالغ موضوع طلب المقاصة والمتعلقة بمبلغ الضمانة مدعيا ان مبلغ 50.000.00 درهم كان من اجل هدم الإصلاحات التي ادعى انه انجزها من اجل اعداد المحل للجزارة. كما ان المحكمة بتت في الاختصاص النوعي بحكم مستقل ولم يبلغ للطاعن مما يشكل **مخالفة للفصل 8 من القانون رقم 95.53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية** وان المحكمة لم تصادف الصواب عندما عللت ثبوت صفة المطلوبة بالا ستناد الى عقد الكراء وليس على الملكية. وان تعليل المحكمة فيما يخص ارجاع الضمانة لم يكن مصادفا للصواب عندما أوضحت ان الضمانة لا تسترجع الا عند نهاية العقد. والحال ان الضمانة يمكن استرجاعها في أي وقت كما ان الفصل 4 من ظهير 1980/12/25 ينص على انه لا يمكن للمكري تحت طائلة بطلان الشرط ان يلزم المكتري حين تسلمه المحل بأداء كفالة تفوق وجيبة شهر كضمان لتأدية الكراء او التعويض عن الاضرار التعسفية التي قد يحدثها المكتري في الأماكن المكراة وان المحكمة قررت عدم قبول اجراء بحث بعلة ان المبلغ المتمسك به يفوق القدر المسموح اثباته بشهادة الشهود علما ان وعد الكراء يعتبر بداية حجة ويطبق بشأنه الفصلان 447 و448 من ق.ل.ع.

لكن لما كان الثابت للمحكمة من وثائق الملفان العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين بموجب العقد الموقع بينهما بتاريخ 06/02/22 اعتبرت عن صوابان صفة المطلوبة كمكرية مستمدة من عقد الكراء، وهي كافية بصرف النظر عن صفة التملك لان النزاع لا يتعلق بالملكية وانما بالعلاقة الكرائية الثابتة بما ذكر.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبخصوص طلب ارجاع مبلغ الضمانة وإجراء بحث بشأنه فان المحكمة ردته بناء على ملاحظاتها عن صوابان ما تمسك به مجرد ادعاء ينقصه الدليل الكتابي باعتبار ان المبلغ المتمسك به يفوق القدر المسموح اثباته بشهادة **الشهود إعمالا لمقتضيات الفصل 443 من ق ل ع** بعد التعديل. وان ما جاء في تعليلها بخصوص ما اثاره الطاعن من كونه سبق ان حرر قبل عقد الكراء وعدا بالكراء (بأنه لم يدل به) يساير وثائق الملف والتي أفادت ان ما أدلى به تعلق بوعد تفويت لحق الكراء تم بينه وبين والسيد (ع.س) ولم يدل بأي عقد سابق لعقد الكراء تم بينه وبين المستأنف عليها او ممثلها رؤوف حجاج. كما انها ناقشت احتجاجه بتفويته لحق الكراء وردته بتعليل لم ينتقد والذي مضمنه (ان التفويت جاء لاحقا للإنذار الذي اشعر فيه بإنهاء العلاقة الكرائية)، فضلا عن ذلك ان المستأنف عليها لم تبلغ بحوالة الحق الا بتاريخ 2010/04/23 أي بعد صدور قرار عدم الصلح بتاريخ 2009/7/16 ورفضها تجديد عقد الكراء معه. وبالتالي فان التفويت المتمسك به ليس له إثر على الإنذار الذي يبقى صحيحا مرتبا لأثره القانوني. كما ان استبعادها لطلب إجراء مقاصة بعلة عدم توافر شروطها كان مؤسسا ويساير مقتضيات الفصل 362 من ق ل ع. والتي تشترط ان يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الأداء. في حين ان مبلغ الضمانة الذي يدعي الطالب كونه دائنا به للمطلوبة في النقض محل نزاع من طرف هذه الأخيرة. الأمر الذي يتبين منه ان المحكمة قد عللت قرارها بما يعتبر ردا كافيا عن الدفوع المثارة أمامها وأبرزت بما يكفي المعطيات التي استخلصت منها واقعة التماطل الثابتة في حق الطاعن والذي لم يستجب للإنذار بالأداء الذي بلغ به بتاريخ 2009/6/01. وتبقى المناقشة المثارة بخصوص رد المحكمة الذي جاء فيه (ان الضمانة لا ترجع للمكتري الا بعد انتهاء العلاقة الكرائية والإفراغ) تنصب على علة زائدة لا تأثير لها على سلامة القرار. وبخصوص الشق من الوسيلة المتعلق بمؤاخذته على المحكمة التجارية التي بتت في الاختصاص النوعي بحكم مستقل استمرارها في تحقيق الدعوى دون تبليغه بالحكم المذكور. فان المحكمة كانت على صواب لما لم تلتفت للدفع بما ذكر، مادام قد ثبت لها ان الطاعن اختار عرض نزاعه على المحكمة التجارية بالدار البيضاء والتي يراها مختصة مما لا يستساغ له بعد ذلك اثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي. وهو تعليل يساير وثائق الملف ولم يكن محل انتقاد فكان ما استدل به الطاعن غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيسة** الغرفة السيدة لطيفة رضا **رئيسة** والمستشارين: حميد ارحو **مقررا** – خديجة الباين- عمر المنصور - محمد الكراوي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عبد الرحيم ايت علي.