قرار محكمة النقض

رقم 6/44

الصادر بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المدني رقم 2019/6/1/7710

طعن بالنقض – خرق مسطرة – أثره.

إن الخرق المسطري لا يكون سببا للنقض إلا إذا ترتب عنه ضرر وهو ما لم تثبته الطاعنة، وأن عدم إصدار أمر بالتخلي وتبليغه للأطراف يترك الباب مفتوحا أمامهم لتقديم مستنتجاتهم وإبداء ملاحظاتهم إلى غاية حجز القضية للمداولة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 24 يوليوز 2019 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبيها الأساتذة (م.ت.د.ح) و(ز.أ)، والرامي إلى نقض القرار عدد 1/1370 الصادر بتاريخ 2017/02/9 في الملف عدد 2016/1201/5553 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف طالبة النقض بواسطة نائبها الأستاذ (أ.ح)، والرامية **أساسا** إلى نقض القرار المطعون فيه دون إحالة، **واحتياطيا** نقضه وإحالة الملف على المحكمة مصدرته.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب في النقض بواسطة نائبته المذكورة والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ **2022/11/1**.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ **2023/01/24**.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **عبد الحكيم العلام** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الله أبلق.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث إنه بمقتضى الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية: "إذا احتفظ رافع الطالب في مقاله بحق تقديم مذكرة تفصيلية تعين الإدلاء بها خلال ثلاثين يوما من يوم تقديم المقال".

وحيث إنه فضلا على كون الطاعنة لم تطلب الاحتفاظ لها بتقديم مذكرة تفصيلية، فإن المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف الأستاذ (أ.ح) قدمت بتاريخ 2021/11/5 وأن مقال النقض قدم بتاريخ 2019/07/24، وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبولها.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بتاريخ 2012/11/12 قدم المكتب الوطني للمطارات مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرض فيه أنه بصفته مسير لجميع المرافق والمحلات التابعة له في إطار الاستغلال المؤقت للملك العمومي المنظم بظهير 1918/11/30، فإنه وبموجب الاتفاقية عدد M/2010/2 رخص للمدعى عليها شركة (م.إ) بأن تشغل بصفة مؤقتة محلا عبارة عن عربة خارج المنطقة الجمركية للمحطة الجوية الأولى بمطار مراكش المنارة مقابل وجيبة كرائية سنوية قدرها 5000 درهم بدون احتساب الضريبة وأداء التكاليف الجماعية في حدود 7% من الإتاوة الكرائية السنوية وواجب استهلاك الماء والكهرباء، إلا أنها امتنعت عن الأداء منذ أكتوبر 2010 إلى متم يونيو 2012 طالبا الحكم عليها بأدائها ما مجموعه 45971,66 درهم وواجبات شارة الولوج إلى المطار والتعويض المنصوص عليه في الاتفاقية على أساس 3% عن كل شهر تأخير في الأداء. وأجابت المدعى عليها أن الطلب غير محدد بخصوص الإتاوات والتكاليف وواجب استهلاك الكهرباء، وأن الإتاوات الكرائية تحتسب على أساس الفواتير السنوية وليس الشهرية. وبتاريخ 2015/10/27، أصدرت المحكمة حكمها عدد 3479 في الملف رقم 2015/2/1429 بأداء المدعى عليها للمدعي ما مجموعه 45.971,66 درهم واجبات الكراء المترتبة عن مزاولة النشاط التجاري والضرائب الجماعية وواجبات استهلاك الكهرباء وتعويض قدره 1% من المبلغ الواجب أداؤه عن كل شهر تأخير في الأداء. استأنفته المحكوم عليها فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها **بأربعة أسباب**.

فيما يخص السبب الرابع:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بالأطراف، ذلك أن المستشار المقرر وطبقا لما اقتضاه الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية لم يصدر أمره بالتخلي، وحتى وإن كان قد أصدره فإنه لم يبلغ إليها و لم يتم إعلامها بتاريخ الجلسة، مما حرمها من إمكانية الإطلاع على الملف والتعقيب على مستنتجات المطلوب، كما أنها لم تستدع لحضور أي جلسة من

المملكة المغربية
محكمة النقض

الجلسات التي أدرج بها الملف، وفي ذلك خرق للفصل 338 من القانون المذكور.

حيث إنه فضلا على كون الخرق المسطري لا يكون سببا للنقض إلا إذا ترتب عنه ضرر وهو ما لم تثبته الطاعنة، فإن عدم إصدار أمر بالتخلي وتبليغه للأطراف يترك الباب مفتوحا أمامهم لتقديم مستنتجاتهم وإبداء ملاحظاتهم إلى غاية حجز القضية للمداولة، وأنه يتجلى من محاضر الجلسات أن نائب الطاعنة حضر جلسة 2017/2/2 وتسلم نسخة من جواب المطلوب واعتبرت معه المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة دون أن يطلب مهلة للإطلاع والتعقيب، ويبقى ما بالسبب بدون أثر.

فيما يرجع لباقي الأسباب:

حيث تعيب الطاعنة القرار **في السبب الأول** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم المستأنف واعتمدت تعليله دون أخذها بعين الاعتبار دفوعها المتمثلة في إخلال المطلوب بالتزامه التبادلي المضمن بالاتفاقية والعراقيل التي وضعها أمامها للحد من مزاولة نشاطها، والذي نتجت عنها أضرار وخسائر مادية حددتها الخبرة المأمور بها من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في مبلغ 45.115.686,05 درهم.

وتعيبه **في السبب الثاني** بخرق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تجب على دفوعها وكونها صرفت ما مجموعه 20.000,00 درهم من أجل تنفيذ ما التزمت به بموجب الاتفاقية وأدائها للإتاوة السنوية، مع أن المطلوب لم ينفذ ما التزم به في البند الثامن من الاتفاقية و لم يمكن الطاعنة ببرنامج معلوماتي لتدبير نقط البيع من أجل الفواتير المسلمة للزبناء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وتعيبه **في السبب الثالث** بخرق حق من حقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تستجب لطلبها بإجراء بحث وخبرة حسابية لكون هذه الأخيرة وسيلة للتأكد من صحة المديونية المزعومة أو عدم صحتها، وأنها لما اعتبرت أن الأمر لا يتوقف على إجراء خبرة يكون قضاؤها خارقا للحق المذكور وغير مرتكز على أساس ومخالف لبنود الاتفاقية.

لكن، ردا على الأسباب مجتمعة لتداخلها، فإن القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف عدد 2018/7206/736 المرفق بالمذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف نائب الطاعنة بكتابة الضبط بتاريخ 2021/11/5 لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع ولا يقبل التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، وأن إجراء تحقيق في الدعوى من بحث أو خبرة موكول لسلطة المحكمة لا تأمر به إلا إذا كان ضروريا للبت في النزاع المعروض عليها، وأن محكمة الاستئناف لها أن تتبنى علل الحكم الابتدائي متى تبين لها أنها مطابقة للقانون، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الاتفاقية المبرمة بين الطرفين نصت في فصلها الخامس على أداء الطاعنة للمطلوب إتاوة

كرائية سنوية على أساس مساحة المحل ونسبة معينة من مستحقات العمل حسب سنوات الاتفاق ونسبة التحملات الجماعية بنسبة 7% من السومة الكرائية وتحملات الماء والكهرباء حسب قيمة الاستهلاك، وأنه بمقتضى الفصلين 628 و663 من قانون الالتزامات والعقود: "يتم الكراء بتراضي الطرفين على الشيء وعلى الأجرة وعلى غير ذلك، مما عسى أن يتفقا عليه من شروط في العقد ويتحمل المكتري بالتزام دفع الكراء"، ولا يستفاد أن الطاعنة نازعت في حيازتها للمحل ووضعه رهن إشارتها والتصرف فيه خلال المدة موضوع طلب الأداء عنها، وأن الدفع بحرمانها من المزايا التي كان من حقها أن تعول عليها في الاستغلال العادي للمحل وعدم تزويدها ببرنامج معلوماتي لتدبير مواقع البيع على فرض صحته، لا يحول دون أدائها لواجبات الكراء وباقي التكاليف الأخرى الملتزمة بها بموجب العقد الذي يؤسس للعلاقة التي تربطها بالمطلوب، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وفي إطار تقييمها للأدلة المعروضة عليها لما استندت إلى المقتضيات المذكورة وتأكد لها استغلال الطاعنة للمحل والانتفاع به وأوردت دفوعها وعللت قضاءها: "أن الأمر لا يستدعي إجراء خبرة ما دامت الالتزامات الملقاة على عاتق المستأنفة تجاه المستأنف عليه جاءت واضحة حسب ما هو مفصل بالاتفاقية عدد M/2010/02، ذلك أن المادة الخامسة ألزمتها بأن تؤدي له مقابل استغلال المحل المحدد في مبلغ 5000 درهم سنويا والتكاليف الجماعية بحسب 7% من الإتاوة الكرائية السنوية، فضلا عن واجبات استهلاك مادتي الماء والكهرباء التي تحتسب بواسطة العداد الاستهلاكي أو بناء على تقدير المصالح التقنية التابعة للمكتب الوطني للمطارات، وأن المادة السادسة من الاتفاقية نصت بشكل صريح أن فوترة الإتاوات الكرائية والتحملات المشتركة تتم كل ثلاثة أشهر، على أن تؤدى مقدما كما تؤدى الإتاوات التجارية والتحملات الإيجارية عند حلول كل شهر، وأن محكمة الدرجة الأولى وعن صواب استندت إلى العقدة الرابطة بين الطرفين وعلى الفواتير المعززة للطلب، والتي لم تكن محل طعن أو أدنى تحفظ من المستأنفة، وأن دفعها بكونها لم تستفد من المحل لحرمان المستأنف عليه من حقوقها المستمدة من العقد وحرمانها من تسويق منتوجاتها يبقى غير مؤثر ولا يهم النازلة في شيء"، يكون قرارها نتيجة لما ذكر معللا بما فيه الكفاية وغير خارق للمقتضيات المحتج بها وما بالأسباب غير جدير بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الحكيم العلام **رئيسا ومقررا**، والسادة المستشارين: محمد لكحل، ومحمد العربي مومن، وسعيد المعتصم، ومختار سوفاري **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد عبد الله أبلق، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة وفاء سليطان.