قرار محكمة النقض

رقم 6/52

الصادر بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المدني رقم 2019/6/1/7715

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 1/1373 الصادر بتاريخ 2017/2/9 في الملف عدد 2016/1201/5558 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف طالبة النقض بواسطة نائبها الأستاذ (أ.ح)، والرامية **أساسا** إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة، **واحتياطيا** بنقضه 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 **محمد لكحل** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الله أبلق.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث إنه بمقتضى الفصل 364 من ق.م.م: "إذا احتفظ رافع الطلب 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 2021/11/05 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 مسيرا لجميع المرافق والمحلات التابعة له في إطار الاستغلال المؤقت للملك العمومي رخص بمقتضى الاتفاقية عدد 2009/5 للمدعى عليها شركة (م.إ) بأن تشغل بصفة مؤقتة محلا مساحته 10 أمتار مربعة في بيع منتجات الحياكة اليدوية الفاخرة المختلفة وحددت الوجيبة الكرائية في مبلغ 1417.50 درهم، وتم الاتفاق على احتساب الوجيبة اللازمة سنويا بإجراء عملية ضرب سعر المتر المربع في مساحة المحل كما هو محدد بمحضر تسليم المفاتيح وبأداء التكاليف الجماعية ب 7 في المائة من الإتاوة الكرائية السنوية وواجبات استهلاك الماء والكهرباء حسب العداد الذي يحدد قيمة الاستغلال إلا أن المدعى عليها امتنعت عن أداء الواجبات المتفق عليها منذ مارس 2010 إلى يونيو 2012 طالبا الحكم عليها بأداء مبلغ 141916.50 درهم المتخلد بذمتها بالإضافة إلى التعويض المنصوص عليه في الاتفاقية على أساس 1 في المائة عن كل شهر تأخير في الأداء. وأجابت المدعى عليها بأنه تم الاتفاق على أن الإتاوات الكرائية تحتسب على أساس الفواتير السنوية وليس الشهرية، وأن الطلب غير محدد وغير مثبت، وبتاريخ 2015/10/27 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في الملف رقم 2015/2/1430 على المدعى عليها بأداء مبلغ 141916.50 درهم واجبات الكراء المترتبة عن مزاولة النشاط التجاري والضرائب الجماعية وواجبات استهلاك الكهرباء وتعويض قدره 1 في المائة من المبلغ الواجب أداؤه. استأنفته المدعى عليها فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها **بأربعة أسباب.**

فيما يخص السبب الرابع:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيه بخرق الفصل 335 و338 من ق.م.م، ذلك أن المستشار المقرر لم يصدر أمره بالتخلي وإذا كان قد أصدره فهو لم يبلغه لها و لم يتم إعلامها بتاريخ الجلسة، مما حرمها من حقها في التعقيب على المدلى به كما لم يتم استدعاؤها للحضور في أي من الجلسات

التي أدرج بها الملف، مما حرمها من حقها في الدفاع وأضر بمصالحها.

لكن، 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 2/22017/ وتسلم نسخة من جواب المطلوب واعتبرت معه المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة دون أن يطلب مهلة للإطلاع والتعقيب، ويبقى ما بالسبب بدون أثر.

فيما يتعلق بباقي الأسباب:

حيث تعيب الطاعنة القرار **في السبب الأول** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم المستأنف 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 115.686,0545. درهم.

وتعيبه **في السبب الثاني** بخرق القانون وبخرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع، ذلك أن الاتفاقية المبرمة مع المطلوب تتعلق بالتزام تعاقدي منتج لآثاره بين الطرفين، وأنها أنجزت كل ما التزمت به وصرفت مبالغ مالية مهمة بلغت حوالي 20.000.000,00 درهم لتنفيذ التزاماتها، فضلا على أنها كانت تؤدي بانتظام الإتاوة السنوية المنصوص عليها في الاتفاقية وأن المطلوب في النقض لم ينفذ التزامه التبادلي المنصوص عليه في الفصل 8 من الاتفاق والذي يلزمه بأن يزودها ببرنامج معلوماتي لتدبير نقط البيع من أجل الفواتير المسلمة للزبناء، وأن المحكمة مصدرة القرار تبنت دفعه واعتبرت الأمر المذكور لا يهم النازلة في شيء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وتعيبه **في السبب الثالث** بخرق حقوق الدفاع، ذلك أنها تمسكت بطلبي إجراء بحث وخبرة حسابية وأن المحكمة مصدرته لم تستجب لذلك دون تعليل سليم، خاصة وأن المبالغ المطالب بها لا ترتكز على أساس ومخالفة لبنود الاتفاقية وتبقى الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للتأكد من صحة المديونية.

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: "بأن ما أثارته الطاعنة يبقى مجرد مجادلة في وقائع غير مؤثرة في صوابية الحكم المستأنف على اعتبار أن الطلب موضوع الملف الحالي جاء محددا بشكل دقيق ومفصل، وبهذا تكون المحكمة غير ملزمة في تتبع مناحي الخصوم التي لا تأثير لها على قضائها إذ أن الأمر لا يستدعي إطلاقا إجراء خبرة ما دامت الالتزامات الملقاة على عاتق المستأنفة تجاه المستأنف عليه جاءت واضحة ومفصلة حسب ما ضمن بعقد الاتفاقية عدد 2009/5، ذلك أن المادة الخامسة ألزمتها بأن تؤدي للمستأنف عليه مقابل الترخيص لها باستغلال المحل المنصب عليه الاتفاق الوجيبة الكرائية السنوية التي حددت في مبلغ 1417.50 درهم للمتر المربع سنويا، إضافة إلى مبلغ عن مزاولة النشاط التجاري يحسب على أساس نسبة مئوية سنوية عن رقم المعاملات التي حققتها الشركة، مع ضمان حد أدنى سنوي حسب 10 في المائة بالنسبة للسنة الأولى بما قدره 40000.00 درهم ونفس النسبة عن السنة الثانية أي 40000.00 درهم، و11 في المائة بالنسبة للسنة الثالثة أي 44000.00 درهم ونفس النسبة بالنسبة للسنة الرابعة مبلغ 44000.00 درهم، و12 في المائة بالنسبة للسنة الخامسة أي مبلغ 48000.00 درهم، ثم أدائها له التكاليف الجماعية بحسب 7 في المائة من الضريبة الجماعية فضلا عن استهلاك مادتي الماء والكهرباء التي تحتسب من لدن العداد الباطني أو بناء على تقرير المصالح التقنية التابعة للمستأنف عليه، وفضلا على ما ذكر فالمادة السادسة من ذات الاتفاقية جاءت لتتمم المادة السابقة فنصت بشكل صريح على أنه تتم فوترة الإتاوات الكرائية والتحملات المشتركة كل ثلاثة أشهر على أن تؤدى مقدما كما تؤدى الإتاوات التجارية والتحملات الإيجارية عند حلول كل شهر، وهي الخلاصة التي انتهت إليها محكمة الدرجة الأولى وعن صواب حينما عاينت على أن طلبات المدعي جاءت مفصلة وقد شملت كافة المبالغ المتخلدة بذمة المستأنفة، مستندة في ذلك على العقدة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الرابطة بين الطرفين وعلى الفواتير المعززة للطلب، والتي لم تكن محل أي طعن أو أدنى تحفظ من المستأنفة، وهي بذلك تكون قد طبقت بنود العقدة بالشكل الذي انصرفت إليه إرادة الطرفين لحظة إبرامها وتقيدت بنطاقها وألفاظها على أساس أنها أصبحت قابلة للتنفيذ بقوة القانون، وأما بخصوص كونها لم تستفد من العين المكراة لعدم تزويدها بنظام المعلوميات ولكون المستأنف عليه يعمد إلى حرمانها من حقوقها المستمدة من العقد عن طريق عرقلة الانتفاع بالعين المكراة، وذلك بحرمانها من تسويق منتجاتها بمنع السياح من الشراء من محلاتها، فإن ذلك يبقى دفع غير مؤثر ولا يهم النازلة في شيء مما ستوجب معه تأييد الحكم المستأنف"، وبذلك جاء القرار مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا كافيا وما بالأسباب غير جدير بالاعتبار.

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**، والسادة المستشارين: محمد لكحل **مقررا**، ومحمد العربي مومن، وسعيد المعتصم، ومختار سوفاري **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد عبد الله أبلق، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة وفاء سليطان.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض