قرار محكمة النقض

رقم 6/53

الصادر بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المدني رقم 2019/6/1/7721

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 المرفوع بتاريخ 2019/07/24 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبيها الأستاذين (م.ت.د.ح) و(ز.أ)، والرامي إلى نقض القرار رقم 1/1360 الصادر بتاريخ 2017/02/09 في الملف عدد 2016/1201/5536 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 المقدمة من طرف المطلوب بواسطة نائبه المذكور، 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: **2023/1/24**.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد لكحل لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الله أبلق.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

وحيث إنه بمقتضى الفصل 364 من ق.ل.ع: "إذا احتفظ رافع الطلب في مقاله بحق تقديم مذكرة تفصيلية تعين الإدلاء بها خلال ثلاثين يوما من يوم تقديم المقال".

وحيث إنه وفضلا على كون الطاعنة لم تطلب الاحتفاظ لها بتقديم مذكرة تفصيلية، فإن المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف الأستاذ (أ.ح) قدمت بتاريخ 2011/11/05 وأن مقال النقض قدم بتاريخ 2019/07/24، وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبولها.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بتاريخ 2012/11/12 قدم المكتب الوطني للمطارات مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه بأنه بصفته مسيرا لجميع المرافق والمحلات التابعة له في إطار الاستغلال المؤقت للملك العمومي رخص بمقتضى الاتفاقية عدد 2010/11 للمدعى عليها شركة (م.إ) بأن تشغل بصفة مؤقتة محلا لبيع منتجات الصناعة التقليدية مساحته 56 مترا مربعا، وحددت الوجيبة الكرائية السنوية في مبلغ 1935.47 درهم مع مبلغ عن مزاولة نشاطها على أساس نسبة مئوية محددة عن رقم معاملاتها عن كل سنة من سنوات الاتفاق مع الحد الأدنى السنوي المضمون المحدد بالعقد حسب كل سنة، 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 يونيو 2011 إلى يونيو 2012 طالبا الحكم عليها بأداء مبلغ 13490.00 درهم المبالغ المتحددة بذمتها، بالإضافة لواجبات شارة الولوج إلى المطار والتعويض المنصوص عليه في الاتفاقية على أساس 3 في المائة عن كل شهر تأخير عن 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 2015/2/1431 على المدعى عليها بأداء مبلغ 224550.28.00 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 أضر بالطاعنة وهو ما لم تثبته فإن عدم إصدار أمر بالتخلي يترك الباب مفتوحا أمام الطرفين لإبداء ما لديهم من ملاحظات إلى حين حجز القضية للمداولة، وأنه يستفاد من محاضر الجلسات أن دفاع هذه الأخيرة حضر لجلسة 2017/02/02 التي أدرجت بها القضية وحاز نسخة من جواب دفاع الطرف المطلوب وحجزت القضية للمداولة بحضوره ولم يدل بأي جديد، وبالتالي يبقى ما بالسبب غير ذي أثر.

فيما يتعلق بباقي الأسباب:

حيث تعيب الطاعنة القرار **في السبب الأول** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته تبنت علل الحكم الابتدائي التي تدحضها مقتضيات الاتفاقية المبرمة مع المطلوب والتي تؤكد بشكل يقيني إخلاله بالتزامه التبادلي ووضعه لعراقيل تحد من مزاولة نشاطها الذي من أجله أبرمت اتفاقية الامتياز معه، وأنها تعرضت من جراء ذلك لخسائر وأضرار مادية كبيرة حددتها الخبرة المأمور بها من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في مبلغ 45.115.686,05 درهم، وأن المحكمة بتجاهلها لدفوعها خرقت مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م حسب ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض.

وتعيبه **في السبب الثاني** بخرق القانون بخرق 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، وخرقت بذلك مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع وما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض بهذا الخصوص.

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 المذكورة مجتمعة لتداخلها، فإن القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف عدد 2018/7206/736 المرفق بالمذكرة التأكيدية المدلى بها من

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

طرف نائب الطاعنة بكتابة الضبط بتاريخ 2021/11/05 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 للفصل 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 في المائة من السومة الكرائية وتحملات الماء والكهرباء حسب قيمة الاستهلاك، وأنه بمقتضى الفصلين 628 و663 من ق.ل.ع: "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 2010/11، ذلك أن المادة الخامسة ألزمتها بأن تؤدي للمستأنف عليه مقابل الترخيص لها باستغلال المحل المنصب عليه الاتفاق الوجيبة الكرائية السنوية التي حددت في مبلغ 1935.47 درهم للمتر المربع من مساحة المحل البالغة 56 مترا مربعا، وأن تؤدي له كذلك مبلغا سنويا عن مزاولة النشاط التجاري إذ وقع تحديده في نفس المادة في نسبة مئوية عن رقم المعاملات التي حققتها الشركة مع ضمان حد أدنى حسب 10 في المائة بالنسبة للسنة الأولى ما قدره 50000.00 درهمن ونفس النسبة عن السنة الثانية أي 50000.00 درهم و11 في المائة عن السنة الثالثة أي 60000.00 درهم، ونفس النسبة بالنسبة للسنة الرابعة أي مبلغ 60000.00 درهم، و12 في المائة بالنسبة للسنة الخامسة أي مبلغ 70000.00 درهم ومبلغ 5000 درهم عن التكاليف الجماعية بحسب مبلغ 7 في المائة من الإتاوة الكرائية السنوية، 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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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 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 يستوجب 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