قرار محكمة النقض

رقم 6/57

الصادر بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المدني رقم 2019/6/1/7728

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 7283 الصادر بتاريخ 2017/10/16 في الملف عدد 2016/1201/5525 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: **2022/11/8**.

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.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 بأنه بصفته مسيرا لجميع المرافق والمحلات التابعة له في إطار الاستغلال المؤقت للملك العمومي رخص بمقتضى الاتفاقية عدد 20108//م للمدعى عليها شركة (م.إ) بأن تشغل بصفة مؤقتة المحل رقم (...) بالمنطقة العمومية بمطار مراكش المنارة لبيع الأجبان والحلوى مساحته 502. متر مربع بوجيبة كرائية قدرها 5000.00 درهم، ونفس المبلغ عن مزاولة نشاطها التجاري دون احتساب الضريبة 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 أكتوبر 2010 إلى شهر يونيو 2012 طالبة الحكم عليها بأداء مبلغ 20735.00.00 درهم المبالغ المتخلدة بذمتها بالإضافة إلى الوجيبة المترتبة عن مزاولة النشاط التجاري، وكذلك الضرائب الجماعية والتعويض المنصوص عليه في الاتفاقية على أساس 3 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 وبتاريخ 2015/10/27 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في الملف رقم 2015/2/1421 على المدعى عليها بأداء مبلغ 20735.00 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 وبعد تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها وإجراء خبرة بواسطة الخبير (م.ذ) أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها **بثلاثة أسباب**.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فيما يخص السبب الثالث:

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 الطاعنة حضر لجلسة 2017/02/02 التي أدرجت بها القضية وحاز نسخة من جواب دفاع الطرف المطلوب وحجزت القضية للمداولة بحضوره و لم يدل بأي جديد، وبالتالي يبقى ما بالسبب غير ذي أثر.

فيما يتعلق بالسببين الأول والثاني:

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 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 ضمن 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 وفي ذلك خرق لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع وما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض بهذا الخصوص.

لكن، ردا على السببين المذكورين معا لتداخلهما، 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 2021/11/05 لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع ولا يقبل التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، 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 أن الوجيبة الكرائية محددة في مبلغ 5000 درهم والإتاوة التجارية السنوية محددة في مبلغ 5000 درهم والتحملات المشتركة في 7 في المائة مع فوترة واجبات

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الماء والكهرباء حسب تقدير المصالح التقنية للمكتب الوطني للكهرباء، وأن الخبير (م.ذ) المعين من طرف المحكمة أنجز تقريرا ضمنه المبالغ غير المؤداة من طرف الطاعنة 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 تقرير الخبرة المذكور وفي 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: "بأنه لما كان من الالتزامات الملقاة على المكتري أداء الوجيبة الكرائية في الأجل الذي يحدده العقد وجميع التكاليف الكرائية التي يتحملها بمقتضى العقد والقوانين الجاري بها العمل وتدخل في احتساب التكاليف الكرائية المبالغ التابعة للوجيبة الكرائية مقابل الخدمات اللازمة لاستعمال مختلف أجزاء محل الكراء، ولما كان العقد الموقع بين الطرفين تضمن أن صاحب حق الامتياز يقر أنه على علم تام بالمحلات إيجابياتها وسلبياتها وأنه عاينها وزارها وتوضع المحلات رهن إشارة صاحب الامتياز وفق ما هي عليه يوم التسليم بدون ضمان أي تغيير وبعد الحيازة لا يصح لصاحب حق الامتياز المطالبة بأي تخفيض في المستحقات ولا أي تعويض بدعوى الخطأ أو إغفال أو لعدم التعيين أو لعيوب خفية أو للحالة السيئة للأرض المطابقة للاستعمال المتفق عليه وبصفة عامة لكل ما هو متوقع أو غير متوقع في الحالات العادية أو غير العادية وأن السومة الكرائية للسعر بالمتر المربع سنويا 2187.36 درهم دون احتساب الرسوم، السومة الكرائية السنوية تساوي السعر السابق تحديده مضروب في المساحة المبينة في المحضر السالف الذكر وأن مساحة المحل حسب الملحق "أ" تبلغ 21.80 متر مربع، التحملات الجماعية 7 في المائة من السومة الكرائية وسيتم احتساب الوجيبة الكرائية "الكهرباء والماء" حسب الاستهلاك الحقيقي المحدد من لدن العداد الباطني أو حسب تقدير المصالح التقنية للمكتب الوطني للمطارات كما نص الفصل 6 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين على أنه ستتم فوترة الوجيبة الكرائية والمستحقات الجماعية على رأس كل شهر وتؤدى مسبقا، وأنه بمجرد بداية الشهر تستحق عنه الأداءات الشهرية بأكملها وتكون واجبة الأداء تؤدى مستحقات العمل والتحملات الكرائية شهريا وفي الأجل المستوفى لصاحب حق الامتياز أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ الفوترة لأداء جميع المستحقات الآنفة الذكر رغما عن أي حق بالمطالبة فإن كل أداء لم يتم داخل الأجل سينتج عنه تسديد تعويض نسبته 1 في المائة من المبلغ الموجب أداؤه عن كل شهر تأخير، وأن الواجب أداؤه عن الكراء وعن التكاليف الجماعية وعن مبلغ المعاملات وباقي التحملات وذعائر التأخير تعتبر

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

عملية حسابية وفنية تدخل ضمن اختصاص أهل الخبرة، مما ارتأت معه المحكمة انتداب الخبير (م.ذ) الذي خلص في تقريره إلى أن مبلغ الدين شامل لمبلغ الإتاوات الكرائية والإتاوات التجارية والتحملات المشتركة والضريبة على القيمة المضافة وذعائر التأخير هو 22386.84 درهم، وأنه لما كان ما خلص إليه الخبير المذكور اكبر من المبلغ المحكوم به ابتدائيا، مما تقرر معه وطبقا لقاعدة لا يضار أحد باستئنافه رد السبب المثار وأن باقي ما أثير بخصوص منع السياح من شراء منتجاتها يصلح أن يكون طلبا لا أن يكون دفعا ويكون الحكم الابتدائي معللا تعليلا كافيا ومصادفا للصواب ويتعين تأييده فيما انتهى إليه"، وبذلك جاء القرار مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا وما بالسببين 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