القرار عدد 16
الصادر بتاريخ 13يناير 2016
في الملف التجاري عدد 2015/3/3/565

طلب فسخ عقد كراء مع جماعة محلية – الدفع بعدم إدخال المساعد القضائي – أثره.

إن محكمة الاستئناف حين ردت دفع الطالبة بشأن عدم إدخال المساعد القضائي بعلة أن قانون 45/08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف عدد 1.09.02 المؤرخ في 18 فبراير 2009 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها الذي يوجب إدخال المساعد القضائي في الدعوى، تحت طائلة عدم قبول المقال، كلما أقيمت دعوى قضائية بغرض التصريح باستحقاق ديون على جماعة محلية أو مجموعة، لم يدخل حيز التطبيق إلا بعد رفع الدعوى كما هو ثابت من خلال التأشيرة الواردة بالمقال الافتتاحي، تكون قد طبقت صحيح مقتضيات القانون المذكور، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2015/03/04 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبتها الأستاذة (ف.ص) الرامي إلى نقض القرار رقم 3330 الصادر بتاريخ 2014/10/14 عن محكمة الاستئناف بمكناس في الملف المدني عدد: 1302/2012/1789.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2015/06/30 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ (ح.ا) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله و تتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2015/12/23.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2016/01/13.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العالي المصباحي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، و القرار المطعون فيه ان المدعي (م.ع) تقدم بمقال عرض فيه أنه اكترى من المدعى عليها الجماعة القروية لأجلموس الدكان رقم 26 بسومة كرائية قدرها 110

دراهم عن كل شهر إلا أنه رغم عدم حيازته للمحل منذ إبرام العقد بتاريخ 1997/4/28 بقيت الجماعة المكترية تطالبه بواجبات الكراء لذلك فإنه يلتمس الحكم بفسخ عقدة الكراء مع الحكم على الجماعة المدعى عليها بأن ترجع له واجبات الكراء التي استخلصتها مع تعيين خبير لتقويم الضرر الذي لحقه من جراء عدم استغلاله للمحل المذكور. وبعد جواب المدعى عليها أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة أنجزها الخبير (إ.م) تم أدلت بعدها بمذكرة مقرونة بمقال مقابل التمست فيه إجراء بحث للتأكد من تفويت المدعي الدكان للغير وبالحكم لها بواجبات الكراء عن المدة من 1997/4/29 إلى تاريخه بحساب 110 دراهم شهريا. وبعد انتهاء الردود قضت المحكمة الابتدائية بمكناس على الجماعة القروية المدعى عليها بأدائها للمدعي مبلغ 309.090,30 درهما مع فسخ عقد الكراء ورفض المقال المقابل، بحكم استأنفته المحكوم عليها، فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه والحكم من جديد بعدم اختصاصها نوعيا للنظر في القضية موضوع للدعوى وإحالة الأطراف على المحكمة التجارية بمكناس للبت فيها طبقا للقانون، بقرار طعن فيه بالنقض، فتم نقضه بموجب قرار محكمة النقض عدد 269 بتاريخ 08-03-2012 في الملف عدد 2012/1/3/32. وبعد الإحالة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما، قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي وبتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى 150.000,00 درهما، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق قاعدة جوهرية مسطرية المتخذ من خرق مقتضيات الفصل 334 من ق.م.م: بدعوى أن الفصل المذكور يلزم المقرر بإصدار أمر بالتخلي وبتبليغه للأطراف قصد تقديم مستنتجاتهم، وأن المستشار المقرر لم يصدر أي أمر بالتخلي ولم يبلغه للعارضة حتى يتأتى لها تقديم القضية جاهزة بمجرد تقديم العارضة لمذكرتها بمستنتجاتها بعد النقض – هكذا-، و أدرجتها في المداولة مما أضر بحقوق العارضة الأمر الذي يعتبر خرقا لقاعدة مسطرية جوهرية أضر بحقوقها ويناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الفصل الذي يلزم المستشار المقرر بإصدار أمر بالتخلي هو الفصل 335 من ق.م.م، وليس الفصل 334 من القانون المذكور المتمسك به من طرف الطالبة. علاوة على ذلك، فإن القضية تم تجهيزها بالجلسة طبقا لمقتضيات الفصل 333 من ق.م.م، ولم يتم إحالتها على مكتب المستشار المقرر، حتى يكون هذا الأخير ملزما بإصدار أمر بالتخلي وتبليغه للأطراف والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية والفرع الأول من الوسيلة الرابعة:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق حق الدفاع و نقصان التعليل الموازي لانعدامه:

بدعوى أنها طالبت بإجراء بحث في النازلة واستدعاء جميع الأطراف للتأكد من واقعة تخلي المطلوب عن حقه في الكراء العيني، إلا أن محكمة الاستئناف لم تجب عن هذا الدفع لا بالسلب ولا بالإيجاب مما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع. كما أنها سبق أن دفعت بكون المطلوب تخلى عن حقه في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الكراء للغير مما أسقط عنه صفة مكتري وبالتالي لا يستحق التعويض، خاصة والعارضة لم يصدر عنها أي خطأ يستوجب مسؤوليتها في تعويضه، لأن الشخص المتنازل له عن المحل تنازع قضائيا مع الغير وتم إفراغه منه لفائدة الغير دون أن يتم استدعاء العارضة أو إدخالها. والمطلوب أخفى أنه فوت الأصل التجاري من الباطن للغير مقابل مبالغ مالية .. وأن الأحكام المستدل بها لا تؤكد اعتمار المحل من طرف الأغيار وإنما تؤكد أنه كان مغلقا إلى أن تم فتحه من طرف مأمور التنفيذ بناء على أمر رئيس المحكمة الابتدائية بخنيفرة عدد 2000/248. وأيضا المحضر التنفيذي المستدل به الذي يدل على أن المطلوب تسلم الدكان من العارضة وحازه منذ تاريخ إبرام العقدة الكرائية .. والتي لم تقم بأي عمل يمنع حيازته له .. والعارضة طالبت بإجراء بحث يستدعى له جميع الأطراف المطلوب والعارضة والمطلوب حضورهما (م.ا) و(م.ز) حتى يتسنى الوصول إلى الحقيقة، إلا أنه لم يتم الرد على هذا الدفع لا سلبا ولا إيجابا مما يعتبر خرقا لحق الدفاع.

لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلبات الأطراف بخصوص إجراءات تحقيق الدعوى من بحث وخبرة وغير ذلك، متى وجدت ضمن وثائق الملف ما يغنيها عن ذلك؛ وفي هذه الحالة فإن عدم الاستجابة لتلك الطلبات لا يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع. والمحكمة التي وجدت ضمن وثائق الملف ما أغناها عن إجراء بحث بخصوص الشخص الذي يعتمر الدكان ومسألة تفويت حق الكراء بتعليل جاء فيه: "وحيث إنه من الثابت من خلال وثائق الملف أن المستأنف عليه لم يتحوز بالمحل الذي أكري له بل ثبت من خلال الأحكام المدلى بها في الملف أن المستأنفة أكرته للغير الذي حازه ويستغله وهو الحق الذي كرسه القرار القضائي الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1999/04/22 تحت عدد 1195 في الملف رقم 1613 /97 لهذا الغير حين رفض طلب المستأنف عليه حاليا (م.ع) بصفته متدخلا في الدعوى وأقر بالمقابل حق السيد (م.أ) على نفس المحل وهو الأمر الذي أقرت به المستأنفة نفسها من خلال مذكرتها الجوابية المؤرخة في 2009/02/14 حين أكدت أن المجلس الجماعي سبق له أن اتخذ مقررا بإجماع أعضائه الحاضرين قضى بإبرام عقود جديدة مع المستغلين الفعليين للمحلات التابعة للجماعة". وهو تعليل يبرر عدم لجوء المحكمة لإجراء بحث ولم تكن ملزمة بتعليل قرارها بخصوصه، ولم تخرق أي حق من حقوق الدفاع والوسيلة والفرع على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق المقتضيات القانونية المتعلقة بتنظيم الجماعات المحلية:

بدعوى أن القانون رقم 45/08 يلزم إدخال العون القضائي للمملكة في الدعوى وأنها دفعت بعدم قبول الطلب لعدم إدخاله، إلا أن المحكمة اعتبرت ان القانون المتعلق بالفصل 38 من ظهير 92 جاء لاحقا لدعوى المطلوب دون أن تحدد الأسباب المعتمد عليها والحال أن القانون أعلاه رتب الإبطال في حالة عدم إدخال الوكيل القضائي للمملكة أو المساعد القضائي. ومن جهة أخرى فإن القانون المذكور صدر أثناء سريان الدعوى وقبل الحكم فيها لذلك فالقانون المطبق هو القانون أعلاه ومع ذلك قضت المحكمة بالتعويض مما يعتبر خرقا لقواعد سبقية الفصل في النزاع بأحكام قضائية نهائية اكتسبت قوة الشيء المقضي به مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إن الفترة الثانية من المادة 38 من الظهير رقم 1.09.02 المؤرخ في 18 فبراير 2009 الصادر بتنفيذ القانون رقم 45/08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2009/02/23 تحت عدد 5711، تنص على ما يلي: "...يجب إدخال المساعد القضائي في الدعوى تحت طائلة عدم قبول المقال، كلما أقيمت دعوى قضائية بغرض التصريح باستحقاق ديون على جماعة محلية أو مجموعة...". ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه حين ردت دفع الطالبة بشأن عدم إدخال المساعد القضائي بتعليلها الذي جاء فيه: "وحيث إنه بخصوص الدفع بعدم إدخال المساعد القضائي فإنه وإن كانت الفقرة 2 من الفصل 38 من قانون 45/08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف عدد 1.09.02 المؤرخ في 18 فبراير 2009 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها، توجب إدخال المساعد القضائي في الدعوى، تحت طائلة عدم قبول المقال، كلما أقيمت دعوى قضائية بغرض التصريح باستحقاق ديون على جماعة محلية أو مجموعة، فإن هذا القانون لم يدخل حيز التطبيق إلا بعد رفع الدعوى، كما هو ثابت من خلال التأشيرة الواردة بالمقال الافتتاحي الذي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا..." تكون قد طبقت صحيح مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون رقم 45/08 والتي ألزمت إدخال المساعد القضائي بمقتضى مقال الدعوى مادام أن هذه المادة لم تكن قد دخلت حيز التطبيق وقت تقديم المقال بتاريخ 2008/12/02. كما أن ما أثير بشأن عدم إدخال الوكيل القضائي للمملكة أثير لأول مرة أمام محكمة النقض. وبخصوص ما ورد في الشق الأخير من الوسيلة فالطالبة لم تبين أين يتجلى خرق قاعدة سبقية البت في النزاع، والوسيلة على غير أساس، عدا ما أثير لأول مرة وغير مبين فهو غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الرابعة:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث تنعى الطالبة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه: بدعوى أنها أكدت أن الأمر بإجراء خبرة ليس له يبرره أمام عدم أداء المطلوب للواجبات الكرائية وهو الأمر الذي سيتأكد من أمر بالاستخلاص الصادر عن قابض خنيفرة ... وبشأن الخبرة فالعارضة تستغرب من فارق الزيادة التي أقحمها الخبير في تقريره بالرغم من أن الأمر بإجراء خبرة لم ينص عليه كما تستغرب من الوصل الذي اعتمده و المسلم له من طرف المسمى (ب) الذي يعتبر أجنبيا عن الطرفين. والعارضة لم يسبق ان سجلت أية دعوى الزيادة في مواجهة المطلوب و لم يثبت أنه أدى فارق الزيادة مما يجعل الزيادة المقحمة من طرف الخبير لا سند لها من الواقع و لم تأمر بها المحكمة. كما أن المطلوب لم يؤد الضريبة حتى يتأتى له المطالبة بها لكونه لم يدل بما يفيد أداؤها عن طريق إشهاد إدارة الضرائب مما يجعل الخبرة غير قانونية. وبخصوص الدخل الشهري للمحل فإن الخبير لم يحدد الأساس المعتمد عليه، لأنه اعتمد مجرد تصريح لشخص اكرى المدعى فيه من المطلوب ولهما مصالح مشتركة، مخالفا بذلك أمر المحكمة بالتقصي والتحقيق بخصوص المحلات المجاورة. كما أن الخبرة جعلت الدخل قارا من سنة 1997 إلى 2009، والعارضة طالبت بإجراء خبرة مضادة إلا أنه لم تتم الاستجابة لطلبها مما أضر بحقوقها. ومن جهة أخرى فالعارضة شخص معنوي ذو منفعة عامة ولذلك فان الملك موضوع النزاع يخضع لمسطرة الاحتلال المؤقت ولا يخضع للقواعد العامة في القانون، كما أن العارضة لا مسؤولية لها في حرمان المطلوب من المحل التجاري بل إن قوة قاهرة

تتمثل في حوالته للحق في الكراء للغير هي التي حرمته منه، وهذا الغير استصدر ضده أحكاما بالإفراغ، مما يعتبر خرقا للفصل السابق الذكر، مما يناسب معه نقض القرار لخرقه القانون.

لكن، حيث إن الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة لم يتم الطعن فيه بالاستئناف حتى يمكن الطعن فيه بالنقض أو اتخاذه سببا له وبخصوص طلب إجراء خبرة مضادة، فالطالبة لم يسبق لها أن تقدمت به حتى يمكن النعي على القرار عدم الاستجابة إليه. وبخصوص الشق الثالث فإن ما ورد به ينصب على الخبرة وليس على القرار المطعون فيه. وبخصوص الشق الرابع، فإن ما جاء فيه أثير لأول مرة، والفرع غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا** – السعيد شوكيب – محمد الصغير– محمد وزاني طيبي – **أعضاء**، و بمحضر **المحامي العام** السيد عبد العالي المصباحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فتيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض