

قرار محكمة النقض

رقم 200

الصادر بتاريخ 22 مارس 2023

في الملف التجاري رقم 2020/2/3/529

كراء تجاري - عقار في ملك الجماعة الترابية - أثره.

لا تخضع لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون الأملاك غير مخصصة لمنفعة عامة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2020/2/24 من طرف الطالب (أ.ب) بواسطة نائبه الأستاذ (ع.أ) والرامي إلى نقض القرار رقم 1618 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2019/10/31 في الملف رقم 2019/8206/223 لمغربية المجلس الأعلى للسلطة القضائية محكمة النقض وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطالبة الجماعة الترابية لامنتانوت بتاريخ 2020/12/11 بواسطة نائبها الأستاذ (ح.ج) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 1974/9/28 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/2/16.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/03/22.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السعيد شوكيب والاستماع الى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه ان الجماعة الترابية لامنتانوت تقدمت بتاريخ 2018/2/20 بمقال إلى المحكمة التجارية بمراكش عرضت فيه أن الطالب (أ.ب) يكتري منها

المسبح البلدي بمبلغ 3650 درهم شهريا وأنه امتنع عن أداء الكراء منذ 2011/10/16 إلى متم دجنبر 2017 رغم توصله بإنذار بالإفراغ بتاريخ 2017/12/13. ملتزمة الحكم بالمصادقة على الإنذار وإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من العين المكراة.

وأجاب المدعى عليه أنه اضطر إلى بيع الأصل التجاري قبل توصله بالإنذار موضوع الدعوى للمسمى (ر.آيت.د) مما يجعل الإنذار لا أثر له في مواجهته. فأدلت المدعية بمقال إصلاحي أكدت فيه مقالها مضيئة أن المسبح يتضمن مقهى وأنشطة رياضية ومحلات ترفيهية وألعاب للأطفال تشتغل على امتداد السنة، وأن العقد يتضمن في فصله الرابع على أنه لا يسوغ للمكثري أن يولي المسبح للغير ويفسخ تلقائيا في حالة الإخلال بينوده ملتزمة الحكم بفسخ عقد الكراء وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المسبح. وبعد أن أدلى المدعى عليه بمقال من أجل إدخال المسمى (ر.آيت.د) في الدعوى باعتباره مشتريا للأصل التجاري المؤسس بالمحل موضوع الدعوى ملتزمة استدعاءه. صدر الحكم القاضي بعدم قبول مقال الإدخال وفي الموضوع بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2011/8/15 وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المسبح موضوع الدعوى. استأنفه المحكوم عليه والمدعية أصليا والمدخل في الدعوى فرعيا وبعد ضم الاستئناف أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطلوب نقضه.



في شأن وسائل النقض الأولى والثانية والثالثة مجمعة:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للقضاة
حيث يعنى الطاعن على القرار انعدام التعليل وفساده والانحراف في تفسير عقد الكراء والخلط بين مفهوم التخلي ومفهوم التولية، كدعوى ضارئة تمسك أمام المحكمة المصدرة له بأن عقد الكراء المبرم بينه وبين المطلوبة الجماعة الترابية لامنتانوت عقد كراء لعقار به مسبح مخصص للاستغلال التجاري، وأنه هو من أسس به أصلا تجاريا ثم باعه للمطلوب (ر.آيت.د) الذي قام بإشهاره بالطرق القانونية كما أشعر الجماعة الترابية لامنتانوت بحلولة محل الطالب طبقا للفصل 195 من ق.ل.ع. إلا أن المحكمة ردت ما تمسك به الطاعن بعلة: "أن عقد الكراء موضوع الدعوى يبقى خاضعا في احكامه للمقتضيات القانونية المتعلقة بكراء المنقول المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود ولاحكام التسيير الحر الواردة بمدمومة التجارة، وهو بذلك يخرج عن نطاق تطبيق احكام القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي". والحال أن عقد التسيير الحر من العقود التجارية يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مستغله على كرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته، وأن مناط التمييز بين عقد الكراء التجاري وعقد التسيير الحر هو محل كلا العقدين وما اذا كان يتعلق الأمر بكراء عقار أم بكراء أصل تجاري، كما أن المادة 80 من مدونة التجارة قد حددت مشتملات الأصل التجاري كمال منقول معنوي واشترطت أن يشتمل وجوبا على زبناء وسمعة تجارية، وأن

المطلوبة الأولى لم تتمسك بكون العقد المبرم بينها وبين الطالب هو عقد تسيير حر ولم تدل باي حجة تفيد أن عقد الكراء انصب على أصل تجاري بدل العقار المعد للاستغلال التجاري. كما أن المحكمة لم تبين من أين استقت كون العقد يتعلق بتسيير حر ولا حددت الأصل التجاري الذي انصب عليه بمشتملاته وعناصره وفي مقدمتها عناصره المعنوية كالزبائن والسمعة التجارية والمادية من معدات وآلت إلى غير ذلك مما يثبت وجود أصل تجاري. ذلك أن العقار موضوع عقد الكراء لم يفتح في وجه الزبائن إلا بعد كرائه من طرف الطالب وتجهيزه بالمعدات والبضائع وتعيين اليد العاملة من المستخدمين، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن المطلوبة الجماعة الترابية لامتناهت قد سلمت للطالب أصلاً تجارياً إذ ليس بالملف أي جرد للبضائع الاستهلاكية والمعدات من كراسي وطاولات وأواني وغيرها مما يستلزمه تشغيل المقهى والمسبح، بل إن الطالب تسلم العقار خال من أي معدات مادية أو معنوية وأن المطلوبة لم يسبق لها تسجيل أي أصل تجاري لدى إدارة الضرائب، وأن الطاعن هو المكلف بأداء الضرائب ولديه رقم ضريبة الباتنتا كمالك لاصله التجاري. كما أن ملف النازلة خال مما يثبت إبرام عقد تسيير حر بين الطرفين وفق الشكل الذي حدده القانون سواء في الشق المتعلق بكتابة العقد أو بإشهاره وبالتالي لا مجال لاعتبار العلاقة القانونية الرابطة بين الطالب والمطلوبة الأولى عقد تسيير حر للأصل التجاري لانتفاء شروطه وأركانه، بل هو عقد كراء لعقار يتم إحداث المشروع فيه واستغلاله، وأن مسابقة المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي في القول بأن عقد الكراء الرابط بين الطرفين له طابع شخصي لم يستند على أي أساس، لأن كراء المسبح تم في إطار مسطرة طلبات العروض كان المحدد فيها هو مبلغ السومة الكرائية المقترح ممن رسا العرض عليه ولا علاقة لشخصه أو خبرته بالعرض ولا بموضوع الكراء مما يكون معه ما ذهب إليه القرار بأن عقد الكراء موضوع الدعوى يبقى خاضعاً في أحكامه للمقتضيات القانونية المتعلقة بكراء المنقول المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وإحكام التسيير الحر الواردة بمدونة التجارة غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليم.

كما أن المحكمة خلطت بين مفهوم التخلي ومفهوم التولية عندما أوردت تعليلاً اعتبرت فيه أن المطلوب الثاني في النقض لما قام بتولية الكراء إلى الطالب يكون قد خالف بنود العقد الذي يربطه بالجماعة الترابية لامتناهت وبذلك فإنه قد قام بالتخلي عن كراء المحل المدعى فيه للغير رغم أن الكراء الرابط بين المطلوبين له طابع شخصي. في حين أنه وبمقتضى المادة 25 من القانون رقم 16-49 يحق للمكترى تفويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلاً عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري وبالرغم من كل شرط مخالف. فالطبيعة القانونية للتصرف المبرم بين الطالب والمطلوب الثاني هي تخلي عن الكراء الناتج عن بيع الطالب للأصل التجاري بكل مشتملاته للمطلوب الثاني، وأن من أثار ممارسة التخلي أن يحل المتخلى له في كافة الحقوق والواجبات المترتبة عن الكراء محل المكترى الأصلي عن طريق الحوالة فتتشأ بذلك علاقة مباشرة بين المكري والمتخلى له وبنفس شروط عقد الكراء الأصلي. وأن المحكمة لما اعتبرت أن العقد هو

عقد تسيير حر بالرغم من إدلاء الطالب بما يفيد أنه أسس أصلاً تجارياً بالعين المكتراة وبما يثبت أنه باع الأصل التجاري وسلوك مسطرة الإشهار تطبيقاً للمادة 81 وما يليها من مدونة التجارة وإشعار المطلوبة الأولى بحوالة الحق عملاً بالفصل 195 من ق.ل.ع تكون قد انحرفت في تفسير بنود العقد تفسيراً غير مرتكز على أساس من الواقع والقانون ولم تميز بين التخلي عن الكراء توليته التي تقتضي وجود عقدين عقد كراء أصلي بين المالك والمكتري الأول وعقد كراء فرعي أو كراء من الباطن بين المكتري الأول والمكتري الفرعي أي عقد كراء جديد وفق شروط جديدة عكس التخلي الذي يتخلى بموجبه المكتري الأصلي للمتخلى له عن جميع حقوقه وتنشأ العلاقة بين هذا الأخير وبين المكري المالك للعقار بمجرد تبليغ الحوالة إليه دون أن يتوقف ذلك على موافقته أو اذنه.

ثم إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استبعدت تأسيس الطالب للأصل التجاري وبيعه للمطلوب الثاني بعلّة أن التسجيل في السجل التجاري لا حجية له في النزاع على اعتبار أن التسجيل بالسجل التجاري له طابع شخصي ويعتبر من الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر ولا يعتبر حجة على ملكية الأصل التجاري القائم بالمحل المدعى فيه. في حين أن هذا التعليل يعتبر تعليلاً فاسداً لأن مقتضيات المادة 58 من مدونة التجارة صريحة في أن التسجيل بالسجل التجاري يعتبر قرينة يفترض معها اكتساب صفة تاجر مع ما يترتب عنها من نتائج، وهي قرينة تعفي من توفرت لمصلحته من الإثبات، خاصة أن المحكمة أكدت نفسها أن المحل موضوع النزاع يتعلق بمحل مخصص للاستغلال التجاري وليس كراء الأصل التجاري كما أوردت في معرض تعليلها أنه لا يوجد في القانون ما يمنع الجماعات الترابية من كراء المحلات العائده لها للغير مع تخصيص تلك المحلات في ممارسة أنشطة تجارية. مما لا مجال لإعمال مقتضيات الفصل 462 وما يليه من ق.ل.ع وتأويل بنود العقد بتحميلها ما لا تحتمل، وأن المحكمة بتبنيها للتعليل المذكور تكون قد حرفت بنود العقد وأضافت إليه بنوداً أخرى ليست فيه فحواً قرارها غير مرتكز على وقائع صحيحة وخارقاً لحقوق الدفاع يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه ومقتضى الفقرة 4 من المادة 1 والفقرة 2 من المادة 2. من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي فإن عقود الكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة لا تخضع للحماية المنصوص عليها في القانون المذكور. والبين من عقد الكراء المبرم بين المطلوبة الأولى والمطلوب الثاني المصحح الإمضاء بتاريخ 2011/8/15 أن محله يتعلق بكراء مسبح بلدي فقط بسومة شهرية قدرها 3650,00 درهم لمدة ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد تبتدئ من 2011/8/17 وأن الفصل الرابع من العقد المذكور ينص على أنه لا يسوغ للمكتري أن يولي المسبح

للغير، ونص فصله الخامس على أنه وبعد انتهاء مدة العقد يتعين إفراغ المسبح من جميع الشواغل دون أن يطلب المكثري بشئ من تقويم أو غيره كما ينص فصله السابع على أنه إذا أدخل المكثري بشرط من شروطه يكون للجماعة الحق في فسخ العقد تلقائيا. مما يتضح معه أن عقد الكراء موضوع الدعوى انصب على عقار في ملك المجلس البلدي به مسبح بلدي مخصص لمنفعة عامة وبالتالي فهو لا يخضع لمقتضيات القانون رقم 16-49 ولا يؤسس به أصل تجاري، وأن عقد كرائه يخضع للقواعد العامة ولا يجوز توليته. والمحكمة مصدررة القرار المطعون فيه التي أوردت تعليلا اعتبرت فيه أن عقد الكراء موضوع الدعوى يبقى خاضعا في أحكامه للمقتضيات المتعلقة بكراء المنقول المنصوص عليها في ق.ل.ع ويخرج عن نطاق تطبيق احكام القانون رقم 16-49 تكون قد ركزت قرارها على أساس قانوني سليم وهي لما ثبت لها من العقد المبرم بين الطالب والمطلوب (ر.آيت.د) بتاريخ 2017/2/4 أن هذا الأخير قام بتفويت المحل واعتبرت أنه أدخل بالتزامه المنصوص عليه في عقد الكراء الذي يربطه بالجماعة الترابية لامتنانوت الممثل في عدم توليته المسبح للغير وأيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بفسخ عقد الكراء موضوع الدعوى وإفراغ المكثري من المسبح هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تكون قد طبقت الفصل 7 من عقد الكراء تطبيقا سليما وعللت قرارها تعليلا سليما وكافيا والوسائل على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة للنقض:

حيث يعنى الطاعن على القرار بعدم التعليل بدعوى أنه طعن بالزور الفرعي في دفتر التحملات المعتمد في الدعوى على أساس أنه تضمن بنودا لم تكن محل اتفاق بينه وبين المطلوبة الأولى وخصوصا البند المتعلق بعدم التولية إلا أن المحكمة لم تتحجب عن هذا الطلب، ولم تعرض هذه الوثيقة على الطاعن للاطلاع عليها ومعرفة هل تحمل توقيع الطالب أم لا، وأن الطعن بالزور يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما أن الإنذار بالإفراغ موضوع الدعوى تضمن كون الطالب بلغ به بتاريخ 2017/12/13، في حين أن محضر تبليغه تضمن أن الطالب بلغ بالإنذار المذكور بتاريخ 2017/1/31، وأنه بمقارنة التاريخ المدون في صدر الإنذار يتبين أن الطالب بلغ به بتاريخ 2017/12/17 في حين أن محضر التبليغ تضمن أن نفس الإنذار بلغ بتاريخ 2017/1/13 مما يبين أن الإنذار بلغ سنة تقريبا قبل التاريخ المدون في محضر تبليغ نفس الإنذار، بل أكثر من ذلك أن محضر التبليغ تضمن أن الإنذار تسلمه الطاعن عن مدة لم تكن بعد مستحقة، لأن التبليغ حسب المحضر المذكور كان بتاريخ 2017/1/13 والمبلغ المطالب به كان مستحقا إلى غاية 2017/11/30 مما يتضح معه أن اعتماد الإنذار قد أضر بالطاعن لذلك يلتمس إنذار المطلوبة بما إذا كانت تتمسك بدفتر الإنذار ومحضر تبليغه ودفتر التحملات المدلى بها من طرفها، وفي حالة تمسكها بالوثائق المذكورة يتعين نقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف قصد البت في الطعن بالزور.

لكن، حيث إن ما أثير بالوسيلة لم يبق للطاعن التمسك به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، وأثير لأول مرة أمام محكمة النقض مما يجعل الوسيلة غير مقبولة الاحتياط الواقع فيها بالقانون.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار زتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ أعلاه من طرف هيئة المحكمة المتكونة من: السيدة خديجة البايين رئيسة والمستشارين السادة: السعيد شو كيب مقررًا ومحمد الكراوي ونور الدين السيدي ومحمد الموامي أعضاء ومحضر المحامي العام السيد محمد صادق وبمساعدة المحامي العام السيد محمد صادق ومحضر كاتب الضبط السيد عبد الرحيم ايت علي.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض