القرار عدد 135
الصادر بتاريخ 17فبراير 2022
في الملف التجاري رقم 2019/2/3/1664

إنذار بالإفراغ – تغيير النشاط التجاري – أثره.

إن المحكمة لما عللت ما أنهت إليه بأن الإنذار بالإفراغ بلغ للمستأنفة وأن المقال الافتتاحي للدعوى سجل بعد دخول القانون 49/16 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي حيز التنفيذ مع العلم أن المادة 38 من هذا القانون تنص على أن أحكام هذا الأخير تطبق على العقود الجارية ويبقى ما تتمسك به المستأنفة بكون ظهير 1955/05/24 هو الواجب التطبيق على نازلة الحال بعلة أن عقد الكراء أبرم بتاريخ 2007/04/03 في غير محله، واعتبرت عن صواب أن العقود الجارية المقصودة في المادة 38 من القانون 49/16 هي التي لم يطالها أي فسخ أو إنهاء أو إبطال والتي لا زالت قائمة وسارية المفعول، فتكون بذلك قد طبقت القانون الواجب التطبيق.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/08/27 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ (ع.ك) والرامي إلى نقض القرار رقم 1176 الصادر بتاريخ 2019/07/03 في الملف 2019/8206/827 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/02/03.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2022/02/17.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد نور الدين السيدي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب (م.ك) تقدم بتاريخ 2018/09/04 بمقال إلى المحكمة التجارية بمراكش عرض فيه أنه أكرى للطالبة (ع.ب) المحل التجاري

الكائن ب (...) مراكش المعد لبيع الخيط ولوازمه وأنها غيرت نشاطها التجاري وذلك ببيع السجائر بالتقسيط والمعجنات والحلويات بدون موافقته، وأنه وجه لها إنذارا بتاريخ 2018/05/03 مانحا إياها أجل ثلاثة أشهر للإفراغ بقي دون جدوى والتمس لذلك الحكم بإفراغها ومن يقوم مقامها أو بإذنها من المحل موضوع الدعوى وبعد الجواب والتماس الحكم ببطلان الإنذار، أمرت المحكمة بإجراء بحث فصدر الحكم القاضي بإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها أو بإذنها من المحل موضوع النزاع أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة للنقض:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بحقوقها وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن تطبيق المحكمة لمضمون الفصل 38 من قانون 49/16 على العقود الجارية ومنها العقد الرابط بين الطرفين فيه مساس بمبدأ الحقوق المكتسبة التي اكتسبتها في ظل ظهير 1955/05/24 والتي لها مناعة قانونية لكونها تعتبر سلطان الإرادة الذي يجعل العقد شريعة المتعاقدين وأن تطبيق الفصل المذكور على عقد مر عليه أكثر من 13 سنة فيه مساس باستقرار المعاملات، وهو ما أضر بها وأثر على مصالحها، كما أن المحكمة جاءت بحيثية مفادها أن الطاعنة قامت بتغيير النشاط دون موافقة المطلوب وأن هذا التحريف أثر على وجه قضائها لكون تغيير النشاط من بيع الخيط إلى بيع الفواكه الجافة كان بحضور المطلوب منذ بداية العقد وأنه استمر في تحصيل واجبات الكراء وأن انتظاره لأكثر من 13 سنة للمنازعة يدل على سوء نيته ودلالة على قبوله للنشاط بشكل صريح والمحكمة أسقطت هذه المعطيات لما اعتمدت عبارة دون موافقة المكري مما يعد تحريفا للوقائع ونتائج البحث، كما أن تغيير النشاط يستلزم أن يتحمل فيه المكري أعباء ترهق كاهله وأن ممارسة الطالبة لنشاط بيع الحلويات والفواكه الجافة لا يرهق كاهل المكري ويتناسب مع طبيعة المحل ولا يعتبر تغييرا مبررا للإفراغ دون تعويض مما يكون معه القرار قد اتسم بفساد التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته: "بأن الإنذار بالإفراغ بلغ للمستأنفة بتاريخ 2018/05/03 وأن المقال الافتتاحي للدعوى سجل بتاريخ 2018/09/04 أي بعد دخول القانون 49/16 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي حيز التنفيذ بتاريخ 2017/02/11 مع العلم أن المادة 38 من هذا القانون تنص على أن أحكام هذا الأخير تطبق على العقود الجارية ويبقى ما تتمسك به المستأنفة بكون ظهير 1955/05/24 هو الواجب التطبيق على نازلة الحال بعلة أن عقد الكراء أبرم بتاريخ 2007/04/03 في غير محله " معتبرة وعن صواب أن العقود الجارية المقصودة في المادة 38 من القانون 49/16 هي التي لم يطالها أي فسخ أو إنهاء أو إبطال والتي لا زالت قائمة وسارية المفعول فتكون بذلك قد طبقت القانون الواجب التطبيق.

وبخصوص تغيير النشاط فإن محكمة الاستئناف لما ثبت "من محضر المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي الذي عاين تواجد بعض الأشخاص لشراء السجائر بالتقسيط وأن بالمحل عبارة عن مجموعة من الرفوف بها معجنات وحلويات وفواكه جافة اعتبرت عن صواب أن واقعة تغيير النشاط دون موافقة المالك ثابتة إضافة إلى إقرار الطالبة الصريح بمذكراتها وبتصريحاتها بجلسة البحث المنعقدة أمام المحكمة التجارية وكذا من خلال مقالها الاستئنافي، إضافة إلى أنها بلغت بالإنذار بتاريخ 2018/05/03 مؤسس على تغيير النشاط المتفق عليه و لم ترجع الحالة إلى ما كانت عليه داخل أجل ثلاثة أشهر المحددة بالإنذار" وبالتالي يكون السبب المؤسس عليه الإنذار بالإفراغ من الأسباب الموجبة لإفراغها دون تعويض وفق الفصل 8 والفقرة 3 من الفصل 22 من القانون 49/16 في غياب إثباتها الموافقة الصريحة للمطلوب باعتباره المكري لها فلم تحرف الوقائع وعللت قرارها تعليلا سليما وكافيا وغير خارق لأي مقتضى وما بالوسيلة على غير أساس.

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 رئيسة الغرفة السيدة خديجة الباين **رئيسة** والمستشارين السادة: نور الدين السبدي **مقررا**، محمد الكراوي، حسن سرار والسعيد شوكيب **أعضاء** وبمحضر المحامي العام السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عبد الرحيم أيت علي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض