قرار محكمة النقض

رقم 166

الصادر بتاريخ 08مارس 2023

في الملف التجاري رقم 2020/2/3/94

كراء تجاري – دعوى الأداء والإفراغ – الدفع بانعدام الصفة – أثره.

إن الاجتهاد القضائي استقر على أنه لا يشترط في المكري الذي وجه الإنذار بالإفراغ أن يكون مالكا للعقار الذي توجد به العقين المكراة بل يكفي أن يثبت صفته كمكري. والبيّن أن صفة المطلوب كمكري للمحل المدعى فيه وصفته كمدعي في دعوى الأداء والإفراغ مستمدة من عقد الكراء الذي لا زال قائما ومنتجا لآثاره القانونية، والمحكمة بما نحت تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/10/31 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (م.ت) الرامي إلى نقض القرار رقم 3234 الصادر بتاريخ 2019/07/02 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/8206/2105.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2023/02/16.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/03/08.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب (إ.خ) تقدم بتاريخ 2018/06/11 بمقال إلى المحكمة التجارية بالرباط جاء فيه: "أن الطالبة (م.ج) تكتري منه المحل

التجاري الكائن بالرباط بسومة شهرية قدرها 5.000 درهم، وأنها توقفت عن أداء الكراء من يناير إلى متم أبريل 2018، فوجه إليها إنذارا بالأداء توصلت به بتاريخ 2018/04/19 وبقي بدون جدوى والتمس الحكم عليها بأدائها له مبلغ 20.000 درهم واجبات الكراء عن المدة المذكورة وتعويض عن التماطل قدره 5.000 درهم وفسخ عقد الكراء وإفراغها هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها المحل التجاري موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية، وبعد جواب المدعى عليها صدر الحكم القاضي بأدائها للمدعي مبلغ 1.000 درهم كتعويض عن التماطل وإفراغها ومن يقوم مقامها أو بإذنها المحل التجاري المدعى فيه ورفض باقي الطلبات. أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطلوب نقضه.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية والفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى انها تمسكت في جميع مراحل الدعوى بأن المطلوب لم يدل بما يفيد تملكه للعقار الذي توجد به العين المكراة، وأن المحكمة لو بحثت في الدفع المذكور لتبين لها بأن العقار مملوك على الشياع بنسبة النصف مع المسماة (ن.س) وبالتالي لا يملك أغلبية ثلاثة أرباع ولا يتوفر على وكالة خاصة لإدارة المال المشاع، وتبعا لذلك تنعدم لديه الصفة في توجيه الإنذار أو إقامة دعوى الأداء والإفراغ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي بتت في النازلة خلافا لما ذكر جاء قرارها خارقا للفصلين السالفي الذكر مما تعين نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن المحكمة وفي معرض ردها على ما ورد بالوسيلة عللت قرارها بأن: "المستأنف عليه (المطلوب) أدلى بعقد كراء مؤرخ في 2013/03/20 أثبت من خلاله وجود علاقة كرائية بينه وبين المستأنف (الطالبة) تتعلق بالمحل التجاري موضوع الدعوى والذي هو عبارة عن "مقهى"، وأن العقد المذكور يعطي للمستأنف عليه الصفة كمكري وأن الاجتهاد القضائي استقر على أنه لا يشترط في المكري الذي وجه الإنذار بالإفراغ أن يكون مالكا للعقار الذي توجد به العقين المكراة بل يكفي أن يثبت صفته كمكري". وهي علة لم تنتقدها الطالبة أبرزت من خلالها المحكمة كون صفة المطلوب كمكري للمحل المدعى فيه وصفته كمدعي في دعوى الأداء والإفراغ مستمدة من عقد الكراء الذي لا زال قائما ومنتجا لآثاره القانونية، وبخصوص خرق الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود والمتمثل في عدم توفر المطلوب على أغلبية ثلاثة أرباع أو وكالة خاصة لإدارة المال المشاع، فإن الطالبة لم يسبق لها أن تمسكت بذلك أمام قضاة الاستئناف وأن إثارة ما ذكر لأول مرة أمام محكمة النقض يبقى غير مقبول، فأتى قرارها تبعا لذلك معللا بما فيه الكفاية وكان ما بالوسيلة الأولى غير جدير بالاعتبار عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

في شأن باقي وسائل النقض الخمسة مجتمعة:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق المواد 26، 27 و34 من قانون رقم 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية، والفصول 3، 38، 9، 99، 336، 345 و359 من قانون المسطرة المدنية والفصل 44 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، والفصل 120 من الدستور، وخرق حقوق الدفاع والاجتهاد القضائي ونقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، بدعوى أنها تمسكت بكون تبليغ الانذار في إطار المادة 34 من قانون رقم 49/16 لا يكون صحيحا إلا إذا تم بواسطة المفوض القضائي شخصيا، ولا يحق لكاتب هذا الاخير القيام بهذا الاجراء لكونه لا يدخل ضمن اختصاصه الحصري والاستثنائي المنصوص عليه في المادة 15 من قانون المفوضين القضائيين، كما تمسكت بكونها لم تتوصل بالإنذار شخصيا سواء في موطنها أو في محل عملها أو في أي مكان اخر تتواجد به، وأن محضر تبليغه لا يتضمن وصف الشخص الذي توصل به بصفة دقيقة حتى تتحقق المحكمة من هويته، وأن صك الإنذار يشير إلى تأشيرة المفوض القضائي دون توقيعه أو ذكر اسم الكاتب وتوقيع هذا الأخير، فكان الإنذار وإجراءات تبليغه باطلة وغير منتج لآثاره القانونية، إلا أن المحكمة ردت ذلك بعلة: "أن قانون رقم 03-81 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين أسند مهام التبليغ لكاتب المفوض القضائي تحت إشراف هذا الأخير دون أن يقيدها أو يحصرها في تبليغ الاستدعاءات دون الانذارات ويكون التبليغ صحيحا طالما يحمل تأشيرة المفوض القضائي، وأن المستأنفة (الطالبة) توصلت بواسطة مستخدم لديها بالمقهى يدعى احمد المرس ..." والحال أن المادة 34 من قانون رقم 49/16 حصرت تبليغ الإنذارات للمفوض القضائي شخصيا دون غيره، وأن الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية نص على تبليغ المعني بالأمر شخصيا دون الإشارة إلى خدمه أو أقاربه، وأن الفصل 44 من قانون 03-81 نص على أن يوقع المفوض القضائي على أصول التبليغات المعهود إلى الكتاب المحلفين بإنجازها وأن يؤشر على البيانات التي يسجلها هؤلاء في الأصول المذكورة، وأن محضر تبليغ الإنذار جاء مخالفا للمقتضيات المذكورة وبالتالي فهو باطل بطلانا مطلقا، كما أن الطالبة أدلت بمذكرة مرفقة بوثيقتين بجلسة 2019/06/25 التمست من خلالها منحها أجلا من أجل تقديم دعوى الزور الفرعي في عقد الكراء المؤرخ في 2013/03/20، إلا أن المحكمة لم تستجيب لهذا الطلب وحجزت القضية للمداولة مما حدى بها إلى تقديم مذكرة مرفقة بوثائق ومقرونة بطلب الطعن بالزور الفرعي أثناء المداولة لأحد أعضاء هيئة الحكم، فتسلمها منها بكيفية قانونية وضمها إلى ملف القضية مما يعني أن المحكمة فتحت باب مناقشة الدعوى من جديد، إلا أن هذه الأخيرة لم تخرج القضية من المداولة وبتت في القضية على حالتها فخرقت حقوق الدفاع والفصل 120 من الدستور والفصلين 9 و99 من قانون المسطرة المدنية، إضافة إلى أن المطلوب التمس في مقاله الافتتاحي للدعوى الحكم له بأداء واجبات الكراء والإفراغ والتعويض عن التماطل دون أن يطلب الحكم بالمصادقة على الإنذار موضوع الدعوى وفق ما تنص عليه المادتين 26 و27 من قانون رقم 49/16، إذ لا يمكن الحكم على الطالبة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بالإفراغ إلا بعد مطالبة المكري بتصحيح الإشعار وتحقق المحكمة من جدية السبب الذي بني عليه، والمحكمة التي لم تراعي ذلك وحكمت بالإفراغ دون أن يطلب المكري تصحيح إشعاره تكون قد خرقت المادتين المذكورتين والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، كذلك استدلت الطالبة بلائحة أسماء بعض الشهود لإثبات أن السومة الكرائية محددة في مبلغ 7.500 درهم وأنها تؤدي واجبات الكراء بانتظام منذ إبرام عقد الكراء، إلا أن المحكمة ردت ذلك بعلة وجود وثيقة كتابية تتمثل في عقد كراء استدل به المطلوب، والحال أن الطالبة أدلت بدورها بعقد كراء كتابي أخر من شأنه تغيير وجه الرأي في النازلة والحسم فيها لمصلحتها لو استمعت المحكمة لشهودها، كما أدلت بنسخ لمحاضر الجلسات أنجزت بمناسبة دعوى أخرى موضوع ملف عدد 2018/1201/1636 خلالها أثبت الشهود بأن السومة الكرائية الشهرية محددة في مبلغ 7.500 درهم وهي الدعوى التي انتهت بصدور حكم بتاريخ 2019/06/27 قضى لفائدتها باسترجاع الفرق بين السومة الكرائية المحددة في مبلغ 7.500 درهم والسومة المعلن عنها من قبل المطلوب والتي قدرها بمشيئته وبمفرده في مبلغ 5.000 درهم، وأن هذه الوثائق لم تناقشها المحكمة و لم تلتفت إليها رغم عدم المنازعة فيها، فأتى قرارها تبعا لذلك ناقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وخارقا للمقتضيات السالفة الذكر عرضة للنقض.

لكن، حيث بخصوص الانتقادات الموجه لشكليات الإنذار وإجراءات تبليغه للطالبة، فإن المحكمة ردت ذلك بعلة جاء فيها: "أن القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين عندما أسند لكاتب المفوض القضائي مهام التبليغ تحت إشراف هذا الأخير لم يستثن منها تبليغ الإنذارات، بل ترك عمليات التبليغ الواقعة من طرف الكاتب على إطلاقها لتشمل حتى الإنذارات، ويكون التبليغ صحيحا بمجرد التأشير عليه من طرف المفوض القضائي، وأنه بالإطلاع على الإنذار موضوع الدعوى تبين أنه أشار إلى عنوان المحل المدعى فيه ومبلغ السومة الكرائية ومدة الكراء الواجب أداؤها وأجل 15 يوما، وأن المستأنفة توصلت به بتاريخ 19/ 2018/04 بواسطة مستخدم لديها يدعى (أ.م) بذكره الذي كان متواجدا بالمقهى موضوع عقد الكراء حسب الثابت من محضر تبليغ الإنذار المؤرخ في 2018/04/19". وهو تعليل يطابق القانون ومستندات الدعوى، ذلك أن المادة 34 من قانون رقم 49/16 المحتج بمقتضياتها لئن اختصت المفوض القضائي بصفته هاته القيام بعملية تبليغ الإنذارات والإشعارات وغيرها من الإجراءات، المنجزة في إطار هذا القانون، فإن القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين في المادتين 15 و41 منه أجاز لهذا الأخير أن ينيب عنه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا للقيام بعملية التبليغ فقط، ولفظ التبليغ جاء بصيغة العموم وهو بالتالي يشمل حتى تبليغ الإنذارات والإشعارات المنصوص عليها في المادة 34 المحتج بها، شريطة أن يوقع المفوض القضائي تحت طائلة البطلان أصول التبليغات المعهود إلى الكاتب إنجازها وأن يؤشر على البيانات التي يسجلها في الأصول المذكورة، ومحضر التبليغ المرفق بالمقال الافتتاحي يحمل طابع وتوقيع المفوض القضائي (م.غ) وبالتالي يكون قد تم إنجازه وفق المقتضيات القانونية المذكورة دون ما حاجة إلى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الإشارة إلى توقيع الكاتب طالما أن توقيع المفوض القضائي هو الذي يعطي المصداقية للتبليغ، وبشأن المنازعة في صفة الشخص المبلغ له الإنذار فإن المحكمة تحققت من صفته وتبين لها من محضر التبليغ أن الطالبة توصلت بواسطة مستخدم لديها يدعى (أ.م) الذي كان متواجدا بالمقهى موضوع الكراء ورتبت عن ذلك وعن صواب اعتبار إجراء تبليغ الإنذار تم وفق مقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على أن يسلم الاستدعاء والوثائق إلى الشخص نفسه أين ما وجد أو في محل عمله دون تحديد صفة الشخص المتواجد بمقر العمل، والتبليغ تم بالمقهى الذي هو مقر عمل الطالبة، وبشأن المذكرة المتعلقة بالزور الفرعي في عقد الكراء المدلى بها من طرف الطالبة أثناء المداولة، فإن المحكمة لما قررت عدم إخراج الملف من المداولة والنطق بالقرار في الجلسة المحددة دون اعتبار للمذكرة المذكورة تكون قد اعتبرت القضية جاهزة، وهي بذلك قد استعملت الصلاحية المخولة لها بمقتضى الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية، كما أن الدفع بكون المطلوب التمس في مقاله الافتتاحي للدعوى الحكم له بأداء واجبات الكراء والإفراغ والتعويض عن التماطل دون أن يطلب الحكم بالمصادقة على الإنذار موضوع الدعوى هو دفع فضلا عن كونه أثير لأول مرة أمام محكمة النقض وبالتالي يبقى غير مقبول، فإن طلب إفراغ المكتري من العين المكراة هو في نفس الوقت طلب المصادقة على الإنذار، أما بشأن طلب إجراء بحث للتحقيق في مبلغ السومة الكرائية وواقعة أداء واجبات الكراء والوثائق المحتج بها فإن المحكمة ردت ذلك بعلة: "أنه بالاطلاع على عقد الكراء المؤرخ في 2013/03/20 تبين أنه يحمل توقيع الطرفين وجاء لا حقا للعقد المستدل به من طرف المستأنفة المؤرخ في 2012/10/31، وبالتالي يبقى العقد الساري المفعول بين طرفيه مع ترتيب جميع أثاره القانونية اتجاههما، وأن مجرد الإنكار بالعلم به لا يبرر طلب استبعاده، وأن طلب الاستماع إلى الشهود بخصوص تحديد مبلغ السومة الكرائية وإثبات الأداء في غير محله عملا بمقتضيات الفصل 444 من قانون الالتزامات والعقود ..." وهي علة غير منتقدة يستقيم القرار بها بررت من خلالها المحكمة سبب عدم استجابتها لإجراء بحث في النازلة أمام وجود حجة كتابية، فأتى قرارها تبعا لذلك معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها، فكان ما بالوسائل الباقية مجتمعة غير جدير بالاعتبار عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

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: محمد الكراوي **مقررا**، نور الدين السيدي، محمد وزاني طيبي، عبد الرفيع بوحمرية **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عبد الرحيم أيت علي.