المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بفاس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بفاس
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

قرار رقم : 609

صدر بتاريخ:2019/03/19

ملف رقم :
8232-18/2093

إن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، و هي مؤلفة من السادة :

رشيد بن الصديق	رئيسا
عبدالحق امعمر	مستشارا مقررا
محمد آيت موح	مستشارا
و بمساعدة السيد فيصل عابدي	كاتبا للضبط

أصدرت بتاريخ 19 مارس 2019 في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : عبدالإله بلقصري
عنوانه: زنقة بلافريج عمارة بدر الشقة رقم 1 القبيبات بالرباط
ينوب عنه الأستاذ فؤاد المجدوب المحامي بهيئة الرباط .

بوصفه طالب الطعن من جهة

وبين : فهد ريحاني
عنوانه: شقة 2 إقامة النخيل 1 زنقة جعفر الصديق أكدال الرباط .
ينوب عنه الأستاذ محمد الهيني المحامي بهيئة تطوان.

بوصفه مطلوبا في الطعن من جهة أخرى

بـــــــناء عـلى مـقال الطعن و القرار التحكيمي المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المـــدرجة بالملف .

و بـــناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بالجلسة بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين .

و تطبيـــقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 327 و ما يليه من قانون المسطرة المدنية .

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد عبدالإله بلقصري بواسطة نائبه بمقتضى بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/08/02 يطعن بموجبه في القرار التحكيمي الصادر بتاريخ 2018/07/17 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة امحمد برادة غزويل و بوشعيب غمدان و أمان الله بوشقور القاضي بقبول الطلبين الأصلي والمضاد شكلا ، و في الموضوع :

ـ فيما يخص الطلب الأصلي: بفسخ عقد التسيير الحر المصادق عليه بتاريخ2017/4/5 و إرجاع المحل المكتري لصاحبه السيد عبد الاله بلقصيري ورفض باقي طلبات.

ـ في الطلب المضاد: الحكم على المكري عبد الإله بلقصيري بأدائه لفائدة المكتري السيد فهد ريحاني قيمة الإصلاحات في مبلغ سبعين ألف درهم هكذا (70000) درهم وإرجاعه للمكتري التجهيزات والأدوات التي وضعها بالمقهى حسب الوثائق المتبثة لها والجرد الوارد بتقرير الخبرة ، والحكم كذلك على المدعي بأدائه لفائدة المكتري تعويضا إجماليا عن فوات الربح تحدده هيئة التحكيم في مبلغ ثلاثة مائة ألف درهم هكذا (300000)درهم وإرجاعه للمكتري مبلغ اثنان وثلاثون ألف درهم و التي تشكل التسبيق الذي أداه المكتري للمكري مع تحميل كل طرف نصف الصائر.

الوقـــــــائع

حيـــث تفيد وقائع النازلة كما انبنى عليها القرار التحكيمي المطعون أن السيد عبد الإله بلقصري سبق له أن تعاقد بصفته المالك للأصل التجاري المقهى "إي كافي" مع السيد فهد ريحاني على عقد التسيير الحر للمقهى المذكورة أعلاه، الكائنة بشارع محمد الزرقطوني زاوية زنقة احمد بلا فرج وإقامة ياسر رقم 5 العكاري القبيبات الرباط، لمدة خمس سنوات بسومة كرائية قدرها 8000 درهما خلال الستة أشهر الأولى من توقيع العقد، على أن ترتفع بعد ذلك إلى 10000 درهما بالإضافة إلى مبلغ 24000 درهما كتسبيق عند التوقيع حسب البند 4 من العقدة الكرائية، و أن المكري مكن المكتري من مفاتيح المقهى خلال شهر فبراير قبل التوقيع الفعلي على العقدة الكرائية،غير أنه بعد التوقيع على العقدة الكرائية امتنع المكتري من أداء المستحقات الشهرية وترتبت في ذمته حسب التفصيل التالي:

ـ من شهر ابريل 2017 إلى شهر يونيو 2017 بمبلغ شهري 8000 في 3 أشهر = 24000 درهم .

ـ من شهر غشت 2017 إلى شهر شتنبر 2017 بمبلغ 8000 في 2 شهرين = 16000 درهم.

ـ من شهر أكتوبر 2017 إلى شهر يوليو بمعدل كراء شهري 10000 في 11 شهرا = 110000 درهم.

ـ مبلغ 24000 درهما كتسبيق عند التوقيع

مبلغ 200 درهما كل أسبوع كتعويض عن التماطل 60 أسبوعا =60 في 200 = 12000 درهما أي ما مجموعه 186000 درهم.

وبالرجوع إلى البند الرابع من العقدة الكرائية نجده ينص في فقرته 6 على أنه في حالة عدم أداء الواجبات الكرائية لمدة ثلاثة أشهر أو يزيد فان العقدة الكرائية تفسخ بقوة القانون وان المسير الحر للأصل التجاري يتعين عليه أداء الواجبات الكرائية المتخلفة في ذمته كما انه يفقد أية إضافات قام بها داخل الأصل التجاري. مضيفا أن ما جاء في البند الرابع يزكيه البند 10 من العقدة الكرائية. ملتمسا الحكم على مسير الأصل التجاري لمقهى "إي كافي" السيد فهد ريحاني بأدائه لفائدة المكري السيد عبد الإله بلقصري مبلغ 186000 درهما الذي يمثل الواجبات الكرائية الغير المؤداة طيلة16 شهرا وتعويض عن التماطل مع فسخ العقدة الكرائية المتعلقة بتسيير الأصل التجاري وإفراغه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المقهى المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تعويض عن الضرر طوال مدة الإغلاق يحدده في مبلغ 500000 درهما مع شمول المقرر التحكيمي بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

أجاب دفاع المدعى عليه المكتري لعقد التسيير الحر بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بان موكله تعاقد مع المدعي بشأن كراء أصل تجاري للمقهى المسماة " إي كافي " لمدة خمس سنوات، و أنه بعد التوقيع على العقد والمصادقة عليه لدى السلطات المحلية ، أقدم على إدخال مجموعة من الاصلاحات على العين المكتراة وتم تزويدها بمجموعة من التجهيزات والمعدات قاربت مبلغ239411 درهما، و عند مباشرته للإجراءات الإدارية لبداية استغلال المحل، فوجئ لدى مديرية الضرائب أن المحل مثقل بضرائب، و أن وضعيته القانونية والضريبية غير محينة ولم يتم تسويتها بعد، خاصة أن شركة أخرى تحمل اسم COUP DE FOUDRE ما زالت مسجلة على نفس الأصل التجاري ، وأنه زيادة على الإصلاحات والتجهيز فقد فوت عليه المدعي عليه أرباحا كان من المحتمل أن يجنيها طيلة فترة الكراء، و أن الفصل الثاني من عقد التسيير الحر المتعلق بمدة العقد أبرم لمدة خمس سنوات ابتداء من تسجيل المدعى عليه كمسير حر بالسجل التجاري والذي يمنحه حق حرية استغلال الأصل التجاري. و أن المدعى عليه اصطدم - بعدما أنفق الكثير في تجهيز المحل التجاري - بعدم التزام المدعي بشروط العقد واهمها عدم تسليم رخصة استغلال المقهى وعدم إيداع القوائم التركيبية المالية لعدة سنوات بالسجل التجاري لعدم أداء الضرائب فضلا عن قيامه بوضع شركة أخرى COUPDE FOUDRE وإحداثها على نفس الأصل التجاري للتهرب من تنفيذ العقد و إلغائه بمحاولة محو الشخصية القانونية للشركة المتعاقدة معه المسماة T CAFE" بسوء نية كنوع من التدليس والاحتيال مما شكل شرطا مانعا من تقييد عقد التسيير الحر بالسجل التجاري وكذا فتح المحل واستغلاله والاستفادة من الأصل التجاري وبالتالي ضياع فرصة استثماره واستثمار الأموال الطائلة التي أنفقها في سبيل تجهيزه وهي التجهيزات الباهظة الثمن التي سمح المكري له للقيام بها بموجب الفصل التاسع من العقد على أساس استرداد قيمتها في الفواتير عند توقف النشاط، مؤكدا أن الفصل السادس من العقد كان واضحا في ترتيب مسؤولية المدعي كضامن عن التشويش وكل الأعمال التي تمس أو تعيق أو تعرقل الانتفاع واستغلال الأصل التجاري وعلى رأسها الحجوزات وغيرها السابقة عن التعاقد ، وان الفصل 12 من العقد ينص على أن المكتري ملزم بأداء الضرائب حتى لا يترتب عنه إعاقة استغلال المكتري للأصل التجاري تحت طائلة التعويضات عن الضرر،كما أن الفصل7 من العقد ينص على أن حرمان المكري للمكتري من استغلال الأصل التجاري أثناء إبرام العقد بأي تصرف مخالف للقانون يترتب عنه

تعويض المكتري بأربع مرات قيمة مصاريف تهيئة وتجهيز الأصل التجاري. وحول المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعي أجاب بأنه بشان ادعاء واجبات الكراء فإنها لا تستحق إلا باستغلال الأصل التجاري حسب الفصل الثاني المتعلق بمدة العقد والنص صراحة على أن العقد ابرم المدة خمس سنوات ينطلق سريان مدتها ابتداء من تسجيل المكتري كمسير حر بالسجل التجاري والذي يمنحه حق حرية استغلال الأصل التجاري. و أن عدم سريان العقد كان نتيجة عدم قيام المدعي المكري بتمكين المكتري من رخصة استغلال المحل المعد كأصل تجاري لافتتاحه، وكذا عدم المبادرة لرفع كل الحجوزات والرهون على الأصل التجاري وتسديد الضرائب وشطب اسمه من السجل التجاري أو تغيير تقييده الشخصي بالتنصيص صراحة على وضع الأصل في التسيير الحر وذلك لتمكين المكتري من تسجيل عقد التسيير الحر في السجل التجاري تنفيذا للمادة 153 من مدونة التجارة ، وان عدم التزام المدعي بشروط العقد حرمه من استغلال الأصل التجاري ، ومن ثم لم يبدأ سريان العقد مما يكون معه مطالبة المدعي أداء واجبات الكراء عن عقد لم يبدأ تنفيذه بتعنته وعدم احترامه لالتزاماته غير ذي أساس قانوني أو عقدي مما يتعين معه رفض الطلب وحول طلب فسخ العقد والإفراغ، فانه يجب أن يؤسس على خرق المكتري لالتزاماته، و هذا ما لم يقم به هذا الأخير ، بل إن الذي قام بذلك هو المكري مما يتعين معه رفض الطلب لعدم إثبات أي خطأ أو خرق من المكتري .

وحول المقال المضاد فإنه رعيا للمؤيدات القانونية والعقدية السابقة، وبعد معاينة محكمة التحكيم لعقد التسيير الحر الذي تنص فصوله ولا سيما 6 و 7 و 12 أن المكري ملزم بتمكين المكتري من الأصل التجاري وهو مطهر من كل التحملات الضريبية أو غيرها أو جميع عناصر التشويش المعرقل لحق الانتفاع كقيام الخصم بإحداث شركة أخرى على نفس السجل التجاري بشكل حرم المكتري من استغلال الأصل التجاري وبتسجيل عقده في السجل التجاري، وتبعا لخرق المكري لالتزاماته وعدم الاستجابة للإنذارات الموجهة في الموضوع، وتمسكا منه بالعقد و التزاما منه بتنفيذه بحسن نية وفق قواعد العدالة تبعا للفصول 230 و231 من قانون الالتزامات والعقود يطلب إلزام المكري بتنفيذ العقد وفقا البنوده وتبعا لذلك يلتمس المكتري أساسا :

1-طلب إتمام تنفيذ عقد التسيير الحر بإلزام المكري في الدعوى التحكيمية بتمكين المكتري من رخصة استغلال الأصل التجاري وتسديد الضرائب ورفع كل التشويش على الأصل التجاري لتمكين المكتري من تسجيل عقد التسيير الحر في السجل التجاري وفقا للفصلين 2 و 6 و 7 و12 من عقد التسيير الحر.

2- طلب تعويض المكتري عن عدم استغلال الأصل التجاري من المدة الممتدة من تاريخ توقيع العقد في 2017/05/04 إلى تاريخ الحكم بحساب 1200 درهما يوميا.

3-طلب التعويض عن الضرر المادي وفوات الكسب والمعنوي في مبلغ 500000 درهما.

4- طلب أداء الشرط الجزائي كتعويض عن الضرر المحدد في الفصل 7 من عقد التسيير الحر ومقداره أربع مرات قيمة مصاريف التجهيزات والمعدات في مبلغ 957644 درهما.

5- طلب إرجاع صوائر الدفاع في مبلغ 40000 درهما ومصاريف المفوضين القضائيين في مبلغ 5000 درهما والخبرة القضائية الاستشارية في مبلغ 10000 درهما والهيئة التحكيمية في مبلغ 8000 درهما مع صوائر الدعوى التحكيمية.

و احتياطيا:

1ـ فسخ العقد

2ـ طلب إرجاع مبالغ التجهيزات والمعدات في مبلغ239411 درهما حسب تقرير الخبرة الاستشارية المرفقة بالملف،

3ـ طلب أداء الشرط الجزافي كتعويض عن الضرر المحدد في الفصل 7 من عقد التسيير الحر، و مقداره أربع مرات قيمة مصاريف التجهيزات والمعدات في مبلغ 957644 درهما

4- طلب تعويض المكتري عن عدم استغلال الأصل التجاري من المدة الممتدة من تاريخ توقيع العقد في 2017/01/04 إلى تاريخ الحكم بحساب 1250 درهما يوميا

5ـ طلب التعويض عن الضرر المادي وفوات الكسب والضرر المعنوي في مبلغ 500000 درهما.

6- طلب إرجاع تسبيق واجبات الكراء أربعة أشهر بحساب 32000 درهما والتي أديت عند التوقيع والشهر الرابع أدي بعد مفاوضات فاشلة حول تسوية مطل المكري.

7- طلب إرجاع صوائر الدفاع في مبلغ 40000 درهما ومصاريف المفوضين القضائيين في مبلغ 5000 درهما والخبرة القضائية الاستشارية في مبلغ 10000 درهما والهيئة التحكيمية في مبلغ 8000 درهما مع صوائر الدعوى التحكيمية.

و بعد استنفاذ الإجراءات المسطرية للتحكيم أصدرت الهيئة التحكيمية الحكم التحكيمي موضوع الطعن الحالي من طرف السيد عبدالإله بلقصري الذي استند في ذلك على الأسباب التالية:

ـ خرق الفصل 327-23 ق. م. م الناص في في فقرته 2 على أنه "... يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك " غير أن المقرر التحكيمي المطعون فيه جاء غير معلل تعليلا سليما و اكتفى بسرد الأحداث والوقائع التي مرت بها المسطرة التحكيمية فقط مما يعرضه للبطلان.

ـ خرق الفصل 327-24 ق.م.م لخلو مقرر التحكيم المطعون فيه جاء من ذكر صفات و جنسيات و عناوين المحكمين و مكان اصدار المقرر التحكيمي، كما لم يقم بتحديد مبلغ الأتعاب ولا الإشارة إلى تنازل المحكم بوشعيب غمدان عن أتعابه حسب الاشهاد المرفق صحبته، بل أكثر من ذلك يلاحظ أن المقرر التحكيمي لم ينص أنه صدر باسم جلالة الملك مما يشكل إخلالا بالنظام العام. الشيء الذي يعرض المقرر التحكيمي الى البطلان.

ـ خرق الفصل 327-11 الذي ينص على أنه "تقوم الهيئة بجميع اجراءات التحقيق بالاستماع الى الشهود أو بتعيين خبراء أو بأي إجراء آخر .." غير أنه بالإطلاع على المقرر التحكيمي ووثائقه سوف يلاحظ أن السيد فهد ريحاني أحد أطراف الدعوى أدلى لهيئة التحكيم بخبرة من صنع يده بالاضافة الى فاتورات اعتمدت عليها الهيئة التحكيمية في حكمها، في الوقت الذي التمس فيها السيد عبد الإله بلقصري الحكم بإجراء خبرة قصد تقويم الخسائر التي ادعي السيد فهد ريحانى أنه تكبدها سواء في فوات الكسب او ما قام به من اصلاحات و تجهيزات، مما تكون هيئة التحكيم قد خرقت حقوق الدفاع وبثت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها حسب وثيقة التحكيم و فصلت في أمور لم يتحدث عنها عقد الكراء...

ـ خرق الفصل 327-14 ق.م.م و ذلك بعدم قيام الهيئة التحكيمية بتسليم أي طرف من أطراف النزاع لأي محضر على ما ما تم تداوله خلال جلساتها وما تم التطرق داخلها من مناقشات.

ملتمسا لكل ما سبق الحكم ببطلان المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ2018/07/17 و تحميل الصائر لمن يجب قانونا.

فأجاب المطلوب في الطعن بواسطة دفاعه بمقتضى مذكرة أثار من خلالها الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم قيام الطاعن ببيان طبيعته القانونية، مضيفا أنه خلافا لما نعاه الطاعن فإن المحكم لم يكتف بسرد الوقائع والاحداث وانما خص جانب مهم من المقرر للتعليل، بإبراز خطأ المدعي استنادا لعدم احترام شروط العقد وتحديد التعويض واساس ارجاع مبلغ التسبيق استنادا للعقد ونسبة الاضرار جميعها لفعل المدعي المكري ولكونه غير محق بالمطالبة بها بأي تعويض، كما أن المقرر المقرر التحكيمي تضمن البيانات الإلزامية لصحته من أسماء المحكمين وتاريخ الحكم، علما كذلك أن هذا المقرر لا يصدر باسم جلالة الملك وفقا للقانون والاجتهاد القضائي للمحكمة النقض، لأنه قضاء خاص ولا علاقة له بالسلطة القضائية . موضحا أن دعوى البطلان دعوى استثنائية تواجه حالات خاصة من النظام العام وليس جميع نصوص التحكيم المعتبرة قواعد مكملة، من قبيل مقتضيات الفصلين 327-11 و327-14من قانون المسطرة المدنية التي لا تدخل ضمن دعوى البطلان وبالتالي فان النعي بخرقها بصرف النظر عن عدم جديته غير مؤسس وماله الرد. ملتمسا لكل ما سبق الحكم بعدم قبول الطعن شكلا و في الموضوع برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر و بالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي بصفة نهائية .

و بعد أن عقب الطرف الطالب مؤكدا ما سبق ، أدرجت القضية بجلسة 2019/03/05 و خلالها ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون، فقررت المحكمة اعتبارها جاهزة و حجزتها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/03/19 .

التعليـــــــــــــــل

حيث بصرف النظر عن مناقشة الدفوع المثارة من قبل الطاعن في هذه النازلة و ما إذا كانت تصلح أساسا للمطالبة بإبطال الحكم التحكيم موضوع الطعن ، فقد وجب القول أنه لئن كان مشرع الفصل 327-36 من ق.م.م قد سمح لطرفي الحكم التحكيمي بأن يطعنا فيه بالبطلان، فإن سماع هذا الطعن ـ شأنه في ذلك شأن أي مطالبة قضائية ـ يبقى رهينا باستجماع شروط شكلية لا يستقيم بدونها، و في مقدمتها شرط المصلحة المتمثل في الفائدة المادية أو المعنوية التي يروم تحقيقها من طعنه هذا، و التي لا يمكن أن تتحقق بمجرد المطالبة بإ بطال الحكم التحكيمي المطعون فيه، بل لابد للطاعن أن يحدد الطلبات التي يتوخى الحكم له بها في مواجهة خصمه المطلوب في الطعن، خاصة أن الفصل 327-37 أعطى للمحكمة صلاحية البت في جوهر النزاع بعد إبطال الحكم التمهيدي، و هو الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود طلبات محددة، بخلاف ما عليه الأمر في هذه النازلة حيت تبين لهذه المحكمة، و هي الملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف عملا بالفصل 3 من ق.م.م، أن الطرف الطاعن اكتفى في مقال طعنه بملتمس" إبطال المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2018/07/17 " دون أن يطلب الحكم له في مواجهة المطلوب في الطعن بأي شيء أو أمر، ليبقى بذلك شرط المصلحة غير قائم في الطعن الحالي بالمعنى القانوني المقصود في الفصل 1 من ق.م.م، مما يجعله مختلا شكلا و يتعين التصريح بعدم

قبوله، مع إبقاء صائره على عاتق رافعه. هذا و لما كان الأمر كذلك فإن الأمر بتنفيذ الحكم التحكيم يصبح أمرا لازما بصريح الفصل 327-38 من ق.م.م.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تقرر:

وهي تبت انتهائيا، علنيا و حضوريا

في الشكل: عدم قبول الطلب و إبقاء الصائر على عاتق رافعه، كما تأمر الطرفين بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع الدعوى.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط