قرار محكمة النقض

رقم 199

الصادر بتاريخ 22مارس 2023

في الملف التجاري رقم 2020/2/3/218

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 2020/1/10 من طرف الطالب (ر.آيت.د) بواسطة نائبه الأستاذ (ل.ب) والرامي إلى نقض القرار رقم 1618 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2019/10/31 في الملف رقم 2019/8206/223.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المطلوب (أ.ب) بتاريخ 2020/6/23 بواسطة نائبه الأستاذ (ع.أ) والتي أكد فيها مقال النقض.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوبة الجماعة الترابية لامنتانوت بتاريخ 2020/9/2 بواسطة نائبها الاستاذ (ح.ج) الرامية الى 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 الامر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/2/16.

وبناء على الاعلام 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 أن الجماعة الترابية لامنتانوت تقدمت بتاريخ 2018/2/20 بمقال إلى المحكمة التجارية بمراكش عرضت فيه أن المطلوب (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. والتمست فسخ العقد الرابط بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه من المسبح المذكور هو ومن يقوم مقامه، 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 مضيفة أن المسبح يتضمن مقهى وأنشطة رياضية ومحلات ترفيهية وألعاب للأطفال تشتغل على امتداد السنة، وأن العقد يتضمن في فصله الرابع على أنه لايسوغ للمكتري أن يولي المسبح للغير ويفسخ تلقائيا في حالة الإخلال ببنوده ملتمسة 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 مشتري الأصل التجاري المؤسس بالمحل موضوع الدعوى ملتمسا استدعاءه. صدر الحكم القاضي بعدم قبول مقال الإدخال وفي الموضوع بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2011/8/15 وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المسبح موضوع الدعوى. استأنفه المحكوم عليه والمدعية أصليا والمدخل في الدعوى فرعيا وبعد ضم الاستئنافين أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطلوب نقضه.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 7 من ظهير التنظيم القضائي والفصل 345 من ق.م.م، بدعوى أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه ومقارنته بما سجل بمحاضر الجلسات يتبين أنه وقع تغيير في الهيئة التي بتت في الملف وأن القرار قد صدر عن هيئة أخرى، كما وقع تغيير المستشار المقرر بعد حجز الملف للمداولة. إضافة إلى ذلك فإنه وبالرجوع إلى محضر الجلسة يتضح أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه التي حجزت الملف للمداولة كانت مشكلة من خمسة مستشارين عوض ثلاثة المنصوص عليها في الفصل 7 من ظهير التنظيم القضائي مما يجعل القرار المطعون فيه باطلا ويتعين نقضه.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تبين أنه صدر من طرف الهيئة المتكونة من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس وهي نفس الهيئة التي ناقشت القضية بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2019/10/17 وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/10/31 وبالتالي لم يقع أي تغيير في الهيئة التي بتت في الملف و لم يقع أي تغيير للمستشار المقرر بعد حجز الملف للمداولة والوسيلة بدون أثر.

في شأن الفرع الثاني والثالث من وسيلة النقض الأولى والفرع الثاني من وسيلة النقض الثالثة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 103 من ق م م وخرق مبدأ التقاضي على درجتين، بدعوى أنه أيد الحكم المستأنف في كل مقتضياته شكلا وموضوعا. فالطالب تم إدخاله في الدعوى من طرف المطلوب الثاني وأن هذا الأخير التمس استدعاءه اعتبارا لصفته في النزاع لكون موضوع الدعوى وما سيؤل إليه الحكم سيمس بمصالحه، إلا أن محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول مقال الإدخال تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 103 من ق.م.م الذي ينص صراحة على أنه إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب كان استدعى ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37 و38 و39.

كما أن الطالب سبق له بمقتضى مقاله الاستئنافي أن التمس من المحكمة إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية لإبداء أوجه دفاعه والإدلاء بوثائقه إلا أن المحكمة ناقشت دفوعه وحرمته من حقه في التقاضي على درجتين، وأنها بقبولها الاستئناف شكلا وفي نفس الوقت أيدت الحكم المستأنف في شقه القاضي بعدم قبول مقال الإدخال يكون قرارها متناقضا لأنها اعتبرت الطاعن طرفا في الدعوى استئنافيا وأجنبيا عنها ابتدائيا مما أضر بحقوقه وحرمه من حقه في التقاضي على درجتين ومن ممارسة طعن آخر أمام محكمة الموضوع فجاء قرارها خارقا لمقتضيات الفصل 103 من ق.م.م يتعين نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما أنها اعتبرته أنه أجنبيا عن العقد الذي يربط المطلوبين بشأن محل النزاع خاصة وأن المطلوبة الأولى لم يسبق لها أن تسلمت من يد الطاعن واجبات الكراء وأن العروض العينية للكراء التي قام بها هذا الأخير رفضتها. في حين أن هذا التعليل قد جانب الصواب لأن امتناع المطلوبة عن قبض الكراء، من يد الطالب لايعني بالضرورة استبعاد الحوالة وتجريدها من آثارها مادام أن الطالب قد بلغها اليها لطريقة رسمية و لم تمارس أي احتجاج إزاءها ولا سلكت المسطرة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 25 من القانون رقم 16-49، مما يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل المازي لانعدامه وعرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما أثير في الوسيلة بعلة أن الطاعن يعتبر أجنبيا عن العقد الذي يربط المطلوبة الأولى الجماعة الترابية لامنتانوت بالمطلوب الثاني (أ.ب) بشأن المحل موضوع النزاع خاصة وأنها لم يسبق لها أن تسلمت من يده أي واجبات كرائية وهو تعليل صائب يبرر تأييد المحكمة للحكم المستأنف القاضي بعدم قبول مقال إدخال الطالب في الدعوى وغير مشوب باي تناقض وليس فيه أي خرق للمقتضى القانوني المحتج بخرقه والفرعين من الوسيلة غير جديرين بالاعتبار.

في شأن وسيلة النقض الثانية والفرع الأول من وسيلة النقض الثالثة ووسيلة النقض الرابعة:

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وواقعي، بدعوى أن المحكمة المصدرة له وقع لها خلط بين مفهوم عقد الكراء التجاري وعقد التسيير الحر، وخلط بين مفهوم التخلي ومفهوم التولية، ذلك أن الطاعن تمسك بكون عقد الكراء المبرم بين الجماعة الترابية لامنتانوت وبين (أ.ب) عقد كراء لعقار به مسبح مخصص للاستغلال التجاري، والذي أسس به أصلا تجاريا اشتراه منه الطاعن وقام بإشهاره بالطرق القانونية بنشره بجريدتين وطنيتين وبالجريدة الرسمية وأشعر الجماعة الترابية لامنتانوت بحلوله محل المكتري المطلوب الثاني طبقا للفصل 195 من ق.ل.ع وأنه من تاريخه داب على عرض واجبات الكراء على المطلوبة المذكورة كما هو ثابت من وثائق الملف، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسك به بعلة: "أن عقد الكراء موضوع الدعوى يبقى خاضعا في أحكامه للمقتضيات المتعلقة بكراء المنقول المنصوص عليها في ق.ل.ع ولأحكام التسيير الحر الواردة بمدونة التجارة وهو بذلك يخرج عن نطاق تطبيق أحكام القانون رقم 16-49.." في حين ان مناط التمييز بين عقد الكراء التجاري وعقد التسيير الحر هو محل كلا العقدين وهل يتعلق الأمر بكراء عقار أم بكراء أصل تجاري لأن المادة 80 مدونة التجارة حددت مشتملات الأصل التجاري كمال منقول معنوي واشترطت أن يشتمل وجوبا على زبناء وسمعة تجارية، كما أن المطلوبة الأولى الجماعة الترابية لامنتانوت لم تتمسك بكون العقد المبرم بينها وبين المطلوب الثاني هو عقد تسيير حر ولم تدلل بأي حجة تفيد أن عقد الكراء انصب على أصل تجاري وليس على عقار معد للاستغلال التجاري. ولم تبين من أين استقت كون العقد موضوع الدعوى يتعلق بتسيير حر ولا حددت الأصل التجاري الذي انصب عليه بمشتملاته وعناصره وفي مقدمتها عناصره المعنوية من زبائن وسمعة تجارية وعناصره المادية من معدات وآلت إلى غير ذلك مما يثبت وجود أصل تجاري من عدمه والتأكد من مدى سلامة تطبيق القانون ليكون كل طرف في الدعوى على بينة من أمره. فالعقار موضوع عقد الكراء لم يفتح في وجه الزبائن إلا بعد كرائه من طرف المطلوب الثاني وتجهيزه بالمعدات والبضائع وتعيين اليد العاملة من المستخدمين، وأنه ليس بالملف ما يفيد أن المطلوبة الأولى قد سلمت للمطلوب الثاني أصلا تجاريا، إذ ليس بالملف أي جرد للبضائع الاستهلاكية والمعدات من كراسي وطاولات وأواني وغيره مما يستلزمه تشغيل المقهى والمسبح، وأن ملف النازلة خال مما يثبت إبرام عقد تسيير حر بين المطلوبة الأولى والمطلوب الثاني وفق الشكل الذي حدده القانون سواء في الشق المتعلق بكتابة العقد أو بإشهاره، وبالتالي لا مجال لاعتبار العلاقة القانونية الرابطة بينهما عقد تسيير حر للأصل التجاري لانتفاء شروطه وأركانه، وأن تماهي محكمة الاستئناف مع ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في القول بأن الكراء الرابط بين المطلوبة الأولى والمطلوب الثاني له طابع شخصي لم يستند على أي أساس لأن كراء المسبح تم في

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

إطار مسطرة طلبات العروض كان المحدد فيها هو مبلغ السومة الكرائية المقترح ممن رسا العرض عليه ولا علاقة لشخصه أو خبرته بالعرض ولا موضوع الكراء، مما يكون معه ما ذهبت إليه المحكمة بأن عقد الكراء موضوع الدعوى يبقى خاضعا في أحكامه للمقتضيات القانونية المتعلقة بكراء منقول المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وأحكام التسيير الحر الواردة بمدونة التجارة غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليم.

مضيفا أن المحكمة أوردت تعليلا اعتبرت فيه: "أن المطلوب الثاني لما قام بتولية الكراء إلى الطالب يكون قد خالف العقد الذي يربطه بالمطلوبة الأولى الجماعة الترابية لامنتانوت وبذلك يكون قد قد تخلى عن كراء المحل المدعى فيه للغير رغم أن الكراء الرابط بينهما له طابع شخصي". وهو تعليل لم تميز فيه المحكمة بين التخلي والتولية بالرغم من الفرق بين التصرفين من حيث الشروط والآثار، لأن التصرف المبرم بين الطالب والمطلوب الثاني هو تخلي عن الكراء الناتج عن شراء الأصل التجاري بكل مشتملاته من هذا الأخير، لأن مقتضيات المادة 25 من القانون رقم 16-49 تخول للمكتري الحق في تفويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري وبالرغم من كل شرط مخالف. وأنه وعلى عكس ما ذهبت إليه المحكمة فإن الطبيعة القانونية للتصرف المبرم بين الطالب والمطلوب الثاني هو تخلي عن الكراء الناتج عن شراء الأصل التجاري، وأن من آثار ممارسة التخلي عن الكراء هو أن يحل المتخلى له محل المتخلي المكتري الأصلي في كافة حقوقه وواجباته فتنشا بذلك علاقة مباشرة بين المكري المالك للعقار والمتخلى له بنفس شروط عقد الكراء الأصلي، مما تكون معه المحكمة قد حرفت بنود العقد و لم تميز بين التخلي والتولية.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ثم إن المحكمة عللت ما قضت به تعليلا فاسدا لما عتبرت أن تسجيل المطلوب الثاني بالسجل التجاري لا حجية له في النزاع، في حين أنه وبمقتضى المادة 58 من مدونة التجارة فإن التسجيل بالسجل التجاري يعتبر قرينة يفترض معها اكتساب صفة التاجر مع ما يترتب عنها من نتائج وأن القرينة تعفي من توفرت لمصلحته من الإثبات ويقع على عاتق من يدعي ما يخالفها إثباته، وأنه لم يثبت لدى المحكمة ما يخالف القرينة المفترضة، وأن المحكمة أكدت نفسها أن المحل موضوع النزاع يتعلق بمحل مخصص للاستغلال التجاري وليس باصل تجاري لما أوردت في معرض تعليلها أنه لايوجد في القانون ما يمنع الجماعات الترابية من كراء المحلات العائدة لها للغير مع تخصيص تلك المحلات في ممارسة أنشطة تجارية.

كما أنها نصبت نفسها مكان المطلوبة الأولى في خرق لقواعد الحياد وحرفت بنود العقد بأن أضافت إليه مقتضيات لم يتضمنها و لم تعرض عليها إذ أنها اعتبرت أن العقد موضوع الدعوى انصب على عقار يحتوي على مسبح بلدي بمرافقه وليس على عقار فارغ وأن المكتري (أ.ب) التزم بالمحافظة على النشاط المزاول بالعقار المكترى وذلك بفتحه في وجه العموم والاستمرار في

استغلاله كمسبح طيلة مدة العقد المذكور. في حين أنه وبالرجوع إلى عقد الكراء المذكور يتضح أنه لا يتضمن ما أوردته المحكمة فليس فيه أي إشارة صريحة أو ضمنية تفيد بكون المسبح موضوع العقد يتضمن مرافق أو أوصافها ومشتملاتها كما لا يوجد فيه أي بند ينص على التزام المطلوب الثاني (أ.ب) بمزاولة أي نشاط معين بالعقار المكترى أو أي بند بالالتزام بفتحه في وجه العموم الاستمرار في استغلاله كمسبح طيلة مدة سريان العقد كما جاء في تعليلات القرار المطعون فيه مما تكون معه المحكمة قد حرفت بنود العقد وأضافت إليه بنودا أخرى ليست فيه. فالطاعن تقدم للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بملتمس اجراء بحث للوقوف على حقيقة النزاع خاصة أنه أدلى بما يثبت أنه اشترى الأصل التجاري من المطلوب الثاني، إلا أن المحكمة لم تجب على ملتمسه فخرق قرارها بذلك حقوق الدفاع وجاء غير مرتكز على أساس ومعللا تعليلا فاسد مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه وبمقتضى الفقرة 4 من المادة 1 والفقرة 2 من المادة 2 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي فإنه لا تخضع لمقتضيات هذا القانون 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. والبين من الاطلاع على عقد الكراء المبرم بين المطلوبة الأولى الجماعة الترابية لامنتانوت والمطلوب الثاني (أ.ب) المصحح الإمضاءات 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 بعد انتهاء مدة العقد يكون المسبح فارغا من جميع الشوائب دون أن يطلب المكتري بشيء من تقويم أو غيره كما ينص الفصل السابع من العقد على أنه إذا أخل المكتري 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 لأي خاضع لمقتضيات القانون رقم 16-49 ولا يؤسس به أصل تجاري وأن عقد كرائه يخضع للقواعد العامة ولا يجوز توليته 1 والمحكمة مصدرة القرار المطعون الذي أوردت تعليلا اعتبرت فيه أن عقد الكراء موضوع الدعوى يبقى خاضعا في أحكامه للمتقضيات المتعلقة بكراء المنقول المنصوص عليها في ق.ل.ع ويخرج عن نطاق تطبيق أحكام القانون رقم 16-49 تكون قد ركزت قرارها على أساس قانوني سليم وجب لما ثبت لها من العقد المبرم بين الطالب والمطلوب (أ.ب) بتاريخ 2017/2/4 أن هذا الأخير أخل بالتزامه المنصوص عليه في عقد الكراء الذي يربطه بالجماعة الترابية لامنتانوت المتمثل في عدم توليته المسبح للغير وأيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول مقال الادخال بفسخ عقد الكراء موضوع الدعوى وبإفراغ المطلوب الأول من المسبح هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تكون قد طبقت الفصل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

السابع من عقد كراء المسبح البلدي الذي ينص على أنه إذا أخل المكتري بشرط من شروط العقد يحق للجماعة فسخه تلقائيا وهي فيما ذهبت إليه لم تكن ملزمة بإجراء بحث فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا سليما وكافيا والوسيلة الثانية والفرع الأول من وسيلة النقض الثالثة والوسيلة الرابعة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ أعلاه من طرف الهيئة الحاكمة المتكونة من: السيدة خديجة الباين **رئيسة** والمستشارين السادة: السعيد شوكيب **مقرار** ومحمد الكراوي ونور الدين السيدي واحمد الموامي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عبد الرحيم ايت علي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض