

**Bail commercial et indivision :
l'action en expulsion pour non-
paiement des loyers requiert la
majorité des trois-quarts des
copropriétaires indivis (CA. com.
Casablanca 2022)**

| Identification | | | |
|-------------------------------------|--|--|-------------------------------|
| Ref 64994 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 5467 |
| Date de décision 20221206 | N° de dossier 2022/8206/2907 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Indivision, Civil | | Mots clés Rejet de la demande d'expulsion, Paiement des loyers, Nullité du congé, Majorité des trois-quarts, Indivision, Gestion du bien commun, Distinction de la personnalité morale, Copropriétaire, Bail commercial, Associé gérant, Action en expulsion | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur la distinction entre la qualité de bailleur d'un associé et ses obligations de gérant au sein de la société preneuse, débitrice des loyers. Le tribunal de commerce avait condamné la société locataire au paiement des arriérés mais déclaré la demande d'éviction irrecevable. L'appelante soutenait que le bailleur, également cogérant, ne pouvait agir en recouvrement en raison de ses propres fautes de gestion ayant obéré la trésorerie sociale. La cour écarte ce moyen en retenant la stricte séparation entre la personne morale de la société preneuse et la personne de l'associé agissant en qualité de bailleur, jugeant que les conflits internes entre associés sont sans incidence sur l'obligation de la société de s'acquitter de sa dette locative. Elle confirme cependant le rejet de la demande d'éviction, au motif que le bailleur, propriétaire indivis de la moitié de l'immeuble, ne dispose pas de la majorité des trois quarts des droits requise par l'article 971 du dahir des obligations et des contrats pour accomplir un acte d'administration tel que la délivrance d'un congé. La cour rejette en conséquence les appels principal et incident, mais fait droit à la demande additionnelle en paiement des loyers échus en cours d'instance.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة (ك. د. س.) بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 01/04/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 38 بتاريخ 04/01/2021 في الملف عدد 2576/8207/2021 و القاضي في منطوقه : في الشكل: بقبول الدعوى باستثناء الشق المتعلق بالافراغ

في الموضوع: على المدعى عليها شركة (ك. د. س.) في شخص ممثلها القانوني بادائها لفائدة المدعي السيد فوزي (ح.) مبلغ 77.000 درهم عن واجبات كراء المحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة خلال المدة من 2018/05/01 الى متم دجنبر 2021 مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

حيث بلغت المستانفة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 21/03/2022، و تقدمت باستئنافها بتاريخ 01/04/2022 ، مما يكون استئنافها قد قدم وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.

وحيث ان كل من الاستئناف الفرعي والطلب الاضافي جاء على الصفة والمصلحة ووفقا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين قبولهما من هذه الناحية

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة (ك. د. س.) تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 28/07/2021 تعرض فيه أنه يمتلك نصف الملك موضوع الرسم العقاري عدد 29076/38 الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة والذي تكتريه المدعى عليها بسومة شهرية قدرها 3500 درهم، وان هذه الأخيرة امنعت عن أداء الكراء منذ ماي 2018 الى متم ماي 2021 رغم انذارها ملتتمسا الحكم عليها بادائها له مبلغ 64.750 درهم عن واجبات كراء المدة المذكورة وبالمصادقة على الإنذار الموجه اليها بتاريخ 2021/05/20 وبافراغها من المحل المكترى هي ومن يقوم مقامها ولو باذنها .

وبناء على مذكرة الادلاء بالوثائق المقدمة من طرف نائب المدعي ادل من خلالها بنسخة من عقد الكراء ومحضر تبليغ انذار.

وبناء على جواب نائب المدعى عليها اكد فيه ان المحل موضوع النزاع مملوك على الشيعاء بين المدعي والسيد محمد (د.) بنسبة النصف لكل واحد منهما، وهو ما لا يسمح له بإدارة المال المشاع واتخاذ قرارات منفردة تضر بباقي المالكين ما يجعل الدعوى مقدمة من غير ذي صفة ، وفي الموضوع فان المدعي هو الممثل القانوني للشركة المدعى عليا إلى جانب المالك الاخروانه بإمكانه تسديد السومة لنفسه وان هذه الدعوى هي مجرد تصفية حسابات شخصية بين مسيري الشركة المدعى عليها، ملتتمسا في الشكل عدم قبول الدعوى، وفي الموضوع أساسا رفض الطلب واحتياطيا الامر باجراء بحث. مرفقة مذكرتها بمجموعة من الوثائق.

وبناء على تعقيب المدعي المرفق بطلب إضافي مؤدى عنه الرسم القضائي، جاء فهما ان صفته كمالك للرقبة ومكر لها تختلف عن صفته كمالك لحصص في الشركة، وانه من حقه المطالبة بأداء واجبات الكراء. وبخصوص الطلب الإضافي فقد التمس الحكم على المدعى عليها بادائها له مبلغ 12.250 درهم عن واجبات كراء المدة من 2021/06/01 الى متم دجنبر 2021 مع النفاذ المعجل.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول خرق القوة الملزمة للإتفاقيين الفصل 230 من ق.ل.ع على أن الالتزامات التعاقدية المنشئة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون وأن المستأنف عليه السيد فوزي (ح.) قد أبرم عقد الشركة مع العارض وذلك برضاها معا ، وأن كل منهما قد أصبح مدين للشريك الأخر بكل ما وعد بتقديمه للشركة. وحيث إن المستأنف عليه لم يوفي بكل ما التزم به ووعد بتقديمه للشركة ذلك أن قام عن قصد وتماطل بخرق مقتضيات النظام الأساسي للشركة وذلك بعدم توقيعه للوثائق المحاسبية الواجب إيداعها بكتابة ضبط المحكمة التجارية رغبة منه في عرقلة تسيير الشركة وهو الشيء الذي جعله خارقا لما التزم وتعهد به بموجب عقد الشركة الرابط بينه وبين العارض وكذا النظام الأساسي للشركة. وحيث إن الحكم المطعون فيه لم ينتبه بأن السيد فوزي (ح.) المستأنف عليه قد نقض بإراده المنفردة ما اتفق عليه مع العارض ولم يوفي بالتزاماته تجاه الشركة مما يجلب الحكم المستأنف قد جاء خارقا للقانون وماله الإلغاء ، وحول خرق المادة 67 من قانون الشركات حيث تنص المادة 67 من قانون الشركات على أنه يسأل "المسيرون فرادى أو متضامنين حسب الأحوال تجاه الشركة أو تجاه الاغيار عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو عن خرق أحكام النظام الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة في التسيير وأن المستأنف عليه يعتبر مسيرا في الشركة وهو بذلك مسئول تجاهها وتجاه الاغيار وبالتالي مسئول عن تصفية واجبات الشركة ومن بينها أداء وجبات الكراء لمستحقيها وهو الشيء الذي لم ينتبه له الحكم المطعون فيه مما جعله خارقا لمقتضيات المادة 67 المشار إليها أعلاه وبالتالي عرضة للإلغاء ناهيك عن ذلك فإن الفصل 15 من النظام الأساسي المتعلق بالشركة ينص على كون مسير الشركة مسئول عن تصفية خصوم الشركة ومجابتها ومن ضمنا واجبات الكراء وهو الشيء الذي تمسك به العارض في المرحلة الابتدائية كما عزز ذلك بالنظام الأساسي المذكور إلا أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ارتأت عدم الانتباه لما أثاره العارض أمامها بصفة نظامية مما يجعل ما توصلت إليه من خلال حكمها المطعون فيه غير مبني على أساس سليم وخارق للقانون وحول خرق مقتضيات المادة 70 من قانون الشركات فإن المستأنف عليه مالك لنص العقار موضوع ممارسة نشاط الشركة وفي نف الوقت مسير للشركة المطلوب الحكم عليها بالأداء وهو بذلك مسئول عن تصفية واجبات الشركة ومجابتها خصومها وناهيك عن ذلك فإن المستأنف عليه قد قام عن قصد بعرقلة نشاط وسير الشركة ذلك أنه رفض توقيع الوثائق المحاسبية للشركة الواجب إيداعها بكتابة ضبط المحكمة التجارية ، وهو الشيء الذي أبانه العارض وتمسك به أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه الا أنها ارتأت عدم إجابته بهذا الخصوص ما يجعل ما توصلت إليه بدون أساس وخارق للقانون وعرضة للإلغاء وحول نقصان التعليل الموازي لانعدامه فإن الأحكام والقرارات القضائية يجب أن تكون معلة تعليلها كافيا تنصب الدعوى الابتدائية المقامة من طرف السيد فوزي (ح.) إلى الحكم على شركته بالأداء والإفراغ وأن المستأنف عليه هو مالك لنصف العقار كما هو في نفس الوقت شريك و مسير للشركة المطلوب الحكم عليها بالأداء والإفراغ و هو بذلك مسئول عن تصفية واجبات الشركة من بينها أداء واجبات الكراء لمستحقيها كما هو واضح من الفصل 15 من النظام الأساسي للشركة و المتعلق بالتسيير وأنه بصفته مسير للشركة كان باستطاعته تسديد السومة الكرائية الشهرية لنفسه غير أنه رفض و امتنع عن الأداء، مما يكون معه امتلاء الذمة المالية للشركة من فعله و مسؤوليته، و هو الشيء الذي تجاهلته محكمة الدرجة الأولى، مما يجعل تعليلها ناقصا و موازيا لانعدامه وبناء على الأثر الناشر للاستئناف أم محكمة الاستئناف التجارية ، ملتزمة بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب . تحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا جدا إجراء بحث حضوري للأطراف مفاده توضيح مدى مسؤولية المستأنف عليه في عدم أداء واجبات الكراء و حفظ حق المستأنفة في تقديم مستنتاجاتها عقب البحث.

أرفق المقال ب: صورة من الحكم الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف وصورة من محضر تبليغ الحكم.

و بناء على إداء المستأنف عليه بمذكرة جواب مع استئناف فرعي بواسطة نائبه بجلسة 08/09/2022 التي جاء فيها حول المذكرة الجوابية فإن ما ورد بالمقال الاستئنافي سبق للمحكمة الابتدائية أن أجابت عنه في حكمها وسبق للعارض كذلك الإجابة عنه بمذكرته المدلى بها بجلسة 2021/12/07 فإن هذه الدفوعات لا أساس لها من الواقع و لا من الواقع وفيها خلط و لبس وحول الاستئناف الفرعي

فإن المنوب عنه يستأنف بدوره الحكم الابتدائي عدد 38 الصادر بتاريخ 2022/01/04 في الملف التجاري عدد 2021/8207/2576 في شقه المتعلق بعدم قبول طلب الإفراغ أجابت المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها على طلب الإفراغ المقدم من العارض بمقتضيات الفصل 971 من ق ل ع معتبرة أن العارض لا يتوفر على ملكية 3 من العين المكتراة لتوجيه الإنذار و المطالبة بالإفراغ وأن هذا الجواب هو أريد به باطل، ذلك أن مقتضيات الفصل 971 من ق ل ع لا ينطبق على عقود الكراء، ذلك أن واجبات ذلك أن واجبات الكراء تعد التزاما أساسيا مفروض أدائه على المكتري له الحق فيه، بغض النظر عن قيمة تملكه أن يطالب به و في حالة ثبوت مطل المكتري و إخلاله بأهم التزام يقع على عاتقه سواء جزئيا أو كليا أن يكون جزاؤه إفراغ العين المكتراة يقوم مقامه أو بإذنه وأن نازلة الحال تتمثل في كون المسير الفعلي للشركة المستأنف عليها فرعيا هو الشريك الثاني للعارض السيد محمد (د.) و هو الذي يتصرف في مداخلها و في حسابها البنكي و من يتقاضى جميع مداخلها، بل دليل أنه هو من توصل بالإنذار المبلغ لها و المتعلق بالواجبات الكرائية و كذا بالإنذار الذي وجه له شخصيا بصفته المسير الفعلي للشركة، كما هو ثابت من صورة الإنذارين وأنه هناك فرق بين صفة العارض كمالك للرقبة و مكري لنصفها و بين صفته كمالك لحصص في الشخص المعنوي و أن الشخص المعنوي المكتري ملزم قانونا و طبقا لعقد الكراء بأداء واجبات الكراء للمكري مالك الرقبة و أن العارض يملك فقط نصف الحقوق في الرقبة فإنه من حقه المطالبة بواجبات الكراء في حدود هذه النسبة و هو ما استجابت له المحكمة الابتدائية، كما يحق له المطالبة بإفراغ المستأنف عليها أو من يقوم مقامه أو بإذنه في ش م ق لثبوت تماطلها في أداء واجبات الكراء لمالك الرقبة و لمن له الحق ، ملتصقا حول المذكرة الجوابية رد جميع دفعات المستأنفة في ش م ق و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم على المستأنفة في ش م ق بأدائها لفائدة العارض مبلغ 77.000 درهم واجبات كراء المحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة خلال المدة من 2018/05/01 إلى متم دجنبر 2021 مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر و حول الاستئناف الفرع قبوله شكلا و موضوعا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من الحكم على المستأنف عليها فرعيا في ش م ق بأدائها لفائدة العارض مبلغ 77.000 درهم واجبات كراء المحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة خلال المدة من 2018/05/01 إلى متم دجنبر 2021 مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر وتعديله فيما يتعلق بسكوت المحكمة في منطوقه عن البت في طلب إفراغ المستأنف عليها فرعيا في ش م ق ، و ذلك بالحكم عليها بإفراغ المحل التجاري المكتري الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة هي أو من يقوم مقامها أو بإذنها مع فقد حقها في المطالبة بالتعويض طبقا للفصل 8 من القانون 16-49. أرفقت ب: صورة من المذكرة المدلى بها من قبل العارض وصورة من الإنذار الموجه للشركة في ش م ق المتعلق بأداء واجبات الكراء وصورة من الإنذار الموجه للممثل القانوني للشركة السيد محمد (د.) بصفته المسير الفعلي للشركة .

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة توضيحية بواسطة نائبا بجلسة 06/10/2022 التي جاء فيها حول خرق مقتضيات المادة 971 من ظهير الالتزامات والعقود فإن مقتضيات المادة 971 من ظهير الالتزامات والعقود تنص على ان قرارات اغلبية المالكين على الشياخ ملزمة للاقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به بشرط ان يكون لمالك الأغلبية ثلاثة ارباع هذا المال " وأن توجيه الإنذار من اجل استخلاص واجبات الكراء يتطلب موافقة الأغلبية والحال ان المستأنف عليه يملك فقط نصف العقار والنصف الاخر مملوك للسيد محمد (د.) وأنه وتبعاً لذلك فان حق الإدارة يجب ان يشمل المالكين معا ولا يمكن توجيه أي انذار وفق ما قام به المستأنف عليه دون التوفر على الأغلبية المتطلبة قانونا وفقا لمقتضيات المادة 971 من ظهير الالتزامات والعقود وأن الحكم المستأنف حينما تغافل عن هذا المعطى الموضوعي والقانوني يكون قدر اقر بشرعية تصرف المتمثل في الإنذار ورتب عليه الجزاء القانوني دون استغراق الشرط المتطلب قانونا في المال المشترك والمحدد بمقتضى الفقرة الاولى من المادة 971 من ظهير الالتزامات والعقود مما يستوجب ترتيب الآثار القانونية الواجبة عن ذلك وحول التدليس على المحكمة فإن المحكمة ستقف على ان المستأنف عليه قام بالتدليس على محكمة الدرجة الأولى وذلك بحجب والسكوت عن معطيات موضوعية حاسمة و أساسية تتمثل أولا في انه لم يحدد نسبته في التملك في العقار والذي على أساسه يطالب بواجبات السومة الكرائية المتخلدة في ذمة العارضة وهو المعطى المهم والاساسي في نازلة الحال اذ انه حجب انه يملك فقط نصف العقار وأنه من جهة أخرى فانه حجب وسكت بشكل مطبق عن الحقيقة القانونية والموضوعية المتمثلة في انه يملك نصف اسهم العارضة وهو شريك في التسيير الخاص بها مما يشكل إعاقة قانونية وموضوعية عن تنفيذ الالتزامات بحسن نية ويكشف الطابع التدليسي للدعوى والانذار وأن مقتضيات المادة 52 من ظهير الالتزامات والعقود التدليس يخول الإبطال اذا كان ما لجا اليه من الحيل او الكتمان احد المتعاقدين " والمستأنف عليه في نازلة الحال سكت عن معطيات موضوعية وقانونية مهمة ولها اثر

على فهم النزاع وعلى الحكم الذي سيصدر بناء على الامام بكل المعطيات الخاصة بالنازلة وتبعاً لذلك فان المستأنف عليه في واقع الامر بهذا الحكم يتحوز بمركزين قانونيين متناقضين فهو يطالب بالواجبات الكرائية في العقار الذي يملك فقط نصفه من الشركة التي يملك نصف الأسهم فيها ومشارك في التسيير مما نكون معه امام خرق قانوني واضح وصريح وهو ما يستوجب ترتيب الاثار القانونية الواجبة عليه والتصريح بالغاء مع ما يترتب عن ذلك قانونا وحول خرق مقتضيات المادة 234 ن ظهير الالتزامات والعقود فإنه وبالنظر للمعطيات المبسطة امام المحكمة والمتمثلة في شرح المركز القانوني للمستأنف عليه باعتباره يملك نصف العقار والذي شكل المنطلق لتوجيه الإنذار والمطالبة بواجبات الكراء ضد الشركة التي يملك أسهمها مناصفة مع شريك اخر هو السيد محمد (د.) الذي هو في نفس الوقت المالك للنصف الاخر من العقار وأن مقتضيات المادة 234 من ظهير الالتزامات والعقود لا يجوز لاحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا اثبت انه أدى او عرض ان يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق او القانون او العرف " وأن المستأنف عليه هو الاخر وفق منطقته والحكم موضوع الطعن بالاستئناف يستغرق المركز القانوني للمدين بنصف الواجبات الكرائية اتجاه الشريك الآخر الذي هو السيد محمد (د.) وأنه لم يثبت للمحكمة وفق ما هو مقبول قانونا ان ذمته خالية من أي دين كالذي يطالب به اتجاه العارضة وهو المعطى الكاشف للطابع التدليسي للدعوى وبعدم الاحقية في ممارستها وفقا لصريح النص القانوني المتمثل في المادة 234 من ظهير الالتزامات والعقود وان اللجوء اليها هو بغرض عرقلة تسيير العارضة والذهاب بها نحو التوقف تحت ذرائع غير مرتكزة على اية أسس قانونية سليمة ، ملتزمة إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 38 في الملف عدد 2021/8207/2576 بتاريخ 2021/01/04 للأسباب المفصلة والموضحة في المقال الاستئنافي والمذكرة التوضيحية .

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمقال إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بواسطة نائبه بجلسة 06/10/2022 التي جاء فيها أن الحكم الابتدائي موضوع هذه الدعوى الاستئنافية قد قضى بأداء المدعى عليها المستأنفة أصليا و المستأنف عليها فرعيا شركة (ك. د. س.) في شخص ممثلا القانوني لفائدة المنوب عنه السيد فوزي (ح.) مبلغ 77.000 درهم عن واجبات كراء المحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة خلال المدة من 2018/05/01 إلى متم دجنبر 2021، مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر. و حيث أنه أثناء سريان الدعوى المشار إلى مراجعها أعلاه تخلد بذمة المدعى عليها في ش م ق مبالغ كرائية إضافية عن المحل المكترى و التي تؤدي عنه نصف السومة الكرائية الشهرية و قدرها 1750 درهم، و ذلك عن الفترة من فاتح يناير 2022 إلى متم أكتوبر 2022، بما مجموعه 10 أشهر x 1750 درهم = 17.500 درهم. ، ملتصقا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من الحكم على المستأنفة أصليا و المستأنف عليها فرعيا في ش م ق بأدائها لفائدة العارض مبلغ 77.000 درهم واجبات كراء المحل التجاري الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة خلال المدة من 2018/05/01 إلى متم دجنبر 2021 مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر وتعديله فيما يتعلق بسكوت المحكمة في منطوقه عن البت في طلب إفراغ المستأنف عليها فرعيا في ش م ق ، و ذلك بالحكم عليها بإفراغ المحل التجاري المكترى ذلك بالحكم عليها بإفراغ المحل التجاري المكترى الكائن بتجزئة [العنوان] تمارة هي أو من يقوم مقامها أو بإذنها مع فقد حقها في المطالبة بالتعويض طبقا للفصل 8 من القانون 16-49 والحكم على المستأنفة أصليا و المستأنف عليها فرعيا بمقتضى هذا المقال الإضافي بأدائها لفائدة المنوب عنه مبلغ 17.500 درهم واجبات كراء عن الفترة الممتدة من فاتح يناير 2022 إلى متم أكتوبر 2022 .

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 27/10/2022 التي جاء فيها أنه سبق للمستأنفة أن وضحت للمحكمة من خلال المقال الاستئنافي وكذلك من خلال المذكرة التوضيحية على أن المستأنف عليه لا يستغرق الشرط القانوني للقيام بأعمال الإدارة بما فيها والتي يدخل ضمنها توجيه الإنذار أو استخلاص المبالغ المالية على اعتبار أساسي هو أن المستأنف عليه يملك فقط نصف العقار محل عقد الكراء وأن مقتضيات المادة 971 من ظهير الالتزامات والعقود وواضحة وصريحة إذ تشترط لتكون قرارات أغلبية المالكين ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به ضرورة التوفر على ثلاث أرباع المال المشترك وهو العنصر والركن المغيب في نازلة الحال وأنه وتبعاً لذلك فان المحكمة تقف على أن الإنذار الموجه من المستأنف وما تلاها من طلبات لا يمكن أن تنتج أي اثر قانوني على اعتبار أن مصدره لا يملك حق إدارة المال المشترك لعدم استغراقه للشرط المتطلب قانونا وفقا للفصل 791 من ظهير الالتزامات والعقود فضلا على ذلك فان المستأنف عليه لم يسع إلى الحصول على موافقة المالك للنصف الثاني من العقار قبل توجيه الإنذار بالأداء في مواجهة الشركة فضلا على انه لم يدل للمحكمة الموقرة وفق ما هو مقبول قانونا انه قام بذلك دون إغفال أن الطلب الإضافي غير مستغرق للشروط المتطلبة قانونا وفق قواعد قانون المسطرة المدنية وظهير الرسوم القضائية وأن ما يعطى لهذا الدفع

وجاهته وقوته القانونية هو كون المستأنف عليه هو في نفس الوقت يملك نصف الأسهم في الشركة المستأنفة وهو مسير لها وأن هذا التناقض في المراكز القانونية والمصالح بين شريك في العقار بنسبة النصف وشريك في أسهم الشركة بنسبة النصف كذلك يناقض القواعد القانونية الواجبة الإتباع فضلا على انه خرق واضح لمقتضيات المادة الخامسة من قانون المسطرة المدنية وأن المحكمة بما لها من سلطة وبما أن الاستئناف يبسط المنازعة من جديد فان المحكمة الموقرة سترتب الآثار القانونية الواجبة سواء على خرق مقتضيات المادة 791 من ظهير الالتزامات والعقود وخرق مقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية ، ملتزمة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بعدم القبول أساسا واحتياطيا برفض الطلب.

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة تأكيدية بواسطة نائبه بجلسة 27/10/2022 التي اكد من خلالها ما جاء في محرراته السابقة .

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 29/11/2022، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجعل الملف في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 06/12/2022

التعليل

حيث بسط المستأنفين أسباب استئنافهما وفق المسطر أعلاه.

من حيث الاستئناف الأصلي: حيث أسست المستأنفة استئنافها على خرق الحكم المطعون فيه للفصل 230 من ق ل ع و المادتين 67 و 70 من قانون الشركات ونقصان التعليل، الا ان ما أسست عليه المستأنفة استئنافها يتعلق بأثار علاقة الشراكة التي تجمع المستأنف عليه والسيد محمد (د.) التي موضوعها الشركة المستأنفة شركة (ك. د. س.)، حيث يعد المستأنف عليه شريكا بها ، في حين ان الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه تتعلق بأثار عقد الكراء الرابط بين المستأنفة كشخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن الشركاء به باعتباره شركة ذات مسؤولية محدودة وبين المستأنف عليه الذي في نازلة الحال هو مالك نصف العقار الذي تكتريه المستأنفة، وبالتالي لا يمكن خلط الصفتين ومنه الذمتين التي للمستأنف عليه، ويبقى محقا في مطالبته المستأنفة بالواجبات الكرائية التي يستحقها بصفته مالك لنسبة من العقار الذي تكتريه المستأنفة، وتبقى ما اثارته هذه الأخيرة غير جدير بالاعتبار ، ويتعين تحميلها الصائر.

– من حيث الاستئناف الفرعي: وحيث انه خلافا لما أثاره الطاعن فانه يبقى الحكم المطعون فيه صائبا فيما قضى به من عدم قبول طلب الافراغ لعدم تملك المستأنف فرعيا لنسبة ثلاث أرباع العقار المكترى من طرف المستأنف عليها فرعيا ومنه يجعل من الإنذار الموجه من طرفه غير صحيح لعدم توفره على نسبة تملك تخولها إدارة الملك تطبيقا لمقتضيات الفصل 971 من ق ل ع (قرار محكمة النقض رقم 732 بتاريخ 12/06/2008 ملف رقم 2008/88).

وحيث انه اعتبارا لما سبق يكون ما أسس عليه المستأنف فرعيا استئنافه غير واقع في محله ويبقى الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رفعه.

في الطلب الإضافي

حيث التمس المستأنف فرعيا الحكم على المستأنف عليها بأدائه له واجبات الكراء عن المدة يناير 2022 الى متم أكتوبر 2022

و حيث إن الطلب المذكور يعتبر من الطلبات المترتبة عن الطلب الأصلي و التي يجوز تقديمها أمام هذه المحكمة عملا بمقتضيات الفصل 143 من ق م م .

وحيث انه و فيما يخص واجبات الكراء فان المكتري ملزم بأداء واجبات الكراء مقابل انتفاعه بالعين المكراة و انه وبالنظر لكونه ليس بالملف ما يفيد أداء الواجبات المطالب بها فانه يتعين الحكم على المستأنف بالأداء عن المدة من يناير 2022 الى متم أكتوبر 2022 بحسب مشاهرة قدرها 3500 درهم يستحق المستأنف فرعيا نصف ما وجب فيها لتملكه نصف العقار فقط مبلغ 17.500,00 درهم

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل: بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي، و قبول الطلب الاضافي

في الموضوع : برد الاستئنافين الأصلي والفرعي مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وفي الطلب الإضافي : بأداء شركة (ك. د. س.) لفائدة السيد فوزي (ح.) مبلغ (17.500,00 درهم) واجبات الكراء عن المدة من فاتح يناير 2022 الى متم اكتوبر 2022 وتحميلها الصائر.