Bail commercial : la sommation de payer sous peine de résiliation n’exige qu’un seul délai de 15 jours en application de la loi 49-16 (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63967	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 686
Date de décision 20230126	**N° de dossier** 2022/8206/771	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Résiliation du bail, Baux	**Mots clés** Validité de la sommation, Sommation de payer, Résiliation du bail, Preuve testimoniale, Preuve du paiement, Non-paiement des loyers, Loi 49-16, Inadmissibilité de la preuve, Expulsion du preneur, Délai de 15 jours, Confirmation du jugement, Bail commercial
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résiliation d'un bail commercial et l'expulsion du preneur pour défaut de paiement des loyers, le tribunal de commerce avait fait droit aux demandes du bailleur. L'appelant contestait la validité de la sommation de payer, qui n'accordait qu'un délai de quinze jours, et entendait prouver sa libération par témoignage. La cour d'appel de commerce juge la sommation régulière au regard de l'article 26 de la loi 49.16, retenant qu'un unique délai de quinze jours pour payer sous peine d'expulsion est suffisant. Elle écarte ensuite la preuve par témoin en retenant que sa recevabilité s'apprécie au regard du montant total de la créance réclamée, et non de la valeur de chaque loyer mensuel. La cour rappelle que, au visa d'une jurisprudence de la Cour de cassation, ce mode de preuve est irrecevable lorsque la créance globale excède le seuil légal. Faute pour le preneur de rapporter par un autre moyen la preuve de son paiement, le jugement entrepris est confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد (أ.) بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 4/2/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 11770 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1/12/2021 في الملف عدد 8599/8219/2021 و الذي قضى في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 16800.00 درهم المتبقى من الواجبات الكرائية من 1/6/2019 الى نهاية شتنبر 2021 مع شمولها بالنفاذ المعجل، وبأدائه له تعويضا عن التماطل قدره 3000 درهم ، وبالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ له بتاريخ 12/8/2021 وبافراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بـ [العنوان] الدار البيضاء وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات .

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث إن المقال الاستئنافي والإصلاحي قدما وفق الشروط المتطلبة قانونا فهما مقبولين شكلا، وأنه لاينتقص من القول بقبول المقال الاستئنافي إغفال كلمة إلغاء طالما أن نفس الملتمس تضمن الحكم من جديد برفض الطلب وهو ما يعد نتيجة لطلب الإلغاء، هذا بالإضافة الى أن المستأنف تقدم بطلب إصلاحي لتدارك الاغفال لكلمة إلغاء، لدى يبقى ما أثاره المستأنف عليه بهذا الخصوص غير مجد للقول بعدم القبول.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السيد (أ.) تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 3/9/2021 عرض من خلاله أنه يكري للمدعى عليه محلا تجاريا بسومة 700,00 درهم الأشهر ، وأنه امتنع عن أداء واجبات الكراء عن المدة من يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021 رغم جميع المحاولات ، وأنه وجه له انذارا بالأداء والافراغ بواسطة المفوض القضائي توصل به شخصيا بتاريخ 12/08/2021 ،وأنه منحه أجل 15 يوما لأداء مبلغ 18.900,00 درهم من تاريخ توصله ، وأنه رغم مرور الأجل الممنوح له بالانذار ، فإنه أصر على الامتناع مما ألحق به ضررا ماديا ، لذلك يلتمس الحكم بالمصادقة على الانذار المبلغ للمدعى عليه بتاريخ2021/08/12 والحكم بإفراغه من المحل المكرى له هو ومن يقوم مقامه، والحكم عليه بادائه لفائدته مبلغ 20,600,00 درهم عن المدة من يونيو 2019 الى متم شتنبر 2021 ومبلغ 5000 درهم عن التماطل مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني وتحميله الصائر ، وعزز مقاله بنسخة من عقد و نسخة الإنذار ومحضر التبليغ .

وبناءا على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 10/11/2021 جاء فيها أنه مداوم على أداء السومة الكرائية شهريا إلا أن المدعي يسعى الى أن إفراغه من العين المكتراة بشتى الطرق ، وأن ما يوضح ذلك أنه قد سبق و أنذره من أجل الافراغ بعلة أن المحل المكترى آيل للسقوط ويحتاج الى اصلاحات بتاريخ 06/07/2021 ، فأجابه بأنه ملزم بالإدلاء برخصة الهدم، و أن المحل على ما يرام ، وأنه لما اتضح للمدعي أن هذا الاجراء غير كفيل بأن يفرغه بادر الى انذاره مرة أخرى من أجل الأداء و الافراغ بتاريخ 12/08/2021 ، إلا أنه وضح للمدعي من خلال رسالة الجواب على إنذار أنه دائم أداء السومة الكرائية ، و أنه لو كان حقا يتخلف عن أداء واجبات الكراء لكان من الأجدر بالمدعي أن ينذره في المرة الأولى من أجل الأداء و الإفراغ ،وأن ما يوضح بشكل جلي سوء نية المدعي في التقاضي هو أنه بادر الى رفع دعوى أخرى أمام المحكمة المدنية برفع السومة الكرائية ، فلو كان لا يقوم بأداء السومة الكرائية لكان المدعي أكثر تشبتا بالإفراغ ، إذ ما الغاية من رفع السومة الكرائية لمكتري لا يقوم بالأداء من أصله ، وأن المدعي الآن ممتنع عن أخذ السومة الكرائية

من 01/07/2021 الى 01/09/2021 رغبة منه في أن يضعه موضع المتماطل عن الأداء ، إلا أنه قام بالإجراءات الكفيلة لضمان الحقوق من خلال استصدار أمر بالعرض العيني في الملف عدد 2298/1109/2021 و إيداع مبلغ الكراء بصندوق المحكمة ، كما أن المدعي اعتمد في مقاله الافتتاحي على مجرد ادعاءات ولم يتبث واقعة عدم أداء السومة الكرائية إعمالا للمبدأ الفقهي البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ،وأنه قد اكتسب حق الكراء على العين المكراة بقوة القانون، وأنه تجدر الإشارة إلى أن الإنذار بالأداء و الإفراغ لم يحترم الاجراءات الشكلية، إذ أن المدعي ملزم بمنح 15 يوم كأجل عن الأداء و 15 يوم أخرى كأجل عن الافراغ ، وهو ما يضع الإنذار بموضع المختل شكلا ، لذلك يلتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا لعدم استيفائه للشروط الشكلية المتطلبة قانونا و الحكم برفض الطلب و احتياطيا الحكم بإجراء بحث في النازلة للوقوف على الحقائق ، وعزز مذكرته بنسخة من رسالة إندار و نسخة من رسالة الجواب على إندار و وصولات إيداع .

وبناءا على إدلاء نائب المدعي بمذكرة للتعقيب بجلسة 24/11/2021 جاء فيها أن المدعى عليه جاء في جوابه على الانذار المبلغ له من أجل أداء الكراء والذي بعثه نائبه بأنه يعاني منه بالسب وسوء المعاملة، كما قام بتقديم شكاية الى وكيل الملك بمحكمة عين السبع ، و أن المدعى عليه لو لم يؤد ما وجب عليه والمفصل بالانذار الذي توصل به شخصيا في الأجل الممنوح له حسب القانون وهو يحاول در الرماد في العيون بالأوهام ، و أن التماطل ثابت في حقه ولم يثبت ادعاؤه لإثبات مزاعمه الواهية ، لذلك يلتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي ورد ما جاء في مذكرة المدعى عليه لعدم الاثبات والحاقه الضرر بمصالحه، وعزز مذكرته بنسخة الجواب على الانذار .

وبناءا على إدلاء نائب المدعى عليه برسالة الادلاء بوثائق بجلسة 24/11/2021 جاء فيه أنه يلتمس قبول الوثائق المدلى بها و إدراجها في الملف ، وعزز رسالته باشهاد .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه السيد (أ.) بواسطة نائبه وجاء في أسباب استئنافه من حيت الدفع بعدم احترام الشروط الشكلية للإنذار أنه بالإطلاع على المادتين 8 و 26 من قانون 49.16 يتضح أنه يجب على المكري أن يقوم بإنذار المكتري من أجل الأداء و منحه أجل 15 يوم كاجل عن الأداء ، و إنذار آخر عن الإفراغ يحمل نفس المدة كأجل أي يحمل 15 يوم أخرى ، وأن الفقه القانوني يتضمن توجهين في هذا المضمار التوجه الأول أن يكون الانذارين مستقلين عن بعضهما البعض بنفس الآجال أي أجل 15 يوم عن الإندار بالأداء و إنذار آخر يحمل أجل 15 يوم أخرى كأجل عن الإفراغ ، والتوجه الثاني أن يكون إنذار واحد بالاداء و الإفراغ ولكن يحمل في طياته الاجلين معا 15 يوم عن الأداء و 15 يوم أخرى عن الإفراغ ، بحيث يصبح مجموع الأجلين معا 30 يوم، وأن كل من قانون 49.16 و القضاء في القرار القضائي عدد 881 الصادر بتاريخ 29 ماي 2019 في ملف عدد 731/8206/2019 يقول في قاعدته المكري في إطار قانون 49.16 غير ملزم بانذارين مستقلين الأول بالأداء يحمل أجل 15 يوم و الثاني بالإفراغ يحمل أجل 15 يوم أخرى ، ولكن يمكنه أن يبعث بإنذار واحد يحمل الأجلين معا 15 يوم عن الأداء و 15 يوم أخرى عن الإفراغ، و كذا الفقه القانوني قد جزم على ضرورة منح الأجلين معا 15 يوم عن الأداء و 15 يوم أخرى عن الافراغ ، فإنه بالإطلاع على الإندار الذي أدلى به واحدة متمثلة في 15 يوم عن الأداء دون ذكر أي أجل للإفراغ مما يكون معه الانذار عليه معيب شكلا ومن حيث الدفع بأداء السومة الكرائية شهريا أن المحكمة الابتدائية التجارية قد أغفلت النظر في هذا الدفع رغم بسطه أمامها مما يجعل معه الحكم الإبتدائي غير ذي أساس و مجانب للصواب ومن حيت الدفع باداء السومة الكرائية شهريا وأنه كان يؤدى السومة الكرائية شهريا و بكل انتظام، وأنه سبق و أن أدلى باشهاد في المرحلة الإبتدائية يفيد ذلك ، إلا أن المحكمة الإبتدائية اولت الإشهاد في غير تأويله و اعتبرت بأنه يتعلق بمبلغ يفوق 10.000 درهم بحيث اعتبرت أن الاشهاد يرد على الفترة الممتدة بين يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021 ، و انه يتعلق بعرض مبلغ الكراء لهذه المدة على المكري دفعة واحدة ، و الأصل أن الاشهاد لا يتضمن أي عبارات تفيد ذلك وأنه عكس ما استنبطته المحكمة الابتدائية و كما هو وارد في الاشهاد بأن الشهادة تتعلق باداء المستأنف للمستأنف عليه مبالغ الكراء شهريا أي أن الشاهد بحكم جلوسه في المقهى التي يمتلكها المستأنف عليه كان يراه و هو يقوم بأداء واجبات الكرائية للمستأنف عليه في الفترة الممتدة بين يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021 أكثر من مرة ، و كان يرى المستأنف عليه يقبض المبلغ الممثل السومة الكرائية 700 درهم ، وأنه و أخدا بشهادة الشاهد والذي يستعد للإدلاء بها أمام المحكمة في أي وقت و أخدا بما سبق بيانه فإن الشهادة تتعلق بواقعة مشاهدة أداء سومة كرائية شهريا خلال الفترة الممتدة بين يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021 و المعلوم أن السومة الكرائية لا تتجاوز 700 درهم، كما يجعل الشهادة جائز

الأخذ بها ، ومن حيت عرض و إيداع مبلغ 2100درهم أنه تجدر الإشارة إلى أن العرض العيني و الإيداع لمبلغ 2100 درهم و الذي أدلى به في المرحلة الإبتدائية لا يتعلق بالفترة الممتدة بين يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021، نظرا لكونه هو سابق أداء السومة الكرائية عن هذه المدة فلا موجب قانوني لأدائها مرة أخرى ، وقد أوضح هذا في الرسالة الجوابية على إنذار الأداء و الإفراغ و أمام المحكمة الابتدائية في مذكراته و من خلال شهادة الشاهد، وأن 2100 درهم الممثلة العرض العيني و الإيداع هي عن الفترة الممتدة بين 1/7/2021 الى 1/10/2021 التي أصبح فيها المستأنف عليه ممتنع عن قبض السومة الكرائية كما أفاد ذلك السيد المفوض القضائي في محضر العرض العيني ، و ليس لها علاقة بالفترة الممتدة بين يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021 ، وأن المحكمة الابتدائية لما احتسبت مبلغ 2100 درهم عن المدة الممتدة يونيو 2019 الى شتنبر 2021 و الأصل أنه سبق أن أدى مبالغ الكراء عن هذه المدة كما سلف بيانه و كما هو مضمن في الاشهاد تكون قد جعلت وصل الإيداع كقرينة على عدم الأداء ، و جعلت حكمها مجانبا للصواب ، و من حيت الدفع بسوء نية في التقاضي فإن المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية و مخالف لمقتضيات المادة 5 من ق.م.م نظرا لكونه يسعى الى أن يفرغه بشتى الطرق من العين المكراة و بدون اي وجه حق رغم أنه دارك أداء السومة الكرائية ، وأن ما يوضح ذلك هو أنه سبق و أن أنذره المدعى عليه بأن المحل آيل للسقوط و يحتاج لاصلاحات بتاريخ 2021/07/06 ، فأجابه برسالة جوابية مفادها أن المحل لا يحتاج لاصلاحات و أنه إن صح ما يقول فإنه يجب عليه أن يدلى برخصة الهدم من السلطات المختصة ، و أنه عندما اتضح للمستأنف عليه بأن هذه الوسيلة غير مجدية عمد إلى إرسال إنذار، لأجل الأداء و الإفراغ بتاريخ 12/8/2021 رد عليها برسالة جوابية أفاد من خلالها أنه دائم أداء السومة الكرائية ، و منه يتضح أنه لو لم يكن يؤدي السومة الكرائية لكان الأحرى بالمستأنف عليه أن يرسل إنذارا لأجل الأداء و الإفراغ أولا لا أن يرسل إنذار مفاده أن المبنى آيل للسقوط ،هذا من جهة ومن جهة أخرى فمن غير المنطقي أن يصبر المستأنف عليه على عدم أداء السومة الكرائية كل هذه المدة دون أن يقوم باي إجراء، وبه يتضح سوء نيته في التقاضي واستعماله كل الوسائل لأجل إفراغه ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا الحكم المستأنف فيما قضى به بالحكم على المدعى عليه باداءه لفائدة المدعي مبلغ 16.800.00 درهم المتبقي عن الواجبات الكرائية من 2019/06/01 الى نهاية شتنبر 2021 مع شمولها بالنفاد المعجل، و بأدائه له تعويضات عن التماطل قدره 3000 درهم وبالمصادقة على الإندار بالاداء و الإفراغ له بتاريخ 2021/08/12 وبافراغه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بـ [العنوان] بالدار البيضاء او الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء بحث للوقوف على حقائق النازلة ولإحقاق الحق ، وأرفق المقال بنسخة من الحكم الإبتدائي ووصل إيداع ومقال افتتاحي ووصل الإيداع وإنذار ورسالة جوابية .

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أنه يؤكد أن الحكم المستأنف صادف الصواب ويتبنى العلل التي علل به ، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه يسند النظر للمحكمة في مدى توفر الشروط الشكلية في مقاله ، وأن المدعى عليه مقاله متناقضا مع عرض الوقائع والمطالب الختامية في مقاله وأنه يلتمس الحكم بتأييد الحكم المستأنف والمصادقة على الانذار بالافراغ ، وأن هذا التناقض والارتباك دليل على امتناع المدعى عليه بالوفاء بالالتزامات الواجبة عليه بمقتضى العقد والقانون، وأن ما يؤكد امتناعه هو رفضه تنفيذ الحكم المستأنف القاضي عليه بالأداء مع النفاد المعجل، كما أن المدعى عليه لم يقم بأداء واجبات الكراء عن المدة اللاحقة لإثبات الجدية وأنه متمادي في التماطل والتعسف والحاق الضرر المادي والمعنوي بالعارض ، ملتمسا الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، وأرفق المذكرة بمحضر الامتناع .

و بناءا على مقال إصلاحي مع مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح من حيث المقال الإصلاحي أنه من خلال قراءة أوجه دفاعه يتضح أنه يلتمس صراحة من المحكمة إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به ، وأنه عند كتابة ملتمسات المقال الإستئنافي تسرب خطأ مادي فعوض كتابة " إلغاء الحكم الابتدائي " تمت كتابة " تأييد الحكم الابتدائي وأنه من خلال مقاله هذا يريد تصحيح الخطأ المادي الذي تسرب الى المقال الإستئنافي، ومن حيت المذكرة التعقيبية أنه لازال يؤكد أنه دائم أداء السومة الكرائية ، وأنه لم يتوقف قط عن دفع السومة الكرائية خلال الفترة الممتدة بين يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021 ،كما أنه قد أدلى بأشهاد من أحد الجيران رآه يسلم المستأنف عليه مبلغ الكراء أكثر من مرة خلال هذه المدة ، نظرا لكونه يجلس في مقهى يمتلكها المستأنف عليه و واقعة أداء السومة الكرائية تتم في نفس المقهى ، وأنه يرى أنه مادام قد سبق له أداء السومة الكرائية فلا مجال لأن يؤديها مرة أخرى خلال هذه المدة خصوصا وأن الحكم الابتدائي لم يكتسب قوة الشيء المقضي به بعد ، ولا زال في مرحلة الاستئناف التي تنشر الدعوى من جديد أمام هيئة أخرى، وأن أدائه السومة الكرائية أكده في رسالته الجوابية على إنذار وأمام المحكمة الابتدائية في كل مذكراته و أمام

المحكمة الإستئنافية ، وأدلي باسناد يفيد ذلك وأن المحكمة بفراستها و حكمتها وتجربتها ستستشف ذلك اذا قامت بإجراء بحث للوقوف على الحقائق واستدعائها الشاهد ، وبخصوص أداءه السومة الكرائية خلال المدة بعد إقامة الدعوى فإن المستأنف عليه قام أمر بإجراء عرض عيني عن الفترة الممتدة بين 2021/07/01 الى 01/10/2021 وأنه بعد عرض مبلغ 2100 درهم على المستأنف عليه امتنع عن قبض السومة الكرائية كما أفاد ذلك السيد المفوض القضائي في محضر العرض العيني ، ليودع المبلغ في المحكمة كما سبق ، وأوضح في مقاله الإستئنافي و أدلى بما يثبت ذلك وأنه بامتناع المستأنف عليه عن قبض السومة الكرائية تتضح سوء نيته و رغبته في إفراغه بأي وجه من الوجوه، وأن ادعاءاته بعدم الأداء عن الفترة بعد إقامة الدعوى مع وجود محضر امتناع و وصل أداء الصندوق المحكمة يوضح أن إدعاءاته قائمة على الافتراء من الأول ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالحكم على المدعى عليه باداءه لفائدة المدعي مبلغ 16.800.00 درهم المتبقي عن الواجبات الكرائية من 2019/06/01 الى نهاية شتنبر 2021 مع شمولها بالنفاد المعجل، و بأدائه له تعويضات عن التماطل قدره 3000 درهم ، وبالمصادقة على الإنذار بالأداء و الإفراغ له بتاريخ 2021/08/12 وبافراغه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بـ [العنوان] بالدار البيضاء ، والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء بحث للوقوف على حقائق النازلة ولاحقا الحق .

وبناءا على مذكرة تعقيب لنائب المستأنف عليه و الذي أوضح أن المقال الاصلاحي مخالف للفصل 142 من ق م م وأن ما يؤكد التماطل أنه سبق له رفع شكاية ضده زعم فيها بتاريخ 4/8/2021 أنه تعرض لمجموعة من التهديدات ورد عليها بالنفي وأكد أن المدعى عليه يمتنع عن أداء الكراء ، ملتمسا الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا و رفعه موضوعا.

و بناءا على مذكرة رد المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح من حيث إحترام مقتضيات المادة 142 من ق.م.م فإن الاستئناف تم تقديمه داخل الأجل القانوني وتم من خلاله احترام جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 142 من ق.م.م و التي تنص على ما يلي " يجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه وكذا اسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء وأن يبين إذا تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل ونوعها ومركزها، وأن يتضمن كذلك موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة وترفق المستندات التي يريد الطالب استعمالها بالمقال " وأنه بالاطلاع على المقال الاستئنافي فإنه قد احترم جميع هذه الشروط من ذكر الاسماء العائلية والشخصية ومحل إقامة كل من المستأنف و المستأنف عليه ، وكذا موضوع الطلب وتحر بسط جميع الوسائل المثارة وترفق المستندات اللازمة في المنازعة المنشورة بين يدي المحكمة ، وأن المقال الاصلاحي الذي تقدم به هو وسيلة لإصلاح خطأ مادي تسرب الى المقال الاستئنافي وهي مكنة قانونية لإصلاح الأخطاء المادية في المنازعة القضائية ، ومن حيث الدفع باعتبار تصريحات الضابطة القضائية كقرينة على سوء النية في التقاضي فإنه وعلى عكس ما يدعيه المستأنف عليه فإن الشكاية التي تقدم بها في مواجهة المستانف عليه و التي مفادها أنه يتعرض لتهديدات كانت قبل ارسال المستأنف عليه لانذار الأداء والإفراغ أو المنازعة القضائية أمام المحكمة الابتدائية، وأن الإنذار بالأداء والافراغ و المنازعة المعروضة على المحكمة هي كيدية لا غير، وأنه كرد فعل تعسفي سيء النية على الشكاية التي تقدم بها في مواجهته ، وأنه لو كان المستأنف عليه محقا في ادعاءاته لما صبر كل هذه المدة ، بل ولما عمد إلى ارسال إنذار رام الى الافراغ لأن المبنى آيل السقوط قبل إرساله لانذار آخر لأجل الافراغ و الأداء بعد علمه أن الانذار الأول لن يجدي أي نفع ، بل ولا عمد إلى انذاره إلى الأداء والافراغ بعد الشكاية التي قام بها ، ومن حيث الدفع بأداء السومة الكرائية فإنه لازال يؤكد أنه دائم أداء السومة الكرائية ، وأنه لم يتوقف قط عن دفع السومة الكرائية خلال الفترة الممتدة بين يونيو 2019 الى متم شهر شتنبر 2021 ، كما أنه قد أدلى بأشهاد من أحد الجيران رآه يسلم المستأنف عليه مبلغ الكراء أكثر من مرة خلال هذه المدة ، نظرا لكونه يجلس في مقهى يمتلكها المستأنف عليه و واقعة أداء السومة الكرائية تتم في نفس المقهى، وأنه يرى أنه مادام قد سبق له أداء السومة الكرائية فلا مجال لأن يؤديها مرة أخرى خلال هذه المدة ، خصوصا وأن الحكم الابتدائي لم يكتسب قوة الشيء المقضي به بعد ولا زال في مرحلة الاستئناف التي تنشر الدعوى من جديد أمام هيئة أخرى ، وأن أداءه السومة الكرائية أكده في رسالته الجوابية على إندار وأمام المحكمة الابتدائية في كل مذكراته وأمام المحكمة الإستئنافية ، وأنه أدلى باسناد يفيد ذلك، وأن المحكمة بفراستها و حكمتها و تجربتها ستستشف ذلك اذا قامت بإجراء بحث للوقوف على الحقائق واستدعاها الشاهد، أما بخصوص أدائه السومة الكرائية خلال المدة بعد إقامة الدعوى ، فإنه قام أمر بإجراء عرض عيني عن الفترة الممتدة بين 2021/07/01 الى 1/10/2021 وأنه بعد عرض مبلغ 2100 درهم على المستأنف عليه امتنع عن قبض السومة الكرائية كما أفاد ذلك السيد المفوض القضائي في محضر

العرض العيني ليودع المبلغ في المحكمة ،كما سبق و أوضح في مقاله الإستئنافي وأدلى بما يثبت ذلك ، وأنه بامتناع المستأنف عليه عن قبض السومة الكرائية تتضح سوء نيته ورغبته في إفراغه بأي وجه من الوجوه وأن ادعاءاته بعدم الأداء عن الفترة بعد إقامة الدعوى مع وجود محضر امتناع ووصل أداء الصندوق المحكمة يوضح أن إدعاءاته قائمة على الافتراء من الأول ، ملتمسا الحكم وفق المقال الاصلاحي للمقال الاستئنافي .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 15/06/2022 والقاضي بإجراء بحث وفق المدون بمحضر الجلسة.

وبناءا على مذكرة بعد تعذر إجراء البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه و الذي التمس تأييد الحكم المستأنف وتحميله الصائر .

وبناء على طلب إضافي شاهد المدلى به من طرف المستأنف بواسطة نائبه ملتمسا الاستماع اليه الى جانب الشاهد الأول .

وبناءا على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح أنه يكتري المحل التجاري من السيد بوسيل (م.) و مداوم على أداء السومة الكرائية شهريا ، وأن غرض المستأنف عليه هو إخراجه من العين المكتراة رغم أداءه للسومة الكرائية كما يتضح من خلال الذي أدلى في المرحلة الابتدائية وكذا الاشهاد المضمن، وأن الإشهادان يفيدان أنه يؤدي السومة الكرائية وهو الذي يفيد أنه أثبت الأداء ليلقي عبئ الإثبات على المستأنف عليه ، وأنه تمسك في كامل أطراف الدعوى كونه يؤدي السومة الكرائية، وأن المستأنف عليه لم يوضح في جلسة البحث سبب ارسال إنذار من أجل أن المبنى آيل للسقوط في المرة الأولى مادام أنه لا يؤدي السومة الكرائية ومن خلال هذا الإنذار المرسل تتضح سوء نية المستأنف عليه في إفراغه فلما ظهر له أن المباني الآيلة للسقوط مرتبطة بقرارات إدارية من السلطة المحلية بادر و بسوء نية إلى إرسال إنذار بالأداء والإفراغ ، فلو كان لا يؤدي السومة الكرائية حقا لكان أولى به إرسال إنذار بالأداء والإفراغ أولا، وأن التناقض يظهر أيضا من خلال الإنذار الذي تلقاه مجددا والذي يفيد أنه لا يؤدي مبالغ الكراء من أكتوبر 2021 ، ليكون بهذا قد تناقض مع الإنذار الأول الذي يقول أنه لا يؤدي السومة الكرائية من 2019، وهو الأمر الذي لا يجد معه أي تفسير إلا عدم صحة إدعاءات المستأنف عليه، كما أنه لم يستطع خلال البحث الإدلاء بأي إثبات يفيد عدم أداء السومة الكرائية و هو المدعي و الأصل أن البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، وأن المستأنف عليه لم يحترم كذلك الشروط الشكلية المتطلبة في الإنذار فبادر الى إرسال إنذار من أجل الأداء و الإفراغ بأجل 15 يوم ، والأصل أن يتضمن الإنذار 15 يوم من أجل الأداء و 15 يوم أخرى من أجل الإفراغ في حالة عدم الأداء ليصبح الأجل هو 30 يوم وهو ما لم يحترمه المستأنف عليه ، ملتمسا الحكم وفق المقال الاستئنافي . وأرفق المذكرة بإشهاد ونسخة من إنذار .

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 12/1/2023 فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 26/01/2023 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث انه بالرجوع الى الإنذار المبلغ للمستأنف بتاريخ 12/8/2021 تبين أن موضوعه هو أداء الكراء عن المدة من 1/6/2019 الى متم غشت 2021 بسومة 700 درهم داخل أجل 15 يوما تحت طائلة الإفراغ، وبذلك يكون الإنذار قد جاء مستوفيا لما أوجبته المادة 26 من قانون 49.16 من ذكر السبب ومنح أجل للأداء تحت طائلة الإفراغ وهو الأجل الوحيد الذي نص عليه مشرع قانون 49.16 وحسمت فيه محكمة النقض في قرارها عدد 649/2 الصادر بتاريخ 2/12/2021 ملف عدد 2091/3/2/2019 لذا يتعين رد ما أثير بهذا الخصوص .

وحيث إنه أمام تمسك الطاعن بأن له شاهد لإثبات انتظامه في أداء الكراء بما في ذلك موضوع الإنذار فقد قررت هذه المحكمة إجراء بحث بحضور الشاهد إلا أنه تخلف عن الحضور بعد أن رجع استدعاؤه بملاحظة تعذر العثور عليه وبعد أن أفاد المستأنف بأن الشاهد المذكور يتعذر العثور عليه ، ولأن ملتمس الطاعن بعد تعذر إجراء بحث الاستماع الى شاهد آخر فضلا على أنه لم يسبق أن أشار إليه

سواء خلال المرحلة الابتدائية أو من خلال مقاله الاستئنافي فإن محكمة النقض وفي قرار حديث لها قضت بأن العبرة للاثبات بواسطة شهادة الشهود هو بمجموع المبلغ المطلوب وليس مبلغ الوجيبة الشهرية وهو القرار عدد 598/2 المؤرخ في 1/9/2022 في الملف التجاري عدد 212/3/2/2021 ولأن مجموع الكراء موضوع الإنذار يفوق مبلغ 10000 درهم فإنه لا مجال للاستماع الى الشاهد .

وحيث ويتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المستأنف الذي جاء مصادفا للصواب لما قضى بالإفراغ والأداء بعد أن خصم مبلغ 2100 درهم الذي أودعه المستأنف لفائدة المستأنف عليه.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف و الطلب الإصلاحي.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.