

**Bail commercial : Le preneur
peut obtenir en référé
l'autorisation d'installer un
compteur d'eau nécessaire à
l'exploitation de son fonds de
commerce (CA. com. Casablanca
2019)**

Identification			
Ref 71767	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1451
Date de décision 20190402	N° de dossier 2019/8225/856	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Bail, Commercial		Mots clés Urgence, Référé, Preuve par photocopie, Obligations du bailleur, Jouissance des lieux loués, Installation d'un compteur d'eau, Fonds de commerce, Confirmation de l'ordonnance, Compétence du tribunal de commerce, Bail commercial	
Base légale Article(s) : 49 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 440 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 5 - Dahir n° 1-97-65 du 4 kaada 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce Article(s) : 35 - Dahir n° 1-16-99 du 13 chaoual 1437 (18 juillet 2016) portant promulgation de la loi n° 49-16 relative aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance de référé autorisant le cessionnaire d'un fonds de commerce à installer un compteur d'eau aux frais de ce dernier, le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du preneur face au refus du bailleur. L'appelant contestait la compétence matérielle de la juridiction commerciale et du juge des référés, ainsi que la force probante des documents produits en copie et l'existence même du fonds de commerce. La cour d'appel de commerce retient sa compétence dès lors que le litige est connexe à l'exploitation d'un fonds de commerce, dont le contentieux relève par nature du tribunal de commerce en application de la loi instituant ces juridictions. Elle écarte le moyen tiré du défaut de motivation sur la recevabilité, considérant que le passage à l'examen au fond emporte implicitement décision sur ce point et qu'aucun grief n'est démontré par l'appelant au visa de l'article 49 du code de procédure civile. La cour juge en outre que l'existence d'un fonds de commerce ne dépend pas de son inscription au registre du commerce et que la production de copies de documents est admise en

l'absence de contestation sérieuse de leur contenu. En conséquence, les moyens d'appel étant jugés non fondés, l'ordonnance entreprise est confirmée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السادة ورثة محمد (ع.) بواسطة نائبيهم بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 29/01/2019 يستأنفون بمقتضاه الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/12/2018 تحت عدد 5457 في الملف عدد 4980/8101/2018 و القاضي :

بالحكم على المدعى عليهم بالإذن للمدعي بالتعاقد مع شركة ليديك قصد ادخال عداد الماء إلى المحل الكائن بشارع [العنوان] الدار البيضاء على نفقته ، و في حالة الامتناع اعتبار هذا الحكم بمثابة إذن له بالتعاقد مباشرة مع شركة ليديك للقيام بذلك مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل الطرف المدعى عليه الأول الصائر.

في الشكل:

حيث إن الثابت من طي التبليغ أن المستأنفين بلغوا بالأمر المطعون فيه بتاريخ 25/01/2019 وبادروا إلى استئنافه بتاريخ 29/01/2019 مما يكون معه الاستئناف مقدا داخل الأجل القانوني و باعتبار المقال الاستئنافي جاء مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن السيد الهاشمي (ع. ه.) تقدم بواسطة نائبه بمقال استعجالي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 16/11/2018 و الذي عرض من خلاله أنه مالك للأصل التجاري الكائن بشارع [العنوان] الدار البيضاء بموجب عقد بيع اصل تجاري . وأنه يؤدي واجبات الكراء و أن المدعى عليهم كانوا يمدون المحل بأنبوب ماء إلا أنهم فيما بعد علقوا تزويده بهاته المادة الأمر الذي تعذر معه استغلال المحل التجاري و المحروم من هاته المادة حسب محضر المعاينة المرفق بالمقال و أن شركة ليديك اشترطت موافقة رب الملك لادخال الماء و التمس أمر المدعى عليهم بادخال مادة الماء للمحل التجاري المملوك أصله التجاري لفائدته تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ، و في حالة الامتناع اعتبار الأمر الذي سيصدر بمثابة إذن لشركة ليديك بادخال مادة الماء إلى المحل التجاري مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل و الصائر.

وأرفق المقال بصورة من عقد بيع اصل تجاري ، صور وصولات كراء ، صور لوصول إيداع واجبات كرائية ، صورة من قرار استئنافي ، محضر معاينة مجردة ، رسالة إنذار موجهة للمدعى عليهم وطلب موجه إلى شركة ليديك .

وحيث إنه بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المطعون فيه المشار إليه أعلاه و هو موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين أن المحكمة برجعها إلى تعليل الأمر المطعون فيه ستلاحظ على أنه لم يشر في تعليقه إلى كونه بث في الشق المتعلق بشكليات الدعوى . و هو ما يجعل الأمر الحالي ناقص التعليل الموازي لانعدامه وأن هذا الإدخال يضاف إلى مجموعة الإخلالات الشكلية التي آثارها المستأنفون و التي لم تناقشها محكمة الدرجة الأولى بما فيها الدفع الجدي المثار بخصوص انعدام الاختصاص النوعي . مما يستوجب تدخل محكمة الاستئناف الحالية إلى التصدي و القول و الحكم بإلغائه لعدة اعتبارات منها :

حول تناقض تعليل أمر محكمة الدرجة الأولى مع منطوقه:

ذلك أنه بالرجوع إلى تعليل محكمة الدرجة الأولى فإنها اعتبرت أن المدعي يملك أصلا تجاريا في حين أن هذا الأخير لم يستطع إثبات ما يفيد أنه أسس أصلا تجاريا مع العلم أن جميع الدعاوى التي تقدم بها كانت جليا أمام المحكمة المدنية ، بل أكثر من ذلك لم يدل و لو بوثيقة أصلية تثبت تملكه لهذا الأصل و هو الأمر الذي ناقشه المستأنفون من خلال الدفع المثار بخصوص مقتضيات المادة 440 من ق.ل.ع حيث اكتفى فقط بالإدلاء بصور وثائق بل أكثر من ذلك فإن المحكمة المصدرة للأمر المطعون فيه اعتبرت أن الدعوى الحالية تنزل منزلة دعوى الإفراغ و هو الأمر الذي يجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة التجارية معتبرة قياسا أن الأمر سيان في ذلك وأن هذا يشكل تناقضا بين حيثيات تعليل الأمر المستأنف و منطوقه و موجبا من موجبات إلغائه زيادة على أن المحكمة المذكورة بخصوص تعليلها العلاقة الكرائية اعتمدت على مقتضيات قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بخصوص نفس النزاع المتعلق بنفس المحل موضوع الدعوى الحالية لتعود و تعتبر ان الاختصاص يعود لها ضاربة عرض الحائط حكما قضائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به يجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة المدنية و ليس المحكمة التجارية كما أن المحكمة تنكر على المستأنفين أنهم لم ينازعوا في كون المحل مزودا بالماء وأن المدعي يرغب في استرجاعه وأن هذا شيء غريب لكونهم نازعوا في إدخال مادة الماء لكون المحكمة لو كلفت نفسها عناء الاطلاع على صورة العقد المدلى به من قبل المستأنف ستلاحظ على أنه لا يتعلق بالمدعي الحالي وأن طرفاه هما طرفين غريبين عن الدعوى الحالية وأنه باستقراء هذا العقد المردود على علته ستلاحظ على أن المحل مزود فقط بمادة الكهرباء و كان أجدى بالمحكمة التقيد بمقتضيات هذا العقد المبرم بين طرفيه و اللذين التزما على محل غير مجهز بمادة الماء و من التزم بشيء لزمه و التمسوا قبول المقال الاستئنافي شكلا و موضوعا إلغاء الأمر المستأنف.

حول الاختصاص النوعي :

القول و الحكم بعدم الاختصاص النوعي و إحالة الملف على المحكمة المدنية للاختصاص .

حول عدم اختصاص قاضي المستعجلات :

نظرا لاعتبار الدعوى الحالية هي دعوى موضوع و ليست بدعوى استعجالية القول و الحكم بعدم اختصاص قاضي المستعجلات .

في الشكل :

عدم قبول الدعوى لعدم نظاميتها و خرقها لمقتضيات المادة 440 من ق.ل.ع.

في الموضوع :

الحكم برفض الطلب و ترك جميع الصوائر الابتدائية و الاستئنافية على عاتق المستأنف عليه ، وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل من الأمر المستأنف .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بجلسة 26/03/2019 بمذكرة جوابية جاء فيها أنه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي فإن هذا

الدفع غير ذي أساس لكون المحل المطلوب إدخال الماء إليه هو محل تجاري به أصل تجاري وإذا كانت الدعاوى الخاصة بالأصول و المحلات التجارية ينعقد الاختصاص فيها إلى المحكمة التجارية فإنه بالتبعية فكل الدعاوى المرتبطة بالمحل التجاري تختص بالبث فيها المحاكم التجارية مما يتعين معه رد السبب المثار . اما بخصوص السبب المتعلق بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي فيبقى هو الآخر سبب غير مؤسس لكونه موضوع الدعوى يتعلق بمادة الماء و هي مادة حيوية و يستحيل استغلال الأصل التجاري بدونها وبالتالي فحرمان المستأنف عليها منها هو خطر و ضرر حال يستوجب تدخل القضاء الاستعجالي لوضع حد لهذا الضرر و الخطر . كما أن الدفع بكون الأمر المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 440 من ق.ل.ع يبقى غير صحيح و يكفي الرجوع إلى الوثائق المدلى بها ليتبين أن بعض الوثائق عبارة عن صور و أخرى أصلية . كما أن المستأنف لم يطعن فيها وبالتالي تبقى صور الوثائق لها كامل القوة التوثيقية . أما فيما يتعلق بكون عقد بيع الأصل التجاري لا تتوفر فيه الشروط القانونية و تكوين زبائن و اسم تجاري و سمعة... إلخ وأنه لا يشترط تأسيس سجل تجاري للقول بوجود أصل تجاري أما بخصوص أطراف العقد فإن المستأنفين أكدوا المحل التجاري للسيد محمد (ل.) الذي أسس به أصلا تجاريا و عمد فيما بعد إلى تفويته للمستأنف عليه و يبقى هذا السبب غير جدي و يتعين رده.

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن ما أثاره المستأنفين بكون الأمر المستأنف جاء ناقص التعليل لكونه لم يناقش شكليات الدعوى فإن عدم اشارة المحكمة إلى الشكل يعني قبولها للدعوى لتوفرها على جميع الشروط القانونية زيادة على أن كل دفع يجب أن ينتج عنه ضرر وبالتالي لا ضرر للمستأنف عليهم من عدم الاشارة إلى أن الدعوى مقبولة شكلا وبالتالي يكون تعليل محكمة الدرجة الأولى تعليلا صائبا مما يستوجب تأييد الأمر المستأنف .

و بنفس الجلسة أعلاه أدلى دفاع شركة ليديك بمذكرة جاء فيها أنه من خلال الاطلاع على المقال الاستثنائي يتضح على أن موكلته تبقى أجنبية عن النزاع الحالي الذي يبقى محصورا بين الفريق المستأنف و الفريق المستأنف عليه.

وحيث إنه بعد إدراج القضية بجلسة 26/03/2019 حضر خلالها نائب المستأنف عليه الول كما حضر نائب شركة ليديك و أدليا بالمذكرتين أعلاه تسلم كل واحد منهما نسخة فتم اعتبار القضية جاهزة و حجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 02/04/2019.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنفون بأوجه استئنافهم المبسوطه أعلاه .

وحيث إنه بخصوص تمسكهم بكون الأمر المستأنف قد أغفل البت في الشق المتعلق بشكليات الدعوى مما يجعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه فالثابت أن عدم مناقشة المحكمة لشكليات الدعوى وانتقالها إلى مناقشة الموضوع يعني بصفة ضمنية أن الدعوى تتوفر على كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا لقبولها هذا من جهة و من جهة أخرى فإن المادة 49 من ق.م.م في فقرتها الثانية تنص على أن الاخلالات الشكلية و المسطرية لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت وبالتالي و في غياب إثبات المستأنفين لتضررهم من هذا الاخلال يكون ما تمسكوا به بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار و يتعين رده.

وحيث يبقى تمسك المستأنفين بكون المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا للبث في الطلب في غير محله و يتعين رده مادام ان المحل المراد تزويده بمادة اماء هو محل تجاري و تم تأسيس أصل تجاري به و مادامت أن المحكمة التجارية تختص بالبث في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية طبقا للمادة الخامسة من القانون المحدث لها و كذا بالنزاعات المتعلقة بتطبيق قانون كراء المحلات التجارية وفق المادة 35 من قانون 49.16 فإنها تكون مختصة كذلك بالبث في كل المنازعات المرتبطة بهذا المحل .

وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع بكون المستأنف عليه لم يستطع إثبات ما يفيد أنه أسس أصلا تجاريا يبقى دفع غير مؤسس و يتعين رده مادام أن المستأنف أدلى بصورة من عقد شرائه للأصل التجاري من السيد محمد (ل.) و الذي كانت تربطه علاقة كرائية بالمستأنفين ناهيك على أنه لا يشترط لتأسيس أصل تجاري مباشرة التقييد في السجل التجاري بل إن عنصر الأصل التجاري يكون قائما بمجرد توفر

المدة القانونية و تكوين عنصر الزبائن و الاسم التجاري و السمعة التجارية .

وحيث إنه بخصوص ما دفع به المستأنفون من كون المستأنف لم يدل بأصول الوثائق المعززة لطلبه الأمر الذي يشكل اخلافا بمقتضيات المادة 440 من ق.ل.ع فإن هذا الدفع غير جدير بالاعتبار مادام أنه لم يرد بالمادة المذكورة ما يمنع المحكمة من الاخذ بالصور الشمسية للوثائق غير المنازع في صحة ما ورد بها و هو الأمر المتحقق في نازلة الحال .

وحيث إنه بخصوص الدفع بكون عقد بيع الأصل التجاري لا يتعلق بالمدعي الحالي وأن طرفاه غريبين عن الدعوى الحالية يبقى هو الآخر في غير محله و يتعين رده مادام أن الثابت من بنوده أن طرفيه هما السيد محمد (ل.) كبائع و الذي كانت تربطه علاقة كرائية بالمستأنفين و السيد الهاشمي (ع.ه.) بصفته مشتر للأصل التجاري المراد إدخال مادة الماء إليه .

وحيث إنه تبعا لذلك تكون أسباب الاستئناف غير مرتكزة على أساس و يتعين ردها و تأييد الأمر المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف و تحميل رافعه الصائر .