

Bail commercial : l'existence du fonds de commerce, consacrée par un jugement antérieur ordonnant sa vente, fait échec à la demande d'éviction sans indemnité pour fermeture du local (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 60806	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 2719
Date de décision 20230418	N° de dossier 2021/8206/2116	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Indemnité d'éviction, Baux		Mots clés Sortie d'indivision, Rejet de la demande, Perte de la clientèle et de la réputation commerciale, Loi n° 49-16, Jugement ordonnant la vente du fonds, Fonds de commerce, Fermeture du local, Éviction sans indemnité, Droit au bail, Bail commercial, Autorité de la chose jugée	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement validant un congé sans offre d'indemnité d'éviction, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'autorité de la chose jugée d'une décision antérieure ayant statué sur l'existence du fonds de commerce. Le tribunal de commerce avait prononcé l'expulsion du preneur au motif de la perte de la clientèle et de l'achalandage consécutive à une fermeture prolongée du local.

L'appelant soulevait l'existence d'une décision judiciaire définitive ayant ordonné la vente du fonds sur licitation et rejeté le recours du bailleur fondé sur sa prétendue disparition. La cour retient que la question de la persistance du fonds de commerce a déjà été irrévocablement tranchée.

Elle relève que le droit au bail, élément essentiel du fonds en application de l'article 80 du code de commerce, subsistait dès lors que le bailleur avait continué de percevoir les loyers sans réserve. Au visa de l'article 418 du code des obligations et des contrats, la cour considère que la décision antérieure constatant la permanence du fonds s'impose aux parties, privant de fondement le congé délivré pour cause de disparition de ce même fonds.

Le jugement est en conséquence infirmé et la demande d'éviction du bailleur rejetée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدم المستأنفون بواسطة نائبيهم بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 05/04/2021 يستأنفون بمقتضاه الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 10/02/2021 تحت عدد 1422 ملف رقم 7263/8219/2020 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ الموجه الى المدعى عليهم بتاريخ 26/02/2020 والحكم تبعا لذلك بإفراغهم هم ومن يقوم مقامهم أو بإذنتهم من المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] البيضاء وبتمويلهم الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف مستوقيا لكافة الشروط الشكلية القانونية صفة و اجلا و اجدا ف هو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف عليها تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية تعرض فيه بتاريخ 01/10/2020 المؤداة عنه الرسوم القضائية تعرض فيه بأنها تملك العقار المسمى "دار المنجرة" موضوع الرسم العقاري عدد D16445 والكائن بـ [العنوان] البيضاء والذي تكرري منه للمدعى عليهم المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] البيضاء بسومة شهرية محددة في 274 درهم وان المدعى عليهم توقفوا عن ممارسة أي نشاط بالمحل التجاري والذي ظل مغلق مدة أكثر من ثمانية سنوات مما أثر على النشاط التجاري وسمعة القيسارية وعلى قيمة الأصول التجارية بها مما حدا بالعارضة إلى توجيه إنذار لهم في إطار مقتضيات المادة 26 من القانون رقم 49.16 والذي تعذر تبليغه لكون المحل مغلق باستمرار رغم ترك إشعار بالمرور وتردد المفوض القضائي أكثر من مرة وأنه رغم أداء الواجبات الكرائية إلا أن المدعى عليهم ظلوا يغلقون المحل مما يؤكد على فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بسبب هذا الإغلاق للمحل لمدة تزيد عن سنتين مما يعد سببا وجيها لإفراغهم من المحل وفق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون رقم 49.16 التي تنص على أنه لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكري مقابل الإفراغ إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل لأجله فإن العارضة تلتزم بالحكم بالمصادقة على الإنذار الموجه للسادة ورثة نزهة (م.) بتاريخ 26/02/2020 والحكم تبعا لذلك بإفراغهم هم ومن يقوم مقامهم من المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير مع الصائر والنفاز المعجل وأرفقت مقالها بنسخة من الإنذار وبنسخة من محضر إخباري وبنسخة من شهادة الملكية وبنسخة من محضر معاينة

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم ذ/ إبراهيم حرير والتي يعرضون فيها بأنه بالرجوع إلى الدعوى الحالية يتبين بأنها جاءت مخالفة لمقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق.م.م وذلك باعتبار أن المدعية ليست لها أية صفة في تقديم الدعوى الحالية كما أنها ليست طرفا كما انه بالرجوع على الإنذار موضوع الملف الحالي يتبين بأنه جاء في إطار الفقرة 3 من المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين وان القانون المنظم لعلاقة التعاقدية بين المكري والمكترى أوجب الحصول على الإذن من السيد رئيس المحكمة من أجل توجيه الإنذار وأن يكون تبليغ الإنذار بحسب الكيفية المشار إليها في الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م. وأن هذه الفصول تعتبر قرينة واضحة على ضرورة الحصول على موافقة السيد رئيس المحكمة من أجل توجيه الإنذار وذلك

عكس ما سارت عليه المدعية في الدعوى الحالية التي أسست على مقتضيات الفقرة 3 من المادة 15 من القانون رقم 81.03 كما أن المصادقة على الإنذار تقتضي موافقة السيد رئيس المحكمة وأن اللجوء إلى مقتضيات القانون رقم 81.03 تقتضي فسخ العلاقة الكرائية وليس المصادقة على الإنذار الشيء الذي يجعل الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا واحتياطيا في الموضوع فإن المحل التجاري يوجد رهن تصرف العارضين باستمرار وتحت يدهم وأنهم يؤدون الوجيبة الكرائية التي تتوصل بها المدعية بدون تحفظ وذلك إلى غاية متم دجنبر 2020 وأن الأصل التجاري للمحل موضوع النزاع هو في ملك والدة العارضين التي وافتها المنيية وأن المحل يوجد بـ [العنوان] وأن العلاقة الكرائية لازالت تربط بين العارضين والمدعية التي تتوصل بواجباتها الكرائية بانتظام وأنه ليس أمامها أي مبرر قانوني سليم يشفع للمدعية بفسخ عقد الكراء والمصادقة على إنذار باطل من الناحية القانونية الشيء الذي يجعل السبب الذي بني عليه الإنذار سببا واهيا وغير جدي لكوننا أمام حالة قاهرة وهي وفاة مالكة الأصل التجاري مورثة العارضين كما انه بالرجوع إلى الملف الحالي يتبين بأن الإنذار باطل على اعتبار أن المدعية لم تدل بما يثبت مزاعهما علما بأن عبء الإثبات يقع على من ادعاه تطبيقا لمقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع كما أن العارضين سبق لهم أن تقدموا بدعوى رامية إلى الخروج من حالة الشيعاء وذلك ببيع الأصل التجاري موضوع النزاع فتح لها ملف رقم 1301/8205/19 الذي صادر فيه حكما بتاريخ 22/05/2019 وكذا الحكم الإصلاحي رقم 1544/8231/2020 الصادر بتاريخ 22/01/2020 وبالتالي فإن الحكم صدر بتاريخ 22/05/2019 وأن المدعية لم تتقدم بالإنذار إلا بتاريخ 26/02/2020 وبالتالي فإن دعوى العارضين سابقة على الإنذار المذكور وقد فتحت لها مسطرة التبليغ إلى القيم بهذه المحكمة الذي استنفذ جميع الإجراءات المسطرية من تبليغ وإشهار كما انه تم الحصول على شهادة بعدم الطعن بالاستئناف وبالتالي يكون الحكم البات في الموضوع وكذا الحكم الإصلاحي نهائيين ولا يقبلان أي طعن وذلك بعد استنفاد جميع الطرق المسطرية وان الحكم المذكور فتح له ملف التنفيذ رقم 10/2020 وأن العون المكلف بالتنفيذ انتقل إلى المحل التجاري موضوع النزاع الحالي وبعد فتحه من طرف العارضين وأنجز محضر الحجز الوصفي وعين فيه تاريخ البيع الذي هو 19/03/2020 وبسبب جائحة كورونا تم تعيينه بجلسة 13/10/2020 وأن المدعية سبق لها أن تقدمت بطلب إيقاف التنفيذ لا أن المحكمة الاستعجالية أصدرت أمرا يقضي برفض الطلب لأجله فإن العارضين يلتمسون أساسا من حيث الشكل التصريح ببطلان الإنذار موضوع الملف الحالي لمخالفته لمقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق.م.م. ومن تم الحكم بعدم قبولها شكلا واحتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب وأرفقوا مذكرتهم الجوابية بنسخة من الأمر الاستعجالي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها ذ/محمد الموساوي والتي تعرض فيها من حيث الصفة بان المدعى عليهم بعد إثارة الدفع الشكلي ناقشوا العلاقة الكرائية القائمة بينهم وبين العارضة وادعوا بأنهم يؤدون الواجبات الكرائية بانتظام وأرفقوا مذكرتهم بوصول الكراء الذي يثبت صفة العارضة ومن حيث تبليغ الإنذار فإن المدعى عليهم دفعوا بكون تبليغ الإنذار يجب أن يتم بناء على أمر قضائي وأن هذا الدفع لا يستند على أساس قانوني سليم ويخالف مقتضيات المادة 34 من القانون رقم 49.16 التي نصت أنه يجب أن تتم الإنذارات والإشعارات وغيرها من الإجراءات المنجزة في إطار هذا القانون بواسطة مفوض قضائي وبالتالي يتبين بأن هذا القانون لا يشترط حصول على أي إذن مسبق من السيد رئيس المحكمة بل أجاز التبليغ في إطار مقتضيات المادة 15 من القانون رقم 81.03 وبخصوص أسباب الإنذار فإن المدعى عليهم يقرون بأن المحل التجاري مغلق منذ وفاة مورثتهم المرحومة نزهة (م.) وأن المعاينة المجردة المنجزة من طرف المفوض القضائي التي سبق الإدلاء بها أكدت واقعة الإغلاق كما أن الخبرة المنجزة بحضور المدعى عليهم من قبل الخبير السيد عز الدين العليج تؤكد واقعة الإغلاق المذكورة حيث جاء في تقرير الخبرة بأن هذا المحل مغلق منذ أزيد من ست سنوات وأنه ليس له زبناء وأن مجرد إغلاق المحل التجاري لمدة سنتين فقط يجعل الأصل التجاري مندثرا وأن المدعى عليهم لم يمارسوا أي نشاط تجاري بالمحل التجاري الذي ظل مغلقا منذ تسع سنوات مما أثر على النشاط التجاري وعلى سمعة القيسارية وعلى قيمة الأصول التجارية المتواجدة بها مما حدا بالعارضة إلى توجيه إنذار لهم في إطار المادة 26 من القانون رقم 49.16 تبين من خلاله ملاحظة المفوض القضائي أن المحل مغلق منذ أكثر من ثماني سنوات حسب تصريح حراس القيسارية وأن فقد الأصل التجاري لعنصر الزبناء والسمعة التجارية بسبب الإغلاق المحل لمدة تزيد عن ثماني سنوات يعد سببا وجيها للإفراغ من المحل وفق مقتضيات المادة 8 من نفس القانون وبخصوص كون المحل التجاري قد صدر بشأنه حكم ببيع الأصل التجاري بالمزاد العلني فإنه يجب الإشارة إلى أن هذا الحكم هو موضوع طعن أمام هذه المحكمة وأن ذلك لا يمنع العارضة من إفراغ المدعى عليهم من المحل التجاري مادامت أسباب الإنذار المطالب بالمصادقة عليه قائمة والأصل التجاري المراد بيعه لا وجود له من الناحية الواقعية والقانونية لاندثاره بمرور أكثر

من تسع سنوات على الإغلاق الإنذار لأجله فإن العارضة تلتمس الحكم برد دفع المدعى عليهم والحكم وفق الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم ذ/ إبراهيم حرير والتي يعرضون فيها أساسا من حيث الشكل بأنهم يتمسكون بالدفع الشكلية المثارة من قبلهم والمضمنة بمذكرتهم الجوابية واحتياطيا في الموضوع فإن العارضين يملكون الأصل التجاري الكائن بـ [العنوان] الذي آل إليهم إرثا من والدتهم الهالكة نزهة (م.) وأن هذا المحل التجاري يوجد رهن تصرفهم باستمرار وأنهم يؤدون الواجبات الكرائية عن المحل موضوع النزاع وأن المدعية تتوصل بها بدون تحفظ وذلك إلى غاية نهاية شهر دجنبر 2020 وان المحل يوجد بـ [العنوان] وأن الزبناء يتواجدون بصفة مستمرة بـ [العنوان] المذكور وأن العلاقة الكرائية لازالت قائمة بين العارضين والمدعية وانه ليس هناك أي مبرر قانوني سليم يشفع للمدعية بفسخ العلاقة الكرائية في الوقت الذي تتوصل فيه بالواجبات الكرائية بانتظام كما أنه بالرجوع إلى الإنذار موضوع الملف الحالي يتبين بأنه لم يبلغ إلى العارضين وذلك كما تم التبليغ الاستدعاء لحضور مجريات الملف الحالي الشيء الذي تبقى معه المدعية على اتصال مباشر بالعارضين بعنوانهم المدلى به بملف النازلة الحالية الشيء الذي يجعل الإنذار المؤسس عليه الدعوى الحالية إنذارا باطلا لم تتبع فيه المقترضات القانونية المتعلقة بالتبليغ وبالإضافة إلى ذلك فإن العارضين سبق لهم أن تقدموا بدعوى رامية إلى الخروج من حالة الشيعاء فتح لها ملف عدد 1301/8205/2019 أصدرت فيه المحكمة حكما بتاريخ 22/05/2019 قضى بالخروج من حالة الشيعاء وبيع الأصل التجاري بالمزاد العلني كما أصدرت المحكمة حكما بتاريخ 22/01/2020 في الملف عدد 1544/8231/2020 قضى بإصلاح الحكم المشار إليه أعلاه وان الدعوى الحالية لم يتم تقديمها إلا بتاريخ 01/10/2020 أي في الوقت الذي أصبح فيه الحكم المذكور أعلاه نهائيا وذلك بعد استنفاد جميع المساطر المحولة قانونا من تبليغ وإشهار توج كل ذلك بشهادة بعدم التعرض والاستئناف وفتح ملف التنفيذ عدد 10/2020 وأن العون المكلف بالتنفيذ انتقل إلى المحل التجاري موضوع النزاع وبعد فتحه من طرف العارضين أنجز العون المذكور محضر الحجز الوصفي وعين فيه تاريخ البيع الذي هو 19/03/2020 والذي صادف فترة الحجز الصحي وتم تعيينه بجلسة 13/10/2020 لأجله فإن العارضين يلمسون أساسا من حيث الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا في الموضوع التصريح باستبعاد جميع مزاعم المدعية والحكم تبعا لذلك برفض الطلب وأرفقوا مذكرتهم التعقيبية بوصول الكراء.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبيها ذ/محمد الموساوي والتي تعرض فيها من حيث الدفع الشكلية بأنها تؤكد مذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 23/12/2020 كما تشير إلى أن دفع المدعى عليهم بانعدام صفة العارضة يبقى غير مبني على أي أساس سليم ولا يرقى إلى درجة المناقشة لعدم جديته ولتناقضه مع دفعاتهم اللاحقة والتي تشير إلى أدائهم الواجبات الكرائية للعارضة وإلى إدلائهم بوصول الكراء الصادر عن العارضة ومن حيث دفع المدعى عليهم بارتباط عنصر السمعة التجارية والزبائن بـ [العنوان] وليس بالأصل التجاري فهو دفع مردود ولا أساس له ذلك أن عنصر الزبناء والسمعة التجارية في [العنوان] مرتبطين بكل محل على حدا بدليل أن القيسارية ليس لها محل تجاري وان إغلاق أي محل يؤدي إلى تقليص زوار القيسارية وبالتالي التأثير على السمعة التجارية للقيسارية ككل كما أن أداء الواجبات الكرائية لا يسقط حق العارضة في إفراغ المدعى عليهم من المحل موضوع النزاع مادامت أسباب الإنذار ليست قائمة على التماطل في الأداء ولكن على أساس فقدان الأصل التجاري لعنصر السمعة التجارية والزبناء بسبب الإغلاق لمدة تزيد عن تسع سنوات وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة السابعة من المادة 8 من القانون رقم 49.16 التي جاء فيها بأنه لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل وان العارضة محقة في طلبها الحالي بسبب إغلاق المدعى عليهم للمحل موضوع الدعوى لمدة تفوق سنتين والمحدد بمقتضى الخبرة القضائية المنجزة بحضور المدعى عليهم بتاريخ 20/02/2019 من قبل الخبير السيد حجي (م.) وبخصوص دفع المدعى عليهم بكون المحل التجاري صدر فيه حكم ببيع الأصل التجاري بالمزاد العلني فإن هذا الحكم هو موضوع طعن أمام هذه المحكمة بمقتضى الملف عدد 7368/8202/2020 كما أن ذلك لا يمنع العارضة من المطالبة بإفراغ المدعى عليهم من المحل التجاري مادامت العلاقة الكرائية قائمة بين طرفي الدعوى ومادامت أسباب الإنذار قائمة والأصل التجاري المراد بيعه لا وجود له من الناحية الواقعية والقانونية لاندثاره بمرور أكثر من تسع سنوات لأجله فإن العارضة تلتمس الحكم برد دفع المدعى عليهم والحكم وفق الطلب.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه المستأنفون مستنديين على

الاسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعنون انه يرجوع المحكمة الى المقال الافتتاحي للدعوى ستلاحظ بصفة جلية بانه قدم في مواجهة ورثة نزهة (م.) دون ذكر أسمائهم العائلية والشخصية وصفة او مهنة وموطن او محل إقامة المدعى عليهم وهذا ما نص عليه الفصل 32 من ق م م وانه وبناء على اثاره المعطيات القانونية المذكورة من طرف المستأنفين وبناء على كون محكمة الدرجة الأولى يحق لها ان تثيرها من تلقاء نفسها علما بان المعطيات الشكلية تعتبر من النظام العام تثيرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها وبناء عليه فان الدعوى الشكلية جاءت معيبة شكلا وان الدعوى الحالية وجهت فقط ضد ورثة نزهة (م.) ودون توجيهها ضد ورثة حجي (م.) والذين يعتبرون مستقلين عن ورثة نزهة (م.) وانه وبناء عليه فان الدعوى الحالية تبقى معيبة شكلا لكونها لم توجه ضد جميع أطرافها وانه وبمقتضى دعوى التعرض الغير الخارج على الخصومة والتي تقدمت بها المستأنف عليها ضمنت المقال المذكور الأسماء العائلية والشخصية وكذا ورثة حجي (م.) وبخصوص بطلان الإنذار فان مضمون الإنذار المؤسسة عليه هذه الدعوى وجه ضد ورثة نزهة (م.) دون توجيهه ضد ورثة حجي (م.) الشيء الذي يجعل الإنذار المذكور معيبا شكلا و بخصوص سقوط الحق بالتقادم فان المستأنف عليها تزعم ان المحل مغلق لمدة ثمانية سنوات الا انها لم تتقدم بدعواها الحالية الا بتاريخ 01/10/2020 الشيء الذي يجعل دعواها الحالية طالها التقادم ومن حيث الموضوع فان المحل التجاري يوجد رهن تصرف المستأنفين باستمرار ويؤدون الواجبات الكرائية بانتظام وتتوصل المستأنف عليها بدون تحفظ ، وذلك الى غاية دجنبر 2020 كما يشهد على ذلك وصل الكراء الموجود طي الملف الحالي وان المستأنفين سبق لهم بان توصلوا بانذار من اجل اداء الواجبات الكرائية للفترة ما بين دجنبر 2013 الى غاية فاتح نونبر 2017 وان العلاقة الكرائية لإزالة قائمة بين المستأنفين والمستأنف عليها و تبعا لذلك ليس امامها أي مبرر قانوني للقول بفسخ عقد الكراء او المصادقة على انذار باطل من الناحية القانونية كما تمت الإشارة الى ذلك أعلاه وانه بناء على كون حق الكراء لازال قائما ومن تم فان القول بانذار عناصر الأصل التجاري غير صحيح طالما ان حق الكراء الذي لا يتصور تملك الأصل التجاري زونه ظل قائما اذ ان الأصل التجاري لا يندثر الا بانذار جميع عناصره وان المستأنفين يسبق لهم ان اكدوا لمحكمة الدرجة الأولى بانهم سبق لهم بان تقدموا بدعوى رامية الى الخروج من حالة الشيعاء وذلك ببيع الأصل التجاري موضوع النزاع الحالي فتح لها ملف رقم 1301/8205/2019 صدر فيه حكم قضى بالخروج من حالة الشيعاء وكذا الاصلاح الصادر بتاريخ 22/1/2020 وان المستأنف عليها لم توجه الإنذار بالافراغ الا بتاريخ 26/02/2020 وذلك في مواجهة ورثة نزهة (م.) دون ورثة حجي (م.) الشيء الذي يجعل الإنذار إنذارا ميثورا وباطلا وتقدمت بدعواها الحالية بتاريخ 01/10/2020 أي بعد استنفاذ دعوى المستأنفين لجميع المساطر المعمول بها قانونا من تبليغ واشهار وأصبحت تبعا لذلك اكتسبت الشيء المقضى به بعد حصولهم على شهادة بعد الطعن بالاستئناف او التعرض وان الحكمين المشار اليهما أعلاه فتح لهما ملف تنفيذي عدد 10/2020 وان العون المكلف بالتنفيذ انقل الى المحل التجاري وانجز العون المكلف محضر للبيع الوصفي وعين فيه تاريخ البيع الذي هو 19/3/2020 والذي صادف إجراءات كوفيد 19 وتم تأخيرها الى جلسة 13/10/2020 وان المستأنف عليها سبق لها ان تقدمت بطلب بإيقاف التنفيذ الى ان المحكمة الابتدائية التجارية أصدرت امرا برفض الطلب تم تأييده استئنافيا .

لذلك يلتمسون التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي القول من جديد بعدم قبولها شكلا واحتياطيا في الموضوع التصريح مع الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب والتصريح بتحميل المستأنف عليها الصائر .

وادلت بنسخة حكم تبليغية واصل ظرف التبليغ ونسخة انذار بالاداء ونسخة مقال التعرض ونسخة من الحكم الابتدائي وصورة لوصل الكراء.

وبجلسة 09/06/2021 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل فان الاستئناف يبقى غير مقبول شكلا لمخالفته مقتضيات الفصل 142 من ق م والتي تلزم ان يتضمن المقال الاستئنافي موطن او محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه وان المستأنفون تعمدوا عدم ذكر عنوان ورثة حجي (م.) وما يؤكد سوى نيتهم هو كون دعوى التي سبقوا ان تقدموا بها من اجل بيع

الأصل التجاري تضمن الإشارة الى عنوانه بذلك يكون مقالهم غير مقبول شكلا وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها نذكر القرار 83840 وكذا القرار 461 وانه خلافا لما يزعمه المستأنفون فان القضاء المغربي اعتبر ان توجيه الدعوى ضد الورثة دون ذكر أسمائهم يبقى مقبولا ما دام لم يتوصل برسم اراءة يثبت صفته وعددهم وفي هذا الاطار جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 833 وكذا قرار 470 وان علم المستأنف عليها بأسماء الورثة لم يتحقق الى بعد علمها بالحكم الصادر من اجل بيع الأصل التجاري والذي جاء بعد التقدم بالدعوى الحالية ، وان ورثة حجي (م.) ليسوا سوى ورثة نزهة (م.) ومن ضمنهم وان الإنذار وكذا مقال الدعوى الذي جاء موجه لورثة نزهة (م.) يشملهم ويبقى صحيحا ومبني على أساس سليم و ما دام المستأنفون لم يدلوا للمحكمة بما يفيد علم المستأنف عليها بأسماء جميع الورثة او تسلمها رسم الاراتة قبل توجيه الإنذار وانه بخصوص دفع المستأنفين بان الدعوى طالباها التقادم فان هذا الدفع يبقى غير مبني على أي أساس نظرا لغياب أي نص قانوني يؤسس لهذا التقادم وان أداء الواجبات الكرائية لا يسقط حق المستأنف عليها في افراغ المستأنفين من المحل ما دامت أسباب الإنذار ليست قائمة على التماطل في الأداء ولكن على أساس فقدان لأصل التجاري لعنصري الزبناء والسمعة التجارية بسبب الاغلاق لمدة تزيد عن 9 سنوات وذلك وفقا للفقرة 7 من المادة 8 من القانون 16/49 وفي هذا صدر قرار رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27/5/1998 وكذا قرار عدد 358 صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش وان الحكم الابتدائي كان على صواب حينما قضى بالمصادقة على الإنذار نظرا لكون المحل ظل مغلقا لمدة تفوق سنتين أي 9 سنوات كما جاء في الخبرة القضائية المنجزة بحضور المستأنفين بتاريخ 20/2/2019 في ملف انتهاء حالة الشيعاء وبخصوص دفع المستأنفين بكونهم استصدروا حكم قضى ببيع الإجمالي للأصل التجاري فان الحكم المشار اليه هو زال معروض على القضاء الاستئنافي بمقتضى طعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي والمتعلق بتعرض الغير الخارج عن الخصومة والذي تقدمت به المستأنف عليها ، وان المشرع اذا اعطى الحق للمكترين للتصرف في اصلهم التجار بالقسمة والبيع فان هذا لا يكبل ولا يقيد يدي المكترية في التقدم بدعوى الافراغ متى تحققت احدى الأسباب التي نصت عليها المادة 8 من القانون 16-49 وذلك اعمالا للقاعدة الفقهية الحقوق لا تغني عن بعضها البعض .

لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا من حيث الموضوع الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وبجلسة 30/06/2021 ادلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيب جاء فيها ان الاستئناف الحالي جاء وفق مقتضيات الفصل 142 من ق م موان الإنذار المؤسسة عليه الدعوى الحالية والمقال الافتتاحي للدعوى فان ورثة حجي (م.) ليسوا أطرافا في الدعوى الحالية وانه تم اغفال تقديم الدعوى في مواجهتهم الشيء الذي يبقى معه الادعاء المقدم بهذا الصدد عديم الجدوى من الناحية القانونية لكون الدعوى الحالية جاءت معيبة شكلا وان المستأنف عليها سبق لها بان تقدمت بإنذار في مواجهة ورثة نزهة (م.) وانها لم تضمن انذارها ورثة حجي (م.) وان المستأنف عليها هي من دفعت اول الامر بوفاة الهالك حجي (م.) وهي من ادلت بشهادة الوفاة في ملف التنفيذ رقم 10/2020 وان المستأنف عليها وفي اطار دعوى التعرض الغير الخارج عن الخصومة وجهت دعوها في مواجهة ورثة نزهة (م.) وهم بوشعيب (ص.) ونجاة (ص.) وحجي (خ.) وكذا في مواجهة ورثة حجي (م.) كما تقدمت كذلك بدعوى إيقاف التنفيذ صدر فيها امر ابتدائي ضد نفس الأطراف تم تأييده ضد نفس الأطراف ومن ضمنهم ورثة حجي (م.) وبناء عليه فان الدعوى جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 32 من ق م م ، وان ورثة نزهة (م.) ليسوا هم نفسهم ورثة حجي (م.) بل هم اطراف اخرون لم يتم ادخالهم في الدعوى الحالية بصفتهم هذه الشيء الذي يجعل ما ذهب اليه المستأنف عليها غير صحيح مخالف للقانون الامر الذي يجعل دعوها موضوع الاستئناف الحالي جاءت معيبة شكلا لكونها لم تقدم ضد جميع الورثة وان المستأنفين اكدوا للمحكمة سواء امام محكمة الدرجة الأولى او امام المحكمة الاستئنافية بانهم يتصرفون في اصلهم التجاري تصرف مالك في ملكه وذلك امام اعيان المستأنف عليها التي تتوصل بالواجبات الكرائية باستمرار وبانتظام دون أي تحفظ وان الإنذار المبعوث من طرف المستأنف عليها الى ورثة نزهة (م.) جاء بتاريخ 26/02/2020 وان الإنذار المذكور لم يتوصل به المستأنفون ولم يوجه ضد ورثة حجي (م.) الشيء الذي يجعله باطلا وان المستأنف عليها لم تتقدم بمقال المصادقة على الإنذار بالإفراغ الا بتاريخ 01/10/2020 في حين ان الحكم القاضي ببيع الأصل التجاري صدر بتاريخ 22/5/2019 وذلك بعد استنفاذ جميع الإجراءات المسطرية ليصبح الحكم نهائيا الشيء الذي تبقى معه جميع المزاعم المقدمة لهذا الصدد تنم عن سوء نية المستأنف عليها مخالفة بذلك الفصل 5 من ق م م وان المستأنف عليها تقدمت بطلب إيقاف تنفيذ بيع الأصل التجاري أصدرت فيه المحكمة امرا قضى برفض الطلب تحت عدد 4134/2020 استأنفته المستأنف عليها حاليا وصدر في قرار عدد 979 قضى بتأييد الامر المستأنف وانه بناء على كون الإنذار الذي أسست عليه الدعوى الحالية باطلا .

لذلك يلتزمون التصريح باستبعاد جميع المزاعم المقدمة من طرف المستأنف عليها والقول تبعا بإلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي القول من جديد أساس بعدم قبول الدعوى الحالية شكلا و موضوعا بردها لعدم وجود ما يبررها قانونا وواقعا .

وبجلسة 07/07/2021 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة رد على تعقيب جاء فيها انه بخلاف ما يدعيه المستأنفين فانه بالعودة للمقال الاستئنافي فانه أشار الى ورثة حجي (م.) كطرف دون ان يشير الى عنوانهم كما تلزم مقتضيات الفصل مما يجعل الاستئناف غير مقبول وانه بخصوص الدفع بكون ورثة حجي (م.) ليسوا أطرافا في الدعوى فانه يبقى غير مؤسس على أساس قانوني ما داموا يدخلون ضمن ورثة نزهة (م.) وبالتالي لا يمكن اعتبارهم غيرا في الدعوى بل هم جزء من ورثة نزهة (م.) وان المستأنف عليها سبق ان ادلت للمحكمة بمجموعة من الاجتهادات القضائية والتي تجعل توجيه الدعوى ضد الورثة دون ذكر أسمائهم لا ينقص من الدعوى شيئا وان أداء الواجبات الكرائية لا يسقط حق المستأنف عليها في افراغ المستأنفين من المحل ما دامت اسباب الإنذار ليست قائمة على التماطل في الأداء ولكن على أساس فقدان الأصل التجاري لعنصري الزبناء والسمعة التجارية بسبب الاغلاق لمدة تزيد عن 9 سنوات ، ان والتقدم بالدعوى الحالية تم بناء على ملاحظة المفوض القضائي والذي تعذر عليه التبليغ ، وبخصوص دفع المستأنفين بكونهم قد استصدروا حكما قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري وانه فتح له ملف تنفيذي بذلك فان الحكم المشار اليه لازال معروضا على القضاء الاستعجالي بمقتضى طعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي والمتعلق بتعرض الغير الخارج للخصومة والذي تقدمت به المستأنف عليها .

لذلك تلتزم الحكم بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا في الموضوع الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وبجلسة 07/07/2021 ادلى نائب المستأنفين بمذكرة إضافية توضيحية عرض من خلالها انهم يلتزمون من المحكمة الاشهاد لهم بتمسكهم بجميع الدفوع الشكلية والموضوعية المثارة وانهم يضيفون الاتية : انه برجوع المحكمة الى طلب التعرض على بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني المدلى به من طرف المستأنف عليها بتاريخ 05/10/2020 والمرفق بشهادة وفاة الهالك حجي (م.) وكذا نسخة من مقال المصادقة على الإنذار بالإفراغ وبنسخة من مقال التعرض الغير الخارج على الخصومة فانها ستلاحظ بان الإنذار و المقال المؤسسة عليه الدعوى الحالية جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من ق م ق م ان المستأنف عليها سواء بخصوص الإنذار والمقال لم توجهه ضد ورثة حجي (م.) كما هو الشأن بالنسبة لدعوى التعرض الغير الخارج على الخصومة والموجه ضد جميع الأطراف وفيما يخص مقتضيات الفصل 142 من ق م ق م فان المستأنف عليها ليس من حقها اثاره مقتضيات الفصل المذكور لكونها هي أصلا من خرقت مقتضيات الفصل 32 من ق م ق م لكونها لم توجه دعواها أصلا ضد ورثة حجي (م.) كما فعلت في دعوى التعرض الغير الخارج عن الخصومة الشيء الذي يجعل ما اثارته مخالف للقانون مما يستوجب رده وان المستأنفين سبق لهم ان اكدوا للمحكمة بان العلاقة الكرائية لا زالت قائمة ما بينهم وذلك حسب الوصل المدلى به طي الملف الحالي وان دفاع المستأنف عليها سبق له بان بعث بإنذار الى المستأنفين من اجل أداء الواجبات الكرائية للفترة ما بين دجنبر 2013 الى حدود دجنبر 2017 وان المستأنفين ادوا الواجبات المذكورة الى دفاع المستأنف عليها وذلك مقابل وصل مسلم من الدفاع وان الإنذار يبقى إنذارا باطلا وان المستأنف عليها لم تتقدم بالدعوى الحالية الا بتاريخ 01/10/2020 أي بعد استنفاد الحكم القاضي بالخروج من حالة الشيع لجميع المساطر المتعارف عليها قانونا من تبليغ واشهار وحصول على شهادة بعدم الطعن بالتعرض او الاستئناف الشيء الذي يجعله مكتسبا قوة الشيء المقضى به وانه في جميع الحالات و لكون المستأنف عليها تتوصل بالواجبات الكرائية دون تحفظ وان سكوت المستأنف عليها طيلة هذه المدة وتواصلها المتواصل مع المستأنفين يعتبر قرينة واضحة تحسب لصالح المستأنفين وانه وما دامت المحكمة في اطار عملية بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني ملف تنفيذ 10/2020 وضعت يدها على الأصل التجاري وانجزت محضر حجز وصفي للأصل التجاري المذكور وانه تجدر الإشارة كذلك الى كون المحكمة أصدرت حكما قضى برفض التعرض الغير الخارج عن الخصومة وذلك بتاريخ 16/02/2021 وان جميع الادعاءات مقدمة من طرف المستأنف عليها بهذا الصدد تبقى عديمة الجدوى من الناحية القانونية والواقعية .

لذلك يلتزمون التصريح باستبعاد جميع الادعاءات المقدمة من طرف المستأنف عليها لعدم وجود ما يبررها قانونا وواقعا مع الحكم تبعا بإلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد أساسا بعدم قبول الدعوى الحالية شكلا و احتياطيا التصريح برد الدعوى موضوعا لعدم ارتكازها على أساس قانوني وواقعي صحيح وسليم والتصريح بتحصيل المستأنف عليها الصائر .

وادلوا بأصل وصلين ونسخة من الإنذار وأصل محضر حجز وصفي ونسخة من طلب تعرض على بيع أصل تجاري .

وبجلسة 15/09/2021 ادلى نائب المستشار عليها بمذكرة تأكيدية تؤكد من خلالها سابق دفعوها .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 15 بتاريخ 4/11/2023 القاضي بإجراء بحث في النازلة بواسطة المستشار المقرر بحضور الاطراف و الجدفاع..

وبناء على محضر جلسة البحث .

وبناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها بجلسة 21/3/2023 من طرف نائب ورثة نزهة (م.) والتي جاء فيها انه يرجوع المحكمة الى المقال لافتتاحي للدعوى فانه ستلاحظ بصة جليلة بانه قدم في مواجهة ورثة نزهة (م.) دون ذكر اسمائهم العائلية والشخصية وصفة او مهنة او موطن او محل اقامتهم بذلك تكون الدعوى الحالية جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 32 من ق.م. م وأنه وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الابتدائية بأزيلال حكما بتاريخ 2/2/2023 قضى بعدم قبول الدعوى لمخالفتها لمقتضيات الفصل 32 من ق.م. م ملف رقم 2023/1615/5 تحت عدد 23/05 تجدون رفقته نسخة من الحكم المذكور ، بالإضافة الى ان الدعوى الحالية لم توجه ضد جميع الورثة حيث أغفلت توجيهها ضد ورثة حجي (م.) الشيء الذي تبقى معه الدعوى الحالية جاءت معيبة شكلا الشيء الذي يلتمس معه المستشارون التصريح بإلغائها والحكم من جديد بعدم قبولها شكلا .

وفيما يتعلق ببطلان الإنذار المؤسسة عليه الدعوى الحالية فان أطراف الدعوى الحالية هم ورثة نزهة (م.) وورثة حجي (م.) وما دام الإنذار الذي أسست عليه الدعوى الحالية وجه ضد ورثة نزهة (م.) دون ورثة حجي (م.) فيكون بذلك الإنذار الذي أسست عليه الدعوى الحالية باطلا وتكون تبعا لذلك الدعوى الحالية باطلة الشيء الذي يلتمس معه المستشارين التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبولها شكلا وبناء كذلك على أن الحكم لم يشر في ديباجته إلى أسماء أطراف الدعوى الحالية. فيما يتعلق بمعطيات البحث الذي أجرته المحكمة بحضور الأطراف: فان المستشارين اكدوا في إطار البحث الذي أجري في النازلة الحالية بأنهم يملكون الأصل التجاري للمحل موضوع النزاع الحالي وأنهم ورثوه عن والدتهم نزهة (م.) وانه وقع خلاف ما بينهم وبين ورثة حجي (م.) الشيء الذي دفعه بهم إلى فتح دعوى من أجل البيع الإجمالي للأصل التجاري فتح له ملف عدد 2019/8205/1301 صدر فيه حكم بتاريخ 2019/05/22 قضى بالخروج من حالة الشيعاء وكذا الإصلاح رقم 2020/8231/1544 الصادر بتاريخ 2020/01/22 وأن المستشارين عليها لم توجه الإنذار بالإفراغ إلا بتاريخ 2020/02/26 وذلك في مواجهة ورثة نزهة (م.) دون ورثة حجي (م.) وأن المستشارين عليها لم تتقدم بالدعوى موضوع الاستئناف الحالي إلا بتاريخ 01/10/2020 أي بعد استنفاد دعوى العارضين لجميع المساطير المعمول بها قانونا من تبليغ وإشهار وأصبحت بذلك دعوى بيع الأصل التجاري نهائية اكتسبت قوة الشيء المقضي به بعد حصولهم على شهادة بعدم الطعن بالاستئناف أو التعرض وأن حكم بيع الأصل التجاري فتح له ملف تنفيذي عدد 2020/10 وأن العون المكلف بالتنفيذ انتقل إلى المحل التجاري موضوع النزاع الحالي وبعد فتحه أنجز محضر الحجز الوصفي وعين فيه تاريخ البيع. حيث أكد العارضون بأنهم يؤدون الواجبات الكرائية للمستأنف عليها بانتظام ودون تماطل وأكدت ممثلة المستشارين عليها بأنها توصلت بالواجبات الكرائية وذلك إلى غاية متم دجنبر 2021 وإنه تبعا لذلك فإنه ليس أمام المستشارين عليها أي مبرر قانوني للقول بفسخ عقد الكراء أو المصادقة على إنذار باطل من الناحية القانونية كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه وأنه وتبعا لما تم تفصيله أعلاه وبناء على كون الممثلة القانونية للمستأنف عليها أكدت من خلال تصريحها بجلسة البحث بأنها توصلت بواجبات الكراء دون تحفظ فإن حق الكراء يعتبر من بين أهم عناصر الأصل التجاري الشيء الذي تبقى معه جميع الادعاءات دون جدوى منالناحية القانونية والواقعية وفيما يتعلق بسبب إغلاق المحل التجاري وفان المستشارين اكدوا أثناء مجريات البحث بأنهم تم منعهم من فتح محلهم التجاري من طرف أمين القيسارية وهو من منعهم من فتح المحل التجاري وأنهم أخبروا الممثلة القانونية "حياة (ك.)" بعد أدائهم للواجبات الكرائية والتي صرحت أن أمين القيسارية من طرف الشركة الشيء الذي دفع بهم إلى تقديم دعوى الخروج من الشيعاء والمشار إلى مراجعها أعلاه وأنه وبناء على مجريات البحث والتي تبين من خلالها على أن إغلاق المحل التجاري موضوع النزاع الحالي جاء خارجا عن إرادتهم وأنه يعتبر من فعل من أشير إليهم أعلاه الشيء الذي يبقى معه المستشارون محقون في تمتعهم بجميع دفعواتهم خاصة وأن العلاقة الكرائية لا زالت تربط المستشارين

بالمستأنف عليها وذلك بصريح عبارة الممثلة القانونية "حياة (ك)".

لذلك يلتزمون التصريح باستبعاد جميع الادعاءات المقدمة من طرف المستأنف عليها بهذا الصدد ومن تم القول مع الحكم وفق ملتزمات المستأنفين المسطرة بمقالهم الاستئنافي للدعوى لوجود ما يبررها قانونا وواقعا.

وادلوا : بنسخة من الحكم الابتدائي ونسخة من محضر العرض العيني ونسخة من محضر الحجز الوصفي .

وبناء على مذكرة تعقيب على البحث المدلى بها بجلسة 21/3/2023 من طرف نائب الشركة ع.م.ا. والتي جاء فيها ان المستأنفين حاولوا تبرير اغلاق المحل منذ سنة 2008 بكون أمين تجار الذهب بالقيسارية قد منعهم دون أن يدلوا بما يفيد ادعاءاتهم هذه، كما ادعوا أن القيسارية كلها تختص في بيع الذهب فقط والحال أن القيسارية بها أنشطة أخرى بالإضافة الى بيع الذهب فهناك محلات الخياطة و هناك محلات بيع الخيط إلى جانب مقهى و بنك إلى أخره و بالتالي فالقيسارية ليس مختصة في نشاط واحد و كل محل هو حر في ممارسة النشاط التجاري الذي اكرتري المحل من أجل ، أما بخصوص ادعاء منع أمين تجار الذهب للمستأنفين من فتح المحل فلا أساس له من الصحة على اعتبار أن أمين تجار الذهب تم تعيينه من قبل تجار الذهب ويختص بتنظيم عملهم وفق الأعراف والقوانين المعمول بها في نشاط بيع الذهب، ولا علاقة له بباقي الحرف التجارية الموجودة بالقيسارية كخياطة وبيع الخيط وتأكيذا على ذلك تدلي للمستأنفة بإشهاد صادر عن السيد إدريس (ع.) بصفته امين تجار بيع الذهب بـ [العنوان] والذي يؤكد فيه أنه لا علاقة له بالمحل التجاري رقم 90 الذي كان يمارس فيه نشاط الخياطة وأنه لم يسبق أن منع أي أحد من فتح المحل أو أمره بإغلاقه. وان أن امين تجار الذهب مستعد للحضور للمحكمة لتأكيد شهادته هذه إذا تم استدعاؤه لذلك ، إضافة الى كل ما سبق فالمستأنف عليها ليت سوى مالكة للقيسارية وهي غير معنية بالتمثيلات التجار بالقيسارية التي تخضع للأعراف التجارية بينهم، فهي لا تعين الأمين ولا سلطة لها عليه ، وان المستأنفون كان عليهم التقدم بالدعوى ضد أمين تجار الذهب إن كان حقا قد يزعمون بدل قبول بأمر غير قانوني طيلة 15 سنة وان المفرط أولى بالخسارة وعليه فإن عدم سلوكهم الإجراءات القانونية للحيلولة دون اندثار أصلهم التجاري، لا دخل للمستأنف عليها فيه ، وأمام كل ما سبق فإن ما ذهب اليه الحكم الابتدائي يبقى مبني على أساس سليم أمام تحقق الأسباب الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون رقم 49.16 في نازلة الحال.

لذلك تلتمس أساسا من حيث الشكل الحكم بعدم قبول الاستئناف و احتياطيا من حيث الموضوع الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وادلت : بإشهاد أمين تجار الذهب بـ [العنوان] .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 21/3/2023 حضرها نائبا الطرفين والفي بالملف مذكرة تعقيب على البحث لنائب المستأنف عليها وادلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيب على البحث تسلم الطرف الاخر نسخة منها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 18/4/2023 .

محكمة الاستئناف

حيث ارتكز المستأنفون في استئنافهم على الاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث تمسك المستأنفون بكون الاصل التجاري لازال قائما لكون المستأنف عليها لازالت تتوصل بواجبات الكراء وأنهم تقدموا بدعوى الخروج من حالة الشياعة صدر فيها حكم قضي ببيع الاصل التجاري وهو في طور التنفيذ وان دعوى المستأنف عليها لم يتم رفعها إلا بتاريخ 1/10/2020 بعد اكتساب الحكم المذكور لقوة الشيء المقضي به وان المستأنف عليها تعرضت على الحكم المذكور تعرض الغير الخارج عن الخصومة صدر فيه حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى برفض الطلب.

وحيث ان المستأنف عليها وفي اطار مقتضيات المادة 8 الفقرة الاخيرة من القانون 16-49 المطبق على عقود كراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي وجهت للمستأنفين انذارا بافراغ المحل الذي يشغلونه منها على وجه الكراء الكائن بـ [العنوان] البيضاء وذلك بعلة ان المحل مغلق منذ مدة تفوق السنتين وان الاصل التجاري فقد عنصره الزبناء والسمعة التجارية نتيجة

لذلك.

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف ان المستأنفين استصدروا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم عدد 15519 بتاريخ 22/5/2019 ملف عدد 1301/8205/2020 قضي ببيع الاصل التجاري المملوك لهم المسجل تحت عدد 138122 والكائن بالمحل الكائن بـ [العنوان] الدار البيضاء وهو عنوان المحل الذي يكترونه منها بفعل وفاة مورثتهم نزهة (م.) وحلولهم محلها باعتبارهم خلفا عاما لها، والحكم المذكور اصبح نهائيا بعد ان استصدروا شهادة بعدم الاستئناف وفتح له ملف التنفيذ عدد 10/8513/2020 حيث تباشر اجراءات بيع الاصل التجاري المستغل بالمحل بجميع عناصره المادجية و المعنوية بما فقيها الحق في الكراء ، كما ان الثابت من خلال الحكم عدد 1624 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16/2/2021 ملف عدد 7368/8202/2020 ان المستأنف عليها تعرضت تعرض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم القاضي ببيع الاصل التجاري المشار الى مراجعه اعلاه مستندة في تعرضها على نفس سبب الانذار بالافراغ والدعوى الحالية وهو اندثار الاصل التجاري بفعل فقدان عنصرى الزبناء والسمعة التجارية ، إلا ان المحكمة رفضت طلبها بعلّة ان المستأنف عليها ظلت وحتى صدور الحكم المتعرض عليه ودخوله حيز التنفيذ تتوصل دون تحفظ بالواجبات الكرائية أي الى متم دجنبر 2020 وبالتالي فإنه وعلى خلاف ما ذهب اليه الطاعنة (المستأنف عليها في الملف الحالي) فإن حق الكراء الذي يعتبر من اهم عناصر الاصل التجاري في حالة عدم ملكية مالك هذا الاخير للعقار الذي اسس عليه اصل التجاري كما يقضي بذلك الفصل 80 من قانون التجارة , لزال قائما وبالتالي فإن القول بانندثار عناصر الاصل التجاري غير صحيح طالما ان حق الكراء الذي لا يتصور تملك الاصل التجاري دونه ظل قائما اذ ان الاصل التجاري لا يندثر إلا بانندثار جميع عناصره.

وحيث انه وحسب الفصل 418 من ق.ل.ع فإن الاحكام الصادرة عن المحاكم المغربية تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل صيرورتها نهائية ,وبالتالي فإن واقعة اندثار الاصل التجاري بفعل فقدانه لعنصرى الزبناء والسمعة التجارية بفعل الاغلاق تكون واقعة قد تم البث فيها بعدم التحقق بواسطة حكمين الاول مكتسب لقوة الشيء المقضي به والقاضي ببيع الاصل التجاري والثاني مكتسب لحجية الامر المقضي به الذي رفض تعرض المستأنف عليها على الحكم الاول وقضى بكون الاصل التجاري لزال قائما ولم يندثر بفعل الاغلاق ولم يفقد عنصرى الزبناء والسمعة التجارية والحق في الكراء.

وحيث يكون الحكم الابتدائي الذي قضى بالمصادقة على الانذار بالافراغ استنادا على انذار بالافراغ مؤسس على واقعة اغلاق المحل لمدة تفوق السنتين وفقدانه لعنصرى الزبناء والسمعة التجارية والحال ان تلك الواقعة ثبتت عدم صحتها و عدم تحققها بمقتضى حكمين قضائيين اثبتا بأن الاصل التجاري لزال قائما بجميع عناصره بما فيها الحق في الكراء والزبناء والسمعة التجارية وانه لم يندثر يكون قد جانب الصواب مما يجعله عرضة للإلغاء.

وحيث يتعين التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح .

وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا:

في الشكل:

في الموضوع : باعتبارها والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الشركة ع.م.ا. الصائر.