

**En l'absence de contrat de
gérance libre prouvant la
légitimité de son occupation, le
tiers occupant un local
commercial est réputé sans droit
ni titre et encourt l'expulsion
(CA. com. Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 64844	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5202
Date de décision 20221122	N° de dossier 2022/8232/3339	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cession et Sous Location, Baux		Mots clés Tiers au contrat, Sous-location, Preuve du contrat de gérance, Occupation sans droit ni titre, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion, Cession de bail, Bail commercial	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant l'expulsion d'un occupant pour défaut de titre, la cour d'appel de commerce était amenée à qualifier la nature de l'occupation d'un local commercial par un tiers. Le tribunal de commerce avait ordonné l'expulsion de l'occupant à la demande des bailleurs, le considérant sans droit ni titre. L'appelant soulevait plusieurs exceptions de procédure tirées du défaut de qualité à agir des bailleurs et, sur le fond, soutenait la licéité de son occupation en vertu d'un mandat de gérance confié par les héritiers du preneur initial. La cour écarte les moyens de procédure, retenant que les vices de forme allégués n'avaient causé aucun grief et que les défauts de preuve de la propriété ou de la capacité des bailleurs n'étaient pas établis. Elle relève ensuite que ni l'occupant ni les héritiers du preneur, intervenant volontairement, n'ont produit de contrat de gérance libre formalisé justifiant cette occupation. La cour en déduit qu'en l'absence de tout titre contractuel opposable au bailleur, l'occupant est un tiers à la relation locative dont la présence constitue une occupation sans droit ni titre. Le jugement ordonnant l'expulsion est en conséquence confirmé, et la demande d'intervention volontaire rejetée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد العزيز (س.) بواسطة دفاعه ذ/ محمد (أ.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 07/06/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29/03/2022 تحت عدد 3226 في الملف رقم 1167/8205/2022 والقاضي :

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع: بافراغ المستأنف للاحتلال بدون سند من المحل التجاري الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء هو و من يقوم مقامه او باذنه مع تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.

حيث تقدم السادة ورثة حمو (ب.) بواسطة نائبهم ذة/ فوزية (ن.) بمقال رامي إلى التدخل الإرادي في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 27/09/2022 يلتمسون بمقتضاه الإشهاد على تسجيل تدخلهم الإرادي في الدعوى .

في الشكل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 23/05/2022 و تقدم بالاستئناف بتاريخ 07/06/2022 ، مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وحيث أن طلب التدخل الإرادي في الدعوى قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهم السيدة زهرة (ر.) و من معها تقدموا بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 01/02/2022 يعرضون فيه أنهم يملكون المحل التجاري الكائن بزقة [العنوان] المعد لبيع المواد الغذائية بالتقسيط وأن مورثهم المسمى قيد حياته شوكي (ط.) أجره إلى السيد حمو (ب.) بمشاهدة حاليا قدرها 450,000 درهم وأن المكتري الأصلي السيد حمو (ب.) غادر العين المكراة منذ ما يزيد عن 4 سنوات خلت وأنهم فوجئوا باعتار العين المكراة من طرف شخص أجنبي وأن المستأنف عليهم استصدروا أمرا قضائيا بتاريخ 2021/11/18 يقضي بتعيين المفوض القضائي محمد (ت.) من أجل معاينة المحل المدعى فيه الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء الذي حرر محضرا في الموضوع مفاده "تواجد السيد عبد العزيز (س.) بالمحل التجاري وإن هذا الأخير صرح بأنه يكتري المحل من السيد حمو (ب.) ورفض التصريح بالسومة الكرائية" و ان المستأنف عبد العزيز (س.) يعتبر محتلا بدون سند سيما وأنه لا يحق للمكتري الأصلي أن يبادر إلى تولية الكراء كلاً أو بعضاً للأماكن المكراة بدون موافقة صريحة للمكري، أو إذا سبق الإذن له بذلك في عقد الكراء أو ملحقه وأن الفقه والقضاء أجمعا على أن المكتري الفرعي يعتبر محتلا بدون سند إذا لم يحترم مقتضيات المادة 24 من قانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي على هذا الأساس يلتمسون قبول المقال شكلا وموضوعا التصريح بطرد محتل السيد عبد العزيز (س.) من العين المكراة الكائنة بزقة [العنوان] الدار البيضاء وبإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من جميع مرافق العين المكراة وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ عن الامتناع عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف صائر الدعوى.

أرفق المقال ب: صورة من شهادة الملكية وصورة من أمر قضائي وصورة من محضر معاينة واستجواب.

وبناء على مقال إصلاحي المدلى بها من طرف المستشارف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 15/02/2022 جاء فيها أنه سبق للمدعون أن تقدموا بمقال افتتاحي رام إلى طرد محتل في مواجهة المدعى عليهم أعلاه إلا أنه تسرب خطأ مطبعي في رقم المحل بحيث كتب خطأ 5 والحال أن الصحيح هو: رقم 15 ، ملتزمون قبول المقال الإصلاحي شكلا وموضوعا لإشهاد بأن المستشارف عليهم يصلحون مقالهم الافتتاحي وذلك بتوجيه الدعوى ضد المدعى عليه السيد عبد العزيز (س.) من العين المكراة الكائنة بزقة [العنوان] الدار البيضاء والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى والمقال الإصلاحي الحالي.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستشارف أن المستشارف عليهم وجهوا دعواهم ضد السيد عبد العزيز (س.) في حين أن اسم المستشارف هو عبد العزيز (س.) وأنه "يجب أن يتضمن المقال الأسماء العائلية والشخصية وصفة ومهنة و موطن ... المدعى عليه والمدعي". الفصل 32 من ق.م.م. وأن المقال وإن كان يتضمن اسم المدعى عليه، فإنه أتي مخالفا لاسم المستشارف المسير للأصل التجاري، مما يجعل الدعوى قد وجهت ضد شخص غير ذي صفة و أن الصفة من النظام العام ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ودون ما حاجة لتمسك الأطراف بها و أن المستشارف عليهم لإثبات ملكيتهم للعقار وبالتالي صفتهم لإقامة هذه الدعوى، أدلوا بصورة لشهادة الملكية، والتي لا يمكن اعتبارها وسيلة إثبات ولا ترقى إلى درجة الوثيقة المثبتة لمضمونها و أن الفصل 440 من ق.ل.ع ينص على أن "النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك وأن المشرع لم يضيف صيغة الحجية إلا على صور الوثائق المأخوذة من أصولها شرط الإشهاد بمطابقتها لأصولها، مستثنيا بذلك صور الوثائق التي اعتبرها عديمة الحجية و أن المشرع لو كانت نيته متجهة لإعطاء صور الوثائق القوة الإثباتية التي لأصولها، لما اشترط المصادقة عليها من قبل الموظفين المكلفين بذلك قبل اعتمادها كحجة في الإثبات و أن الاجتهاد القضائي كان واضحا بمسارته مقتضيات الفصل 440 ق.ل.ع عند القضاء بعدم قبول الطلب لعدم الإدلاء بأصول الوثائق أو صورها المصادق على مطابقتها لأصولها، " الحكم عدد 09/1193 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29/01/2009 في الملف عدد 6952/9/2008 و أن ما يثبت أن صورة لشهادة الملكية المستدل بها لإثبات الصفة لا يمكن إلا الاعتداد بها، أنها مؤرخة في 04/05/2012 أي أنه مر أزيد من عشرة (10) سنوات على تاريخ صدورها و أن المدة الفاصلة بين تاريخ تحرير شهادة الملكية وتاريخ إقامة هذه الدعوى، يجعل صفة المستشارف عليهم غير قائمة، خاصة وأن شهادة الملكية هي شهادة تثبت الوضعية القانونية والمادية للعقار وقت تقديم الطلب، وأن مدة صلاحية إثبات مضمونها هي ثلاثة (3) أشهر و أنه بالإضافة إلى أن شهادة الملكية لا تثبت الوضعية القانونية والمادية للعقار وقت تقديم الطلب وباعتبار أن صلاحيتها تمتد لثلاثة أشهر على تحريرها، فإن المدة الفاصلة على تحريرها وتاريخ وضع المقال تزيد عن عشر (10) سنوات و أن صفة المستشارف عليهم في إقامة هذه الدعوى غير ثابتة لكون الشهادة المستدل بها قد مر أزيد من 10 سنوات على صدورها وأنها مجرد صورة لا يمكن أن تؤكد أن العقار لا زال في ملكيتهم و أن المستشارف عليهم تقدموا بمقالهم كورثة شوكي (ط.) ومن ضمنهم المسماة زهرة (ر.) بملكيتها على الشياح لنسبة 208/16، إلا أن هذه الأخيرة قد وافتها المنية لمدة تزيد عن خمس (5) سنوات و أن السيدة زهرة (ر.) تقدمت بمقالها باعتبار اسمها هذا، إلا أن الرسم العقاري يتضمن أن المالكة هي زهرة (ر.)، بحذف الألف (أ) و أن مقدمة المقال لا صفة لها في إقامة هذه الدعوى مادام أن المسجلة بالرسم العقاري هي السيدة زهرة (ر.) و أن الدعوى قدمت من قبل شخص خلاف المالك المسجل بالرسم العقاري و أن زهرة (ر.) المسجلة بالرسم العقاري وباعتبارها المالكة على الشياح، بالإضافة إلى أن وافتها كانت لمدة تزيد عن (5) سنوات، فإن الدعوى قد قدمت باسم خلاف المسجل بالرسم العقاري و أنه بالإضافة إلى تحقق وفاة المالكة على الشياح المسماة قيد حياتها زهرة (ر.)، فإن المسمى مصطفى (ش.)، قد وافته المنية كذلك لمدة تزيد عن شهرين من إقامة هذه الدعوى و أن الطرف المستشارف عليه قد تقدموا بدعواهم بإقحام ملاك على الشياح منعدمي الأهلية والصفة لإقامة هذه الدعوى و أن الأهلية لإقامة الدعوى، لا تقوم إلا للأشخاص على قيد الحياة والمؤهلين لممارسة جميع حقوقهم و أن الأموات لا أهلية ولا صفة لهم في إقامة الدعوى و أن الأهلية والصفة لإقامة الدعوى، هي من النظام العام ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ودون ما حاجة لتمسك الأطراف بها ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى و أن المستشارف عليهم أثاروا في معرض مقالهم " أن المكتري الأصلي حمو

(ب.) غادر العين المكراة منذ ما يزيد عن 4 سنوات خلت " و أن تصريحات المستأنف عليه، تؤكد أنهم يتقاضون بسوء نية غايتهم في ذلك المضاربة في العقار بعد إفراغ المستأنف من المحل الذي يشغله في تسيير الأصل التجاري المملوك لورثة حمو (ب.) ذلك أن ورثة المكتري الهالك حمو (ب.) يؤدون الواجبات الكرائية للمحل إلى غاية 31/08/2021 بإثبات التواصل الكرائية المرفقة بصورة منها، وإلى غاية أبريل 2022 الامتناع المستأنفين عن تسليمهم التواصل الكرائية و أن تصريح المستأنف عليهم بمغادرة المكتري الهالك حمو (ب.) للمحل لمدة تزيد عن 4 سنوات، يفنده استمرار توصلهم بالواجبات الكرائية إلى غاية شهر أبريل 2022 و أن أداء الواجبات الكرائية يفند مزاعم المستأنف عليهم بمغادرة المحل لمدة 4 سنوات ويؤكد أن تواجد المستأنف بالمحل، هو تواجد مشروع الاستمرار العلاقة الكرائية مع مورث المكترين إلى غاية شهر أبريل 2022 و أن مزاعم المستأنف عليهم بالإضافة إلى تنفيذها باستمرار العلاقة الكرائية، فإن الهالك حمو (ب.) قد أنشأ على المحل أصلا تجاريا مسجلا بمصلحة السجل التجاري بالدار البيضاء إلى غاية تاريخه ومصرح به لدى إدارة الضرائب و أن وفاء مورث المكترين بالتزامه بأداء الضريبة على الدخل والضريبة المهنية، يؤكد سوء نية المستأنف عليهم في التصريح بمغادرة الهالك حمو (ب.) للمحل لمدة 4 سنوات و أن حيازة المستأنف لمجموع الوثائق المرفقة ، يؤكد أن تواجده بالمحل هو تواجد شرعي و باتفاق مع ورثة الهالك حمو (ب.) على تسيير الأصل التجاري و أن واقعة احتلال المحل الذي اتخذ المستأنف عليهم كذريعة لإفراغ المستأنف وبالتالي المكترين السادة ورثة الهالك حمو (ب.)، غير ثابتة بإقرار المكترين المدعم بالوثائق التي تسلمها منهم والمدلى بها رفقته ، لذلك يلتمس التصريح بعدم قبول الدعوى و التصريح بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و الحكم برفض الطلب لانعدام واقعة الاحتلال بدون سند و تحميل المستأنف عليهم الصائر .

أدلى : أصل النسخة التبليغية للحكم و أصل غلاف التبليغ و صورة لوصل أداء الكراء عن شهر يونيو 2019 و صورة لوصل أداء الكراء عن شهر يوليوز 2019. و صورة لوصل أداء الكراء عن شهر غشت 2021. و صورة للإعلام بالضريبة عن الرسم المهني و صورة للإعلام بالضريبة عن الدخل و نسخة من النموذج " ج " .

و بجلسة 26/07/2022 أدلى دفاع المستأنف عليهم زهرة (ر.) و من معها بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنف يدعي بأن اسمه الحقيقي هو عبد العزيز (س.) وليس عبد العزيز (س.) و إن هذا الادعاء مردود أصلا سيما وأن المقال الإستئنافي تقدم به بنفس الاسم الذي وجهت به الدعوى الأصلية فضلا عن ذلك فإنه لم يدل بما يفيد بأن اسمه العائلي السعيد وليس السعيد مما يستوجب عدم الاستجابة إلى هذا الزعم و إن المستأنف يدعي بأن شهادة الملكية المدلى بها من جانب المستأنف عليهم لا تثبت ملكيتهم للمدعي فيه و إن هذا الادعاء مردود جملة وتفصيلا سيما وأن شهادة الملكية المدلى بها من جانب المستأنف عليهم تعتبر حجة قاطعة ومقبولة ومشروعة وتفيد بأن الملك المستخرج منه المحل المحتل في ملكهم هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن إقرار ورثة المكتري الأصلي حمو (ب.) . "إن المحل التجاري موضوع الدعوى كان يكتريه المسمى قيد حياته حمو (ب.) مورثهم" و أنه لا مراء فيه بأن ملكية المدعى فيه تعود إلى المستأنف عليهم وأن العلاقة الكرائية قائمة بين المستأنف عليهم والسيد حمو (ب.) و أنه بناء عليه فإنه يتبين للمحكمة بأن المستأنف السيد عبد العزيز (س.) يعتبر أجنبيا على عقد الكراء الذي يربط المعارضين بالسيد حمو (ب.) المكتري الأصلي. ومن تم يصح القول بأنه محتل بدون سند و إن واقعة الاحتلال بدون سند ثابتة وقائمة في نازلة الحال وتؤكدتها التصريحات المتناقضة لكل من المستأنف وورثة حمو (ب.) الذي آل إليه حق الكراء عن طريق الإرث و أنه بالرجوع إلى محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي محمد (ت.) يتبين للمحكمة بأن المستأنف المحتل السيد عبد العزيز (س.) صرح بأنه يكتري المحل موضوع النزاع من السيد حمو (ب.) منذ سنتين و إن المدخلين في الدعوى ورثة حمو (ب.) المكتري الأصلي يصرحون ضمن المقال الاستئنافي ولاسيما في الفقرة الأخيرة من الصفحة 2 : "بأن حق الكراء آل إليهم عن طريق الإرث وبحكم بأن لا خبرة لهم في ممارسة البقالة" أجمعوا على تفويض تسييره إلى السيد عبد العزيز (س.)... و أنه في غياب عقد الكراء من الباطل مستوف للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 24 من قانون 16-49. وأنه في غياب كذلك عقد التسيير جامع لشروطه وثابت التاريخ يتبين جليا ولا مجال للريبة للمحكمة بأن واقعة الاحتلال بدون سند ثابتة في نازلة الحال والحالة هاته تستوجب طرد المحتل بدون سند من المحل المدعى فيه وبإفراغه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه و إن المحكمة الابتدائية مصدره الحكم المطعون فيه بالاستئناف اتخذت المنحى الصحيح وقضت بإفراغ المدعى عليه المحتل من المحل التجاري موضوع النزاع و إن حكمها جاء معلل تعليلا كافيا ولا يشوبه أي نقصان أو عيب ، لذلك يلتمسون التصريح برد الاستئناف وبتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته لمصادفته الصواب و تحميل المستأنف والمدخلين في الدعوى صائر الدعوى.

و بجلسة 27/09/2022 أدلى دفاع المطلوب بحضورهم السادة ورثة حمو (ب.) بمقال رامي إلى التدخل الإرادي في الدعوى مؤدى عنه جاء فيها أنهم يملكون الأصل التجاري الذي آل إليهم عن طريق الإرث من والدهم الهالك المسمى قيد حياته حمو (ب.) والذي أنشأه على المحل التجاري الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء الذي يكتريه من الهالك المسمى قيد حياته شوكي (ط.) وورثته من بعده وأن المحل التجاري هو عبارة عن بقالة مخصص لبيع المواد الغذائية بالتقسيط وانه بعد وفاة والدهم وبحكم عدم معرفتهم بتسيير هذا النوع من التجارة، أجمعوا على تكليف السيد عبد العزيز (س.) للجلوس في المحل مقابل أداء الواجبات الكرائية والضرائب وتمكينهم من نسبة الأرباح قصد تغطية مصاريف العيش لوالدتهم السيدة خديجة (د.) المزدادة سنة 1958 و أختهم العاطل السيدة فاطمة (أ.) المزدادة سنة 1970 وأن العارضين يؤدون الواجبات الكرائية والضرائب بانتظام بواسطة المكلف بالمحل و أن تواجد السيد عبد العزيز (س.) بالمحل كان باتفاق وتراضي جميع الورثة و أن المستأنف عليهم وبحكم أنهم يسكنون بالطابق العلوي للعقار المتواجد به المحل، فإنهم يعرفون حقيقة الأمر ويتوصلون بانتظام من المكلف بالواجبات الكرائية لمدة تزيد عن أربع سنوات بإقرارهم بالمقال الافتتاحي للدعوى " و أن المكتري الأصلي السيد حمو (ب.) غادر العين المكراة منذ ما يزيد عن 4 سنوات خلت " الفترة ما قبل الأخيرة من الصفحة الأولى للمقال و أنه لا يعقل منطقاً مغادرة العارضين للمحل الذي أفنى مورتهم حياته لإنشاء أصل تجاري عليه، تلقائياً وتركه للغير للاستفادة منه و أن الدعوى الحالية ماهية إلا محاولة يائسة لاستيلاء المستأنف عليهم بغير وجه حق على الأصل التجاري الذي آل إليهم عن طريق الإرث من الهالك والدهم و أن واقعة الاحتلال بدون سند غير ثابتة بتصريح العارضين ذوي المصلحة في تقديم دعوى التدخل الإرادي في الدعوى ، لذلك يلتمسون التصريح بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به لانتفاء واقعة الاحتلال بدون سند، والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

أدلو : صورة للتصريح لدى السجل التجاري و نسخة من النموذج "ج" و صورة طبق الأصل لوصل أداء الواجبية الكرائية لشهر يونيو 2019 و صورة طبق الأصل لوصل أداء الواجبية الكرائية لشهر يوليو 2019 و صورة طبق الأصل لوصل أداء الواجبية الكرائية لشهر غشت 2021 و نسخة طبق الأصل بإعلام بالضريبة برسم سنة 2017 ونسخة طبق الأصل بإعلام بالضريبة برسم سنة 2020 و صور البطائق الوطنية للعارضين.

و بجلسة 27/09/2022 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية جاء فيها فيما يخص سند الملكية : إذ دفع المستأنف عليهم بكون " شهادة الملكية المدلى بها من جانبهم تعتبر حجة قاطعة ومقبولة ومشروعة وتفيد بأن الملك المستخرج منه المحل المحتل في ملكهم " و أنه بالرجوع إلى شهادة الملكية المستدل بها، فإنها محررة بتاريخ 04/05/2012 أي أنه مر أزيد من عشر (10) سنوات على صدورها و أن مدة صلاحية شهادة الملكية لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر على تاريخ صدورها و أن ما يؤكد أن وضعية العقار قد لحقها تغيير أن المستأنف عليهم ولحسم الطعن في ملكيتهم، كان عليهم الإدلاء بمجرد شهادة الملكية حديثة العهد و أن عجز المستأنف عليهم الإدلاء بما يثبت عكس دفع العارضة، يؤكد فعلا ما اعتمده المستأنف من أسباب لاستئنافه.

فيما يخص صفة المستأنف عليهم : أنه وكسبب لطعنه آثار أن المسماة زهرة (ر.) تقدمت بمقالها كوارثة على الشياح للهالك شوكي (ط.) بنسبة 208/16، إلا أن الرسم العقاري يتضمن أن المالكة زهرة (ر.) بحذف الألف (أ) و التي وافتها المنية لمدة تزيد عن خمس (5) سنوات أن الدعوى قدمت من قبل شخص خلاف المالك المسجل بالرسم العقاري و التي لا صفة لها في إقامة هذه الدعوى و أن المسمى قيد حياته مصطفى (ش.)، قد وافته المنية كذلك لمدة تزيد عن شهرين من إقامة هذه الدعوى، وبالتالي فالمستأنف عليه قد تقدموا بدعواهم بإقحام ملاك على الشياح منعدمي الأهلية والصفة لإقامة هذه الدعوى و أن الأهلية والصفة لإقامة الدعوى لا تقوم إلا للأشخاص المؤهلين لممارسة جميع حقوقهم و هي من النظام العام و يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ودون ما حاجة لتمسك الأطراف بها و أن المستأنف عليهم لم يتمكنوا من مناقشة ما أثاره المستأنف من صفة المسماة زهرة (ر.) والتي تعتبر أجنبية عن العقار وكذا ما يتمسك به من وفاة المالكة على الشياح الهالكة زهرة (ر.) و ابنها المسمى قيد حياته مصطفى (ش.) و أن عدم الرد على ما أثاره المستأنف من أسباب، هو إقرار ضمني و صريح على أن الأسباب التي اعتمدها جديده.

فيما يخص شرعية تواجد العارض بالمحل : أنه خلافا لمقتضيات الفصل 24 من قانون 49/16 التي يتمسك به المستأنف عليهم، فإن الأمر في النازلة لا يتعلق بالكراء من الباطن و أنه بالرجوع إلى ما سبق للمستأنف أن أثاره من ضمن أسباب استئنافه، أن الأمر يتعلق

بكره أصل تجاري وليس بكره المحل التجاري و أن الأصل التجاري باعتباره منقولاً وليس عقاراً، فإنه يخضع للقواعد العامة للكراء المنقول، ولا يمكن أن تطبق عليه مقتضيات الخاصة بعقود كراء العقارات المخصصة لممارسة الأعمال التجارية و أن المستأنف عليهم أثاروا أن الهالك حمو (ب.) غادر المحل لمدة تزيد أربعة سنوات و أن المستأنف كان يتواجد بالمحل لنفس المدة و من تاريخ إجراء المعاينة و أنه بالرجوع إلى وثائق الملف، فإن المستأنف أدلى بتواصل الكراء عن شهر غشت 2021 و أن استمرار حيازة المستأنف عليهم بالواجبات الكرائية من ورثة الهالك الفترة التي يدعون فيها مغادرته للمحل، يؤكد سوء نيتهم في التقاضي و أن المستأنف عليهم أمام إقرارهم بتواجد المستأنف بالمحل لمدة تزيد عن أربع سنوات و بحكم أن محل سكنهم يتواجد بنفس العقار، يؤكد أن دعواهم الغاية منها هي إفراغ ورثة الهالك حمو (ب.) واتخذوا لذلك الاحتلال بدون سند كذريعة لتحقيق مآربهم ، لذلك يلتمس التصريح برد جميع الدفوع المثارة لعدم جديتها و الحكم وفق ملتزماته المسطرة بمقالة الاستئنافي و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

و بجلسة 25/10/2022 أدلى دفاع المستأنف عليهم زهرة (ر.) و من معها بمذكرة تعقيب جاء فيها من حيث المذكرة التعقيبية المدلى بها من جانب المستأنف : إن المستأنف ينازع في صفة المستأنف عليهم بدعوى أن شهادة الملكية المدلى بها من جانبهم تعود إلى سنة 2012 و إنه فضلا عن ذلك فإن صفة المستأنف عليهم قائمة في نازلة الحال وتأكيدا تصريحات المستأنف أنه يؤدي الواجبات الكرائية بانتظام ... إلى المستأنف عليهم وأدلى بوصول الكراء...» وكذا تصريحات المدخلين إراديا في الدعوى و إن المستأنف السيد عبد العزيز (س.) يدعي بأن السيدة زهرة (ر.) والسيد مصطفى (ش.) قد وافتهما المنية ولا يصح رفع الدعوى من جانبها و إن ادعائه هذا مردود جملة وتفصيلا، سيما وأنه لم يدل بأية وثيقة لتزكية مزاعمه إعمالا بالقاعدة الفقهية "البينة على المدعى و إن المستأنف يدعي بأنه يؤدي واجبات الكراء بانتظام و أن استمرار مالكي العقار في تسلم الواجبات الكرائية شهريا ينفي عنه صفة المحتل و إن هذا الادعاء لا أساس له من الصحة سيما و أن الوصولات الكرائية ليست في اسمه، ومن تم يستشف بأنه يعتبر أجنبيا عن الرابطة الكرائية التي تربط المستأنف عليهم بورثة المكترى الأصلي و إنه لم يستطع ضمن مقالة الاستئنافي أن ينف ما ضمن في محضر المعاينة والاستجواب المحرر من طرف المفوض القضائي والذي في موجهه : " صرح أن المكترى الأصلي توفي منذ شهر وأنه يكتري المحل منذ سنتين ورفض الإفصاح عن السومة الكرائية التي كان يسلمها للمسمى حمو (ب.) المكترى الأصلي " و إن المستأنف يعتبر أجنبيا عن عقد الكراء و أن تواجده بالمحل موضوع النزاع يعتبر من قبيل المحتل بدون سند والمحتل يستوجب شرعا قانونا طرده وإفراغه من المحل المغتصب إذ يتعين على هذا الأساس رد استئنافه لعدم جديته ولعدم مشروعية الوسائل التي بنيت عليه ويتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته لمصادفته الصواب.

من حيث المقال الهادف إلى التدخل الإرادي في الدعوى : إن السادة ورثة حمو (ب.) تقدموا بمقال رام إلى التدخل الإرادي في الدعوى بدعوى أن واقعة الاحتلال بدون سند غير ثابتة في نازلة الحال و إن مقالهم غير مقبول شكلا ولا يستقيم على أي أساس موضوعا.

من حيث الشكل : إن المتدخلين إراديا في الدعوى لم يدلوا بأية وثيقة تثبت بأنهم هم الورثة الحقيقيين للمكترى الأصلي حمو (ب.)، مما يستوجب قانونا عدم قبول مقالهم لانتفاء الصفة.

من حيث الموضوع : إن المتدخلين إراديا في الدعوى يزعمون بأن الأصل التجاري المدعى فيه آل إليهم عن طريق الإرث من والدهم المكترى الأصلي المسمى قيد حياته حمو (ب.)، وأنهم بحكم عدم معرفتهم بتسيير هذا النوع من التجارة أجمعوا على تكليف السيد عبد العزيز (س.) بتسيير المحل مقابل أداء الواجبات الكرائية والضرائب وتمكينهم من نسبة الأرباح و إن ادعاءاتهم هذا يتنافى مع تصريح المحتل السيد عبد العزيز (س.) حسب الثابت من محضر المعاينة والاستجواب والذي أقر فيه بأنه يكتري المحل من المرحوم حمو (ب.)، ويتنافى مع الواقع : " حيث إنه كيف يمكن الجزم والتسليم لفرضية اقتسام الأرباح في غياب دفاتر المحاسبة تضبط المشتريات والمبيعات والأصول والخصوم واستخلاص الأرباح الصافية علما بأنهم عديمي المعرفة بتسيير ومداخل محل بيع المواد الغذائية بالتقسيم حسب تصريحهم... " و إن هذا إن دل على شيء إنما ينم على أن واقعة الكراء الباطني قائمة وبمشاهدة ثابتة متفق عليها بين المستأنف والمتدخلين إراديا في الدعوى دون علم مسبق للمستأنف عليهم و إنه لا يسوغ للمكترى الأصلي الكراء للغير ولو جزئيا ولو على سبيل التبرع في غياب موافقة المكري و إنه في غياب عقد الكراء من الباطن مستوف للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 24 من قانون 16-49. و إنه في غياب عقد التسيير الحر يتضمن الشروط القانونية المنصوص عليها في المواد من 152 إلى 150 من مدونة

التجارة و يتبين للمحكمة بأن تواجد المستأنف بالمحل المدعى فيه يبقى من قبيل المحتل بدون سند والمحتمل يستوجب طرده وإفراغه من العين المغتصبة، وهذا المنحى السديد هو الذي تبنته المحكمة الابتدائية وقضت بإفراغه للاحتلال بدون سند من المحل موضوع النزاع هو ومن يقوم مقامه و إن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب ومعللا تعليلا كافيا ولا يشوبه أي عيب أو نقصان مما يستوجب تأييده ، لذلك يلتزمون من حيث المقال الاستثنائي استبعاد مزاعم المستأنف والتصريح برد الاستئناف وبتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته و من حيث المقال الرام إلى التدخل الإرادي في الدعوى التصريح برده ورفضه لعدم مشروعيته وبتأييد الحكم الابتدائي المصادفته الصواب و تحمिल خاسر الدعوى الصائر.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 25/10/2022 حضرتها الأستاذة (ج.) عن الأستاذ (ع.) و الأستاذ (أ.) عن المستأنف و ألفي بالملف بمذكرة تعقيب للأستاذ (م.) حاز الحاضران نسخة منها و التمس أجلا فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 22/11/2022.

محكمة الاستئناف

حيث بخصوص الدفع بكون الدعوى وجهت ضد السيد عبد العزيز (س.) في حين أسم المستأنف الصحيح هو عبد العزيز (س.) ، مما يجعلها قد وجهت ضد شخص غير ذي صفة فإنه بالإطلاع على المقال الاستثنائي يتضح أنه قدم بنفس الاسم الذي وجهت به الدعوى الأصلية فضلا على أن الطرف المستأنف عليه سبق له أن قام بإصلاح مقاله الافتتاحي بمقتضى المقال المدلى به بجلسة 15/02/2022 أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه إلا أن هذه الأخيرة و أن أشارت إليه ضمن وقائع حكمها إلا أنها أغفلت البث به و أنه من جهة أخرى فإنه لا يعتد بالبطلان الشكلي إلا إذا ترتب عنه ضرر لمن يتمسك به طبقا للفصل 49 ق.م.م و أن البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 ق.م.م المحتج به المقصود منها التعريف بأطراف النزاع لتمكينهم من أداء دفوعهم و لم ينص المشرع على أي جزء عن الإخلال بها و أن المستأنف في نازلة الحال لم يلحقه أي ضرر من ذلك بل أنه طعن بالاستئناف في الحكم موضوعه و عملا بالفصل 49 المشار إليه أعلاه فإنه يتعين رد الدفع .

و حيث بخصوص الدفع بالفصل 440 ق.ل.ع و أن شهادة الملكية المدلى بها هي مجرد صورة لا يمكن اعتبارها وسيلة إثبات فضلا على أنها قد مر عليها أزيد من عشرة سنوات على صدورها و أنه لا يمكن أن تؤكد أن العقار زال في ملكيتهم فإنه لا يكفي لاستبعاد صورة الوثيقة كحجة في الإثبات الدفع بالمجرد بالفصل 440 ق.ل.ع بل يجب أن ينازع المحتج ضدها في محتواها و مضمونها فضلا على أن المستأنف لم يثبت أن المستأنف عليهم ليسوا بمالكين و الدفيعين معا على غير أساس .

و حيث بخصوص الدفع بوفاة اثنين من المستأنف عليهم فإن المستأنف لهم يثبت به بأية حجة مما وجب معه رده .

و حيث بخصوص ما يتمسك به من شرعية تواجده بالمحل و أنه مسير له من طرف ورثة حمو (ب.) الذين يؤدون الواجبات الكراء فإن الثابت من محضر معاينة و استجواب المؤرخ في 24/11/2021 أن منجزه المفوض القضائي السيد محمد (ت.) أفاد أنه عند انتقاله بتاريخ 24/11/2021 و قوفه بعين المكان بالمحل التجاري المستغل في بيع المواد الغذائية وجد المستأنف الذي صرح له بأن الذي يكتري المحل المذكورة هو السيد حمو (ب.) الذي توفي حوالي الشهر تقريبا و أنه يكتري المحل منذ سنتين و رفض الإفصاح عن السومة التي كان يسلمها لحمو (ب.) لكن الثابت من وثائق الملف أن المحل المذكور كان يشغله على وجه الكراء المسمى حمو (ب.) و من بعد ورتته الذين أكدوا خلال هذه المرحلة بناء على مقال تدخلهم إراديا في الدعوى أن تواجده كان بإتفاق و تراضي منهم جميعا و أنهم عهدوا إليه بتسييره إلا أنهم لم يدلوا بأية حجة أو عقد يثبت واقعة التسيير بل أدلوا فقط بصور طبق الأصل لتواصل كرائية صادرة في اسم مورثهم و كذلك إعلانات بالضريبة برسم سنة 2017 و 2020 في اسمه و صورة لنموذج "ج" و هي وثائق تثبت عكس ما يدعيه المستأنف من أنه يكتري من مورثهم و بالتالي و في غياب عقد التسيير الحر متضمن لكافة شروطه فإن المستأنف يبقى أجنبيا عن العلاقة القائمة بين المستأنف عليهم و المتدخلين إراديا في الدعوى و أن تواجد بالمحل هو من قبيل الاحتلال بدون سند و لا قانون يستوجب طرده و إفراغه من العين المغتصبة و هو ما نحت إليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه و عن صواب و يتعين تأييدها في

ذلك و رد جميع ما ورد من وسائل في أسباب الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس .

و حيث و استنادا للحيثيات أعلاه فإن ما يتمسك به المتدخلون أراديا في الدعوى غير قائم على أي أساس و يتعين لذلك رد مقالهم مع إبقاء صائره على عاتقهم.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف و مقال التدخل الإرادي في الدعوى .

في الموضوع : برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه و برد مقال التدخل الإرادي في الدعوى مع إبقاء الصائر على رافعه .