

**L'accomplissement du serment
décisoire par le bailleur tranche
définitivement le litige sur le
paiement des loyers et rend sans
objet la demande d'enquête par
témoins formulée par le preneur
(CA. com. Casablanca 2020)**

Identification			
Ref 68821	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 130
Date de décision 20200115	N° de dossier 2019/8206/2310	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Serment, Procédure Civile		Mots clés Validité de la notification, Serment décisoire, Résiliation du bail, Rejet de l'enquête par témoins, Preuve du paiement, Notification à un employé, Loyers impayés, Force probante du serment, Demande additionnelle en appel, 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, la cour d'appel de commerce examine la régularité de la sommation de payer et les modes de preuve de l'acquiescement des loyers. L'appelant contestait la validité de la sommation, au motif qu'elle avait été remise au local loué à un tiers se déclarant employé sans vérification de son identité, et sollicitait subsidiairement une preuve par témoins ainsi que la délation du serment décisoire au bailleur.

La cour écarte le moyen tiré de l'irrégularité de la notification, retenant que la remise effectuée à une personne s'étant identifiée nommément comme un préposé du preneur est conforme aux dispositions des articles 38 et 39 du code de procédure civile, sans qu'il soit requis pour l'agent instrumentaire de vérifier l'identité par une pièce officielle. Concernant la preuve du paiement, la cour relève que le bailleur a prêté le serment décisoire qui lui avait été déféré, confirmant ne pas avoir reçu les loyers réclamés.

La cour en déduit que la prestation de ce serment emporte la solution du litige sur la question de fait du paiement, rendant sans objet la demande d'enquête par audition de témoins. Faisant droit à la demande additionnelle de l'intimé, la cour condamne en outre l'appelant au paiement des loyers échus en cours d'instance et déclare irrecevable la demande d'intervention formée par un tiers.

Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به السيد محمد (ق.) بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 09/04/2019 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 10859 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/11/2018 في الملف عدد 7218/8206/2018 و الذي قضى في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه السيد محمد (ق.) لفائدة المدعيتين الشعيبية (ر.) و الزهرة (ر.) مبلغ 167.200,00 درهم الذي يمثل واجبات الكراء ابتداء من فاتح يناير 2015 إلى غاية متم أبريل 2018، و واجبات النظافة بحسب مبلغ 25.080,00 درهم مع النفاذ المعجل بخصوص الواجبات الكرائية، و بإفراغه من المحل المسمى مقهى (أ.) الكائن بشارع [العنوان] أزموور إقليم الجديدة ، هو أو من يقوم مقامه و بتحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 25/3/2019 حسب الثابت من طي التبليغ و استأنفه بتاريخ 9/4/2019 أي داخل الأجل القانوني .

حيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في طلب الانضمام : حيث إن الطلب الانضمام المخاصمي عن طريق التعرض الخارج عن الخصومة غير مقبول شكلا لكونه لم يقدم وفق الشكل المتطلب قانونا لذا وجب التصريح بعدم قبوله .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على رافعه .

في الطلب الإضافي : حيث إن الطلب الإضافي مؤدى عنه ومقدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول عملا بمقتضيات الفصل 143 من ق ل ع .

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه أن السيدتين شعيبية (ر.) و الزهرة (ر.) تقدمتا بواسطة نائبهما بمقال افتتاحي مسجل و مؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 11/07/2018 عرضتا من خلاله أنهما تكريان المحل التجاري كمقهي و المسماة (أ.ا.) للمدعى عليه السيد محمد (ق.) بسومة شهرية قدرها 4180,00 درهم غير شاملة لواجبات النظافة و الذي يثبته عقد الكراء المؤرخ بتاريخ 30/03/2010 و المصحح بالإمضاء بنفس التاريخ و أن السيد محمد (ق.) تقاعس عن أداء الواجبات الكرائية منذ فاتح يناير 2015 إلى غاية متم أبريل 2018 بما مجموعه 167.200,00 درهم عن واجبات الكراء وعن واجبات النظافة من فاتح أبريل 2013 إلى غاية متم أبريل 2018 و جب عنها مبلغ 25.080 درهم مما يصحح المبلغ المتخلف بذمة المدعى عليه ما مجموعه 192.280,00 درهم و أنهما قد وجهتا إنذارا للمكتري من أجل أداء ما بذمته بواسطة السيد المفوض القضائي المختار (ب.) و الذي

توصل به بتاريخ 20/04/2018 بواسطة مستخدم لديه المسمى بتصريحه عبد الإله (ك.) و الذي يثبت أصل المحضر التبليغ والذي ظل دون جدوى، لذلك تلتمس ان الحكم بإفراغ المدعى عليه وكل من يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري الذي هو عبارة عن مقهى المسماة (ا.ا.) الكائن بشارع [العنوان] أزموور اقليم الجديدة تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير وبأدائه لفائدتهما مبلغ 167.200,00 درهم عن واجبات الكراء عن المدة من فاتح يناير 2015 إلى غاية متم أبريل 2018 وعن أداء واجبات النظافة عن المدة من فاتح أبريل 2013 إلى غاية متم أبريل 2018 التي وجب عنها أداء مبلغ 25.080,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، وعزز المقال بعقد كراء، وإنذار مع محضر تبليغه.

وبناء على الطلب المضاد المقدم من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والمؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 23/10/2018 جاء فيه أنه يطعن بالبطلان في تبليغ الإنذار المؤسسة عليه الدعوى و المؤرخ في 20/4/2018 وأن الصيغة التي صرح بها المفوض القضائي تفيد تشككه في الشخص الذي تسلم الإنذار و الحال أن المفوض لم يتعرف على الشخص الذي ادعى أنه عبد الإله (ك.)، إلا من خلال التصريح يفتقد إلى إثبات الهوية فيبقى إذن أن الإنذار بلغ إلى مجهول الذي رفض التوقيع، و أن هذا التبليغ بهذه الطريقة يفتقد إلى أبسط الشروط القانونية في صحة التبليغ و أهمها التثبت من هوية الشخص المبلغ إليه، و حول المبالغ الكرائية أنه كان يسلم بواسطة مسير المقهى السيد سعيد (ب.) المبالغ الكرائية نقدا بانتظام في أواسط كل شهر إلى السيدة الشعبية (ر.) و إلى السيدة الزهرة (ر.) أو إلى زوج هذه الأخيرة السيد عبد الله (ع.) و استمرت هذه الطريقة إلى غاية نهاية شهر أبريل 2018 ذلك أنهم توقفوا عن المطالبة بالأكرية و أن جميع العاملين بالمقهى على علم و إطلاع بهذه الواقعة معينة و مشاهدة من طرفهم فهم شهود عيان يعتمد عليهم في أداء شهادتهم أمام المحكمة، لذلك يلتمس الحكم ببطلان تبليغ الإنذار للأسباب المذكورة أعلاه و الحكم تمهيدا بإجراء بحث قصد الاستماع إلى الشهود حول واقعة أداء الأكرية نقدا دون توصيل عن المدة المطلوبة بالإنذار المعتمد عليه في الدعوى وهم السيد سعيد (ب.) و السيدة لطيفة (س.) عنوانهما مقهى (أ.أ.) رقم [العنوان] و الإشهاد له بكونه يوجه اليمين الحاسمة للمدعيتين أصليا لتقسم كل واحدة منهما بالعبارة التالية "أقسم بالله العظيم بأنني لم أتوصل بالأكرية من السيد محمد (ق.) أو من عند أي شخص يعمل معه عن المحل التجاري الذي هو عبارة عن مقهى الكائن بشارع [العنوان] أزموور و ذلك منذ شهر يناير 2015 إلى الآن و هي المدة التي طالبت بها بالإنذار موضوع الدعوى" و الحكم برفض طلب الإفراغ و الأداء .

وبناء على إدلاء نائب المدعيتان بمذكرة جوابية مرفقة بوثيقة بجلسة 07/11/2018 جاء فيها أن محضر السيد المفوض القضائي السيد مختار (ب.) هو محضر رسمي لا يجب الطعن فيه إلا بالزور و أنه لا يوجد أي نص قانوني أو تنظيمي يوجب إجراءات شكلية معينة تلزم المفوض القضائي بتسليم البطاقة الوطنية من مبلغ إليه و كذا وصفه و أن العمل القضائي أكد ذلك و على مستوى جميع المحاكم و بخصوص الأداء أن الشهود الذين يتمسك بهم المدعى عليه هم عمال لديه تربطه بهم علاقة تبعية و قدمت على سبيل المجاملة و المحاباة و أن المحكمة غير ملزمة بإجراء الإثبات في واقعة ادعى بوجودها أحد الأطراف و أن بعض مستخدمي المدعى عليه والذي سبق و أن تبليغ بالإنذار موضع دعوى الحال السيد عبد الإله (ك.) تراجع عن شهادته و سلمه في المقابل إشهاد بذلك يقر فيه أنه تعرض من أحد شهود المدعى عليه وهو سعيد (ب.) تحت الضغط و التهديد بالطرده من العمل و الاتهام بخيانة الأمانة ان لم يوقع لهم إشهاد بكونه كان يتسلم الوجيبة الكرائية من المدعى عليه و ان هذا الشاهد يقر في تراجعه عن هذا الإشهاد بكونه لم يتسلم الوجيبة الكرائية منذ فاتح يناير 2015 إلى غاية 18/09/2018 و بخصوص توجيه اليمين الحاسمة أن المدعى عليه لم يدلي بأية وكالة خاصة طبقا للفقرة 3 من المادة 30 من قانون المهنة الشيء الذي يستوجب عدم القبول و احتياطيا انهما مستعدتان لأداء اليمين الحاسمة أمام المحكمة لذلك تلتمس ان بخصوص المقال المضاد في الشكل بعدم قبول الطلب و برفضه موضوعا و تحميل رافعه الصائر و الحكم لهما وفق الطلب الأصلي.

و بعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه السيد محمد (ق.) بواسطة نائبه و الذي جاء في أسباب استئنائه حول بطلان بتبليغ الإنذار أنه يطعن بالبطلان في تبليغ الإنذار المؤرخ في 20/04/2018 ، ذلك أنه جاءت بعبارة التبليغ المسطرة بمحضر تبليغ الإنذار بواسطة المفوض القضائي السيد المختار (ب.) ما يلي " و هناك وجدنا السيد عبد الإله (ك.) بصفته مستخدم لدى المبلغ إليه بتصريحه ورفض التوقيع" و أن هذه الصيغة التي صرح بها المفوض القضائي تفيد تشككه في الشخص الذي تسلم الإنذار ، و الحال أن المفوض لم يتعرف على الشخص الذي ادعى أنه عبد الإله (ك.)، إلا من خلال تصريح يفتقد إلى إثبات الهوية فيبقى إذن أن الإنذار بلغ

إلى مجهول تم إن هذا المجهول رفض التوقيع ، و أن هذا التبليغ بهذه الطريقة يفتقد إلى أبسط الشروط القانونية في صحة التبليغ، وأهمها التثبت من هوية الشخص المبلغ إليه إذ من المحتمل أن ينتحل أي شخص كان يتواجد بالعنوان هذه الهوية فيتوصل ثم يرفض التوقيع، وهذا احتمال وارد ، و أن المشرع نظم قواعد التبليغ ونص صراحة أن على المبلغ أن يتأكد من هوية من تسلم التبليغ و أن القول بأن السيد عبد الاله (ك.) تسلم الإنذار لا شيء يثبت لعدم ذكر هويته الكاملة، وخاصة رقم بطاقته الوطنية وما يزيد الشك والاحتمال هو تصريح المفوض القضائي أن هذا الشخص رفض التوقيع ثم عبارة "بتصريحه" و أن ما احتمل واحتمل يسقط به الاستدلال، مما يتعين معه الحكم ببطلان تبليغ الإنذار من هذا الباب ، مضافا أن الحكم الابتدائي اعتبر أن هذا الدفع غير ذي أساس، واعتبر أن الثابت من محضر تبليغ الإنذار أنه بلغ لمستخدم لدى المكثري واعتبر أنه تم اثبات وصفه بمحضر التبليغ، الذي يبقى وثيقة رسمية لا يطعن فيها الا بالزور لكن بالرجوع إلى محضر تبليغ الإنذار يتبين أنه لم يتم به أي اثبات لوصف الشخص الذي تسلمه، إذ اكتفى المفوض القضائي بالقول ما يلي "هناك وجدنا السيد عبد الإله (ك.) بصفته مستخدم لدى المبلغ اليه بتصريحه، والذي بعدما عرفناه بصفتنا و موضوع مهمتنا تسلم أصل الإنذار" فالمفوض القضائي إضافة إلى كونه لم يتأكد من هوية المبلغ اليه بواسطة بطاقته الوطنية، فانه لم يقم بوصفه إطلاقا، ثم أضاف أنه رفض التوقيع فعبارة "حسب تصريحه" تفيد تشكك المفوض القضائي في هوية الشخص الذي تسلم الإنذار وعدم الإشارة إلى بطاقته الوطنية تفيد نفس الشيء و عدم توقيعه على محضر التبليغ تفيد كذلك نفس الشيء بمعنى أن أي شخص يوجد بالمقهى يمكنه أن يدعي كونه مستخدم عنده ثم يقوم المفوض القضائي بتبليغه حسب إدعاء هذا الشخص دون الإشارة إلى وصفه ولا بطاقته الوطنية وأن التبليغ لا يؤسس على الاحتمال وإلا فإن الباب بقي مفتوحا أمام ذوي النوايا السيئة للتلاعب به و تضييع الحقوق لأصحابها و خلافا لما جاء به الحكم الابتدائي، فان بطلان التبليغ بالصورة التي جاء بها لا يتطلب الطعن بالزور بمحضر التبليغ، لأن الزور ينصرف إلى تغيير أو شطب أو اضافة به ، بينما المحضر المطعون فيه بالبطلان تضمن معلومات تتجلى في نقل وقائع بها المفوض القضائي عند حضوره بالعنوان عندما تظاهر له شخص زعم أن اسمه عبد الاله (ك.)، وزعم أنه مستخدم بالعنوان وسلمه الإنذار دون التأكد من هويته ودون وصفه ودون أخذ توقيعه وبذلك فان الحكم الابتدائي لم يكن على صواب، مما يتعين معه وضع الأمور في موارها الحقيقي، والقول ببطلان تبليغ الإنذار للأسباب المذكورة أعلاه، و أضاف أن الحكم الابتدائي لم يجب على طلب الاستماع إلى الشهود خاصة وأن مبلغ الوجيبة الكرائية لا يتعدى 4180.00 درهم وهو قدر مسموح به لتلقي الشهادة، اجازها القانون كوسيلة اثبات عند انتفاء الحجة الكتابية و بذلك فإن الحكم لم يكن على صواب من هذه الناحية كذلك ، وأنه خلافا لما جاء بالحكم الابتدائي، فان المشرع لم يربط اليمين الحاسمة بشرط بداية الحجة والحكم الابتدائي أطلق عبارة يمين متممة بينما المطلوبة هي اليمين الحاسمة طبقا لمقتضيات المادة 85 من ق.م.م و المستأنف عليهما تطلبان بأداء الأكرية من فاتح يناير 2015 إلى غاية متم أبريل 2018، والحال أن هذه الأكرية كانت تؤدي نقدا دون حصوله على التواصل نظرا للثقة التي كانت تسود بين الطرفين، و انه عملا بمقتضيات المادة 85 من قانون المسطرة المدنية، فانه إذا وجه أحد الأطراف اليمين الى خصمه لاثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، فان الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية وأن من حقه أن يوجه اليمين إلى المدعيتين ليقسما بالعبارة التالية " أقسم بالله العلي العظيم بأني لم أتوصل بالأكرية من السيد محمد (ق.) أو من عند أي شخص عن المحل التجاري مقهى (أ.أ.) الكائن بأزمور شارع [العنوان] منذ شهر يناير 2015 إلى الآن، والتي أطلبه بها حاليا" و في حالة عدم أدائها لهذه اليمين الحكم له بما جاء في طلباته، وانه من أجل ذلك فإنه سلم توكيلا خاصا للمحامي قصد توجيه اليمين الحاسمة و ان العمل القضائي دأب على تفعيل اليمين الحاسمة كدفع جوهرى مؤسس على إجراءات جوهرية من النظام العام ، ملتصقا بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ 14/11/2018 في الملف عدد 7218/8206/2018 تحت عدد 10859 والحكم من جديد ببطلان تبليغ الإنذار الذي وقع تبليغه في 20/04/2018 والحكم بإلغاء الحكم فيما يخص الإفراغ و الحكم تمهيدا بإجراء بحث قصد الاستماع إلى الشهود المحددين ابتدائيا و توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليهما لتقسم كل واحدة منهما بخصوص واقعة التوصل بالأكرية منذ يناير 2015 وأدلت أصل النسخة التبليغية و أصل غلاف التبليغ .

و بناء على المذكرة الجوابية المرفقة بوثائق مع مقال إضافي مؤدى عنه الرسم القضائي المدلى بهما من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما اللتان أوضحنا أن المقال الاستئنافي لم يقدم في مواجهة كافة اطراف الدعوى خلال المرحلة الابتدائية وأن المستأنف أغفل توجيه مقاله الاستئنافي إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهو ما يشكل اخلافا شكليا يستوجب عدم قبول الاستئناف و من حيث

الموضوع أن المستأنف أسس استئنائه على مجموعة من الوسائل لا يمكنها أن تنال من صوابية الحكم موضوع الطعن بالاستئناف و أن ما أثير بصدد الطلب المضاد بخصوص بطلان الإنذار المبلغ للمستأنف بتاريخ 20/04/2018 لكون الإنذار بلغ الى مجهول وانه رفض التوقيع وأنه لا يتضمن اسم المبلغ إليه كاملا ولا يتوفر على الشروط القانونية للتبليغ ، يبقى دفع غير مؤسس قانونا ويتعين رده ، و أن المقال المضاد للمستأنف لم يتقدم به أمام المحكمة مصدره الحكم موضوع الطعن بالاستئناف إلا بعد دخول القانون رقم 42.16 حيز التنفيذ أي بعد 12/02/2017 أي أن أحكام هذا القانون هي الواجبة التطبيق و أن الدعوى التي خول المشرع للمكتري رفعها بموجب هذا القانون هي دعوى التعويض فقط و أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف أجاب على هذا الطلب بشكل وجيه ، مما تبقى معه هذه الدعوى موضوع الطلب المضاد مفتقرة للأساس القانوني ويتعين رفضها و أن المستأنف توصل بالإنذار بتاريخ 20/04/2018 بواسطة المسمى عبد الاله (ك.) الذي صرح للمفوض القضائي السيد المختار (ب.) بأنه مستخدم لدى المستأنف ورفض التوقيع ، والذي موضوعه أداء الواجبات الكرائية بحسب 4180.00 درهم شهريا ، المتعلقة بالمحل التجاري والذي هو عبارة عن مقهى والذي يكتريه منهما ، عن المدة من فاتح يناير 2015 الى غاية متم ابريل 2018 والتي وجب عنها مبلغ 167.200,00 درهم وعن واجبات النظافة عن المدة من فاتح ابريل 2013 الى غاية متم ابريل 2018 والتي وجب عنها بحسب 10 في المائة مبلغ 25.080.00 درهم أي ما مجموعه 192280.00 درهم مانحته أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بأداء ما بذمته ، إلا أن المستأنف وبالرغم من مرور الأجل المضروب بالإنذار لم يؤدي ما بذمته اتجاها و أن المحاضر التي ينجزها السادة المفوضون القضائيون هي محاضر رسمية لا يجب الطعن فيها إلا بالزور و انه لا يوجد أي نص قانوني أو تنظيمي يوجب إجراءات شكلية معينة تلزم المفوض القضائي بتسلم البطاقة الوطنية من المبلغ إليه ، وكذا وصفه و أن السيد عبدالاله (ك.) الذي تبلغ بالإنذار ذكر اسمه كاملا للسيد المفوض القضائي وصرح له بأنه مستخدم لدى المستأنف مما يكون معه التبليغ سليما، و أن العمل القضائي أكد ذلك وعلى مستوى جميع المحاكم ، وتوردان في هذا السياق قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 107 بتاريخ 22/04/2015 ، كما أضافنا انه يجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكن الطرف وتاريخ التبليغ متبوع بتوقيع العون وطابع المحكمة ، والقرار المطعون فيه لما استبعد شهادة التسليم بعلته أنها لا تشير إلى أوصاف الشخص المبلغ إليه و اسباب رفضه الإدلاء ببطاقة التعريف الوطنية ، يكون قد اشترط بيانات في شهادة التسليم غير مقررة قانونا ، و انه ردا على ذلك الإلتزام المصحح الإمضاء والذي يشهد بمقتضاه السيد عبد الاله (ك.) بأنه مستخدم لدى المستأنف وعليه تكون واقعة التماطل ثابتة في حقه وان جميع ما يتمسك به المستأنف لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنفي واقعة تماطله في الأداء رغم إنذاره بالأداء من قبلهما، ولما كان التماطل يعتبر سببا خطيرا موجبا لفسخ العلاقة الكرائية والإفراغ فان الحكم الابتدائي حينما قضى على المستأنف بالأداء والإفراغ هو ومن يقوم مقامه أو بادنه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما، وبخصوص الاستماع الى الشهود فالمستأنف يعيب على الحكم المطعون فيه برد الدفع الرامي الاستماع إلى الشهود و أن ما يعيبه المستأنف بهذا الصدد غير جدير بالاعتبار ، طالما أن الثابت قانونا وقضاء أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلبات الأطراف متى توافرت لديها العناصر والمعطيات الكافية للبت في النزاع، و أنه وبالرجوع لنازلة الحال أنهما أقامتا الحجة والدليل على عدم أداء واجبات الكراء، و أن المستأنف لم يدل بأية وسيلة إثبات من شأنها أن تدحض جدية الطلب ولو بداية حجة و أن طلب الاستماع للشهود ليس له ما يبرره باعتباره لا يعدو أن يكون مجرد محاولة يائسة للالتفاف على حقائق ثابتة بمقتضى وثائق حاسمة و أن احد شهود المستأنف والذي بلغ بالإنذار ، أمضى إشارات للمستأنف يشهد فيه بأنه كان يؤدي الوجيبة الكرائية لهما قد تراجع عنه ، وضمنه أن ذلك الإشارات المتراجع عنه لا أساس له من الصحة، وأنه وقع تحت الضغط والابتزاز والتهديد بالطرده من العمل وخيانة الأمانة و أن ما بني على باطل فهو باطل ، كما أن المدعو سعيد (ب.) والذي ضغط على السيد عبد الاله (ك.) من أجل توقيع إشارات وقع هو الآخر إشارات، و انه وأمام هذه المعطيات وأمام عجز المستأنف عن الإدلاء بما يفيد انقضاء الإلتزام اتجاها بالأداء، مما يتعين معه رد هذا الدفع وعدم اعتباره و انه لا يجب قلب عبء الإثبات عليهما على اعتبار أن المستأنف هو الملزم بإثبات الأداء و أن المحكمة غير ملزمة بتتبع أطراف النزاع في كل مناح دفعاتهم وطلباتهم مما يتأكد معه عدم جدية ما يتمسك به المستأنف وان غايته من الاستئناف هو إطالة أمد النزاع واستغلال المحل التجاري المكروى له أطول مدة ممكنة ، و أن الحكم المستأنف قد أجاب بما فيه الكفاية وبشكل معلل ومستفيض على جميع وسائل الاستئناف و علل ما قضى به تعليلا قانونيا وهو ما يناسب الحكم بتأييده في جميع مقتضياته ، بخصوص الطلب الإضافي أن ذمة المستأنف عامرة اتجاها بالواجبات الكرائية عن المدة من فاتح ماي 2018 الى غاية متم شهر ماي 2019 بحسب سومة شهرية بمبلغ 4180.00 درهم والتي وجب عنها ما مجموعه 54.340.00 درهم ملتصتين بخصوص الجواب على الاستئناف برده و تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائرو

تنصب على مسالة الأداء أو الإفراغ من شأنها أن تهدد هذا الحق، و انه بناء على ذلك يجب استدعاؤه في أي دعوى من شأنها أن تهدد حقوقه أو مصالحه المالية المترتبة على مقهى (أ.أ.)، و أن المحكمة ستلاحظ أن المتعرض لم يتم استدعاؤه في جميع أطوار هذه القضية، وهو ما فوت عليه حق الدفاع عن نفسه وحماية حقوقه المالية ، وأنه يرغب بناء على ذلك استدراك ما فاتته عبر ممارسة حقه المتمثل في إمكانية طعنه في الحكم الصادر ضد المقهى التي يمتلك أصلها التجاري وذلك عن طريق التعرض الخارج عن الخصومة وأنه يود الانضمام الى هذا الملف كعنصر مخاصم لإطرافه خصوصا بعدما تم إعادة نشر هذه القضية أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وذلك بعد أن مارس المدعى عليه حقه في الاستئناف ، ملتصقا بالتصريح بارتكاز المقال على أساس قانوني سليم وبضم الملف الاستئنافي عدد 2310/8206/2019 إلى هذا المقال و معاينة أن الحكم الابتدائي الصادر في الملف قد أضر بمصالحه، و بعد معاينة انه لم يتم استدعاؤه في جميع أطوار هذه النازلة و أنه هو المالك الأصلي للأصل التجاري الواقع على مقهى (أ.أ.) محل هذا النزاع وأن أطراف الدعوى يعلمون بواقعة تملكه للأصل التجاري وانه قد حرم من ممارسة حق الدفاع والحكم بقبول انضمامه الى الملف الحالي، و بقبول التعرض الخارج عن الخصومة الذي مارسه ضد الحكم الابتدائي عدد 10859 .

و بناء على المذكورة الختامية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما و اللتان أوضحنا أنهما تمسكتا بعدم قبول الاستئناف لكونه لم يقدم بحضور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خاصة وأنه طرف في الدعوى الصادر بشأنها الحكم المستأنف بدليل ديباجة الحكم الذي ورد به الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كطرف وحسب التابث من الوقائع المضمنة بالحكم المطعون فيه والتي أشار إلى استدعائه بصفة قانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان التماطل ثابت في حق المستأنف، طالما أنه لم يؤدي الواجبات الكرائية موضوع الطلب داخل الأجل المحدد في الإنذار بالإفراغ ولم يدل بحجة مقبولة تفيد أداء واجبات الكراء المطلوبة في مواجهته بمقتضى الإنذار بالإفراغ ، وطالما أن المدة المطلوبة بمقتضى الإنذار تتجاوز ثلاثة أشهر المحددة بمقتضى المادة 8 طبقا لقانون 49.16 مما يكون معه السبب المبني عليه الإنذار بالإفراغ صحيحا و يجب معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، كما أن المستأنف تحاشى الرد حول طلبهما الإضافي بخصوص أداء الواجبات الكرائية عن المدة اللاحقة والتي ناهزت ثلاثة عشر شهرا ، والتي هي قرينة قاطعة على عدم أدائه للواجبات الكرائية موضوع الحكم المستأنف ، مما يجب معه الحكم وفق طلباتهما، وبخصوص مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة أو وضحت أن السيد عبدالله (أ.) إرتأى أن يتقدم بطلب الانضمام المخاصمي لأطراف الدعوى يطلب بمقتضاه الانضمام إلى الملف الاستئنافي باعتباره مخاصم لأطراف الدعوى عبر الطعن في منطوق الحكم 10859 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 7218/8206/2018 عن طريق التعرض الخارج عن الخصومة المنصوص عليه وعلى أحكامه في الفصول من 300 إلى 303 من قانون المسطرة المدنية والذي ضمنه عدة مزاعم لا تنبني على أي أساس من الواقع والقانون ، واضافتا أن الطعن الذي تقدم به السيد عبدالله (أ.) هو طريق من طرق الطعن غير العادية والتي نظم المشرع التقدم بها بمقتضى شروط شكلية وموضوعية خاصة وهو المنتفي في طلب الطاعن و أن النصوص التي يتمسك بها بمقتضى المواد 300 إلى 303 من قانون المسطرة المدنية أن الفصل 300 إلى 302 يتعلق بتنازع الاختصاص، أما الفصل 303 وما يليه إلى الفصل 305 فيتعلق بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، وأن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة يقدم بواسطة مقال مستقل أمام المحكمة مصدرة الحكم ويفتح له ملف مستقل و مرفقا بوصل صادر عن رئاسة كتابة الضبط يودع بمقتضاه مبلغ مساوي للغرامة في حدها الأقصى وإلا كان الطعن غير مقبول ، وهذا ما نصت عليه المادة 304 من قانون المسطرة المدنية ، مما يجب معه الحكم بعدم قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فان هذا الطعن غير مفهوم وان الغاية منه الإضرار بهما وإطالة المسطرة ليس إلا، مما ينم عن سوء نية واضحة، وأن سوء النية يتجلى في إخراج الملف من المداولة بناء على ادعاءات واهية وهي وجود بوادر صلح بين أطراف نازلة الحال ، وثانيا وجود شكاية أمام النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية بمدينة الجديدة تنصب على موضوع النازلة بدون مراجع ولا تاريخ إحالة على الضابطة القضائية، و انه وبعد إخراج الملف من المداولة بناء على طلب المستأنف الأصلي ، تفاجئ بطلب تعرض الغير الخارج عن الخصومة ، وبأن الوثائق سيدلى بها لاحقا وأنه رد على ذلك فإن أي طرف جديد أمام محكمة الاستئناف غير مقبول لما له من التأثير على مبدأ التقاضي على درجتين ، اللهم إذا كان هناك ورثة مورثهم مستأنف أو مستأنف ضده ، وهذا ما زكاه الفقه و توردان في هذا السياق ما جاء بكتاب استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي الجزء الأول لمؤلفه الدكتور عبد العزيز (ح.) صفحة 389 موضحات أن القضية كانت جاهزة ومحجوزة للمداولة ، مما يتعين معه رد الطلب وأن المستأنف لم يثر خلال المرحلة الابتدائية

كون الأصل التجاري تم تولية حق الكراء فيه أو بيعه، وقد أجاب خلال المرحلة الابتدائية بشكل عادي ، وسلم دفاعه وكالة خاصة بأداء اليمين الحاسمة باسمه ، كما أن الطاعن يعلم قبل غيره انه على علم بالدعوى ومالها وهذا ما يزكيه كذلك الطعن بالاستئناف المقدم من طرفه وهو ما يشكل إقراراً صريحاً بجدية الطلب الأصلي الصادر في الحكم المستأنف ، مما يكون معه ما يدعيه الطاعن تعرض الغير الخارج عن الخصومة بشراء الأصل التجاري ، كما أن الطاعن يعلم قبل غيره انه على علم بالدعوى ومالها ، ملتصقان بخصوص الرد على المذكرة التعقيبية للمستأنف رد الطلب مع تمتيعهما بأقصى ما جاء بمحركاتهما و مقالهما الاضافي و تحميل الطاعن الصائر وبخصوص الجواب على طعن التعرض الخارج عن الخصومة أساساً من حيث الشكل الحكم بعدم قبول الطعن و تحميل المتعرض الصائر و من حيث الموضوع برده و تحميل الطاعن الصائر .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 833 الصادر بتاريخ 16/10/2019 والقاضي بإجراء بحث لتوجيه اليمين الحاسمة وذلك وفق المضمن بمحضر الجلسة.

و بناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه و الذي أوضح أنه لا زال يتمسك ببطان تبليغ الإنذار الذي ترتب عليه الإفراغ، وأن البطان مؤسس على الأسباب الوجيهة المسطرة بالمقال الاستئنافي لذلك يلتزم الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

و بناء على مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما و اللتان أوضحنا أن دفاع المستأنف طالب توجيه اليمين الحاسمة وموكله والمتدخل انضمامياً تخلفوا عن الحضور بالرغم من سابق الإشعار، و أنهما حضرتا تلقائياً ودون توجيه استدعاء إليهما حفاظاً على حقوقهما ووقت المحكمة ومن أجل تحقيق غاية التقاضي بحسن نية، وانه تم توجيه اليمين الحاسمة إليهما ولم تنكلا عن أدائها ، وأديتا اليمين الحاسمة بخصوص أداء الواجبات الكرائية ، وأن أداء اليمين الحاسمة يترتب عنه حسم النزاع نهائياً ، مما يجب معه الحكم لهما وفق محركاتهما .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 8/1/2020 ألفي بمذكرة بعد البحث لنائب الطرف المستأنف وحضر نائب المستأنف عليهما وتسلم نسخة منها وأدلى بمذكرة بعد البحث فتقرر اعتبار الملف جاهزاً و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 15/01/2020 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعاً لما سطر أعلاه .

وحيث إنه بالرجوع الى محضر تبليغ الإنذار موضوع النزاع تبين أن المفوض القضائي المكلف بالإجراء شهد من خلاله أنه بتاريخ 20/4/2018 انتقل الى عنوان المستأنف وهناك وجد السيد عبد الاله (ك.) بصفته مستخدم لدى المبلغ إليه بتصريحه الذي تسلم أصل الإنذار الموجه للمستأنف موضوع التبليغ ورفض التوقيع ، ولأن التبليغ تم بالعين المكراة ولفائدة مستخدم الطاعن الذي أفصح عن هويته بذكر اسمه الكامل العائلي والشخصي وعلاقته بالمطلوب في الإجراء بصفته مستخدم لديه ، مما يجعله تبليغاً قانونياً وصحيحاً وموافقاً لمقتضيات الفصلين 38 و39 من ق م م ، وأنه لم يكن من اللازم وصف متسلم الإجراء طالما انه أفصح عن اسمه الكامل وتم التبليغ بالعين المكراة ولفائدة مستخدم الطاعن الذي لم يثبت أنه غير ذلك ، كما أنه ليس هناك ما يلزم قانوناً تضمين التبليغ رقم بطاقة التعريف الوطنية لمتسلم الإجراء مادام قد أفصح عن اسمه وعلاقته بالمبلغ له وبالتالي تبقى منازعة الطاعن بخصوص تبليغ الإنذار غير منتجة .

وحيث إنه أمام تمسك المستأنف ابتدائياً واستئنافياً بتوجيه اليمين الحاسمة بخصوص أداء المدة موضوع الإنذار ، مرفقاً مقاله بتوكيل خاص بهذا الخصوص فقد تم توجيهها للطرف المستأنف عليه الذي أداها وفق الصيغة القانونية مؤكداً عدم حصول الأداء موضوعها ، ولأن اليمين الحاسمة حق مخول للشخص يمارسها لحسم النزاع بشأن واقعة معينة فإنه و بحصول أدائها من طرف المستأنف عليهما وفق الشكل المتطلب قانوناً يكون قد تم حسم النزاع بخصوص الأداء وبالتالي لم يعد هناك مبرر للاستماع الى الشهود .

وحيث إنه تبعاً لذلك يبقى ما قضى به الحكم المستأنف قد جاء مصادفاً للصواب لذا وجب تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

في الطلب الإضافي : حيث التمس المستأنف عليهما الحكم على الطاعن بأدائه لفائدتهما كراء المدة من 1/5/2018 الى متم ماي 2019 بما مجموعه 54340 درهم مع الفوائد القانونية .

وحيث إن الواجبات المطلوبة تعتبر من الطلبات المترتبة عن الطلب الأصلي ويجوز تقديمها أمام هذه المحكمة عملاً بمقتضيات الفصل 143 من ق م م مما يتعين معه الاستجابة للطلب لثبوت المديونية .

وحيث إن طلب الفوائد القانونية ليس له ما يبرره ويتعين رده .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنياً انتهائياً و حضورياً.

في الشكل : قبول الاستئناف و الطلب الاضافي وعدم قبول الطلب الانضمامي وجعل الصائر على رافعه .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .

في الطلب الاضافي : بأداء المستأنف لفائدة المستأنف عليهما مبلغ 54340 درهم كراء المدة من 1/5/2018 الى متم ماي 2019 ورفض الباقي وجعل الصائر بالنسبة .