

**L'annulation d'un arrêt
d'expulsion impose la restitution
des lieux au profit du locataire
évincé, peu important que le
bailleur ait conclu un nouveau
bail avec un tiers (CA. com.
Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 65251	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5964
Date de décision 20221227	N° de dossier 2022/8232/2897	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Exécution des décisions, Procédure Civile		Mots clés Tiers locataire, Restitution des lieux, Nouveau bail, Notification au bailleur, Fonds de commerce, Exécution de décision, Confirmation du jugement, Cession du droit au bail, Autorité de la chose jugée, Annulation d'un arrêt	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ordonnant la restitution d'un local commercial, la cour d'appel de commerce se prononce sur les effets de la cassation d'un arrêt ayant fondé une mesure d'expulsion. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en réintégration du cessionnaire d'un fonds de commerce, évincé sur le fondement de la décision annulée. L'appelant, bailleur des lieux, soulevait l'inopposabilité de la cession du fonds faute de notification régulière et l'impossibilité de procéder à la restitution en raison de la conclusion d'un nouveau bail avec un tiers. La cour écarte le moyen tiré du défaut de notification en rappelant que l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la Cour de cassation s'oppose à toute nouvelle discussion sur la validité de la notification de la cession, que cette dernière avait définitivement reconnue. Elle juge en outre que les paiements de loyers effectués par le cédant après la cession ne sauraient remettre en cause le transfert du droit au bail, en application de l'article 237 du dahir des obligations et des contrats qui autorise l'exécution d'une obligation par un tiers. La cour retient enfin que l'existence d'un nouveau bail ne constitue pas un obstacle à la restitution, l'annulation du titre d'expulsion ayant pour effet de replacer les parties dans leur état antérieur. Le jugement ordonnant la réintégration du cessionnaire est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد المصطفى (ع.) بواسطة دفاعه والمؤدى عنه بتاريخ 01/04/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26/01/2022 تحت عدد 232 في الملف عدد 2055/8207/2021 والقاضي بقبول الدعوى دون طلب التدخل الإرادي مع إبقاء الصائر على عاتق رافعه. وفي الموضوع بإرجاعه الحالة الى ما كانت عليه وتمكين المستأنف عليه من المحل التجاري الكائن برقم [العنوان] الرباط وافراغه للمحل المذكور هو او من يقوم مقامه او بإذنه وتحمله الصائر ورفض الباقي

في الشكل :

حيث بلغ الطاعن بالحكم الابتدائي بتاريخ 28/03/2022 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق مما يكون معه طعنه بالاستئناف بتاريخ 01/04/2022 حسب البين من تأشيرة كتابة الضبط بالمقال الاستئنافي قد وقع داخل الأجل القانوني فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان السيد علو (ع. ه. ب. ص.) تقدم بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض من خلاله أنه سبق له ان تعرض تعرض الغير الخرج عن الخصومة على القرار الاستئنافي عدد 6180 الصادر بتاريخ 09-11-2016 في الملف عدد 5955-8206-2015 الذي قضى بافراغ السيد محمد (ج.) هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن برقم [العنوان] الرباط مقابل تعويض حدد في مبلغ 730000 درهم وأنه صدر قرار استئنافي قضى برفض دعوى العارض وأنه طعن به بالنقض وأن محكمة النقض اصدرت قرار عدد 2-222 بتاريخ 02-07-2020 في ملف عدد 589-3-2-2018 قضى بنقض القرار الاستئنافي واحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها طبقا للقانون وهي مركبة من هيئة اخرى وان محكمة الاحالة اصدرت بتاريخ 28-01-2011 قرار استئنافي 3551-8232-2020 قضت بمقتضاه بعدم نفاذ القرار المتعرض عليه في مواجهة العارض والحكم بإرجاع مبلغ الغرامة وأنه سبق افراغه من المحل الذي اشترى اصله التجاري من السيد محمد (ج.) استنادا الى القرارين الاستئنافيين وان نقض القرارات وإبطالها يرجع الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وأنه اودع مبلغ التعويض الذي توصل به من مالك الاصل التجاري السابق ملتصا بالحكم بإرجاع الحالة الى ماكان عليه قبل تنفيذ القرارين الصادرين عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الأول بتاريخ 09-11-2016 في الملف عدد 5955 8206-2015 والثاني صادر بتاريخ 11-10-2017 في ملف عدد 1723-8232-2017 اللذين بمقتضاهما تم افراغ العارض بمقتضى ملف التنفيذ عدد 444-30-2017 حسب محضر الافراغ المؤرخ في 11/12/2017 والحكم تبعا لذلك بافراغ مالك العقار هو ومن يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحديد الاكراه البدني في الأقصى مع النفاذ المعجل. وعزز المقال بنسخة قرار محكمة النقض ، نسخة من محضر التنفيذ، نسخة من عقد بيع اصل تجاري، نسخة من قرارين استئنافيين ووصل ايداع مبلغ 730000 درهم

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 08-09-2021 اكد من خلالها على أن القرار الاستئنافي المتمسك به من الطالب لم يصبح نهائيا بعدما تم الطعن فيه بالنقض من العارض مما تعين التصريح بعدم قبول الدعوى ومن حيث الموضوع تمسك

يكون العارض لم يشعر بتفويت الاصل من مالك الاصل التجاري الذي مارس المساطر لاستيفاء مبلغ التعويض عن الافراغ من المحل وتحمل المصاريف القضائية وان المكري لا يمكن مواجهته بهذا التفويت الا اعتبارا من تاريخ تبليغه اليه ملتصقا برفض الطلب وارفقت المذكورة بنسخة من مقال الصلح، نسخة من تقرير خبرة قضائية ، نسخة من مقال يرمي الى عرض مبالغ كراء ، محضر عرض عيني، نسخ لوامر قضائية، نسخ محاضر، عروض عينية.

وبناء على مقال التدخل الارادي في الدعوى المقدم من قبل شركة (ا. ت.) الذي تمسك فيه بان المدعي لم يكن متواجدا بالمحل حتى يطلب بارجاع الحال الى ما كان عليه لكون السيد محمد (ج.) هو الذي كان متواجدا بالمحل الى نهاية مسطرة الافراغ وهو من كان مارس دعوى بطلان انذار الافراغ بصفته مكثري وطالب بالتعويض عن الافراغ ملتصقا برفض الطالب وتسجيل تدخل العارضة في الدعوى بصفتها مكثرية للمحل التجاري موضوع النزاع وارفقت المذكورة نسخة لمحضر عرض عيني ووصول كراء ونسخة من السجل التجاري.

وبناء على مذكرة تعقيب لنائب الطالب مع طلب اضافي مؤدى عنه أكد في التعقيب على أن ما زعمه المدعى عليه يتناقض والتوجه الذي سارت عليه محكمة لنقض التي نقضت القرار الاستثنائي مضييفا تأكيد ما سبق ومصرا ان سبب عدم تواجده بالمحل كونه مقيما بالديار الفرنسية رفقة عائلته وكان يتردد على المغرب كل ثلاث اشهر وكلف احد افراد أسرته بتسيير المحل وفي الطل التدخل الارادي اكد على ان عقد شرائه للاصل التجاري سابق على عقد كراء المتدخلة في الدعوى الذي يعود الى شهر مارس 2019 وان المتدخلة يبقى لها الحق الرجوع على المكري في أي تعويض محتمل جراء افراغها للعين المكتراة بسبب سوء نيته الذي يعلم بان المسطرة بينه وبين العارض لازالت قائمة وفي الطلب الاضافي التمس استنادا الى ان المدعى عليه كان علم بالمساطر القضائية الراجعة بين الطرفين وبادر الى كراء المحل الى المتدخلة في الدعوى التي لم يوضح لها الامر مما يفسر سوء نيته الهادفة الى حرمانه من محله التجاري الحكم بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين المدعى عليه والشركة المتدخلة في الدعوى وافراغ هذه الاخير هي ومن يقوم مقامها او باذنه مع النفاذ المعجل .

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه الطاعن.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف خرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات الفصل 50 من ق.م. وخرق حقوق الدفاع: ان مقتضيات المادة 50 من قانون المسطرة المدنية تستوجب أن تكون الاحكام القضائية معللة تعليلا كافيا تحت طائلة التصريح ببطلانها . و أن الحكم المطعون فيه قد خالف هاته القاعدة وجاء ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه ، ذلك أنه استند في تعليله على حيثية وحيدة هي أن إلغاء الحكم القاضي بإفراغ المستأنف عليه يرجع للأطراف الى الحالة التي كانوا عليها من قبل. و أن الحكم المطعون فيه استند على قرار استئنائي لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به نظرا للطعن فيه بالنقض. و أنه يشترط لإعمال قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلغاء الحكم المنفذ من طرف المحكمة التي تنتظر في الطعن أن يكون هذا الحكم استوفى جميع طرق الطعن العادية والغير عادية وعليه فإذا قضت محكمة النقض بنقض و إبطال القرار الاستئنائي المؤسس عليه الحكم المطعون فيه فإن إرجاع الحالة يكون مفتقرا للأساس القانوني. وأنه في بعض الحالات قد يصبح من المتعذر إرجاع الأموال والأشياء التي تم التنفيذ عليها بالحالة التي كانت عليها قبل التنفيذ تبعا لنشوء مراكز جديدة بعد التنفيذ كما في نازلة الحال ، لأن الإرجاع يقتضي إبطال الكراء المبرم مع الشخص الأجنبي إذ أن إرجاع الحالة إلى ما كانت إليه يقتضي تناول الوضعية القانونية لمشتري الجديد للأصل التجاري وصحة شرائه، بمعنى تحديد هل هو حسن النية أم سيئها. وانه تمسك بكونه لم يسبق اشعاره من قبل مالك الأصل التجاري – المكري الأصلي – الذي مورست في حقه دعوى استرجاع المحل وبوشرت في حقه جميع إجراءات تنفيذ الافراغ بعد استيفائه لمبلغ التعويض و أن المدعي هو طرف غير بالنسبة له و أن المحل أصبح مستغل من طرف مكثري جديد وقد أصبح له مركز قانوني بصفته مالك الأصل التجاري . و تبعا لذلك يكون الحكم المطعون فيه الذي لم يلتفت الى دفعاته والوثائق المعززة لها قد خالف قاعدة قانونية أمرة بتعليل الأحكام وجاء ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه عندما لم يجب على الدفوعات المثارة في هذا الشأن من قبله خاصة وأنها أوضحت بشكل واقعي و قانوني أن إرجاع الحالة الى ما كانت

عليه تقتضي ابطال الكراء الجديد المبرم مع شركة (ا. ت.) و أنه كان حريا بمحكمة الدرجة الأولى توضيح الأسباب والمبررات التي جعلتها تستبعد هذه الدفوع و ذلك بالرد والإجابة عنها سواء بالقبول أو الرفض الأمر الذي يتأكد معه باللموس أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا و ناقصا في تعليقه و بالتالي يكون قد خرق مقتضيات قانونية أمره يترتب عنها إلغائه. و هذا ما دأب عليه المجلس الأعلى سابقا في العديد من قراراته . و تبعا لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خرق مقتضيات الفصلين 50 و 345 من قانون المسطرة المدنية لسوء وانعدام التعليل وعدم ارتكازه على أساس قانوني باعتبار أنه بموجب الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، فإن الاحكام يجب أن تكون معللة، في حين أن الحكم المطعون فيه لم يكن كذلك لأنه لم يقدم أي جواب أو تعليل على الوسائل والمستندات التي قدمتها في مقال دعواها مما يكون معه عرضة للإلغاء

و حول سوء التعليل الموازي لانعدامه : أن عقد البيع المستند عليه من قبل المستأنف عليه لاقتناء الأصل التجاري يرجع الى تاريخ 09/11/2010 وبناء على العقد المذكور انقطعت علاقة المكتري الأصلي محمد (ج.) بالمحل. وأنه بتاريخ 09/03/2011 تقدم السيد محمد (ج.) و بعد خمسة اشهر من تفويت الأصل التجاري بسلوك مسطرة العرض العيني للواجبات الكرائية عن المدة التي أولها دجنبر 2009 الى مارس 2011 وتم قبضها بتاريخ 18/03/2011 من قبل العارض . وأن استمرار المكتري الأصلي في أداء الواجبات الكرائية و استمرار في الدفاع عن حقوقه طوال سريان مسطرة الافراغ الى تاريخ التنفيذ الفعلي للإفراغ دليل على استمراره العلاقة الكرائية بينه وبين العارض وأن المكتري الأصلي محمد (ج.) و بعد إبرام عقد البيع المزعوم بتاريخ 09/11/2010 ومنذ مارس 2011 الى متم دجنبر 2016 وهو يقوم بسلوك مسطرة العرض العيني والإيداع للواجبات الكرائية حسب الثابت من الوثائق الموجودة ضمن الملف الابتدائي. كما أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الوسائل القانونية المستند عليها من قبل المستأنف في كون المكتري الأصلي والمالك الأصلي الذي صدر في حقه حكم الافراغ هو السيد محمد (ج.) و ليس المستأنف عليه. وتجاوز الحكم المطعون فيه مناقشة كل تلك الدفوع اماط اللثام عن مجموعة من المعطيات تثبت كون المستأنف عليه غير بالنسبة للعارض ولا علاقة له بمحله. وأن الدفوع التي تثار بصفة نظامية ولها تأثير على النزاع المعروض على المحكمة والحكم الذي سيصدر فيه يجب الجواب عليها وإلا اعتبر ناقص التعليل المنزل انعدامه. و بالتالي يكون الحكم المطعون فيه لم يبين الأساس القانوني والأسباب التي اعتمدها في تبرير ما قضى به و لم يجب عما أثير من دفوع جديدة قدمت بصفة قانونية من قبله لا سلبا و لا إيجابا رغم مالها من تأثير على موضوع النزاع مما يكون معه ذلك الحكم غير مرتكز على أساس قانوني وناقص التعليل الذي يوزاي انعدامه . والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المطعون فيه. وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. ورفق مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه. وطي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 11/10/2022 جاء فيها أنه يتجلى من الملف ووثائقه والحكم المستأنف أن العارض سبق له أن تقدم إلى المحكمة التجارية بمقال افتتاحي يرمي إلى إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه قبل تنفيذ القرارات الصادرين عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الأول صادر بتاريخ 09/11/2016 في الملف التجاري الاستئنافي عدد 5955/8206/2015 والثاني صادر بتاريخ 11/10/2017 في الملف التجاري الاستئنافي عدد 1723/8232/2017 واللذين تم بمقتضاهما إفراغه من محله التجاري الكائن برقم [العنوان] الرباط والكل حسب محضر الإفراغ المؤرخ في 11/12/2017 وذلك بعد ما قضت محكمة النقض بمقتضى قرارها التجاري الصادر في الملف عدد 589/3/2/2018 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1723 بتاريخ 11/10/2017 وإحالة ملف النازلة على نفس المحكمة وهي متألفة من هيئة أخرى من أجل أن تبث في النازلة طبقا للقانون. وانه بعد النقض أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا بتاريخ 28/01/2021 في الملف التجاري عدد 3551/8232/2020 قضت بمقتضاه بعد النقض: " بقبول تعرض العارض الخارج عن الخصومة وبعدم نفاذ القرار الاستئنافي المتعرض عليه موضوع الإفراغ في مواجهته". وانه بادر إلى عرض مبلغ 730.000 00 درهم على مالك العقار والذي يمثل المبلغ الذي سبق ان توصل به مقابل الإفراغ فرفضه هذا الاخير مما اضطر معه إلى إيداعه بصندوق المحكمة رهن إشارة مالك العقار حسب وصل الإيداع المدلى به أمام محكمة الدرجة الأولى. وأن جميع الأسباب المعتمدة من طرف مالك العقار بمقتضى مقاله الاستئنافي لا تعدو أن تكون سوى تكرار لما سبق إثارته من طرفه أمام محكمة الدرجة الأولى وان المستأنف لم يأت بأي عنصر جديد من شأنه النيل من الحكم مبررا موقفه بكون العارض أسس دعواه على قرار محكمة الاستئناف غير نهائي بسبب الطعن فيه عن طريق النقض وان مالك العقار لم يسبق له أن اشعر بالتفويت المذكور للمحال التجاري موضوع النزاع والحالة هذه أن مالك العقار

سبق أن اخبر بواسطة انذار بتفويت المحل التجاري من طرف المفوض القضائي عمار (ع. ر.) بمقتضى انذار مؤرخ في 31/05/2011 من اجل حضور مجلس العقد الذي سينعقد يوم 20/06/2011 وان هذا التبليغ توصلت به زوجة المعني السيدة أمينة (ب.) بتاريخ 09/06/2015 وان مالك العقار لم يحضر لمجلس العقد وقد أدلى بما يتبث هذا التوصل أمام جميع المحاكم التي نظرت في الموضوع ولم يستطع المستناف الطعن في محضر المفوض القضائي بأي مطعن جدي من شأنه النيل من صوابيته مما يبقى معه الادعاء المتعلق بعدم إخبار مالك العقار بالتفويت مخالفا للواقع ويتعين رده لعدم وجاهته ولمخالفته للواقع. و انه مما يؤيد وجهة نظرنا كون مالك العقار سبق إخباره بتفويت الأصل التجاري حسب ما هو مسطر أعلاه انه أدلى بمجموعة من العروض العينية عليه من طرف العارض فرفضها وكلها مبنية على على أوامر قضائية وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على علم المكري بالتفويت وهذا ما قرره محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 2/222 بتاريخ 02/07/2020 في الملف التجاري عدد 2018/2/3/589 الذي نقض وأبطل القرار المطعون فيه بالنقض . مما يبقى معه الدفع المثار من طرف مالك العقار لا أساس له من الصحة الواقعية وعلى الخصوص أن هذا الدفع سبقت إثارته أمام محكمة النقض وكذا أمام محكمة الإحالة التي أصدرت قرارها بعد النقض في الملف التجاري الاستئنافي بتاريخ 28/01/2021 ملف عدد 3551/8232/2020 والتي قضت بمقتضاه بعدم نفاذ القرار المتعرض عليه في مواجهة العارض وإرجاع مبلغ الغرامة إليه.

و انه فيما يتعلق بكون القرار التجاري الصادر بعد النقض مطعون فيه عن طريق النقض وغير نهائي فهذا أمر مخالف للقانون لكون قرارات محكمة الاستئناف تصدر بصفة انتهائية ويجب تنفيذها بمجرد صدورها كما هو الشأن بالنسبة للعارض الذي افرغ من المحل التجاري بناء على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الصادر في الملف التجاري الاستئنافي عدد 5955/8206/2015 صادر بتاريخ 09/11/2016 والقرار الصادر بتاريخ 11/10/2017 في الملف عدد 1723/8232/2017 وقبل صدور محكمة النقض في موضوع طلب النقض وان مبدأ المساواة أمام القانون يفرض تنفيذ ضد القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض مما يترتب عنه رد الدفع المثار من طرف المستأنف لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم .

و انه فيما يخص اعمار المتدخلة في الدعوى للعين المؤجرة فإن ذلك أولا تم بسوء نية من مالك العقار الذي يعلم علم اليقين أن العين المؤجرة متنازع بشأنها ولا يجوز له كراؤها ورغم ذلك اقبل على إبرام عقد كراء مع الشركة المتدخلة في الدعوى وهي شركة (ا. ت.) وان اقل ما يمكن أن يقال على هذا العقد هو كونه ابرم مع الشركة المذكورة والعلاقة الكرائية لازالت قائمة بين مالك العقار والعارض مما يبرر رفض طلب التدخل الإرادي مع تحميل رافعه المصاريف القضائية. و أن العلاقة الكرائية لازالت رابطة بين مالك العقار الذي يضمن للمكثري الانتفاع بالشيء المكثري وحيازته بلا معارض ويتبث هذا الضمان بقوة القانون ويقضي التزامه بالامتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيازة المكثري ولا يحول إعادة كراء العين المكثرة وحيازتها من الغير وان كان حسن النية دون قيام هذا الضمان تطبيقا لمقتضى المادتين 643 و 644 من ق ل ع و تماشيا لما سار عليه العمل القضائي في هذا الشأن . مما يكون معه طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مبررا من الناحيتين القانونية والواقعية و يترتب عن ذلك رفض طلب الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس . والتمس لاجل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف في جميع محتوياته وتحميل المستأنف صائر استئنافه.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستناف بواسطة دفاعه بجلسته 06/12/2022 جاء فيها حول خرق مقتضيات الفصل 195 من قانون التزامات و العقود: ان المشروع سن المرحلة الاستئنافية لإعادة نشر الدعوى من جديد لفتح المجال القانوني لمحكمة الدرجة الثانية للوقوف على مدى سلامة الحكم الابتدائي واحترامه للمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق من عدمه . و ان المستأنف استقرأ أوجه طعنه من وجهته الخاصة التي تخدم مصالحه و ليست من وجهة نظر القانون. وانه تمسك بكون المستأنف عليه هو مكثري مجهول بالنسبة اليه لعدم تبليغه بانتقال حوالة الحق وفق ما تنص عليه مقتضيات الفصل 195 من ق ل ع و يترتب عن ذلك استمرار العلاقة الأصلية التي كانت تجمع بينه وبين المكثري الأصلي السيد محمد (ج.). و ان دفع المستأنف عليه انه اصبح مالك للأصل التجاري هو دفع مردود عليه قانونا لكون القرار المحتج به لم يجز بعد قوة الشيء المقضي ومعرض للإلغاء لتبقى تلك الصفة لم يكتسبها بعد المستأنف عليه لعدم احترامه للمقتضيات القانونية المنظمة لإجراءات بيع الأصل التجاري وخاصة منها تبليغ حوالة الحق والإشهار و تبعا لذلك فالعارض لا تربطه بالمستأنف عليه أية علاقة كرائية تستدعي توجيه انذاه إليه والانذار الموجه للمكثري الأصلي محمد (ج.) سبق و ان رد عليه هذا الاخير وسلك بخصوصه الإجراءات المسطرية الواجبة والتي انتهت بصور حكم بإفراغه من المدعى فيه ليبقى

المستأنف عليه مجرد محتل ليست اية حقوق يدافع عنها . وان دعوى الإفراغ التي انتهت بصور حكم قضى بإفراغ المكتري الأصلي خالية مما يفيد أن المستأنف عليه تدخل في النزاع الأصلي أو ادخل فيه، وبقي غائبا عن المسطرة التي ظلت سارية بين طرفي عقد الكراء الذي لا يمكن الا ان تظل آثاره ملزمة للمكتري الأصلي وبالمقابل فإنه لا يمكن إلزامه بصفته مالك الرقبة بترتيب اثار ولم يبلغ إلى علمه إلى غاية تحقق انتهاء العقد الذي كان يربطه بالمكتري الأصلي على وجه مشروع شكلا ومضمونا. وان ما ما تمسك به المستأنف عليه من كون العارض سبق وان توصل عن طريق زوجته بإشعار للحضور الى مجلس العقد الذي انعقد بتاريخ 20/06/2011 و انه تخلف عن الحضور، الامر اعتبره تبليغ بانتقال حوالة الحق فبغض النظر أن المشرع الزم كل من المفوت والمفوت له إشعار المكري بهذا التفويت، تحت طائلة عدم سريان آثاره عليه فإن معنى هذا أن قيام المفوت والفوت له معا بالإشعار للمالك. وان ما غاب عن المستأنف عليه أن التبليغ الصحيح لحوالة الحق في الكراء ، لا يمكن أن يتصور إلا بالوسائل المقررة الفصل 195 من قانون الالتزامات والعقود دون غيرها. كما انه لا يحق للمكتري الجديد الذي حول إليه الحق في الكراء أن يطالب قضاء بتسليمه وصولات الكراء قضاء، إذا سبق للمكتري أن نازع في صفته كمكتر ويطالب بالإفراغ بصفته محتلا من غير سند قانوني. و لا تصح الحوالة إذا سبق للمكري أن أنذر المكتري بالإفراغ قبل إقدامه على تفويت الحق في الكراء إلى المفوت إليه، إذ تصبح الحوالة منازعا فيها قبل التفويت.

وحول خرق مقتضيات ظهير 1955 : ان تفويت الأصل التجاري المتمسك به حسب زعم المستأنف عليه تم بتاريخ 09/11/2010 أي ان القانون الواجب التطبيق هو ظهير 24/05/1955. وانه باستقراء النصوص التشريعية لظهير 24/05/1955 انها تضمنت احكاما وقواعد هادفة إلى ضبط التوازن بين مصالح طرفي عقد كراء المحل التجاري على ان ما جاء بالفصل 37 منه يعتبر بحق من اهم مظاهر رغبة المشرع في حماية المكتري الذي امتلك اصلا تجاريا قابلا للتصرف فيه بقوة القانون وبكل عناصره على وجه البيع، بما في ذلك الحق في الكراء نقطة صلة المكتري الوحيدة بمالك الرقبة. الا انه لا يمكن العمل بمقتضيات الفصل 37 المذكور على حساب حقوق الطرف المكري في العقد فالتخلي عن الحق في الكراء هو في حقيقته انتقال لحقوق والتزامات، فيه تنتقل لمشتري الاصل جميع الحقوق التي يستمدها المكتري الأصلي من عقد الايجار كما كرسها الفصل 635 ق ل ع كما تنتقل له حتما جميع التزامات الفصل 663 ق ل ع المترتبة في ذمة بائع الأصل والتي يعتبر اداء مقابل الانتفاع في مقدمتها ، وبذلك يبقى التكييف القانوني للتخلي عن الكراء انه حوالة حق ودين في الوقت نفسه. واذ كانت حوالة الحق لا تخلق عمليا أي اشكال ما دامت بادرة التمسك بآثارها بيد المشتري الذي ليس له سوى اثبات صفته عند المطالبة، فإن الأمر يختلف بخصوص المظهر الثاني للحوالة المرتبط بالتزامات المكتري الجديد يظل مجهولا في حالة عدم تبليغ الحوالة الذي كرس الفصل 195 ق ل ع اثره القانوني في عدم نفاذ الحوالة اتجاه المكري، وهو وضع لا يمكن الا ان يترتب عنه استمرار العلاقة الاصلية بما يترتب عنها من اثار. وانه و حفاظا على حقوقه فقد تقدم بالطعن في صورية عقد البيع الأصل التجاري و الطعن في محضر التبليغ المستند عليه من قبل المكتري الأصلي الذي يزعم من خلاله انه توصل عن طريق زوجته بإشعار للحضور الى مجلس العقد الذي انعقد بتاريخ 20/06/2011 ، وانه يحتفظ بحقه بالإدلاء بنسخ منها . والتمس لاجل ما ذكر الحكم وفق ما جاء في كتاباته السابقة والحالية.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 06/12/2022 حضرتها الاستاذة (د.) عن الاستاذ (ف.) وادلت بمذكرة تعقيبية وتخلف الاستاذ (ا.) رغم سابق الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 27/12/2022،

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنف على الحكم المطعون فيه خرقه لمقتضيات الفصل 50 من ق م م وحقوق الدفاع لأن الحكم المطعون فيه استند على قرار استئنافي لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به نظرا للطعن فيه بالنقض وبالنظر لعدم إشعاره بحوالة الحق من طرف مالك الأصل التجاري (المكري الأصلي) ومن حيث سوء التعليل أكد المستأنف أن المكتري الأصلي (محمد ج.) استمر بعد التفويت في أداء الواجبات الكرائية إلى حدود دجنبر 2016 وسلوك مسطرة العرض العيني وأن الحكم بعدم جوابه على الدفع المثارة وعدم بيان الأساس القانوني والأسباب المعتمدة يكون غير مرتكز على أساس قانوني ملتصقا تبعا لما ذكر بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث بخصوص الدفع باستناد الحكم المطعون فيه على مجرد قرار استئنافي رقم 444 المؤرخ في 28/01/2021 الذي لم يحز بعد قوة

الشيء المقضي به فهو دفع مردود من ناحية أن محكمة الاستئناف في قرارها المذكور رقم 444 إنما استندت على قرار محكمة النقض عدد 222/2 الصادر بتاريخ 02/07/2020 في الملف التجاري عدد 589/3/2/2018 إذ ورد في حيثيات القرار رقم 444 ما يلي :

"حيث إن قرار محكمة النقض الصادر في النازلة أكد أن المكري تم إعلامه برغبة المكثري الصريحة بتحويل الأصل التجاري للمتعرض السيد علو (ع. ه. ب. ص.) بتاريخ 2/6/2011 بواسطة إشعار توصلت به زوجة المكري أمينة (ب.) وهو تاريخ سابق لتوجيه الإنذار المبلغ للمكثري الأصلي يوم 8/5/2022، وأن علم المكري بالتفويت قد تحقق بمقتضى الإشعار المذكور بقطع النظر عن وقوع هذا التعليل قبل أوجه تحرير عقد البيع وأن المحكمة لما اعتبرت أن الإشعار المذكور يتعلق فقط بإخبار بعزم المكثري على تفويت الأصل التجاري ولا يتضمن إخبارا بوقوع التفويت المتمسك به رغم أنه كان سابقا له أي بتاريخ تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا مما استوجب نقضه.

وحيث إن محكمة النقض أقرت أن علم المكري (المستأنف) بالتفويت قد تحقق بمقتضى الإشعار المذكور ويترتب عن ذلك أن الحق في الكراء انتقل إلى المستأنف عليه ويلزم المكري بعد تبليغه وإشعاره بالتفويت مما يكون معه الحكم المطعون فيه لما استند على قرار محكمة الاستئناف عدد 444 المؤرخ في 28/01/2021 إنما ركز قضاءه على قرار محكمة النقض الذي حسم في ثبوت صحة حوالة الحق مما لا يسوغ معه إعادة المنازعة فيما سبق الفصل فيه طبقا لمقتضيات الفصل 452 ق ا ع الشيء الذي يجعل الدفع المثار غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع بكون المكثري الأصلي محمد (ج.) ظل يؤدي الواجبات الكرائية ويقوم بالعرض العيني بعد وقوع التفويت فيبقى بدوره دفعا مردودا وأن هذه المحكمة سبق لها أن أجابت عن صواب عن الدفع المثار ضمن قرارها عدد 444 المؤرخ في 28/01/2021 بأن مقتضيات المادة 237 من ق.ا.ع ورد بها صراحة: "إذا لم يكن واجب تنفيذ الالتزام من المدين شخصا، ساغ أن ينفذ من الغير ولو برغم إرادة الدائن ويبرئ هذا التنفيذ ذمة المدين" مما يكون معه الدفع المثار غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع المثار من كون إرجاع الحالة تقتضي الحكم بإبطال الكراء الجديد المبرم مع شركة (ا. ت.) فقد سبق للحكم المطعون فيه أن أجاب عن صواب من كون الطالب (المستأنف عليه علو (ع. ه. ب. ص.)) لم يكن طرفا في عقد الكراء الجديد المبرم مع شركة (ا. ت.) وباعتباره غيرا عن العلاقة الكرائية فإن طلب الفسخ غير مبرر قانونا فقضت عن صواب برفضه.

وحيث تكون الأسباب المثارة ضمن استئناف الطاعن غير مبنية على أساس قانوني سليم مما يتعين معه رد الاستئناف وتحميل رافعه الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا:

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.