

**Le colocataire d'un bail commercial est tenu au paiement de sa part du loyer même en cas de non-exploitation des lieux, le contrat faisant la loi des parties (CA. com. Casablanca 2021)**

Identification			
<b>Ref</b> 67729	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5108
<b>Date de décision</b> 20211026	<b>N° de dossier</b> 2021/8232/2970	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Contrats commerciaux, Commercial		<b>Mots clés</b> Stabilité des transactions commerciales, Prescription quinquennale, Obligation de paiement du loyer, Inexploitation du local, وائد قانونية, Force obligatoire du contrat, Fardeau de la preuve, Colocataires, Bail commercial, Action en remboursement entre colocataires	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un recours contre un jugement ayant condamné un preneur commercial à rembourser sa part de loyers à son copreneur, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'étendue des obligations du colocataire et sur le régime de la prescription en matière commerciale. Le tribunal de commerce avait partiellement fait droit à la demande, tout en appliquant la prescription quinquennale aux créances les plus anciennes. L'appelant incident soutenait être délié de son obligation de paiement en raison de son absence d'exploitation effective des lieux, tandis que l'appelant principal contestait l'application de la prescription. La cour écarte le moyen tiré du défaut d'exploitation, rappelant qu'en vertu de l'article 230 du dahir des obligations et des contrats, le contrat de bail constitue la loi des parties et que la qualité de copreneur emporte obligation de contribuer au loyer jusqu'à la résiliation du contrat. Elle confirme en revanche l'application de la prescription quinquennale de l'article 5 du code de commerce, retenant que celle-ci n'est pas fondée sur une présomption de paiement mais sur la nécessité de préserver la stabilité des transactions commerciales, ce qui rend inopérant l'aveu du débiteur de ne pas avoir payé. Elle juge cependant que les intérêts légaux courent à compter de la demande en justice et que la demande de contrainte par corps doit être accueillie. Le jugement est donc réformé sur le quantum de la condamnation, le point de départ des intérêts et le prononcé de la contrainte, mais confirmé sur le principe de la dette et l'application de la prescription.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم به السيد مهدي (ر.) بواسطة دفاعه بمقال استثنائي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 31/05/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي القاضي باجراء بحث و كذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15/03/2021 تحت عدد 2650 ملف عدد 2229/8207/2020 و القاضي في الشكل عدم قبول الطلب بخصوص اشهر شتنبر و أكتوبر و نونبر من سنة 2015 و يوليوز من سنة 2016، و قبول الباقي و في الموضوع: بأداء المدعى عليه السيد رضوان (ب.) لفائدة المدعي السيد مهدي (ر.) مبلغ 92500 درهم الممثل لنصيبه في نصف الوجيبة الكرائية مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.

و حيث تقدم المستأنف عليه بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 14/09/2021 يستأنف بمقتضاه الحكمين المشار الي مراجعهما أعلاه .

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن ، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي لاستيفائهما كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد مهدي (ر.) تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه وقع رفقة المدعى عليه بتاريخ 11/10/2012 عقد مصحح الامضاء انصب موضوعه على كراء محل معد للاستعمال التجاري من والدة المدعى عليه السيدة حليلة (ز.) بسومة كرائية حددت في 5000 درهم تم رفعها ابتداء من تاريخ 01/06/2015 الى 5500 درهم، و ان أداء الواجبات الكرائية التزم بها المدعي و المدعى عليه اعتبارا لكونهما وقعا العقد معا و يتحملان مسؤولية أداء الوجيبة الكرائية تضامنا اتجاه المكري، عن الفترة من يناير 2017 الى متم دجنبر 2017 قام بأداء الواجبات الكرائية بواسطة شيكات بنكية من حسابه الخاص حسب الثابت من صور الشيكات و الوصولات المسلم له، و انه و بذلك يكون المدعي قد قام بأداء الواجبات الكرائية عن نصيبه و نصيب المدعى عليه الذي لم يف بالتزاماته التعاقدية المسطرة في عقد الكراء، و ان العقد شرية المتعاقدين ، و انه أمام ثبوتية أداء المدعي بصفة شخصية و منفردة لواجبات الكراء و عدم تمكين المدعى عليه للمدعي لما قام بأدائه نيابة عنه رغم جميع المساعي المبذولة و كذا الإنذارات الغير القضائية المتتالية الموجهة،

ملتصا الحكم على المدعى عليه السيد رضوان (ب.) بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 175000 درهم الذي يمثل نصيبه في واجبات الكراء الذي قام بأدائه و بتعويض عن التماطل و الضرر بمبلغ 25000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالأداء و تحديد مدة الاكراه في الأقصى و تحميل المدعى عليها الصائر،

و بناء على المذكورة الجوابية لنائبة المدعى عليه و التي جاء فيها انه بتاريخ 11/10/2012 ابرم كل من المدعي و المدعى عليه عقد كراء

للمحل التجاري موضوع الدعوى من مالكة السيدة حليلة (ز.) ارملة (ب.)، و انه تم الاتفاق بين المكتريين على ان يتم استعمال هذا المحل موضوع الكراء كمستودع و تخزين السلع كما هو مسطر من خلال بند الهدف بالصفحة الثانية للعقد، و انه من المتوقع ان يتم استغلال العقار من طرف المكتريين معا و أنه استمر المدعو مهدي (ر.) في استغلال العقار لوحده مغيرا بذلك الغاية و الهدف من الكراء و ذلك من النشاط المتفق عليه بمقتضى عقد الكراء و هو استعماله كمستودع و مخزن للسلع فقط الى استعماله كمتجر لبيع الملابس الجاهزة كما هو ثابت من خلال محضر معاينة منجز من طرف المفوض القضائي السيد محمد (د.) و كذا الصور الفوتوغرافية المثبتة بذلك، و ان تغيير النشاط المتفق عليه بالمحل موضوع عقد الكراء من طرف المكتري المدعي تم دون وجه حق و دون الحصول على اية مصلحة مسبقة من طرف مالكة العقار، و أنه وجه للمالكة بإنذار بتاريخ 08/11/2017 يشعرها من خلاله عن رغبته في فسخ عقد هذا الكراء، و أنه تقدم بدعوى فسخ الشراكة قضى برفض الطلب، و أن المدعي استمر في استغلال المحل موضوع الكراء و من البداية لوحده بالرغم من عدم موافقته، و أن ما سببت ذلك الدعوى التي تقدمت بها صاحبة العقار من أجل افراغ المدعي و أداء واجبات الكراء المتخلدة بذمته و التي صدر بشأنها حكم، و انه انسحب من الكراء موضوع النازلة 08/11/2017 الذي لم يكن يوما طرفا فيه الا لإنشاء الشركة التي لم يتم، الا ان دعواه لا تركز على أساس واقعي و لا قانوني: عن سبب انشاء عقد الكراء: حيث سبقت الإشارة الى ان عقد الكراء أنشأ لغرض واحد هو إنشاء شركة (ز. م.) و جعل المحل مخزنا لكل السلع التي سوف تستعمل لتجارة هذه الشركة، أنه بعد استحالة إنشاء هذه الشركة، غادر المدعي عليه المغرب في اتجاه الى فرنسا حيث يقطن و كلف المدعي بإرجاع مفاتيح المحل لمالكة العقار التي تعتبر ام المدعى عليه و خالة المدعي و انتهى من تم كل اتصال بين الطرفين الى غاية 2012 عند قدوم المدعى عليه الى ارض الوطن اكتشاف بأن المدعي يشغل المحل لوحده و لغرض دون ذلك الذي تم عقد الكراء بشأنه عدم استغلال المدعى عليه للعقار: ان السيد رضوان (ب.) لم يشغل المحل موضوع النزاع كيف ذلك و هو يعارض المدعي في نوعية هذا الاستغلال الذي يخالف بالمرّة ما تضمنه عقد الكراء و الغاية من إنشاء هذا الكراء، و أن دعوى فسخ الشراكة التي تقدم بها المدعي و الحكم الصادر بشأنها و القاضي برفض الطلب لانتفاء وجود اية شركة حتى يتم فسخها، و ان المدعي هو من قرر تغيير النشاط المسطر بعقد الكراء، و استغله لوحده من أجل بيع الملابس و انتفع بمداخيله لوحده دون المدعى عليها الذي لم يكن على أي علم بهذا الاستغلال، و انه تبقى من تم مطالبة المدعى عليه بتسديد أقساط الواجبات الكرائية للمحل في غير محلها لأنه لا نفع له بهذا المحل و لم يسبق له أن استفاد من مداخيله ، حتى يتسنى له مشاركة المدعي في تسديد واجباته الكرائية، عن الدعاوى المسجلة من طرف المالكة ضد المدعي: ان المكتري الأصلي للمحل موضوع الدعوى و المشغل له هو المدعي وحده لا غيره، و ان هذا ما تثبتته كل الدعاوى التي سجلتها مالكة العقار ضد هذا المدعي دون المدعى عليه، و انه خلال كل مراحل هذه الدعاوى لم يتقدم يوما المدعي بالدفع ان مالكة العقار قصدت مقاضاته على الواجبات الكرائية دون المدعى عليه بخصوص تقادم الدعوى: ان المشرع المغربي سند بالنسبة لعقود الكراء التجاري مدة محددة تتقادم بشأنها كل طلبات الاجبار و حدها في خمس سنوات و ان المدعي يطالب بتسديد المدعى عليه بخصوص الواجبات الكرائية ابتداء من سنة 2012 و الى غاية تم دجنبر 2017 و ان المقال تم تسجيله بتاريخ 07/01/2019 كما هو واضح من خلال الطابع، و انه انطلاقا من تم و اعتبارا لمطالبة المدعي نفسه بجعله المكتري الوحيد للمحل موضوع الدعوى بواسطة كتابه المبلغ لمالكة العقار و المؤرخ في 13/11/2017، فإن الفترة المطالب بأداء مستحققاتها من طرف السيد رضوان (ب.) بتسديدها قد طالها التقادم الخمسي من سنة 2012 الى غاية 2017، ملتصقا أساسا بالحكم برفض دعوى السيد مهدي (ر.) لعد ارتكازها على أي أساس و انعدام التعليل و احتياطيا الامر تمهيدا بإجراء بحث يستمع فيه الى طرفي النزاع و كذا الشهود و تحميل المدعي الصائر للاستماع الى القول و الحكم برفض دعوى السيد مهدي (ر.) لعدم ارتكازها على أساس واقعي و قانوني،

و بناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي التي جاء فيها ان التقادم حسب الثابت فقها و قضاء انه دفع يعتبر معه ان الوفاء قد تم مادام لم تتم المطالبة به في وقته لكن مع ذلك فإنه يعتبر مجرد قرينة بسيطة على الوفاء و ليس دفعا يعطي الحق لمن اثاره في هضم حق يعلم يقينا و يقر انه لم يف به، و ان المدعى عليه أكد في دفعه الأول المتعلق بسبب انشاء العقد و كذا دفعه الثاني المتمحور حول عد استغلال المحل، انه ينفي نفي قاطعا استغلال المحل و انه لم يكن يؤدي أي وجيبة الكراء بخصوصه معللا ذلك انه مادام لا يستغل فهو إذا غير ملزم بالأداء، و أن المدعي سبق ان وجه إنذارا يطالب من خلاله بتسوية ما علق بذمته من مبالغ توصلت به والدته حسب الثابت من محضر المفوض القضائي السيدة السعدية (ن.) بتاريخ 02/04/2019 طالب من خلاله بأداء واجب الكراء الذي لم يؤده منذ التوقيع على

العقدة، وإن انكار الحق في الأداء و التمسك بعدم تحمل المدعى عليه لاي التزام هو تمسك بهدم قرينة الوفاء التي تعتمد كاساس قانوني و شرعي و عادل للقول بالتقادم الذي يعتبر الأصل فيه الوفاء ما لم يثبت العكس و العكس ثابت هنا بإنكار المدعى عليه للعقد المتمسك به من أساسه و يزعم بانه غير معني به و غير ملزم بالأداء لعدم قيام الشراكة و ان المدعى عليه يتمسك في جوابه بانه غير ملزم بالأداء و هو أكده أيضا في جوابه بواسطة دفاعه عن الإنذار الذي توصل به من طرف المدعي و دفعه بعدم أحقية مطالبته باي التزام مستندا به في العقد إذ جاء في معرض جوابه المؤرخ في 09/04/2019.

وبناء على القرار التمهيدي القاضي بإجراء بحث

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه جاء فيها ان المحكمة امرت باجراء بحث بين اطراف الدعوى استنادا الى كون المحكمة لا تتوفر على العناصر الكافية للبت في الدعوى، وبجلسة 04/01/2021 عقدت جلسة البحث حضرها جميع الأطراف وشهودهم ، وان المدعي لم يكن على علم مسبق بالنقط التي سيجري فيها البحث واحضر معه شاهد السيد رضوان (س.)، وان مقتضيات المادة 72 من قانون المسطرة المدنية تنص على ما يلي، يبين الحكم الذي يأمر بالبحث الوقائع التي سيجري بشأنها وكذلك يوم وساعة الجلسة التي سيتم فيها، وان الحكم التمهيدي جاء خاليا من النقط التي سيجري بشأنها البحث، وأنه مادام الأمر كذلك واعتبارا لكون البحث المأمور به هو وسيلة من وسائل التحقيق وتطبيقا لمقتضيات المادة 71 من قانون المسطرة المدنية التي تجيز احضار الشهود لجلسة البحث قصد إثبات الوقائع التي يمكن التثبت منها بواسطة الشهود فإن المدعي أحضر السيد رضوان (س.) كشاهد لإثبات استغلال المدعى عليه للمحل تأكيدا للإقرار الوارد في محضر رسمي وهو ما أكده وكيله كذلك بجلسة البحث، و أن المحكمة استهلكت جلسة البحث بمطالبة المدعي بالإدلاء بأصول التواصل الكرائية وكذا توضيح الوثائق لكون الوصولات غير مقروءة، و أن الصور تقوم مقام الأصل وهي نقطة حسمت فيها محكمة النقض في قرارات سابقة وهو الاتجاه الذي صارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، و أن مطالبة المدعي بالإدلاء بأصول الوثائق لا تكون إلا وفق إجراءات وشكليات ومساطر خاصة لا تدخل من ضمنها حالة كون صور الوثائق المدلى بها غير مقروءة بل يكفي المطالبة بالإدلاء بصور واضحة فقط ليس إلا، واستجابة لطلب المحكمة فإن المدعي يدلي بصور وصور مصادق على صحتها لوصولات كرائية مقروءة وفق ما يلي:

و أنه وأمام ذلك فإن المدعي يعيد توضيح الإطار القانوني لدعواه وفق ما يلي، انه وقع رفقة المدعى عليه بتاريخ 11/10/2012 عقد مصحح الإمضاء موضوعه على كراء محل معد للاستعمال التجاري التزم من خلاله الطرفان على اداء 50% من المبلغ المستحق مناصفة، وانه هو من قام بأداء جميع الالتزامات المالية المرتبطة بالعقد وأدلى بالتواصل المثبتة للاداء واستئناسا أيضا أدلى بما يفيد الأداء رغم أن التواصل الكرائية تقوم مقام إثبات الأداء دونما حاجة إلى الإدلاء بوسيلة الأداء، و أن المدعى عليه ومن خلال جوابه الموجه بواسطة دفاعه الموجه إلى دفاع المدعي أكد من خلاله وجود العقد وأكد توقيعه عليه، غير أنه أكد رفضه أداء أية مستحقات بعلته أنه لا علاقة له بالمحل ولم يقيم باستغلاله وأنه غير مستعد للأداء لأنه لا يتحمل مسؤولية الأداء، وبذلك يكون الإطار القانوني للدعوى واضحا فالمدعي أدلى بتواصل تفيد أداء الواجبات الكرائية عن المدة المطالب بها في المقال والمدعى عليه يرفض الأداء بعلته أنه غير ملزم به وان المدعي لم يحترم العقد وقام بتغيير نشاط المحل، و أن هذا الرفض ثابت من خلال جواب المدعى عليه على الإنذار الموجه له وكذا من خلال مذكراته الجوابية التي أكد فيها أنه غير ملزم بالأداء، و أنه وبغض النظر عن عدم صواب وجدية ما يزعمه المدعى عليه فإن المدعي يدلي بقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 13/03/2019 في الملف عدد 14/8206/2019 قضى برفض طلب الافراغ لتغيير النشاط في دعوى رفعتها مالكة المحل المكترى ضد المدعي والتي لم ترفعها الا بعد أن انسحب ابنها من العقد بنهاية 2017، واستنادا على ذلك تكون مزاعم المدعى عليه من أجل التنصل من أداء ما هو ملزم بأدائه غير مرتكز على أساس قانوني للاعتبارات التالية، العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه، و المدعى عليه لم يدلي بما يفيد جدية منازعته او بكونه حرم من استغلال المحل وأنه حاول الولوج وتم منعه و المدعى عليه يقر صراحة برفضه الادلاء دون عذر مشروع إذ ورد في كتابه الموجه للمدعي بتاريخ 09/04/2019 رفض صريح للأداء حسب ما ورد في صفحتها الثانية ما يلي سادسا أن المدعي لم يستغل هذا المحل يوما لكي يتحمل عبء أداء واجباته الكرائية، إذ أن كرائته قد تم اصلا لإنشاء الشركة المذكورة وبما أن هذه الأخيرة لم تؤسس فان العقد يبقى كاملا في حد ذاته لانعدام أساس الاستغلال المتفق عليه، سابعا ان المدعى عليه وحده يتحمل عبء أداء أية واجبات بخصوص هذا العقار،

الشيء الذي صرحتم به في شتى دفعاتكم سواء أمام المحاكم أو عن طريق الإنذار المذكور، وأن المدعى عليه يثير دفوعا قانونية لا سند لها ولا يوجد ما يؤكد ذلك أنه يدعي أن عقد الكراء موضوع العلاقة الكرائية هو عقدا باطل دون أن يدلي بأوجه بطلانه ولا بما يفيد بطلانه أو انه استصدر حكما قضى بالبطلان، وكما أنه يصرح أيضا من كون المحل كان معد لتأسيس شركة وأن الغرض الذي أنشئ من أجله لم يتم والحال أن عقد الكراء واضح أن طرفيه هما المدعي والمدعى عليه والمكترية ولا يوجد به أي شرط آخر حتى يتسنى للمدعى عليه التنصل من واجباته التعاقدية، وعلى سبيل التأكيد فقط فالمدعى عليه أقر باستغلاله للمحل وتدرجه عليه بإقراره الوارد في الأحكام المدلى بها وكذا بجلسة البحث وأنه كان فعلا يستفيد من المحل ويتدرج عليه حسب تصريحه بجلسة البحث، وكما انه يدلي أيضا بصور تتعلق بعملية بتسجيل المبيعات بطريقة تقليدية بسجل كان بالمحل يتم تدوين جميع المبيعات به وهي عمليات قام المدعى عليه بتدوينها بخط يده في السجل مما ينفي مزاعمه بعدم الاستغلال رغم أنه دفع لا يسعفه اعتبارا لكون أن من التزم بشيء لزمه فالمدعى لم يمنعه من استغلال المحل بل المحل كان تحت تصرفه ولا يوجد بعقد الكراء ما يفيد أن المدعى عليه اشترط تأسيس شركة حتى يمكنه الأداء بل الأداء مفترض بينهما تضامنا والمدعي كان يؤدي بإقرار المدعى عليه الذي كان يرفض الأداء ملتصا بالحكم وفق مطالبه المسطرة في مقالة الافتتاحي.

وبناء على مذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبته جاء فيها : بخصوص تصريحات المدعى عليه، انه جاء في تصريحات السيد عبد الله (ب.) الذي ناب عن المدعى عليه بوكالة نظرا لتعذر هذا الأخير الحضور شخصيا بسبب تواجده وعيشه خارج التراب الوطني وعدم استطاعته السفر لحضور الجلسة بسبب وباء كورونا، وان المحكمة استمعت لهذا الشخص الذي أكد بان المدعى عليه قد عقد فعلا مع المدعي عقدة كراء لمحل من مالكة السيدة حليلة (ز.) وان عقدة الكراء هذه كانت ضرورية وكشروط اساسي من اجل تأسيس شركة اتفقا على إنشائها من اجل استيراد ملابس من خارج المغرب وتخزينها في المحل موضوع الكراء وتوزيعها من بعد لمشتريها، وانه بعدما لم يتم التفاهم بين الطرفين من اجل إنشاء الشركة المذكورة عاد المدعى عليه الى فرنسا حيث يقطن الى ان رجع بعدها كي يكتشف بان المدعي قد استغل المحل الذي اكتري من اجل تخزين السلع استغله كمتجر لبيع الملابس، وانه وبعد سؤال المحكمة للمدعي صرح بأنه فعلا كان هناك عقد كراء للمحل يربط بين الطرفين لكن لغرض التخزين فقط، و بخصوص تصريحات المدعيجات متناقضة، و غير مبنية على أي أساس واقعي ذلك أنه صرح بأن هناك عقد شراكة بينه وبين المدعى عليه بخصوص شركة (ز. م.) في الوقت الذي لا وجود لهذه الشركة، لأنها لم تؤسس يوما، وانه وكما سبق الذكر بعدما فكر الطرفان في تأسيس شركة لبيع و توزيع الملابس المستوردة شرعا في تكوين الملف الإداري للشركة الذي كان لزاما أن يكون هناك عقد كراء عقد وقعه مع مالكة العقار و نصا على أن الغاية منه هو تخزين الملابس المخصصة للبيع، وان الغريب في الأمر أن المدعي لا زال يتشبث كونه شريك للمدعى عليه في الوقت الذي سبق له أن طالب هذا الأخير بفض الشراكة المزعومة التي يدعيها فصدرت المحكمة حكمها القاضي برفض الطلب، وانه كيف يعقل أن يطالب المدعي بأداء أقساط الكراء لمحل لم يستغله المدعى عليه بل و لم يستفد يوما من مداخله، و أن هذا هو السؤال الذي وجه للمدعي و الذي لم يتمكن من الإجابة عليه بحجة أنه يتصل بالمدعى عليه و لا يجيب عليه و هذا شيء غير منطقي لأنه لا أحد يرفض الاستفادة المالية إن كان هناك عرض لها فعلا، و أن حقيقة الأمر أن المدعي و منذ تاريخ استغلاله للمحل حسب تصريحه شهر أكتوبر أو نونبر 2012، و هو يستفيد منه لوحده و يمارس فيه بيع الملابس و أنه و إلى غاية اليوم هذا لم يرق بإرجاع مالكة العقار لمفاتيح المحل و بالتالي يبقى إعداؤه بهذا الخصوص و لا أساس له من الصحة و الدليل على ذلك الإنذار المبلغ له بتاريخ 25/01/2021 و الذي تشعره من خلاله هذه الأخيرة بأنه لم يوف بوعده لاسترجاع المفاتيح لها حسب ما تعهد به، و أن هذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى سوء نيته في التقاضي و محاولاته الجاهدة تضليل العدالة، و من حيث الدفعات المسطرة بمذكرته بعد البحث، أن المدعى عليه أعاب على المحكمة كونها في حكمها التمهيدي لم تبين النقط التي سيجري بشأنها البحث كما أنها رفضت الاستماع لشاهد المدعي و طالبت بالإدلاء بأصول فواتير الكراء، و أن المدعي يتناسى بأن للقاضي السلطة التقديرية و صلاحية الاستماع إلى الشهود أو رفض ذلك، و انه و كما جاء في ادعاء السيد مهدي (ر.) فالبحث ما هو إلا وسيلة من وسائل التحقيق طبقا لمقتضيات المادة 71 من قانون المسطرة المدنية و أن قرار المحكمة عدم الاستجابة لطلب السماع لشاهده، يبقى في نطاق صلاحياتها و قناعتها و أي تعرض على قرارها يكون مخالف للقانون، و أما بخصوص الأصول المطالب بالإدلاء بها فهو أيضا قرار قانوني انطلاقا من كون أن نسخ الوثائق الغير مطابقة للأصل لا يمكن أن يعتد بها خاصة و أن فواتير الكراء من المفروض واقعيًا أن تكون لدى المكترى دون غيره، و أما فيما يتعلق

بالدفعات المتعلقة بدعوى إفراغ المحل موضوع المطالبة بمستحقات كرائه فإنها دفعات غير مبنية على أي أساس قانوني و لا واقعي الشيء الذي يريد تجاهله المدعي أن مالكة العقار تقطن هي و ابنها المدعى عليه في فرنسا، و أنها عند قدومها إلى المغرب اكتشفت بأن المعنى بالأمر يستغل المحل لا للتخزين و إنما كمتجر لبيع الملابس الشيء الذي دفع بها إلى تقديم دعوى الإفراغ لتغيير الغاية من الكراء، و خلاصة ما يمكن استنتاجه ان عقد الكراء المعتمد عليه قد أبرم بين المدعي و المدعى عليه من أجل تأسيس شركة (ز. م.)، و أن هذه الشركة لم يتم تأسيسها و الدليل على ذلك دعوى فض الشراكة التي تقدم بها المدعي و قضي له برفض طلبها، و أن الغاية و الهدف من الكراء هو التخزين، و ما غير ذلك فإن المدعى عليه لم يتفق أو يوقع عليه و أن العقد شريعة المتعاقدين في مضمونه، و أن الجواب على إنذار المدعي لم يؤكد فيه المدعى عليه إلا أنه غير مسؤول عن أي تغيير في الهدف من الكراء، و بالتالي فإنه غير ملزم بتسديد أية واجبات للكراء و أنه لو كانت هناك شراكة بين المدعي و المدعى عليه لما كان هذا الأخير يستفيد من أرباح المحل المطالب بالمشاركة في تسديد واجبات الكراء ، و أن المدعي نفسه طالب مالكة العقار باعتباره هو المسؤول الوحيد عن أداء مستحقات الكراء دون المدعى عليه فكيف لهاليوم أن يتقدم بالإستفادة بقسط كراء المحل الذي استغله منذ البداية لوحده و استفاد من هذا الاستغلال ملتصقا بالحكم وفق ما سطر في المذكرة الجوابية المدلى بها جملة و تفصيلا و تحميل المدعي الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه جاء فيها ان المدعى عليه لازال يتمسك بأمر لا توجد إلا في مخيلته و العقد خال منها تماما ومنها قوله أن عقد الكراء كان شرطه الأساسي هو إنشاء شركة و المدعي يستغرب هذا التمسك الغير مبني على أي أساس و بالتالي لا يمكن مجازة المدعى عليه في مناقشة أمور لا وجود لها من الناحية الواقعية و لا القانونية، و ان البحث أجري مع المدعى عليه في شخص وكيله و لا يمكن الاعتداد بأقواله فالوكيل أصيل وليس شاهدا حتى يمكن الاستدلال بأقواله و اعتمادها وكأنها الحقيقة في غياب ما يثبت و بالتالي فإن اعتماد قوله أن المحل كان بغرض التخزين فهو قول و العدم سواء لأنه لم يدل بما يثبت صحة أقواله مما يجعلها هي و العدم سواء، و ان المدعى عليه لم يدلي بما يفيد منعه من اي استغلال، و بخصوص جواب المدعى عليه فستقف المحكمة من خلالها على أن الشرط أصبح فكرة فبعد أن سطر بكون تأسيس شركة كان شرطا أساسيا نجد في تعقيبه يقول على أن الطرفان فكرا في تأسيس شركة، و المدعى عليه لم يستطع نفي واقعة الاستغلال الثابتة من خلال تصريحه الواضح و الثابت في محضر رسمي و كذلك من خلال الشاهد السيد رضوان (س.) الذي رفضت المحكمة الاستماع إليه و استبعدته كشاهد رغم ما لشهادته من تأثير على مجريات الملف التي تؤكد أن المدعى عليه كان يحضر للمحل و يتاجر به لحسابه و يستغله وهي شهادة يمكن أيضا أن يشهد بها الجيران و المحاسب الذي كان يتولى شؤون المحل و تؤكد أيضا العمليات الحسابية المسجلة بسجل المحل و التي كان يسجلها و يدونها المدعى عليه بخط يده و التي أدلى المدعي بصور منها و لم يناقشها المدعى عليه لعلمه بحقيقة ما فيها ، و ان المدعى عليه يحاول خلط الوقائع ذلك أن المدعي وضح أن علاقة المدعى عليه بالمحل انتهت منذ أن أبلغ المالكة بفسخ العقد من جانب واحد نهاية 2017 بإعلامه للمكرية دون أن يشعره بذلك، و المدعي يترفع عن الجواب في أمور غير ذات اعتبار من قبيل التقاضي بسوء نية و تضليل العدالة أو تناسي المدعي أن للقاضي السلطة التقديرية لقبول أو رفض الملتزمات فهذا لا يمنع الطرف المعني بها من الحق في مناقشتها و إلا فلماذا وجد الدفاع أصلا فكيف بالمدعى عليه يعتبر أن إثارة الدفع حول نطق قانونية هي مخالفة للقانون، و خلاصة القول أن المدعى عليه لم يجب بدفع قانونية و شرع في سرد كلام لا تأثير له على المعطيات القانونية فأين نحن من الدفع بأن عقد الكراء باطل الذي سبق و أن أثاره وعندما دفع المدعي بان البطرررلان هو مصطلح قانوني لا يطلق على عواهنه و إنما يتعين الادلاء بما يثبت له لم يجب المدعى عليه على دلوكاين نحن من زعم المدعى عليه بوجود اتفاق صريح على تأسيس شركة ليحور كلامه و يقول أن الأمر كان مجرد فكرة، فهل الفكرة لها وجود قانوني، و أين نحن من المادة 230 من ق.ل.ع التي تعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين و أن من التزم بشيء لزمه، فهل يمكن التنصل من الالتزامات التعاقدية المبرمة على وجه صحيح و التي تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشيها هكذا اعتباطيا، الشيء الذي تكون معه الوقائع و الدفع المثارة في مذكرة المدعى عليه هي و العدم سواء لأنها جاءت عبارة عن كلام مجرد من أي دليل مادي ملتصقا رد الدفع المثارة من طرف المدعى عليه و الحكم وفق مطالب المدعي المسطرة في مقاله الافتتاحي وكذا مذكراته السابقة.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد مهدي (ر.) .

أسباب الاستئناف

و جاء في أسباب استئنائه، بعد عرض موجز للوقائع أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب جزئيا فيما قضى به لما قضى شكلا بعدم قبول الطلب بخصوص الحق في استرجاع الوجيبة الكرائية عن أشهر 09، 10 و 11 من سنة 2015 وشهر يوليوز 2016 بعلته عدم ثبوت أدائها وكذا رفضا للطلب عن الفترة قبل 13/09/2014 باعتبارها مدة قد طالها التقادم الخمسي إضافة إلى احتساب الفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به من تاريخ النطق بالحكم و أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ذلك أنه بخصوص عدم قبول طلب استرجاع الوجيبة الكرائية عن الأشهر 09، 10 و 11 من سنة 2015 وشهر يوليوز 2016 بعلته عدم الإثبات. حيث أن العارض سبق له وأن أدلى بما يفيد أداء المدة التي تم استبعادها من طرف الحكم الابتدائي وأن العارض يعيد مرة أخرى الادلاء بالتواصل الكرائية المثبتة لأدائه أشهر 09، 10 و 11 عن سنة 2015 ويوليوز 2016 والتي يبقى أدائها ثابتا حسب الثابت من وصولات الكراء المسلمة من طرف المكريته عن شهر شتنبر 2015 الثابتة بمقتضى وصل كراء مؤرخ في 01/09/2019 وكذا شهر أكتوبر الثابت بمقتضى وصل كراء مؤرخ في 01/10/2015 وكذا شهر نونبر الثابت بمقتضى وصل كراء مؤرخ في 01/11/2015 وأن شهر يوليوز تم أدائه عن طريق كمبيالة بنكية عدد 6480650 مؤرخة في 05/07/2016 تم استخلاصها من حساب العارض البنكي بتاريخ 08/09/2016 حسب الثابت من مستخرج من الحساب البنكي الخاص بالعارض والمفتوح لدى المؤسسة البنكية بنك (ت. و. ب.) وبخصوص الأساس القانوني المعتمد من قبل الحكم الابتدائي للقول بتقادم المدة السابقة عن 13/09/2014 ذلك أن المستأنف عليه سبق له أن دفع بالتقادم ابتدائيا واستند في دفعه على مقتضيات القانونية المسطرة في قانون الالتزامات والعقود وكذا في مدونة التجارة وناقش العارض ذلك الدفع بالتفصيل وسرد النصوص القانونية المؤطرة وكذا فلسفة وروح الدفع بالتقادم الذي يبقى مجرد قرينة بسيطة على الوفاء ولا يعتبر أجلا مسقطا للمديونية بل يستلزم توافر ظروف خاصة للقول به وأن الحكم الابتدائي استند للقول بإعمال التقادم على التعليل الوارد في الحكم المستأنف و أن الحكم المستأنف استند في تعليقه للقول بوجود التقادم الخمسي استنادا على مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة لكن انه بالرجوع إلى مقتضيات المادة المعتمدة للقول بالتقادم فإنها جاءت مقيدة بشرطين أن يكون أحد طرفي العلاقة تاجرا وأن لا توجد مقتضيات خاصة مخالفة وأن المستأنف عليه أنكر صفته التجارية وأن أساس اختصاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى هو طبيعة العقد منسب على محل تجاري وليس استنادا على صفة أطراف الدعوى كتجار واعتمادا على ذلك يكون استناد المحكمة الابتدائية للقول بالتقادم وفق المادة الخامسة من مدونة التجارة التي اشترطت لإعمالها أن تكون بين شخصين أحدهما له الصفة التجارية وهو ما لا يوجد في نازلة الحال التي تأسس الاختصاص بشأنها للمحكمة التجارية استنادا على طبيعة العقد وليس على أساس الصفة وأكثر من ذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة 5 من مدونة التجارة اشترطت عدم وجود مقتضيات خاصة مخالفة وأن محكمة الاستئناف الموقرة إذا ما رجعت إلى النصوص المنظمة للتقادم في قانون الالتزامات والعقود الذي يبقى قانونا خاصا ستقف على أن تلك الفصول قيدت الدفع بالتقادم بقيود وشروط خاصة إذ أنه يبقى مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها بكافة الوسائل وأن الإقرار القضائي يبقى أقوى حجة على دحض قرينة التقادم وأن المستأنف عليه في دفعه المثارة ابتدائية المتعلقة بسبب إنشاء العقد وكذا حول عدم استغلال المحل نفي قاطعا استغلاله للمحل وأكد أنه لم يكن يؤدي أي وجيبة كرائية بخصوصه معللا ذلك انه مادام لم يستغل فهو غير ملزم بالأداء وأن العارض أثبت ابتدائيا أنه وجه إنذارا يطالب من خلاله المستأنف عليه بثبوتية ما علق بذمته من مبالغ توصلت به والدته حسب الثابت من محضر المفوض القضائي السيدة السعدية (ن.) بتاريخ 02/04/2019 طالبت من خلاله بأداء واجب الكراء الذي لم يؤديه منذ توقيع العقد وأن المستأنف عليه أنكر الحق في الأداء وتمسك بعدم تحمله لأي التزام وأكد انه لم يؤدي أي درهم من جانبه منذ توقيع العقد وأن إنكار الالتزام ومحاولة التملص منه رغم ثبوتيته القانونية واستناده على مقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود هو إنكار يهدم قرينة الوفاء التي تعتمد كأساس قانوني وشرعي للقول بالتقادم الذي يعتبر الأصل فيه الوفاء ما لم يثبت العكس والعكس ثابت في نازلة الحال بإنكار المستأنف عليه للعقد المتمسك به من أساسه وزعمه أنه غير معني به وغير ملزم بالأداء لعدم قيام الشراكة مما يكون معه الأساس القانوني المعتمد من طرف المحكمة الابتدائية للقول بتطبيق التقادم أساسا مجانا للصواب ويستوجب تدخل محكمة الاستئناف بتصويبه و بخصوص الحكم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم الابتدائي اعتبر أن طلب التعويض لا مبرر له مادام أن الحكم بالفوائد القانونية يكون مقابلا له وأن الضرر يجبر متى ثبت الضرر و أن العارض أثبت عدم أداء المستأنف عليه لنصيبه في واجبات الكراء و أن العارض أثبت إنذاره للمستأنف عليه بضرورة المبادرة إلى أداء ما بذمته من واجبات بمقتضى رسالة إنذارية توصل بها بتاريخ 13/09/2019 غير أن المستأنف عليه لم يحرك ساكنا وأن قيمة التعويض يجب أن تكون موازية لحجم الضرر وأن شمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم الابتدائي في 15/03/2021 عوض اعتبارها من تاريخ التوصل بالإنذار في 13/09/2019 أو

على الأقل احتياطيا من تاريخ تسجيل المقال الافتتاحي واستنادا لذلك يكون اعتبار شفع الحكم الابتدائي بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم الابتدائي واعتباره بمثابة تعويض عن الضرر، قد جاء مجحفا في حق العارض لكون إنذار المستأنف عليه ثابت التاريخ مما يتعين معه تعديل الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى واعتبار تاريخ انطلاق احتساب الفوائد القانونية هو تاريخ التوصل بالإنداز بالأداء بتاريخ 13/09/2019 واحتياطيا تاريخ تسجيل المقال الافتتاحي 2019/10/07 و بخصوص الاكراه البدنيان العارض سبق له وأن التمس في مقاله تحديد الأكرهالبدني في الأقصى وأن الحكم الابتدائي قضى برفض باقي الطلبات والتي يدخل ضمنها طلب العارض الرامي إلى اشفاع الحكم الابتدائي بالإكراه البدني اعتبارا لكون المستأنف عليه شخص ذاتيو أن الحكم الابتدائي قضى برفض الطلب دون أن يبرر أو يعلل سبب ذلك ، ملتصقا بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم برفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 175.000,00 درهم عوض مبلغ 92.500,00 درهم المحكوم به ابتدائيا و بتحديد احتساب الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2019/09/13 واحتياطيا من تاريخ تسجيل المقال الافتتاحي في 07/10/2019 وإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب إشفاع الحكم الابتدائي بالإكراه البدني والحكم من جديد بتحديد الاكراه البدني في الأقصى و تحميل المستأنف عليه الصائر، وأدلى بنسخة من الحكم الابتدائي، صورة مصادق على صحتها من وصل كراء يثبت أداء شهر شتنبر 2015، صورة مصادق على صحتها من وصل كراء يثبت أداء شهر أكتوبر 2015، صورة مصادق على صحتها من وصل كراء يثبت أداء شهر نونبر 2015، صورة من الكمبيالة عن شهر يوليوز 2016 و مستخرج حساب بنكي يفيد أداء شهر يوليوز 2016 بواسطة كمبيالة عدد: 6480650.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 14/09/2021 جاء فيها أن الحكم الابتدائي المطعون فيه قد جانب الصواب في كل ما قضى به و ذلك للأسباب التالية أولا سبب إنشاء عقد الكراء فقد سبقت الإشارة إلى أن العقد موضوع النزاع، أنشأ لغرض واحد هو إنشاء شركة (ز. ل.) و جعل المحل مخزنا لكل السلع التي سوف تستعمل لتجارة هذه الشركة. و انه بعد استحالة إنشاء هذه الشركة، غادر العارض المغرب في اتجاه إلى فرنسا حيث يقطن و كلف المستأنف بإرجاع مفاتيح المحل لمالكة العقار التي تعتبر ام العارض و خالة المدعى عليه و انتهى من تم كل اتصال بين الطرفين إلغاية 2012 عند قدوم العارض أرض الوطن، اكتشف بأن المستأنف يشغل المحل لوحده دون و قام السيد مهدي (ر.) باستغلال المحل المكروى من أجل بيع الملابس الجاهزة، الشيء الذي يخالف ما تم الإتفاق عليه بين العارض و المستأنف. ، و عن عدم إستغلال العارض للعقار فان السيد رضوان (ب.) لم يشغل المحل موضوع الكراء، كيف ذلك و هو يعارض المستأنف في نوعية هذا الاستغلال الذي يخالف بالمرّة ما تضمنه عقد الكراء، و الغاية من إنشاء هذا الكراء حيث أن دعوى فض الشراكة التي تقدم بها السيد مهدي (ر.) و الحكم الصادر بشأنها و القاضي برفض الطلب لانتهاء وجود أية شراكة، حتى يتم فضاها. و أن المستأنف هو من قرر تغيير النشاط المسطر بعقده الكراء، و استغله لوحده من أجل بيع الملابس، و انتفع بمداخيله لوحده دون العارض الذي لم يكن على أي علم بهذا الاستغلال و أنه تبقى من تم مطالبة العارض بتسديد أقساط الواجبات الكرائية للمحل، في غير محلها، لأنه لا نفع له بهذا المحل و لم يسبق له أن إستفاد من مداخيله، حتى يتسنى له مشاركة المستأنف في تسديد واجباته الكرائية و عن الدعاوى المسجلة من طرف المالكة ضد المدعي فإن المكثري الأصلي للمحل موضوع الدعوى و المشغل له هو السيد مهدي (ر.) وحده لا غيره، و أن هذا ما تثبته كل الدعاوى التي سجلتها مالكة العقار ضد هذا المدعي دون العارضتوجد بالملف على سبيل المثال الدعوى المتعلقة بالمصادقة على الإنذار بالأداء و الإفراغ و التي صدر بشأنها حكم عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2019/12/10 تحت عدد: 11977 حكم على السيد مهدي (ر.) بأداء مجموعة من التعويضات و انه خلال كل مراحل هذه الدعاوى لم يتقدم يوما المستأنف بالدفع أن مالكة العقار قصدت مقاضاته على الواجبات الكرائية دون العارض وبخصوص تقادم الدعوى بأن المشرع المغربي سند بالنسبة لعقود الكراء التجاري مدة محددة تتقادم بشأنها كل طلبات الإيجار و حدها في خمس سنوات. حيث أن المستأنف يطالب بتسديد حصة العارض بخصوص الواجبات الكرائية ابتداء من سنة 2012 و إلغاية متم دجنبر 2017 و أن المقال الافتتاحي تم تسجيله بصندوق المحكمة بتاريخ 2019/10/07 كما هو واضح من خلال الطابع المسطر عليه و كذا التاريخ. و انه انطلاقا من تم و اعتبارا لمطالبة المستأنف نفسه بجعله المكثري الوحيد للمحل موضوع الدعوى، بواسطته كتابه المبلغ المالكة العقار و المؤرخ في 2017/11/13 فإن الفترة المطالب بأداء مستحققاتها من طرف السيد رضوان (ب.) للعارض بتسديدها قد طالها التقادم بمضي 5 سنوات. من سنة 2012 إلى غاية 2017 و أنه بالرغم من كل هذه الدفوعات، أسست المحكمة الابتدائية قناعتها على

أحقية السيد مهدي (ر.) في استرجاع ما يزعم أنه نصيب السيد رضوان (ب.) في كراء لم تؤسس الغاية من إنشائه، ولم يشغل حتى مردودية مداخله وأنه ينبغي من تم الحكم بإلغاء هذا الحكم وبعد التصدي الحكم برفض دعوى السيد مهدي (ر.) لعدم ارتكازها على أي أساس وفي الاستئناف الفرعي قبوله لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا ولوقوعه داخل الأجل وموضوعا أن ما حكم به ضد السيد رضوان (ب.) يعد مخالفة للقانون، خاصة وأن هناك حجج دالة على أنه لم يستغل المحل موضوع الواجبات الكرائية وأن هناك شهود مستعدين للإدلاء بشهادتهم في الموضوع خاصة مالكة العقار وأنه باستئناف الحكم الابتدائي تنشر الدعوى من جديد أمام أنظار محكمة الاستئناف، التي تعيد دراسة ومناقشة الدعوى من جديد، تفاديا لكل الأضرار التي قد تلحق بالمستأنف فرعيًا، ملتصقا أساسا إلغاء الحكم المستأنف في كل ما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض دعوى المستأنف لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني وانعدام التعليل وفي الاستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض دعوى السيد مهدي (ر.) لمجانبتها الصواب واحتياطيا الامر بإجراء بحث بحضور الأطراف والشهود و تحميل المستأنف الأصلي الصائر.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 28/09/2021 جاء فيها انهاولا من حيث المذكرة الجوابية أن المستأنف عليه تمسك في جوابه بالدفع بكون سبب إنشاء عقد الكراء هو إنشاء شركة وهي شركة لم تنشأ، ودفع أيضا بعدم استغلال العقار ودفع أن مالكة العقار سلكت دعاوي قضائية ضد العارض فقط ولم تسلكها ضد ابنتها المستأنف عليه أصليا وأن المستأنف عليه يسعى إلى تحوير وقائع النازلة وإثارة دفوع لا أساس لها من الواقع والقانون ذلك أن العارض هو من قام بأداء جميع الالتزامات المالية المرتبطة بالعقد وأدلى بالتواصل المثبتة الداء واستثناسا أيضا أدلى بما يفيد الأداء رغم أن التوصيل الكرائية تقوم مقام إثبات الأداء دونما حاجة إلى الإدلاء بوسيلة الأداء أو أن المستأنف عليه ومن خلال جوابه الموجه بواسطة دفاعه الموجه إلى دفاع العارض أكد من خلاله وجود العقد وأكد توقيعه عليه غير أنه أكد رفضه أداء أية مستحقات بعلة أنه لا علاقة له بالمحل ولم يقم باستغلاله وأنه غير مستعد للأداء لأنه لا يتحمل مسؤولية الأداء وبذلك يكون الإطار القانوني للدعوى واضحا فالعارض أدلى بتواصل تفيد أداء الواجبات الكرائية عن المدة المطالب بها في المقال والمدعى عليه يرفض الأداء بعلة أنه غير ملزم به وان المدعي لم يحترم العقد وقام بتغيير نشاط المحلو أن هذا الرفض ثابت من خلال جواب المدعى عليه على الإنذار الموجه له وكذا من خلال مذكراته الجوابية التي أكد فيها أنه غير ملزم بالأداء وأنه وبغض النظر عن عدم صواب وجدية ما يزعمه المدعى عليه فإن العارض يدلي بقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 13/03/2019 في الملف عدد 14/8206/2019 قضى برفض طلب الافراغ لتغيير النشاط في دعوى رفعتها مالكة المحل المكثري ضد العارض والتي لم ترفعها الا بعد أن انسحب ابنها من العقد بنهاية 2017 واستنادا على ذلك تكون مزاعم المدعى عليه من أجل التنصل من أداء ما هو ملزم بأدائه غير مرتكز على أساس قانونيالعقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمهالمدعى عليه لم يدلي بما يفيد جدية منازعته أو بكونه حرم من استغلال المحل وأنحاول الولوج وتم منعهاالمدعى عليه يقر صراحة برفضه الادلاء دون عذر مشروع إذ ورد في كتابه الموجه للعارض بتاريخ 09/04/2019 ورفض صريح للأداء حسب ما ورد في صفحته الثانية وأن المستأنف عليه يثير دفوعا قانونية لا سند لها ولا يوجد ما يؤكد ذلك أنه يدعي أن عقد الكراء موضوع العلاقة الكرائية هو عقدا باطل دون أن يدلي بأوجه بطلانه ولا بما يفيد بطلانه او انه استصدر حكما قضى بالبطلانأنه يصرح أيضا من كون المحل كان معد لتأسيس شركة وأن الغرض الذي أنشئ من أجله لم يتم والحال أن عقد الكراء واضح أن طرفيه هما العارض والمدعى عليه والمكرية ولا يوجد به أي شرط آخر حتى يتسنى للمدعى عليه التنصل من واجباته التعاقديةوعلى سبيل التأكيد فقط فالمستأنف عليه أقر باستغلاله للمحل وتدرجه عليه بإقراره الوارد في الأحكام المدلى بها وكذا بجلسة البحث و أن العارض يدلي أيضا بصور تتعلق بعملية بتسجيل المبيعات بطريقة تقليدية بسجل كان بالمحل يتم تدوين جميع المبيعات به وهي عمليات قام المستأنف عليه بتدوينها بخط يده في السجل مما ينفي مزاعمه بعدم الاستغلال رغم أنه دفع لا يسعفه اعتبارا لكون أن من التزم بشيء الزمة فالعارض لم يمنعه من استغلال المحل بل المحل كان تحت تصرفه ولا يوجد بعقد الكراء ما يفيد أن المستأنف عليه اشترط تأسيس شركة حتى يمكنه الأداء بل الأداء مفترض بينهما تضامنا والعارض كان يؤدي بإقرار المدعى عليه الذي كان يرفض الأداءمما تكون معه مزاعم ودفوعات المستأنف عليه عديمة الأساس القانوني ويتعين ردها واستنادا على ما سطر أعلاه يكون الحكم الابتدائي الذي قضى بأحقية العارض في استرجاع المبالغ المدفوعة كواجبات كرائية نيابة عن المستأنف عليه قد جاء مصادفا للصواب فيما قضى به و لازال المستأنف عليه يتمسك بالدفع بالتقادم و أن العارض وتفاديا لتكرار الدفوع القانونية المتعلقة بهدم الدفع بالتقادم لكونه يبقى مجرد قرينة بسيطة على الوفاء فإنه يؤكد تشبته بالدفوع

المثارة بخصوص هذا الدفع في مقاله الاستثنائي ابتداء من الصفحة السادسة منهما يتعين معه رد هذه الدفوع والقول والحكم وفق ملتزمات العارض المسطرة في مقاله الاستثنائي ومذكراته الجوابية، وفيما يتعلق بالاستئناف الفرعي عدم قبوله شكلا و موضوعا فإن المستأنف فرعا أثار واقعة عدم استغلاله للمحلو أن العارض أثار في نقاشه أعلاه أن الأساس القانوني للدعوى هو تنفيذ مقتضيات العقد المتمثلة في تحمل المستأنف فرعا مسؤولية أداء 50% من الوجيبة الكرائية وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن مناقشة واقعة الاستغلال من عدمه يبقى غير ذات جدوى مما سبق إثارتها أعلاه، ملتصقا بالحكم وفق المقال الاستثنائي الأصلي وعدم قبول الاستئناف الفرعي و رفضه موضوعا .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 28/9/2021 في الملف مذكرة تعقيبية لنائب المستشار حاز نائب المستشار عليه نسخة منها و التمس اجلا فيما اعتبرت المحكمة الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 12/10/2021 مددت لجلسة 26/10/2021.

## التعليل

### في الاستئناف الأصلي

حيث تمسك الطاعن بكون الحكم الابتدائي جانب الصواب عندما استبعد التواصل الكرائية المثبتة لأدائه أشهر 09، 10 و 11 عن سنة 2015 و يوليو 2016

و حيث صح ما نعه الطاعن بهذا الخصوص ذلك ان الثابت من خلال الوثائق المدلى بها أن المستأنف قد أدى مستحقات شهر 9 و 10 و 11 لسنة 2015 و مستحقات يوليو لسنة 2016 و ان المكزية سلمته وصل عن شهر شتنبر 2015 مؤرخ في 01/09/2019 وكذا شهر أكتوبر ا بمقتضى وصل كراء مؤرخ في 2015/10/01 وكذا شهر نونبر بمقتضى وصل كراء مؤرخ في 2015/11/01 و أن شهر يوليو تم أدائه عن طريق كمبيالة بنكية عدد 6480650 مؤرخة في 05/07/2016 تم استخلاصها من حساب الطاعن البنكي بتاريخ 2016/09/08 حسب الثابت من مستخرج من الحساب البنكي المدلى به و بالتالي فان الطاعن يبقى مستحقا لنصف المبالغ المضمنة بها على اعتبار أنه مكترى للمحل بمعية المستأنف عليه و هو ما يستقيم و رفع المبلغ المحكوم به الى 103500 درهم

وحيث إنه بخصوص ما نعه الطاعن على الحكم عن بداية احتساب الفوائد القانونية فانه صح ما أثاره بهذا الخصوص ذلك أن طلب الفوائد القانونية يجد سنده في الفصل 871 من ق.ل.و يتعين الاستجابة له من تاريخ المطالبة القضائية.

و حيث انه بخصوص ما أثاره الطاعن على الاكراه البدني فان الحكم الابتدائي قضى برفض باقي الطلبات دون تعليلها و ان طلب الاكراه البدني كوسيلة لجبر المدين لتنفيذ الالتزام يبقى مبررا و يتعين الاستجابة له مع تحديده في الأدنى.

و حيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن بخصوص التقادم فان التقادم الخمسي قائم في نازلة الحال و يجد سنده في مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارية التي تنص على تقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار او بينهم و بين غير التجار بمضي خمس سنوات. ذلك أن موضوع النزاع يهم علاقة تجمع تجارين يكتريان محلا لممارسة التجارة و بالتالي فان الحكم الابتدائي قد رد عن صواب المبالغ المطالب بها التي تخص ما قبل تاريخ 13/9/2014 و أنه و بخلاف ما تمسك به الطاعن بخصوص هدم قرينة الوفاء بنفي الأداء فان التقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة 5 هو تقادم غير مبني على قرينة الوفاء و انما الهدف منه الحفاظ على استقرار المعاملات.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر اعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به الى 103500 درهم مع اعتبار فوائده القانونية سارية من تاريخ الطلب و تحديد الاجبار في الأدنى و جعل الصائر بالنسبة.

### حول الاستئناف الفرعي

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن من انتفاء سبب عقد الكراء و عدم استغلاله للمحل موضوع النزاع فان الثابت من خلال الوثائق المدلى بها خاصة عقد الكراء أن المستأنف و المستأنف عليه بصفتها مكتريين يربطهما عقد كراء مع مالكة المحل بصفتها مكرية، و أن العقد المذكور الذي يعتبر شريعتهما طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود يولد التزامات متبادلة بين أطرافه الى غاية فسخه و بالتالي و مادام موضوع الدعوى يتعلق باسترداد نصف المبالغ الكرائية المؤداة من قبل الطاعن الأصلي لفائدة المستأنف عليه أصليا فان طلب استرداد ما أدي يبقى مبررا و ما تمسك به من عدم استغلاله للمحل يبقى مردودا في غياب فسخه للعلاقة الكرائية خلال المدة المطلوبة.

و حيث يكون تبعا لذلك مستند الطعن غير مؤسس و يتعين معه رد الاستئناف الفرعي و تحميل رافه الصائر اعتبارا لما ال اليه طعنه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي

في الموضوع: باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به الى 103500 درهم مع اعتبار الفوائد القانونية سارية المفعول من تاريخ الطلب و تحديد الاجبار في الأدنى وجعل الصائر بالنسبة و برد الاستئناف الفرعي و تحميل رافعه الصائر