

Le manquement du bailleur à son obligation de garantir la jouissance paisible du local commercial justifie le non-paiement des loyers par le preneur (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 58559	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5492
Date de décision 20241111	N° de dossier 2024/8219/2176	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Obligations du Bailleur, Baux		Mots clés Trouble de fait, Rejet de la demande d'expulsion, Obligations du bailleur, Non-paiement des loyers, Garantie de jouissance paisible, Force probante du procès-verbal de constat, Exception d'inexécution, Empêchement d'accès au local, Bail commercial, Absence de Témautul	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant partiellement fait droit à une demande en paiement de loyers et rejeté la demande d'expulsion subséquente, la cour d'appel de commerce examine la portée de l'obligation de garantie du bailleur. Le tribunal de commerce avait considéré que l'obligation du preneur au paiement des loyers avait cessé à compter de la date à laquelle le bailleur l'avait empêché de jouir des lieux loués. L'appelant contestait la force probante d'un procès-verbal de constat d'huissier et soutenait que le preneur n'avait pas été privé de la jouissance du local. La cour retient que le procès-verbal de constat, même établi à la seule requête d'une partie, constitue une preuve des faits matériellement constatés par l'officier ministériel. Elle relève en outre que les auditions menées dans le cadre d'une mesure d'instruction ont non seulement confirmé l'empêchement de jouissance par le bailleur, mais ont également révélé des contradictions dirimantes dans les témoignages produits par ce dernier. Dès lors, la cour considère que le bailleur, en manquant à son obligation de garantie de jouissance paisible prévue aux articles 635 et 643 du code des obligations et des contrats, ne peut se prévaloir du défaut de paiement des loyers postérieurs à sa propre faute pour obtenir la résiliation du bail. Le jugement de première instance est en conséquence confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنون بواسطة نائبيهم بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 25/03/2024 تستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/01/2024 تحت عدد 47 ملف عدد 8001/8219/2023 الذي قضى في الشكل : بقبول الطلبين الأصلي و المضاد وفي الموضوع: في الطلب الأصلي: بأداء الطرف المدعى عليه لفائدة الطرف المدعي مبلغ 3600,00 درهم واجبات الكراء عن المدة من 01/03/2022 الى متم أبريل 2022 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحمله المصاريف و برفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد: برفضه و تحميل رافعه المصاريف.

في الشكل:

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 15/07/2024.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعين تقدموا بواسطة نائبيهم بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرضون خلاله أنهم يملكون المحل التجاري الكائن بليساسة 1 رقم 185 الدار البيضاء ويكرونه للسيد عبد العاطي (ب.) بسومة شهرية قدرها 1800 درهم، و أن المدعى عليه توقف عن أداء واجبات الكراء عن إلى متم ماي 2023 أي ما مجموعه 15 شهرا ووجب فيها مبلغ 27000,00 درهم، و أنهم بعثوا له بإنذار من أجل الأداء وتوصل به بصفة شخصية بتاريخ 2023/06/19 كما هو ثابت من محضر السيد المفوض القضائي، و انه بالرغم من مرور الأجل المضروب له بالإنداز لم يقم بأداء ما بذمته، لذلك يلتمسون الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتهم مبلغ 32400,00 درهم الذي يمثل الواجبات الكرائية عن المدة 2022/03/01 إلى 2023/08/31 أي ما مجموعه 18 شهرا بحساب سومة شهرية قدرها 1800 درهم و الحكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليه السيد عبد العاطي (ب.) بتاريخ 2023/06/19 وإفراغه من المحل التجاري المكروى له الكائن ب ليساسة 1 رقم 185 الطابق السفلي الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر.

و أرفقوا المقال: بنسخة من رسم إرثاء، نسخة من عقد الكراء، إنذار مع محضر التبليغ.

و بناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المؤداة عنه الرسوم القضائية و المدلى بهما من طرف نائبة المدعى عليه و الذي جاء فيهما أن الإنذار لا يتضمن الاسماء الشخصية والعائلية للورثة المدعين ولا عناوينهم، و لا يتضمن عنوانه كاملا و واضحا، و ان الإنذار المؤرخ في 2023/06/06 لم يتضمن عنوان المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية، و ان الإنذار لا يتضمن الا الاجل الخاص بالاداء والمحدد في 15 يوم ، دون تحديد الاجل الثاني للإفراغ والمحدد كذلك في 15 وفقا لمقتضيات المادة 26 من قانون 16-49، و من جهة ثانية فإنه يكتري من السادة ورثة العربي (ح.) وهم زوجته السيدة فاطمة (ر.) ، وأبناءه منها وهم : خديجة ، جميلة ، زهيرة ، لحسن ، وردية ، كريمة ومحمد المحل التجاري الكائن بليساسة 1 الرقم 185 الدار البيضاء وانه لم يتوقف يوما عن أداء الواجبات الكرائية كما يدعي المدعون في مقالهم الافتتاحي، بل انه كان يؤديها بصفة دائمة ومستمرة الى ان تم منعه من فتح المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية ، كما ان المدعين سبق لهم وان تقدموا في مواجهة العارض بدعوى الافراغ للاستعمال الشخصي و صدر بشأنها حكم بتاريخ

2022/06/29 تم تأييده استئنافيا مع الرفع نسبيًا من قيمة التعويض التجاري بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2023/05/30، و ان التقدم بالدعوى الحالية والحال ان المدعين ورثة (ح.) اختاروا سلوك مسطرة الاستعمال الشخصي واستصدروا حكما بخصوص ذلك وعدم التراجع عنه خلال المرحلة الاستئنافية ينم عن سوء نية في التقاضي والرغبة في التحايل على القانون، ذلك أنه فوجئ بعد صدور القرار الاستئنافي بدعوى الاستعمال الشخصي بالانذار الحالي ، و سيتضح ان غاية المدعين هي افرار العارض من المحل التجاري الكائن بليساسفة، و انه قد تفاجا بالمدة المطالب بها ، خاصة وانه ممنوع كما سبق القول من فتح المحل منذ شهر 5 من سنة 2022 وانجز معاينة في الموضوع كما تقدم بشكاية امام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء، وعليه ، فليس من حق المدعين المطالبة بالواجبات الكرائية عن المدة من 2022/05/09 الى غاية يومه ، ذلك ان اداء الواجبات الكرائية مرتبط بضرورة استغلال المحل ، وان المحل ومنذ شهر 5 من سنة 2022 وهو مقفل كما سبق القول بناء على المنع من طرف ورثة العربي (ح.) ، وذلك ثابت من خلال محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي كمال مؤرخ في 2022/05/09 ، و أن ذمته بريئة من المطلوب اداؤه، وان المدة من 2022/03/01 الى متم ابريل 2022 بما مجموعه مبلغ 3600 درهم ، والتي كان العارض خلالها لازال يستغل المحل تم ايداعه بصندوق المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء داخل الاجل القانوني المحدد له في الانذار وعليه ، تبقى دعوى المدعين الحالية في مواجهة العارض كيدية ليس الغاية منها سوى الاتراء بلا سبب على حساب العارض ، لذلك يلتمس اساسا الحكم بعدم قبول الطلب و احتياطيا في الموضوع و الحكم برفض الطلب و في المقال المضاد الحكم ببطلان الانذار المبلغ له بتاريخ 2023/06/19.

و أرفق المذكرة: بنسخة من محضر معاينة، نسخة لحكم، نسخة لشكاية نسخة لوصل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعين و التي جاء فيها أن ما أورده المدعى عليه لا يرتكز على أساس مما يود العارضون الجواب عليه بما يلي : في الدفع أساسا في الشكل : أن ما يدفع به المدعى عليه من هذا الجانب مردود ولا أساس له و أن الإنذار تم توجيهه إلى المدعى عليه بصفة صحيحة من طرف العارضين بصفتهم ورثة العربي (ح.) مالكي المحل التجاري الذي يكتريه لديهم و ذلك بواسطة نائبهم الذي له الصفة القانونية في تمثيلهم ، وان المدعى عليه توصل شخصيا بالإنذار في عنوانه المضمن به ولا محل لما يدفع به من نقصائه او عدم وضوحه ما دام يقر بتوصله ، كما لا محل للدفع بعدم الإشارة إلى عنوان المحل التجاري الذي يكتريه لديهم مادام لا يكتري منهم سواه ، و لم يلحقه أي ضرر من ذلك وان اجل 15 يوما من تاريخ التوصل جاء موافقا للمقتضيات الفصل 26 من قانون 49-16 و ليس واجبا أن يختلف اجل الإفراغ عن اجل الأداء وانه يتعين بالتالي رد دفع المدعى عليه من هذا الجانب لعدم ارتكازها على أساس ، و احتياطيا في الموضوع: حيث يزعم المدعى عليه أن المحل موضوع الدعوى مقفل منذ شهر 5 من سنة 2022 بناء على المنع الذي يزعمه من طرف العارضين و أن أداء الواجبات الكرائية مرتبط بضرورة استغلال المحل مدليا لإثبات مزاعمه بمحضر معاينة مؤرخ في 2022/05/09، و ان ما يزعمه لا اساس له من الصحة ، و لم يسبق للعارضين ان منعه من فتح المحل و استغلاله ، و انه خلافا لما يزعمه يتردد دائما على المحل بشكل عادي حسب ما هو ثابت من الاشهاد رفقته و الذي يشهد بمقتضاه مجموعة من المصرحين الذين يتاجرون و يسكنون بجوار المحل موضوع الدعوى و هم السادة نور و رشيد (أ.) و محمد (ب.) و عبد الرحيم (خ.) و الذين مهدون انهم يتاجرون و يسكنون بقرب المحل الكائن بليساسفة 1 الرقم 185 ، و بان المدعى عليه السيد عبد العاطي (ب.) الذي يكتري هذا المحل يتردد بشكل عادي عليه انه بخصوص الواقعة التي حصلت بتاريخ 2022/05/09 موضوع محضر و المعاينة الذي ادلى به و التي يحاول استغلالها لادعاء ان العارضين منعه من فتح المحل فان الامر يتعلق بشخص مجهول بشهادة الجميع و لا يعرفه احد ولم يسبق ان كان مستخدما لدى المدعى عليه خلافا لتصريحه المضمن بالمحضر المذكور ، و ان هذا الشخص المجهول شاهده العارضون و كذلك الشهود المشار اليهم و هو يحاول كسر اقفال المحل و فتحه بالقوة بواسطة آلة حديدية (بينسا) حسب ما هو ثابت من الاشهاد رفقته ، و الذي يشهد شهوده ان العارضين تدخلوا لثنيه و منعه و طالبوه بفتح المحل بالمفاتيح الا انه اخبرهم ان المكثري هو من ارسله لفتح المحل بهذه الطريقة دون ان يمنحه المفاتيح و انه تكذبا لما يزعمه المدعى عليه من كون المحل مقفل منذ 2022.05.09 بسبب المنع المزعوم فان العارضين يدلون رفقته كذلك بنسخة من تقرير الخبرة التي تم انجازها في إطار دعوى الإفراغ للاستعمال الشخصي التي سبقت إقامتها في مواجهة المدعى عليه ، و الذي يثبت من خلاله السيد الخبير جلولي (م.) انه بعد الموعد الأول المحدد لحضور إجراءات الخبرة بتاريخ 2022/03/23 تم تحديد موعد ثاني بتاريخ 2022/05/10 و الذي كان فيه المدعى عليه متواجدا بالمحل موضوع الدعوى حيث حسب التقرير و قف السيد الخبير على العناصر المادية و المعنوية للاصل التجاري و على

النشاط المزاوول و مشتملاته و طررقة استعماله و موقعه و مساحته د التقاط صوره، و انه يتضح من ذلك انه مباشرة بعد واقعة منع الشخص المجهول من تكسر الاقفال بتاريخ 2022.05.09 موضوع محضر المعاينة الذي ادلى به ، كان المدعى عليه متواجدا بالمحل في اليوم الموالي اثناء اجراءات الخبرة حسب الثابت من تقريرها و أنه دائم التردد عليه بشكل عادي حسب الثابت من شهادة الشهود اعلاه ، مما يكون عه ادعاء منعه من فتح المحل و كونه بقي مغلقا بسبب ذلك مجرد افتراء لا اساس له من الصحة و لا طائلة من ورائه و لا يسعفه في التنصل من التزامه كمكثري باداء واجبات الكراء كما ان الشكاية التي ادلى بها بهذا الخصوص مجرد شكاية كيدية قررت النيابة العامة حفظها لعدم تأكيد المشتكى لشكايته و انه لا اساس بالتالي لما يدفع به المدعى عليه من انه يكون غير ملزم باداء واجبات الكراء منذ 2022.05.09 و لا اساس ايضا لما يدفع به من كون العارضين سبق ان تقدموا بدعوى الافراغ للاستعمال الشخصي ما دامت هذه الدعوى لا تعفيه من اداء واجبات الكراء و لا تمنع العارضين من حقهم المطالبة بها و المطالبة بالافراغ لتماطله في ذلك لذلك يلتمسون القول باستبعاد جميع دفع المدعى عليه لعدم ارتكازها على اساس و الحكم وفق مقالهم الافتتاحي مع الحكم برفض الطلب المضاد.

و أرفقوا المذكرة: باصل اشهاد، نسخة من تقرير الخبرة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائبة المدعى عليه والتي جاء فيها محضر المدلى به في الملف والمنجز من طرف المفوض القضائي السيد كمال (م.) والمؤرخ في 2022/05/09 يعتبر حجة رسمية لا يطعن فيه الا بالزور الفرعي مما يبقى معه القول بوجود شخص مجهول حاول فتح المحل لا اساس له امام وجود الحجة الكتابية المتمثل لمحضر المفوض القضائي والشامل لتصريحات الاطراف المدعية، و أن القول بان لا شيء يمنع المدعين من التقدم بدعوى الاداء والافراغ والحال ان هناك دعوى بالافراغ للاستعمال الشخصي هو ضرب بعرض الحائط للمقتضيات القانونية التي تضمن حقوق المكثري، منها عدم التعسف في ممارسة الحق، و ان الدفع بان المحل قد فتح اثناء اجراءات الخبرة المحكوم بها تمهيدا في دعوى الاستعمال الشخصي ، فان العارض اشعر السيد الخبير بواقعة المنع ووجود شكاية في الموضوع ، والذي بدوره اشعر المدعين بان الامر يتعلق بامر قضائي ولا يمكن لهم منع العارض من فتح المحل والحال ان هناك امر للمحكمة، بالاضافة الى علمهم بوجود شكاية في مواجهتهم ، وان الشكاية موضوع الدعوى الحالية مازالت امام انظار السيد وكيل الملك لدى المحكمة الجزرية بالدار البيضاء وان ما تم الادلاء به بخصوص قرار الحفظ يخص شكاية اخرى وليس شكاية العارض، كما يدعي المدعون ان العارض صرح بانه غير ملزم باداء الواجبات الكرائية ، فإنهم لا يمكن للمدعين المطالبة بواجبات كرائية عن مدة غير مستحقة والحال انه منع من فتح المحل، وان شهرين مستحقة تم ايداعها بصندوق الودائع بالدار البيضاء داخل الاجل القانوني مع ان الكراء مطلوب وليس محمول و كل ذلك من اجل ايقاعه في فخ التماطل ، لذلك يلتمس القول برد جميع دفع المدعين لعدم جديتها والحكم له بعدم قبول الطلب و احتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب و في المقال المضاد الحكم ببطلان الانذار المبلغ للعارض بتاريخ 2023/06/19 .

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعنون:

أسباب الاستئناف

حيث أكد الطاعنون أن الحكم المطعون فيه استند إلى القول بأن المدعى عليه أدلى بمحضر معاينة جاء فيه أنه عاين مستخدم المدعى عليه يحاول فتح أقفال المحل موضوع الدعوى وعاين المدعيين خديجة (ح.) ومحمد (ح.) يمنعانه من ذلك بدعوى أن المدعى عليه لم يقم بأداء واجبات الكراء والماء والكهرباء وبأن هذا المحضر لم يتم الطعن فيه ولا يمكن الطعن فيه إلا بالزور وبأن هذا المحضر تم تعزيزه بشكاية إلى السيد وكيل الملك من أجل المنع من فتح وبأن الإشهادات المدلى بها من طرف المدعين دون ذكر أو مناقشة فحواها لا يمكن أن تدحض ما جاء في محضر المعاينة . وبأن تقرير الخبير الذي يثبت تواجد المدعى عليه بالمحل عند انتقال الخبير إليه بتاريخ 2022/05/10 ليس فيه ما يفيد أن الطرف المدعى عليه الذي فتح لمحل وليس المكثري وأن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب باستناده إلى هذه التعليقات وفيما رتب عليها من استنتاج أن تاريخ 2022/05/09 هو بداية المنع والحرمان من استغلال المحل المكثري، وفيما قضى به بناء على ذلك من رفض الطلب المتعلق بأداء الواجبات من ماي 2022 إلى غشت 2023 ، ورفض طلب الإفراغ ذلك أنه

بالنسبة إلى ضرر المعاينة، فإن المحضر الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور هو فقط المحضر الذي يتضمن ما هو مخول للمفوض محرره القيام به، وبالنسبة لنازلة الحال هو فقط ما تمت معاينته من طرفه وليس ما يكون تلقاه أو سمعه من تصريحات، لأنه لا له تلقي التصريحات وتضمينها في محضر إلا بناء على أمر صادر عن رئيس حكمة مخول له ذلك وأن ما يتم تضمينه بمحضر المعاينة المجردة التي أنجزت دون أمر رئاسي، من تصريحات يكون المفوض قد تلقاه أو سمعها، فإنها تكون غير مشمولة بحجية الوثيقة الرسمية، ولا تنتج أي أثر دون حاجة إلى الطعن فيها بالزور ما دام محرر المحضر غير مخول ولا حق له في تضمينها بمحضره إلا بمقتضى أمر من رئيس المحكمة، لا سيما أن هناك اشهادات لا تثبت خلاف ما تم تضمينه بشأن تلك التصريحات التي ينكرها من نسبت إليهم وأن معاينة المفوض العارضين يمنعون الشخص الذي أشار المحضر إلى أنه يكون مستخدما لدى المدعى عليه من محاولة فتح المحل، هي واقعة لا ينكرها العارضون ويقرون بها على أساس أن لهم مبررات واقعية مقبولة وثابتة ولا علاقة التصريحات التي ضمنها المفوض بالمحضر دون أن يكون الحق في تضمينها والتي ينكرونها وليست لها أية حجة في مواجهتهم ذلك أن الشخص المشار بالمحضر إلى أنه يكون حسب تصريحه للمفوض مستخدما لدى المدعى عليه، لم يسبق أن اشتغل بالمحل وهو شخص مجهول من طرف العارضين ومن طرف المصرحين الذين يتاجرون ويسكنون بجوار المحل والذين أدلى العارضون بأشهاداتهم في الملف، والتي تثبت أنه شخص مجهول من العارضين ومن الجوار وأن هذا الشخص المجهول لم يكن بصدد فتح المحل بالمفاتيح وإنما كان يحاول فتحه بالقوة بواسطة آلة حديدية (بينسا) مما هو ثابت من الاشهادات المدلى بها والتي تثبت أن العارضين تدخلوا لتبنيه ومنعه من كسر الافقال وطالبوه بفتح المحل بالمفاتيح وأن محضر المفوض ذاته يشير إلى أنه كان يحاول فتح المحل دون إشارة إلى كيفية هذه المحاولة هل بالمفاتيح أم بغير المفاتيح ومن جهة أخرى فانه بخصوص الشكاية التي جاء في تعليل الحكم المستأنف أنها عززت المحضر، قد أدلى العارضون رفقة مذكرتهم بجلسة 2023/11/22 بما يثبت أن النيابة العامة قررت حفظها لعدم تأكيد المشتكى لشكايته مما يتضح معه أنها كانت كيدية ليس إلا ومن جهة ثالثة فان تقرير الخبير المدلى بنسخته رفقة المذكرة المذكورة أعلاه يثبت تواجد المدعى عليه بالمحل عند انتقال الخبير إليه بتاريخ 2022/05/10 اي في اليوم الموالي لواقعة منع الشخص المجهول من فتح المحل بالقوة وأن ما جاء في تعليل الحكم المستأنف من أن هذا التقرير ليس فيه ما يفيد أن الطرف المدعى هو الذي فتح المحل وليس المكريين، لا ينتج أي أثر وهو عبارة عن مجرد تساؤل ومحاولة تخمين وما دام المكثري متواجدا بمحله وحائزا له عند انتقال الخبير في اليوم الموالي لواقعة منع الشخص المجهول، فلا محل للتساؤل عن كون قام بفتحه خصوصا وأن المنع من الفتح في اليوم السابق الثابت بالمحضر وإقرار العارضين لا يفيد فتح العارضين لهذا المحل ولا حيازتهم له ولا معنى بالتالي للتساؤل عما إذا كانوا هم من قاموا بفتحه ما داموا لا يتوفرون على مفاتيحه ولم يقوموا بفتحه بالأمس ولم ستقل اليهم حيازته بل حتى المدعى عليه نفسه لا يزعم أنهم قاموا بفتحه أو بالاستثناء على حيازته وتغيير أقاله مما يكون معه التساؤل الوارد بالتعليل غير ذي محل بصفة نهائية؛ وأن تقرير الخبرة يثبت بالتالي أن واقعة المنع الواردة بالمحضر بقيت محدودة في يوم 2022/05/09 بدليل تواجد المكثري بمحله في اليوم الموالي 2022/05/10 بل إن المكثري المدعى عليه بعد يوم 2022/05/10 الذي تواجد فيه بالمحل حسب تقرير الخبرة، ظل دائم التردد عليه بشكل عادي حسب الثابت من الاشهادات المدلى بها الصادرة عن التجار والسكان المجاورين وأن هذا الشق من شهادة هؤلاء الشهود لا يتعارض نهائيا مع محضر المفوض ذي تنحصر حجيته فيما حصل يوم 2022/05/09 ولا علاقة له بالأيام تتعلق بها شهادة الشهود ولا محل بهذا الخصوص لما جاء في التعليل الشهادة لا تحض محضر المعاينة مادامت متعلقة بالأيام الموالية لليوم الذي فيه المعاينة المذكورة. وأن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب حين استبعد هذه الاشهادات بخصوص الأيام الموالية ليوم 2022/05/10 تاريخ إجراء الخبرة، دون مناقشتها رغم حجتها الواضحة والتي لا تتعارض في هذا الشق مع حجية محضر المعاينة المنحصرة في يوم 2022/05/09 وأنه جاء بالتالي غير مصادف للصواب لما اعتبر أن يوم 2022/05/09 هو بداية تاريخ المنع والحرمان من الاستغلال وفيما رتبته على ذلك من حكم برفض الطلب المتعلق بالأداء ومن حكم تبعا لذلك برفض الطلب المتعلق بالإفراغ، ملتمسون قبول هذا المقال شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلبت العارضين ومن جديد والحكم بأداء المستأنف ضده لفائدة العارضين مبلغ 28800,00 درهم عن واجبات كراء المدة من 2022/05/01 إلى 2023/08/31 الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للمستأنف ضده بتاريخ 2023/06/19 وبإفراغه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن ببلباسفة 1 رقم 185 الدار البيضاء موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير مع تأييد الباقي والحكم بتحميل المستأنف عليه الصائر .

أرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 13/05/2024 عرض فيها أنه من جهة أولى ان الاستئناف الحالي غير مقبول شكلا لخرقه مقتضيات الفصل 1 و 32 من ق م م وقضاء القرب والتي جاءت بصيغة الوجوب تنص مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية وقضاء القرب على ما يلي يجب ان يتضمن المقال او المحضر الاسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن ومحل اقامة المدعى عليه والمدعى وكذا عند الاقتضاء اسماء وصفة وموطن وكيل المدعي ، واذا كان احد الاطراف شركة وجب أن يتضمن المقال او المحضر اسمها ونوعها ومركزها " وان جهة ثانية أن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا كذلك لخرقها مقتضيات القانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي، وذلك للأسباب التالية ان الانذار لا يتضمن الاسماء الشخصية والعائلية للورثة المدعين ولا عناوينهم وان الانذار لا يتضمن عنوان العارض كاملا وواضحا وان الانذار المؤرخ في 2023/06/06 لم يتضمن عنوان المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية وان الانذار لا يتضمن الا الاجل الخاص بالاداء والمحدد في 15 يوم ، دون تحديد الاجل الثاني للافراغ والمحدد كذلك في 15 وفقا لمقتضيات المادة 26 من قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي وانه ويرجع المحكمة الى الانذار المؤرخ في 2023/06/06 المراد المصادقة عليه نجده قد تضمن مجموعة من الاختلالات الشكلية ومن جهة أولى حيث ان العارض يتمسك بجميع دفوعاته الشكلية المشار اليها اعلاه ، ويتولى التعقيب احتياطيا في الموضوع من جهة ثانية ان الاستئناف الحالي لم ياتي باي جديد يذكر سوى تكرار ما تم مناقشته خلال المرحلة الابتدائية كما سبق القول وانه ويرجع المحكمة الى ملتزمات المستأنفين فسيتضح لكم انه يلتمس الاداء والافراغ والحال ان مقتضيات المواد 8 و 26 من القانون غير متوافرة في النازلة الحالية مما يتعين معه ردها من جهة ثالثة ان الحكم الابتدائي معلل واجاب عن جميع النقط المثارة بالملف وجاء في تعليل الحكم الابتدائي ما يلي أن من اثار الكراء بان المكري يتحمل بالتزام الضمان طبقا للفصل 635 من ق ل ع وان الضمان الذي يلتزم به المكري للمكترى هو الانتفاع له بالشيء المكترى تعكير صفو وان الالتزام بالضمان يقتضي بالنسبة الى المكري التزامه بالامتناع عن كل ما يؤدي الى حيازة المكترى او الى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكترى والحالة التي كان عليها عند العقد عملا بمقتضيات الفصل 644 من ق ل ع وان واجبات الكراء لا تكون مستحقة الا اذا توفرت شروط الضمان المذكورة وانه بالتالي يكون التاريخ المذكور الذي هو 2022/05/09 هو بداية لتاريخ المنع والحرمان من استغلال المحل المكترى مما يتعين معه رفض الطلب المتعلق باداء واجبات الكراء عن المدة من شهر ماي 2022 الى متم غشت 2023 وانه واستنادا لما ذكر اعلاه فانه يتعين الحكم على المدعى عليه بادائه مبلغ 3600 درهم واجب كراء شهر مارس وابريل من سنة 2022 وانه بالنسبة لطلب المصادقة على طلب الافراغ فانه لا يمكن المصادقة على الانذار بالافراغ طبقا 26 اذا لم يؤد المكترى الوجيبة الكرائية داخل اجل 15 يوما من تاريخ توصله بالانذار، وكان مجموع ما بذمته على الاقل ثلاثة اشهر من الكراء وذلك عملا بمقتضيات المادة 8 من نفس القانون وان المبلغ الغير المؤدى تقل قيمته عن كراء واجبات ثلاثة اشهر وامام عدم توفر الشرط الثاني في طلب المدعين فان طلبهم غير مؤسس وهو ما يستتبع التصريح برفضه وانه حسب الحثيات المذكورة اعلاه فان المكترى قد تحلل من حالة المطل مما يتبين معه ان السبب المعلل به الانذار قد انتفى وبالتالي فطلب المصادقة على الانذار لم يعد هناك موجب للاستجابة له ويتعين رده ومن جهة رابعة ان محضر المعاينة المدلى به بالملف حجة رسمية العارض من فتح المحل وذلك بعله اء واداء واجب مادتي الماء والكهرباء وان اقرار المستأنفين ثابت كذلك بمنع العارض من فتح المحل من خلال ما جاء من تصريح في مقالهم الاستئنافي المؤرخ في 2024/03/25 والذي جاء فيه ما يلي : " وحيث ان معاينة المفوض العارضين يمنعون الشخص الذي اشار المحضر الى انه يكون مستخدما لدى المدعى عليه، من محاولة فتح المحل ، هي واقعة لا ينكرها العارضون ويقرون بها على اساس ان لهم مبررات واقعية مقبولة وثابتة ، ولا علاقة لهم بالتصريحات التي ضمنها المفوض بالمحضر " ومن جهة خامسة تجب الاشارة الى ان المحضر المدلى به بالملف والمنجز من طرف المفوض القضائي السيد كمال (م.) والمؤرخ في 2022/05/09 يعتبر حجة رسمية على الوقائع المضمنة به ولا يمكن الطعن فيه الا بالزور الفرعي ومن جهة سادسة حيث ان العارض لم يتوقف يوما عن اداء الواجبات الكرائية كما يدعى المستأنفون في مقالهم ، بل انه كان يؤديها بصفة دائمة ومستمرة الى ان تم منعه من فتح المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية كما سبق القول وان اداء الواجبات الكرائية مرتبط بضرورة استغلال المحل ، وان المحل ومنذ شهر 5 من سنة 2022 وهو مقفل كما سبق القول بناء على المنع من طرف ورثة العربي (ح.) ، وذلك

ثابت من خلال المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي كمال (م.) المؤرخ في 2022/05/09 هذا وتجب الإشارة الى ان المستأنين هم من كانوا يمتنعون عن قبض الواجبات الكرائية من العارض ان الكراء مطلوب وليس محمول - كل ذلك من اجل ايقاعه في فخ التماطل ، وكل ذلك من اجل تحميل العار صاريف اضافية هو في غنى عنها ، الا انه كان في كل مرة كان يعرضها عليهم بواسطة المفوض القضائي ويتم قبولها بعد عرضها عليهم وان الاشهاد المتشبت به من طرف المستأنين لا يرقى الى الحجية والمصادقية ، بالاضافة الى انه سلم لهم على سبيل المحاباة ، خاصة وانه وبرجوع مجلسكم الموقر الى تاريخ تصحيح الامضاء فهو 2023/07/06 ، وبالتالي فالاشهاد انجز بعد مرور سنة وشهرين على واقعة المنع من فتح المحل التي كانت بتاريخ 2022/05/09 اي ان الاشهاد المدلى به من طرف المستأنين انجز باسبوع واحد سابق عن تاريخ رفع الدعوى الحالية بصندوق المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/18 ما يبين عن سوء نية مبيتة وسوء التقاضي . ما يدل على كذلك على سوء نية المستأنين في التقاضي في مواجهة العارض، رغبتهم في اثبات واقعة تماطل ليس لها وجود الا في مخيلتهم بالاضافة الى التقدم في مواجهته تارة بالافراغ للاحتياج للاستعمال الشخصي والاستمرار فيها الى نهايتها ، وتارة اخرى بالتقدم في مواجهته بدعوى الافراغ للتماطل . من جهة سابعة ان شكاية العارض بشأن المنع من فتح المحل لم يتخذ بشأنها اي قرار للحفظ ، و دراسة من طرف السيد وكيل الملك لدىة الزجرية بالدار البيضاء المجموعة عدد 139 ومن جهة ثامنة ان ذمة العارض بريئة من المطلوب اداءه ، وان المدة من 2022/03/01 الى متم ابريل 2022 بما مجموعه مبلغ 3600 درهم - والتي كان العارض خلالها لازال يستغل -المحل تم ايداعه بصندوق المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء داخل الاجل القانوني المحدد له في الانذار تصحيحه وتم سحب المبلغ من طرف المسانفين بواسطة الكبيرة (ح.) بتاريخ 2023/07/25 مما سبق سيتضح للمحكمة سوء نية المستأنين في نية المستأنين في التقاضي في مواجهة العارض ليس الغاية من ذلك اغه من المحل التجاري الكائن بليساسفة الجديدة الرقم 185 الدار البيضاء بدون اي وجه والاثراء بلا سوى افر سبب على حسابه ، ملتزمون أساسا القول والحكم بعدم قبول الاستئناف الحالي شكلا واحتياطيا موضوعا الحكم برفض الاستئناف الحالي لعدم جديته .

أرفقت ب: صورة لوصل الأداء .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنين بجلسة 27/05/2024 عرض فيها أن ما أثاره المستأنف ضده من خرق مقتضيات الفصل 1 و 32 من ق م لا أساس وسبقت اثارته ابتداءيا وأجاب عليه الحكم الابتدائي كفاية لما قضى بقبول الطلب استنادا إلى كون العارضين أدلوا بعقد الكراء الذي كان يربطه بمورثهم كما أدلوا برسم الارائة المثبت لصفتهم كخلف عام المورثهم وبنسخة من الإنذار سند الدعوى الذي أكد العارضون أنه تم توجيهه من طرفهم للمستأنف ضده بصفتهم ورثة العربي (ح.) مالكي المحل التجاري الذي يكتريه لديهم وذلك بواسطة نائبهم ، وأنه توصل شخصيا بالإنذار في عنوانه المضمن به مما لا محل للدفع بعدم الإشارة إلى عنوان المحل ما دام هو المحل الوحيد الذي يكتريه لديهم كما أن أجل 15 يوما من تاريخ التوصل المضمن بالإنذار ليس فيه أي إخلال بمقتضيات الفصل 26 من قانون 16-49. وان مقتضيات الفصل 49 من ق م واضحة بخصوص عدم قبول الدفع بالاخلالات الشكلية التي لم تتضرر منها مصلحة، الطرف، خصوصا وأن المستأنف ضده لم يتقدم بأي طعن بخصوص ما قضى به الحكم المستأنف، مما يكون به الحكم المستأنف، مما يكون معه دفعه بعدم القبول غير ذي أساس ويتعين رده وأنه لا أساس لما يدعيه المستأنف ضده من منعه من استغلال المحل. وأنه حسب ما يتمسك به العارضون ضمن أوجه استئنافهم فان محضر المعاينة المجردة، تنحصر حجيتها فقط فيما تمت معاينته ، في حين أن ما تم تضمينه به من تصريحات دون أن يصدر له أمر بتلقيها من طرف رئيس المحكمة فإنها لا حجية لها دون حاجة إلى الطعن بالزور في هذا المحضر وأنه خلافا للتحريف الذي تعمده المستأنف ضده في جوابه فان العارضين لا يقرون بواقعة منعه من فتح المحل، وانما يقرون بواقعة منع شخص مجهول من العارضين ومن الجوار أيضا من فتح المحل عن طريق كسر الإقفال بواسطة آلة حديدية، وهو ما قد تم اثباته بمقتضى الاشهادات المدلى بها والتي تثبت أن الشخص المشار إليه بمحضر 2022/05/09 شخص مجهول من طرف الجوار ولم يسبق أن اشتغل بالمحل، وتثبت أنه كان يحاول كسر الأقفال ولم يكن يتوفر على المفاتيح كما أن المستأنف ضده في جوابه تجنب مناقشة ما أثبتته العارضون بمقتضى تقرير الخبرة القضائية الذي يثبت أنه في اليوم الموالي كان متواجدا في محله وحائزا له، علما بأن العارضين لا يتوفرون على مفاتيح المحل ولم يقوموا بفتحه بالأمس ولم تنتقل إليهم حيازته والمستأنف ضده نفسه لا يزعم أنهم قاموا بفتحه أو بالاستيلاء على حيازته وتغيير أقفاله، مما يثبت أن واقعة منع الشخص المجهول من تكسير أقفال المحل بقيت محدودة في يوم المعاينة 2022/05/09 بدليل تواجد المكثري بمحله في يوم إجراء الخبرة

2022/05/10 كما أن الاشهادات المدلى بها تثبت أيضا أن المستأنف ضده ظل بعد يوم 2022/05/10 يتردد على المحل بشكل عادي وهو ما لا يمكن أن يكذبه محضر 2022/05/09 الذي تنحصر حجيته فيما حصل يوم 2022/05/09 ولا تمتد حجيته للأيام الموالية التي تتعلق بها شهادة الشهود . وأنه يتبين بالتالي أن ما استند إليه الحكم المستأنف من قول بأن يوم 2022/05/09 هو بداية تاريخ المنع والحرمان من الاستغلال لا يتخذ له أي أساس من المعطيات الثابتة في النازلة مما جاء معه غير مصادف للصواب فيما استند إليه وفيما به من رفض طلبي الأداء والإفراغ ، ملتزمون القول باستبعاد ما ورد في جواب المستأنف ضده لعدم ارتكازه على أساس والحكم وفق المقال الاستئنافي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 03/06/2024 عرض فيها أنه من جهة أولى حيث ان العارض يؤكد جميع دفعواته الشكلية المشار إليها في مذكرته المدلى بها بتاريخ 2024/05/13 ، ويلتمس الحكم بعدم قبول الطلب ومن جهة ثانية بخصوص سبقية البت ان العارض ينهي الى علم المحكمة بانه توصل من المستأنفين بعريضة نقض القرار عدد 3618 الصادر بتاريخ 2021/05/30 عن محكمة الاستئناف التجارية في الملف عدد 2023/8206/1204 القاضي بالافراغ للاستعمال الشخصي مع الرفع من التعويض المحكوم به ابتدائيا ما يدل على ان الدعوى لازالت راجحة وان نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في شقه المتعلق بالتعويض فقط يدل على تشبث المستأنفين بالقرار القاضي بالافراغ والصادر بتاريخ 2024/05/30 ، ذلك ان النقض يناقش الخبرة فقط وعليه ، تبقى دعوى المستأنفين الحالية بخصوص المصادقة على الانذار في شقه المتعلق بالافراغ قد سبق الفصل فيه بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2022/06/29 والمؤيد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 3618 والصادر بتاريخ 2024/05/30 ومن جهة أولى فإن العارض يتمسك بجميع دفعواته الشكلية المشار إليها في مذكرتنا المدلى بها بتاريخ 2024/05/13 ، وكذا المشار إليها اعلاه ، ويتولى التعقيب احتياطيا في الموضوع . من جهة ثانية ان مذكرة المستأنفين لم تاتي باي جديد يذكر سوى تكرار ما تم مناقشته خلال المرحلة الابتدائية وما تم مناقشته استئنافيا بمقتضى مذكرتنا المدلى بها بتاريخ 2024/05/13 من جهة ثالثة حيث ان العارض قد اشار في جميع مناقشاته بالملف بان المستأنفين سبق لهم وان باشروا مسطرة الافراغ للاستعمال الشخصي واستصدروا حكما بخصوصها والمؤيد استئنافيا مع تعديله في مبلغ التعويض. وحيث ان المستأنف عليهم مازالوا مستمرين في دعواهم بالافراغ للاستعمال الشخصي ضد العارض وأنه توصل بتاريخ 2024/05/15 بمقال الطعن بالنقض الصادر عن المستأنفين ورثة (ح.) موضوع الافراغ للاستعمال الشخصي وبذلك سيتأكد للمحكمة بان المستأنفين يتقاضون بسوء نية في مواجهة العارض ليس غايتهم من ذلك سوى حرمان العارض من حقوقه التي يخولها له القانون بتقدمهم بدعوى أولى للاستعمال الشخصي واستصدار حكم بخصوصها والمؤيد استئنافيا ، وتقدمهم مرة اخرى بدعوى ثانية بالاداء والافراغ والحال انهم لازالوا مستمرين في دعواهم الأولى أمام محكمة النقض بخصوص مبلغ التعويض المحكوم به مما تبقى معه دعوى المستأنفين كيدية ليس الغاية منها سوى الاثراء بلا سبب على حساب العارض برغبتهم في تحصيل مبالغ مالية عن مدة كرائية غير مستحقة ، ملتصقا أساسا الحكم بعدم قبول الاستئناف الحالي شكلا واحتياطيا موضوعا الحكم برفض الاستئناف الحالي لعدم جديته .

أرفقت ب: صورة لعريضة النقض وصورة لتبليغ.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفين بجلسة 24/06/2024 عرض فيها أن المستأنف ضده دفع من حيث الشكل بسبقية البت بدعوى أن الدعوى السابقة المتعلقة بطلب الافراغ للاستعمال الشخصي والتي صدر فيها حكم بالافراغ مقابل التعويض وتم تا تأييده استئنافيا مع الرفع من مبلغ التعويض ، قد تم تقديم الطعن بالنقض في القرار الصادر فيها فقط في شقه المتعلق بالتعويض، مما تكون معه الدعوى الحالية في شقها المتعلق بالافراغ للتماطل قد سبق الفصل فيها، ملتصقا الحكم بعدم قبول الاستئناف لسبقية البت. وحيث أن هذا الدفع بسبقية البت لا محل له استئنافيا كما أنه لا أساس له من القانون ذلك أن الدفع بسبقية البت يتعلق بقبول الدعوى من عدمه ولا تتعلق به صحة الطعن بالاستئناف، وأن الأخذ بهذا الدفع استئنافيا يستدعي إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من قبول الدعوى والحكم من جديد بعدم قبولها وهو ما لا محل له في هذه الدعوى لكون المستأنف ضده لم يستأنف الحكم الابتدائي ولا يجوز أن يضار العارضون بطعنهم طبقا للمبدأ الفقهي وكما أن الدفع بسبقية البت لا أساس له لانعدام وحدة الموضوع والسبب بين الدعوى الحالية المبنية على سبب التماطل وبين الدعوى السابقة المبنية على سبب الاحتياج والاستعمال الشخصي كما أنه من جهة ثانية فان الحكم

بالإفراغ للاستعمال الشخصي يمسى غير قابل للتنفيذ هو والعدم سواء عند عدم إيداع مبلغ التعويض داخل 3 أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه قابلا للتنفيذ طبقا لمقتضيات المادة 28 من القانون رقم 16.49 وأنه بذلك لا وجه للاحتجاج به في الدعوى الحالية قولا بسبقية البت فضلا عن كونها تنبني على سبب مغاير ومن جهة أخرى دفع المستأنف ضده من حيث الموضوع بأن دعوى العارضين الحالية كيدية تهدف إلى الإثراء دون سبب لكونهم مازالوا مستمرين في دعواهم الأولى المتعلقة بالإفراغ للاستعمال الشخصي وأنه لا أساس لما يدفع به من هذا الجانب لكون الحق في تقديم الدعوى الحالية من إفراغ من أجل المماثلة وعدم الأداء، لا يتأثر بالدعوى السابقة المتعلقة بالإفراغ للاستعمال الشخصي خصوصا كما سبقت الإشارة أن الحكم بالإفراغ الصادر في هذه الأخيرة قابليته للتنفيذ محدودة في مدة 3 أشهر من تاريخ بدايتها وتنعدم بانصرام هذه المدة دون إيداع مبلغ التعويض كما أن المستأنف ضده من جهة ثالثة اقتصر في مذكرته على مناقشة استئناف العارض في شقه المتعلق بالإفراغ دون الشق المتعلق بالأداء والتعويض وأن العارضين يؤكدون استئنافهم من هذا الجانب متمسكين بعدم صوابية الحكم المستأنف في ما قضى به من رفض طلب الأداء والتعويض وفيما استند إليه من تعليقات تساير ادعاء المستأنف ضده من استغلال المحل وأنهم يؤكدون تمسكهم بكون محضر المعاينة المجردة تنحصر حججه فقط فيما تمت معانيته ولا حجية للتصريحات المضمنة به لعدم صدور الأمر بتلقيها . كما تمسكون بثبوت أن واقعة المنع المشار إليها بالمحضر المذكور تتعلق بشخص مجهول من طرفهم ومن طرف الجوار كان يحاول كسر الأقفال بواسطة آلة حديدية حسب ما أكده الشهود في أشهاداتهم المدلى بها وكذا ثبت أن الواقعة المذكورة بقيت محدودة في يوم المعاينة 2022/05/09 بدليل تواجد المكثري بمحله في اليوم الموالي 2022/05/10 يوم إجراء الخبرة القضائية حسب الثابت من تقريرها المدلى به وأيضا حسب الثابت من الأشهادات المدلى بها والتي يؤكد شهودها أنه ظل يتردد على المحل بشكل عالي بعد يوم 2022/05/10 مما لا يتعارض مع إفادة محضر 2022/05/09 الذي تنحصر حججه في يوم إجراء المعاينة ، ملتمسون استبعاد ما ورد في مذكرة المستأنف ضده الجوابية لعدم ارتكازه على أساس والحكم وفق مقالهم الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 503 الصادر بتاريخ 15/07/2024 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارية المقررة .

وبناء على جلس البحث المنعقدة بتاريخ 14/10/2024 .

وبناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنفين بجلسة 28/10/2024 عرض فيها أنه كما أكدوا أنهم بتاريخ 2022/05/09 الذي أنجزت فيه المعاينة التي يستدل ضده لتدعيم ادعائه منعه من دخول المحل ، أنهم فوجئوا حينها بشخص يقوم بكسر الأقفال وعند استفساره أجابهم أنه مستخدم لدى المستأنف ضده وأنه لا يتوفر على المفاتيح فقاموا بمنعه نظرا لكونه مجهول الهوية كما أكدوا أنه باليوم الموالي 2022/05/10 انتقل الخبير لمعاينة المحل لإجراء الخبرة القضائية المأمور بها في الدعوى السابقة، وأن المستأنف ضده حينها قام بفتح المحل ومن خلال تصريحاته أقر المستأنف ضده بعدم أداء واجبات الكراء منذ ماي 2022 مجددا ادعاه منعه من طرف العارضين من دخول المحل متمسكا بمحضر المعاينة المؤرخ في 2022/05/09 مقرا بأنه في اليوم الموالي قام بطلب من الخبير بفتح المحل وأنه لم يباشر أية مسطرة استعجالية لفتح المحل لدعم مزاعمه وتلقت المحكمة تصريحات الشاهدين أمين (ل.) ورشيد (خ.) اللذين بعد نفي موانع الشهادة وتأدية اليمين القانونية أكدا أنهما بحكم تواجد محليهما بنفس موقع المحل موضوع الدعوى أنهما كانا حاضرين واقعة محاولة كسر أقفال المحل يوم 2022/05/09 من طرف أحد الأشخاص الذي منعه العارضون من ذلك وطالبوه بإحضار المفاتيح أو حضور المعني بالأمر وبأنهما عاينا حضور المستأنف ضده بالمحل يوم 2022/05/10 ، مؤكدين أنهما لم يعانیا المستخدم المذكور من قبل ويتبين من كل ذلك أن ادعاء المستأنف ضده بأن العارضين يمنعون من دخول المحل والذي يحاول به تبرير امتناعه عن أداء واجبات الكراء، ادعاء لا أساس له من الصحة وتفنده المعطيات الثابتة في النازلة والتي أكدت من خلال جلسة البحث المأمور به مما يكون معه العارضون محقين فيما يرمي إليه استئنافهم ، ملتمسون رد جميع ادعاءات المستأنف ضده لعدم ارتكازها على أساس والحكم وفق مقالهم الاستئنافي.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 04/11/2024 عرض فيها أنه قد أكد للمحكمة بانه ارسل مستخدمه من اجل فتح المحل بالمفتاح يوم 2022/05/09 من اجل تزويد المحل بالسلع والادوات اللازمة له - وليس بواسطة اي آلة حديدية وان الشاهد الحاضر معه أكد ذلك ، والذي هو نفس المستخدم الذي تعرض للمنع من فتح المحل والذي صرح تواجد الشهود

الحاضرين صحبة المستأنفين ومن جهة ثانية ويرجع المحكمة الى تصريحات الاطراف المستانفة سيوضح لكم كونهم يتقاضون بسوء نية في مواجهة العارض مستنفين في ذلك على شهود زور محلاتهم لا تتواجد بالقرب من محل العارض ذلك انه المحلات وبالرجوع الى تقرير الخبرة في الشق المتعلق بمعاينة ووصف المحل التجاري نجده يشير الى جميع المحلات القريبة من محلات العارض؛ ومن جهة ثالثة وبالرجوع الى تصريحات الشاهد الأول والتي اكدها الشاهد الثاني نجدها تتناقض مع ما جاء في الاشهاد المدلى به من طرفهما ذلك انه من خلال الاشهاد يصرح من خلاله ان العارض يتردد بشكل عادي على المحل؛ وانا شاهدنا شخص مجهول يحاول فتح المحل.... كما سمعنا ان السيد عبد العاطي هو من ارسله لفتح المحل بهذه الطريقة " فالشاهد امام المحكمة صرح ان الامر يتعلق باحد عمال المستأنف عليه الا انه قبل ذلك صرح بانه يتعلق بشخص مجهول، ثم ينتقل بعد ذلك الى القول كما سمعنا أن السيد عبد العاطي هو من ارسله وبالتالي الشاهد لم يكن حاضرا لواقعة المنع من فتح محل الواقعة بتاريخ 2022/05/09 لانه سنده في ذلك هو السماح فقط ، ثم يشهد من خلال اشهاد ان العارض يتردد بشكل عادي على المحل ثم ينتقل بعد ذلك يعاين العارض بالمحل عدا يوم 2022/05/10 والاخر يصرح بان المحل مغلق منذ 2024/05/10 هذا بالاضافة الى ان الشاهد صرح ان الواقعة كانت بتمام الساعة 12 زوالا ، الا انه لم يذكر بثاتا وقت حضور المفوض القضائي على الساعة 16:35 دقيقة بعد الزوال وهي واقعة لم ينكرها ورثة (ح.) ومعاينة المنع من طرفهم لمستخدم العارض على الساعة 16:35 دقيقة بعد الزوال على أساس عدم اداء واجبات الكراء ومادتي الماء والكهرباء وهنا يطرح السؤال لماذا ظل المستأنفين يمنعون مستخدم ولوج المحل بالرغم من حضور المفوض القضائي الذي بحضوره فقد صارت للمستخدم صفة بعد اك كانوا يعتونه بالمجهول بفتح متواجدين بجنبات المنحل على اساس مكربن للمحل التجاري المستغل من طرف ستغل من طرف العارض ؟ ام للمحل؟. مما سيوضح معه ان ورثة (ح.) تعنثوا حتى بحضور المفوض منعوا مستخدم العارض من فتح المحل الذي ظل عالقا بالشاحنة التي كانت تحمل لوازم المحل التجارية والتي لم يتمكن يتمكن من افراغها بالمحل ور ادراجه بعد ان قام المفوض القضائي بانجاز مهمته مع الاشارة الى انه لا يمكن ان منطقا وان واقعا وان قانونا ان يقوم مفوض قضائي بمعاينة فتح الملف بواسطة آلة حديدية ويحرر محضرا بشأن ذلك ، والحال ان ذلك لا يدخل ضمن اختصاصات المفوضين القضائيين ، وان ذلك يرجع الى اختصاص مأموري التنفيذ وان ذلك لا يتم الا بناء على أوامر صادرة عن رؤساء المحاكم بخصوص علات المهجورة. بالتالي لا يمكن للمفوض القضائي السيد كمال (م.) ان يرتكب خطأ مهنيا كهذا وان يضع مهنته ومستقبله المهني على الم من اجل معاينة فتح محل بواسطة آلة حديدية وعليه يبقى المحضر المدلى به بالملف والمنجز من طرف المفوض القضائي السيد كمال (م.) والمؤرخ في 2022/05/09 يعتبر حجة رسمية على الوقائع المضمنة به ولا يمكن الطعن فيه الا بالزور الفرعي وان ما جاء من تصريحات للشهود خلال جلسة البحث تبقى مجرد تصريحات كاذبة لا اساس لها من الصحة لعدم تواجدهم وقت المنع وشاهد العارض اكد ذلك من جهة ثالثة ان القول بان الشهود عاينوا واقعة المنع وعاينوا العارض يوم 2022/05/10 بالمحل هو قول زور وكاذب ذلك ان يوم 2024/05/10 على الساعة 10 صباحا والذي صادف يوم انجاز الخبرة من (ج.) لتحديد التعويض عن الافراغ للاستعمال انتقلت كدفاع صحبة العارض الى المحل الذي لم يتمكن من فتحه الا بحضور السيد الخبير الذي اجبر المستانفين على تمكين العارض من فتح المحل للقيام بمهمته والذي صرح بالعبارة التالية " وانه لا شان له بالنز بينهم وعليهم بتركه من فتح المحل لانجاز مهمته" وانه وبانجاز الخبرة وقف على العارض المستانفين كل واحد من جهة لاغلاق المحل ، وانه ومنذ ذلك التاريخ والمحل مغلق، وان الامر اقتصر فقط يوم 2022/05/10 على وقت انجاز الخبرة ، واني وكما سبق القول كنت حاضرة لذلك كدفاع ، وان تقرير الخبرة يشير الى حضورنا كما سبق القول وان ما يدل على أن شهود المدعى مشاهدتهما للعارض يومه على الساعة 10H00 صباحا وانه وبذلك التوقيت كانت جميع المحلات اجدة بالقرب من محل العارض لا الت مغلقة باستثناء محل لبيع الأفرشة وخياطتها، ومحل لبيع سمن والحرشة من جهة رابعة ان العارض سبق وان تقدم بشكاية بخصوص المنع من فتح المحل التجاري وهي موضوع الدراسة امام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الجزرية بالدار البيضاء وان هناك شكاية سابقة في مواجهة المستانفين تتعلق بالسب والشتم والازعاج والتعرض للعمال اثناء اداء عملهم من جهة خامسة ان المستانفين هم من كانوا يمتنعون من كانوا يمتنعون عن قبض الواجبات الكرائية من العارض اء مطلوب وليس محمول - كل ذلك من اجل ايقاعه في فخ التماطل ، وكل ذلك من اجل تحميل العارض سائي مصاريف اضافية هو في غنى عنها ، الا انه كان في كل مرة كان يعرضها عليهم بواسطة المفوض القضائي ويتم قبولها بعد عرضها عليهم ومن جهة سادسة ان المستانفين سبق لهم وان تقدموا في مواجهة لهم وان تقدموا في مواجهة العارض بدعوى الافراغ للاستعمال وصدر بشأنها حكم بتاريخ 2022/06/29 تم تأييده استئنافيا مع الرفع نسبيا من قيمة التعويض عن الأصل التجاري بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2023/05/30 ولازال راتجة امام محكمة النقض مع

العلم ان نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في شقه المتعلق بالتعويض ان النقض فقط يدل على تشبث المستأنفين بالقرار القاضي بالافراغ والصادر بتاريخ 2024/05/30 ، ذلك يناقش الخبرة فقط وان التقدم بالدعوى الحالية والحال ان المستأنفين ورثة (ح). اختاروا سلوك مسطرة الاستعمال ذلك بخصوص استصدروا حكما بخص وعدم التراجع عنها ينم عن سوء نية في التقاضي والرغبة في التحايل على القانون وانه وبالرجوع الى مقتضيات القانونية نجد بانها تقضى بان وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي وكذا قرارات محكمة النقض في هذا الاطار وان المدعين اختاروا سلوك دعوى الافراغ للاستعمال الشخصي ، ليتقدموا بعدها بالدعوى الحالية . وحيث ان نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في شقه المتعلق بالتعويض فقط يدل على تشبث المستأنفين بالقرار القاضي بالافراغ والصادر بتاريخ 2024/05/30 ، ذلك ان النقض يناقش الخبرة فقط سيتضح للمحكمة ان الادعاء بواقعة فتح محل بواسطة الة حديدية تبقى واقعة من تدبير المستأنفين ليس الغاية منها سوى افراغ العارض من المحل التجاري الكائن بليساسة 1 الرقم 185 الدار البيضاء، بدون اي وجه حق ودون تمكنه من التعويض المحكوم به بمقتضى دعوى الافراغ للاستعمال الشخصي التي لازالت راجعة لغاية يومه امام انظار محكمة النقض ، ملتصا بالحكم برفض الاستئناف الحالي لعدم جديته .

أرفقت ب: نسخة من تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير موسى (ج). .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 04/11/2024 تخلف الطرفان والفي بالملف تعقيب لنائب المستشار عليه؛فتقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 11/11/2024 .

محكمة الاستئناف

حيث بسط الطاعنون أوجه استئنافهم وفق ما هو مبين أعلاه.

وحيث بخصوص ماتمسك به الطاعنون من أن المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي الذي لايمكن الطعن فيه الا بالزور هو ذلك الذي يتضمن ما هو مخول للمفوض محرره القيام به؛وبالنسبة لنازلة الحال هو فقط ماتمت معاينته من طرفه وليس مايكون تلقاه او سمعه من تصريحات لانه لايقع له تلقي التصريحات وتضمينها في محضر البناء على امر صادر عن رئيس المحكمة؛فتجدر الاشارة الى أن محضر المعاينة الذي ينجزه المفوض القضائي هو اجراء يجعل من الممكن اثبات حقيقة وضعية معاينة تسمح لانشاء وسيلة اثبات امام القضاء؛وتكون بناء على أمر قضائي او بطلب مباشر من المعني بالامر وفق ماتنص عليه المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين التي تنص على ان المفوض القضائي ينتدب من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضة مجردة من كل رأي؛ويمكن له ايضا القيام بمعاينات من نفس النوع مباشرة بطلب ممن يعنيه الامر؛ومن تم فان المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي سواء أنجز بناء على امر قضائي او بناء على طلب الاطراف فيبقى اشهادا وحجة على ماضن به.

وحيث ان المحكمة وللتأكد من واقعة المنع التي تشبث بها المستأنف عليه المشار اليها بمحضر المعاينة وانكرها الطاعنون وفي اطار اجراءات تحقيق الدعوى امرت باجراء بحث بين الاطراف وشهود ملتصق الطرفين؛تمسك خلالها الطاعنون بانهم لم يقوموا بمنع المستأنف عليه من ولوج المحل وأنهم قاموا فقط بمنع شخص مجهول هويته من كسر أقفال المحل وانهم طالبوه باحضار المفاتيح فقط؛فيما اكد المستأنف عليه واقعة منع المستخدم من فتح المحل وانه لاينتفع بالعين منذ التاريخ المذكور الذي صادف يوم 09/05/2022 .

وحيث ان تشبث الطاعنين بانهم لم يقوموا بمنع المستأنف عليه من دخول المحل وأنه يتردد على المحل بين الفينة والاخرى تفندها تصريحاتهم المضمنة بمحضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد جمال (م). المؤرخ في 09/05/2022 والذي يبقى حجة على ماضن فيه الذي اكد انه عاين السيدة خديجة (ح). والسيد محمد (ح). يمنعان السيد عز الدين (ح). بصفته مستخدم لدى المستأنف عليه يمنعانه من فتح المحل بعلة ان هذا الاخير لم يقوم بأداء واجبات الكراء وواجب استهلاك مادتي الماء والكهرباء؛وهي الواقعة التي عززتها تصريحات السيد عز الدين (ح). امام المحكمة الذي اكد واقعة المنع بعلة وجود نزاع مع المستأنف عليه وهددوه

بالقتل؛ وادلى المستأنف عليه بنسخة من شكاية تقدم بها امام السيد وكيل الملك من اجل المنع من فتح محل.

وحيث ان تصريحات الطاعنين انهم لم يقوموا بمنع المستأنف عليه من استغلال المحل وانه يتردد عليه بين الفينة والاخرى تبقى غير كافية لدحض ماورد بمحضر المعاينة بل وان تشبثهم بان المستأنف عليه يتردد على المحل ليس بالملف مايعززها خاصة وان شهود ملتسمهم اكدوا امام المحكمة بعد ادائهم اليمين القانونية انهم لم يعاينوا المستأنف عليه يتردد او يستغل المحل منذ التاريخ المذكور بعدما صرحوا بمقتضى الاشهاد المدلى به ان المستأنف عليه يتردد على محله.

وحيث استنادا لما ذكر ونظرا لتناقض تصريحات شهود ملتسم الطاعنة بين اقوالهم المضمنة بالاشهادات المدلى بها وبين ما صرحوا به امام المحكمة وامام ثبوت اخلال الطاعنين بالالتزام الملقى على عاتقهم بمقتضى الفصولين 635 و 643 ق ل ع (الثابتة بمحضر المعاينة التي جاءت متناسقة مع تصريحات شاهد ملتسم المستأنف عليه) بحرمان المستأنف عليه من الانتفاع بالعين المكراة منذ تاريخ 09/05/2022 فان ما ذهب اليه المحكمة المصدرة للحكم لما قضت بعدم قبول طلب اداء واجبات الكراء عن المدة اللاحقة لتاريخ المنع ورفض طلب المصادقة على الانتذار لعدم ثبوت واقعة التماطل يكون حكمها قد صادف الصواب وبني على اساس قانوني سليم؛ مما يتعين معه رد السبب المتمسك به وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 15/07/2024 .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.