

L'inscription au registre du commerce, simple présomption de propriété du fonds de commerce, peut être renversée par la preuve de la titularité du bail et de l'exploitation effective (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 72111	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1807
Date de décision 20190422	N° de dossier 2018/8205/4618	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Titularité du bail, Saisie conservatoire, Registre du commerce, Radiation du registre du commerce, Preuve de la propriété, Présomption simple, Fonds de commerce, Exploitation effective, Contrat de bail, Aveu judiciaire	
Base légale Article(s) : 81 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 415 - 418 - 894 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ordonnant la radiation d'une immatriculation au registre du commerce, la cour d'appel de commerce examine la valeur probante de l'immatriculation face à l'absence de droit au bail. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en radiation, estimant que le titulaire de l'immatriculation ne justifiait pas d'un titre locatif sur les lieux d'exploitation. L'appelant soutenait principalement qu'une saisie conservatoire antérieurement pratiquée par l'intimé sur le fonds de commerce valait reconnaissance de sa propriété, et qu'un aveu de cession fait dans une autre instance par le conseil de l'intimé lui était opposable. La cour écarte le premier moyen en rappelant que la saisie conservatoire est une simple mesure de précaution qui ne constitue pas un aveu judiciaire quant à la propriété du bien saisi. Elle rejette également le second moyen, retenant que l'aveu allégué est inopérant dès lors qu'il est contredit par la propre thèse de l'appelant, qui revendiquait la création du fonds et non son acquisition par cession. La cour ajoute qu'en toute hypothèse, la cession d'un fonds de commerce est un acte solennel qui ne peut se prouver que par un écrit conforme aux exigences du code de commerce. La cour retient que l'immatriculation au registre du commerce et le paiement de la taxe professionnelle ne constituent que des présomptions simples, renversées par les preuves d'une relation locative continue au profit de l'intimé, telles que les quittances de loyer, les contrats d'abonnement et la reconnaissance du bailleur. Le jugement ordonnant la radiation est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم أحمد (ص.) قيد حياته بواسطة نائبه بمقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 08/08/2018 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 22-03-2017 تحت عدد 3193 في الملف عدد 704/8214/2016 و القاضي في الشكل يقبول الطلبين الأصلي و الطعن بالزور الفرعي و في الموضوع : بالتشطيب على تسجيل المدعى عليه من السجل التجاري عدد [المرجع الإداري] المسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء و يرفض باقي الطلبات بما فيه الطعن بالزور الفرعي وتحمله كافة الصوائر .

و حيث تقدم ورثة الطاعن بطلب مواصلة الدعوى مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 19-11-2018 .

و حيث تقدم ورثة (ص.) أحمد بمقال الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية .

في الشكل

حيث طعن المستأنفان في إجراءات تبليغ الحكم على إعتبار أنه تم بمدرسة الحلاقة و ليس بعنوان مورثهم و ان المسماة نادية (ز.) التي دون المفوض القضائي إسمها على ان إسمها خديجة لا علاقة لها بمورثهم أو بمطلقته و انها تترد بين الفينة و الأخرى على مدرسة الحلاقة .

و حيث إن المحكمة بإطلاعها على ملف التبليغ رقم 1844/8401/2017 تبين لها أن التبليغ وجه للطاعن أحمد (ص.) قيد حياته و تم بتاريخ 27-07-2017 بالعنوان الآتي زنقة [العنوان] الدار البيضاء حيث وجد كاتب المفوض القضائي السيد أحمد (س.) المسماة خديجة المستخدمة لدى المعنية بالأمر حسب تصريحها و التي رفضت التوصل و ذكر اوصافها.

و حيث إن البحث المجرى في القضية أسفر أن كاتب المفوض القضائي السيد أحمد (س.) قام بالتبليغ بالعنوان المضمن بشهادة التسليم بمحل الحلاقة و تم لسيدة تدعى خديجة أجابت بانها مستخدمة عنده في حين ان هذه الأخيرة التي حضرت أيضا بجلسة البحث و تعرف عليها كاتب المفوض القضائي تدعى نادية (ز.) و ليس خديجة و بعد أدائها اليمين القانونية أفادت بانها كانت مستخدمة لدى السيدة بشرى (ك.) طليقة أحمد (ص.) صاحبة مدرسة الحلاقة (ه. ب.) و انها توقفت لدى العمل لديها منذ 2014 و تاتي لزيارتها بين الفينة و الأخرى و انها لم تبلغ بالحكم و لا تعرف الكاتب الذي قام بالتبليغ .

و حيث إنه تبعا لما ذكر يكون تبليغ الحكم المطعون فيه تم لغير ذي صفة و بشكل غير صحيح و مخالف للفصل 39 من ق م م و يبقى أجل الإستئناف مفتوحا و يتعين صرف النظر عن الطعن الزور الفرعي في شهادة التسليم . ونظرا لتوفر مقال الإستئناف على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه محمد (ص.) تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22/01/2016 عرض فيه أنه يكتري المحل الكائن بزئقة [العنوان] الدار البيضاء من عند الهالك السيد صالح (د.) منذ 1980 حسب الثابت من وصولات الكراء المدلى بها ، و ان المدعى عليه كان يشتغل انذاك في محل اخر عند العارض و بحكم رابطة الاخوة كان ياتي بين الفينة و الاخرى الى المحل اعلاه من اجل المساعدة في غياب المسير الفعلي للمحل منذ تاسيسه السيد إدريس (ف.) الذي يشتغل بمقابل و ان المدعى عليه لم يسبق له ان اشتغل مع المسير بهذا المحل و لم يسبق ان جمعتهم اية علاقة حسب الثابت من محضر المعاينة المدلى به مؤرخ في 19/11/2015 ، الا انه استغل ثقة العارض به و في غفلة منه عمد الى التسجيل بضرية الباتانتا الخاصة بنفس المحل دون التوفر على عقدة كراء و لا تفويض من العارض و دون الادلاء بوصولات الكراء او اية وثيقة تثبت تملكه للمحل المذكور مكتفيا بتصريح شفوي ادلى به للمراقب المكلف عند مروره حسب الثابت من محضر الاستفسار المدلى به و بناء عليه عمد الى التسجيل بمصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بنفس عنوان المحل و كمؤسس للاصل التجاري تحت عدد [المرجع الإداري] دون سند قانوني يبرر هذا التسجيل مخالفا بذلك الفصل 61 من م.ت ، و ان التسجيل بالسجل التجاري مجرد قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس ، و التمس التصريح بمعاينة بطلان تسجيل المدعى عليه بمصلحة السجل التجاري المودع تحت عدد [المرجع الإداري] بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء و التشطيب عليه مع ما يترتب عن ذلك قانونا و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر، و ادلى بوصولات كراء و محضري معاينة و نسخة نموذج 7 .

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه أن تواصل الكراء المستند اليها من قبل المدعي اثباتا لعلاقة الكراء مع مالكي العقار و ملكية الاصل التجاري موضوع النزاع محررة باللغة الفرنسية و الحال ان المالك السابق السيد صالح (د.) رجل امي و لا يعرف القراءة و لا الكتابة كما انها باسم السيد احمد و الحال ان المالك اسمه صالح و ليس احمد مما يتعين استبعادها ، كما انه بالرجوع الى السجل التجاري المراد التشطيب عليه ستلاحظ المحكمة ان المدعي استصدر بشانه امرا باجراء حجز تحفظي عليه ضمنا لاداء دين له بذمة العارض و ان القيام بالحجز يعد اقرارا قضائيا لملكية هذا الاخير للاصل التجاري و هو ثابت من مقاله المرفق طيه ، اما التقييد فتم سليما و صحيحا طبقا للفصلين 405 و 410 من ق ل ع اصف الى ذلك انه مسجل منذ سنة 1985 و يؤدي الضرائب عن المحل و ان المدعى لم يسبق له التسجيل ابدا و لا يؤدي اية ضرائب او رسوم ، ملتصقا بالحكم اساسا بعدم قبول الدعوى و احتياطيا في الموضوع برفض الطلب ، و ارفق المذكرة بنسخة مقال و امر قضائي و نسخة مقال التدخل و تواصل ضريبية و صورة شمسية من السجل التجاري .

و عقب المدعي بواسطة نائبه أن اطراف الملف الراجح امام محكمة الإستئناف مختلفين عن اطراف الدعوى الحالية مما يجعل وحدة الاطراف و السبب غير متوفرين في نازلة الحال و في الموضوع فان الدفع المتمسك بها من قبل المدعى عليه واهية و لا دليل على ما يثبت علاقة الكراء بينه و بين مالكي العقار و لا ما يبرر تواجده بالمحل او سند تسجيله بالسجل التجاري او ضريبة الباتانتا بدليل ان المالكين رفعوا ضده دعوى لطرده باعتباره محتلا دون سند حسب الثابت من محضر جلسة البحث المنعقدة بمحكمة الاستئناف ، و بالمقابل يقرون بوجود علاقة كراء بين مورثهم و العارض و ان تواجده قانوني و مشروع و وضعيته سليمة حسب الثابت من نسخ الشيكات تثبت اداء الكراء و تواصل الكراء و الاشتراك بالماء و الكهرباء و الهاتف ، و من جهة اخرى فبخصوص الحجز التحفظي فلا يعتبر اقرارا بل لا يترتب عليه سوى وضع يد القضاء على الاصل التجاري و منع مالكة من التصرف فيه تصرفا يضر بدائنيه حسب ما تؤكد المادة 453 من ق.ل.ع ، و ادلى بمجموعة قرارات محكمة النقض و صور شيكات و وصولات..

و عقب المدعى عليه مؤكدا ما سبق و أضاف انه بخصوص طلب الزور الفرعي فان المدعي لم يدل باية تواصل كرائية سابقة لتاريخ تسجيل العارض بالسجل التجاري و ان التواصل المدلى بها ليست محررة و لا موقعة من قبل السيد صالح (د.) الذي وافته المنية بتاريخ 07/09/199 و التمس اساسا رفض الطلب و احتياطيا بخصوص الزور الفرعي تطبيق مقتضيات الفصول 92 من ق.م.م و ما يليه و حفظ الحق في التعقيب ، و ادلى بصورة قرار و عقد شراء و صورة اراءة .

و بعد تبادل المذكرات و الردود و إستيفاء الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه

إستانفه الطاعن أحمد (ص.) و جاء في أسباب إستئنافه أن الحكم المطعون فيه جاء عديم التعليل لكونه لم يجب على الدفعات المثارة

و كذا الوثائق التي تثبت إقرار المستأنف عليه بملكية الطاعن قيد حياته للأصل التجاري و المحل موضوع النزاع فبالرجوع إلى السجل التجاري للطاعن رقم [المرجع الإداري] يتضح بان المستأنف عليه قد إستصدر أمرا بإجراء حجز تحفظي عليه لضمان لدينه و ان القيام بهذا الحجز هو إقرار قضائي منه لملكية الطاعن للأصل التجاري كما ان مالكي العقار سبق لهم التقدم بدعوى في مواجهة الطاعن بإعتباره محتلا صدر فيها قرار إستئنافي تحت رقم 5480 بتاريخ 13-10-2016 قضى من جديد بعدم قبول الطلب و أخيرا فإن المستأنف عليه تقدم بدعوى في مواجهة مالكي العقار ورثة (د.) من أجل الإعتراف به كمكتري للمحل صدر فيها قرار تحت رقم 6513 بتاريخ 18-12-2017 قضى بتأييد الحكم الإبتدائي رقم 6194 القاضي بعدم قبول الطلب و جاء في تعليقه " حيث علاوة على ما سبق فإن المستأنف أقر في مقاله بانه فوت المحل لأخيه السيد أحمد (ص.) دون إعتراض من الورثة " و بذلك فالمستأنف عليه أقر في المرتين بأن الطاعن هو مالك الأصل التجاري و ان الأحكام تعتبر حجة على الوقائع التي أثبتتها طبقا للفصل 418 من ق ل ع و ان المستأنف عليه لا يتوفر على الصفة في إقامة الدعوى الحالية و ان الصفة من النظام العام يمكن إثارتها في أي مرحلة ملتصقا بالتصريح بعدم صحة التبليغ و الحكم بقبول الإستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و أرفق المقال نسخة تبليغية من حكم و صورة قرار و صورة من رسم طلاق و صورة من السجل التجاري و صورة فوتغرافية .

و حيث تقدم ورثة أحمد (ص.) بواسطة نائبهم بطلب مواصلة الدعوى مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18-11-2018 ورد فيه يواصلون الدعوى و يؤكدون ما جاء في مقالهم الإستئنافي و أن مورثهم طعن في الحكم القاضي بالتشطيب عليه و تقدم بشكاية و أن الحكم الإبتدائي لم يكن على صواب لأنه قضى بالتشطيب على سجل تجاري مثقل بحجز تحفظي و انهم لا يرون مانعا من إجراء بحث للتأكد من كون مورثهم لم يبلغ بالحكم موضوع الإستئناف الحالي ملتصقين بطلب مواصلة الدعوى و الحكم وفق المقال الإستئنافي و إحتياطيا إجراء بحث للتأكد من كون مورثهم لم يبلغ بالحكم موضوع الإستئناف . و أرفق الطلب بصورة من إرثته .

و حيث أجاز السيد إدريس (ف.) بواسطة نائبه بجلسة 03-12-2018 من قبل ذ/ عبد الجليل (ف.) نيابة عن إدريس (ف.) ورد فيها انه لا له علاقة مع المستأنف لا تسيير و لا علاقة عمل و أنه يتواجد بالمحل و يمارس فيه بيع الفواكه و الخضر منذ 1980 و لا يزال و انه يتواجد بالمحل بساحة [العنوان] الدار البيضاء و هو ما يتناقض مع السجل التجاري المدلى به في إسم بشرى (ك.) المشار فيه إلى ممارسة الحلاقة و انه تربطه علاقة بمحمد (ص.) و ليس بالمستأنف ملتصقا ترتيب الآثار القانونية و أرفق مذكرته بموجب عدلي , محضر معاينة , صورة من بطاقة الدخول إلى سوق الجملة .

و أجاز المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 17-12-2018 بأن الهالك إستأنف حكما نهائيا بات خارج الأجل القانوني و ان ما أثاره بخصوص تبليغه بكونه غير صحيح بأن هذه الدفوع سبق له إثارتها في الدعوى التي أقامها العارض في مواجهته و مواجهة بشرى (ك.) من اجل إبطال الهبة و التي صدر بشأنها حكم عدد 5092 حيث أثار خلال هذه الدعوى بانه لم يبلغ بالحكم المستأنف رقم 3101 و أنه لا يسكن بهذا العنوان و ان المحكمة و لتتأكد من دفعه قررت إستدعاه في نفس العنوان المضمن بالحكم عدد 3191 و بلغ شخصيا و كتب إسمه و وقع و بخصوص الشكاية في مواجهة كاتب المفوض القضائي فقد تم حفظها و لم يصدر بشأنها أي حكم و ان المستأنف إعتاد تقديم الشكايات الكيدية و مساطر الطعن بالزور و الغاية من ذلك المماثلة على إعتبار انه وضع يده على الأصل التجاري و تستفيد منه زوجته بشرى (ك.) التي سجلته كملحق لأصلها التجاري كما ان مسير المحل إدريس (ف.) يؤكد انه لا علاقة له بالمستأنف و ان تبليغ الحكم و ما ضمن بشهادة التسليم صحيح و الإستئناف قدم خارج الأجل القانوني و إحتياطيا من حيث الموضوع فإن الغاية من الحجز هو وضع الأصل التجاري تحت يد القضاء و غل يد المدين من التصرف فيه تصرفا يضر بمصالح الدائنين و انه مجرد إجراء إحترازي و لا يمكن بأي حال من الأحوال إعتباره إقرارا بالملكية اما بخصوص ما أثير من دفوع اخرى فلا علاقة لها بالحكم المستأنف و قد سبقت الإجابة عنها في حكم إبطال عقد الهبة أما بخصوص الدعوى التي أقامها العارض في مواجهة ورثة صالح (د.) فهي من اجل توثيق العلاقة الكرائية لا غير أما العلاقة الكرائية فهي ثابتة بدليل التواصيل الكرائية التي كان يسلمها الهالك صالح (د.) للعارض و كذا إعتراض ورثته في جلسة البحث بقيام العلاقة الكرائية أما بخصوص الحيثية المقحمة في القرار الإستئنافي بخصوص دعوى توثيق العلاقة الكرائية فلا يعدو أن يكون خطأ مطبعيا صادر عن دفاع العارض خلال تلك الدعوى لأن التفويت يفترض وجود عقد و ان المحامي بوصفه وكلاء عن العارض فإن وكالته عنه تتصرف في حدود جلب المصلحة لا المضرة و أن الغاية من تلك الحيثية الإضرار به ملتصقا

من حيث الشكل عدم قبول الإستئناف وإحتياطيا في الموضوع تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر و أرفق المذكرة بصورة من شهادة تسليم صورة من مذكرة , صورة من وكالة , صورة من حكم , صورة من قرار.

و حيث أمرت المحكمة بموجب قرارها رقم 1000 بإجراء بحث في القضية تم إجراؤه بتاريخ 25-02-2019 من خلال الإستماع إلى كاتب المفوض القضائي السيد أحمد (س.) و الشاهدة نادية (ز.) بعد ادائها اليمين القانونية و ذلك بحضور نواب الأطراف و تم تضمين التصريحات في محضر رسمي ضم لملف القضية.

و حيث عقب الطاعنان على البحث بواسطة نائيهما بجلسة 25-03-2019 بكون السيدة التي يدعي كاتب المفوض القضائي بانها رفضت تسلّم الحكم ليست اسمها خديجة بل اسمها الحقيقي هو نادية (ز.) وذلك خلافا لما يزعمه كاتب المفوض القضائي وما دونه في شهادة التسليم. كما أن المحل الذي تم فيه اجراءات التبليغ هو مدرسة للحلاقة تسمى هند بال وليس محل سكني السيد احمد (ص.) . وان السيدة بشرى (ك.) هي التي تمارس به مهنة الحلاقة وهي طليقة السيد احمد (ص.) . و أن السيدة نادية (ز.) كانت تعمل لدى السيدة بشرى (ك.) بمدرسة الحلاقة هند بال وتوقفت عن العمل منذ سنة 2014 ولا علاقة لها بالسيد احمد (ص.) . و تأكيدا لما جاء في البحث يدلي العارضان بأشهاد مصادق عليه من السيدة خديجة (ج.) التي تسكن بنفس العنوان العمارة تشهد فيه بانها لم تكن يوما خادمة عند السيدة بشرى (ك.) او السيد احمد (ص.)، وانه لا علاقة لها بالعون القضائي ولم تتسلم منه أي تبليغ ولم توقع اية وثيقة . وهذا دليل اخر على ان اجراءات التبليغ لم تتم من الأساس وكل ما ورد في شهادة التسليم هو مجرد افتراء يسعى من خلاله السيد محمد (ص.) إلى تفويت الفرصة على العارضين لحماية حقوقهما . وتاكيدا لاحقيتهما في محلهم التجاري وملكية اصله التجاري يدلي العارضان بجدول مستخرج من مصلحة الضرائب يبين أن مورثهم كان يؤدي الضريبة المهنية منذ ما يزيد على ثلاثين سنة خلت . و أن الضريبة المهنية تفرض في المكان الذي يوجد به النشاط التجاري او المهني وتحدد قيمتها حسب المشاهدة الثابتة من عقد الكراء الرابط بين المكري والمكثري . و ان السيد محمد (ص.) ولحد الان لم يدل بأي وثيقة تثبت فعلا انه كان يؤدي اية ضريبة سواء على الارباح او الضريبة المهنية بصفته مكثري للمحل او الضرائب المستحقة للجماعة الحضرية او غيرها . كما يدلان أيضا بشهادة ادارية صادرة عن الدائرة الحضرية للمعاريف المتواجد بها المحل تشهد فيها السلطات المحلية على أن السيد احمد (ص.) " مورثهم " يزاوّل فيه مهنة بيع الفواكه والخضر منذ 1985. مما يبين معه بان كل الوثائق والاحكام واقرارات المستأنف عليه السيد محمد (ص.) تثبت على أن مكثري المحل وصاحب الأصل التجاري للمحل موضوع النزاع هو مورثهم السيد احمد (ص.) ملتمسين الحكم وفق مقالهم الإستئنافي و أرفقت المذكرة بشهادة إدارية و إشهاد و جداول ضريبية .

و بنفس الجلسة عقب المستأنف عليه عن البحث بواسطة نائيه موضحا بأن كاتب المفوض القضائي أكد بأن عملية التبليغ تمت بالعنوان المضمن بشهادة التسليم و أن من بلغ بالطي هي السيدة خديجة حسب تصريحها والتي أكدته أنها مستخدمة عند المعني بالأمر وبعدها أن اطلعت على فحوى التبليغ رفضت تسلّم الطي. و ان كاتب المفوض القضائي بعدما أن عرضت عليه الصورة الموجودة بالملف والمتعلقة بالمسماة خديجة حسب تصريحها تعرف على الصورة وأكد على أنها هي من بلغت بطي التبليغ. و هي نفسها السيدة نادية (ز.) التي كانت خارج المحكمة، بعد تعرفه عليها . وبذلك يكون ما جاء من مبررات حول الطعن في تبليغ الحكم من كون المطلوب في التبليغ أحمد (ص.) لا يتواجد بالعنوان المضمن بشهادة التسليم بدليل رسم الطلاق الاتفاقي بينه وبين السيدة: بشرى (ك.)، وكون المسماة: خديجة لم يسبق لها أن كانت خادمة معه ولا تربطه بها أية علاقة حسبما جاء في شهادة التسليم، وأنه يسكن مع ابنه رياض بالطابق 3 الشقة رقم 5 من نفس العمارة، وبذلك تكون مبررات الطعن في التبليغ غير ذي أساس. فالدفع بكون أحمد (ص.) لا يقطن بالعنوان المضمن بشهادة التسليم تكذبه الدلائل الآتية : بطاقة تعريف الوطنية والإشهاد الصادر عنه بتاريخ: 2015

تبليغه وتوصله شخصيا بالعديد من استدعاءات الجلسات والأحكام بنفس العنوان

أما بخصوص الدفع الذي مفاده أنه يسكن مع ابنه رياض في الشقة رقم 5 الطابق 3 من عمارة [العنوان] الدار البيضاء، فهذا دفع غير صحيح، على أساس أنه لا يتواجد ولم يسبق له أن تواجد بهذا العنوان لا هو ولا ابنه رياض وأن الذي يتواجد بالشقة رقم 5 هو السيد يونس (ع.) الذي صدر في حقه قرار عدد: 2215 بإفراغه هذا من جهة، أما بخصوص الدفع المتمثل في الإشهاد المقدم من طرف السيدة:

نادية (ز.) التي صرحت لكاتب المفوض القضائي بأن اسمها هو خديجة، والذي مفاده أنها تتردد على المدرسة للإشهاد المقدم من طرفها يتعين استبعاده لكونها في علاقة تبعية مع السيدة: بشرى (ك.) المستفيدة من عقد هبة الأصل التجاري موضوع النزاع، وباعتبارها أنها رهن إشارتها وتستخدمها عند الحاجة لتقديم إشارات لصالحها ولصالح أحمد (ص.). كما أنها سبق وأن كانت شاهدة في شكاية ضد مفوضة قضائية رشيدة (ج.) والتي تصرح من خلاله أنها أستاذة بمدرسة الحلاقة، وحيث أنه تبعا لذلك يتعين استبعاد الإشهاد المقدم من طرفها. و في الموضوع فإن الهالك أحمد (ص.) لم يستطع إثبات العلاقة الكرائية بينه وبين أرباب الملك والتي تعتبر أهم عناصر لقيام الأصل التجاري والقول بتملكه له، بل لم يستطع أن يدلي ولو بوصول كراء واحد لإثبات العلاقة الكرائية، بل الأكثر من ذلك فإن أرباب الملك يعترفون بقيام العلاقة الكرائية بينهم وبين العارض وينكرون قيامها بينهم وبين أحمد (ص.) كما هو ثابت من خلال دعوى طرد محتل التي سبق الإشارة إليها ذلك أن أرباب الملك يقرون بالعلاقة الكرائية وثبوتها بينهم وبين العارض، وتواجه هو تواجد قانوني ومشروع وهو الذي يعتد به . فورثة صالح (د.) ينكرون قيام أي علاقة كرائية بينهم وبين الهالك أحمد (ص.) أو زوجته بشرى (ك.)، وبذلك فتواجهما غير مشروع وبلا سند، وهذا ما أكده أيضا محضر استفسار المنجز من طرف مأمور المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الذي بعد انتقاله إلى المديرية الإقليمية للضرائب صرح له المسؤول المكلف أنه لا وجود لأي وثيقة تبرر تسجيل أحمد (ص.) في ضريبة البنات ولا وجود لعقود كراء. وتبعا لذلك يكون تسجيله في السجل التجاري باطلا . و ما يثبت العلاقة الكرائية وهي صور شيكات تثبت أداءه للكراء وسحب أرباب الملك مبالغ الكراء، بالإضافة إلى تواصل الكراء وتواصل الماء والكهرباء والهاتف الخاصة بمحل النزاع في اسمه . ودفعهم بكون العارض قد أقر في إحدى مقالاته الاستثنائية بواسطة دفاعه بأنه فوت المحل الأخيه أحمد (ص.) دون اعتراض من الورثة، فهذا الدفع غير ذي أساس، ذلك أن الأحكام الواردة في قانون الالتزامات والعقود في باب صلاحيات الوكيل والتزاماته. تقتضي وكالة خاصة حسب الفصل 894 من ق ل ع لأن الغرض من وكالة الخصام كمبدئ عام تحقيق النفع للموكل لا الإضرار به، ولذلك لا يستطيع الوكيل التنازل عن حق موكله دون تفويض بذلك. وأنه وإن كانت وكالة الخصومة تخول للمحامي سلطة القيام بالإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها، وتخول له القيام بتقديم كل عرض أو قبوله وإعلان كل إقرار أو رضى أو رفع اليد عن كل حجز والقيام بصفة عامة بكل الأعمال لفائدة موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد أو طلب يمين أو قلبها، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة و لا يجوز له التنازل عن حق موكله إلا بوكالة خاصة وأن الحيثية المعتمدة في القرار الاستثنائي المستدل به والمأخوذة من المقال الاستثنائي المقدم من طرف دفاع العارض في القضية المتعلقة بإبرام عقد الكراء، لا يمكن اعتمادها في الإثبات لأن الإقرار بعملية التفويت الواردة في المقال الاستثنائي ليس لها أي مصدر لا من حيث الواقع والقانون. فلا يعقل أن ينسب إلى موكلي التفويت للأصل التجاري وأن عملية التفويت المقحمة في المقال الاستثنائي والتي استند عليها القرار الاستثنائي المدلى به مج رد باطل . و ما تمسك به المستأنفين بحيثية يتيمة مبهمة غامضة واردة في حكم هم غير طرف فيه، ويتعلق موضوعه بدعوي يهدف العارض من خلالها استصدار حكم من أجل إبرام عقد كراء بينه وبين ورثة صالح (د.) باعتبارهم أرباب الملك. يجعلها غير مستصاغة عقلا ومنطقا وقانونا وفق ما فصل أعلاه، مما يتعين معه رد هذا الدفع المثارو اكد ما ورد في محررات سابقة ملتصا تأييد الحكم المستأنف و أفق المذكرة صور وثائق من : بطاقة وطنية - إشهاد - شهادتي تسليم - صورة محضر إفراغ - صورة محضر إستفسار- صور قرارات قضائية رقم 399-899-1166-210-128-5480 صور وصولات كراء - صور شيكات صورة شكاية صورة محضر معاينة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 15/04/2019 تخلف نائب المستشارف و حضر ذ/ (و.) عن ذ/ (ف.) المستشارف عليه الثاني و ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 22/04/2019.

محكمة الاستئناف

حيث ينعي الطاعنان على الحكم المستأنف نقصان التعليل لعدم جوابه على الدفع المتعلقة بإقرار المستأنف عليه بملكية مورثهم للأصل التجاري موضوع النزاع و كذا تشطيه على أصل تجاري مثقل بتقييدات .

حيث انه خلافا لما أثاره الطاعنان فإن مجرد قيام المستأنف عليه بالحجز التحفظي على الأصل التجاري موضوع النزاع ضمانا لدين له بذمة مورث المستأنفان لا يعتبر إقرارا من الحاجز بملكية المحجوز عليه لذلك الأصل التجاري لأن الحجز يبقى مجرد إجراء إحترازي

وقتي الغاية منه وضع يد القضاء على المال الذي إنصب عليه ومنع المدين من التصرف فيه تصرفا يضر بدائنيه و لا يعتبر بأي حال من الأحوال إقرارا بملكية الحق الذي وقع عليه .

و حيث إن ما تمسك به الطاعنان من خرق للفصل 418 من ق ل ع إستنادا إلى ما ورد في القرار الإستئنافي رقم 6513 الصادر بتاريخ 18-12-2017 من كون المستأنف عليه , و في إطار نزاع مع مالكي العقار من أجل توثيق عقد الكراء , أقر بكونه فوت الأصل التجاري لمورثهما . فإنه يقتضي الرد من عدة أوجه ذلك أن مورث الطاعنان لا يرجع مدخل تملكه للأصل التجاري موضوع النزاع إلى التفويت من قبل مالكة المستأنف عليه . بل إلى تملكه له و تأسيسه له منذ 18-01-1985 إستنادا إلى علاقة كرائية مع مالكي العقار كانت موضوع نفي و إنكار من قبلهم مقابل تمسكهم بعلاقة كرائية صحيحة مع المستأنف عليه تبعا لما هو مسطر بالقرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13-10-2016 تحت رقم 5480. و بذلك فإن هذا الإقرار لا يعتد به لمناقضته من قبل من صدر لصالحه تبعا لما تقضي به الفقرة الثانية من الفصل 415 من ق ل ع . و من جهة ثانية فإن هذا التفويت لا حجة تكرسه بالملف بالنظر إلى كون محله هو أصل التجاري الذي هو من العقود الشكلية الذي ينبغي أن يتم تفويته بعقد رسمي او عرفي يتضمن العناصر المنصوص عليها بالمادة 81 من مدونة التجارة و ان يتم تبليغه للمكري و هو ما لا حجة عليه بالملف. فضلا عن عدم بيان موضوع هذا التفويت بمقابل أم على سبيل التبرع . و ما يزكي ذلك تشبث مسير المحل السيد إدريس (ف.) بالعلاقة مع المستأنف عليه فقط منذ سنة 1980 إلى تاريخه و نفيها عن المستأنف قيد حياته الأمر الذي تعضده الكشوف الحسابية لعقود الماء و الكهرباء التي هي في إسم المستأنف عليه . أضف إلى ذلك ما تمسك به عن حق هذا الأخير من أن ذلك الإقرار لم يكن مقصودا لذاته لأن يناقض طلبه في نفس الدعوى و الرامي إلى توثيق العلاقة الكرائية مع المالكين . مما يبقى معه ما ورد في سبب الطعن غير ذي أساس .

و حيث إن مورث المستأنفان لا يتوفر على حجة كتابية تفيد مدخل تملكه للأصل التجاري موضوع النزاع و قيام علاقة كرائية مع مالكي العقار و أن التسجيل بالسجل التجاري وحده يعتبر مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس (أنظر قرار محكمة النقض عدد 1078 بتاريخ 06-10-2004 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63) كما ان التسجيل بالجدول الضريبي من قبل مورث الطاعنين تم في إطار عملية الإحصاء التي كانت تقوم بها إدارة الضرائب دون أي وثيقة حسب ما صرح به المسؤول عن الضرائب كما سطر بمحضر الإستفسار المنجز من طرف مامور التنفيذ بتاريخ 08-01-2016 بموجب أمر قضائي. و في جميع الأحوال لا يعتبر حجة على ان المصرح هو المالك للأصل التجاري مادام لا يتوفر على ما يثبت قيام علاقة كرائية تكسبه الحق في كراء الأصل التجاري موضوع النزاع و إنهاء العلاقة الكرائية الثابتة لفائدة المستأنف عليه بموجب إقرار المالكين و كذا أدائه لمقابلها بموجب شيكات بنكية توصل بها مورث مالكي المحل وورثته من بعده دون أي منازعة في هذا الشأن . فضلا عن عقود الماء والكهرباء التي هي في إسم المستأنف عليه منذ 1997 تبعا لما هو مدون بالكشوف الحسابية . و هكذا ورد في قرار لمحكمة النقض " بإعتبار ان التسجيل في السجل التجاري او اداء الضريبة لا يمكن أن يكتسب الطالب الأصل التجاري كما ان وصولات الكراء من الأعباس المستدل بها تشوبها ريبة لإدلاء المطلوب كذلك بوصولات كراء عن نفس الإدارة و وصولات هذا الأخير اسبق في التاريخ على وصولات الطالب ... و لم يثبت فسخ عقد الكراء المبرم بين الطالب و إدارة الأعباس مما يكون معه الدفع بقيام علاقة كرائية بينه و بين إدارة الأعباس غير مؤسس " قرار رقم 339 بتاريخ 03-02-1993 في الملف المدني عدد 3547/89 (منشور بمؤلف قضاء النقض في الكراء التجاري للأستاذ عبد العزيز توفيق) . أما القول بأن التشطيب إنصب على اصل تجاري مثقل بتقييدات فإنه بالإطلاع على السجل التجاري رقم [المرجع الإداري] فإن الطاعنان لا مصلحة لهما في إثارة هذا الدفع لأن ذلك التقييد واقع لمصلحة المستأنف عليه و بالتالي فإن المحكمة لما إستجابت للطلب بعدما ثبت لها قيام علاقة كرائية صحيحة و إستمرارها مع المستأنف عليه و إنتفائها في مواجهة مورث المستأنفان تكون قد طبقت صحيح القانون و جاء حكمها معللا تعليلا سليما و يتعين تأييده .مع إبقاء الصائر على عاتق الطاعنان بالنظر لمآل طعنهما .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف و مقال الزور الفرعي .

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنين الصائر .