Prescription extinctive : s’agissant d’une défense au fond, elle peut être invoquée pour la première fois en appel (Cass. com. 2015)

Identification			
Ref 53063	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 149/2
Date de décision 20150226	**N° de dossier** 2013/2/3/555	**Type de décision** Arru00eat	**Chambre** Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		**Mots clés** Rejet, Recevabilité d'un moyen en appel, Procédure civile, Prescription extinctive, Moyens de défense, Fonds de commerce, Effet dévolutif, Défense au fond, Contrat de gérance, Appel	
Base légale		**Source**	

Résumé en français

Le moyen tiré de la prescription, qui tend à l'extinction de l'action née de l'obligation en application de l'article 371 du Dahir des obligations et des contrats, constitue une défense au fond. Dès lors, approuve sa décision la cour d'appel qui, retenant qu'un tel moyen peut être soulevé en tout état de cause, le déclare recevable bien qu'il ait été présenté pour la première fois devant elle, l'effet dévolutif de l'appel lui transférant l'entier litige.

Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن محمد (ب.) قدم بتاريخ 2011/12/22 مقالا الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه كلف المطلوب احيا (ب.) بتسيير المحل التجاري الكائن (...) مقابل 3000 درهم بمقتضى التزام محرر بتاريخ 2000/9/20 وأنه توقف عن الأداء رغم انذاره، والتمس لذلك الحكم عليه بأداء مبلغ 38.700 درهم عن المدة من 2000/10/1 الى

2011/7/31 و 15.000 درهم من 2011/8/1 إلى 2011/12/31 ومبلغ 10.000 درهم تعويضا مع الفوائد القانونية وإفراغه من محل النزاع ومن يقوم مقامه تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير والإجبار والصائر. ولما لم يدل المدعى عليه بالجواب قضت المحكمة بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 402.000 درهم عن واجبات التسيير للمدة من 2000/10/1 إلى 2011/12/31 و 5000 درهم تعويضا عن المطل وافراغه من المحل ومن يقوم مقامه والصائر والإجبار في الأدنى ورفض الباقي بحكم استأنفه المطلوب وألغته محكمة الاستئناف التجارية فيما قضى به من أداء المدة من أكتوبر 2000 الى متم غشت 2006 ومن ماي 2010 الى متم دجنبر 2011 وما قضى به من إفراغ وحكمت من جديد برفض الطلبات بشأنها وأيدته في الباقي بحصر واجب تسيير المدة من 2006/9/1 الى متم أبريل 2010 في مبلغ 132.000 درهم وتحميل الطالب الصائر بالنسبة وذلك بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون المادة 18 من القانون رقم 95/53 بدعوى أن المطلوب لم يتقدم باستئنافه الا بعد مرور المدة القانونية أي بعد 17 يوما وهو ما أثاره بمذكرته الجوابية لكن المحكمة مصدرة القرار لم تعره أي انتباه ولم تجب عنه ولم تعلل عدم جوابها . في الملف عدد 2011/15/16579 أن المطلوب بلغ به يوم 2012/7/18 وتقدم بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2012/8/3 فإنه لما كان الطعن المذكور قد وقع داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 18 من القانون المحدث للمحاكم التجارية باعتبار أن الأجل المذكور أجل كامل لا يحسب فيه اليومان الأول والأخير وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قبلت الاستئناف المذكور لم تخرق المقتضى المحتج بخرقه وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار .

ويعيب الطاعن القرار بخرق القانون وسوء تطبيق الفصلين 47 و 49 من ق م م لأن المطلوب دفع بتقادم الواجبات المتخلذة بذمته وأن الطاعن دفع بكون الدفع المذكور كان يجب تقديمه قبل أي دفع أو دفاع في الجوهر أثناء المرحلة الابتدائية . لكن القرار الاستئنافي اعتبر ان الدفع مقبول لكون الحكم الابتدائي صدر غيابيا في مواجهة المطلوب الذي يبقى له الحق في تقديم دفوعه الشكلية والدفع بعدم القبول مع أن العبرة في وصف الأحكام بالحضورية أو الغيابية بما ورد في تعليلها وليس بما جاء في منطوقها. وأنه بالاطلاع على شهادة التسليم المتعلقة بالجلسة يتضح أن المطلوب توصل شخصيا بالاستدعاء ونصب عنه محاميا الذي سجل نيابته ولم يجب على المقال فيكون الحكم بمثابة حضوري ، وبالتالي يسقط حق المطلوب في تقديم الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول طبقا للفصلين 47 و 49 من ق م م . مستدلا بالقرار عدد 2883 الصادر عن المجلس الاعلى سابقا بتاريخ 1991/11/27 في الملف المدني عدد 85/34، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تلتفت الى هذا الدفع واعتبرت الحكم الابتدائي قد صدر غيابيا دون التأكد من صحته بالاطلاع على شهادة تبليغ الاستدعاء وقبلت الدفع التقادم واعتبرته دفعاً موضوعيا يمكن إثارته في سائر مراحل الخصام.

لكن، لما كان الدفع بالتقادم دفع موضوعي يسقط المطالبة بالالتزام في حالة تحققه باعتبار أن الفصل 371 من ق ل ع ينص على <> فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دفع الطاعن بشأن التقادم بوجوب تقديمه ابتدائيا بكون المطلوب تعذر عليه إبداء أوجه دفاعه ابتدائيا وان الدفع بالتقادم دفع موضوعي يحق لكل ذي مصلحة التمسك به وإثارته ولو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية اذا لم يتمكن من اثارته ابتدائيا لأي سبب من الأسباب اعتبارا منها أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وأن المطلوب لم يسبق له اثارة الدفع المذكور وهو تعليل كاف لتبرير ما انتهت إليه وما ورد من كون الحكم الابتدائي صدر غيابيا في حق المطلوب تعليل زائد يستقيم القرار بدونه فكان ما نعاه الطاعن غير وارد على القرار الذي لم يخرق المقتضيات المحتج بخرقها وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار .

ويعيب الطاعن القرار في الوسيلة الثانية بفساد التعليل الموازي لانعدامه لأنه نفى عنه الصفة بخصوص واجبات التسيير اللاحقة عن تاريخ البيع بالمزاد العلني رغم أنه برر بما لا يدع مجالا للشك كون البيع محل طعن وتم توقيفه بناء على شكاية تقدم بها الى وزير العدل وكذا الدعوى المقامة لابطاله وأن الذي اقتنى الأصل التجاري هو المسير نفسه لم يستطع نقل ملكية الأصل التجاري

لكن، حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت وعن صواب ما أثاره الطاعن بخصوص صفته كمالك للأصل التجاري لمحل النزاع استنادا الى كون المطلوب رغم شرائه له بالمزاد العلني بتاريخ 2010/4/29 فإنه لم يسجل بالسجل التجاري بتعليلها <> معتبرة وعن صواب أن محضر إرساء المزاد هو سند الملكية في غياب ما يثبت عكس ما هو مضمن به فجاء قرارها معللا تعليلا سليما وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار ./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطالب الصائر .