

**Procédure de sauvegarde :
L'arrêt des poursuites
individuelles ne fait pas obstacle
à l'action en constatation de la
résiliation d'un bail acquise
avant le jugement d'ouverture
(CA. com. Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 61257	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3633
Date de décision 20230530	N° de dossier 2023/8225/1315	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Arrêt des poursuites individuelles, Entreprises en difficulté		Mots clés Procédure de sauvegarde, Loyers impayés, Entreprises en difficulté, Confirmation du jugement d'expulsion, Clause résolutoire, Bail commercial, Arrêt des poursuites individuelles, Antériorité de la cause de résiliation, Action en constatation de la résiliation	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance de référé constatant l'acquisition d'une clause résolutoire et ordonnant l'expulsion d'un preneur à bail commercial, la cour d'appel de commerce examine l'effet de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sur une telle action. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du bailleur. L'appelant soulevait principalement l'incompétence du juge des référés, l'irrégularité de la mise en demeure et l'effet suspensif de la procédure de sauvegarde en application de l'article 686 du code de commerce. La cour écarte ces moyens en retenant que le protocole d'accord complétant le bail contenait une clause résolutoire expresse justifiant la compétence du juge des référés au visa de l'article 33 de la loi 49-16. La cour juge que les dispositions de l'article 686 du code de commerce, qui suspendent les actions en paiement ou en résolution de contrat, ne s'appliquent pas à une action visant à faire constater une résolution déjà acquise de plein droit avant l'ouverture de la procédure collective. Elle précise en outre que le défaut de notification de l'action aux créanciers inscrits, au demeurant régularisé par leur mise en cause, n'entache pas la validité de la résolution mais ouvre seulement un droit à réparation à leur profit. Faute pour le preneur de justifier du paiement des loyers réclamés, l'ordonnance entreprise est confirmée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث تقدمت شركة م.م. و[السيد ك.] بمقال بواسطة دفاعهما مؤدى عنه بتاريخ 09/03/2023 يستأنفان بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 603 بتاريخ 01/02/2023 في الملف عدد 6308/8117/2022 والقاضي بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ والقول بان العقد الرابط بين المدعي والمدعى عليها المصادق على التوقيع فيه قد أصبح مفسوخا بقوة القانون. و بإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها من المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] باولاد صالح البيضاء. وبشمول الامر بالنفاذ المعجل مع تحميل المدعى عليها الصائر. وبناء على المقال الاصلاح والادخال المدلى به من طرف المستأنفين بواسطة دفعهما المؤدى عنه بتاريخ 14/04/2023 القاضي باخراج [السيد ك.] من الدعوى لعدم وجود سبب لكفالتة مادامت الشركة أصبحت موضوع مسطرة الانقاذ، واعتبار السيد محمد (أ.) السنديك المعين مدخلا في هاته الدعوى. واعتبار هذا المقال اصلاحا لمسطرة الاستئناف. في الشكل : حيث لا دليل على تبليغ الطاعنين بالأمر المستأنف مما يكون معه استئنفاهما قد تم داخل الأجل القانوني ومادام أنه مقدم كذلك وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه قد يكون حريا بالقبول. حيث إن المقال الإصلاحي مقدم كذلك من ذي صفة وأهلية ومصالحة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله من هذه الناحية. في الموضوع : حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الامر المطعون فيه أن شركة (أ.) تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه تعرض فيه ان المدعى عليها تكتري منها المحل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه مقابل وجيبة كرائية لكل دورة متكونة من ثلاثة اشهر محددة في 158457,60 درهم و التي أصبحت محددة في 173.548,80 درهم ابتداء من سنة 2018 و التي أصبحت محددة في 181.848,96 درهم بعد الزيادة الاتفاقية بنسبة 10 % كل ثلاث سنوات شاملة للرسوم الكرائية و المصاريف الجماعية و كذا الضريبة على القيمة المضافة، غير ان المدعى عليها توقفت عن أداء واجبات الكراء منذ فاتح الدورة الرابعة لسنة 2018 الى متم الدورة الأولى لسنة 2021 فتخلذ بذمتها ما مجموعه 1.809.036,80 درهم اذ قامت برفع دعوى من أجل الأداء و الافراغ في مواجهتها فتح لها ملف عدد 554/8219/2021 الا انه و امام رغبة المدعى عليها في تسوية القضية حبيا تم ابرام برتوكول اتفاق بشأن أداء واجبات الكراء المتخلذة بذمة المكترية و التي سيحل أجل أدائها على شكل أقساط ابتداء من 30/03/2021 الى غاية 30/12/2022 إضافة الى مصاريف الدعوى و اتعاب الدفاع و في المقابل تنازلت عن الدعوى المذكورة غير ان المدعى عليها لم تلتزم بتنفيذ بنود برتوكول اتفاق اذ توقفت عن أداء الأقساط ابتداء من 30/3/2022 أي كراء الدورة الرابعة لسنة 2020 الى غاية 30/12/2022 كما توقفت عن أداء الفرق بين السومتين ابتداء من فاتح الدورة الثانية لسنة 2022 و كذا المصارف القضائية فتخلذ بذمتها مبلغ 1.763.993,68 درهم و انه على اثر ذلك وجهت اليها انذار من أجل الأداء توصلت به بتاريخ 26/09/2022 و كذا انذار للسيد ك.) بصفته كفيل شخصي تضامني مع المدعى عليها بلغ به بنفس التاريخ فبقيا بدون جدوى، و انه استنادا لمقتضيات الشرط الفاسخ المنصوص عليه في برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين فانها تلتمس معاينة تحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في برتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين بتاريخ 17/02/2021 و 22/2/2021 و كذا العقد الكرائي الرابط بين الطرفين و بالتالي الحكم على المدعى عليهما و من يقوم مقامهما او باذنهما بارجاع المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] باولاد صالح البيضاء اليها و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع الاذن مسبقا باستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء و النفاذ المعجل و الصائر تضامنا. و عزز المقال بالوثائق التالية : عقد كراء - بروتوكول اتفاق - إنذارين مع محضري تبليغ - نموذج " ج " - رسائل اشعار مع محاضر تبليغها. و بناء على ادلاء المقامة الدعوى بحضوره بمذكرة جوابية بجلسة 28/12/2022 جاء فيها ان الدعوى المقدمة من طرف المدعية ستؤدى في حال قبولها حتما الى اندثار الأصل التجاري و الاضرار بالدائنين الذين من بينهم هو المقيدين بالسجل التجاري المملوك للمدعى عليها و ان الثابت من عقدة الكراء المبرمة بين هذه الأخيرة و المدعية انها لم تتضمن شرطا فاسخا و ان هذه الأخيرة أغفلت كذلك اشعاره بطلب الفسخ و الافراغ الذي وجهته للمدعى عليها اذ ان المحضر يشير الى تبليغ الطلب الى ب.م.ت.ص. و لا يشير مطلقا الى اشعار البنك، لذلك يلتبس الحكم برد

الطلب و عدم اعتباره و رفضه و تحميل المدعية الصائر. و بناء على ادلاء نائب المقادة الدعوى بحضوره الأول بمذكرة جواب بجلسة 04/01/2023 جاء فيها انه دائن للمدعى عليها و بهذه الصفة تستفيد من رهين من الدرجة الأولى و الثانية على اصلها التجاري المقيد تحت عدد [المرجع الإداري] و المستغل بالعين المكراة ضمنا لمديونية قدرها 200.000,00 درهم و 300.000,00 درهم على التوالي و ان المديونية التي بذمة المدعى عليها تجاهه كانت محل بروتوكول اتفاق بين الطرفين المذكورين و ذلك من اجل تسديدها بشكل ودي مع التأكيد على كونها مشمولة بضمانة الرهن على الأصل التجاري من الدرجة الأولى و الثانية و انه بذلك لا يمكن للمدعية استرجاعه او فسخ كرائه مادامت متعلقة به حقوق الغير الا اذا كانت تتحمل الديون العالقة بذمة المدعى عليها و المضمونة بالرهن و تحل محل هذه الأخيرة في الالتزام بالوفاء بها، لذلك يلتبس أساسا عدم قبول الدعوى و عند اقتضاء بعدم قبول الطلب و احتياطيا برفضه و تحميل المدعية الصائر. و ارفق المذكرة بعقدي رهن، تفصيلة تقييد الرهن، نموذج رقم 7، و بروتوكول اتفاق. و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 18/01/2023 جاء فيها ان عقد الكراء لم يخول للمكري سلوك مسطرة الفصل 33 من قانون 16-49 و ان بروتوكول الاتفاق لا يقوم مقام عقد الكراء خاصة ان العلاقة الكرائية منظمة بموجب عقد الكراء و ان البروتوكول لم يُلغ عقد الكراء الذي لازال منتجا لكافة اثاره و ان فسخه يخرج عن نطاق القضاء الاستعجالي و ان عقد الكراء يربطها بشركة ت.ا.م.أ.ص. و الحال ان الاسم الوارد بالانذار و المقال لا علاقة له بوثائق الدعوى و ان ب.م.ت.خ. لم يعد له أي وجود و ان البنك المذكور اضحى يحمل اسم ب.ا. و ان المدعية لم تشعر البنك المذكور و ان الإنذار وجه الى المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة و الصناعة رقم 5 أولاد صالح و الحال ان المقر الاجتماعي للشركة يتواجد بـ [العنوان] بوسكورة و بذلك فالانذار المدلى به بالملف غير منتج لاي اثر قانوني مادام انه لم يبلغها في موطنها كما ان السيد (ك.) باعتبارها كفيلا لم يبلغ باي اشعار و ان العنوان الوارد بالإنذار لا يعنيه شيئا و ان موطنه مشار اليه بالسجل التجاري و الكائن بـ [العنوان] بالدار البيضاء و ان الشخص الذي تسلم التبليغ لا علاقة له بع و ان واجبات الكراء المطالب بها تدخل ضمن الديون التي توقف مسطرة الإنقاذ مواصلتها و ان مسطرة الإنقاذ قد ادي عنها وفتح لها الملف عدد 14/8315/2013 و انها معينة للنظر فيها لجلسة 29/02/2023 و ان الثابت من التحويلات البنكية المسطرة في الجدول المعنون بحالة الدين و السفجات التي سلمت للمدعية ابتداء من 30/03/2021 الى 30/12/2022 اذ بلغت في مجموعها 3.201.032,40 درهم و انه وقعت اداءات أخرى بمقتضى اتفاق بروتوكول مؤرخ ابتداء من 20/01/2021 الى 30/12/2022 اذ لم يبقى بدون تنفيذ للبروتوكول المذكور سوى 1.635.488,00 درهم اديت في شكل سفجات و كمبيالات على ب.م.ت.خ. الذي اصبح ب.ا. و ش.ع.ل. و هي على التوالي الابنك التالية ش.ع. – ب.م.ت.خ. في كمبيالات حالة الدفع من 30/03/2021 الى 12/10/2022 و ان السومة الكرائية محددة في مبلغ 41.920,00 درهم و ان نسبة الزيادة لم يتم اعمالها بعد و لم يسبق للمدعية و ان استصدرت بشأنها أي دعوى قضائية و انه ليس بمستطاع المدعية ان تدخل تلك الزيادة بصفة تلقائية خاصة و ان ملف النازلة خال مما يفيد ذلك و ان التماطل غير ثابت في حقها، لذلك تلتبس أساسا التصريح بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في القضية و احتياطيا بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و تحميل المدعي الصائر. و ارفقت المذكرة بقائمة كتلة الدين – بيان تفصيلي بالكمبيالات – فتح مسطرة الإنقاذ لتجاوز صعوبة المقابلة – و حكم. و بناء على ادلاء نائب المدعية بمقال إصلاح مع مذكرة تعقيب بجلسة 25/01/2022 . و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الامر المشار إليه أعلاه و هو الامر المطعون فيه بالاستئناف من طرف شركة م.م. وبوشعيب (ح.). أسباب الاستئناف حيث جاء في أسباب الاستئناف بخصوص الدفع من حيث عدم الاختصاص فإن النزاع يكتسي طابعا جديا ويخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة سيما مع انتفاء شروط المادة 33 من قانون 16.49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي. وأن الفقرة السادسة عشر من العقد الرابط بين الطرفين حددت الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في أي نزاع بين طرفي العقد وان عقد الكراء لم يخول للمكري سلوك مسطرة الفصل 33 من القانون المذكور ولا أدل على ذلك من ان الدعوى الاصلية التي فتحت قبل هاته المسطرة من أجل المطالبة بالأداء الكراء والإفراغ والتي لم تلجأ فيها المستأنف عليها الى المسطرة الاستعجالية بدليل الملف 554/8219/2021 وتعلم المحكمة ان الرمز 8219 هو خاص بالقضاء الشامل وان رمز القضاء الاستعجالي هو 8117 مما يظهر بصفة جلية احترام المستأنف عليها في الملف السابق بنود العقد الرابط بين الطرفين وان بروتوكول الاتفاق لا يقوم مقام عقد الكراء خاصة وان العلاقة الكرائية منظمة بموجب عقد الكراء الذي هو شريعة المتعاقدين وان البروتوكول المحتج به في المرحلة الابتدائية لم يلغي عقد الكراء الذي لازال منتجا لكافة اثاره وأن فسخه يخرج عن نطاق القضاء الاستعجالي . ومن حيث الشكل فإنه بالرجوع الى عقد الكراء الرابط بين المستأنفة شركة م.م. وشركة ت.ا.م.أ.ص. حسب الثابت من عقد الكراء المدلى به وكذا شهادة

تسجيلها بالسجل التجاري فان الإنذار وجه الى المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة رقم 5 أولاد صالح وهذا عنوان المستأنف عليها وهو المركز التي تمارس فيه نشاطها المتمثل في ميدان تسيير واستغلال المركب الصناعي المذكور بأولاد صالح، بينما المقر الاجتماعي للمستأنفة يتواجد بـ [العنوان] بوسكورة وليس أولاد صالح حسب شهادة السجل التجاري الذي ادلت به المسانف عليها نفسها حسب مقالها الافتتاحي المؤرخ في 02/12/2022. وأنه وبحسب الفصل 522 من ق.م.م فان موطن الشركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي. وأن العمل القضائي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء وكذا المحكمة الاستئنافية التجارية بنفس المدينة درجا على أن توجيه الإنذار بالأداء في غير موطن الشركة ومقرها الاجتماعي غير منتج لأي اثر قانوني كما هو ثابت من الحكم عدد 231 الصادر بتاريخ 07/01/2008 كما سبق الإدلاء به أمام السيد قاضي المستعجلات أمام المحكمة التجارية . ويضاف الى ذلك أن الإنذار وجه في غير موطنها هذا فضلا على أنها لم تتوصل به وليس لها أي محاسب بالاسم المذكور خاصة وأن محضر التبليغ لم يتضمن لا بطاقته الوطنية ولا أوصافه الخلقية يضاف الى ذلك ان الختم الميكانيكي ليس توقيعيا ولا يقوم مقامه، وهنا يجب التفريق بين التوصل المتعلق بالإنذار الذي هو الأساس الذي أقيمت عليه هذه الدعوى وبين توصلها بمقال الادعاء ، إذ لا قيامة تقوم المسطرة الموضوع ما لم يكن المسطرة تبليغ الإنذار القوة الثبوتية من الناحية القانونية . ومن جهة أخرى فان السيد (ك.) باعتباره كفيلا شخصيا متضامنا لم يبلغ بأي اشعار لسبب بسيط وهو ان العنوان الوارد بالإنذار لا يعنيه شيئا وان موطنه المشار اليه بالسجل التجاري والكائن بـ [العنوان] بالدار البيضاء سيما وان الشخص المزمع انه تسلم التبليغ عنه لا علاقة له به وان هذا الأخير اذا كان مستخدما لدى الشركة فانه ليس مستخدما لدى العارض الذي هو شخص ذاتي وان الشركة شخص اعتباري. وأن سلوك المسطرة القضائية قبل توجيه انذار للأداء للكفيل باعتباره ضامن شخصي لما ورد بالبروتوكول وخاصة لواجبات الكراء واعتباره طرفا رئيسيا بالاتفاق المذكور يجعل الدعوى سابقة لأوانها ويتعين التصريح بعدم قبولها شكلا مما يتعين معه الاشارة كذلك ان الدعوى وجهة أصلا ضد ب.م.ت.خ. لم يعد له أي وجود وانه اضحى يحمل اسم ب.ا.. وانه حتى بعد المقال الإصلاحي المؤرخ في 23/01/2023 فإنه لم يوجه أي استدعاء لب.ا. بصفته المذكورة، وانما وجهت بصفته المندثرة التي هي ب.م.ت.خ. ، مما تكون معه الجدوى من المقال الإصلاحي لم تتحقق فعليا وبذلك يكون الامر الصادر عن السيد قاضي المستعجلات بالإضافة الى عدم اختصاصه معيب شكلا ويتعين الغاؤه والتصدي والحكم بعدم قبول الطلب. واحتياطيا وفي الموضوع فان دعوى الفسخ سابقة لأوانها لأن المستأنف عليها لم توجه الإنذار بالأداء للمستأنفة والحصول من المفوض القضائي على جوابها بالرغم من المدة المحددة بالإنذار وادا حدث ان المستأنف عليها وجهت هذا الإنذار فانه لم يبلغ لها لحد الان. وانها ومن باب الاحتياط وحفاظا على مصالحها دون ان يعد ذلك تنازلا منها عن الدفوعات المثارة في الشكل وفي الاختصاص فإنها تدفع بما يلي : من حيث وجود مسطرة التسوية القضائية فانها واجهت صعوبات مالية مؤقتة واعترضتها مشاكل في السيولة بسبب مضاعفات انتشار فيروس كورونا والاعطال الشامل من طرف السلطات العمومية بناء على قانون حالة الطوارئ الصحية المعلنة بسائر ارجاء البلاد رغم الجهود التي قامت بها المستأنفة من اجل الحفاظ على كل مناصب الشغل واجور العمال وان عدم تحقيق التوازن المالي اضطرت معه الى فتح مسطرة الإنقاذ عمالا لمقتضيات الفصل 560 من مدونة التجارة وما يليه. وأن فتح مسطرة الانقاذ يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل ذلك انسجاما والمادة 686 من مدونة التجارة الإنقاذ مواصلتها . وأن واجبات الكراء المطالب بها تدخل ضمن الديون التي توقف مسطرة. وان مسطرة الانقاذ كما سبق ان اخبرت بها قاضي الدرجة الأولى وكانت قد فتح لها ملف تحت عدد 14/8315/2023 إلا ان تلك المسطرة رفضت من حيث الشكل حيث قضت المحكمة بعدم قبول الطلب لخلل شكلي وقع تداركه بعد ذلك بمقتضى مقال أدى عنه في 16/02/2023 وفتح له ملف مسطرة الانقاذ عدد 48/8315/2023 وهو معين بجلسة 13/03/2023 . ومن حيث براءة ذمة المستأنفة فإنها أدت القدر الأكبر الذي كان بذمتها كما هو ثابت من التحويلات البنكية المسطرة في الجدول المعنون بحالة الدين والكمبيالات التي سلمت للمدعية شركة (أ.) ابتداء من 30/03/2021 الى 30/12/2022 حيث بلغت في مجموعها 3.201.032,40 درهم وأنه قد وقعت اداءات أخرى بمقتضى اتفاق البروتوكول المؤرخ ابتداء من 20/01/2021 الى متم 30/12/2022 حيث لم يبقى بدون تنفيذ للبروتوكول المذكور سوى 1.565.555,44 درهم ادبت في شكل كمبيالات على ب.م.ت.خ. الذي اصبح ب.ا. وش.ع.ل. و ب.م.ت.خ. وهي على التوالي الابنك التالية ش.ع. - ب.م.ت.خ. - في كمبيالات حالة الدفع من 30/03/2021 الى 12/10/2022 . وان السومة الكرائية محددة في مبلغ 41.920.00 درهم شهريا وان نسبة الزيادة التي صاحبته لم يتم اعمالها بعد ، ولم يسبق للمستأنف عليها وان استصدرت بشأنها أي دعوى قضائية وأنه ليس بمستطاع هذه الاخيرة ان تدخل تلك الزيادة بصفة تلقائية خاصة ان ملف النازلة خال مما يفيد ذلك . وأن التماطل غير ثابت في حقها. وأن طلب معاينة الفسخ والافراغ ليس له ما يبرره.

والتمسست لاجل ما ذكر إلغاء الامر الاستعجالي المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها صائر المرحلتين. وارفقت مقالها بنسخة الأمر الابتدائي الاستعجالي ، قائمة كتلة الدين في صفحتين مع بيان تفصيلي بالكيمبيالات التي ادبت ، نسخة من فتح مسطرة الانقاذ لتجاوز صعوبة المقاوله . وبناء على مقال الاصلاح والادخال المدلى بها من طرف المستأنفين باسطة دفاعهما بجلسة 18/04/2023 جاء فيها أنه بتاريخ 20/03/2023 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم رقم 71 في الملف التجاري عدد 48/8235/2023 القاضي بفتح مسطرة الانقاذ في مواجهة شركة م.م. المستأنفة وبتعين السيد محمد (ا). سنيكا مع تكليفه بإعداد الحل طبقا للمواد 569 و 571 و 595 من مدونة التجارة وقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 584 من مدونة التجارة . وأنه بذلك تكون المستأنفة قد أصبحت خاضعة لهذا الحكم وان المتصرف والمصرف الحقيقي هو السنديك المعين، الشيء الذي يستدعي إدخاله في الدعوى وتبليغه بكل إجراءاتها من جهة باعتبار هذه المذكرة مقالا لإدخاله واصلاحا للمسطرة من حيث الصفة بوجوده من جهة، ومن جهة أخرى فان مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة تصرح بما يلي : يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور الى اخر ما جاء في المادة المذكورة، خاصة ما جاء من ان الحكم يوقف او يمنع أي اجراء تنفيذي كما يوقف الحكم على المدين بأداء مبالغ من المقال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ، وهذا الشرط الأخير هو المحقق في القرار الابتدائي موضوع الاستئناف الذي حكم بفسخ العقد لعدم أداء الكراء ومن تم القول بالإفراغ. مما يتعين معه الغاء القرار الاستعجالي والتصدي والحكم برفض الطلب للعلل الواردة في مدونة التجارة خاصة المادة 686 من مدونة التجارية. والتمسا لاجل ما ذكر اخراج السيد (ك). من الدعوى لعدم وجود سبب لكفالاته مادامت الشركة أصبحت موضوع مسطرة الانقاذ، واعتبار السيد محمد (ا). السنديك المعين مدخلا في هاته الدعوى. واعتبار هذا المقال اصلاحا لمسطرة الاستئناف. وفي الموضوع وتطبيقا لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة الغاء القرار الاستعجالي الذي قضى بإفراغ المستأنفة وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقا المقال بنسخة من الحكم رقم 71 . وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 03/05/2023 جاء فيها بخصوص الدفع الأول المتعلق بعدم اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية: فإن الطرف المستأنف ومن خلال هذا الدفع زعم بأن النزاع يكتسي طابعا جديا ويخرج عن اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية موضحا بأن شروط المادة 33 من القانون رقم 49.16 غير متوفرة في النازلة وبأن عقد الكراء لا يخول لها سلوك مسطرة الفصل المذكور وأن بروتوكول الاتفاق لا يقوم مقام عقد الكراء. وأن ما جاء بهذا الدفع يبقى مردود وغير مرتكز على أساس قانوني سليم، ذلك أن الدعوى الحالية ترمي إلى معاناة تحقق الشرط الفسخ وأن المشرع المغربي بمقتضى نص قانوني خاص أعطى وبصفة حصرية الاختصاص لقاضي المستعجلات للبت في مثل هكذا طلبات . وأن مناط اختصاص قاضي المستعجلات في نازلة الحال ليس توفر عنصر الاستعجال بل مصدره نص قانوني. وأن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء ومن خلال العديد من القرارات ذهبت إلى اختصاص قاضي المستعجلات لمعاناة تحقق الشرط الفاسخ . وأن الطرف المستأنف ورغم توصله بالإنداز بتاريخ 26/09/2022 فإنه لم يبادر إلى أداء واجبات الكراء المتخلذة بذمته مما يجعل العقد الكرائي مفسوخا ويبقى من حقها اللجوء إلى قاضي الاستعجلات قصد المطالبة بمعاناة تحقق الشرط الفاسخ استنادا لمقتضيات المادة 33 من قانون 49.16. وان المحكمة وفي نازلة مماثلة أصدرت قرارا تحت عدد 1190 بتاريخ 10/03/2022 في الملف عدد 59/8225/2022 قضى بتأييد الامر الصادر بتاريخ 06/10/2021 تحت عدد 5281 في الملف عدد 44-12/8117/2012 و القاضي بمعاناة تحقق الشرط الفاسخ والقول بأن العقد الرابط بين الطرفين والموقع من طرفها أصبح مفسوخا بقوة القانون وإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها من المحل المكروى لها. وأن ادعاء الطرف المستأنف بكون عقد الكراء لا يخول لها سلوك مسطرة الفسخ فإنه يبقى ادعاء مخالف للحقيقة إذ يكفي الرجوع إلى الفصل 9 من العقد الكرائي للتأكد من كون العقد الكرائي قد نص صراحة على أنه في حالة عدم أداء واجبات الكراء دورة واحدة فإن العقد الكرائي يتم فسخه بعد انذار بالاداء يحتوي على اجل 15 يوما . ومن جهة أخرى، فإن بروتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين والذي يعد ناتجا وتابعا لعقد الكراء و مكملا له نص صراحة على كون العقد الكرائي يصبح مفسوخا بقوة القانون في حالة أداء الأقساط المتفق عليها داخل الاجل بعد انذار بالاداء يحتوي على اجل 15 يوما . وأن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيهما طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. وعليه فإن ما ورد بهذا الدفع يبقى غير ذي أثر ويتعين رده. و بخصوص الدفع الثاني المتعلق بعدم قبول الطلب شكلا فان الطرف المستأنف ومن خلال هذا السبب زعم بأنه لم يبلغ بالإنداز بالأداء وأن هذا الإنداز وجه إلى المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة رقم 5 أولاد صالح والحال أن مقر المستأنفة الاجتماعي هو المنطقة الصناعية أولاد صالح الرقم 5 بوسكورة مما يعني

أن الإنذار وجه في غير موطن المستانفة كما أضافت بأنها لم تتوصل بأي إنذار وليس لها أي محاسب بالاسم المذكور وأن الختم الميكانيكي ليس توقيعا كما أضاف بأن الكفيل لم يبلغ بأي إشعار و بأن الدعوى وجهت ضد ب.م.ت.خ. رغم انه اصبح يحمل اسم ب.ا.. وأن ما جاء بهذا الدفع يبقى مخالفا للحقيقة وفيه مجموعة من المغالطات، ذلك انها وجهت الإنذار بأداء واجبات الكراء للطرف المستأنف في العنوان الوارد بعقد الكراء وهو العنوان الذي تم اتخاذه موطننا لها حسب الفصل 14 من عقد الكراء والذي ألزم المكترية في حالة تغيير عنوانها أو موطنها إشعارها بذلك. ومن جهة ثانية فإن إنكار المستانفة توصلها بالإنذار يبقى محاولة يائسة للهروب إلى الأمام، ذلك أنه بالرجوع إلى محضري التبليغ يتضح بأن الإنذار بلغ إلى المستأنفين بواسطة السيد مختار (ع.) بصفته محاسب بالشركة الذي وقع ووضع طابع الشركة. وأن محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور. وأن المستانفة الأولى لم تدل بما يفيد كون الطابع أو الخاتم الخاص بها محل تصريح بالضياع أو موضوع شكاية بالتزوير. وأن المشرع المغربي لا يشترط لصحة التبليغ أن يقوم المفوض القضائي بذكر أوصاف الشخص المبلغ أو تضمين رقم بطاقته الوطنية ما دام انه تسلم الإنذار. وأن الكفيل بلغ بدوره بالإنذار بالأداء وإن كانت العارضة غير ملزمة بتبليغه لسلك مسطرة الفسخ. ومن جهة أخرى ، فإن ما أثير بشأن اسم ب.م.ت.خ.، فإنه يبقى دفع يتعلق بالغير ولا يهم شركة (أ.) وكفيلها زد على ذلك فإن هذا الدفع لم يعد له تأثير على الدعوى مادام أن العارضة تقدمت بمقال إصلاحي. بالاضافة إلى ذلك فإن المشرع المغربي ومن خلال المادة 29 من القانون رقم 49.16 لم يرتب أي جزاء في حالة إذا لم يقم المكري بإعلام الدائن المقيد برغبته في فسخ عقد الكراء كما أن إدخال الدائن المقيد في الدعوى واستدعائه من قبل المحكمة يعد إشعارا له. وعليه، وبناء على ما ذكر تلتمس رد ما أثير بهذا الدفع لعدم جديته. وبخصوص الدفع الثالث المتعلق بوجود مسطرة التسوية القضائية: فإن الطرف المستأنف ومن خلال هذا الدفع زعم بأنه تم فتح مسطرة الإنقاذ في حق شركة (أ.) طبقا للفصل 560 من مدونة التجارة وأن فتح مسطرة الإنقاذ يوقف كل دعوى قضائية طبقا للمادة 686 من نفس المدونة. وأن ما جاء بهذا الدفع يبقى غير قائم على أساس قانوني ، ذلك أن المستانفة الأولى لم تدل بأي حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به قضى بخضوعها لمسطرة الإنقاذ وأن الإدلاء بمجرد نسخة من مقال دعوى فتح هذه المسطرة لا يثبت خضوع المدعى عليها لمسطرة الإنقاذ بل لابد من صدور حكم قضائي نهائي بذلك. وبالتالي فإن ما ورد بهذا الدفع غير جدير بالاعتبار و يتعين رده . وبخصوص الدفع الرابع والمتعلق ببراءة الأمة وعدم ثبوت التماطل فإن الطرف المستانف ومن خلال هذا الدفع زعم بأنه أدى القدر الأكبر مما كان بذمته من واجبات كرائية حسب بروتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين إذ لم يتبقى بذمته سوى مبلغ 1.565.555,44 درهم أديت في شكل سفتجات وكمبيالات مضييفا بأن السومة الكرائية محددة في مبلغ 41.920,00 درهم. وأن ما جاء بهذا الدفع يشكل إقرارا من الطرف المستانف بتوقفه عن تنفيذ بروتوكول اتفاق بشأن أداء واجبات كرائية الموقع بينه وبين العارضة مما يشكل اخلايا ببنود هذا البروتوكول والذي يترتب عنه اعتبار العقد الكرائي مفسوخا بقوة القانون. وأن الكمبيالات التي منحها المستانفة الأولى لفائدة العارضة رجعت بدون وفاء لعدم وجود مؤونة بحسابها حسب الثابت من صور الكمبيالات وشواهد عدم الوفاء وعددها خمسة المدلى بها في الملف خلال المرحلة الابتدائية. وأن عدم أداء أي قسط حل أجله حسبما هو منصوص عليه في البروتوكول المدلى به رفقة المقال يجعل كافة الأقساط حالة الأداء كما يجعل العقد مفسوخا بعد إنذار بالأداء يحتوي على أجل 15 يوما. و أن الطرف المستانف ورغم إنذاره بالأداء فإنه لم يستجب لمضمونه حيث توصل بالإنذار بتاريخ 26/09/2022. وأن السومة الكرائية ثابتة المقدار من خلال بروتوكول الاتفاق الموقع بين الطرفين. وأن عدم أداء واجبات الكراء رغم التوصل بالإنذار يجعل التماطل المبرر لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ ثابتا في النازلة. والتمست تأييد الامر المستأنف في جميع مقتضياته وتحميل الطرف المستأنف صائر استئنائه. وادلت بصورة من الأمر عدد 5281، 2 صورة من القرار الاستئنافي عدد 1190 و صور لخمس كمبيالات مع شواهد عدم الوفاء. وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف ب.م.ت.ص. بواسطة دفاعه بجلسة 02/05/2023 جاء فيها أنه دائن امتيازي للمستأنفة، و بهذه الصفة يستفيد من رهنين من الدرجة الأولى و الثانية على أصلها التجاري المقيد تحت عدد [المرجع الإداري] و المستغل بالعين المكراة ضمانا لمديونية قدرها 200,000,00 درهم و المذكورين مؤرخ في 23/09/2020 و مصحح الإمضاء في 05 و 11 مارس 2021 ، و ذلك من أجل تسديدها بشكل ودي مع التأكيد على كونها مشمولة بضمانة الرهن على الأصل التجاري من الدرجة الأولى و الثانية كما هي مفصلة أعلاه. وأنه اعتبارا لما ذكر ، فإن الأصل التجاري المستغل بالمحل موضوع طلب الإفراغ، مثقل برهون لفائدة ب.م.ت.ص. ضمانا لديون بذمة المكترية (المستأنفة)، و عالقة به حقوق المؤسسة البنكية، و أنه لذلك لا يمكن للمستأنف عليها استرجاعه أو فسخ كرائه ما دامت متعلقة به حقوق الغير، الا إذا كانت

تتحمل الديون العالقة بذمة شركة م.م. و المضمونة بالرهن و تحل محل هذه الأخيرة في الالتزام بالوفاء بها. والتمس لاجل ما ذكر اعتبار أسباب الاستئناف و الاستجابة للمقال الاستئنافي و الحكم وفقه. وبناء على الرسالة المدلى بها من طرف الخبير محمد (أ.) والتي جاء فيها انه طبقا لمقتضيات الحكم عدد 71 الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 20/03/2023 في الملف عدد 2023/8315/48 الذي قضى بتعيينه سنيديكا لمسطرة الإنقاذ لشركة م.م. قصد إعداد الحل الملائم طبقا للمواد 569، 571 و 595 من مدونة التجارة. كما يشعر المحكمة انه توصل من المقابلة م.م. بلائحة الدائنين مختومة ومؤشر عليها من طرف رئيس المقابلة. و توصل يوم 20/40/2023 من طرف دفاع شركة (أ.) بكتاب يفيد تصريح بدين. كما انه في طور إخبار جميع الدائنين قصد التصريح بديونهم و ذلك داخل الآجال القانوني. وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف ب.أ. بواسطة دفاعه بجلسة 16/05/2023 جاء فيها انه يؤكد مطالب الطرف المستأنف جملة وتفصيلا. ذلك أن الاستجابة لمطالب المستأنف عليها ستؤدي في حال تأييدها حتما إلى اندثار الأصل التجاري و الإضرار بالدائنين الذين من بينهم العارض المقيد بالسجل التجاري المملوك لشركة م.م. المكترية. وان الثابت من مستندات الملف كون البنك دائن مرتين لشركة م.م. باعتباره مقيدا بالسجل التجاري المملوك للشركة المذكورة كما هو ثابت من النموذج رقم "7" المدلى به في الملف. وعليه فإنه يتعين ارجاع الأمور إلى نصابها والغاء الأمر الاستعجالي المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب لعدم وجود مبرر قانوني سليم ولكون الإستجابة للطلب سيمس بالديون التي للعارض على الأصل التجاري المملوك لشركة م.م.. وانه يؤكد على أن مباشرة دعوى معاينة الشرط الفاسخ من طرف المكري تستلزم وجوباً تضمين عقد الكراء الشرط الفاسخ المتمسك به. وانه بالرجوع إلى عقدة الكراء المبرمة بين طرفي الدعوى سيثبت أن تلك العقدة لم تتضمن شرطاً فاسخاً. ذلك أن المادة 33 من القانون رقم 49/16 تنص صراحة على جواز تقديم طلب استعجالي من أجل معاينة تحقق الشرط الفاسخ وارجاع العقار أو المحل شريطة أن يكون عقد الكراء قد تضمن الإشارة إلى وجود الشرط الفاسخ. وأن المستأنف عليها في كل الأحوال لم تعمل على اشعار البنك بطلب الفسخ والافراغ الذي وجهته للمستأنفة إذ أن المحضر المنجز من لدن المفوض القضائي السيد كمال (م.) والمؤرخ في 26/06/2022 يشير إلى تبليغ الطلب إلى ب.م.ت.ص. ولا يشير مطلقاً إلى اشعار البنك. ولجل ذلك يلتمس الحكم وفق المقال الاستئنافي وتحميل المستأنف عليها الصائر وبناء على المذكرة الجوابية خلال المداولة المدلى بها من طرف المستأنفة تؤكد من خلالها ما جاء في مقالها الاستئنافي وتلتمس الحكم وفق ما جاء فيه. وبناء على ادراج القضية بجلسة 16/05/2023 حضرها الاستاذ مداح عن الاستاذ شاعر الناصري والاستاذة وديع عن الاستاذ الودغيري وادلت بمذكرة جوابية وحاز الاستاذ مداح نسخة منها وتخلف الاستاذ المحفوظ بالله رغم سابق الاعلام وتخلف الباقي رغم سابق التوصل، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 30/05/2023. محكمة الاستئناف حيث عاب الطرف المستأنف على الأمر المطعون فيه مجانبته للصواب من عدة جوانب تم تسطيرها ضمن أسباب الاستئناف المبسوطه أعلاه. وحيث بخصوص الدفع بعدم اختصاص قاضي المستعجلات لانتهاء شروط المادة 33 من قانون 1649 فيبقى دفعا مردودا لأن الثابت من وثائق الملف خاصة برتكول الاتفاق المبرم بين الطرفين والذي ورد مكملاً لعقد الكراء : "ان عقد الكراء الرابط بين الطرفين يصبح مفسوخاً بقوة القانون في حالة عدم أداء الأقساط في وقتها المحدد وذلك بعد إنذار بالأداء يوجه للمكترية من طرف المكترية يحتوي على أجل لا يقل عن 15 يوماً للأداء" وتفعيلاً للشرط المذكور فقد أُنذرت شركة (أ.) المستأنفة لأجل أداء الكراء حسب الثابت من محضري تبليغ الإنذار بخصوص المدة من فاتح الدورة الرابعة 2020 إلى متم الدورة الرابعة 2022 بما مجموعه 1.763.933,68 درهم فلم تدل المستأنفة بما يفيد أو يثبت أداء الكراء المتخلف بذمتها وبعدم الاستجابة للإنذار داخل الأجل المسطر به يصبح العقد مفسوخاً مما يعطي لقاضي المستعجلات طبقاً للفصل 33 من قانون 1649 إمكانية التدخل لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار لمالكه مما يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس ويتعين رده. وحيث بخصوص الدفع بتوجيه الإنذار للعنوان الذي تمارس فيه المستأنفة نشاطها (رقم 5 اولاد صالح المركب الصناعي) وليس لعنوان مقرها الاجتماعي (الرقم 5 بوسكورة المنطقة الصناعية) فهو دفع مردود لان الثابت أن المستأنفة اتخذت كعنوان لها ضمن عقد الكراء العنوان التالي (المركب الصناعي للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة رقم 5 اولاد صالح) وأنها التزمت بإشعار المكترية في حالة تغيير العنوان وذلك ضمن الفصل التاسع من عقد الكراء. فضلاً أن العنوان الموجه من خلاله الدعوى هو نفسه الذي توصلت فيه المستأنفة بالإنذار بتاريخ 26/09/2022 بواسطة محاسب الشركة السيد مختار (ع.) مما يكون معه الدفع غير وجيه ويتعين عدم الالتفات إليه. وحيث ولئن كانت المادة 686 من مدونة التجارة تمنع أو توقف كل دعوى قضائية يقيمها دائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم بفتح المسطرة ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء على المنقولات أو العقارات، فإن الوقف أو المنع من كل إجراء للتنفيذ إنما يتعلق بأداء مبلغ من المال أو بحالة فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، ولا يدخل طلب معاينة فسخ العقد في

مفهوم تلك المادة مادام أن تلك المعاينة إنما وقعت قبل صدور حكم فتح المسطرة مما يكون معه الدفع بمقتضيات المادة 686 قد ورد في غير محله وغير ذي أساس ويتعين بالتالي رده. وحيث بخصوص الدفع ببراءة ذمة المستأنفة فيبقى بدوره دفعا غير جدير بالاعتبار بالنظر لخلو الملف مما يفيد الأداء سواء بالسومة الذي اعتبرتها المستأنفة سارية والمحددة من طرفها في مبلغ 41920,00 درهم شهريا أو تلك المحددة في بروتكول الاتفاق في 173.548,00 دره عن كل دورة متكونة من ثلاثة أشهر مما يكون معه الدفع غير ذي جدوى ويتعين ده. وحيث إن عدم إشعار الدائن المرتهن بالدعوى لا يترتب عليه عدم معاينة تحقق الشرط الفاسخ والإفراغ إذا ما توافرت شروطه، وإنما يعتبر خطأ يلحق الضرر بهذا الدائن ويستوجب تعويضا لفائدته متى كان لذلك موجب وفق ما تنص عليه مقتضيات المادة 29 من قانون 1649 فضلا على أنه في نازلة الحال فإن المكزية بادرت عند رفعها للدعوى الاستعجالية بإدخال الدائنين المرتهنين مما يعتبر معه إعلاما وإشعارا لهم مما يكون معه الدفع المثار من طرف المقامة الدعوى بحضوره ب.أ. غير ذي أساس ويتعين بالتالي رده. وحيث تكون الأسباب المسطرة باستئناف الطاعنين غير مبنية على أساس سليم مما يتعين معه ردها لعدم جاهتها. وحيث يترتب على ما آل إليه الطعن تحميل المستأنفين الصائر. لهذه الأسباب تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وغيايبا في حق المطلوب بحضوره الأول والثاني والسنديك وحضوريا في حق الباقي: في الشكل : قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي في الموضوع : برده وتأبيد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.