

**Qualité à agir : le gérant d'un
fonds de commerce est dépourvu
de qualité pour soulever une
difficulté d'exécution relative à
l'expulsion du locataire principal
(CA. com. Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67745	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5169
Date de décision 20211028	N° de dossier 2021/8232/2741	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Action en justice, Procédure Civile		Mots clés Tiers au contrat de bail, Qualité à agir, Irrecevabilité, Intérêt à agir, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion, Exécution de jugement, Effet relatif des contrats, Difficulté d'exécution, Action en justice	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une demande en nullité de mesures d'exécution, la cour d'appel de commerce se prononce sur la qualité à agir du gérant d'un fonds de commerce pour contester l'expulsion des locataires principaux. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande du gérant pour défaut de qualité.

L'appelant soutenait que l'expulsion avait été exécutée à une adresse distincte de celle visée par le titre exécutoire. La cour écarte ce moyen en relevant des pièces du dossier, notamment du titre foncier, que le local exploité par le gérant faisait bien partie de l'immeuble objet du jugement d'expulsion.

Elle retient surtout que le contrat de gérance libre est, en vertu du principe de l'effet relatif des conventions, inopposable aux propriétaires de l'immeuble. Dès lors, le gérant est un tiers à la relation locative et au jugement d'expulsion prononcé contre les locataires.

Seuls ces derniers disposent de la qualité et de l'intérêt à agir pour contester les modalités d'exécution de la décision. Le jugement de première instance est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد نبيل (ش.) بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 10/05/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 10444/8213/2020 تحت عدد 4218 الصادر بتاريخ 22/04/2021 و الذي قضى في الشكل بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر .

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبه قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد نبيل (ش.) تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 23/12/2020 عرض فيه أنه يسير المحل التجاري الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء والمعد لبيع القفطان المغربي بمشاهدة قدرها 8000 درهم وأن المدعى عليهم أقدموا على إفراغ المدعي بمقتضى الحكم الابتدائي عدد 6248 الصادر بتاريخ 31/12/2019 في الملف عدد 3330/8117/2019 والقاضي بإفراغ ورثة عبد الحق (أ.) هم ومن يقوم مقامهم من المحل التجاري الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء وأن مناط تقديم المدعي للدعوى الحالية نجد سندها في ثنايا مقتضيات الفقرة التالية من المادة 2 من قانون المحاكم التجارية والتي تنص بالحرف " يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق رغم وجود منازعه جديده أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد للاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع" وأن ما دفع المدعي للتقديم بصحيفة دعواه الحالية وهو ما سيراه المجلس الموقر مؤسسا وفقا للمنوال التالي بخصوص عدم مطابقة المحل موضوع الإفراغ مع المحل المضمن بمنطوق الحكم والذي جرى التنفيذ على إثره، فيرجع المحكمة إلى بقية وثائق الملف سيتضح لها جليا أن محل العارض هو المحل التجاري الذي يحمل العنوان الآتي : زقة [العنوان] الدار البيضاء و الحال أن المحل موضوع الإفراغ والمضمن بالحكم الابتدائي وكذا المباشر فيه التنفيذ من خلال محضر الإفراغ هو المحل السكني الذي يحمل عنوان : زقة [العنوان] الدار البيضاء وأن السيد مأمور التنفيذ كان لزاما عليه وهو بصدد تنفيذ المهمة المنوطة به التصريح بوجود صعوبة في التنفيذ اعتبارا أن العنوان المضمن بمنطوق الحكم لا يطابق المحل موضوع التنفيذ في الواقع إذ شتان بين زقة [العنوان] و زقة [العنوان] وأن ما يدعو إلى الاستغراب لموضوع تنفيذ في محل المدعي ويؤكد بالتالي مسلمة بطلان التنفيذ أن العنوان المضمن بالحكم موضوع التنفيذ والمتعلق بالمحل السكني زقة [العنوان] سبق أن تم تنفيذ الإفراغ بمقتضى حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية المدنية ضد السيدة سعاد (ف.) او المؤيد استئنافيا بمقتضى قرار رقم 248 في الملف عدد 2020/1302/193 الصادر بتاريخ 11/02/2020 . وأن المدعي وإيماننا منه بحماية مركزه في الخصومة واعتبارا أن الحكم القاضي بالإفراغ لا يخاطبه اعتبارا للتباين بين الحكم والواقع، فقد بادر إلى استصدار وثيقة رسمية تتعلق بشهادة الترقيم تؤكد المصالح المختصة بكون المحل يحمل زقة [العنوان] وليس زقة [العنوان]. وأن المدعي استغرب لموقف المدعي عليهم لما حاولوا جهد الإمكان أفرغوه بشتى الوسائل خاصة أنهم استندوا في دعواهم على محضر الهدم يحمل عنوان المحل الكائن بزقة [العنوان]، والحال أن محل المدعي في العنوان زقة [العنوان] وأن المدعي يؤكد بما لا يدع مجالا للشك من خلال تقرير خبرة بأن المحل التجاري زقة [العنوان] هو محل تجاري والمحل رقم زقة [العنوان] هو محل سكني، مما يجعل ما ذهب إليه مأمور التنفيذ هو والعدم سواء ويتعين بطلان إجراءاته وأنه وبثبوت وضعيه شهادة احدث اضطرابا في المركز القانوني للعارض يجعله إجراء تنفيذ غير مشروع . والتمس الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ ملف عدد 244/8512/2020 موضوع الحكم بالملف عدد 2019/8117/3330 الصادر بتاريخ 31/12/2019 تحت عدد 6248 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء مع ما يترتب عن

ذلك من آثار قانونية و الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه .وأرفق المقال ب: صورة من عقد التسيير مع وصل الكراء ونسخة من حكم ابتدائي وقرار استئنائي ونسخة من جواب الإدارة بخصوص شهادة الترقيم ونسخة من خبرة قضائية وصور فوتوغرافية وصورة من الحكم عدد6248 وصورة من قرار الهدم و طلب تبليغ انذار مع محضر التبليغ ومحضر إفراغ ومحضر معاينة من طرف المفوض القضائي.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بجلسة 28/01/2021 بشهادتي التسليم.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليهم بجلسة 18/02/2021 جاء فيها أن المقال تقدم به شخص لم يكن طرفا في الخصومة و قضت المحكمة بعدم قبول تدخله تم تأييده استئنافيا وأن المدعي لا يتوفر على الصفة والأهلية والمصلحة لتقديم هذه الدعوى طبقا لمقتضيات الفصل الأول من ق.م.م الذي ينص "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة، لإثبات حقوقه ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي ان كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل اجل يحدده . وأن المدعي لا تربطه بالمدعى عليهم علاقة تعاقدية بخصوص المحل موضوع النزاع، فهو فقط يدعي أنه مسير حر للأصل التجاري لا تربطه أية علاقة قانونية بالمالكين، وأن غايته من هذه الدعوى هو إطالة أمد النزاع و عرقلة تنفيذ الحكم والإبقاء على الخطر الكبير الذي قد تحدثه البناية في حالة انهيارها . ومن جهة أخرى فان العقد المدلى به لا علاقة له بالمحل، فالأصل التجاري موضوع التسيير الحر يتواجد بزقة [العنوان] وليس بحي العيون زقة معمورة كما أن أطراف العقد لا تربطهم بالمدعى عليهم اي علاقة وأنه إضافة ذلك فان مقتضيات عقد تسيير لا تسمح للمدعي بمقاضاة أي طرف لم يكن طرفا في العقد خاصة المالكين وذلك ما نص عليه الشرط الثالث منه "لا يجوز للطرف الثاني وأن مهمة الطرف الثاني تنحصر في التسيير ولا دخل له في الأصل التجاري او المطالبة بأي حقوق او ماشابه ذلك بتاتا....." وأنه والحالة هذه يكون الطلب قدم من طرف شخص لا يملك الصفة ولا الأهلية لتقديم هذه الدعوى يتعين القول بعدم قبولها . وأن غاية المدعي هو تضليل العدالة فبرجوع المحكمة الى الحكم القاضي بالإفراغ والمقال الافتتاحي للدعوى فقد اشار أن المحل الذي يحمل رقم 113 الكائن بحي العيون موضوع الرسم العقاري عدد 22065/س والتمسوا الحكم بفسخ العقد وإفراغ المكترين منه. وان رقم 48 هو الرقم الأصلي للعقار الذي يطل على زنقتين بيروت ومعمورة وان الأرقام الأخرى مستخرجة فقط للمحلات التجارية الواقعة اسفل العقار ومن بينها المحل موضوع الافراغ الذي يتواجد بزقة المعمورة وأن رئيس المحكمة بعد اطلاعه على شهادة الملكية وعلى قرار رئيس مقاطعة مرس السلطان قضى نظره الحكم بإفراغ العقار كاملا حسب العنوان المضمن بالقرار الجماعي وان المحل التجاري الذي يحمل رقم 113 يقع اسفل العقار الذي يحمل رقم 48 والذي يشمل كامل العقار بمرافقه. وأن جميع التبليغ والاستدعاءات المتعلقة بالجلسات او التبليغات المتعلقة بالإفراغ بلغت في الرقم 113 على أساس انه تابع للرقم الأم 48 لم تكن محل طعن سواء أمام محكمة مصدره الحكم او محكمة الاستئناف التجارية أو في مرحلة التنفيذ مما يكون هذا الطلب غير مؤسس على اساس قانوني أو واقعي، والتمسوا أساسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا في الموضوع الحكم برفضه وتحميل المدعي الصائر. وأرفقوا مذكرتهم ب: صورة من القرار الاستئنائي وصورة من شهادة الملكية وصورة شواهد التسليم وصورة من محضر الافراغ وصورة من قرار رئيس مقاطعة مرس السلطان وصورة من مقال ايقاف التنفيذ وصورة من المقال الاستئنائي.

وبناء على إدلاء ورثة عبد الحق (أ). بمذكرة جواب بجلسة 18/02/2021 جاء فيها وأنه صدر حكم استعجالي بإفراغهم ومن يقوم مقامهم من المحل الكائن بحي [العنوان] حسب ما يتضح من منطوق الأمر الاستعجالي رقم 6248/2019 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2019 في الملف الاستعجالي 3330/8117/2019 المرفق بالملف وأن العارضين كانوا قد أعطوا للمدعي المحل التجاري زقة [العنوان] حسب عقد كراء الأصل التجاري المدلى به في الملف وتبث صدق ما أثاره مكتري الأصل التجاري من أن إجراءات إفراغ المحل التجاري جاءت باطله ولا تتطابق مع منطوق الأمر الاستعجالي الصادر في الملف. وأن مأمور التنفيذ مقيد بتنفيذ الأمر الصادر في الملف مع التقيد بقواعد المسكن المدنية التي تعطي المنشد حق إثارة الصعوبة والرجوع إلى رئيس المحكمة لتصحيح الوضع وليس التناول على اختصاص رئيس المحكمة ومخالفة المسطرة المدنية وأن ما بني على الباطل يبقى باطلا مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعي والحكم ببطلان إجراءات التنفيذ، والتمسوا الحكم وفق مقال الدعوى .

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة جواب بجلسة 04/03/2021 جاء فيها أن المدعي استغرب لمواقف المدعى عليهم الرامية إلى إثارة

صفة المدعي في الدعوى بصفته مسير للمحل التجاري موضوع مسطرة بطلان إجراءات التنفيذ والكائن بزئقة [العنوان] وما عزز موقف المدعي هو تعقيب دفاع المكثري السادة ورثة عبد الحق (أ.) والذي جاء في مجمله تعزيزا لصحيفة دعوى المدعي والرامية إلى بطلان إجراءات التنفيذ بعلة واحدة هي أن المحل التجاري المكثري للمدعي يحمل زئقة [العنوان] وليس زئقة [العنوان] وأن المدعي وحسما لكل جدال بخصوص عنوان المحل فقد بادر إلى إنجاز محضر معاينة بتاريخ 05/02/2021 اثبت فيها المفوض القضائي ان محل المدعي يتواجد بزئقة [العنوان] والحال أن المحل السكني زئقة [العنوان] سبق إفراغه، وهو ما يتضح بجلاء من خلال بابه المسدود بالإسمنت بل الأكثر من ذلك أن المحل السكني زئقة [العنوان] سبق وأن صدر فيه قرار استئنائي بتاريخ 11/02/2020 قضى بإفراغ السيدة سعاد (ف.) من المحل السكني. وأن ما يدعو إلى ثبوت بطلان إجراءات التنفيذ أن الترقيم الإداري للمحلات المتواجدة بزئقة [العنوان] تختلف اختلافا بينا بين المتواجد بزئقة [العنوان] وأن المدعى عليهم وفي إطار نفاذ دفعواتهم عادوا ليذكروا المحكمة بكون جميع التبليغات تتم من العنوان زئقة [العنوان] متناسين أن محضر إعلام بالإفراغ موضوع البطلان تم تبليغه للمدعي بزئقة [العنوان] والذي رفض تسلمه بدعوى أن العنوان هو زئقة [العنوان] وليس زئقة [العنوان] ، ملتصا بالإشهاد له بمنكرته الحالية وضمها لمقاله والحكم وفق ما جاء فيهما. وأرفق مذكرته ب: أصل محضر معاينة مرفق بصور ومحضر إعلام بالإفراغ ونسخة قرار استئنائي.

وبناء على إداء نائب المدعى عليهم بمذكرة تعقيب بجلسة 18/03/2021 جاء فيها أن المدعى غايته تمديد أمد النزاع دون أن تكون له الصفة والمصلحة في ذلك على اعتبار انه يحاول جاهدا إخفاء حقيقة أن العقار موضوع الإفراغ يطل على واجهتين زئقة معمورة وزئقة بيروت. وان المحل موضوع الإفراغ يتواجد بزئقة [العنوان] تابع للعقار الذي يحمل واجهته وذي الرسم العقاري 22065/س وهو ما أشار إليه الحكم القاضي بالإفراغ . وأن المدعى عليهم وتوضيحا لما سبق ذكره يدلوا للمحكمة بشهادة الترقيم تفيد أن العقار موضوع الإفراغ ذي الرسم العقاري عدد 22065/س له باب رئيسي ومحلات تجارية بزئقة [العنوان] ومحل بزئقة [العنوان]. وأنه صدر في حقه قرار الهدم الكلي بتاريخ 03/04/2019 وهو ما اعتمده الحكم الابتدائي لما قضى بإفراغ المكثرين بناء على العنوان الوارد في قرار رئيس المقاطعة. وأنه وخلافا لما يدعيه المدعي وانطلاقا من القرار الاستئنائي المدلى به القاضي بتأييد الحكم الابتدائي بإفراغ السيدة سعاد (ف.) من الغرفة المتواجد في الطابق الأول للعقار الذي يحمل زئقة [العنوان] فإنه يكون الحكم قضى فقط بإفراغها من الغرفة فقط وليس من العقار بكامله كما يحاول المدعي تمويه المحكمة، ملتصون أساسا بقبول الطلب شكلا واحتياطيا موضوعا الحكم برفضه وتحميل المدعي الصائر. وأرفق مذكرته ب: شهادة طبق الأصل من شهادة الترقيم.

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه السيد نبيل (ش.) و ابرز في أوجه استئنائه أن ما يعيبه على الحكم الابتدائي أنه نحى منحى دفعوات المستأنف عليهم و لم يعر أي اهتمام لدفعواته رغم وضوحها و بيان مركزه القانوني بشكل سليم خاصة لما وضع لمحكمة الدرجة الأولى مكان القصور في إجراءات التنفيذ المباشرة من طرف مأمور إجراءات التنفيذ لدى هذه المحكمة وأن قاضي الدرجة الأولى وهو بصدد تسببب الحكم استشكل عليه الامر، وأول عن غير قصد مطالب العارض في خرق سافر لمقتضيات المادة 3 من ق.م.م و التي تلزم المحكمة بالبت في حدود طلبات الأطراف وأن تعليل محكمة الدرجة الأولى و ما خلص اليه من الحكم بعدم القبول فإن الامر بني على التعليل الأول أن العارض لم يدل بما يفيد تسيير المحل التجاري زئقة [العنوان] وأن المكثرين هم من لهم الصفة بالقول ببطلان إجراءات التنفيذ و ليس العارض بصفته مسير حر للمحل التجاري إلا أن ما غاب عن تسبببب حكم محكمة الدرجة الأولى هو أن السادة فاطمة (كو.) و السيد سعيد (أ.) سبق أن تقدما بجلسة 18/02/2021 بأوجه دفاعهما مؤكدين بطلان إجراءات التنفيذ و أن العارض إذ يود أن يثير ملاحظة أولية أن عقد التسيير المبرم بينه وبين السادة فاطمة (كو.) وسعيد (أ.) إنما يتعلق بالمحل التجاري الكائن بزئقة [العنوان]، وإن استشكل في تعليل محكمة الدرجة الأولى بكون الأمر يتعلق بأنكورا وليس معمورة، فإنه وحسما الكل جدال عقيم بخصوص ذلك يدلي بوصول أداء واجب الكراء يحمل اسم زئقة معمورة وليس أنكورا، ناهيك عن إدلائه بشهادة الترقيم تفيد أن المحل يتواجد بزئقة [العنوان] وليس أنكورا.و أن مناط الدعوى الحالية مؤسسة على بطلان إجراءات التنفيذ المنجزة من طرف السيد مأمور إجراءات التنفيذ يونس (م.) لما تناول على منطوق الأمر الاستعجالي والقاضي بالإفراغ من المحل التجاري الكائن بزئقة [العنوان]، إلا أن المفوض القضائي كان له رأي آخر فأقدم على التنفيذ في محل العارض المتواجد بزئقة [العنوان] بدل العنوان المضمن بمنطوق الأمر . وبخصوص أن الأمر يتعلق بحي العيون فإن واقع الأمر هو كذلك اعتبارا أن جميع المحلات المتواجدة والمتفرعة عن أزقة بيروت ومعمورة كلها نسبت إلى حي العيون، مما يجعل ما خلص إليه الحكم بخصوص هذه النقطة عديم الاعتبار ويتعين رده، لأن

المحل زنقة [العنوان] هو محل سكني سبق أن تم إفراغه بمقتضى قرار استثنائي و التمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى من عدم القبول والحكم من جديد بعد التصدي بتفعيل مقتضيات الفصل 146 والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا، وفي الموضوع القول ببطلان إجراءات تنفيذ الملف عدد 244/8512/2020 موضوع الملف عدد 3330/8117/2019 الصادر بتاريخ 31/12/2019 تحت عدد 6248 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية بالحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. ارفق مقاله بصور من حكم مؤشر عليها، من توصيل الكراء، من شهادة التقييم ومن امر.

و بناء على إدلاء المستأنف بمذكرة تأكيدية أرفقها بصورة من وصل كراء .

و بناء على مذكرة جواب المستأنف عليهم بجلسة 09/09/2021 التي جاء فيها أنه خلافا لما يحاول المستأنف اثباته فان الدعوى قدمت من طرف شخص لم يكن طرفا في الخصومة قضت بعدم قبول تدخله ابتدائيا تم تاييده استنافيا بخصوص الدعوى القاضية بالافراغ، وفي ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل الأول من ق.م.م التي تلزم كل من يريد التقاضي أن يتوفر على الصفة والمصلحة والأهلية الشيء الذي يجعل هذه الدعوى قدمت من طرف شخص لا يتوفر على الصفة و انه صح ما ذهب اليه محكمة الدرجة الأولى من جهة فان العقد المدلى به لا علاقة بالمحل فالأصل التجاري موضوع التسيير الحر يتواجد بزنقة، [العنوان] وليس بحي العيون زنقة معمورة كما ان اطراف العقد لا تربطهم بالعارضين اي علاقة، اضافة الى أن أطراف العقد لا تربطهم بالعارضين اي علاقة كرائية فالمالكين للاصل التجاري هم ورثة عبد الحق (أ.)، اما المكريان المزعومان للأصل التجاري هما فاطمة (كو.) وسعيد (أ.) وهما ليسا بورثة المالك للاصل التجاري ورتة عبد الحق (أ.) .

و انه وحتى على فرض أن عقد التسيير صحيح فان مقتضيات القانون لا تعطي الحق للمسير بمقتضاة المالكين للمحل التجاري لأنهما لا يربط بينهما أي علاقة تعاقدية مباشرة، اضافة الى ذلك فان مقتضيات عقد تسيير لا تسمح للمدعى بمقتضاة أي طرف لم يكن طرفا في العقد خاصة المالكين للعقار وذلك ما نص عليه الشرط الثالث منه "لا يجوز للطرف الثاني .. وان مهمة الطرف الثاني تنحصر في التسيير ولا دخل له في الأصل التجاري او المطالبة باي حقوق او ماشابه ذلك بتاتا" و أن هدف المستأنف هو اطالة أمد المزمع واخفاء الحقيقية ذلك أن العارضين سبق ان اشاروا في مقالهم الافتتاحي أن المحل موضوع الافراغ هو الذي يحمل رقم 113 الكائن بحي العيون موضوع الرسم العقاري عدد 22065/س والتمسوا الحكم بفسخ العقد وافراغ المكترين منه، وان رقم 48 هو الرقم الأصلي للعقار الذي يطل على زنقتين بيروت ومعمورة وان الأرقام الأخرى مستخرجة فقط للمحلات التجارية الواقعة اسفل العقار ومن بينها المحل موضوع الافراغ الذي يتواجد بزنقة المعمورة حسب شهادة التقييم المدلى بها ابتدائيا.و التمسوا الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر.

و بناء على مذكرة تعقيب المستأنف المدلى بها بجلسة 30/09/2021 و التي جاء فيها أنه استغرب لما نحى إليه دفع المستأنف عليها لما اعتبرت عن غير صواب أن السادة سعيد (أ.) وفاطمة (كو.) ليسوا بورثة السيد عبد الحق (أ.) وليست لهم الصفة في تملك الأصل التجاري.والحال أن ما حاولت المستأنف عليها أن تحجبه عن المحكمة أن الأمر موضوع البطلان سبق وأنجزت فيه خبرة قضائية حضورية والتي حضرتها بالمناسبة السيدة عائشة (ب.) بالنيابة عن السيد عبد الرزاق (ن.)، كما حضر مالك الأصل التجاري السيد سعيد (أ.) نيابة عن باقي ورثة عبد الحق (أ.) وأدلى خلال معرض الخبرة بتصريح كتابي مؤرخ في 019/10/29 ، ان المستأنف عليها تحاول جهد الإمكان الحوم حول الحقيقة معتبرة أن الرقم 113 زنقة معمورة أنكورة متخرج فقط للمحلات التجارية الواقعة اسفل العقار، وان الرقم 48 زنقة بيروت هو الرقم الأصلي للعقار. ذلك أن المشرع الإداري وأن كان منزها عن العيب باعتبار أن مسطرة التقييم الإداري تخضع لضوابط قانونية صارمة يستحيل معها إدخال أي تعديل أو تغيير على مستوى اسم الأزقة أو ترقيمها، فإن ما يقوم به المستأنف عليها هو العيب بعيبه، إذ كيف المستأنف عليها أن تقول أن الرقم 113 زنقة معمورة أنكورة متخرج فقط بمحل العارض دون أن تبين وجه التميز بالقول بعبارة فقط اعتبارا أن القاعدة القانونية عامة تسري على كل الأفراد وعلى كل الوقائع ومجردة، إذ لا نحتاج إلى ما يكملها أو يفسرها ولا يشوبها اي غموض أو لبس يحول دون تطبيقها على الواقع.فإن كانت نازلة الحال واقعا يقول بأن زنقة [العنوان] ليست هي زنقة [العنوان]، لأن الثابت قانونا كذلك أن الحكم موضوع مسطرة البطلان قضى بإفراغ المحل الكائن بزنقة [العنوان] وليس زنقة [العنوان]، وأنه بخصوص أحقية العارض في مقاضاة مالك العقار فان المستأنف عليهم وفي معرض استنفاد دفوعاتهم عادوا

للتذكير بأن العارض ليس له الحق في مقاضاة المستأنف عليهم باعتبارهم مالكي المحل التجاري، والحال أن مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة عرفت عقد التسيير بأنه : "كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مشغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير يشغله تحت مسؤوليته".

والواقع أن مدونة التجارة كرست قانونيا مبدأ التعامل بهذا العقد وأسس لحماية المركز القانوني للمسير من كل ما من شأنه المساس بتسيير الأصل التجاري ونفس النهج دأب عليه الاجتهاد القضائي بإقرار أحييته بستيير الأصل التجاري في دفاع عن مركزها بالقول أن "عقد التسيير هو عقد به "بمقتضاه يتخلى مالك الأصل التجاري للغير لمدة معينة عن حق استغلاله مع احتفاظه بملكه وذلك مقابل احتفاظ هذا المسير بمنافع استغلاله" (قرار الغرفة المدنية عدد 876 بتاريخ 03 دجنبر 1985 ملف مدني عدد1/85/615 منشور بمجلة رابطة القطاع عدد 18/19 سنة 1986 وأن إقدام المستأنف عليهم مالكي العقار على إفراغ العارض من زنة [العنوان]، والحال أن سند الإفراغ يحمل العنوان زنة [العنوان]، يجعل العارض محقا في مقاضاة المستأنف عليهم لثبوت بطلان مسطرة التنفيذ. و ارفق مذكرته بنسخة من تقرير الخبرة.

و بناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليهم بجلسة 14/10/2021 جاء فيها أنه خلافا لما ذهب اليه المستأنف فان العنوان للمحل التجاري المضمن بعقد التسيير الحر (زنة [العنوان] الدار البيضاء) وعكس ما يحاول المستأنف تبيانه أن زنة انكورة هي زنة معمورة لم يسبق أن سميت بهذا الاسم من قبل، و لم يدل بأي سند يثبت ذلك فضلا عن أن عقد المذكور لم يبين الحي او المنطقة الذي تتواجد بها زنة انكورة وانه وحسب علم العارضين فان هذه الزنة تتواجد بمنطقة المعاريف بالدار البيضاء.

و أن عقد التسيير مبرم حديثا بتاريخ 20/06/2016 و اسم زنة معمورة تطلق عليها منذ أمد بعيد فباطلاع المحكمة الموقرة على توصيل الكراء الذي توصل به السيد عبد الحق (أ.) قيد حياته المدلى به من طرف المستأنف ذكر زنة [العنوان] وكان ذلك خلال سنة 2013 أي قبل إبرام عقد تسيير الحر، وبالتالي فان العنوان المضمن بعقد التسيير الحر لا علاقة له بالمحل التجاري الذي تم افراغه فان كان المستأنف يتواجد بالمحل فانه محتل فقط بدون سند شرعي. وانه وتعريزا لذلك بالرجوع المحكمة لاطراف العقد المستدل به فانهم لا تربطهم بالعارضين أي علاقة تعاقدية فالمكرين للاصل التجاري هما فاطمة (كو.) و سعيد (أ.) ليسا بورثة الهالك عبد الحق (أ.) لم يشير في عقد التسيير الى صفتهم كورثة، وان المكربين لاثبات صفتهم عليهم الادلاء برسم الارائة وليس أي وثيقة او تصريح لدى الخبير. وانه على فرض أن المستأنف هو المسير الحر للمحل التجاري موضوع الافراغ فان عقد التسيير لا يسعفه قانونا برفع دعوى في مواجهة المالكين العارضين ذلك انهم لا تربط بينهم به أي علاقة تعاقدية تفرض التزامات متبادلة فيما بينهم وبالتالي فان المستأنف لا يتوفر على الصفة بتقديم هذه الدعوى في مواجهة العارضين. وان مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة والقرار المستدل به لا علاقة لهما بموضوع هذه الدعوى. و التمسوا الحكم برد الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي و تحميل المستأنف الصائر .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 28/10/2021 .

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف ما ذهب اليه بانكاره لمركزه القانوني بصفته مسير للمحل التجاري بمقتضى الاتفاق المبرم بتاريخ 20/06/2016 بينه و بين السادة فاطمة (كو.) و سعيد (أ.) بالقول بأن عقد التسيير يتعلق بزنة [العنوان] البيضاء و لا يتعلق بالمحل التجاري الكائن بحي [العنوان] في حين أن مأمور التنفيذ اقدم على التنفيذ على المحل المتواجد بالرقم 113 بدل العنوان المضمن بمنطوق الامر.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف و مذكرات الأطراف ان السيد نبيل (ش.) تقدم بصفته مسيرا للاصل التجاري الكائن بزنة [العنوان] يطلب يرمي الى بطلان إجراءات التنفيذ في ملف التنفيذ 244/8512/2020، التي بوشرت نتيجة الحكم الابتدائي عدد 6248 الصادر بتاريخ 31/12/2019 في الملف عدد 3330/8117/2019 و القاضي بافراغ ورثة عبد الحق (أ.) و من يقوم مقامهم من المحل التجاري الكائن بزنة [العنوان] البيضاء. وأن الحكم موضوع إجراءات التنفيذ المطعون فيها تضمن في وقائعه أن المقال الافتتاحي قدم من

السادة فاطمة (ع.) و من معها طالبوا بافراغ المكترين ورثة عبد الحق (أ.) من المحل الكائن بحي [العنوان] البيضاء موضوع الرسم العقاري عدد 22065 كما أشاروا فيه أن المكترية تشغل منهم محل تجاريا بزواوية زنقة معمورة وزنقة بيروت . وأنه قبل الحكم في موضوع الطلب تم الامر باجراء خبرة تقييمية للأصل التجاري المكترى عهد بها للسيد محمد المنوني الذي انتقل الى المحل المكترى بزواوية [العنوان] حي العيون و تبين له أن المحل التجاري يوجد بحي العيون درب السلطان مكترى للغير و مسير من طرف السيد نبيل (ش.) وكذا رشيد (كر.) و يستنتج من ذلك أن المحل المسير من الطاعن هو نفسه المحل المطلوب افراغه بمقتضى المقال الافتتاحي و منطوق الحكم المنفذ بدليل أنه يتعلق بنفس الرسم العقاري عدد 22065/س كما تم تأييد ذلك بمقتضى محضر الافراغ الذي أشار الى نفس رقم الرسم العقاري ، إضافة إلى ذلك فإن الإنذار أساس دعوى المطالبة بالافراغ الموجه للمكترين ورثة عبد الحق (أ.) و الذي توصل به السيد سعيد (أ.) بتاريخ 11 يونيو 2019 ، تضمن أن المستأنف عليهم أشعروا المكترين المذكورين بأنهم يملكون العقار الكائن بحي [العنوان] موضوع الرسم العقاري أعلاه ، وأنهم يشغلون بطابق السفلي محل تجاريا بالعنوان زنقة [العنوان] الدار البيضاء وبذلك فإن جميع القرائن تؤكد أن المحل التجاري المفرغ موضوع عقد التسيير يدخل ضمن مشمولات العقار المحكوم بافراغه الكائن برقم 48 حي العيون .

وحيث فضلا عن ذلك فإن الطاعن مجرد مسير للأصل التجاري بمقتضى العقد المستدل به من جانبه و الذي لا يعني مالكي العقار انطلاقا من مبدأ نسبية العقود ولا يواجهون بمقتضياته ، كما أن الطاعن إعمالا لنفس المبدأ غير معني بالعلاقة الكرائية التي تربط المستأنف عليهم بالمكترين الذين لهم المصلحة في إثارة الدفوع المترتبة عن تنفيذ الحكم وهم ورثة عبد الحق (أ.) ، و لا يقبل احتجاج المسير خاصة أنه لم يثبت أن الحكم القاضي بالافراغ يتعلق بغير المحل المكترى و المسير من جانبه . وتأسيسا على ذلك يكون ما ذهب اليه الحكم المستأنف مصادف للصواب و يتعين تأييده.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.