

Recours en rétractation : le dol ne peut être fondé sur des faits connus et débattus avant le prononcé de la décision (CA. com. Casablanca 2020)

Identification			
Ref 68755	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1243
Date de décision 20200615	N° de dossier 2020/8232/829	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Rétractation, Procédure Civile		Mots clés Ultra petita, Rejet du recours, Recours en rétractation, Pouvoir du juge, Faux incident, Faits connus et débattus, Dol, Découverte du dol, Conditions de recevabilité, Amende civile	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un recours en rétractation contre un arrêt ayant accueilli une tierce opposition et déclaré inopposable au tiers opposant un jugement d'expulsion, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions d'ouverture de cette voie de recours. Le bailleur, demandeur en rétractation, invoquait le fait que la cour aurait statué ultra petita, ainsi que l'existence d'une fraude procédurale et d'un faux affectant la notification de la sous-location.

La cour écarte le moyen tiré de la violation du principe dispositif, en retenant qu'il lui appartient de donner aux demandes leur exacte qualification juridique et que le prononcé de l'inopposabilité d'une décision constitue la suite logique de l'accueil d'une tierce opposition. Sur la fraude, la cour rappelle que celle justifiant la rétractation, au sens de l'article 402 du code de procédure civile, doit porter sur des faits découverts postérieurement à la décision attaquée.

Dès lors, les éléments invoqués, tenant à l'identité des dirigeants entre le preneur principal et le sous-locataire, ne sauraient la caractériser puisqu'ils avaient été débattus contradictoirement lors de l'instance initiale. La cour juge enfin que la simple allégation de faux, en l'absence d'une décision judiciaire définitive ayant constaté la fausseté du document litigieux, ne constitue pas un cas d'ouverture du recours en rétractation.

Le recours est par conséquent rejeté.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطالبون بواسطة نائبهم بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 05/02/2020 يطعنون عن طريق إعادة النظر في القرار الاستئنافي رقم 4051 الصادر بتاريخ 23/09/2019 ملف رقم 566/8232/2019 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضى بعدم نفاذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1317 بتاريخ 14/03/2018 في الملف عدد 5379/8206/2017 في مواجهة شركة (شا.) وإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المتعرض ضدهم الصائر .

في الشكل:

حيث انه لا دليل على تبليغ القرار للطاعنين مما يبقى معه الطعن بإعادة النظر مقبول من الناحية الشكلية ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والقرار موضوع الطعن بإعادة النظر مشاهرة قدرها 6213.33 درهم ومبلغ 5591.99 درهم عن واجب النظافة عن نفس المدة وتحميل المستأنفة الصائر وبرد ما عدا ذلك كما يستفاد من وثائق الملف والقرار المتعرض عليه أن المتعرض ضدهم ورثة معطا الله (ب.) وפטومة (ح.) تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم يملكون نسبة 2356/3024 بخصوص محل تجاري الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء الذي تكتريه شركة (شف.) بسومة كرائية شهرية يبلغها 7975 درهما و 621.33 درهما عن واجب النظافة وأن المكترية امتنعت عن أداء واجبات الكراء والنظافة رغم توصلها بعدة إنذارات من أجل الأداء وصدور أحكام عليها بالأداء والتي امتنعت عن تنفيذها وهي كما يلي : الحكم عدد 7677 الصادر بتاريخ 08/07/2015 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 1810/8206/2015 ، القاضي بأدائها للمدعين مبلغ 93.485,00 درهما من قبل الواجبات الكرائية عن الفترة من فاتح يناير 2014 إلى متم فبراير 2015 ، ومبلغ 9348,50 درهما عن واجبات النظافة وتعويض قدره 3000 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل، وكذا القرار الاستئنافي عدد 3449 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 25/05/2016 ملف عدد 4566/8206/2015 القاضي بالأداء عن المدة من فاتح مارس 2015 إلى متم شتنبر 2015 الواجب فيها مبلغ 47.851,05 درهما ومبلغ 4785,10 درهما واجب النظافة والصائر. وانه رغم توجيه الإنذار غير القضائي لها بتاريخ 21/06/2016 وكذا الإنذار غير القضائي في إطار ظهير 24/05/1955 بتاريخ 21/07/2016 بقيا بدون استجابة ، وأنه تخلد بذمة المكترية الوجيبة الكرائية عن المدة الموالية للمدة المحكوم بها بالقرار الاستئنافي أعلاه ابتداء من أكتوبر 2015 إلى متم فبراير 2017 أي مدة 17 شهرا بحساب 6213,33 درهما في الشهر الواجب عنها الكراء بحساب مبلغ 105.626,61 درهما ، وعن واجب النظافة مبلغ 10.562,66 درهما، ولأجل ذلك التمس المكثرون الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ ، وبأداء المكترية لفائدتهم مبلغ 105.626,61 درهما واجبات الكراء عن المدة من فاتح أكتوبر 2015 إلى متم فبراير 2017 بحساب 6213,33 درهما في الشهر، ومبلغ 10.526,66 درهما واجبات النظافة عن المدة المذكورة ، والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول الواجبات الكرائية، ومبلغ 30.000 درهم تعويض عن التماطل ، والحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/06/2017 تحت عدد 6442 ملف عدد 1957/8206/2017 و القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليها شركة (شف). بتاريخ 21/7/2016 وبإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحل الصناعي الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء ، وأدائها لفائدة المكرين مبلغ 105.626,61 درهما بخصوص واجبات الكراء عن المدة من فاتح أكتوبر 2015 إلى غاية متم سنة 2017 ، ومبلغ 10.526,66 درهما بخصوص واجبات النظافة عن نفس المدة مع النفاذ المعجل في حدود واجبات الكراء وتعويض عن التماطل قدره 3.500,00 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات ، استأنفته شركة (شف). فصدر القرار الإستئنائي عدد 1317 بتاريخ 14/03/2018 ملف عدد 5379/8206/2017 والقاضي في الشكل بقبول الاستئناف والمقال الإضافي وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر وفي الطلب الإضافي بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليهم مبلغ 55919.97 درهم كراء المدة من فاتح مارس 2017 إلى نونبر 2017 ومبلغ 5591.99 درهم عن واجب النظافة عن نفس الفترة وتحميل المستأنفة الصائر ويرد ما عدا ذلك حيث طعننت شركة (شا). بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة مستندة على أن الحكم الابتدائي والقرار الإستئنائي المؤيد له أضرا بمصالحها وحقوقها باعتبارها مكترية للأصل التجاري موضوع الدعوى ، بحيث سبق لها ان اكرتت الأصل التجاري موضوع النزاع بموجب العقد المؤرخ في 07/10/1999 والمصحح الإمضاء بتاريخ 28/10/1999 ، والعقد المؤرخ في 01/03/1982 عند انتقال المقر الإجتماعي للشركة ، والذي يتضح منهما أنها استأجرت المحل من شركة (شف). ، التي سبق لها ان أبرمت عقد كراء مع مورث المتعرض ضدهم المرحوم معط الله (ب.) الذي أكرى قيد حياته لشركة (شف). (م. ا. سابقا) الأصل التجاري موضوع النزاع ، وتم الإتفاق بين الطرفين على إمكانية السماح للمكترية بتفويت حق الكراء أو الكراء من الباطن جزءا او كلا من المحلات المستأجرة دون الحصول على موافقة الجهة المؤجرة شريطة إشعارها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل ، واستنادا للعقد المذكور في بنده الرابع يتضح ان كراء المتعرضة للأصل التجاري برمته كان نظاميا، وبالتالي فإن تواجدها به يستند إلى الإلتزام الذي عقده مورث المتعرض ضدهم والذي تلزمه مقتضياته ، وان المكترية لها شركة (شف). أشعرت المتعرض ضدهم برسالة مع الإشعار بالتوصل بأنها اكرتت الأصل التجاري لمؤسسة (شا). قديما حيث توصلت أرملة الهالك فطومة (ح.) بصفتها مالكة للنصف بتاريخ 07/12/1981 ، وخلال رسالة الإشعار تبين بأن شركة (م. ا.) سابقا قد أوضحت كون المتعرضة كان مقرها السابق بالرباط وستنتقل لاحقا إلى عنوانها الحالي (زقة [العنوان] ، الدار البيضاء) وانها وتأكيدا منها لتواجدها بالمحل فإنها كانت تؤدي واجبات الكراء المحدد شهريا في المرحلة الأولى من 01/03/1982 إلى 30/09/1999 في مبلغ 1500,00 درهم والمرحلة الثانية من فاتح اكتوبر إلى متم دجنبر 2005 في مبلغ 3000.00 درهم والمرحلة الثالثة والأخيرة من فاتح دجنبر 2006 الى الآن في مبلغ 5000.00 درهم للمكترية عند انتقال المقر الإجتماعي للشركة ، علاوة على أنها تدلي بما يفيد إعلامها بالضريبة المهنية عن سنتي 2017 و 2018 ، والتمست التصريح بإلغاء القرار المتعرض عليه والحكم من جديد برفضه مع تحميل المتعرض ضدهم الصائر . وأرفق المقال بنسخة من قرار وصورة من عقدي كراء ورسالة بريدية مع الإشعار ووصلي كراء وإعلامات بالضريبة وشهادة السجل التجاري ولائحة الأجور وشهادة إيداع تغيير المقر ووكالة ووصل ودبعة .

وبتاريخ 25/03/2019 تقدم دفاع المتعرض ضدهم بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه تم إفراغ المكترية بمقتضى محضر إفراغ مؤرخ في 11/03/2019 ملف التنفيذ عدد 67/8512/2019 من العنوان موضوع النزاع ، وان الثابت من المحضر المذكور ان مامور إجراءات التنفيذ لم يجد أي شركة أخرى بالمحل بل وجد فقط المتلاشيات التي لا قيمة لها، مما يجعل التعرض غير ذي موضوع ، وان ما تدعيه المتعرضة من كراء المحل مردود لأن المحل تم إفراغه ، وان محضر الإمتناع يشير إلى إمهال المتواجد بالمحل الذي وضع طابع الشركة على نسخة الإعذار ، وان التولية لا يسمح بها القانون ، كما انه لا وجود لما يفيد الإخبار بالتولية ، إضافة إلى أنه سبق لشركة أخرى (شركة (س. م.)) ان تقدمت بنفس الطلب في مواجهة العارضين وصدر قرار استئنائي قضى برفض طلبها، والتمس الحكم برفض طلب المتعرضة مع تغريمها وتحميلها الصائر، وأرفق المذكرة بصورة من محضر إفراغ وصورة من السجل التجاري وصورة من محضر امتناع وصورة من قرار استئنائي .

وبتاريخ 29/04/2019 تقدم دفاع المتعرضة بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان العقد الأصلي للكراء المصادق عليه بتاريخ 28/12/1978 يثبت ان طرفيه هما معط الله (ب.) وشركة (م. ا.) ، وقد تمت المصادقة عليه من طرف فطومة (ح.) بصفتها مالكة للنصف بتاريخ 20/01/1979 ، أما بخصوص المكترية شركة (شف). فإنها كانت تحت إسم شركة "(م. ا.)" برقم سجلها التجاري عدد 36101 والذي هو

نفس الرقم لشركة " (شف.)" بعد تغيير إسمها التجاري بناء على جمع عام استثنائي بتاريخ 10/06/1981 وشهادة الإيداع لدى كتابة الضبط والإشهار بالجريدة الرسمية، وان ورثة معطا الله (ب.) وפטومة (ح.) على علم بتغيير الإسم بناء على قضايا سابقة ، وخير دليل الإنذار الموجه بتاريخ 12/06/1996 والذي يشير إلى شركة (م. ا.) التي أصبحت تحمل اسم شركة (شف.) إضافة الى وصولات الكراء، فضلا عن محضر المفوض القضائي عبد الرفيع (د.) أثناء تنقله إلى عنوان شركة (شف.) يومه 26/10/2015 وأكد بأن الشركة لم تندثر وما زالت تزاوّل نشاطها بنفس البناية ، أما بخصوص الكراء من الباطن الذي تم بين شركة (شف.) والعارضة بتاريخ 01/03/1982 فقد أبرم بشكل قانوني حيث تم إشعار المالكين طبقا للعقد بتاريخ 04/12/1981 ، والتمس رد دفع المتعرض ضدهم والحكم وفق الطلب ، وأرفق المذكرة بصورة من عقدي الكراء ورسالة إشعار ووصلي كراء وإعلام بالضريبة وشهادة الإيداع بتغيير إسم.

وبجلسة 13/05/2019 تقدم دفاع المتعرض ضدهم بمذكرة جوابية يلتمس من خلالها رد ما تدفع به المتعرضة والحكم وفق المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 25/03/2019 .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 20/05/2019 القاضي بإجراء بحث في النازلة.

وبناء على جلسة البحث بتاريخ 08/07/2019 حضر لها مثل المتعرضة وصرح بأن شركة (شا.) سبق لها ان أبرمت عقد كراء مع شركة (م. ا.) ((شف.) حاليا) سنة 1980 والذي بقي مستمرا إلى الآن ، وبخصوص عقدي الكراء لسنتي 1999 و 2005 اللذين تم إبرامهما مع شركة (شف.) ، فقد أبرم بعد تعديل الزيادة في واجبات الكراء وانه تم إشعار الورثة بعقد الكراء ، وعن سؤال بخصوص إبرام الشركة لعقد الكراء سنة 1982 وبعثه لرسالة للورثة في دجنبر 1981 فإن ذلك تم استنادا للعقد الرابط بين شركة (شف.) والورثة ، وان شركة (شف.) بقيت معتمرة لسفلي المحل وكانت تقوم بمزاولة حرفة الحدادة ، في حين ان شركة (شا.) تعتم الطابق الأول ، وأدلى بملحق عقد الإيجار لتبرير ان المحل يتكون من سفلي وطابق أول مؤكدا ان الشركة تزاوّل مهامها بالمحل منذ سنة 1982 إلى الآن ، أما بخصوص نقل المقر الإجتماعي من الرباط إلى المحل موضوع النزاع فإن ذلك تم سنة 1999 ، وعن سؤال بخصوص وجود محلين تجاريين للشركة المستأنفة والشركة المكترية لها هو ان كل واحدة منهما تزاوّل مهامها بمكان مستقل عن الآخر ، وعن سؤال حول ما إذا كانت شركة " (س. م.)" اعتمرت المحل أجاب بأن الشركة المذكورة كانت تتواجد بالسفلي رفقة شركة (شف.) أما بالنسبة لشركة (شا.) فكانت تتواجد بالطابق العلوي ، وعن سؤال حول تصريح ممثل المتعرضة بأن الشركة أبرمت عقد الكراء سنة 1980 في حين أدلت بعقد مؤرخ في سنة 1982 ، أجاب ان العقد تم إبرامه سنة 1980 على أساس الإشارة بالوثاق إلى التاريخ الصحيح ، وأجابت وكيلة المتعرض ضدهم بأن مورثيهما كانا يعتمران المحل الذي يتكون من طابق سفلي وطابق أول وعملا على كرائه لشركة (م. ا.) سابقا وحاليا (شف.) التي كانت تعتم الطابق السفلي المخصص للحدادة والطابق الأول الذي يتواجد به المستخدمين ولم يسبق نهائيا للمكترية ان اشعرتهم بقيامها بكراء المحل لشركة أخرى ، أما بخصوص شركة (شا.) فلا علم لهم بتواجدها بالمحل ، وبخصوص العلاقة الكرائية بين شركة (شف.) وشركة (شا.) وشركة (س. م.) ، فلا علم للورثة بتواجدهما بالمحل وان شركة (شف.) هي التي كانت تؤدي واجبات الكراء ، وعند إفراغ المحل كانت تتواجد به شركة (شف.) التي تعتم السفلي للحدادة والطابق الأول الذي يتواجد به المستخدمين ولم تكن وقتها شركة (شا.) بالمحل .

وبتاريخ 16/09/2019 تقدم دفاع المتعرضة بمذكرة بعد البحث يعرض فيها انه استنادا الى تصريحات الطرفين بجلسة البحث والوثائق المدلى بها سيتأكد للمحكمة احترام العارضة لحوالة الحق تبعا لعقد الكراء الأصلي بالإضافة الى بيان الجزء المفروض من المحل الذي يؤكد تواجدها بالطابق الأول الذي كانت تكتريه شركة (شف.) المستغلة للطابق السفلي بينما العارضة بالطابق الأول ، مما يتضح بأن العارضة لحقها ضرر بسبب القرار الصادر في حق الشركة المكترية (شف.) والذي مس بحقوقها المادية والمعنوية والتمس الحكم وفق الطعن ، كما تقدم دفاع المتعرض ضدهم بمذكرة توضيحية بعد البحث يعرض فيها ان عقد الكراء المؤرخ في 28/12/1978 كان في الأصل بين معطا الله (ب.) وشركة (م. ا.) ويشير إلى انه يسوغ للمستأجر تفويت حق الكراء من الباطن شريطة إخبار المؤجر بذلك شهرين عن المبادرة و، في حالة عدم الموافقة يبقى المستأجر الكافل الضامن للمتنازل له ، وبخصوص الرسائل الإخبارية المتمسك بها من المتعرضة فإن الرسالة المؤرخة في 20/01/1979 تتضمن إخبار بانتقال شركة (شا.) من عنوانها بالرباط إلى المقر الإجتماعي بالدار البيضاء موقعة من طرف المسير القانوني لشركة (م. ا.) ومرفقة بتغيير إسمها الى شركة (شف.) دون الإدلاء بالتوصل أو ارفاقها بعقد

الحوالة ، مما يفيد ان الرسالة المذكورة الموجهة لورثة معطا الله (ب.) باطلة لإنعدام صفتهم باعتبار ان وفاة المؤجر كانت بتاريخ 25/03/1981 وغير مرفقة بحوالة الحق ، وبخصوص الرسالة المؤرخة في 04/12/1981 الموجهة إلى ورثة معطا الله (ب.) تذكرهم بالفصل 4 من العقد بالكراء لشركة (شا.) فإنها غير مرفقة بعقد الكراء الذي يعتبر ركن من أركان حوالة الحق ، وان الإشعار بالتوصل يلاحظ به تغيير التاريخ من 04/12/87 إلى رقم 7 ، مما يجعل الإشعار باطلا لتغيير تاريخه الحقيقي ولكونه موجه إلى الورثة مجهولي الهوية ولا يمكن سحبه من طرف واحد ، وان تاريخ الرسالة ليس هو تاريخ الإرسال ، وبخصوص عقود الكراء تحت الباطن فإن العقد الرابط بين شركة (م. ا.) وشركة (شا.) المؤرخ في 01/03/1982 وكذا العقد المؤرخ في 28/10/1999 لا دليل على تبليغه للمكرين ، مما يترتب عنه البطلان في حقهم لعدم تبليغ حوالة الحق ، وبخصوص الرسالة البريدية المؤرخة في 13/10/2011 الموجهة إلى معطا الله (ب.) فإنها موجهة إلى شخص متوفي بتاريخ 25/03/1981 حسب الثابت من الإرادة وتتضمن كراء سفلي مساحته 479 م م وطابق أول لشركة (س. م.) ، كما ان المحل حسب شهادة الرسم العقاري هو في ملك معطا الله (ب.) وפטومة (ح.) ، وان شركة (شف.) تقر من خلال رسالتها بكرائها للمحل المتكون من سفلي وطابق أول لشركة (س. م.) والتي تقدمت بتعرض على القرار الإستئنائي القاضي بالإفراغ ، مما يندم معه وجود مكتري من طرف المتعرضة الحالية شركة (شا.) ، وان الوثائق المدلى بها من قبلها تبقى صورية غير صحيحة لهضم حقوق المتعاملين معها والتعسف في حق المطلوبين في التعرض ، وبخصوص السجل التجاري عدد 105181 المعتمد في دعوى التعرض فهو مسجل بتاريخ 18/09/2000 بينما عقدي الكراء المتعلقين بحوالة الحق غير مبلغين للطرف المالك ، كما ان المسيرين القانونيين للمكترية شركة (شف.) هما نفس المسيرين لشركة (شا.) المتعرضة حسب شهادتي السجل التجاري ، وان المتعرضة لم تتدخل في الدعوى أثناء سريانها ، وبخصوص اندثار الأصل التجاري لشركة (شف.) فإن الحكم صدر بإفراغها ومن يقوم مقامها ، كما انه تم التشطيب على عنوانها من السجل التجاري بتاريخ 07/05/2019 ، والتمس رفض طلب المتعرضة وتحميلها الصائر وحفظ الحق في التعويض عن الضرر ، وأرفق المذكرة بصورة من عقد كراء وترجمة وصورة من رسالتين وصورة من إرادة .

وبعد المداولة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إليه أعلاه القاضي بعدم نفاذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 14/03/2018 ملف عدد 5379/8206/2017 في مواجهة شركة (شا.) وإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المتعرض ضدهم الصائر معللة قرارها بما يلي:

"حيث تتمسك المتعرضة بأن القرار الإستئنائي موضوع التعرض الغير الخارج عن الخصومة قد مس بحقوقها لأنها مكترية من الباطن لجزء من المحل التجاري موضوع الدعوى من شركة (شف.) المكترية الأصلية للمحل من مورثي المتعرض ضدهم بمقتضى عقد كراء يسمح لها بالكراء من الباطن ، مما يجعل تواجدها بالمحل يستند إلى العقد المذكور خاصة وأنه تم إشعار المتعرض ضدهم بكرائها للمحل وتؤدي واجبات الكراء وكافة التحملات

وحيث تمسك المتعرض ضدهم بأن التعرض أصبح غير ذي موضوع بإفراغ المكترية شركة (شف.) لمجموع المحل موضوع النزاع هي ومن يقوم مقامها وانه لم يتم إشعارهم بحوالة الحق ، وسبقية تقديم نفس الدعوى من قبل شركة أخرى ((س. م.)) انتهت برفض طلبها

وحيث انه استنادا لمقتضيات الفصل 303 من ق.م.م فإنه يمكن لكل شخص ان يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى

وحيث ان موضوع الدعوى هو ان المتعرض ضدهم ورثة معطا الله (ب.) وפטومة (ح.) سبق لهم ان تقدموا بدعوى الإفراغ في مواجهة المكترية شركة (شف.) للتماطل في أداء واجبات الكراء ، فصدر حكم بالأداء والإفراغ في مواجهتها عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 6442 بتاريخ 19/06/2017 ملف عدد 1957/8206/2017 والمؤيد بالقرار الإستئنائي موضوع التعرض الغير الخارج عن الخصومة واللذين اعتبرت المتعرضة بأنهما أضرا بمصالحها وحقوقها لأنها مكترية للمحل التجاري وتؤدي واجبات الكراء

وحيث ان المحكمة يرجوعها لوثائق الملف يلقى ان المحل التجاري موضوع الدعوى سبق أن تم إبرام عقد كراء بشأنه بين مورث المتعرض ضدهم معطا الله (ب.) وشركة (م. ا.) بتاريخ 17/01/1979 حسب ما هو ثابت من عقد الكراء والذي انضمت إليه الهالكة

فطومة (ح.) بصفتها مالكة للنصف الآخر من العقار بمقتضى عقد المصادقة المؤرخ في 20/01/1979 ، وان الشركة المكترية ((م. ا.)) عملت على استبدال اسمها الى اسم شركة (شف.) حسب ما هو ثابت من محضر الجمع العام الإستثنائي للشركة بتاريخ 10/06/1981 وطلب الإيداع المقدم لدى كتابة الضبط المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 15/07/1981 وكذا الإشهار بالجريدة الرسمية عدد 3588 بتاريخ 05/08/1981 ، والثابت من عقد الكراء المذكور خاصة البند 4 منه انه خول للمستأجر الحرية في الكراء من الباطن دون الحصول على موافقة المؤجر شريطة اخباره برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل شهرين مسبقا عن ذلك ، وهو مقتضى يوافق ما تم التنصيص عليه في ظهير 24/05/1955 الملغى الذي أبرم العقد المذكور في ابانه من خلال المادة 22 منه ، وكذلك مقتضيات المادة 24 من قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للإستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي بخصوص اشعار المكري بهذا الكراء .

وحيث أبرمت شركة (م. ا.) بواسطة ممثلتها نابيش (خ.) مع شركة (شا.) بواسطة ممثلتها حسن (ع. ع.) عقد كراء جزء من المحل المكتري والمكاتب (une partie des locaux et bureaux) التي تعتمرها بوجيبة شهرية قدرها 1500.00 درهم على أساس اقتسام التحملات بنسبة 1/3 حسب عقد الكراء المؤرخ في 01/03/1982 ، والذي قبل إبرامه سبق للمكترية شركة (م. ا.) ((شف.)) ان أشعرت المكريين ورثة معطا الله (ب.) حسب الرسالة المؤرخة في 04/12/1981 بمقتضيات البند 4 من عقد الكراء الرابط بين مورثهم والموافق عليه من قبل زوجته وشريكته فطومة (ح.) وبكرائها لشركة (شا.) التي قامت بتحويل مقرها الإجتماعي الى عنوان المحل المكتري حسب ما ورد بالرسالة التي توصلت بها الهالكة فطومة (ح.) في شهر دجنبر 1981 بمقرها المتواجد بزئقة [العنوان] الدار البيضاء ، وقامت بالتوقيع على الإشعار البريدي الذي يحمل اسمها كمتوصلة بالرسالة، مما يجعل الإشعار بكراء شركة (شف.) لشركة (شا.) تم وفقا للبند 4 من عقد الكراء ، وما نعاه المتعرض ضدهم من ان الإشعار بالكراء لشركة (شا.) لم يحترم أجل شهرين المنصوص عليها في العقد ، كما ان الرسالة المؤرخة في 20/01/1979 المتضمنة لتغيير اسم شركة ايليك الى شركة (شف.) وكذا إخبار بانتقال شركة (شا.) من عنوانها بالرباط الى الدار البيضاء غير مرفقة بالتوصل وبمقتضى الحوالة يبقى غير مرتكز على أساس ، لأن البند 4 من العقد يشير فقط إلى الإشعار بتفويت الإيجار وليس تبليغ عقد الكراء إلى المكري وهو ما قامت به المكترية شركة (شف.) بواسطة الرسالة التي توصلت بها مورثة المتعرض ضدهم في شهر دجنبر 1981 ، وبعد ذلك تم إبرام عقد الكراء مع المتعرضة بتاريخ 01/03/1982 أي بعد مرور شهرين المنصوص عليها في العقد ، فضلا عن أن التبليغ الذي قامت به المكترية الأصلية يعتبر بمثابة إعلام بانتقال جزء من المحل المكتري إلى مكثري آخر وفقا لبنود عقد الكراء ، مما يجعله مرتبا لآثاره القانونية في مواجهة المتعرض ضدهم ، وهو التوجه الذي كرسته محكمة النقض من خلال قرارها موضوع الملف التجاري عدد 774/3/2/2011 بتاريخ 02/09/2012 عندما اعتبرت "انه لما كانت الغاية من تطبيق مقتضيات الفصل 195 من (ق ل ع) هي علم المكري بالحوالة أي بمن انتقل إليه حق الكراء حتى لا يبقى هذا الغير مجهولا عند المكري لضمان نفاذ الحوالة في حق هذا الأخير والذي ليس له حق الاعتراض على نقل الحق ، فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت أن المكري الطاعن قد أشعر بحوالة الحق بصفة قانونية بتاريخ 10/5/2002 من طرف المكترية الأصلية حسب الرسالة الموجهة من طرف هذه الأخيرة والمرفقة بالإشعار باستلامها من طرف الطاعن بالتاريخ المذكور"، مما يجعل عقد تفويت الإيجار نافذا في حق الجهة المكثرية ووفقا لبنود عقد الكراء الأصلي الرابط بينهما ، اما بخصوص الدفع بأن الرسالة المؤرخة في 20/01/1979 غير المرفقة بحوالة الحق ، فإن الأمر لا يتعلق برسالة وإنما بما ورد في صلب الإشعار المؤرخ في دجنبر 1981 بأن فطومة (ح.) هي شريكة زوجها معطا الله (ب.) حسب التصريح الصادر عنها بتاريخ 20/01/1979 .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المتعرض ضدهم من تغيير تاريخ الإشعار بالرسالة المؤرخة في 04/12/1981 بإضافة رقم 7 بدلا من رقم 4 ، فإن تاريخ اليوم يبقى غير مؤثر على أجل التبليغ المطلوب في عقد الكراء (شهرين) سواء تعلق الأمر بيوم 7 او يوم 4 من شهر دجنبر 1981 ، طالما ان عقد الكراء مع شركة (شا.) أبرم لاحقا بتاريخ 01/03/1982 وبعد مرور اكثر من شهرين ، كما ان شهادة التبليغ البريدي موضوع التبليغ المذكور تبقى منتجة لآثارها طالما لم يتم الطعن فيها بالزور، فضلا عن ان سحب التبليغ من قبل مورثة المتعرض ضدهم فطومة (ح.) يبقى كافيا لإعتبار التبليغ صحيح طالما أنها تعتبر مكثرية الى جانب الهالك معطا الله (ب.) ولها الصفة في التوصل عن الجميع، اما بخصوص باقي عقود الكراء الأخرى الرابطة بين شركة (شف.) وشركة (شا.) المؤرخة في 07/10/1999 وفي 07/11/2005 فإنها لا تلغى عقد الكراء الأول المؤرخ في 01/03/1982 ، وإنما تتضمن تعديلا له بخصوص السومة الكرائية ، مما لا

يشترط معه تبليغها إلى الجهة المكريية طالما انها اشعرت بالعقد الأول الذي بقي ساري المفعول .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المتعرض ضدهم من ان المكترية شركة (شف.) بعثت هم برسالة مؤرخة في 13/10/2011 تتضمن كراء سفلي المحل ذي المساحة 479 م.م وطابق أول لشركة (س.م.) والتي سبق أن تقدمت بدورها بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد نفس القرار الإستئنافي موضوع التعرض ، وصدر بشأنه قرار برفض طلبها ، مما ينعدم معه وجود محل مكترى لشركة (شا.) ، فإن الرسالة المذكورة الموجه من شركة (شف.) لا تتضمن وضع حد لعقد الكراء الرابط بينها وبين المتعرضة شركة (شا.) ولا يمكن ان تواجه به هذه الأخيرة طالما ان عقد الكراء الرابط بينها وبين شركة (شف.) المؤرخ في 01/03/1982 لا يزال مستمرا ولم يتم الإدلاء بما يفيد وضع حد له، كما أنه لا يمكن مواجهة المتعرضة بنتيجة القرار الإستئنافي القاضي برفض تعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من قبل شركة (س.م.) لأنها لم تكن ممثلة في الدعوى موضوعه .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المتعرض ضدهم من ان السجل التجاري للمتعرضة المعتمد في دعوى التعرض عدد 105181 مسجل بتاريخ 18/09/2000 بينما عقدي الكراء مؤرخين في 01/03/1982 و 28/10/1999 ، وان السجل التجاري للمكترية شركة (شف.) بقي قائما إلى غاية تاريخ الإفراغ ، وان المسيرين لشركة (شف.) هما نفس المسيرين لشركة (شا.) ، وإندثار الأصل التجاري لشركة (شف.) بالتشطيب عليه من السجل التجاري ، فإنه سبق للمحكمة ان أمرت بإجراء بحث في النازلة أكد من خلاله ممثل المتعرضة بأن المكريية لهم شركة (شف.) بقيت معتمرة لسفلي المحل الذي كانت تزاوّل به حرفة الحدادة في حين ان شركة (شا.) تعتمّر الطابق الأول منذ سنة 1982 الى الآن، وهو تصريح يتماشى مع ما ورد بعقد الكراء الرابط بين شركة (شف.) وشركة (شا.) المؤرخ في 01/03/1982 الذي يشير الى ان شركة (شف.) أكرت جزء من المحل المكترى ، كما أن وجود سجلين تجاريين للمحل المكترى لا يتعارض مع عقد الكراء المبرم بين شركة (شف.) ومورثي المتعرض ضدهم وكذا العقد المبرم بين شركة (شف.) وشركة (شا.)، مما يفيد وجود شركتين تجاريتين بنفس العنوان ، وبالتالي فإن استصدار المتعرض ضدهم لأمر بالتشطيب على عنوان شركة (شف.) لا يمكن ان يمتد إلى المساس بحق شركة (شا.) كشركة مستقلة بأصل تجاري خاص بها ، كما ان تسيير نفس الشركتين من قبل نفس الأشخاص المسيرين على فرض ثبوته لا تأثير له على الشركة المتعرضة التي تبقى لها شخصيتها المستقلة بها ولا تتأثر بوجود نفس المسيرين .

وحيث انه استنادا لما سبق فإنه إذا كان المتعرض ضدهم قد استصدروا حكما قضى بإفراغ شركة (شف.) ومن يقوم مقامها من المحل الصناعي الكائن بزقة [العنوان] ، والذي تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي موضوع التعرض الغير الخارج عن الخصومة، فإن القرار المذكور قد مس بحقوق المتعرضة شركة (شا.) التي تكتري جزءا من المحل المذكور والتي تستند فيه الى عقد الكراء المؤرخ في 01/03/1982 الذي أبرمته مع المكترية شركة (شف.) وفقا لبنود العقد الرابط بين هذه الأخيرة وبين الجهة المكريية لها ، ويبقى ما أثاره المتعرض ضدهم من ان المتعرضة تقوم مقام المكري في تنفيذ حكم الإفراغ غير ذي أساس ، لأنها تعتبر غيرا عن القرار موضوع التعرض لعدم استدعائها له ولوجود علاقة كرائية صحيحة لم يتم وضع حد لها بينها وبين الجهة المكريية لها ، مما يتعين معه التصريح بعدم نفاذ مقتضيات القرار الإستئنافي موضوع التعرض في مواجهة المتعرضة وإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المستأنف عليهم الصائر. ، فتقدم الطالبون بالطعن بإعادة النظر مستندين على مقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية وخاصة الحالتين المتعلقتين فيما إذا بتت المحكمة فيما لم يطلب منها وإذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى ذلك انه بخصوص الحالة المتمثلة إذا بتت المحكمة فيما لم يطلب منها ينص الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، أنه يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف، وأنه بمقتضى هذا المعيار فرض الحياذ المطلق بين المتنازعين على المحكمة يجعل دورها سلبيا محضا، بل يجعل وظيفتها عملا آليا، وانه بالرجوع إلى مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة لشركة "شا.)" في مواجهة الطالبين المؤدى عنه بتاريخ 29 يناير 2019 يثبت منه انها حددت طلباتها كما يلي : شكلا بقبول التعرض لاستيفائه كافة الشروط الشكلية وموضوعا القول بأنه مرتكز على اساس والتصريح بإلغاء القرار المتعرض عليه والحكم من جديد برفضه، وأن تحديد المتعرضة طلبها "بالغاء القرار المتعرض عليه والحكم من جديد برفضه" ليس من اختصاص محكمة الاستئناف وإنما هو من اختصاص محكمة إلغاء قرارات محكمة الاستئناف المنوط بمحكمة النقض، وان ما قضت محكمة الاستئناف التجارية بقرارها موضوع طلب إعادة النظر "بعدم نفاذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1317 بتاريخ 14/03/2018 في الملف عدد 5379/8206/2017 في مواجهة شركة (شا.)

وبإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المتعرض ضدهم الصائر تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3 من م م م ومبدأ حياد المحكمة مما يجعل القرار المتخذ فاقدا لمبرره يستدعي إعادة النظر فيه والحكم من جديد باعتبار القرار موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة ونفاذه في مواجهة شركة "شا." ورفض التعرض، أما بخصوص الحالة والمتعلقة إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى أنه يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية وأنه يثبت أن المسؤولين القانونيين عن شركة (شف.) و(شا.) السيدين بعيزي (م.) وبرجة (ج.) يتقاضيان بخلاف ما ينص عليه الفصل المذكور رغبة منهما في الإثراء بلا سبب وعلى حساب المكربن طالبي إعادة النظر استنادا إلى الوسائل الموضوعية، وأنه يرجوع المحكمة الموقرة إلى شهادة السجل التجاري رقم 36101 المتعلق بشركة "شف.)" وإلى شهادة السجل التجاري رقم 10581 المتعلق بشركة "شا.)" يثبت أن المسميين بعيزي (م.) الحامل للبطاقة الوطنية [رقم بطاقة التعريف] وبرجة (ج.) الحامل للبطاقة الوطنية [رقم بطاقة التعريف] هما المسيران القانونيان لشركة (شف.) وشركة (شا.) وبذلك لا يرتفع تكون شركة "شا.)" المتعرضة تعرض الخارج عن الخصومة عن قرار محكمة الاستئناف التجارية القاضي بأداء الكراء والإفراغ بسبب التماطل على علم تام بمجريات المساطر القانونية والأحكام الصادرة في مواجهة شركة (شف.) مادام المسيران القانونيان هما نفس المسيران القانونيان للمتعرضة مما يثبت معه تدليسهما المتجلي في نكرانهما للأحكام الصادرة في مواجهة الشركة المشؤولان عنها قانونيا الأمر الذي يترتب عنه بطلان التعرض ، وبالتالي بطلان القرار الذي استجاب للمتعرضة عملا بالقاعدة "ما أسس على باطل يعد باطلا" مما يستوجب إعادة النظر في القرار المتخذ وإرجاع الأمور إلى نصابها الواقعي والقانوني ورفض التعرض، وأن المتعرضة تعرض الغير الخارج عن الخصومة وبطريقة تدليسية وللتخليط أدلت بمراسلة مؤرخة في 20/01/1979 في اسم ورثة معطا الله (ب.) موجهة لهم من المكترية شركة (شف.) تخبرهم فيها أنه بناء على الرسالة الموجهة بتاريخ 13/08/1978 ستحول المقر السابق لشركة "شا.)" من العنوان شارع [العنوان] الرباط إلى العنوان زنقة [العنوان] الدار البيضاء مع العلم ان مورث الطاعنين لم يكن تاريخ وفاته إلا بتاريخ 25/03/1981 كما تشهد بذلك إرائته، ثم أدلت برسالة موقعة من شركة "م. ا.)" وشركة "شف.)" التي حلت محلها مؤرخة بتاريخ 04 دجنبر 1981 موجهة إلى ورثة معطا الله (ب.) بالبريد المضمون تتضمن نفس عبارات الإخبار المضمنة بالرسالة المؤرخة في 20/01/1979 والغريب في الأمر أن الإشعار بالتوصل يحمل تاريخ 07/01/81 واسم بالفرنسية بمحل التوقيع "ح. فطومة" مع العلم ان الأرملة المسماة قيد حياتها فطومة (ح.) لا تعرف القراءة والكتابة سواء باللغة العربية أو اللغة الفرنسية، الأمر الذي يشكل تزويرا لوثيقة رسمية موضوع طلب الطعن بالزور الفرعي بالإضافة أن الإنذار بالبريد المضمون لا يجوز توجيهه إلى مجموعة من الورثة فالتوصل بالبريد المضمون لا يكون إلا شخصا وفرديا، مما يعتبر معه الإشعار بالتوصل باطلا، ثم أدلت برسالة مؤرخة بتاريخ 13 سبتمبر 2011 موجهة من شركة (شف.) إلى السيد معطا الله (ب.) المتوفى بتاريخ 25/03/1981 بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل موقع بتاريخ 17/10/11 تذكره بالفصل 4 من العقد ، وأنها أكرت من تاريخ 01/10/2011 لشركة "س. م.)" السفلي 479 م م والطابق الأول بسومة شهرية 7975 درهم، وأن المكترية شركة (شف.) تعلم علم اليقين ان المرحوم معطا الله (ب.) متوفى بتاريخ 25/03/1981 ومع ذلك توجه رسالة إخبار في اسم متوفى وتدلي بإشعار بالتوصل موقع بتاريخ 17/10/2011 وان تصرف موجهة الرسالة شركة (شف.) يعتبر عبثا وتضليلا بكل المعايير ومع ذلك تستجيب محكمة الاستئناف لطلب تعرض الخارج عن الخصومة المؤسس على مراسلات باطلة، وأنه بالإضافة إلى كون الرسائل المشار إليها أعلاه رسائل غير منتجة في النازلة وبقوة مقتضيات الفصل 4 من عقد الكراء وإلى أن طلب المتعرضة مؤسس على تدليس فإن العقود الصورية المتمسك بها من طرف المتعرضة لا ترقى إلى حوالة الحق لمخالفتها الالتزامات المنصوص عليها بالفصل 4 من العقد فعقد الكراء الصوري المصادق عليه بتاريخ 28/10/1999 بين شركة (شف.) وشركة (شا.) لا دليل على تبليغه للمالكين أو الإخبار به وعقد الكراء الصوري المصادق عليه بتاريخ 8 نوفمبر 2005 بين شركة (شف.) وشركة (شا.) كذلك غير مبلغ للمالكين ولا دليل على إخبارهم به وبالتالي تكون محكمة الاستئناف التجارية قد أغفلت بقرارها موضوع طلب إعادة النظر الفقرة 2 من الفصل 3 ، وأنه ومن باب تحصيل الحاصل فهناك عقد كراء مصادق عليه بتاريخ 28 سبتمبر 2011 أكرت بموجبه شركة (شف.) لشركة (س. م.) المحل الصناعي المتكون من سفلي وطابق أول الدار البيضاء زنقة [العنوان] لمدة 6 سنوات ابتداء من 1 أكتوبر 2011 بسومة مبلغها 7975 درهم ومبلغ ضمانته 72 شهرا يساوي 574.200 درهم وأنه بالرجوع إلى الرسائل الإخبارية المؤرخة في 13 سبتمبر 2011 الموجهة إلى المرحوم معطا الله (ب.) بواسطة البريد المضمون والتي تتضمن كراء المحل المتكون من سفلي مساحته 479 متر مربع وطابق أول وبالرجوع إلى شهادة الملكية المرفقة صورة منها والتي تثبت أن مساحة المحل 1 آر و 7 سنتيوار 479 م م يتضح أنه لا وجود لكراء المتعرضة تعرض الخارج عن الخصومة شركة (شا.) باعتبار أن المحل متكون من سفلي

مساحته 479 م م وطابق أول وإذا كانت شركة (س. م.) مكترية للمحل برمته بنفس السومة الكرائية الجارية 7975 درهم حسب العقد المذكور ، فأين هو المحل المتبقي المتواجدة به المتعرضة شركة (شا.) مما يثبت معه ان تعرض المتعرضة مبني على التدليس والاحتيال وانعدام الأخلاق قصد هضم حقوق المكريين الذين حرّموا من مورد معيشتهم منذ فاتح يناير 2014 بسبب تعسف المكترية شركة (شف.) وأنه لا وجود لحوالة قانونية وواقعية في الكراء ، أما فيما يخص الطعن بالزور الفرعي في تبليغ الحوالة انه لا دليل قانوني على اشعار المالكين بحوالة الحق وبالعقد المثبت لها وأنه وقع تزوير الإشعار بالبريد المضمون الذي اعتمده محكمة الاستئناف بقرارها المتخذ مما يكون معه الطاعنون محقين في الطعن بالزور الفرعي وفق مقتضيات الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، ويلتمسون لذلك الحكم بإعادة النظر في القرار الاستئنافي رقم 4051 الصادر بتاريخ 23/09/2019 بالملف رقم 566/8232/2019 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء فيما قضى به برفض التعرض الخارج عن الخصومة المقدم من طرف شركة (شا.) ضد القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1317 بتاريخ 14/03/2018 ملف رقم 5379/8206/2017 وفيما يخص الطعن بالزور الفرعي الإشهاد لهم بالطعن بالزور الفرعي في تبليغ حوالة الحق المعتمد بقرار محكمة الاستئناف التجارية موضوع طلب إعادة النظر والحكم بتطبيق مقتضيات الفصول 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية وحفظ حق الطاعنين في التعقيب مع تحميل المطلوبة الصائر وأرفقوا مقالهم بنسخة طبق الاصل لقرار محكمة الاستئناف موضوع طلب إعادة النظر رقم 401 الصادر بتاريخ 23/09/2019 وتوصيل أداء مبلغ الغرامة ونسخة طبق الاصل من القرار الاستئنافي رقم 1317 بتاريخ 14/03/2018 ملف رقم 5379/8206/2017 وصورة محضر إفراغ بتاريخ 11/03/2019 ملف تنفيذ عدد 67/8512/2019 وصورة محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز بتاريخ 04/02/2016 ملف تنفيذ عدد 5241/2015 ومحضر التشطيب على عنوان من السجل التجاري بتاريخ 07/05/2019 ملف تنفيذ عدد 3078/8507/2019 وصورة الرسالة المؤرخة بتاريخ 20/01/1979 موجهة من (م. ا.) شركة (شف.) إلى ورثة معطا الله (ب.) وصورة إثارة المرحوم معطا الله (ب.) وصورة رسالة مؤرخة في 04 دجنبر 1981 مع صورة وصل الإيداع وصورة الإشعار بالتوصل وصورة رسالة مؤرخة في 13 سبتمبر 2011 موجهة من طرف شركة (شف.) إلى معطا الله (ب.) مع صورة من وصل الإيداع وصورة من الإشعار بالتوصل وصورة وصل كراء وصورة عقد كراء بين شركة (شف.) وشركة (شا.) مصادق عليه بتاريخ 28/10/1999 وصورة عقد كراء بين شركة (شف.) وشركة (شا.) مصادق عليه بتاريخ 8 نوفمبر 2005 وصورة عقد إيجار بين معطا الله (ب.) مصادق عليه بتاريخ 28 سبتمبر 2011 وصورة شهادة ملكية المحل موضوع النزاع الإذن بالطعن بالزور الفرعي في تبليغ حوالة حق الكراء .

وبناء على ملتسم النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 16/03/2020 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 30/03/2020 مددت لجلسة 15/06/2020 .

محكمة الاستئناف

حيث استند الطالبون على مقتضيات الحالتين المنصوص عليهما في الفصل 402 من ق م م ويتعلق الأمر إذا بنت المحكمة فيما لم يطلب منها وكذا إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى وتمسكت أيضا بالطعن بالزور في تبليغ حوالة الحق .

وحيث انه وبخصوص السبب المنار حول خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م فالثابت بالاطلاع على ملتسمات المطلوبة خلال مرحلة الطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة انها قد ارتكزت في مطالبها إلى كون القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإفراغ شركة (شف.) من المحل موضوع النزاع قد أضر بمصالحها باعتبارها مكترية للأصل التجاري من المكترية الاصلية التي قامت بإشعار المالكين بهذا التصرف .

وحيث ان الثابت قانونا ان مناط الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي سلكته المطلوبة هو الضرر الذي أصابها من جراء قرار أو حكم لم يتم استدعاؤها أو حضورها خلاله ولم تتمكن من الدفاع عن مصالحها أثناء المرحلة الاستئنافية وبالتالي وطالما قد ثبت لمحكمة الاستئناف وهي تبت في الطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة أن الضرر المستند إليه في الحكم بالإفراغ والقرار الاستئنافي

المؤيد له قد مسا بمصالحها ، باعتبارها مكترية من الباطن للمحل بمرافقة الطرف المكري، فإن محكمة الاستئناف بقضائها بعدم نفاذ الحكم بالإفراغ في مواجهة المتعرضة لم تخرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية طالما أن حكمها قضى بتعديل الحكم في حدود الشق منه الذي أضر بمصالح المتعرضة دون المكترية الاصلية والتي ثبت من وثائق النزاع أنها متماثلة عن الأداء .

وحيث إن المحكمة من جهة ثانية يبقى لها الحق في إعطاء التكييف الخاص الذي يتناسب والهدف الاساسي من إقامة الدعوى وتطبيق النص الملائم ولو لم يطلب ذلك الطرف المدعي بصفة صريحة وبالتالي فمحكمة الطعن بالتعرض بعدما ثبت لها ان التعرض مبرر قانونا لمساس القرار المطعون فيه بمصالح المطلوبة قضت بعدم نفاذ مقتضيات الحكم في مواجهة المتعرضة دون المكترية الاصلية المتماثلة عن الأداء وأن ذلك يدخل ضمن صلاحية المحكمة بتطبيق القانون الواجب التطبيق على النازلة بغض النظر عن ملتزمات الأطراف مما يتعين معه رد السبب المثار حول خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م .

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بوقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى وأن هذا التدليس يتجسد في كون المسؤولين القانونيين عن شركة (شف.) و(شا.) المطلوبة يتقاضيان بسوء نية خرقا للمادة الخامسة من ق م م خاصة وأن الشخصين المذكورين يعتبران مسيرين قانونيين للشركتين معا وفقا لما هو ثابت من شهادتي السجل التجاري المتعلق بهما مما يثبت معه تدليسيهما ونكرانهما للأحكام الصادرة في مواجهة المكترية فهذا السبب بدوره غير مرتكز على اساس قانونا خاصة وأنه انصب على وقائع ووثائق تمت مناقشتها أثناء المرحلة الاستئنافية وأجابت عنها محكمة الاستئناف بعد إجراء بحث في الموضوع واعتبرت أن وجود سجلين تجاريين للمحل لا يتعارض مع عقد الكراء المبرم بين شركة (شف.) ومورث طالبي إعادة النظر وكذا العقد المبرم بين شركة (شف.) وشركة (شا.) مما يفيد وجود شركتين تجاريتين بنفس العنوان كما اضافت المحكمة أن تسيير نفس الشركتين من قبل نفس الاشخاص المسيرين لا تأثير له على الشركة المتعرضة التي تبقى لها شخصيتها المستقلة ولا تتأثر بوجود نفس المسيرين .

وحيث إن التمسك بوقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى لا ينهض في النازلة الحالية مبررا للطعن بإعادة النظر لانه فضلا على عدم إثبات أي تدليس أثناء تحقيق الدعوى فإن التدليس المبرر للطعن بإعادة النظر والمقصود من خلال استقراء الفصل 402 من ق م م الحالة الثانية هو التدليس الذي يكتشف في الحالة التي يكون خلالها أحد الأطراف قد أخفى على المحكمة واقعة لها تأثير في اتجاهها دون ان يكون الطرف الآخر على علم بتلك الواقعة خلال نظر المحكمة في الدعوى والحال أنه في النازلة الحالية فإن الوقائع المتمسك بها من طرف طالبي إعادة النظر للقول بوقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى والمتجسدة حسب زعمهم في أن الشركتين يسيرهما نفس المسؤولين القانونيين وبأن رسائل الإشعار المتعلقة بتبليغ حوالة الحق غير قانونية لا تنهض كسبا لقبول طلبهم طالما أنهم كانوا على علم بالوقائع التي تمت مناقشتها بعد إبداء أوجه دفاعهم بشأنها .

وحيث إنه وعملا بما سار عليه العمل القضائي للمجلس الأعلى قرار عدد 222 الصادر بتاريخ 21/02/2007 ملف تجاري عدد 1357/03 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 239 وما يليها " التدليس المبرر لطلب إعادة النظر هو الذي يكتشف بعد صدور القرار المطلوب إعادة النظر فيه أما ذلك المكتشف قبل صدوره فلا يعد تدليسا في مفهوم الفصل 402 من ق م م وذلك اعتبارا لكون الطاعن قد أبدى دفوعاته بشأنه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بإعادة النظر ناقشته وحددت موقفها منه" مما يتعين معه رد السبب المثار لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

وحيث أنه وبخصوص الطعن بالزور الفرعي في تبليغ حوالة الحق فهو مردود لعدم إدراجه ضمن أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 402 من ق م م أعلاه والتي وردت على سبيل الحصر هذا فضلا على أنه وعملا بالفقرة الثالثة من الفصل 402 أعلاه فإن المشرع اشترط لقبول إعادة النظر أن يكون الحكم قد بني على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة أو صدر حكم قضى بزوريتها وذلك بعد صدور الحكم وأن هذه الحالة غير ثابتة في النازلة كما ان العمل القضائي اعتبر أن الزور الذي يبرر الطعن بإعادة النظر هو الذي ثبت فعلا بأن يصدر حكم بات لا تعقيب عليه بالزورية سواء مدنيا أو جنائيا "قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في 25/01/2007 عدد 53 ملف 664/06 منشور بمجلة المحاكم التجارية عدد 5 و 6 ص 328 وما يليها" .

وحيث إن الأسباب المثارة اعلاه لا تنهض مبررا للطعن بإعادة النظر مما يبقى معه الطعن غير مؤسس قانونا ويتعين التصريح برده .

وحيث يتعين تغريم الطالبين 1000 درهم.

وحيث يتعين تحميلهم الصائر .

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا

في الشكل:

في الموضوع : برفضه و تحميل الطالبين الصائر مع تغريمهم مبلغ 1000 درهم