

**Résiliation du bail commercial :
La mise en cause du créancier
nantissant dans l'instance en
expulsion satisfait à l'obligation
de notification du bailleur prévue
par la loi n° 49-16 (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 60841	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 2792
Date de décision 20230425	N° de dossier 2022/8206/5903	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Résiliation du bail, Baux		Mots clés Résiliation du bail, Notification du créancier, Nantissement sur fonds de commerce, Mise en cause, Loyers impayés, Loi n° 49-16, Fonds de commerce, Expulsion du preneur, Créancier nanti, Bail commercial, Absence de sanction	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel formé par un créancier gagiste contre un jugement prononçant la résiliation d'un bail commercial et l'expulsion du preneur pour défaut de paiement des loyers, la cour d'appel de commerce examine la portée de l'obligation d'information du bailleur envers les créanciers inscrits. L'établissement bancaire appelant soutenait principalement la violation par le bailleur des dispositions de l'article 29 de la loi 49-16, faute de lui avoir notifié sa demande de résiliation, et reprochait au premier juge de ne pas avoir statué sur la préservation de ses droits sur le fonds de commerce. La cour écarte ce moyen en retenant que l'obligation du bailleur se limite à un simple devoir d'information des créanciers inscrits, lequel est satisfait dès lors que le créancier a été mis en cause et a pu présenter ses défenses. Elle précise que la loi n'assortit cette obligation d'aucune sanction procédurale telle que l'irrecevabilité de l'action en résiliation, la seule voie ouverte au créancier s'estimant lésé étant une action en responsabilité contre le bailleur. La cour rejette également le moyen tiré de la compensation avec le dépôt de garantie, au motif que le créancier gagiste est tiers au contrat de bail et ne peut en invoquer les clauses. Enfin, elle considère que les droits du créancier gagiste, garantis par la loi, n'étaient pas l'objet du litige et n'ont pas été affectés par le jugement, le juge n'ayant pas à statuer sur une simple demande de réserve de droits. Le jugement prononçant l'expulsion et le paiement des loyers est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم شركة ب.أ. بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 21/11/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8213 بتاريخ 28/9/2022 في الملف عدد 2780/8219/2022 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 196.000 درهم من قبل واجبات الكراء وإفراغها من المحل المكترى الكائن عنوانه ب [العنوان] الدار البيضاء هيو من يقوم مقامها، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل في شقه المتعلق بأداء واجبات الكراء دون الافراغ و تحميلها الصائرو برفض باقي الطلبات.

حيث ان المستأنف بلغ بالحكم المذكور بتاريخ 03-11-2022 ، و المقال الاستئنافي قدم بتاريخ 21-11-2022 ، فيكون قد قدم داخل الاجل القانوني و استوفى كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيدة خديجة (ل.) تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 14/03/2022 تعرض فيه أن أنها تملك المحل الكائن ب [العنوان] الدار البيضاء ذي الرسم العقاري عدد 46/10570 مساحته 220 متر مربع، و أنها أكثرته لشركة م.ن. بسومة شهرية قدرها 28.000,00 درهم، و أن المدعى عليها توقفت عن أداء الواجبات الكرائية منذ شهر شنتبر 2021 إلى غاية يومنا هذا، و بهذا تكون المدة الغير المؤدات تبتدئ من 01/09/2021 إلى غاية يومنا أي ما مجموعه 7 أشهر، و نظرا لكون مبلغ الكراء هو 28.000,00 درهم شهريا فإن المبلغ المستحق عن هذه المدة هو كما يلي: 28.000,00 × 7 أشهر = 196.000,00 درهم، وإن المدعية قامت بعدة محاولات لتبليغ الإنذار من أجل الأداء والإفراغ للمدعى عليها شركة م.ن. عن طريق مفوض إلا أنهم رجعوا بملاحظة شركة مغلقة منذ مدة حسب تصريح حارس العمارة والجوار ولكم بيان ذلك: المحاولة الأولى لتبليغ الإنذار من أجل الاداء والإفراغ بتاريخ 08/12/20121 رجع بملاحظة شركة مغلقة منذ مدة حسب تصريح حارس العمارة، المحاولة الثانية لتبليغ الإنذار من أجل الأداء والإفراغ بتاريخ 15/12/2021 رجع بملاحظة شركة مغلقة منذ مدة حسب تصريح أحد الجيران، المحاولة الثالثة لتبليغ الإنذار من أجل الأداء والإفراغ بتاريخ 22/12/2021 رجع بملاحظة شركة مغلقة حسب تصريح الجوار، وذلك بالعنوان المحدد في عقد الكراء وكذا النموذج 7 للمدعى عليها مانحتا إياها الأجل القانوني من أجل الاداء والإفراغ، وزيادة على ذلك فإن المدعية تقدمت بطلب المفوض القضائي من أجل معاينة واقعة الإغلاق المستمر للمدعى عليها وأنجز محضر تبعا لذلك، وحيث أنه بعد انتقال المفوض القضائي وبعد سؤال الجوار تبين ان المدعى عليها شركة م.ن. مغلقة منذ شهر شنتبر، بل والأدهى أنه حين تنقل المفوض القضائي تبين له أن المدعى عليها توصلت بإشعار بتعليق التزويد بالكهرباء والماء من طرف شركة ليديك LYDEC وهو المفصل في محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي، وحيث أن بإطلاع المدعية على السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة تبين لها أن شركة ب.أ. حاليا البنك م.ت.خ. سابقا حيث تغيرت تسميتها بمقتضى الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 05 مارس 2020 و هو الثابت من الجريدة الرسمية عدد 5624 الصادرة بتاريخ 12 أغسطس 2020-4051 أنها دائنة مرتهنة للمدعى

عليها حيث تتوفر على ثلاثة رهون على الأصل التجاري للمدعى عليها والمقيدين في السجل الوطني الاللكتروني للضمانات المنقولة تحت عدد: الرهن الأول ضمانا لمبلغ 300.000,00 تحت رقم 1008650777، الرهن الثاني ضمانا لمبلغ 700.000,00 تحت رقم 1008651126، الرهن الثالث ضمانا لمبلغ 700.000,00 تحت رقم 1008651340، وبما أن المادة 29 من القانون 16-49 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي أو الحرفي والتي تنص على أنه "إذا أراد المكري وضع حد للكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم، يقصد بالدائن المقيد الدائن الذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الاصل التجاري"، فإن المدعية قامت بتبليغ نسخة من الإنذار بالاداء والافراغ المرسل للمدعى عليها إلى شركة ب.أ. دائنة مرتهنة عن طريق مفوض قضائي وذلك بتاريخ 11/02/2021 إضافة إلى إقامة الدعوى الحالية بحضورها. ملتزمة بالحكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليه بتاريخ 22/12/2021، والحكم تبعا لذلك باداء المدعى عليها شركة م.ن. لفائدة المدعية مبلغ إجمالي قدره 196.000,00 درهم وبإفراغ المدعى عليها شركة م.ن. من المحل المكترى الكائن عنوانه ب [العنوان] الدار البيضاء بكافة مرافقه هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300,00 درهم عن كل يوم تأخير، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، تحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على رسالة الادلاء بوثائق للمدعية المدلى بها بواسطة نائبتها بجلسة 30/03/2022 والتي تدلي من خلالها بالوثائق التالية: نسخة اصلية من عقد الكراء، شهادة الملكية، الأصل إنذار و محضر المفوض القضائي لتاريخ 08/12/2021، أصل إنذار ومحضر المفوض لتاريخ 15/12/2021، أصل إنذار ومحضر المفوض لتاريخ 22/12/2021، نموذج 7 للمدعى عليها، محضر معاينة مرفق بإشعار بتعليق التزويد بالكهرباء والماء، نسخة من مستخرج السجل الوطني الاللكتروني للضمانات المنقولة للمدعى عليها، نسخة من إشعار الدائنة المرتهنة مع محضر المفوض القضائي.

وبناء على مذكرة للمدعى عليه الثاني المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 27/04/2022 والتي جاء فيها بخصوص خرق المدعية لمقتضيات المادة 29 من القانون 16-49 وحيث جاء في المادة 29 من القانون 16-49 المتعلق بكراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي او الحرفي تنص على ما يلي: "إذا أراد المكري وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم، يقصد بالدائن المقيد الدائن الذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الاصل التجاري"، وان المدعية لم تحتم مقتضيات النص أعلاه خاصة و أنها لم تبلغ كافة الدائنين بمن فيهم المدعى عليه "ب.أ." الامر الذي يتعين معه على المحكمة الحكم بعدم قبول الطلب، وبداية فإن المدعى عليها "ب.أ." دائنة مرتهنة للمدعى عليها لشركة م.ن. وتتوفر بذلك على ثلاث رهون على الأصل التجاري وفق البيانات التالية: الرهن الأول ضمانا لمبلغ 300.000,00 تحت رقم 1008650777، الرهن الثاني ضمانا لمبلغ 700.000,00 تحت رقم 1008651126، الرهن الثالث ضمانا لمبلغ 700.000,00 تحت رقم 1008651340، وأن حقوق المدعى عليها ثابتة بمقتضى عقود الرهن طيه، وإنه لا حاجة لتذكير المدعية بأن الأصل التجاري الواردة عليه حقوق المدعى عليها يختلف عن كراء المحل التجاري موضوع المطالبة القضائية الحالية، وإن مقتضيات المادة 79 من مدونة التجارة تنص على أن الأصل التجاري هو مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة للممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية، وأن البنك المدعى عليه كدائن مرتهن يكتسب بقوة القانون حق الامتياز على الاصل التجاري ككل وأن هذا الحق يخول له حقوقا أخرى كحق الأولوية و حق التتبع المنصوص على أحكامهما في مدونة التجارة، ذلك أن حق التتبع يخول لفائدة المدعى عليه تتبع الأصل لاتجاري المرهون وتتبع كل عنصر من عناصره المشمولة بالرهن في أي يد كانت طبقا لمقتضيات المادة 122 من مدونة التجارة، وحيث إن تقييد المعى عليه للرهن بالسجل التجاري يجعل الامتياز المقرر لفائدته منصب بالأساس على الاصل التجاري الذي لم يكن موضوع المطالبة القضائية الحالية وكذا لم يكن موضوعا لأي حجز سواء كان تحفظيا أو تنفيذيا، وحيث إن دعوى المصادقة على الافراغ والأداء لا يمكن أن تنصب بأي حال من الأحوال على الاصل التجاري المثقل برهون لفائدة المدعى عليها كما لا يمكن أن تؤثر على ضماناتها. ملتزمة اساسا الحكم بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر، احتياطيا جدا حفظ كافة حقوقها المرتبطة بالرهن المقيدة بالأصل التجاري الخاص بالشركة المدعى عليها مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

أرفق مذكرته بصور من عقود الرهن الاصل التجاري.

بناء على مذكرة تعقيبية للمدعية المدلى بها بواسطة نائبتها بجلسة 18/05/2022 والتي جاء فيها من حيثحول الدفع بخرق العارضة لمقتضيات المادة 29 من القانون 49.16، وحيث دفعت المدعى عليها الثانية بكون العارضة لم تحترم مقتضيات المادة 29 وذلك أنها لم تقم بإشعار كافة الدائنين بما فيهم المدعى عليها الثانية والتمست الحكم بعد بقبول الطلب، إلا أن ما تحاول المدعى عليها الثانية " شركة ب.أ. " التمسك به لا أساس له من الصحة ، ذلك أن العارضة كما سبق لها أن أوضحت في مقالها الافتتاحي قد طبق مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 المتعلق ببراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي أو الحرفي تطبيقا سليما ، حيث إنها رغم أن المشرع لم يلزم المكري بتبليغ نسخة من الإنذار بالأداء والإفراغ إلى الدائن المرتهن كما استقرت عليه عدة قرارات لمحكمة النقض ، إلا أن العارضة قامت بتبليغ نسخة من الإنذار للمدعى عليها الثانية وذلك حفاظا على حقوقالدائنين، بل والأكثر من هذا ، فإن المدعية لم تتوقف هنا حيث تقدمت بطلب المصادقة على الإنذاربالأداء والإفراغ في مواجهة المدعى عليها الأولى بحضور المدعى عليها الثانية بصفتها دائنة مرتهنة أي أنها أدخلتها في الدعوى و سهرت على تبليغها الاستدعاء لحضور الجلسة و أنه تبعا لتوصل المدعى عليها الثانية بالاستدعاء حضرت و أدلت بجوابها و هو خير دليل على علمها بالدعوى و عن تحقيق الغاية من المادة 29 من القانون 49.16 ألا و هي إشعار الدائنين و ذلك ضمانا لحقوقهم،وهذا ما أكدت عليه عدة قرارات نذكر منها :قرار صادر عن المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم : 2055 بتاريخ 04/2018 / 19 في الملف رقم : 1029/8206/2018 الذي جاء فيه : "وحيث انه في النازلة الحالية فالمستأنف عليها تقدمت بطلب الافراغ في مواجهة الطاعنة بحضور الدائن المرتهن البنك ش. والصندوق و.ض.ا. ، وأن البنك ش. حضر أمام المحكمة وأدلى بجوابه بينما تخلف الصندوق رغم التوصل وبالتالي فان العلم بدعوى الافراغ قد تحقق بالنسبة للدائنين المقيدين، وحيث أن الحكم المطعون فيه يبقى بذلك مصادفا للصواب لصدوره طبقا للقانون مما يتعين مع رد الاستئناف وتأييد " ، وزيادة على هذا ، و حتى لو سايرنا المدعى عليها الثانية في طرحها ، فإن عدم إشعار الدائنين المرتهنين لا تأثير له في الدعوى ، ذلك أن القضاء استبعد في عدة قرارات مقتضيات المادة 29 من القانون رقم 49.16 بعلة أن المشروع لم يرتب أي آثار قانوني في عدم قيام المكري بإشعار الدائنين و لم يفرض أي جزاء في حقه و نذكر منها :قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدر البيضاء رقم : 4725 الصادر بتاريخ 24/10/2018 ملف رقم 1612/8206/2018 والذي جاءفيه : "حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 29 من القانون 49-16 الذي يوجب على المكري الذي يريد وضع حد لكراء المحل الذي يشغل فيه أصل التجاري مثقل بتقييدات أن يبلغ طلبه للدائنين المقيدين أصحاب الامتياز ، لكن حيث ان المشرع وان أورد صيغة الوجوب في الفصل المحتج به فانه لم يرتب أي آثار قانوني في حالة عدم قيام المكري بهذا الاجراء ولم يفرض أي جزاء في حقه وبذلكيكون هذا الدفع غير منتج ويتعين رده " ، وحيث أنه رفعا لكل لبس فإن المدعية تدلي للمحكمة مرة أخرى بنسخة من رسالة الإشعار (طبقا للمادة 29) والتي بلغتها للمدعى عليها الثانية " شركة ب.أ. " عن طريق مفوض قضائي وذلك قبل أن تضع العارضة مقالها الافتتاحي، وبهذا وتبعا لكل ما ذكر أعلاه فإن المدعية قد طبقت مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 تطبيقا سليما وذلك بتبليغها للمدعى عليها الثانية الإنذار وكذا بإدخالها في الدعوى، ومنه فإن الدفع المثار من طرف المدعى عليها الثانية لا أساس له ويستوجب رده، أما القول إن المدعية لم تشعر جميع الدائنين فهو دفع كسابقه مردود تماما ذلك أن المدعية سبقت لها أن أدلت للمحكمة بنسخة من النموذج -ج- للمدعى عليها الأولى ليس به أي تقييد و كذا بمستخرج من السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة للقائمة التي تحمل جميع التقييدات المتعلقة بالسجل التجاري للمدعى عليها الأولى ، و كلها تتعلق بتقييدات لصالح المدعى عليها الثانية فقط و التي تحمل ثلاثة تقييدات كما سبق للمدعية و التي أكدت المدعى عليها الثانية في مذكرتها ووضحت بتفصيل في مقالها الافتتاح والتي أكدت المدعى عليها الثانية في مذكرتها المدلى بها بجلسة 27/04/2022 في الصفحة 2 مما يثبت صحة ما جاءت به المدعية، وأنه رفعا لكل لبس فإن العارضة قامت باستخراج نسخة جديدة محينه بتاريخ 2022/05/1 لمستخرج السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة وكذا لنموذج " ج " للمدعى عليها الأولى يدلان على أن الدائنة المرتهنة الوحيدة هي شركة " ب.أ. " وحول الدفع حول ضمانات وحقوق المدعى عليها الثانية كدائنة مرتهنة حيث دفعت المدعى عليها الثانية بكونها دائنة مرتهنة مما يخول لها عدة حقوق و ضمانات، وحيث أن المدعية تود التوضيح أن لها حقوق هي الأخرى كمالكة العقار موضوع الإفراغ وأنه من حقها المطالبة بإفراغ المدعى عليها الأولى " شركة م.ن. " من محلها لكونها أخلت بالتزاماتها التعاقدية ، وأنها لا تمس بتاتا بحقوق المدعى عليها الثانية " شركة ب.أ. " ، و حيث أن المشرع ألزم المدعية بإشعار الدائن المرتهن فقط

ولا شيء يمنعها من ممارسة حقها في المطالبة بالإفراغ لإخلال المكتري بالتزاماته ، وهذا لا يغفل يد المدعى عليها الثانية من ممارسة حقوقها ضد المكتري مالك الأصل التجاري، وأن المدعية تؤكد دفعها هذا بالإدلاء للمحكمة بنسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في مواجهة المدعى عليها الثانية شركة ب.أ. والتي أثارَت نفس الدفع التي أثارَتها في نازلة الحال إلا أن المحكمة ردت جميع دفعوها وحكمت بالإفراغ والأداء و ذلك في المرحلة الابتدائية و تم تأييده استئنافيا ، و إليكم بيان ذلك :حكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم : 5631 ، بتاريخ 2021/06/01 ملف رقم 2021/8219/500 ، الذي جاء فيه : "وحيث لئن أوجب المشرع على المكري الذي يرغب في إنهاء العلاقة الكرائية تبليغ الدائنين المقيدين سابقا بطلبه ، طبقا للمادة 29 من القانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، فإن التزمه المذكور يقتصر على مجرد الإشعار و لا يغفل يده من ممارسة حقوقه ضد المكتري مالك الأصل لتجاري المخل بالتزامه ، و يبقى كل ما أثارته المدخلة في الدعوى غير جدير بالاعتبار" ، قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 543 الصادر بتاريخ 2021/02/09 ملف رقم 2021/8206/4599 و الذي جاء فيه:"لكن حيث ان المادة 29 من القانون 49,16 تنص على أنه " إذا أراد المكري وضع حد للكراء المحل الذي يستغل فيه اصل تجاري منقل بتقييدات و جب عليه أن يبلغ طلبه الى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم " ، و الثابت أن المستأنف عليه ادخال الطاعنة في الدعوى و التي تم استدعاءها لسماع الدعوى و ادلت بمذكرة في الموضوع و بالتالي فقد اشعرت بالدعوى طبقا لما اوجبه المادة 29 أعلاه انه لا مجال لتمسك بكونها لم يتم تبليغها الإنذار على اعتبار ان المادة 29 أعلاه نصت على تبليغ الطلب و ليس الإنذار و ان الحكم الابتدائي لما ورد دفع الطاعنة بعلته انه لئن اوجب المشرع على المكتري الذي يرغب في إنهاء العلاقة الكرائية تبليغ الدائنين المقيدين سابقا بطلبه طبقا للمادة 29 من قانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات و المحلات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي فإن التزمه المذكور يقتصر على مجرد الاشعار و لا يغفل يده من ممارسة حقوقه ضد المكتري مالك الأصل التجاري المخل بالتزامه " فقد كان صائبا و لم يخالف أي مقتضى قانوني و يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم قيام أسبابه على اساي و تأييد الحكم المستأنف . "ملتزمة التصريح بردها والحكم وفقا ما جاء في المقال الافتتاحي.

ارفعت مذكرتها بنسخة من رسالة الإشعار، مستخرج السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة، نموذج ج، نسخة من الحكم عدد 5631، نسخة من قرار عدد 534.

وبناء على مذكرة للمدعى عليه الثاني المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 22/06/2022 والتي جاء فيها حول خرق مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 ، حيث يتبين من خلال السجل الوطني للضمانات المنقولة لها أن المدعى عليه" ب.أ. " دائنة مرتهنة للمدعى عليها شركة " م.ن. " و التمسست بذلك الحكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليها والحكم بأداء هذه الأخيرة بمبلغ إجمالي بما قدره : 196.000,00 درهم، ذلك أن الفصل 29 من قانون 16.49 يوجب اشعار الدائن المقيد بمباشرة المسطرة بداية من الإنذار وجعل الدعوى لاحقة للإنذار بحضورها ، وأن غاية المشرع من هذا الإجراء تمكين الدائنين المقيدين من أجل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية مصالحهم وحقوقهم المرتبطة بالأصل التجاري الذي يستغل فيه المحل موضوع الإفراغ ، وأن هذه الغاية تنتفي متى كان الإشعار بوضع حد للعلاقة الكرائية لاحقا لرفع الدعوى ومرور الأجل المضروب في الإنذار ، وإن اغفال المدعية اشعار المدخلة في الدعوى بداية في رغبتها في وضع حد للعلاقة الكرائية مع المدعى عليها يجعل الدعوى مختلة شكلا، لذلك فإن من شأن الحكم بإفراغ المدعى عليها من المحل المذكور الإضرار بضمانات المدخلة المرتبطة بالأصل التجاري المذكور واندثار الأصل التجاري باعتباره الضمانة الوحيدة للمدعى عليها مما سيضر بها كدائن ارتهاني حامل لمجموعة من الرهون على هذا الأصل التجاري، وأنه بالرجوع إلى نسخة من مستخرج السجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة والنموذج " ج " المدلى به المتعلق بشركة " م.ن. " المكترية للعقار المطلوب افراغه يتبين بأن العارضة تتوفر على ثلاثة رهون على الأصل التجاري الأول بمبلغ : ضمنا لمبلغ 300.000.00 درهم . والثاني بمبلغ : 700.000.00 . والثالث بمبلغ : 700.000.00 ، لذلك فإن من شأن الحكم بإفراغ المدعى عليها من المحل المذكور حرمان العارضة من الضمانات المرتبطة بالأصل المذكور، وأن الأصل التجاري هو الضمانة الوحيدة للعارضة وأن من شأن إفراغ المدعى عليها من المحل المذكور حرمان المدعى عليها مما تبقى لديها من الضمانة العينية وأن فقدانها لهذه الأخيرة سيعرض مصالحها للهلاك، وأن هذا التوجه أكده الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته نذكر منها : أن يتمكن إذا كانت الغاية من وجوب اعلام المكري للدائن المرتهن بفسخ عقد الكراء ، هي لأخير من الدفاع والمحافظة على عناصر الأصل التجاري التي يمكن أن تتأثر بفسخ عقد الكراء وفق ما تنص عليه المادة 112 من

مدونة التجارة ، فإن اخلاله بهذا الالتزام يعد مسؤولية تقصيرية ينحصر جزاؤها في إلزامها بتعويض الأضرار التي قد يتعرض لها الدائن بسبب فسخ العقد الذي وقع دون علمه وأدى الى تبديد عناصر الأصل التجاري المرهون ، وليس في المطالبة بعدم قبول دعوى الفسخ ، ومن ثم يكون طلب تعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من قبل الدائن المرتهن غير مؤسس ويكون حليفه الرفض " ، قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1344 الصادر بتاريخ 08-11-2005 في الملفعد : 05-796 ، لذلك فإن المشرع أورد صيغة الوجوب في الفصل 29 من قانون 16-49 المحتج به ، وحيث أن الدائنين أقر لهم المشرع حماية خاصة وذلك في إطار المادة 112 من م . ت وذلك للمطالبة بالتعويض في إطار المسؤولية التقصيرية المؤسسة على اخلال المكري بالتزامه بالأشعار" ، وحيث أن طابع المصلحة هو الغالب في النازلة الحالية ، وأن المدعى عليها تتمسك بهذا الدفع نظرا لكون مصلحتها سوف تتضرر لا محالة أمام هذا الإغفال الوارد من جانب المدعية ويكون الحق المدعى عليه قد اندثر جراء إخلاء مالك الأصل التجاري من المحل المتنازع عليه باعتبار هذا الأخير الضمانة العينية الوحيدة التي تتوفر عليها المدعى عليها والحال أن المكري لم تعمل على اشعار المستأنف بالإندار الموجه الى المكترية من اجل افرانها وأن مقتضيات المادة 29 من قانون 16-49 التي أوجبت على المكري اذا أراد وضع حد لكراء محل يستغل فيه أصلا تجاريا مثقلا بتقييدات أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم ، وحيث أن مقتضيات المادة المذكورة لا تنص على ضرورة توجيه الإندار بالإفراغ الى الدائنين المقيدين ، وانما ألزمت المكري بضرورة تبليغ طلبه إلى هؤلاء وهو الثابت في نازلة الحال ما دام ان الثابت من اطلاع المحكمة على المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليها قامت بإدخال المستأنف باعتباره دائنا مرتها ، "محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2310 الصادر بتاريخ 16/05/2019 الملف رقم 2019/8206/51 والمسجلة في السجل الوطني للضمانات المنقولة . لذلك فإن حقوق العارضة ثابتة بمقتضى عقود الرهن المضمنة بالسجل التجاري، لذلك فإن المدعى عليها تلتمس من المحكمة أساسا رفض الطلب مع حفظ حقها في استيفاء ديونها مبلغ التعويض الممكن الحكم بها ، وذلك لاغفال المدعية اشعارها بداية برغبتها في سلوك المساطر القضائية في مواجهة المدعى عليها، لذلك فإن المدعى عليها وفي جميع الأحوال فإنها تلتمس من المحكمة تبعا لذلك حفظ كافة حقوقها المرتبطة بالرهن المقيدة بالأصل التجاري للشركة المدعى عليها. ملتزمة اساسا الحكم برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر، احتياطيا حفظ حقها في استيفاء ديونها من مبالغ التعويض الممكن الحكم بها.

وبناء على مذكرة تأكيدية للمدعية المدلى بها بواسطة نائبتها بجلسة 13/07/2022 والتي جاء فيها أن حيث إن المدعية وبعد اطلاعها على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها الثانية بجلسة 22/06/2022 تبين لها أنها لا تحمل أي دفوعات جديدة تذكر . وبالتالي فإن المدعية من خلال مذكرتها هاته تؤكد ما جاء في مقالها ومذكراتها السابقة وبالأخص أنها طبقت مقتضيات المادة 29 من القانون 16-49 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي تطبيقا سليما ، ذلك أنها عكس ما تدعيه المدعى عليها الثانية فإن العارضة قد بلغت لها نسخة من الإندار بالأداء و الافراغ ، المرسل للمدعى عليها الأولى ، عن طريق مفوض قضائي و الذي توصلت به و هو ثابت من خلال وثائق الملف ، زيادة على أن العارضة حينما قررت مقاضاة المدعى عليها الأولى أقامت الدعوى بحضور المدعى عليها الثانية بصفتها دائنة وسهرت على تبليغها الاستدعاء ، وأنه تبعا لتوصلها بالاستدعاء ، حضرت و أدلت بمذكراتها دفاعا عن مصالحها و حقوقها و هو خير دليل على علمها بالدعوى و عن تحقيق الغاية من المادة 29 من القانون 16-49 ألا و هي إشعار الدائنين ضمانا لحقوقهم ، و هو ما كرسته محكمة النقض في عدة قرارات سبق للعارضة أن أدلت بها في مذكرتها السابقة و إن العارضة تؤكدها. ملتزمة الحكم وفق ملتمساتها السابقة.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

اسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى بخصوص انعدام التعليل: فإن الحكم المستأنف جاء منعدم التعليل مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م الذي أكد في هذا الإطار بأن جميع الأحكام يجب أن تكون دائما معللة وسبق للعارضة بنك "ب.أ." أن أوضحت لمحكمة الدرجة الأولى من خلال مذكرتها الجوابية بأنها دائنة مرتته للمستأنف عليها شركة "م.ن. بواسطة عقود رهن على الأصل التجاري، مقيدة بالسجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة طبقا لمقتضيات المادة 12 وما يليه من القانون رقم

21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة وأن العارضة التمسست تبعا لذلك، حفظ كافة حقوقها المرتبطة بالرهون المقيدة بالأصل التجاري الخاص بشركة "م.ن." وأن المحكمة مصدرية الحكم المستأنف لم تجب نهائيا عن دفعات العارضة ولم تعرها ادنى اهتمام وأن الحكم بالإفراغ قد ألحق ضررا بليغا بمصالح العارضة تتجلى في إمكانية اندثار الأصل التجاري بجل عناصره المادية والمعنوية وأنه تبعا لذلك فإن الحكم المستأنف بعدم مناقشته لمطالب العارضة يكون قد خرق قاعدة قانونية جوهرية من جهة، وأضر بحقوق العارضة المشروعة من جهة أخرى وأنه من الواضح جدا أن تعليل المحكمة أعلاه مفتقد للأسس القانونية المتطلبية، ذلك أنه كان يتعين عليها أن تعلق حكمها وفق نصوص قانونية مؤطرة خاصة بشأن ردها وأن ما أثارته العارضة بخصوص حقوقها المتعلقة بالأصل التجاري الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وأن ذلك فعلا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، إذ جاء في إحدى قرارات محكمة النقض وأن الحكم المستأنف لم يعتمد النصوص القانونية المتعلقة برهن الأصل التجاري وكذا المقتضيات المتعلقة بالضمانات المنقولة الشيء الذي يستنتج معه خرق الحكم الابتدائي المستأنف لمقتضيات الفصل 50 من ق م م، بخصوص انعدام الأساس القانوني للحكم بالإفراغ لخرق المستأنف عليها مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 قضى الحكم المطعون فيه بإفراغ المكترية شركة "م.ن." دون التأكد من احترام المكري للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في القانون 49.16 المنظم للعلاقات التعاقدية الكرائية ذات الطابع التجاري، الصناعي والحرفي وأن العارضة تمسكت خلال أطوار المرحلة الابتدائية للدعوى بعدم احترام المستأنف عليها مسطرة إشعار الدائنين المرتهنيين المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 49.16 المتعلق ببراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والتي تنص على ما يلي "إذا أراد المكري وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم. يقصد بالدائن المقيد الدائن الذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري" وأجابت محكمة الدرجة الأولى في هذا الإطار بأن "العارضة مثيرة للدفع المذكور تبقى مجرد مطلوب حضورها في الدعوى باعتبارها دائن مقيد ولم توجه أي طلبات في مواجهته وأن الغاية من ذلك هو مجرد إشعارها بوجود دعوى فسخ عقد الكراء طبقا للمادة 29 من القانون 49.16 وأن المشرع ألزم المكري الراغب في فسخ العقدة الكرائية تراضيا أو تقاضيا بتوجيه طلبه الذي يعرب فيه عن نيته في فسخ العقد للدائنين المقيدين بالسجل التجاري سابقا، وغاية المشرع حماية حقوق الدائنين المقيدين من خلال المحافظة على الحق في الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري، وفي المقابل تحلل المكري من مسؤولية الرجوع عليه من طرف الدائنين لما لحقه بهم من أضرار من جراء اندثار الأصل التجاري" وأن تعليل المحكمة أعلاه، جاء متناقضا في حد ذاته بالإضافة إلى أنه قد أساء تطبيق مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 التي ألزمت المكري بضرورة تبليغ الدائنين بالدعوى التي رفعها في مواجهة المكري وأن مقتضيات المادة 29 جاءت في هذا الإطار بصيغة الوجوب وجب عليه أن يبلغ طلبه" أي أنه وبمفهوم الموافقة فإن المكري يتحمل مسؤوليته الكاملة عن إغفاله لهذا الإجراء المسطري وأن هذا الإغفال المرتكب من طرف المستأنف عليها ومعه الحكم بالإفراغ المطعون فيه سيساهم بشكل كبير في اندثار عناصر الأصل التجاري الذي يشكل الضمانة الوحيدة للعارضة وأن محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب عندما قضت بالحكم بإفراغ الشركة المكترية دون إقرارها حفظ وحماية حقوق العارضة المرتبطة بالأصل التجاري خاصة وأنها قد عبرت عن حسن نيتها في التقاضي من خلال جل محرراتها الجوابية وأن الحكم المطعون فيه قد أضر فعلا بمصالح العارضة اللصيقة أساسا بالأصل التجاري لشركة "م.ن." المحكوم بإفراغها، وبالتالي فإن العارضة تلتمس المحكمة المعروض عليه النزاع من جديد إلغاء الحكم الابتدائي في كل ما قضى به مع حفظ حقوق العارضة المالية المقيدة بالسجل الإلكتروني للضمانات المنقولة بخصوص مبلغ الكفالة المؤدى مسبقا من طرف المكري شركة « م.ن. » سبق للمستأنف عليها السيدة خديجة (ل.) أن تقدمت بمقال افتتاحي للدعوى تعرض من خلاله بأنها تملك عقارا بالعنوان المشار إليه سلفا، وأنها قامت بكرائه لشركة « م.ن. » بسومة شهرية قدرها 28.000,00 درهم وأنه هذه الأخيرة تخلفت عن أداء أقساط الكراء منذ تاريخ 2021/09/01 إلى غاية تاريخ تقديم الدعوى أي ما يقابل 7 أشهر، وهو ما مجموعه 196,000,00 درهم وأن المستأنف عليها قد أخفت على محكمة الدرجة الأولى مسألة واقعية وقانونية في الوقت نفسه تتمثل في كونها قد تسلمت من لدن المكري شركة م.ن. مبلغ 84.000,00 درهم وذلك بتاريخ إبرام عقد الكراء التجاري وأنه برجع المحكمة المعروض عليها النزاع إلى عقد الكراء التجاري المبرم بين المستأنف عليها السيدة خديجة (ل.) من جهة، وشركة "م.ن." من جهة أخرى سيتبين لها من خلال البند السابع بأن المستأنف عليها توصلت فعلا بمبلغ

الكفالة المذكور ويبدو من خلال البند أعلاه بأن المكري شركة م.ن. قد عرضت على المكري مبلغ 84.000,00 درهم عبارة عن كفالة

مالية باسم السيد نبيل (ص.) على أساس أن يتم استرجاعها بعد انتهاء مدة العقد وأنه في إطار قواعد حسن النية المنصوص عليها في الفصل الخامس من ق م م كان من المفترض على المكري أن يلتزم من محكمة الدرجة الأولى بتفعيل مقتضيات البند السابع من عقد الكراء المتعلق بالكفالة أو على الأقل الإشارة إلى ذلك في مقاله الافتتاحي وأن تحفظ المستأنف عليها في إثارة ما هو متفق عليه في عقد الكراء التجاري يؤكد سوء نيتها في التقاضي وبخصوص كون العارضة دائنة مرتبهة لشركة م.ن. اقتصر الحكم الابتدائي المستأنف على الحكم بأداء مبلغ 196.000,00 درهم المشكلة لواجبات الكراء وإفراغ المكترية شركة م.ن. من المحل المكترى هي ومن يقوم مقامها دون الإشارة إلى حفظ حقوق العارضة بصفتها دائنة مرتبهة على النحو المنصوص عليه في المادة 29 من القانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات ذات الاستعمال التجاري الصناعي والحرفي وأن العارضة سبق وأن أكدت لمحكمة الدرجة الأولى من خلال جميع مذكراتها الجوابية والتعقيبية بأنها دائنة مرتبهة لشركة م.ن. وتتوفر على ثلاث رهون على الأصل التجاري وفق البيانات التالية: الرهن الأول ضمنا لمبلغ 300.000,00 درهم تحت رقم 1008650777 والرهن الثاني ضمنا لمبلغ 700.000,00 درهم تحت رقم 1008651126 والرهن الثالث ضمنا لمبلغ 700.000,00 درهم تحت رقم 1008651340 وأن العارضة ضمنا لحقوقها بادرت إلى تسجيل الرهن المبينة أعلاه لدى السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة بتاريخ 2.12.2020 وأن البنك العارض كدائن مرتهن يكتسب بقوة القانون حق الامتياز على الأصل التجاري ككل، وأن هذا الحق يخول له حقوقا أخرى كحق الأولوية وحق التتبع المنصوص على أحكامهما في مدونة التجارة ذلك أن حق التتبع يخول لفائدة العارض تتبع الأصل التجاري المرهون وتتبع كل عنصر من عناصره المشمولة بالرهن في أي يد كانت طبقا لمقتضيات المادة 122 من مدونة التجارة وأن تقييد العارض للرهن بالسجل التجاري يجعل الامتياز المقرر لفائدته منصب بالأساس على الأصل التجاري الذي لم يكن موضوع المطالبة القضائية الحالية، وكذا لم يكن موضوعا لأي حجز سواء كان تحفظيا أو تنفيذيا وأن محكمة الدرجة الأولى لم تراعي في حكمها حق العارضة المنصب على الأصل التجاري بالرغم من مناقشة العارضة بصفتها دائنة مرتبهة لجل خصوصيات دينها الذي يتصف أساسا بطابعه الامتيازي والاقتصادي، بل إن تعليل المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه انصب فقط على أداء أقساط الكراء والإفراغ من دون أن تناقش ما أثاره الأطراف بخصوص الأصل التجاري المثقل بالرهن المقيدة من طرف العارضة في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة وأن العارضة في غنى تام عن التذكير بالغاية من إشعار الدائنين المرتهنيين بدعوى المصادقة على إفراغ المحل التجاري، والتي تروم إحاطتهم بالخطر الذي يحدق بالأصل التجاري المثقل بالرهن من أجل التدخل الإداري في الدعوى حماية لمصالحهم المالية، إذ لو كان الأمر خلاف ذلك لما ألزم المشرع المكري بإشعار كافة الدائنين المرتهنيين بالدعوى التي ينوي رفعها في مواجهة المدين الراهن (مالك الأصل التجاري) طبقا لمقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 المنظم لكر لمحلات ذات الاستعمال الصناعي والحرفي وبخصوص حفظ حق العارضة في استيفاء ديونها المضمونة بموجب الرهن المنصبة على الأصل التجارية فإن العارضة "ب.أ." وفي إطار العلاقة التعاقدية الائتمانية التي تربطها بالمكترية شركة "م.ن." تتوفر على ثلاث رهون واردة على الأصل التجاري للشركة المذكورة، ضمنا لأداء مبلغ 1.700.000,00 درهم وأن العارضة بصفتها دائنة مرتبهة بادرت إلى تقييد حقوقها الممتازة بطريقة قانونية منتظمة في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة في احترام تام لمقتضيات المادة 12 وما يليها من القانون 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، استنادا على مقتضيات المادة 357 من مدونة التجارة التي تنص على بشكل منتظم في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة، استنادا على مقتضيات المادة 357 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي " المادة 357 يتم تقييد رهن أدوات ومعدات التجهيز في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة بموجب التشريع الجاري به العمل ويثبت الامتياز الناتج عن الرهن بمجرد تقييده في السجل المذكور ويبقى من حق العارضة الاحتجاج بالتقييدات المضمنة بالسجل الإلكتروني المذكور ضد كل ما من شأنه أن يشكل تهديدا لضمائنها الواردة على الأصل التجاري أو التي من الممكن أن تساهم في اندثاره وأن ذلك ما كرسه المشرع من خلال مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، والذي جاءت كالتالي: " ويحتج بهذا التقييد في مواجهة الغير ابتداء من تاريخ سريان مفعوله إلى حين تاريخ وذلك خلال أجل أقصاه 5 أيام، ما لم يتم تجديد هذا التقييد قبل انصرام الأجل المذكور لمدة ماثلة عند الاقتضاء، على ألا تتجاوز هذه المدة في كل حالة خمس سنوات" وأن تقييد العارضة لديونها بالسجل المذكور قد نقلها من صفة الديون العادية إلى صفة الديون الممتازة ذلك أن العارضة "ب.أ." يحق لها في جميع الأحوال استيفاء ديونها في المرتبة الأولى قبل الدائنين العاديين بمن فيهم المستأنف عليها، ملتزمة بقبول الاستئناف الحالي وإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساسا عدم قبول الطلب المقدم مع تحميل رافعه الصائر واحتياطيا التصريح برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

أرفق المقال ب: الحكم المستأنف وطى التبليغ ونسخة من بيانات التسجيل في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة ونسخة من عقد الكراء التجاري.

و بناء على إداء المستأنف عليها بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 03/01/2023 التي جاء فيها حول الدفع المتعلق بفساد التعليل الموازي لانعدامه تعيب المستأنفة على أن أتى بتعليل فاسد لكونه خالفة مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م الذي ينص على أن الأحكام يجب أن تكون دائما معللة وأن المحكمة لم تجب على دفعاتها المتعلقة بالمادة 29 من القانون 49.16 المتعلق بكراء ثلاث المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي أو الحرفي إلا أن ما أثارته المستأنفة قول لا يستقيم ودفع مردود كليا ، ذلك أن المحكمة عللت حكمها بتعليل سليما ومصادف للصواب وأنه يكفي للمحكمة الرجوع إلى الحكم ليتضح لكم أن المحكمة أجابت على الدفع المثارة من طرف المستأنفة عكس ما تدعيه هذه الأخيرة، بل أكثر من هذا فإن المحكمة عززت تعليلها بقرار لمحكمة النقض و منه فالقول أن المحكمة لم تجب على دفعات المستأنفة هو دفع مردود تماما، حيث يكفي للمحكمة الرجوع إلى الحكم الابتدائي ليتضح لكم أنه معلل بتعليل كافيا، مبني على أسس قانونية و خاصة المادة 49.16 ، و لا حاجة للمحكمة في البحث في قوانين أخرى لا علاقة لها بنازلة الحال وأن قرار محكمة النقض رقم 375 المستدل به من طرف المستأنفة لا علاقة له بنازلة الحال مما يستوجب معه رد الدفع المثارة من طرف المستأنفة لعدم ارتكازه على أسس قانونية وواقعية سليمة بخصوص الدفع المتعلق بخرف مقتضيات المادة 29 من قانون 49.16 و يكون المستأنفة دائنة مرتبهة تعيب المستأنفة على الحكم خرق المادة 29 من القانون 49.16 مدعية أن العارضة لم تحترم مقتضيات هذه المادة ولم تبلغ لها طلبها الرامي إلى الإفراغ إلا أن ما تحاول المستأنفة التشبث به هو فعلا يثبت سوء نيتها في التقاضي ، ذلك أنها تحاول تغليب المحكمة بتحريف وقائع النازلة، علما أنها تعلم علم اليقين أن العارضة بلغت لها نسخة من الإنذار بالأداء و الإفراغ عن طريق مفوض قضائي و ذلك قبل وضع مقالها من أجل الأداء و الإفراغ أمام المحكمة التجارية الابتدائية و هو الثابت من خلال الوثائق المدلى بها في الملف علما أن العارضة غير ملزمة بتبليغها نسخة من الإنذار بالأداء و الإفراغ كما هو مستقر عليه في عدة قرارات لمحكمة إلا أنها و بحسن نيتها بلغت نسخة منه لحفظ حقوقها كدائنة مرتبهة بل والأكثر من هذا، فإن العارضة لم تتوقف هنا حيث تقدمت بطلب المصادقة على الإنذار بالأداء و الإفراغ في مواجهة المدعى عليها الأولى بحضور المستأنفة بصفتها دائنة مرتبهة أي أنها أدخلتها في الدعوى وسهرت على تبليغها الاستدعاء لحضور الدعوى و أنه تبعا لتوصل المستأنفة الثانية بالاستدعاء حضرت و أدلت بجوابها و هو خير دليل على علمها بالدعوى و عن تحقيق الغاية من المادة 29 من القانون 49.16 ألا و هي إشعار الدائنين و ذلك ضمنا لحقوقهم وهذا ما أكدت عليه عدة قرارات نذكر منها قرار صادر عن المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء رقم 2055 بتاريخ 19/04/2018 في الملف رقم 1029/8206/2018 الذي جاء فيه " وحيث انه في النازلة الحالية فالمستأنف عليها تقدمت بطلب الإفراغ في مواجهة الطاعنة بحضور الدائن المرتهن البنك ش. والصدوق و.ض.ا.، وأن البنك ش. حضر أمام المحكمة وأدلى بجوابه بينما تخلف الصدوق رغم التوصل وبالتالي فان العلم بدعوى الإفراغ قد تحقق بالنسبة للدائنين المقيدين وحيث ان الحكم المطعون فيه يبقى بذلك مصادفا للصواب لصدوره طبقا للقانون مما يتعين مع رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي " وزيادة على هذا، وحتى لو سايرنا المستأنفة في طرحها، فإن عدم إشعار الدائنين المرتهين لا تأثير له في الدعوى، ذلك أن القضاء استبعد في عدة قرارات مقتضيات المادة 29 من القانون رقم 49.16 بعلته أن المشروع لم يرتب أي آثار قانوني في عدم قيام المكري بإشعار الدائنين و لم يفرض أي جزاء في حقه وتذكر منها قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدر البيضاء رقم 4725 الصادر بتاريخ 24/10/2018 ملف رقم 1612/8206/2018 والذي جاء فيه " حيث عابت المستأنفة على المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 الذي يوجب على المكري الذي يريد وضع حد لكراء المحل الذي يشغل فيه أصل التجاري مثقل بتقييدات أن يبلغ طلبه للدائنين المقيدين أصحاب الامتياز لكن ن المشرع وإن أورد صيغة الوجوب في الفصل المحتج به فانه لم يرتب أي آثار قانوني في حالة عدم قيام المكري بهذا الاجر يفرض رض أي جزاء في حقه وبذلك يكون هذا الدفع غير منتج ويتعين رده" وأنه رفعا لكل لبس فإن المستأنفة عليها تدلي للمحكمة مرة أخرى بنسخة من رسالة الإشعار (طبقا للمادة 29) والتي بلغت للمستأنفة الثانية "شركة ب.أ. عن طريق مفوض قضائي وذلك قبل أن تضع العارضة مقالها الافتتاحي وبهذا وتبعا لكل ما ذكر أعلاه فإن العارضة قد طبقت مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 تطبيقا سليما وذلك بتبليغها للمدعى عليها الثانية الإنذار وكذا بإدخالها في الدعوى ومنه فإن الدفع المثارة من طرف المدعى عليها الثانية لا أساس له ويستوجب رده وبخصوص الدفع المتعلق بمبلغ الكفالة المؤدى مسبقا من طرف المكري للعارضة فإنها تستغرب جدا من هذا الدفع الذي لا علاقة للمستأنفة به بتاتا و ليس لها

أصلا الصفة لمناقشته أمر لا يعينها و ليست طرفا فيه، ذلك أن عقد الكراء العارضة و المستأنف عليها الثانية شركة " م.ن. " ، و أن المستأنفة بعيدة كل البعد عنه ، فكيف لها أن تناقش مضمونه ومنه فإذا هذا دفع مردود كليا ويستوجب استبعاده ، ملتزمة بتأييد الحكم المطعون فيه بالاستئناف

أرفقت ب: نسخة من إشعار الدائنة المرتهنة مع محضر المفوض القضائي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 28/3/2023 حضر لها نائب المستأنف و رجع جواب القيم بان الشركة انتقلت من العنوان فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 25/4/2023 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أسباب استئنافه وفق ما سطر أعلاه .

وحيث ان محكمة الدرجة الأولى صادفت الصواب في تعليلها و ردها للدفع التي تمسك بها المستأنف بصفته مدعى بحضوره خلال المرحلة الابتدائية إذ أوردت النصوص القانونية الواجب تطبيقها، و عززت حيثيتها بما سار عليه قضاء محمة النقض ، وبذلك يبقى السبب المتعلق بانعدام تعليل الحكم المستأنف لعدم الجواب على دفعاته مما اضر بحقوقه في غير محل و يتعين رده .

وحيث تمسك المستأنف بانعدام الأساس القانوني للحكم بالإفراغ لخرق المستأنف عليها الأولى المادة 29 من قانون 49.16 ، و التي بالرجوع الى مقتضياتها فإنها تنص على أنه " إذا أراد المكري وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم " ، وأن المستأنف عليها الأولى و حسب الثابت من المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي السيد الحسين (م). قامت بتبليغ المستأنف بصفته دائما مرتهنا بالدين المتخذ بذمة المستأنف عليها الثانية وعن نيبتها في مقاضاتها من أجل الأداء والإفراغ، فضلا على أنها أدخلته كمطلوب حضوره في دعوى الأداء والإفراغ وتولى بسط أوجه دفاعه، ومن تم تكون قد احترمت في دعواها الرامية إلى الإفراغ المقتضى القانوني الوارد بالمادة الموماً إليها أعلاه، و لا سبيل أمام المطلوب حضوره - المستأنف حاليا - للتمسك بان الافراغ تم الحكم به دون حفظ و حماية حقوقه المرتبطة بالأصل التجاري فالمادة 29 من القانون 16/49 أوجبت على المكري عند إقامته لدعوى الأداء والافراغ في مواجهة المكثرين إشعار الدائنين إلا أنها لم ترتب أي جزاء بهذا الخصوص فيظل حق الدائن المرتهن ذو المصلحة أن يباشر في مواجهة المكري ما يستلزمه القانون مما يتعين تبعا لذلك رد الدفع المثار بهذا الشأن.

وحيث انه بخصوص ما التمسه المستأنف في السبب الثالث المثار من قبله بإجراء مقاصة بين مبلغ الواجبات الكرائية و مبلغ الكفالة تفعيلا لمقتضيات البند السابع من عقد الكراء ، فانه بالرجوع الى عقد الكراء المذكور نجده يربط بين المستأنف عليها الأولى و المستأنف عليها الثانية و لا يعد المستأنف طرفا فيه و لم يتم الالتزام من خلاله لفائدته باي مقتضى و من تم فان ما اثاره من سبب غير مقرر لفائدته و يتعين بموجبه رده .

وحيث ان ما جاء في السببين الرابع والخامس من عدم مناقشة محكمة الدرجة الأولى لصفة الطاعن كدائن مرتهن و خصوصيات دينه المضمون بموجب رهون منصبة على الأصل التجاري مقيدة بالسجل الوطني الالكتروني للضمانات المنقولة ، فان حقوق المستأنف كدائن مرتهن مضمونة له قانونا و لم تكن محل أي طلب نظامي ، و الحكم المطعون فيه لم يمس هذه الحقوق ، كما أن القضاء يبت و يفصل في المنازعات المثارة امامه طبقا للقانون ، و لا يقضي بحفظ حقوق الى حين رفع دعوى او إثارة نزاع بخصوصها .

وحيث يتعين تبعا للأسانيد أعلاه رد دفعات الطاعن و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهاء حضوريا.

في الشكل : بقبول الإستئناف.

في الموضوع: برده و تاييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه .