Bail commercial et inexécution contractuelle – L’impact de la force majeure sur le retard de paiement (Cour d’appel de commerce 2016)

Identification			
Ref 21858	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 3079
Date de décision 11/05/2016	**N° de dossier** 3147/8206/2015	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Bail, Commercial	**Mots clés** مطل, Force majeure, Expulsion du locataire, Exonération de responsabilité, Exécution contractuelle, Exception d'inexécution, Enquête contradictoire, Demeure du débiteur, Injonction de payer, Défaut de paiement, Commandement de payer, Clause résolutoire, Carence du bailleur, Bonne foi contractuelle, Bail commercial, Bail, Décision de justice antérieure, Article 254 DOC, Maintien du bail, Mora du débiteur, ظروف قاهرة, أداء الكراء, أجل الإنذار, Travaux de réparation, Témoignage, Suspension de l'obligation, Retard de paiement, Mandataire du bailleur, Retard, Preuve du paiement, Pouvoir du mandataire, Pouvoir de gestion, Obligation du locataire, Nullité de l'injonction, Nullité de l'expulsion, Régularisation du paiement, Accord entre parties
Base légale	**Source** Caccasablanca.ma

Résumé en français

La Cour d'appel de commerce de Casablanca a été saisie à la suite d'un recours en réexamen après cassation portant sur une procédure d'expulsion fondée sur le non-paiement des loyers dus au titre d'un bail commercial. L'affaire trouve son origine dans une assignation en paiement introduite par le bailleur, soutenant que la locataire avait omis de s'acquitter des loyers dus sur une période significative, malgré l'émission d'un commandement de payer en application des dispositions du dahir du 24 mai 1955 relatif aux baux commerciaux. La locataire a contesté cette mise en demeure en invoquant l'existence d'un accord conclu avec un mandataire du bailleur, autorisant une retenue partielle des loyers en contrepartie de travaux de réparation à effectuer sur le bien loué.

Dans une première décision, la Cour d'appel avait confirmé le jugement de première instance ordonnant l'expulsion du locataire et rejetant la demande d'annulation de l'injonction de payer. Toutefois, la Cour de cassation, par un arrêt de cassation, a relevé que la juridiction d'appel n'avait pas vérifié la réalité de l'accord invoqué entre la locataire et l'ayant droit du bailleur, en l'absence d'une analyse approfondie des éléments factuels et contractuels du litige. En conséquence, l'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel commerciale pour nouvel examen.

Statuant après cassation, la Cour d'appel a ordonné la tenue d'une enquête contradictoire afin de

déterminer l'existence et la portée de l'accord contesté. Lors des auditions, des témoins ont confirmé la survenance d'un échange entre la locataire et le représentant du bailleur, lequel aurait accepté une réduction temporaire des loyers en raison des travaux nécessaires. Par ailleurs, la locataire a produit une procuration générale attribuant au mandataire du bailleur un pouvoir étendu de gestion et d'administration des biens immobiliers, incluant le recouvrement des loyers. À la lumière de ces éléments, la Cour a considéré que cet accord était avéré et que la retenue partielle des loyers ne pouvait dès lors être qualifiée de défaut de paiement fautif.

Sur le fondement de l'article 254 du Dahir des obligations et des contrats, la Cour a rappelé que lorsqu'un débiteur se trouve empêché d'exécuter son obligation par un cas de force majeure ou par la faute du créancier, son inexécution ne saurait lui être imputée à faute. En l'espèce, le retard de paiement était directement lié à la carence du bailleur dans l'exécution des travaux de réparation qui lui incombaient en vertu d'une décision de justice antérieure. Dès lors, l'obligation de paiement du loyer se trouvait suspendue pour la part correspondant au coût des réparations convenues.

Dans cette optique, la Cour a jugé que l'injonction de payer et la demande d'expulsion reposaient sur une situation de retard non fautif, dès lors que la locataire avait régularisé sa situation avant l'engagement de la procédure judiciaire. La notification d'un commandement de payer, suivie d'un paiement tardif mais justifié par des circonstances indépendantes de la volonté du locataire, ne pouvait donc fonder une demande d'expulsion. L'absence de mauvaise foi ou de volonté dilatoire a conduit la Cour à conclure à l'absence de tout comportement constitutif de « môle » au sens du droit des obligations.

En conséquence, la Cour d'appel a annulé le jugement entrepris, rejeté la demande d'expulsion et déclaré nul l'injonction de payer signifiée à la locataire. Le bail a ainsi été maintenu, et le bailleur a été débouté de l'ensemble de ses prétentions.

Résumé en arabe

أداء الكراء – أجل الإنذار – ظروف قاهرة – مطل

اداء الكراء خارج أجل الإنذار بسبب ظروف قاهرة ينفي واقعة المطل – نعم

Texte intégral

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 11/ 05 / 2016

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة 11 صيدلانية

نائبها الأستاذ القرقوري الشافعي محمد المحامي بهيئة سلا والأستاذة هدى بنكيران المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين ورثة السيدة 22 أمنية و هم: السيد يوسف 33 و السيدة ابتسام 33.

نائبهما الأستاذ حميد القهوي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار النقض قضى تحت عدد 219/ 2 المؤرخ في 26/ 3 / 2015 في الملف التجاري عدد 1476/ 3 / 2 القاضي بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من تأييد الحكم الإبتدائي القاضي بالإفراغ ورفض طلب بطلان الإنذار وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 20/ 4 / 2015 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 31/ 01 / 2014 تقدمت السيدة 11 بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 24/ 06 / 2013 ملفان مضمونان عدد 5521/ 12 /2012 و عدد 575 / 21 / 2012 القاضي : في دعوى موضوع الملف 5521/ 13 بإفراغ المدعى عليها هي و من يقوم مقامها أو بإذنها من المحل الكائن بباب بوحاجة رقم 2 شارع 11 يناير سلا و تحميلها الصائر القدر المحكوم به و رفض باقي الطلب و في دعوى موضوع ملف عدد 5785 و رفض الطلب .

حيث سبق لمحكمة الإستئناف التجارية بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 11/ 6 / 2014 أن قضت بقبول الإستئناف لأن القرار الصادر عن محكمة النقض قضى بنقض القرار أعلاه فيما قضى به من تأييد الحكم الإبتدائي القاضي بالإفراغ ورفض طلب بطلان الإنذار .

وفي مقالي مواصلة الدعوى: حيث أن المقالين مؤدى عنهما الصائر القضائي ومستوفيين للشروط المتطلبة قانونا فهما مقبولان.

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما أسس عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعية أمينة 22 تقدمت بمقال افتتاحي جاء فيه أنها تكتري المدعى عليها المحل بسومة شهرية قدرها 00. 662 .2 درهم إضافة إلى واجب ضريبة النظافة ، و أنها تخلفت عن أدائهما منذ فاتح أبريل 2010 إلى غاية متم فبراير 2012 ليترتب بذمتها مبلغ 00. 61 226. درهم، و مبلغ 60. 6 122. درهم برسم واجب ضريبة النظافة فوجهت إليها إنذار بالأداء في إطار ظهير 24 ماي 1955 توصلت به في 22/ 03 /2012 ، وسلكت على إثره مسطرة الصلح وأدائها بشأنه مبلغ 00 . 40 000. درهم من مجموع المبلغ المطلوب و المحدد في 60. 68 074. درهم لتبقى مدينة بمبلغ 60. 28 074. درهم. ملتمسة الحكم بأدائها لفائدتها المبلغ المذكور برسم المتبقي من واجب الكراء عن المدة من ابريل 2010 إلى غاية 29/ 02 / 2012 و ضريبة النظافة و مبلغ 00 , 726 درهم برسم الفرق الكرائي عن شهور يناير و فبراير و مارس 2010 ، بالإضافة إلى أدائها
لمبلغ 00 , 5000 درهم كتعويض عن التماطل ، و بإفراغها هي و من يقوم مقامها أو بإذنها من العين المكتراة الكائنة بباب بوحاجة رقم 2 شارع 11 يناير ، سلا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 00 , 1500 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ ، و بتحميلها الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

و بناء على المقال الافتتاحي للملف عدد 5785/ 11 / 2012 المقدم من طرف المدعية بواسطة دفاعها والمؤدى الرسم القضائي و المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 21/ 12 /2012 تعرض فيه أنها سبق و توصلت بتاريخ 24 / 01 / 2012 بإنذار سلكت على إثره مسطرة الصلح التي صدر بشأنها مقرر فشل محاول الصلح بتاريخ

25 / 05 / 2012 ، لم تبلغ بنسخة منه لحد تاريخه ، و أنها تنازع في صحة الإنذار المبلغ إليها ذلك أن موجهته لم تدل بما يثبت ملكيتها للمحل ، و أنه كان يتعين توجيه الإنذار لها بصفتها مسؤولة عن الصيدلية و ليس بصفتها الشخصية ، فضلا عن كونه جاء موقعا من طرف غير ذي صفة ، إذ تم توقيعه من طرف كاتب المفوض القضائي ، ملتمسة الحكم أساسا ببطلان الإنذار و احتياطيا بإجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل مع حفظ حقها في المطالب النهائية.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه .

استأنفته المحكوم عليها و أسست استئنافها على أنها أدت كل مبالغ الكراء المستحقة عليها و أن تأخرها في أداء جزء منها داخل الأجل المحدد له راجع لعدة أسباب منها أنها أخطرت إلى مقاضاة المكرية (المستأنف عليها) من أجل القيام بعض الإصلاحات للعين المكراة و أن هذه الدعوى و إجراءاتها استغرقت وقتا طويلا . و أن المستأنف عليها وكلت ابنها يوسف بن نانا بيقبض واجبات الكراء من الطاعنة . و أنه تم الاتفاق مع الوكيل حول عدم استيفاء الجزء الباقي من الكراء و الذي اعتمده الحكم المستأنف للقول بوجود التماطل إلى حين قيام المكرية بالإصلاحات المحكوم بها، و أن الطاعنة تكتري المحل منذ 41 سنة و لم يسبق لها أن تماطلت عن أداء واجبات الكراء اللبس الذي أحدثته الوكالة هو الذي حالة دون أدائها جزء من الكراء في إبانه ، و هذا في حد ذاته يعتبر سببا معقولا حال دون الوفاء بالتزامها داخل الأجل المحدد لها عملا بالفصل 254 من ق.ل.ع لأجل ذلك كله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الأمر من جديد برفض الطلب و الإفراغ التي هي موضوع الدعوى الخاصة بالملف عدد 5521/ 12 / 2012 و الحكم بإبطال الإنذار الموجه إليها لعدم ثبوت التماطل و الذي هو موضوع الدعوى الحالية بالملف رقم 5785/ 11 / 2012 و أرفقت المقال بعدة وثائق .

أجابت المستأنف عليها بأن الأسباب المثارة في الاستئناف غير جدية و أنها لم تؤد جزء منه من الكراء داخل الأجل المضروب لها في الإنذار و أن التماطل ثابت في حقها و أن الوقائع التي تمسكت بها في استئنافها غير مفيدة و غير ثابتة و أن الوكالة التي تمسكت بها تتعلق فقط بالبيع و الشراء و دفع و سحب المبالغ من حساب العارضة و أنها لا تتعلق بالكراء و قبض واجباته و عليه فإن العارضة تلتمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

عقبت الطاعنة و أكدت المقال الاستئنافي.

و بتاريخ 11/ 06 / 2014 أصدرت هذه المحكمة قرار إستئنافيا قضى بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

بناء على قرار محكمة النقض تحت عدد 219/ 2 و المؤرخ في 26/ 03 /2015 و في الملف عدد 1476 / 3 / 2 / 2014 و القاضي بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من تأييد الحكم الإبتدائي القاضي بالإفراغ و رفض طلب بطلان الإنذار و إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى و على المطلوبة بالصائر.

وبناء على مذكرة بعد النقض التي أدلت بها المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 01/ 07 / 2015 جاء فيها أنه خلافا لما نحاه القرار الإستئنافي فإنه بالإطلاع على الحكم الإبتدائي يتضح أن الأمر يتعلق بملفين مضمومين الأول تحت عدد 5521/ 13 / 2012 و موضوعه أداء الكراء مع فسخ العقد و الإفراغ، و الثاني تحت عدد 5785/ 11 / 2012 و موضوعه بطلان الإنذار و إجراء خبرة كطلب احتياطي لتحديد التعويض عن الإفراغ، و كمطالبة المكرية بفسخ العلاقة التعاقدية رهين بثبوت تماطل المستأجرة و امتناعها عن دفع الإيجار دون سبب مقبول، لهذه العلة عاب قرار محكمة النقض على القرار الإستئنافي تأييده للحكم الإبتدائي دون إجراء أي تحقيق للتأكد من أسباب عدم أداء جزء من الكراء، و في إطار تقيد المحكمة بما انتهى إليه قرار محكمة النقض تماشيا مع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م، فإن المستأنفة تأكيدا لما تمسكت به من أسباب تحول دون تبرير الحكم بفسخ عقدة الكراء، أولها امتناع المكرية عن تنفيذ قرار استئنافي نهائي بإصلاح المأجور، و ثانيها اتفاقها لاحقا مع وكيل المؤجرة السيد يوسف بن نانا بخصم جزء من الكراء مقابل إصلاح العين ، صحي لعزوفها عن دفع جزء من الكراء قبل رفع الدعوى، تمشيا من جهة مع مقتضيات الفصل 254 من ق ل ع، و من جهة أخرى لصلاحيات الوكيل أعلاه لإدارة مصالح الموكل عملا بالفصل 890 وما يليه من نفس القانون، ملتمسة إجراء تحقيق في الدعوى بحضور طرفي الخصومة شخصيا الوكيل و شاهدي الطاعنة الحاضرين للإتفاق بينهما و بين هذا الوكيل حول عملية الإصلاح و خصم جزء من الأجر مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتجات لما بعد إجراء البحث، و تحميل الصائر امن يجب قانونا.

وبناء على مذكرة بعد النقض التي أدلت بها المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 22/ 07 / 2015 جاء فيها أن المستأنفة تبرر عدم أدائها لجزء من المبالغ المطالب في الإنذار كونها استصدرت حكما ضد المستأنفة قضى عليها بإصلاح الأضرار اللاحقة بالمحل موضوع النزاع و امتناع هذه الأخيرة عن التنفيذ و اتفاقها مع ابنها يوسف بن نانا على عدم أداء الجزء المذكور من الكراء مقابل الإصلاح، و أن هذه الدفوعات التي تتشبت لها المستأنفة غير مرتكزة على أساس صحيح ، و أن المستأنف عليها و خلافا لمزاعم المستأنفة بناء على المحضر موضوع التنفيذ رقم 113 / 2007 المحرر بتاريخ 20/ 04 / 2007 من طرف مأمور التنفيذ بالمحكمة الإبتدائية بالناظور أعربت عن استعدادها القيام بالإصلاحات المحكوم بها وفق الحكم و القرار المشار إليهما وقد تم منحها أجل 45 يوما للقيام بذلك، و أن المستأنف عليها التحقت بالمحل موضوع النزاع بتاريخ 3/ 5 / 2007 رفقة أحد البنائين من اجل القيام بالإصلاحات المحكوم بها الا انه تم منعها من ذلك بعلة تحديد مهلة لذلك من طرف المحكمة وقد تم تحرير محضر بذلك موضوع ملف التنفيذ عدد 595/ 24 /2007 بناء على الأمر المختلف الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2/ 5 / 2007 ، و أن المستأنفة تقاعست و تخلفت عن أداء واجبات الكراء المطالب بها في الإنذار الذي توصلت به بدون أي مبرر و حينما تبين لها فداحة الخطأ الذي ارتكبته بادرت الى أداء ما تبقى من تلك الواجبات بعد مرور أشهر على توصلها بالإنذار وأن الوثائق تفند مزاعمها و تؤكد انها هي من امتنعت عن التنفيذ و ابن المستأنف عليها لم يسبق له ان ابرم معها أي اتفاق لأنه غير مخول قانونا للقيام بذلك كما انه لا وجود لأي فواتير تفيد قيام المستأنفة بالإصلاحات المزعومة و قيمتها، ملتمسة التصريح برد كافة دفوعات المستأنفة لعدم جديتها، و التصريح بتأييد الحكم المستأنف و تحميلها الصائر.

وبناء على مستنتجات إضافية بعد النقض التي أدلت بها السيدة 11 بواسطة دفاعها بجلسة 2015 / 07 / 22 جاء فيها حول الأثر الناشر ذلك أن محكمة الإستئناف وقع نشر حدود نظرها في القضية إلى نقطتين مرتبطتين بقصد الفصل فيهما على النحور التالي أولهما عدم جواز إفراغها و ثانيهما القول بصحة طلبها الرامي إلى المنازعة في أسباب الإنذار، و أما حول انتفاء أي مبرر للإفراغ ذلك أنه لم يكن الحكم الإبتدائي المستأنف من طرف المستأنفة قد صادف الصواب عندما بالرغم من معاينته استيفاء جميع واجبات الكراء استند الى كون جزء منها وقع أداؤه بعد أجل الإنذار، و مع تمسكها ببياناتها المبسوطة ضمن محرراتها و خاصة منها مستنتجاتها بعد النقض لجلسة 01/ 07 / 2005 بخصوص ظروف الأداء الجزئي المتأخر بسبب من جهة إخلال المكرية لالتزاماتها و من جهة ثانية لوقوع اتفاق مع وكيلها بشأن تعليق الأداء الجزئي إلى حين تنفيذ المكرية الالتزاماتها، فإن الحكم الإبتدائي قد خرق ظهير 24/ 05 / 1955 ، و في نازلة الحال لم يفت المستأنفة أثارته في آخر الصفحة الثالثة من مقالها الإستئنافي، فإنها كانت دفعت كامل واجبات الكراء قبل رفع الدعوى، و هكذا ووفقا لما عاينه قرار النقض لم تكن هناك موجبات لقول الحكم المستأنف بوجود أي تماطل، و أما حول خرق مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع، ذلك أنها أثبتت منذ الطور الإبتدائي و كذا الطور الإستئنافي الأول بأن المكرية كان قد صدر في حقها حكم نهائي يقضي عليها بهدم ما غيرته بصفة قانونية في المحل المكرى ، و أثبتت في هذا الصدد عدم قيام المكرية بتنفيذ التزامها المحكوم به عليها

قضاءا، و بالتالي لا يجوز على المكترية أن ترفع دعوى الإفراغ دون أن ثبتت للقضاء سبق تنفيذها للالتزامها و إبراء ذمتها من ذلك الإلتزام، تم تقديمه في تاريخ لاحق بناءا على الاتفاق الواقع بين العارضة و الوكيل ابن المكرية، ولا يمكن مسايرة المكرية في طرحها بأن التوكيل انصب على قبض المبالغ دون الكراء، وهكذا فإنه عندما لم يأخذ الحكم الإبتدائي بالحكم النهائي القاضي على المكرية بإجراء إصلاحات و اعتبر انه لا مبرر لعدم أداء واجبات الكراء ملتمسة التصريح برد طلب الإفراغ، و عند الإقتضاء التصريح بإجراء تحقيق في النازلة، و عند الضرورة القصوى القول بتحمل المكرية كامل مسؤولية إنهاء العلاقة الكرائية و الأمر بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري للعارضة مع حفظ حقها في تقديم مطالبها الختامية على ضوئه، و في سائر الأحوال الإشهاد للعارضة بتمسكها بكافة محرراتها.

و بناء على مقال رام إلى مواصلة الدعوى المدلى بها من طرف السيد يوسف 33 و السيدة ابتسام 33 بواسطة دفاعهما بجلسة 07/ 10 /2015 جاء فيه أن السيدة أمينة 22 قد انتقلت إلى عفو الله بتاريخ 13 / 08 / 2015 و قد أحاط بإراثتها ابنيها السيد يوسف 33 و السيدة ابتسام 33 ، و ان العارضان يرغبان في مواصلة الدعوى الحالية في اسميهما بإعتبارهما وريثين لوالدتهما المرحومة أمينة 22 ، ملتمسان الإشهاد لهما بكونهما يرغبان في مواصلة الدعوى الحالية بإعتبارهما وريثين للمرحومة أمينة 22 ، و أنهما يؤكدان كافة الكتابات السابقة، مرفقين مقالهما بصورة من نسخة موجزة من رسم الوفاة و صورة من موجب اراثة و فريضة.

و بناء على مذكرة بوثيقة التي أدلت بها السيدة 11 بواسطة دفاعها بجلسة 07/ 10 / 2015 جاء فيها انها تستظهر بهذه الوكالة العرفية التي على ضوئها تم الإتفاق على خصم جزء من الكراء لإصلاح المأجور و دفع الباقي و قدره 15902 درهما تسلمها الوكيل بواسطة شيك أشير إليه بواجهة الوكالة التي تدلي الرافعة بصورة منها صحبته و التي لم يعرها القرار الإستئنافي أي اهتمام رغم تأثيرها على مسار الدعوى كما يستفاد من حيثيات قرار محكمة النقض، راجية من المحكمة بعد ضم هاته الوثيقة للملف تمتيع العارضة بما ورد بمذكرتها بعد النقض، مرفقة مذكرتها بصورة لوكالة عرفية من المكرية لفائدة ابنها يوسف بنانة مصادق على توقيعها في .2006/04/28

و بناء على رسالة إدلاء بوثائق تعزيزية التي أدلت بها المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 07/ 10 / 2015 أرفقتها بصورة قرار الصادر عن الرئاسة الأولى لهذه المحكمة الإستئنافية ، و صورة محضر تنفيذ القرار الراسب بإرجاع العارضة إلى الصيدلية و ذلك بتاريخ 01/ 09 / 2015 و صورة المقال بشأن عرض عيني مع الإذن بإيداع واجبات الكراء عن الفترة من 01/ 09 / 2015 إلى متم نونبر 2015 حاملة تأشيرة الأمر الأذن بالإجراء و الصيغة التنفيذية، و صورة وصل إيداع الكراء لفائدة السيدة 22 أمينة بتاريخ 18/ 09 / 2015 ، ملتمسة معاينة رجوع العارضة الى المحل المكرى بمقتضى القرار الرئاسي بتاريخ 16/ 07 / 2015 الذي اعتمد قرار النقض 2015، و معاينة أداء واجبات الكراء إلى غاية متم نونبر 2015 و القول بثبوت تبرئة دمة العارضة، و البت بالأحرى وفق محررات العارضة.

و بناء على مذكرة رد التي أدلى بها السيد يوسف 33 و السيدة ابتسام 33 بواسطة فأعهما بجلسة 25 / 11 / 2015 جاء فيها أن المستأنفة أدلت بمذكرتين مرفقتين بوثائق تحاول من خلالهما أن توهم بأن ذمتها خالية من الواجبات الكرائية كما تزعم أن الوكالة العرفية قد استظهرها السيد يوسف 33 وعلى أساسها تم الاتفاق على خصم جزء من الكراء لإصلاح المحل و دفع الباقي الذي تسلمه بواسطة شيك، ذلك أن حصول المستأنفة على أمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و رجوعها الى المحل التجاري موضوع النزاع و كذلك عرض واجبات الكراء عن الفترة من 01/ 09 / 2015 إلى نونبر 2015 لا يغير من طبيعة هذه النازلة و الأساس الذي قامت عليه، و آن المستأنفة تقاعست عن أداء جزء مهم من واجبات الكراء التي حل اجلها رغم توصلها بالإنذار لذلك اعتبرت في حالة مطل و حكم عليها بالإفراغ و آن قرار محكمة النقض عاب على القرار الإستئنافي عدم إجراء تحقيق للتأكد من الوقائع التي أثارتها المستأنفة في مذكرتها و على هذا الأساس فقط تم نقضه، والتمسا التصريح برد كافة دفوعات المستأنفة لعدم جديتها، ملتمسة التصريح بتأييد الحكم الإبتدائي و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت عدد 931 بتاريخ 9 / 12 / 2015 و القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة.

و بناء على مذكرة بعد البحث التي أدلت بها المستأنفة بواسطة دفاعها الأستاذ القرقوري الشافعي محمد بجلسة 23 / 3 / 2016 جاء فيها أن شاهديها أكدا بجلسة البحث معاينتهما لوكيل المكرية بالصيدلية كما سمعا الحوار الذي دار بينه و بين هذه الأخيرة بخصوص مشروع الصلح، و فضلا على إنكار الوكيل المذكور لسبق تسليمه للمستأنفة لنسخة من الوكالة بعلة غير مقبولة منطقيا كما أشير لذلك أعلا، فإنه زعم مواجهته بشهادة الشاهدين أن قدومه للصيدلية كان بسبب رغبته في اقتناء بعض الأدوية، علما بأنه يقطن حسب عنوانه

الوارد بالوكالة العرفية نفسها بمدينة الرباط، و أن المأجور يوجد بمدينة سلا، و كأن العاصمة الإدارية تفتقر للصيدليات، و يتضح انطلاقا من هذين النقطتين فقط محاولة الوكيل المذكور إنكار واقعة الصلح، و يعتبر عقد الصلح من العقود الرضائية التي لا تستلزم أية شكلية حسبما يستفاد من الفصل 1098 من ق ل ع و بالتالي يسوغ إثباته بكافة الوسائل بما في ذلك شهادة الشهود، و من جهة أخرى لا يسوغ استبعاد شهادة الشاهدين الا بالطعن فيها طبقا للقانون، و انه طالما أكد هؤلاء وقوع صلح بين المكترية ووكيل المكرية، فإن على هذا الأخير إثبات عكس ذلك، و انه يستشف من معطيات الملف قيام صلح فعلي بين طرفيه، و هو في حد ذاته سبب مشروع لانتفاء واقعة المماطلة بحكم اتفاق طرفيه على أداء جزء من الكراء مقابل احتفاظ المكترية بجزء ثاني لإصلاح المأجور، و أخيرا من الثابت من معطيات الملف فعلا أن مالكة العين لم تدل بما يفيد قياسها بالإصلاحات المحكوم بها، و ان وكيلها لم يثبت ما يدعيه خلال جلسة البحث حول ظروف توصل الرافعة بنسخة للوكالة، كما لم ينف تواصله معها بصيدليتها و هي قرائن دالة على وقوع صلح حقيقي بين طرفي الخصومة تزكية شهادة شاهدي جلسة البحث، مما يشفع في التماس تمتيع الرافعة بما ورد بمقالها الإستئنافي، ملتمسة تمتيعها بما جاء بمقالها الإستئنافي، و تحميل الصائر لمن يجب قانونا.

و بناء على مذكرة بعد البحث التي أدلت بها المستأنفة بواسطة نائبتها الأستاذة هدى بن كيران بنفس الجلسة جاء فيها حول ثبوت إخلال الطرف المكري لالتزاماته، ذلك بأن واقعة وجود التزام على عاتق الطرف المكري بالإصلاح حسبما طلب قرار محكمة النقض التثبت منه، ما تزال قائمة، و من جهة أخرى بأن الطرف المكري لم يف بإلتزامه المذكور، و بأنه أخل بإلتزامه، و أما حول واقعة الصلح ذلك أن هذه المحكمة كانت حريصة خلال جلسة البحث على أن يتم ما شهده و سمعة السيد نبيل الغلوسي الذي يتواجد من قرب المكتب الذي تم فيه الصلح، و سمع السيد يوسف 33 ابن المكرية السيدة أمينة 22 قيد حياتها، يوجه الى الخطاب و هو على وهبة الانصراف الى السيدة 11 : » سمحي ليا أخالتي « ، ثم شاهد هذه الأخيرة تسلم الى السيد يوسف 33 شيكا على أساس أن يتم في مقابل الإصلاح عدم المطالبة بكامل الكراء و أكدت السيدة 11 الى السيد نبيل الغلوسي وقوع الصلح، و أن ما يعزز واقعة الصلح و العبارة التي سمعها بوضوح السيد الغلوسي و أفاد بها المحكمة توفر المستأنفة على صورة الوكالة الخاصة للسيد يوسف 33 التمثيل أمه، و انه يتبين من هذه الوكالة بأنها منحت بداية الى السيد يوسف 33 كامل الصلاحية، و حول انتفاء المطل ، ذلك انه بخلاف ما يزعمه المكري لا يوجد أي محضر امتناع عن دخوله الصيدلية للقيام بالإصلاحات، و على العكس سارع الطرف المكري الى التعنت في عدم الإصلاح بقيامه بأشغال إضافية لا توافق التصميم المعماري للبناية حسب الثابت من أعذار رئيس مقاطعة سلا، و بالتالي فإنه عندما لم يأخذ الحكم الإبتدائي المستأنف حاليا بوجود اتفاق على استمرار عقد الكراء و تجديده بنفس الشروط يكون قد خرق مقتضيات الفصل 295 من ق ل ع، و أما حول انتفاء أي مبرر الإفراغ ذلك أن الأداء الذي كان قد وقع بعد أجل الإنذار و قبل إيقاع دعوى الإفراغ كان يحول دون إمكانية الحكم بالإفراغ، ملتمسة التصريح برد طلب الإفراغ، و عند الإقتضاء التصريح بإجراء تحقيق في النازلة، و عن الضرورة القصوى القول بتحمل المكرية كامل مسؤولية إنهاء العلاقة الكرائية و الأمر بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري .

وبناء على المذكرة بعد البحث التي أدلى بها المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بنفس الجلسة و التي جاء فيها أن المستأنفة زعمت أنها دائما تؤدي واجبات الكراء و هذا غير صحيح مطلقا لأنها لا تؤدي هذه الواجبات الا على مضض و بعد إنذارها في كل مرة، و أن العارضين يتحديانها في أن تدلي بأي توصيل صادر عنهم او عن مورثتهم المرحومة أمينة 22 بشأن واجبات الكراء بصورة تلقائية، و كما أن المستأنفة زعمت أيضا أن صلحا وقع بينها و بين العارض يوسف 33 حين أدلي بوكالة تتضمن التنازل عن المبالغ المحكوم بها بخصوص الإصلاحات في مقابل التنازل عن أداء واجبات الكراء، و أن هذه الواقعة واقعة مختلفة و غير حقيقية بل هي من نسيج خيال المستأنفة و قد نفي ذلك نفيا مطلقا في كونه أبرم صلحا مع المستأنفة بشأن واجبات الكراء مقابل الإصلاحات، و انه لا يمكن الإطمئنان الى شهادة الشاهدين المستمع إليهما على سبيل الإستئناس لأن ما صرحا به من وقائع غير موجودة أصلا و لأن العارض يوسف 33 لم يلج الصيدلية مطلقا من اجل التفاوض بشأن الكراء التي ليس من اختصاصه و مسؤوليته و تخرج عن نطاق الوكالة الممنوحة له و انه لم يتسلم مطلقا أي شيك او مبلغ من المستأنفة و لم يتنازل عن اي واجبات الكراء بدليل عدم وجود أي إشارة المراجع الشيك و لمصيره آن كانت فعلا المستأنفة صادقة في مزاعمها، بالإضافة إلى كون الشاهدين لا يشتغلان بالصيدلية و أن المستأنفة أدلت نفسها بوثائق الأشخاص الذين يعلمون لديها، و أن تصريحات المستأنفة تتضمن تناقضات صارخة فيما بينها و تناقضات مع ما صرح به الشاهدين المزعومين الذين أدليا بشهادة زور لوقائع غير صحيحة و غير موجودة أصلا، ملتمسين التصريح بإستبعاد ما جاء في تصريحات المستأنفة و الشاهدين، و الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به، و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على مذكرة التعقيب التي أدلت بها المستأنفة بواسطة نائبته الأستاذة بن كيران هدى بجلسة 6 / 4 / 2016 مؤكدة فيها ما سبق

ملتمسة رد جميع دفوع المستأنفة عليها، و البت بالأحرى وفق كامل محررات العارضة.

وبناء على مذكرة إصلاحية بمواصلة الدعوى التي أدلت بها المستأنفة بواسطة دفاعها الأستاذ القرقوري الشافعي محمد بنفس الجلسة جاء فيها في مواصلة الدعوى ذلك أن السيدين يوسف 33 و ابتسام 33 تقدما بمذكرة بعد البحث لم يضمناها طلب مواصلتهما للدعوى بإعتبارهما الوارثين الوحيدين للهالكة السيدة الميايا أمينة، و مع ذلك تدلي المستأنفة بمذكرة إصلاحية لمواصلة الدعوى وفقا للفصل 115 من ق م م ملتمسة بعد الإشهاد على مواصلة الدعوى في مواجهة الورثة المستأنف عليها 22 أمينة و هما يوسف 33 و ابتسام 33 و ذلك وفقا للفصل 115 من ق م م، و تمتعها بما جاء بمقالها الإستئنافي، و تحميل الصائر لمن يجب قانونا.

و بناء على مذكرة رد التي أدلى بها المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بنفس الجلسة جاء فيها أنه خلافا المزاعم المستأنفة فإنه خلافا لمزاعم المستأنفة فإنه لم يكن أي اتفاق على أي صلح بينها و بين العارض يوسف 33 و ان ما تدعيه غير صحيح ولا وجود لهذه الواقعة أصلا، و أن هذا التناقض بين ما صرحت به المستأنفة و ما صرح به المصرحين يكشف أن واقعة الصلح هي مختلفة و تحاول أن تتشبث بها لإخراجها من المأزق التي وضعت نفسها فيه نتيجة تخلفها عن أداء واجبات الكراء المطلوبة في الإنذار الذي توصلت به، و أن المستأنفة تزعم انها أدت كراء 6 أشهر بمبلغ 000. 20 درهم نقدا و مبلغ 000 .15 درهم عن طريق شيك أي ما مجموعه 000. 35 درهم و هو ما يمثل واجبات كراء أزيد من 13 شهرا بسومة 2660 درهم شهريا و ليس 65 أشهر المزعومة من طرف المستأنفة و هو ما يفند طرحها، و أن الوكالة التي أدلت بصورة منها المستأنفة فإن العارض يؤكد ان عدد كبير من السماسرة و الوكالات العقارية سلمهم صورة من هذه الوكالة التي منحت له من طرف والدته قيد حياتها و انها تتعلق و الشراء ووضع المبالغ في حسابها و لا تتعلق بقبض الكراء و إبرام الصلح لان ذلك غير مخول له بمقتضى تلك الوكالة، كما أن انتظام المستأنفة في أداء واجبات الكراء إلى الآن بعد استرجاع المحل لا يغير من الأمر في شيء لأن موضوع الدعوى يتعلق في تخلفها عن أداء واجبات الكراء المطلوبة في الإنذار الذي توصلت به، ملتمسا التصريح برد كافة ردود و دفوعات المستأنفة لعدم جديتها، و الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي.

تؤكد فيها ما سبق في مقالها الإستئنافي ومحرراتها السابقة.

و بناء على مذكرة رد التي أدلى بها المستأنفان بواسطة دفاعها بنفس الجلسة مؤكدان فيها ما سلف من محرراتهما ملتمسين التصريح برد كافة ردود و دفوعات المستأنفة لعدم جديتها، و الحكم وفق كافة كتاباتهما.

و بناء على إدراج الملف بآخر جلسة علنية و هي 20/ 4 / 2016 أدلى خلالها كل من الأساتذة هدى بنكيران عن المستأنفة وكذا الأستاذ قهوي عن المستأنف عليها بمذكرتين بعد البحث وسبق للأستاذ القرقوري الشافعي عن المستأنف كذلك أن أدلى بمستنتجات بعد البحث وتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالقرار خلال جلسة 4/ 5 / 2016 مددت لجلسة 11/ 5 / 2016 .

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه إستئنافها تبعا لما سطر أعلاه.

حيث سبق لهذه المحكمة بمقتضى قرارها الإستئنافي موضوع الطعن بالنقض أن قضت بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إفراغ ورفض بطلان الإنذار إلا أن محكمة النقض اعتبرت أن المحكمة مصدرة القرار لم تتحقق من واقعة الإتفاق الذي تم مع ابن المكرية الهالكة المتعلق بعدم أداء جزء من الكراء مقابل الإصلاح.

حيث أن هذه المحكمة وتبعا لما جاء في القرار المطعون فيه فإنها أمرت بإجراء بحث بخصوص الإتفاق الذي كان واقعا بين المستأنفة وابن المكرية المسمى يوسف 33 حضره دفاع الطرفين وكذا شاهدي المستأنفة واستمعت لهما المحكمة على سبيل الإستئناس لأن أحدهما كان يشتغل لدى المستأنفة والثاني مازال يعمل لديها ومن المنطقي أن يكون من حضر هذا الإتفاق أشخاص يشتغلون في الصيدلية أي مستخدميها بحكم طبيعة العمل الذي تقوم به المستأنفة بصفتها صيدلانية إذ صرح المسمى نبيل الغلوسي وعادل جحفاري اللذان سمعا بأن ابن المكرية بوجه الخطاب إلى المستأنفة وهو قادم على الإنصراف من الصيدلية بالعبارة التالية » سمحي لي يا خالتي « والسيد محمد جحفاري حضر واقعة الصلح وسمع الحوار الذي راج بين الطرفين والمتعلق بإستخلاص الكراء من قيمة الإصلاحات.

حيث لئن تم الإستماع إلى الشاهدين على سبيل الإستئناس نظرا للعلاقة الشغلية التي تربطهما مع المستأنفة فإن هذا الصلح أولا تؤكده الوكالة الصادرة عن المكرية والدة المسمى يوسف 33 والمدلى بها من طرف المستأنفة نفسها وبخصوص هذه الوكالة فقد تم طرح سؤال من طرف المحكمة على المذكور أعلاه حول وجود الوكالة بين يدي المستأنفة أجاب بأنه لا يعلم وربما أثناء الفترة التي كان يرغب فيها بيع العمارة كانت الوكالة متداولة بين السماسرة المكلفين بعملية البيع وهذا التصريح لا ينبني على أساس وثانيا بالإطلاع على الوكالة والتي كانت موضوع نزاع من طرف المكرية و ورثتها بعدها يتبين أنها تخص البيع والشراء إلا أنه بالرجوع إلى مضمونها فإن المكرية قيد حياتها منحت وكالة والصلاحيات المطلقة لأبنها المسمى يوسف 33 و مسؤول عن كل ما يتعلق باستغلال كل أعمالها في المغرب بخصوص جميع عمليات البيع الشراء من دفع واستخلاص الأموال لدى البنك بمعنى انها في نفس الوقت تعد وكالة عامة وخاصة بالنسبة للتصرفات كالبيع والشراء والنقطة le point » التي جاءت بعد المغرب تعني أن كافة الصلاحيات آن تضمنت كالأتي:

le seul responsable de tout ce qui peut venir le l’exploitation de toutes mes affaire au Maroc «

وبذلك يكون الإتفاق المبرم مع ابن المكرية صحيحا ومرتبا لآثاره القانونية فضلا أن هذا الإتفاق لم يتم ضدا على مصلحة المستأنف عليها عملا بمقتضيات الفصل 893 من ق.ل.ع. نظرا لكون هذا الإتفاق يتضمن أن المكرية تتنازل عن جزء من الكراء مقابل القيام بالإصلاحات التي تم الحكم بها بمقتضى حكم ابتدائي ايد استئنافيا قضى على المستأنف عليها قيد حياتها بالقيام بالإصلاحات اللازمة للمحل موضوع النزاع وان الحكم صدر في سنة 2003 وأيد استئنافه في سنة 2006 ولغاية سنة 2011 لم يتم تنفيذ مقتضيات الحكم أعلاه رغم المراسلات الموجهة إلى الجهات المختصة من أجل تنفيذه وكذا الإشعارات الموجهة إلى مالكة العقار ولذا التأخر عن الوفاء خارج أجل الإنذار كان مقبولا إعمالا بمقتضيات الفصل 254 عن ق.ل.ع خاصة وان الإصلاحات المحكوم على المستأنف عليها القيام بها قيد حياتها تعتبر ضرورية والمتمثلة في تقوية الخرسانة إلى غير ذلك من الإصلاحات وهو ما أدى بالمستأنفة إلى التوقف عن أداء الجزء الباقي من الكراء إلى حين تنفيذ الإتفاق المشار إلى مضمونه أعلاه وما يؤكد كذلك رغبتها في استمرار العلاقة الكرائية التي تفوق 40 سنة هو أدائها لواجبات الكراء بعد رجوعها إلى المحل بمقتضى القرار الإستعجالي الصادر عن هذه المحكمة والقاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وان العرض الذي قامت به المكترية تم رفضه من طرف ابن المكرية.

حيث إذا ثبت لهذه المحكمة أن المستأنفة أدت باقي الواجبات الكرائية خارج أجل الإنذار بواسطة الشيك المؤرخ في

2 / 12 / 2013 فذلك خارج عن إرادة المستأنفة كما تم تفصيله أعلاه وبالتالي فالحكم المستأنف الذي رتب عن الإنذار التماطل وقضى بالإفراغ ورفض بطلانه لم يكن مصادفا للصواب مما يتعين معه إلغاؤه والحكم من جديد برفض الإفراغ وببطلان الإنذار المبلغ للمستأنفة بتاريخ 22/ 3 / 2012.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

تأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 2019/ 2 بتاريخ 26/ 3 / 2015 في الملف التجاري عدد 1476/ 13 / 2014 في الشكل: سبق البت فيه بقبول الإستئناف بمقتضى القرار الإستئنافي الصادر بتاريخ 21/ 6 /21 و بقبول مقالي مواصلة الدعوى

في الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الإفراغ و ببطلان الإنذار المبلغ للمستأنفة بتاريخ

22 / 3 / 2012 و تحميل المستأنف عليهما الصائر.