

**Bail commercial : La qualité du bailleur pour donner congé s'apprécie au regard d'une situation de propriété certaine, imposant au juge de recourir à une mesure d'instruction en cas de contestation (Cass. com. 2006)**

Identification			
<b>Ref</b> 19370	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 689
<b>Date de décision</b> 27/06/2006	<b>N° de dossier</b> 568/2005	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Bail, Commercial	<b>Mots clés</b> نقض وإبطال, Charge de la preuve, Congé, Copropriété, Défaut de base légale, Défaut de qualité, Expertise judiciaire, Indivision, Manque de motivation, Mesures d'instruction, Office du juge, Cassation, Propriété du local loué, Vente partielle de l'immeuble, إجراءات التحقيق اللازمة, إنذار بالإفراغ, الرسم العقاري, انعدام الصفة, بطلان الإنذار, تغييرات جوهرية, تفويت جزء من العقار, عقد الكراء, نقصان التعليل الموازي لانعدامه, Qualité à agir, Bail commercial		
<b>Base légale</b> Article(s) : 230 - 663 - 692 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 11 - Dahir du 2 chaoual 1374 (24 mai 1955) relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal	<b>Source</b> قرارات المجلس الاعلى بغرفتين أو بجميع الغرف, الجزء الخامس   N° : 5		

## Résumé en français

Encourt la cassation pour défaut de base légale, par un motif assimilable à une absence de motivation, l'arrêt d'une cour d'appel qui retient l'irrecevabilité d'un congé pour défaut de qualité à agir du bailleur, au motif que celui-ci n'est plus l'unique propriétaire du bien suite à une vente partielle, sans pour autant s'être assuré de manière certaine de la matérialité de ses constatations.

En présence de documents ne permettant pas d'établir avec certitude que le local loué est effectivement situé, en tout ou en partie, sur la parcelle cadastrale cédée à un tiers, il appartient aux juges du fond d'ordonner toute mesure d'instruction utile pour vérifier le bien-fondé des allégations. En affirmant l'existence d'une copropriété et en déduisant un défaut de qualité à agir sans procéder à ces vérifications indispensables, la cour d'appel prive sa décision de tout fondement factuel et juridique certain.

La Cour Suprême rappelle ainsi que la question de la qualité à agir, bien que d'ordre public, doit reposer sur des faits constants et vérifiés. Le juge ne peut se contenter d'hypothèses ou d'interprétations de documents non probants pour statuer sur une condition de validité de l'action en justice.

## Résumé en arabe

أصل تجاري – إنذار بالإفراغ لإحداث تغييرات – منازعة جدية في صفة المالك – ضرورة إجراء تحقيق (نعم)

يعتبر ناقص التعليل الموازي لانعدامه، القرار الاستثنائي الذي يقضي ببطلان إنذار بالإفراغ لانعدام صفة مُوجِّهه، استناداً إلى أن المحل التجاري موضوع الإنذار يقع على رسم عقاري تم تفويته للغير، وذلك دون التحقق بشكل يقيني وملموس، عبر إجراءات التحقيق اللازمة، من أن المحل المذكور يقع فعلاً ضمن الجزء موضوع التفويت.

فمحكمة الموضوع، عندما بنت قضاءها على مجرد استنتاجات من وثائق غير حاسمة، وجزمت بوجود المحل فوق العقار المفوت رغم المنازعة الجدية للطاعنة التي تمسكت بأن عقد البيع ينصب على عقار آخر، تكون قد بنت قرارها على وقائع غير ثابتة، الأمر الذي يجعل قضاءها دون أساس قانوني سليم ويعرضه للنقض.

## Texte intégral

القرار عدد: 689، الصادر بغرفتين بتاريخ: 27/6/2006، الملف التجاري عدد: 568/2005

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يؤخذ من مستندات الملف ادعاء المطلوبة في النقض شركة (ر.ب) أنها تشغل على وجه الكراء المحل المعد للتجارة الكائن بـ 14 زنقة المامونية مساحته 560 م م بالرباط وهو متجر مشهور معروف باسم (ك.ك) وأنها توصلت من المدعى عليها المالكة الشركة العقارية (ب) بإنذار بالإفراغ في إطار ظهير 24/5/55 على أساس أنها هدمت الحيطان الفاصلة بين المتجرين، وقامت بتغييرات جوهرية أدت إلى إشراك المتاجر المكراة وأنها تقدمت بدعوى الصلح انتهت بعدم نجاحه وبما أن ما قامت به هو إشراك المتجر المدعى فيه بالمتجر الملازم له والذي تكتريه من نفس المدعى عليها باعتبار أن لهذه العمارة مدخليين الأول بشارع الحسن الثاني والآخر بـ 14 زنقة المامونية وأن الهدف من كراء المتجر الثاني هو التوسع، وأن ذلك تم برضى وعلم المالكة التي لم تحرك ساكناً تلتمس التصريح ببطلان الإنذار واحتياطياً إجراء خبرة لتقويم التعويض المستحق من أجل اقتناء متجر مماثل وتحديد الضرر والخسارة التي سوف تلحقها من جراء فقدان أصلها التجاري وحفظ حقها في تقديم طلباتها بعد الخبرة.

وتقدمت المدعى عليها بمقال مضاد مفاده أن المكترية تقر بكونها قامت بهدم الحيطان الفاصلة بين المتجر موضوع النزاع ومتجر آخر تكتريه بصفة مستقلة وبعقد مستقل مما ألحق أضراراً بمجموع العقار. ملتزمة لذلك المصادقة على الإنذار وإفراغ المكترية هي ومن يقوم مقامها. وبعد صدور أمر تمهيدي بإجراء خبرة بتاريخ 9/11/98 أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 11/10/1999 حكماً رقم 383 من الملف عدد 593.97/8 قضت فيه بالمصادقة على الإنذار وإفراغ المحل. فاستأنفته والحكم التمهيدي المدعى عليها الشركة

العقارية (ب) وبعد إجرائها خبرة بواسطة الحكيمين المستأنفين والحكم بعد التصدي ببطان الإنذار الموجه للمطلوبة بتاريخ 12/6/97 وبرفض الطلب المضاد وذلك بمقتضى قرارها عدد 37 الصادر بتاريخ 1/4/2002 في الملف عدد 00.313/9.

فطعن المدعى عليها الشركة العقارية (ب) بالنقض في هذا القرار وقضى المجلس الأعلى بنقضه في قراره عدد 828 الصادر بتاريخ 25/6/2003 في الملف 484/3/1/2002 وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون. بعلّة « أن عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ يونيو 88 يتضمن شرطاً بإلزام المكترية بعدم إدخال أية تغييرات على المحل إلا بعد الحصول على إذن كتابي من المكترية وأنه من الثابت لقضاة الموضوع أن المطلوبة قامت بإزالة الجدران الفاصلة بين المحل موضوع النزاع والمحل الملاصق له وعمدت إلى إشراك حلين تكتريهما من نفس الطاعة لكل واحد منهما عقد كراء مستقل الأمر الذي يعد خرقاً للفصل 230 ق ل ع كما أن إدخال تغييرات بدون إذن المالك يعد من الأعمال الخطيرة التي توجب الإفراغ طبقاً للفصل 11 من ظهير 24/5/55 وأن المحكمة بقولها « أنه في حالة الاتفاق في العقد على عدم إحداث أي تغيير من طرف المكتري على العين المكراة إلا بإذن من المكري وإن إخلال المكتري بهذا الالتزام لا يترتب عنه فسخ العلاقة الكرائية إلا إذا كان التغيير المحدث من شأنه أن يلحق ضرراً بالعقار أو يضيف التزامات ترهق كاهل المالك وفقاً لمفهوم الفصلين 663 و692 ق ل ع والفصل 11 من ظهير 24/5/55، « تكون قد عللت قرارها تعليلاً فاسداً لأن التغييرات المحدثة من شأنها إرهاب كاهل الطاعة عند رغبتها في استرجاع محلها بدفع تعويضات باهظة مقابل الإخلاء ».

وبعد الإحالة وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارها القاضي بإلغاء الحكم القطعي المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي بالحكم ببطان الإنذار بالإخلاء المبلغ للطاعة في 12/6/97 وبعدم قبول الطلب المضاد الرامي إلى إفراغ المحل الكائن بزقة المامونية رقم 14 الرباط شكلاً. وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حالياً من طرف المدعى عليها أعلاه في الوسيلة الثالثة بعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل ذلك أن شركة (ر.ب) أدلت بمذكرة بعد النقض من بين ما تضمنته أن المحل المكري يقع على الرسمين العقاريين 235 راء و467 راء وأن الرسم الأخير باعتة الطاعة للمسمى سعيد (ب.ا) ومن معه وأجابت الطاعة بأن ما فوتته لابن حساين هو عبارة عن عمارة من عدة طوابق لا علاقة لها بمحل النزاع، إلا أن المحكمة لم تلتفت لجوابها واعتبرت أن جزءاً من المحل قد وقع تفويته للغير وبذلك فإن الإنذار بالإفراغ حسب تعليلها لم يصدر عن المالكين معاً وإنما صدر عن أحدهما وبذلك اعتبرت أن الأمر يتعلق بالصفة التي يمكن إثارتها في جميع مراحل التقاضي إلى آخر التعليل. وأن نسخة من عقد بيع العقار المذكور تؤكد موقف الطاعة فهو يشير عند تحديد العقار المبيع أنه يتعلق بالعمارة الكائنة بشارع الحسن الثاني رقم 113 ورقم 10 بزقة المامونية ومحل النزاع يقع بزقة المامونية رقم 14 وأن المستأنفة تؤدي لحد الآن مقابل الكراء بين يدي الطاعة وأن القرار المطعون فيه استنتج من الوثائق المدلى بها من طرف المطلوبة أشياء غير صحيحة في الواقع فيكون سبب التعليل مما يعرضه للنقض.

**حيث صح ما عابته الطاعة على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه بما ذكر تجاهها على « أنه بالرجوع إلى الخريطة الطبوغرافية بالمذكرة بعد النقض والتصميم المرفق بتقرير الخبير (ص.م) وشهادة الملكية المؤرخة في 23/02/04 وعقدة البيع التوثيقية المؤرخة في 17/05/94 يتبين أن محل النزاع الكائن بـ 14 زقة المامونية الرباط موضوع عقدة الكراء المؤرخة في 22/12/88 يوجد فعلاً فوق الرسمين العقاريين 235ر/ و467ر/ إلا أن الرسم الأخير لم يبق في ملك المكري وإنما أصبح حسب شهادة المحافظة العقارية وعقدة البيع المشار إليهما في ملك المسمى سعيد (ب.ا) ومن معه ». في حين أن شهادة الملكية المؤرخة في 23/02/04 تفيد أن الملك ذي الرسم العقاري 467ر/ الكائن بالرباط مساحته 20ر/ و30 سنتيار المتكون من أرض بها بنايات هو في اسم سعيد (ب.ا)، ولم تحدد هذه البنائيات ما إذا كانت تشمل المتجر موضوع النزاع، وأن الخريطة الطبوغرافية لئن كانت تتضمن الإشارة إلى الرسم العقاري 467ر/ وبجواره الرسم العقاري 235ر/ فإنها لا توضح وجود التطابق الذي تهدف إليه المطلوبة لأنه لا يتضمن الإشارة إلى المتجر رقم 14 شارع المامونية، وتقرير الخبير (ص.م) والتصاميم المرفقة به إنما تطرقت إلى عقد الكراء وعقد تفويت الأصل التجاري ولم تطرق للرسم العقاري 467ر/ وهو ما ينتج عنه أن المحكمة أشارت إلى أن محل النزاع يقع الجزء الكبير منه على الرسم العقاري 467ر/ الذي أصبح في ملك ابن حساين دون التأكد من ذلك، باعتبار أن الأمر كان يقتضي القيام بإجراءات التحقيق اللازمة، وأنها عندما جازمت بأن المتجر رقم 14 شارع المامونية يقع جزء منه على الرسم العقاري 467ر/ وربتت على ذلك انعدام صفة باعثة الإنذار وبالتالي التصريح ببطلانه بالرغم مما ذكر أعلاه ودون التأكد مما تمسكت به الطاعة من كون عقد البيع الذي يربط بينها وبين سعيد (ب.ا) والمؤرخ في**

17/05/94 ينصب على العمارة الكائنة بشارع الحسن الثاني رقم 113 ورقم 10 زنقة المامونية وأن محل النزاع يقع بزنقة المامونية رقم 14، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل الأخرى المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، أثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة والسيدات: محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية القسم الأول - رئيسا. وعبد الرحمان مزور رئيس الغرفة التجارية القسم الثاني - عضوا. وجميلة المدور - عضوة مقررة. ومليكة بنديان، ولطيفة رضا، وحليمة بن مالك، والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي، وعلي الهيلالي - أعضاء. وبمحضر المحامية العامة السيدة لطيفة ايدي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.