

Bail commercial : le mémoire réformateur ne peut régulariser la nullité du congé délivré par des co-bailleurs indivisaires n'ayant pas qualité pour agir (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 64267	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4236
Date de décision 20220929	N° de dossier 2022/8206/2583	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Congé, Baux		Mots clés Réformation du jugement, Qualité pour agir, Nullité du congé, Mémoire réformateur, Indivision, Gestion de la chose commune, Défaut de pouvoir des co-bailleurs, Consignation du loyer, Congé avec commandement de payer, Bail commercial, Absence de demeure	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce retient que le dépôt d'un mémoire réformatoire en cours d'instance, s'il peut régulariser la saisine de la juridiction, ne saurait valider rétroactivement un commandement de payer entaché d'un vice de fond tenant au défaut de qualité de ses auteurs. Le tribunal de commerce avait condamné le preneur au paiement des loyers et d'une indemnité de retard, tout en rejetant la demande d'éviction. L'appelant soulevait l'irrégularité du commandement, notifié par certains co-indivisaires sans justifier d'un mandat des autres ni de la majorité des trois quarts requise pour les actes d'administration du bien commun. La cour constate que le commandement a été délivré par des bailleurs agissant en qualité de mandataires sans produire de procuration, ce qui vicie l'acte pour défaut de qualité. Elle juge que ce vice de fond ne peut être couvert par la régularisation ultérieure de l'acte introductif d'instance, le commandement étant un acte préalable dont la validité s'apprécie à la date de sa notification. Dès lors, en l'absence de mise en demeure valable, la condamnation au paiement d'une indemnité pour retard est privée de fondement. La cour relève en outre que le preneur justifie s'être libéré des loyers par leur consignation auprès du greffe, rendant la demande en paiement également non fondée. Le jugement est par conséquent infirmé en ce qu'il a prononcé des condamnations pécuniaires et confirmé pour le surplus s'agissant du rejet de la demande d'éviction.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد عبد الكريم (أ.) بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 27/04/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 3162 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/03/2022 في الملف عدد 9645/8219/2021 والذي قضى في الشكل بقبول مقالتي الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعين مبلغ 2.400,00 درهم كواجبات الكراء عن المدة من 01/01/2020 إلى 30/04/2021 بحسب سومة شهرية قدرها 150,00 درهم وذلك في حدود نصيبهم المحدد بشهادة الملكية للرسم العقاري رقم س/19699 وبأدائه مبلغ 500 درهم تعويضا عن التماطل، مع شمول أداء واجبات الكراء بالنفاز المعجل وبتحميل المدعى عليه الصائر ورفض طلب الافراغ.

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

حيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السادة ورثة المرحوم محمد (ب.) و من معهم تقدموا بواسطة نائبيهم بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 4/10/2021 عرضوا من خلاله أنهم مالكون بالرسم العقاري عدد 19699/س الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء وان المدعى عليه السيد عبد الكريم (أ.) يعتمر المحل التجاري رقم 03 طابق 1 زقة [العنوان] بمشاهرة قدرها 150 درهم والذي تخلد بزمته الوجبات الكرائية الممتدة من 1/1/2020 إلى غاية 30/4/2021 وبالباغة في مجموعها 2400,00 درهم المستحقة عن 16 شهرا من الكراء بقيت بلا أداء من جانب المدعى عليه ، وأنه امتنع عن أداء الواجبات الكرائية المتخلدة بزمته رغم توصله بإنذار بالاداء والافراغ بصفة قانونية وشخصيا حسب الثابت من رسالة الانذار ومحضر تبليغه بواسطة المفوض القضائي يوسف (ش.)، ملتسبين المصادقة على الانذار الاداء وافراغ المدعى عليه عبد الكريم (أ.) او من يقوم مقامه من المحل التجاري رقم 03 طابق 1 زقة [العنوان] الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير، مع الحكم بأداء المدعى عليه لفائدتهم مبلغ 2400,00 درهم المستحق عن الواجبات الكرائية وتعويض عن التماطل قدره 500,00 درهم وتحميله صائر الدعوى وشمول الحكم المنتظر صدره بالنفاز المعجل في الشق المتعلق بالأداء طبقا للفصل 147 من ق م ، مرفقا المقال بشهادة ملكية وطلب تبليغ انذار ، ومحضر تبليغ انذار.

وبناء على مذكرة المدعى عليه دفع من خلالها بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع ملتسما حالته على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة والتي التمسست من خلالها رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والحكم باختصاص المحكمة التجارية نوعيا وقيميا للبت في الدعوى.

وبناء على مذكرة الجهة المدعية بواسطة دفاعها أكد من خلالها أن الدعوى المعروضة على انظار المحكمة التجارية في إطار اختصاصها الاصيل للبت في المنازعات المتعلقة بالأكرية التجارية طبقا لمقتضيات القانون رقم 49-12 المنظم لكراء المحلات التجارية، مما يتعين معه القول برد الدفع المثار من قبل المدعى عليه لعدم جديته والتصريح باختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم رقم 2335 الصادر عن المحكمة بتاريخ 29/11/2021 والقاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في موضوع النزاع.

وبناء على المذكرة الجوابية في الشكل للمدعى عليه بجلسة 14/02/2022 أكد من خلالها من حيث الشكل ان الطرف المدعي سجلوا في مقالهم أن السيدة ياسمين (ب.) تنوب عن ورثة محمد (ب.)، والسيد محمد (ص. ح.) ينوب عن ورثة فطمة (ب.) والسيد توفيق (ب.) ينوب عن ورثة احمد (ب.) في اقامة هذه الدعوى إلا أنهم لم يدلوا بأية وكالة تثبت ذلك والتي هي إلزامية وواجبة في مثل هذه النوازل وفق ما تنص عليه مقتضيات الفصل 891 من ق.ل.ع، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، وأنه وبالرجوع الى شهادة الملكية المدلى بها من طرف المدعين رفقة مقالهم لإثبات تملكهم للعقار موضوع الدعوى مع باقي المالكين على الشيعاء والبالغ عددهم 47 شخصا يتبين أن المدعين لا يملكون إلا نسبة 60% أي أقل من ثلاثة أرباع التي يخولها لهم القانون وفق مقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع لتسيير المال المشترك وبالتبعية تقديم هذه الدعوى، كما أن باقي الملاك لم يكلفوا او يوكلوا المدعين الحاليين لتقديم هذه الدعوى وفق ما ينص عليه الفصل 891 من ق.ل.ع، وان هذا ما ذهب إليه المحكمة في حكمها عدد 11932 الصادر بتاريخ 6/12/2021 ملف عدد 2021/8219/9646 مما تكون معه دعواهم الحالية غير مؤطرة قانونا، ويتعين بالتالي التصريح والحكم بعدم قبولها شكلا، وتحميل رافعها الصائر. واحتياطيا من حيث الموضوع حفظ حقه في الجواب في جوهر النزاع في حالة إصلاح المدعين لدعواهم.

وبناء على مذكرة رد الدفع مع المقال الإصلاحي للمدعين المؤداة عنه الرسوم القضائية بواسطة دفاعهم موضحين بشأن المقال الإصلاحي اعتبارهم يتقاضون بصفة شخصية بأسمائهم المضمنة بالمقال وصفقتهم كمالكين مشاعين مقيدين بالرسم العقاري عدد 19699/س وأحقيتهم في الكراء و مقاضاة الطرف المدعى عليه في اطار المسطرة الحالية، ملتصين رد الدفع المثار لعدم جديته ومن حيث الدفع المتعلق بالنصاب القانوني وتسيير المال المشترك طبقا للفصل 971 من ق ل ع أن قرار حديث صادر عن محكمة النقض تحت رقم 2/390 الصادر بتاريخ 1/10/2020 في الملف التجاري اكرية عدد 2019/2/3/1263 بخصوص الجدل المتعلق بضرورة توفر النصاب القانوني المحدد واستثناء مسطرة الاداء و الافراغ من تطبيق الفصل 971 من ق ل ع، على اعتبار أنهم لم يبرموا عقود كراء مع المدعى عليه بصفة شخصية و إذ ال اليهم العقار عن طريق الارث من جهة، ومن جهة ثانية فان توقف المكترى عن اداء الواجبات الكرائية وتعنته في ذلك يعطي لهم الحق في سلوك المساطر القانونية ومباشرة الاجراءات المسطرية لاستخلاص الأكرية وتحقيق الكسب و الفائدة واعتبارها من الأفعال المحمودة التي تجلب المنفعة المادية لباقي المالكين المشاعين والذين يتحدون معهم في المصلحة، مما يتعين معه القول برد الدفع مجانبته والحكم وفق ملتصاتهم ومحركاتهم الكتابية ومن حيث جدية الطلب المستند عليه في الانذار الرامي الى الاداء والافراغ وان المدعى عليه لم يدل بما يفيد اداء الواجبات الكرائية وأنه سبق وان رفض الادلاء بسند تواجهه بالمحل في اطار محضر المعاينة والاستجواب المنجز بأمر من رئيس المحكمة على اعتبار أنهم لم يبرموا عقد كراء مع المدعى عليه بحكم مال العقار اليهم عن طريق الارث و الاستعانة بمعلومات زودهم بها من كان مكلفا بالتحصيل مع ما يترتب عن ذلك قانونا من اثار في مواجهة المدعى عليه، مما يتعين معه الاستجابة للطلب، ملتصا من حيث المقال الاصلاحى رد الدفع المثار من طرف المدعى عليه والمتعلق بالوكالة والاشهاد لهم بإصلاح المسطرة واعتبارهم يتقاضون بصفة شخصية بأسمائهم المبينة اعلاه وصفقتهم كمالكين مشاعين بالرسم العقاري المدعى فيه و رد الدفع الشكلية المثارة والحكم وفق ملتصاتهم ومحركاتهم الكتابية، مرفقين المذكرة بقرار لمحكمة النقض ومحضر معاينة واستجواب وأمر قضائي .

وبناء على مذكرة جواب على تعقيب للمدعى عليه بجلسة 14/03/2022 دفع من خلالها انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى موضوع النازلة فإنه لا يحمل عنوان مقدمي الدعوى ، وأن الفقرة الأولى من مقتضيات الفصل 32 من ق.م.م جاء فيها بالحرف " يجب ان يتضمن المقال الموطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه " وأن هذه قاعدة امرية ولا يجب مخالفتها "يجب" أي من النظام العام

ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وأن هذا ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 21/06/2007 تحت عدد 1386 في الملف عدد 05/33 منشور العدد 1 ص 308 وما يليها والذي جاء فيه بالحرف "عدم تضمين مقال الدعوى موطن أو محل إقامة المدعي يقتضي عدم قبوله عملا بمقتضيات الفصل 32 من قانون م.م وأنه والحالة فإنه يتعين التصريح بعدم قبول هذه الدعوى لهذه العلة وتحميل رافعيها الصائر، واحتياطيا أنه بالرجوع إلى المقال الإصلاحي فإن المدعين سجلوا فيه بأنهم يقطنون بقرية الحريزي زنقة [العنوان] بالدار البيضاء"، وأن إقامة الدعوى يستوجب الإدلاء بالعنوان الحقيقي للمدعين وأنه ينفي نفيا قاطعا أن يكون المدعون يقطنون بهذا العنوان ذلك العنوان هو عبارة عن قيسارية التي تحتوي على مجموعة من المحلات التجارية المعتمدة من الأغيار المكثرين وليس بها أي مسكن أو محل قابل للسكن، وان المدعين لا يعرفون حتى مقر والعنوان الحقيقي للعقار موضوع النزاع، وأن توجيه الدعوى في عنوان غير حقيقي للمدعين يتنافى مع قواعد حسن النية التقاضي وفق احكام الفصل 5 من ق.م.م وأن هذا الدفع له علاقة وثيقة باحترام حقوق الدفاع ويعتبر جوهريا ، وأن عدم اعتبار هذا الدفع من طرف المحكمة يعتبر خرقا لقواعد المسطرة المدنية المتعلقة بوجود احترام مبدأ الوجاهية، مما يتعين معه التصريح والقول برد هذه الدعوى لهذه العلة، ومن حيث المقال الإصلاحي وتقديمه في اسم باقي الملاكين فإن هذا التدارك يقتصر أثره على المقال الإصلاحي ولا يمتد إلى الإنذار الذي وجهه معيبا ودون توفر صفة باعته، ذلك أنه بالرجوع إلى الإنذار فإن باعته الثلاثة لا يتوفرون على الصفة أي الوكالة اللازمة عن باقي الملاكين الذين يوكلوهم عنهم، وأن الإنذار يعد من أعمال الإدارة التي تستوجب القائم بها أن يكون مالكة لوكالة المستند عليها لنهاج تصرفهم في حق باقي الملاكين على الشياخ وبالتالي فإن هذا المقال الإصلاحي يقتصر أثره على المقال ولا يمتد إلى الإنذار الذي وجهه معيبا ودون توفر صفة باعته ذلك أن الدعوى المعروضة على المحكمة هي المصادقة على الإنذار الموجه له والمتعلق بالأداء والإفراج، وأنه إذا كان من حق المدعين التقدم بمقال اصلاحي فانه يستحيل عليهم إصلاح الإنذار الباطل هذا الإنذار الباطل الذي لا يرتب أي أثر اتجاهه ، ولا يصح بالإجازة المقبولة من طرف المالكين على الشياخ لمضمونه في وقت لاحق لإرساله وهذا ما ذهب إليه قرار محكمة النقض عدد 744 المؤرخ 26/5/2011 ملف تجاري عدد 2010/2/3/1237 قرار منشور بالإنذار بالإفراج في ظهير الكراء التجاري وآخر المواقف القضائية للأستاذ عمر (أ.) والذي جاء فيه بالحرف : "حقا حيث انه بمقتضى الفصل 6 من ظهير 24/5/1955 من أجل إنهاء عقد الكراء حث المشرع على ضرورة قيام المكري بتوجيه إشعار إلى المكري تسري على جميع الشركاء في حالة تعددهم والأمر يتعلق بعقد كراء وهو غير قابل للتجزئة مما يتحتم معه أن يوجه الإشعار من طرف جميع الشركاء وإلا اعتبر الإشعار باطلا من أساسه والباطل لا يرتب أي أثر ولا يصح بالإجازة ومحكمة الاستئناف عندما اعتبرت انضمام باقي الشركاء في طلب الإفراج بمثابة إجازة الإنذار الصادر عن بعضهم ورتبت على ذلك القول بصحة الإنذار تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا ترتب عنه خرق للقانون فكان ما بالوسيلة واردا على القرار مما يستوجب نقضه"، وانه فيما يخص باعته الإنذار فقد تأكد من خلال هذا المقال الإصلاحي بأنهم الورثة السيدة ياسمين (ب.) والسيد محمد (ص.ح.) والسيد توفيق (ب.) لا يتوفرون على الوكالة القانونية لتوجيه هذا الإنذار مما يكون معه هذا الإنذار باطلا ولا يترتب عن الإنذار الباطل أي أثر، وأن باعته الإنذار بمحاولة تداركهم هذا الإغفال أثناء المسطرة وذلك بإصلاح المقال وتقديمه في اسم كل وارث على حدة بعد حذف صفة الوكالة المنعدمة فان هذا التدارك يقتصر أثره على المقال الإصلاحي ولا يمتد إلى الإنذار الذي وجهه معيبا ودون توفرهم على صفة لبعته، والإنذار الباطل لا يرتب أي أثر اتجاههم وأنه ليس من الصواب إصلاح العيب الذي يعتري المقال المعروض من شأنه إصلاح الإنذار الذي وجهه معيبا فان ماله هو الإلغاء وبالتالي فان الإنذار الموجه له يبقى معيبا ومآله الإبطال لأنه يقع على باعته الإنذار أن يثبت صفته كمكري بكل وسيلة قانونية، لان الإنذار يعتبر عملا من أعمال إدارة الملك المشاع، وأنه من خلال هذا المقال الإصلاحي المقدم من طرف المدعين يتأكد رغم تقديمهم المقال الإصلاحي للمحكمة انهم لا يتوفرون على الوكالة اللازمة لتوجيه هذا الإنذار وبالتبعية هذه الدعوى مما يستتبع ذلك من التصريح بإبطال هذا المقال لبطان الإنذار المستند عليه فيه، ومن حيث ضرورة التوفر على ¼ لتسيير المال المشترك ان الفصل 971 من ق.ل.ع واضح ولا يحتاج الى اي تفسير أو تأويل، وأنه لا اجتهاد مع وجود نص والاجتهاد المدلى به لا يتطابق ونازلة الحال، لان النازلة هي عكس الاجتهاد المدلى به لان المالكين في العقار موضوع النزاع مختلفون ومتضاربون ويتنازعون ماديا، وانه بالرجوع إلى المعاينة المنجزة من طرف المدعين يقرئ أنهم يجهلون وضعية معتمري المحلات التجارية وطبيعة العلاقة الكرائية التي تربطهم بالمالكين وبمبلغ الوجيبة الكرائية لكل محل تجاري بالقيسارية، وكذا وضعية باقي المالكين على الشياخ لفرز نصيبهم من مداخيل المحلات التجارية وقسمتها على المالكين على الشياخ، وانه في هذه الفقرة الأخيرة يتبين بان المدعين لا يملكون أية صفة قانونية لفرز نصيب باقي المالكين وكذا قسمة هذا النصيب عليهم، وأنه في حالة استخلاص المدعين لهذه الواجبات الكرائية سيكون باقي

الملاكين على الشياح ملزمين بتوجيه مساطر قصد استخلاص حقوقهم من بين يدي السادة (ب.) الذين في الحقيقة هم بدون عنوان، وأنه من خلال قراءة المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي السيد يوسف (م.) سيكتبين أنه سجل فيه بان المكترين يملكون 2% من مجموع العقار المكون للقيسارية لكل واحد وأن كل واحد من هؤلاء التجار يتوفر على الوثائق اللازمة لمتجره كمالك للرقبة وكذا أصله التجاري لأن هذه المتاجر تتواجد بقيسارية الحريزي بدرب عمر أعلى منطقة بالدار البيضاء ان لم تكن بالمغرب التي تعتبر وولستريت المملكة المغربية وليس بالدار البيضاء فقط وليس لأي تاجر التلاعب بأبسط القواعد القانونية التي تثبت تواجد المحل المرجع له مما يتعين معه رد ادعاءات المدعين لعدم جديتها ولعدم ارتكازها على اي اساس ،ملتصا التصريح برد ادعاءات المدعين لعدم جديتها ولعدم ارتكازها على اي اساس والتصريح والقول بعدم قبول هذه الدعوى وتحميل رفعها الصائر.

وبناء على مذكرة اسناد النظر للمدعين بجلسة 21/03/2022 جاء فيها جوابا على الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 32 من ق م م أنه سبق لهم ان ادلوا بمقال اصلاحي للدعوى ضمنوا من خلاله عنوانهم الاصلي موضوع الرسم العقاري والملك المدعى فيه وبحكم تواجد اغلبية المالكين بالخارج فانهم عمدوا إلى جعل محل المخابرة معهم بمكتب الاستاذ عثمان (ك.) بمكتبه الكائن بالدار البيضاء، هذا من جهة و من جهة ثانية فإن الثابت فقها وقضاء بانه لا دفع بلا مصلحة وان المسطرة المتعلقة بالمصادقة على الانذار بالأداء الافراغ تقتضي بطبيعتها مباشرة الفريق المدعي اجراءات الاستدعاء للجلسة و تبليغ المدعى عليه بالحكم حال صدوره واستكمال اجراءات تنفيذه بالشكل الذي يجعل من الدفع المثار غير جدير بالاعتبار و يتعين معه القول والحكم برده، ومن جهة ثانية أن الدفع المثار من قبل المدعى عليه بشأن اصلاح المقال باسم باقي المالكين يبقى بدوره دفع مردود على اعتبار ان الانذار وجه صحيحا باسم جميع الورثة وقبول تمثيلهم عن طواعية واختيار ومن إخوتهم الثلاثة المبينة أسماؤهم بالانذار بعد حصولهم على تفويض، وأن اقدام المدعين على تقديم مقال امام المحكمة وتزكية المسطرة القبلية المتعلقة بالانذار باسمائهم المفصلة بالانذار ورثة محمد (ب.) في شخص اختهم ياسمين (ب.) وورثة فطمة (ب.) في شخص اخيهم محمد (ص. ح.) وورثة احمد (ب.) في شخص اخيهم توفيق (ب.) يجعل من القرار 744 الصادر عن محكمة النقض غير منطبق على نازلة الحال ويتعلق الامر بحال توجيه الانذار بشكل منفرد من قبل أحد المالكين المشاعين وانضمام اخرين اثناء المسطرة، مما يتعين معه القول برد الدفع لمجانيتها والحكم وفق ملتصاتهم ومحركاتهم الكتابية، كما أن القرار الصادر عن محكمة النقض تحت رقم 2/390 يتطابق مع وضعية العقار المدعى فيه ووضعتهم بحكم ان العقار آل الى الفريق المدعي عن طريق الارث ولم تربطهم أية علاقة كرائية شخصية مع المدعى عليه بالشكل الذي يعطيهم الحق في سلوك المساطر القانونية المتعلقة بالاداء الافراغ، وعطفا على كلام المدعي فان العقار يقع في وول ستريت المغرب و من حقهم الحصول على ريع هذه المحلات والحصول على نصيبهم ببعض الدولارات عفوا بدراهم معدودة حسب الثابت من السومة الكرائية الهزيلة للمحل التجاري الذي يدر الملايين على المدعى عليه ورفضه اداء الواجبات الكرائية المتخلدة بذمته، وأخيرا فقد واجهوا تعنت ورفض غير مبررين من قبل المدعى عليه وباقي المكترين للمحلات التجارية بقيسارية الحريزي مستغلين طبيعة الملك المشاع، واستغلالهم تواجد اغلب المالكين خارج المغرب وعدم الافصاح عن طبيعة العلاقة الكرائية مع اصحاب الملك الاصليين واضطراهم الاتصال بالمكلف سابقا بالتحصيل المعرفة وضعية المحلات بشكل عام بسبب تواطى المكترين فيما بينهم ورفضهم الاستجابة لأمر رئيس المحكمة التجارية المتعلقة بمسطرة المعاينة والاستجواب والاستمرار في نفس النهج امام المحكمة واثارة دفوعات مجانية ولا تكتسي طابع الجدية ولا مصلحة لهم بها، وانه امام عدم ادلاء المدعى عليه بما يفيد براءة الذمة من الوجيبة الكرائية المطالب بها في الانذار والاستجابة لمضمونه، ولأجل ذلك يلتزمون الحكم وفق ملتصاتهم المسطرة مقال الدعوى ومحركاتهم الكتابية والحكم برد جميع الدفوع المثارة من قبل المدعى عليه لعدم جديتها.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه السيد عبد الكريم (ا.) وجاء في أسباب استئنائه أن الحكم لم يصادف الصواب خصوصا وأنه قضى في الموضوع رغم أن مناقشته لم تتجاوز الشكل ، وأنه التمس التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا ومازال يتمسك بهذا الطلب موضحا أنه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى فإن كلا من السيدة ياسمين (ب.) والسيد محمد (ص. ح.) والسيد توفيق (ب.) قد تقدموا بالدعوى نيابة عن باقي الورثة، إلا أنهم لم يعززوا دعواهم بالوكالات المثبتة لهذه النيابات، كما أن الوكلاء لم يتقدموا باي طلب لمصلحتهم وانما ثبت من ديباجة المقال أنهم تقدموا بالدعوى بصفتهم وكلاء فقط كما أن نائبيهم الأستاذ عثمان (ك.) لم يشر إلى نيابته عنهم جميعا بل قال بالحرف يتقاضون بصفة شخصية مما يتبين معه من خلال هذه الديباجة انه ينوب عن الوكلاء دون باقي الورثة الموكلين، وهو ما يجعل الصفة منعدمة ومعتلة في هذه النازلة الشيء الذي يستوجب إلغاء الحكم المتخذ لغياب ما يثبت

مطلب صفة المدعين في تقديم هذه الدعوى، والحكم بالتالي بإلغائها وانه التمس ابتدائيا عدم قبول الدعوى لعدم ذكر عنوان المدعي بمقاله الافتتاحي، وأن المحكمة أن كانت قد أجابت عن هذا الدفع بانه وان لم يحدد المدعي عنوانه بالمقال الافتتاحي فان عنوانه هو عنوان مكتب محاميه بمحل المخابرة معه بهذا أعلاه، وبالتالي فانه لا دفع بدون ضرر وأن هذا التعليل يتنافى مع ما يوجبه القانون في مثل هذه الحالات ذلك أن الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق.م.م قد جاء فيها بالحرف " يجب أن يتضمن المقال أو المحضر والموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي " وأن هذا من البديهييات لأنها قاعدة أمره ولا يجب مخالفتها " يجب " أي من النظام العام ويمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وأن هذا هو ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2007/06/21 تحت عدد 1386 في الملف عدد 05/33 منشور ق.م.م من العمل الفقهي والاجتهاد القضائي العدد 1 ص 308 وما يليها والذي جاء فيه بالحرف " عدم تضمين مقال الدعوى موطن أو محل إقامة المدعي يقتضي عدم قبوله عملا بمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م " ذلك أن المستأنف عليهم في دعواهم الحالية لم يذكروا عنوانهم الحقيقي سواء في المقال الافتتاحي أو في المقال الإصلاحي، وكذلك فان الفقرة الأولى من الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية الذي تنص ما يلي " يجب أن يتوفر في المقال تحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي " ، ويتبين من مقال الدعوى الذي قدمه المدعين بانه غير متوفر على ما يوجبه المقطع الأول من الفصل المذكور ان تضمن أسماء المدعين فقط ولم يذكروا عنوانهم الحقيقي مما يعرضه لعدم القبول عملا بمقتضيات الفصل 355 من ق.م.م وأن الاجتهادات القضائية قد تواترت كلها على أن عدم ذكر العنوان الحقيقي للمدعي يقع تحت طائلة عدم قبول الادعاء من بينها القرار عدد 1220 المؤرخ في 13/10/2011 عن محكمة النقض في الملف التجاري عدد 2011/2/3/994 والذي جاء فيه بالحرف " يقع تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض عدم الإشارة إلى الأسماء العائلية والشخصية وصفة وموطن الورثة" كما أن القرار عدد 447 الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 447 بتاريخ 26/04/2012 في الملف التجاري عدد 2011/2/3/323 يسير في نفس الاتجاه ويجب مباشرة عما ذهب إليه الحكم الابتدائي المستأنف والذي جاء فيه بالحرف : " يقع تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض بالاكْتفاء بالإشارة إلى محل المخابرة مع المحامي دون الموطن الحقيقي للطاعن في النقض " قرار منشور في سلسلة الاجتهاد القضائي عدد 2013/3 الصفحة 212 وأنه جاء في قرار حديث في شأن عدم ذكر اسم المدعي ما يلي " حيث ينص الفصل 355 من ق.م.م في فقرته الأولى أنه يجب أن تتوفر في المقال تحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي وأن مقال النقض لا يتضمن الموطن الحقيقي لطالبي النقض واكتفى بالإشارة الى محل المخابرة مع المحامي والذي لا يعتبر موطنا حقيقيا مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله " قرار عدد 2/543 المؤرخ 03/12/2020 في الملف عدد 1681 وأنه والحالة هذه فان الدعوى المقدمة من طرف المستأنف عليهم لم تحترم لا المقتضيات القانونية الممثلة في الفصل 355 من ق.م.م ولا الاجتهادات المتواترة في مثل هذه النوازل وأن الفقرة الثانية من الفصل 50 من ق.م.م توجب أن يتضمن المقال أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء ، ولم يقل بان عنوانه يكون هو عنوان مكتب محاميه كمحل للمخابرة معه، كما أن ما ذهب إليه الحكم الابتدائي مخالف للقانون ويمكن أن يكون صحيحا بمصادقة مجلس النواب والمستشارين على مشروع المسطرة المدنية الجديدة أما الآن فهو شيء غير مقبول لا واقعا ولا قانونا ومن خلال هذه القراءة سيتبين ان الحكم الابتدائي مخالف لواقع الحال، كما أن الفصل 345 ينص على ما يلي " ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم وكذلك صفتهم أو حرفتهم ومحل سكناهم أو إقامتهم ووكلائهم" كما ينص الفصل 375 من نفس القانون على ما يلي "الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وصفتهم وموطنهم الحقيقي" مما يتضح أن أهمية هوية الأطراف الذي رتب عنه الفصل 50 من ق.م.م البطلان جراء على الخطأ في عدم ذكر أسماء الخصوم وصفتهم وموطنهم الحقيقي فقد استوجب لذلك التصريح بالبطلان، وأن الأستاذ عبد العزيز (ت.) في كتابه شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي الجزء الأول الصفحة 138 فقد ذهب على "القول بالدعوى يجب ان توجه من طرف معلوم : اسمه الكامل وعنوانه ومهنته وصفته وضد معلوم كذلك باسمه وعنوانه وصفته لتسهيل مخاطبته من طرف المحكمة ولا يعني عنوان الوكيل عن طرف الدعوى الأصيل سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وإلا كان المقال غير مقبول" وأنه قد تمسك خلال المرحلة الابتدائية بهذه النقطة، بالإضافة إلى أن الحكم الابتدائي المستأنف لم يكن معللا تعليلا كافيا كما توجب ذلك مقتضيات ق.م.م ، وأن يكون التعليل صحيحا ومنسجما ومساندا ومعطيات الملف وإلا أصبح تعليلا فاسدا ناسفا للحكم مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف لمخالفته لعدة نصوص قانونية أمره لعدم ذكر الموطن المدعي وتحمله الصائر، وبعد التصدي والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وأنه بالرجوع الى هذا المقال يلاحظ انه يحمل عنوانا غير العنوان الصحيح والحقيقي للمدعين ذلك أنهم لم يسبق لهم أن سكنوا

بالقياسارية وبالتالي فان اقامة الدعوى والإدلاء بعنوان غير حقيقي يعتبر تقاضيا بسوء النية ويعد بالتالي خرقا من حقوق الدفاع ذلك أن توجيه الدعوى في عنوان غير حقيقي للمدعين يحرم المدعى عليه من درجة من درجات التقاضي ويتنافى مع قواعد حسن النية عند التقاضي وفق أحكام المادة 5 من ق.م.م، وان هذا الدفع له علاقة وثيقة باحترام حقوق الدفاع وأن هذا الدفع يعتبر خرقا لقواعد المسطرة المدنية المتعلقة بوجود احترام مبدأ الوجاهية ، ومن حيث المقال الإصلاحي فإنه وبتقديمه في اسم باقي الملاكين فان هذا التدارك يقتصر أثره على المقال الإصلاحي ولا يمتد إلى الإنذار الذي وجه معيبا ودون توفر صفة باعثيه ذلك أنه بالرجوع إلى الإنذار فإن باعثيه الثلاثة لا يتوفرون على الصفة أي الوكالة اللازمة عن باقي الملاكين الذين يوكلوهم عنهم وأن الإنذار يعد من اعمال الادارة التي تستوجب القائم بها أن يكون مالكا لوكالة المستند عليها لنفاذ تصرفهم في حق باقي الملاكين على الشياخ وبالتالي فان المقال الإصلاحي يقتصر أثره على المقال ولا يمتد إلى الإنذار الذي وجه معيبا ودون توفر صفة باعثيه ذلك أن الدعوى المعروضة على المحكمة هي المصادقة على الإنذار الموجه له والمتعلق بالأداء والإفراغ وأنه اذا كان من حق المدعين التقدم بمقال اصلاحي هذا فانه يستحيل عليهم إصلاح الإنذار الباطل الذي لا يرتب أي أثر اتجاهه ، ولا يصحح بالإجازة المقبولة من طرف المالكين على الشياخ لمضمونه في وقت لاحق لإرساله وهذا ما ذهب اليه قرار محكمة النقض عدد 744 المؤرخ 26/5/2011 ملف تجاري عدد 2010/2/3/1237 قرار منشور الإنذار بالإفراغ في ضهير الكراء التجاري وآخر المواقف القضائية للأستاذ عمر (أ.) والذي جاء فيه بالحرف "حقا حيث إنه بمقتضى الفصل 6 من ظهير 55/5/24 من أجل إنهاء عقد الكراء حث المشرع على ضرورة قيام المكري بتوجيه إشعار إلى المكري تسري على جميع الشركاء في حالة تعددهم والأمر يتعلق بعقد كراء وهو غير قابل للتجزئة مما يتحتم معه أن يوجه الإشعار من طرف جميع الشركاء وإلا اعتبر الإشعار باطلا من أساسه والباطل لا يرتب أي أثر ولا يصحح بالإجازة ومحكمة الاستئناف عندما اعتبرت انضمام باقي الشركاء في طلب الإفراغ بمثابة إجازة الإنذار الصادر عن بعضهم وربتت على ذلك القول بصحة الإنذار تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا ترتب عنه خرق للقانون فكان ما بالوسيلة واردا على القرار مما يستوجب نقضه." وأنه فيما يخص باعثي الإنذار فقد تأكد من خلال المقال الإصلاحي بأن السيدة ياسمين (ب.) والسيد محمد (ص.ح.) والسيد توفيق (ب.) لا يتوفرون على الوكالة القانونية لتوجيه هذا الإنذار مما يكون معه هذا الإنذار باطلا ولا يترتب عن الإنذار الباطل أي أثر، وأن باعثي الإنذار بمحاولة تداركهم هذا الإغفال أثناء المسطرة وذلك بإصلاح المقال وتقديمه في اسم كل وارث على حدة بعد حذف صفة الوكالة المنعومة فان هذا التدارك يقتصر أثره على المقال الإصلاحي ولا يمتد إلى الإنذار الذي وجه معيبا ودون توفرهم على الصفة لبعثه والإنذار الباطل لا يرتب أي أثر اتجاههم ، وأنه ليس من الصواب إصلاح العيب الذي يعتري المقال المعروض من شأنه إصلاح الإنذار الذي وجه معيبا فان ماله هو الإلغاء، وبالتالي فان الإنذار الموجه له يبقى معيبا ومآله الإبطال لأنه يقع على باعث الإنذار أن يثبت صفته كمكري بكل وسيلة قانونية، لأن الإنذار يعتبر عملا من أعمال إدارة الملك المشاع، وأنه من خلال المقال الإصلاحي المقدم من طرف المدعين يتأكد أنهم لا يتوفرون على الوكالة اللازمة لتوجيه هذا الإنذار وبالتبعية هذه الدعوى رغم تقديمهم المقال الإصلاحي مما يستتبع التصريح بإبطال هذا المقال لبطلان الإنذار المستند عليه فيه وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول هذه الدعوى لهذه العلة وتحمله المستأنف عليهم الصائر، وأن الحكم التجاري المطعون فيه بالاستئناف سيكون ماله الإلغاء لكونه قضى عليه بأدائه الواجبات الكرائية عن المدة من 2020/01/01 إلى متم 30/04/2021 رغم أنه سبق له أن أدى هذه الوجيبة الكرائية في إبانها بإيداعها بصندوق المحكمة ، كما أنه لم يناقش موضوع النازلة ابتداءً ذلك أنه قد توصل بالفعل بإنذار غير قضائي من طرف السادة (ب.) بتاريخ 27/04/2021 يطالبونه فيه بأداء الواجبات الكرائية المذكورة أعلاه وأنه وبإطلاعه المفصل على الوضعية التي يعيش عليها المستأنف عليهم وكذا الصراع وسوء التفاهم القائم بينهم فانه بمجرد توصله بالإنذار بأداء الواجبات الكرائية المذكور وجه مقال رام إلى عرض وإيداع الواجبات الكرائية الذي أصدر فيه السيد رئيس المحكمة الابتدائية أمرا بالعرض أولا وإيداعها بعد ذلك بصندوق المحكمة وأن المفوض القضائي قد حرر محضرا سجل فيه بأنه لم يعثر على أي شخص بقياسارية الحريزي له الصفة لتسلم هذه الواجبات الكرائية، وأنه إثر هذا المحضر اضطر إلى إيداع الواجبات الكرائية بصندوق المحكمة الابتدائية المدنية التي صدر فيها الإنذار لفائدة كافة الملاك المشتركين، وأنه من خلال هذا الجرد يستشف بوضوح أن ذمته فارغة من أي دين وأن التماطل المتحدث عنه لا يوجد ما يبرره بعد الأداء الصريح والواضح من طرف المكتري داخل الأجل الممنوح له مما يجعل التماطل منعما في هذه النازلة ، ملتصقا بقبول المقال شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى شكلا وتحميل رافعيها الصائر واحتياطيا الحكم برفض الطلب وتحميل رافعيه كافة الصوائر . وأرفق المقال ب نسخة من الحكم المستأنف و نسخة من وصل الإيداع و نسخة من طلب ايداع وأمر ونسخة من محضر العرض العيني.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 15/09/2022 حضر نائب المستشار فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 29/09/2022 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

وحيث إنه وبالرجوع الى الملف الابتدائي تبين أن المستشار و خلال سائر أطوار المرحلة الابتدائية اختار أن يقتصر جوابه في الشكل بعد أن دفع بعدم الاختصاص رغم تقديم الطرف المستشار عليه لمقال اصلاحي لمقاله الافتتاحي بشأن صفة من تقدم به وعنوانه ، وأن المحكمة مصدره الحكم لم تكن ملزمة بعدم مناقشة جوهر النزاع طالما تبين لها أن الدعوى مقبولة شكلا بعد ما تدارك الطرف المستشار عليه ما شاب مقاله الافتتاحي من عدم ارفاقه بالوكالات التي تثبت النيابة عن باقي الورثة وذلك بتقديمهم لمقال اصلاحي على أساس أنهم يتقاضون بصفة شخصية، وهو مقال شمل جميع الورثة بمن فيهم الوكلاء ليس بصفته هذه لكن بصفته الشخصية الى جانب باقي الورثة والتمسوا الحكم وفق ملتسماتهم ومحركاتهم الكتابية وهو المقال الاصلاحي الذي تقدموا به بواسطة دفاعهم بخلاف ما جاء في استئناف الطاعن.

وحيث إنه لما كانت البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق م ق م قصد بها ضمان التعريف بأطراف النزاع و تمكينهم من ابداء أوجه دفاعهم ودفعهم فإن القاعدة المنصوص عليها في الفصل 49 من نفس القانون والتي تقرر بأنه لا بطلان بدون ضرر تكون هي الواجبة التطبيق طالما أن المستشار قد أجاب عن دعوى الطرف المستشار عليه ولم يلحقه أي ضرر جراء اغفال تضمين المقال الافتتاحي عنوان المستشار عليهم سيما وأن هؤلاء قد تداركوا هذا الغفال بتضمين مقالهم الاصلاحي لعنوانهم والذي ليس بالملف الابتدائي ما يفيد أنه عنوان غير حقيقي .

وحيث إنه وبالرجوع الى الإنذار موضوع النازلة المبلغ للمستأنف بتاريخ 27/4/2021 تبين أنه تم توجيهه من طرف كل من السيدة ياسمين (ب.) ومحمد (ص. ح.) وتوفيق (ب.) بصفتهم وكلاء عن باقي الورثة دون تدعيمه بوكالات تثبت صفتهم تلك، وأن تقديم مقال اصلاحي لمقالهم الافتتاحي إذا كان مقبولا للقول بإصلاح المقال الافتتاحي فإنه لا يمكن قبوله للقول بإصلاح ما شاب الإنذار الذي وجهه معيبا ودون توفر باعثيه على الصفة كوكلاء عن باقي الورثة و كذا عدم توفرهم على النصاب القانوني المحدد في تملك ثلاث أرباع من الملك المشاع وهو الأمر الثابت من خلال الاطلاع على شهادة الملكية للعقار المدعى فيه و التي تضمنت مالكين آخرين على الشيع الى جانب الطرف المستشار عليه، وأن المحكمة مصدره الحكم وان كانت قد أصابت في عدم اعتبار الإنذار صحيحا ولم ترتب عليه أي اثر قانوني ولم تقض بالإفراغ فإنها لم تكن كذلك لما اعتبرت المستشار متماطلا و قضت بأدائه تعويضا عن ذلك رغم أنها لم تعتبر الإنذار صحيحا، ولأن التماطل لا يثبت في حق المدين إلا بتوجيه إنذار قانوني يمتنع عن الاستجابة لمضمونه داخل الأجل المضروب له فيه دون مبرر مشروع وهو الأمر الغير الثابت في النازلة .

وحيث إنه وعملا بالأثر الناشر للاستئناف فقد أدلى المستشار بما يفيد عرضه و إيداعه للكراء المطلوب حسب الثابت من وصل الإيداع المؤرخ 17/05/2021 تحت حساب 26300 وهو ما يبرئ ذمته من الواجبات المطلوبة .

وحيث إنه تبعا لذلك يتعين إلغاء الحكم المستشار فيما قضى به من أداء للكراء وتعويض عن التماطل و الحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بذلك وتأييده فيما قضى به من رفض للإفراغ.

وحيث يتعين تحميل الطرف المستشار عليه الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وغيايبا في حق ورثة محمد (ب.) .

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لواجبات الكراء وكذا التعويض عن التماطل و الحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بذلك وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليهم الصائر.