

# **CCass,01/06/2005,636**

Identification			
<b>Ref</b> 19192	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 636
<b>Date de décision</b> 01/06/2005	<b>N° de dossier</b> 642/3/1/2003	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Commercial		<b>Mots clés</b> Ordonnance en référé, Demande initiale, Commercial	
<b>Base légale</b> Article(s) : 26 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Ouvrage : Les arrêts de la chambre commerciale - 50 ans	

## Résumé en français

L'incapacité de remise en état.

La demande d'ajout de l'expression « l'expulsion du défendeur ou tout occupant de son chef » à une ordonnance en référé de remise en état initial ne rentre pas dans les dispositions de l'article 26 du code de procédure civile relatif aux difficultés d'interprétations et d'exécution des jugements mais plutôt une nouvelle demande qui ne rentre pas dans la demande initiale.

## Résumé en arabe

تعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

إن طلب إضافة عبارة « إفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه » إلى الأمر الاستعجالي القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا يدخل في إطار الفصل 26 من ق.م.م المتعلق بصعوبات تأويل وتنفيذ الأحكام وإنما هو طلب جديد خارج عن الدعوى الأصلية.

## Texte intégral

القرار رقم 636، الصادر بتاريخ 01/06/2005، في الملف التجاري رقم 642/3/1/2003

باسم جلالة الملك

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 7 فبراير 2003 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبيهم الأستاذ حسن فاضل والرامي إلى نقض القرار رقم 1590 الصادر بتاريخ 22/04/02 في الملف رقم 2157/00 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 23/02/2005 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 01/06/2005.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد السلام الوهابي .

والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد العربي مرید.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على قرار السيدة رئيسة الغرفة بعدم إجراء بحثا طبقا للفصل 363 من ق م م.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 22/04/2002 تحت عدد 1590 في الملف عدد 2157/00 أن موروث الطالبين زكرياء الطاهر تقدم بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه بتاريخ 08/05/75 أصدرت هذه المحكمة أمرا استعجاليا تحت رقم 4578/383 في الملف الاستعجالي عدد 407 قضى على المدعى عليه الناسمي أحمد المطلوب الأول بإرجاع المحل الكائن بدرب الشرفاء والطلبة زنقة 23 رقم 132 الدار البيضاء أيده محكمة الاستئناف بتاريخ 01/06/78، وأثناء ممارسة إجراءات تنفيذ القرار المذكور اعترضته صعوبة تتمثل في وجود شخص آخر بالمحل المطلوب الثاني الزعزوعي أحمد، يدعي أنه اكترى المحل من المدعى عليه الناسمي أحمد المحكوم عليه، وعملا بمقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية، التمس إضافة عبارة (إفراغ المدعى عليه الناسمي ومن يقوم مقامه) في القرار رقم 4578 - 383 الصادر بتاريخ 08/05/75 في الملف الابتدائي عدد 1407 الذي قضى بإرجاع المحل المدعي، وبعد تدخل المطلوب الثاني الزعزوعي أحمد في الدعوى صدر حكم ابتدائي برفض الطلب، استؤنف أصليا من طرف المدعي وفرعيا من المتدخل في الدعوى، فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه والحكم من جديد بأن الإفراغ المأمور به بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 08/05/75 يشمل من يقوم مقام المحكوم عليه وبرد الاستئناف الفرعي، طعن فيه بالنقض من طرف المطلوب الأول الناسمي أحمد فأصدر المجلس الأعلى بتاريخ 19/01/2000 في الملف عدد 4131 - 92 تحت عدد 58 قرارا نقض بمقتضاه القرار المطعون فيه بعلّة أن تمسك الطالب في مذكرته المقدمة لأجل 25/09/90 بأن الصعوبة المطروحة من المطلوب لا تتعلق بتأويل أو تنفيذ حكم بل تتعلق بطلب جديد خارج من الدعوى الأصلية، فكان من الواجب تقديم طلب جديد مستقل عما قضت به، وبأنه لا يمكن الاحتجاج بمقتضيات الفصل 143 من ق م م لكونها تهم القضايا الاستئنافية، غير أن القرار رد الدفع بعلّة (أن حجية الأحكام الأساسية تمنع المحكمة من النظر في الدعاوى المتفرعة عنها، وهو تعليل يهم الرد على سبقية الفصل

في الموضوع غير المثارة، ولا يهم كون طلب إضافة جملة (ومن يقوم مقامه)، إلى الأمر الصادر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المقدم في نطاق الفصل 26 من ق م م، الذي يتعلق بصعوبات تأويل وتنفيذ الأحكام، ولا يدخل في هذا الفصل ويجب أن يقدم في شأنه طلب جديد (مستقل غير ملحق بالأول)، ومن تم يكون التعليل خارجا عن نطاق الدعوى، وبعد الإحالة وإدلاء مورث الطالبين بمستنتاجاته بعد النقض، صدر القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالبون القرار بخرق القواعد المسطرية، بدعوى أن الفصل 342 من ق م م ينص على تلاوة تقرير المستشار المقرر أم عدم تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين، وأنه لم يقع التشطيب على العبارات الزائدة، أو التي لا فائدة منها، كما أن الملف لا يتضمن أي تقرير مكتوب صادر عن المستشار المقرر، وأن المجلس الأعلى لا يستطيع أن يمارس مراقبته الواردة في الفصلين 342 و345 من ق م م، وأن المجلس الأعلى سبق أن أصدر عدة قرارات بالنقض التي لا تحترم فيها الإجراءات والقواعد المسطرية، وبالإضافة إلى ذلك فإنه أجاب بمقتضى مذكرة مؤرخة في 21/05/2001، وآخر الملف لجلسة 15/10/2001، إلا أنه لم يتوصل بأي استدعاء إلى أن فوجئ بصدر القرار الاستئنافي موضوع الطعن بالنقض، مما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، لأنه أضر به وفوت عليه فرصة الدفاع عن حقوقه، مما يعد خرقا للقواعد المسطرية التي تستلزم استدعاء الأطراف استدعاء قانونيا وصحيحا، وأن القرار خرق الفصل 335 من ق م م الذي يوجب على المستشار المقرر إذ أصبحت القضية جاهزة أن يصدر أمرا بتخليه عن الملف، وأن يبلغ هذا الأمر للأطراف مما يجعله قد خرق قاعدة جوهرية يترتب عنها نقضه.

لكن حيث إن القضية لم تكن موضوع تحقيق من طرف المستشار المقرر وبالتالي فإن هذا الأخير لم يكن ملزما بتحرير تقرير فيها طبقا للفصل 334 من ق م م ولا إصدار أمر بالتخلي عنها، كما حضر الطاعن بواسطة نائبه بجلسة 15/10/2001 وأخرت القضية حضوريا في حقه لجلسة 14/01/2002 ثم لجلسة 01/04/2002 التي حجزت فيها القضية للمداولة، فكانت المحكمة في غنى عن استدعائه فلم يخرق القرار الفصول المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين:

حيث يعيب الطالبون القرار بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى عدم مصادفته للصواب عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب مورثهم، وأنه غير معلل تعليلا كافيا، لأنه ظل يتمسك بمقتضيات الفصل 26 من ق م م، الذي يخول للمحكمة النظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها، وأن مورثهم تقدم بطلب مستقل وجديد موجه إلى السيد رئيس المحكمة يلتمس من خلاله إضافة وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع، والذي صدر بشأنه حكما قضى بإرجاع المحل إليه أيده محكمة الاستئناف، لم يتسن تنفيذه لتفويت المحل لشخص ثالث عن طريق سوء النية والذي أصبح طرفا في النزاع ولم يحرم أية درجة من درجات التقاضي بل تدخل اختياريا وابتدائيا وتقدم بدفوعه ابتدائيا واستئنافيا، وأمام الصعوبة في التنفيذ كان من الضروري أن يلجأ إلى المحكمة لطلب إضافة ون يقوم مقامه إلى منطوق احكم حتى يتمكن من تنفيذه، وأن المحكمة لم تفسر القانون تفسيراً حسناً يسير وفق ما توخاه المشرع فيما ينص عليه في الفصل 143 و26 من ق م م، وأن التعليل الوارد بالقرار الاستئنافي لا يطابق القانون، لأنه سبق أن أكد للمحكمة أنه تعذر عليه تنفيذ القرار الاستئنافي القاضي بإرجاع المحل لقيام المطلوب بإيجار المحل للغير، وأن القرار اكتسب قوة الشيء المقضى به وحسم فيه، وبعد وجود أي تعارض بين ما سبق صدوره في حكم سابق وبين ما يصدر في المسألة الحالية، لأن الأمر يتعلق بإضافة إفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه إلى الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وأن ما قضت به محكمة الاستئناف مخالف للقانون ولا يرتكز على أساس قانوني صحيح، وأن التعليل ناقص ونقصانه يوازي انعدامه، كما أن مورثهم سبق أن أثار عدم دفوع وجبهة، إلا أن المحكمة لم تعرها أي اهتمام، فقد أكد أنه سبق له أن تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة الابتدائية عرض فيه أنه سبق أن استصدر قرارا استعجاليا قضى بإرجاعه لمحله التجاري أيده محكمة الاستئناف وأثناء تنفيذ الحكم، وجد مأمور الإجراءات المحل يشغله شخص ثالث فالتمس إفراغ المكتري ومن يقوم مقامه، وأن الشخص الثالث أصبح أثناء الدعوى الراجعة مت دخلا تخلا اختياريا، وتقدم بمذكراته وملتمساته ابتدائيا واستئنافيا، بالرغم من أنه طرفا جديدا في الدعوى ولم

يسبق له أن شغل المحل في السابق، غير أن المطلوب الأول تعمد الإضرار به، قصد حرمانه من استغلال محله الذي قضى بحكم اكتسب حجية الأمر المقضي به بإرجاعه إليه، وأثناء تنفيذ القرار الاستئنائي القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بكرائه حسب زعمه إلى شخص ثالث، وأن سوء نية المكتري ثابتة لأن واقعة التفويت للغير لم تظهر إلا في مرحلة التنفيذ، والحيلولة دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بسبب اعتماد المحل من طرف شخص آخر، وأن المطلوب اعترف بحق مورثهم الرجوع إلى المحل إلى أنه فوت هذا الأخير للمسمى الزعزوعي أحمد في الآونة الأخيرة وأن اعتراف الناسمي أحمد دليل على صدق طلبه، وأنه لا ينبغي حرمانه من حق من حقوقه، وأن محكمة الاستئناف عللت قرارها بحيثية عقيمة ووحيدة هي أن طلبه طلب جديد خارج عن الدعوى الأصلية، وكان عليه تقديم طلب مستقل بشأنه غير ملحق بالطلب الأول، وأن ما ذهب إليه المحكمة لا يركز على أساس قانوني وبالتالي فالتعليق غير منطقي وغير قانوني مما يتعين نقضه.

لكن حيث أنه بمقتضى الفصل 369 من ق م ق م في فقرته الثانية فإن المجلس الأعلى إذا بث في قراره في نقطة تعين على محكمة الإحالة أن تنقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة والقرار المطعون فيه أشار: « أن قرار المجلس الأعلى قضى بنقض القرار الاستئنائي بعلّة أن طلب إضافة ومن يقوم مقامه إلى الأمر الصادر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا يدخل في نطاق الفصل 26 من ق م ق م، ويجب أن يقدم بشأنه طلب جديد مستقل غير ملحق بالأول، وخلافا لما تمسك به الطاعن فإن طلب إضافة عبارة إفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه إلى الأمر الاستئنائي القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا يدخل في إطار الفصل 26 من ق م ق م والمتعلق بصعوبات تأويل وتنفيذ الأحكام، بل هو طلب جديد خارج عن الدعوى الأصلية، وكان على المستأنف تقديم طلب جديد مستقل بشأنه غير ملحق بالطلب الأول، الأمر الذي يوجب القول برفضه، وأنه لا مجال لمناقشة مبررات الاستئناف الفرعي المنصب على الحفاظ على حقوق المستأنف فرعيا كمتدخل اختياري في الدعوى بصفته المعتمر الحالي للمحل محور القضية استنادا لما ذكر، »، وبذلك فقد تقيد بالنقطة القانونية التي بث فيها المجلس الأعلى، فجاء مرتكزا على أساس قانوني، معللا تعليلا كافيا والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان مزور والمستشارين السادة: عبد السلام الوهابي مقررا وزبيدة التكلانتي وعبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتحة موجب.