

**La demande en faux incident
formée par un avocat non muni
d'un pouvoir spécial écrit est
irrecevable (CA. com. Casablanca
2023)**

Identification			
Ref 61005	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3199
Date de décision 20230511	N° de dossier 2023/8206/587	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		Mots clés Rejet de la preuve testimoniale, Rejet de l'opposition, Preuve par écrit, Preuve du paiement, Pouvoir spécial de l'avocat, Opposition, Non-paiement des loyers, Irrecevabilité, Faux incident, Bail commercial	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un recours en tierce opposition contre un arrêt prononçant l'expulsion de preneurs pour défaut de paiement des loyers, la cour d'appel de commerce se prononce sur les modes de preuve en matière locative et les conditions de l'inscription de faux. Le tribunal de commerce avait initialement rejeté la demande d'expulsion tout en condamnant les preneurs au paiement des arriérés. Les tiers opposants soutenaient que le paiement des loyers pouvait être prouvé par témoins et arguaient de la nullité de la sommation de payer par la voie de l'inscription de faux. La cour, bien que déclarant le recours recevable en la forme au motif que l'arrêt attaqué était réputé par défaut, le rejette au fond. Elle rappelle qu'en application de l'article 443 du dahir des obligations et des contrats, la preuve du paiement d'une somme excédant dix mille dirhams ne peut être rapportée que par écrit, ce qui exclut la preuve testimoniale. La cour écarte également l'inscription de faux, faute pour l'avocat des preneurs de justifier du mandat spécial exigé pour une telle procédure. Le recours en tierce opposition est par conséquent rejeté.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم ورثة محمد (هـ) بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 07/02/2023 يطعنون بمقتضاه بالتعرض ضد القرار عدد 430 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/01/2023 في الملف عدد 3234/8206/2022 القاضي بـ "في الشكل: بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي، وفي الموضوع: برد الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه، واعتبار الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف عدد 2308 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27/05/2022 ملف عدد 10841/8219/2021 فيما قضى به من رفض طلب الإفراغ، والحكم من جديد بإفراغ ورثة محمد (هـ) من المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] أبي الجعد هم ومن يقوم مقامهم أو بإذنتهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة".

في الشكل :

حيث بلغ المتعرضون بالقرار المطعون فيه بتاريخ 30/01/2023 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بمقال الطعن، وبادرت إلى الطعن بالتعرض فيه بتاريخ 07/02/2023 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر مقال الطعن على باقي الشروط الشكلية المتطلبة صفة وأداء فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى القرار فيه أن رابحة (ش) تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي بواسطة مؤدى عنه الرسم القضائي بصندوق المحكمة الابتدائية بأبي الجعد، عرضت من خلاله أن المتعرضون يشغلون منها المحل السكني الكائن بعنوانها أعلاه بصفتهم و رثة محمد (هـ) بسومة شهرية قدرها 400,00 درهم، وأنهم تقاعسوا عن أداء واجبات الكراء عن المدة من نهاية شهر فبراير 2016 الى نهاية شهر يوليوز 2020 وجب عنها مبلغ 21.200,00 درهم كواجب كراء، و مبلغ 2120,00 كضريبة نظافة ليصبح المجموع هو 23.320,00 درهم، وأنها وجهت لهم انذارا بقي دون نتيجة ، و التمسست الحكم عليهم بأداء واجب كراء المحل بـ [العنوان] أبي الجعد و قدرها 23.320,00 درهم، و الحكم بإفراغهم من المحل المذكور هم و من يقوم مقامهم أو بإذنتهم و شمول الحكم بالنفاد المعجل، و تحميلهم الصائر والإجبار في الأذنين و أرفقت المقال بنسخة مصادق عليها من عقد كراء، و نسخة من إنذار مع محضر تبليغه.

وبعد تبادل الأجوبة بين الطرفين واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفته رابحة (ش).

وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 430 بتاريخ 17/01/2023 قضى "في الشكل: بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي، وفي الموضوع: برد الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه، واعتبار الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الإفراغ، والحكم من جديد بإفراغ ورثة محمد (هـ) من المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] أبي الجعد هم و من يقوم مقامهم أو بإذنتهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة"، وهو القرار المطعون فيه بالتعرض.

أسباب الطعن بالتعرض

حيث جاء في أسباب الطعن أن الطاعنون لم يسبق لهم التقدم بأية مذكرة جوابية في الملف ولم يسبق لهم أن حضروا، وأن اشارة المحكمة على أن القرار الإستئنافي صدر انتهائيا علنيا وحضوريا لا يوجد بالملف ما يبرره ما دام أنه لم يسبق لهم الجواب كتابة، وأن المشرع المغربي خص المسطرة المتبعة امام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية بقواعد خاصة في المواد 13 الى 19 من

القانون المحدث لها، وعند عدم وجود نص يتعين اللجوء إلى القواعد العامة المقررة في ق.م.م اعتمادا على الإحالة المنصوص عليها في المادة 19، وأنه من بين الخصائص المسطرة الكتابية أنه لا تقبل أمام المحاكم التجارية الطلبات أو الادعاءات أو الدفع التي لم تأتي في شكل مذكرات أو مستندات كتابية، على خلاف ما هو متبع أمام المحاكم الابتدائية في الحالات التي تسير فيها المسطرة بصفة شفوية، واستنادا إلى ذلك فالوصف الوارد بالقرار بحقهم غير صحيح، وأن العبرة بما راج أمام المحكمة وبمحضرها و المذكرات المقدمة أمامها والتي تفيد على أن وصف القرار هو غيابي في حقهم، وأن محكمة الإستئناف التجارية بنتت في ملف النازلة دون أن تلتفت إلى الحجة المدلى بها من طرف الشخص الصادر في حقه القرار حضوريا (محمد (٥)). وهو شهادة الشهود الذين يؤكدون خلو ذمتهم من واجبات الكراء، وأن المدعية أسست طلب إفراغها على عدم الأداء في حين أن هذا الموجب غير متوفر إذا ما قامت المحكمة بإجراء بحث بحضور جميع الأطراف والشهود، وأنه لم يسبق لهم التوصل بأي إشعار أو إنذار عن طريق المفوض القضائي يندرجهم بأداء واجبات الكراء، وأن محضر تبليغ الإنذار مزور، والتمسوا إلغاء القرار المتعرض عليه فيما قضى به مه تأييد الحكم الابتدائي، وإعمال مقتضيات القانونية الخاصة بالزور الفرعي في محضر تبليغ الإنذار المدلى به ع إحالة الملف على من له حق النظر، وأرفقوا مقالهم بنسخة تبليغية من القرار المطعون فيه و طي التبليغ.

و بجلسة 01/03/2023 أدلت رابحة (ش.) بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها أن مقال التعرض لم يوجه ضد السيد محمد (٥) و فاطمة الذين كانا طرفا رئيسا خلال المرحلة الابتدائية و الإستئنافية، كما أن الطالبين لم يطعنوا صراحة في القرار الإستئنافية، و لم يضمنوا مقالهم مراجع الملف المطعون فيه، كما لم يدلوا بتوكيل خاص للطعن بالزور الفرعي، و يتعين التصريح بعدم قبول التعرض شكلا، و في الموضوع أن واقعة الأداء المزعومة بنتت فيها محكمة الإستئناف، و لم يأت الطاعنون بأي جديد يبرر إلغاء القرار المطعون فيه، و أن الإنذار موضوع الدعوى توصل به ابن محمد (٥)، و انها غير ملزمة من الناحية القانونية بتوجيه الإنذار لكل واحد من الورثة، و التمس الحكم أساسا بعدم قبول التعرض، و احتياطيا رده مع تحميل رافعه الصائر.

و حيث أدرج الملف بجلسة 20/04/2023 حضرها نائب المطلوبة و تخلف نائب الطالبين رغم التوصل و الفي بالملف ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون، و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة لتقرر حجزها للمداولة بجلسة 11/05/2023.

محكمة الاستئناف

حيث إنه إذا كان الفصل 130 من ق.م.م ينص على أنه يجوز التعرض على الأحكام الغيابية، فإن الثابت من وثائق الملف و من القرار المتعرض عليه أن المتعرضين لم يسبق لهم الجواب بواسطة أية مذكرة، و بالتالي فإن القرار يعتبر غيابيا بالنسبة لهم و يحق لهم التعرض عليه طبقا للفصل 352 من ق.م.م و يتعين رد دفع المتعرض عليها بهذا الخصوص.

و حيث تمسك المتعرضون بأن محكمة الإستئناف التجارية بنتت في الملف دون أن تلتفت إلى الحجة المدلى بها من طرف الشخص الصادر في حقه القرار حضوريا (محمد (٥)) وهي شهادة الشهود الذين يؤكدون خلو ذمتهم من واجبات الكراء.

لكن حيث إن المبلغ المطالب به من قبل المطلوبة بمقتضى الإنذار الموجه للطالبين هو 23.320,00 درهم، و ثبت للمحكمة أن ذمتهم مازالت عامرة بمبلغ 15.225,00 درهم ولم يستطيعوا إثبات براءة ذمتهم بحجة كتابية طبقا للفصل 443 ق.ل.ع، فانه لا مجال للإستماع للشهود لإثبات الأداء ما دام أن واجبات الكراء المطالب بها تفوق 10.000,00 درهم (قرار صادر عن محكمة النقض عدد 598/2 بتاريخ 01/09/2022 ملف تجاري عدد 212/3/2/2021) مما يتعين معه رد هذا الدفع.

و حيث إنه بخصوص الطعن بالزور الفرعي في محضر تبليغ الإنذار بالإفراغ فإن الثابت من وثائق الملف أن دفاع الطاعنين لم يدلوا بتوكيل خاص، و بما أنه لا يمكن للمحامي ان يطعن بالزور الفرعي إلا إذا كان متوفرا على وكالة مكتوبة و خاصة (قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11/11/2003 تحت عدد 3183 ملف مدني عدد 1034/03 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62 ص 31 و ما يليها)، فإن هذا الطعن غير نظامي و يتعين رده.

وحيث إنه تبعا لذلك يكون القرار المتعرض ضده مصادف للصواب فيما قضى به ويتعين لأجله رفض التعرض.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول التعرض.

في الموضوع : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه.