

**Le recours en rétractation ne
peut être fondé sur des moyens
déjà soulevés et tranchés par la
décision attaquée (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 63444	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4440
Date de décision 20230711	N° de dossier 2023/8232/2685	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Rétractation, Procédure Civile		Mots clés Voies de recours, Rejet du recours, Recours en rétractation, Paiement du loyer, Moyens déjà débattus, Indivision, Copropriétaire bailleur, Conditions de recevabilité, Bail commercial, Amende civile	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un recours en rétractation, la cour d'appel de commerce rappelle que cette voie de recours extraordinaire ne peut servir à réexaminer un moyen de défense déjà débattu et tranché par la décision critiquée. Le recours était formé par un preneur à bail commercial contre un arrêt l'ayant condamné à payer à l'un des bailleurs indivis sa quote-part des loyers antérieurs à la sortie de l'indivision. Le requérant soutenait s'être valablement libéré de l'intégralité des loyers entre les mains de l'autre co-indivisaire, qui était le gérant de fait du bien. La cour constate que ce moyen, loin de constituer un cas d'ouverture du recours en rétractation au sens de l'article 402 du code de procédure civile, a déjà été soulevé et expressément écarté par l'arrêt objet du recours. Elle retient dès lors que la demande ne vise qu'à rediscuter le bien-fondé d'une décision ayant statué sur ce point précis. Le recours est par conséquent rejeté, avec condamnation du requérant à une amende civile pour procédure abusive.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث بتاريخ 12/06/2023 تقدم السيد عبد النبي (ع.) بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تطعن من خلاله بإعادة النظر في القرار الاستثنائي عدد 1122 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 14/02/2023 في الملف عدد 2871/8206/2022 القاضي برد استئناف عبد الغني (ع.) مع إبقاء الصائر على عاتقه. واعتبار استئناف هشام (ر.) جزئيا وتعديل الحكم المستأنف بالحكم على المستأنف عليه السيد عبد الغني (ع.) بادئه للمستأنف مبلغ 18.900 درهم مقابل نصيبه من الوجيبة الكرائية عن المدة من يونيو 2016 الى تم يونيو 2019 وتأييده في الباقي، وجعل الصائر بالنسبة.

في الشكل :حيث قدم الطلب وفق الشكليات المتطلبة قانونا صفة وأهلية ومصلحة وأداء الرسم القضائي والوديعة وداخل الأجل القانوني باعتبار توصله بالقرار المطعون فيه بتاريخ 11/05/2023 وتقديمه للطعن بإعادة النظر بتاريخ 12/06/2023 مما يكون معه حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع : حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه بإعادة النظر أن السيد هشام (ر.) تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 26/05/2021 يعرض فيه أنه مالك للمحل التجاري الكائن بـ [العنوان] بتمارة ، وأنه مكري للمدعى عليه بسومة شهرية قدرها 1500 درهم من طرف شريكه السابق حفيظ (ك.) وأنه تمت المخارجة مع شريكه بتاريخ 2019/07/23 بحيث أنه أصبح المالك الوحيد للمحل موضوع الدعوى ، وأنه سبق له أن بلغ المكتري بحوالة الحق مفادها أنه أصبح المالك الوحيد للمحل موضوع الدعوى منذ تاريخ 2019/07/23 توصلت به زوجته صابر (ع.) بتاريخ 2021/04/16 ، وأن المكتري بذمته واجبات كرائية غير مؤداة عن المدة قبل تاريخ المخارجة بحيث امتنع عن أداء نصيبه من الكراء والذي يمثل 35% من قيمة الكراء وذلك منذ تاريخ انعقاد الكراء مع شريكه إلى تاريخ المخارجة ، مما تخلذ بذمته ما قدره 18900,00 درهم، كما امتنع أيضا عن أداء واجبات الكراء وقدرها 34500 درهم عن المدة الممتدة من شهر يوليوز 2019 تاريخ المخارجة إلى تم ماي 2021 مما تخلذ بذمته ما مجموعه 53400 درهم ، وأنه سبق له أن وجه للمكتري انذارا ينذره فيه بأداء واجبات الكراء منذ يونيو 2016 إلى ماي 2021 تحت طائلة افراغ العين المكراة إلا أن المكلف بالتبليغ وجد المحل مغلق باستمرار بعد التردد عدة مرات ، ملتمسا الحكم بالمصادقة على الإنذار والحكم على المدعى عليه بأن يؤدي له مبلغ 34500,00 درهم عن واجبات الكراء الحالة من يوليوز 2019 إلى ماي 2021 ، وبمبلغ 200 درهم عن التماطل ، وبإفراغه من المحل موضوع الدعوى الكائن بـ [العنوان] تمارة هو ومن يقوم مقامه وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ ، و بالنفاذ المعجل والإكراه البدني وتحميل المدعى عليه الصائر وأرفق مقاله بصورة لانذار وصورة من عقد كراء وصورة من عقد مخارجة ومحضر تبليغ حوالة الحق وشهادة عقارية ومحضر معاينة .

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه بواسطة نائبه مع مقال مضاد والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/05 والذي أجاب من خلالها بأنه اشترى بتاريخ 2017/1/23 من الناجي (ع.) اصلا تجاريا المستخرج من تاريخ التوصل بها الرسم العقاري عدد 38/9733 بمبلغ مالي قدره 260,000.00 درهم مع اداء السومة الكرائية للمالك آنذاك حفيظ (ك.) المحددة في مبلغ 1500 درهم ، وأن العقار المشار اليه اعلاه كان ملكا مشاعا بين كل من حفيظ (ك.) والمدعي هذا الأخير يستغل ثلاث محلات تجارية المستخرجة من الملك وكذلك حفيظ (ك.) يستغل ثلاث محلات يكرهم للأغيار نظرا لحالة الشيعاء رغم ان المدعى لا يملك سوى 35 في المائة من مجموع الملك ، وأن المدعي ومنذ علمه بأنه اقتنى الأصل التجاري بدأ في افتعال مجموعة من المشاكل وصلت الى حد تسجيل شكاية بتزوير طلب رخصة لاستغلال الأصل التجاري ضده وشخصين آخرين ، وان حفيظ (ك.) قبل اجراء مخارجة بتاريخ 2019/07/25 بينه وبين المدعي هو من كان يستغل المحل التجاري فهو من كان يكره قبل الدخول في حالة الشيعاء مع المدعي وبعد أن دخل ف حالة الشيعاء معه لم يتدخل أبدا في استغلال المحل إلا أنه بعد علمه بانه هو من آل اليه الأصل التجاري اصبح يشوش عليه على استغلاله للمحل التجاري ،

وأن من كان يقبض الكراء هو حفيظ (ك.) ، وأنه لم يتوصل من المدعي بأي انذار يحثه على اداء الكراء بنسبة تملكه ، وانه كان يؤدي لحفظ الاكمل واجب الكراء كاملا في مبلغ 1500 درهم كما تم الاتفاق عليه في عقد بيع الاصل التجاري ، وانه بعد توصله بحوالة الحق والانذار من اجل اداء الواجبات الكرائية المتخلدة بزمته 2019/7/01 الى متم أبريل 2021 الذي وجب فيها مبلغ 33000 درهم عمل على استصدار أمر بعرض المبالغ الكرائية ، فتح له ملف تنفيذي حرر بشأنه المفوض القضائي محضرا اخباريا يفيد تعذر عرض المبالغ ثم توجه الى صندوق المحكمة حيث قام بايداعها ، وان ذمته بريئة من أي مبالغ كرائية وبالتالي التماطل غير قائم وبخصوص الطلب المضاد عرض أنه صرف مبالغ مالية باهضة من اجل شراء اصل تجاري بالإضافة الى مصاريف الاصلاح واداء سومة كرائية تصل الى مبلغ 1500 درهم شهريا دون استغلاله ذلك أنه لم يجني منه ولو فلس واحد بسبب تعرض المدعى عليه على الترخيص وهذا ضرر كبير بمصالحه ، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه له تسبيق في حدود 5000 درهم ، وبإجراء خبرة حسابية وتحديد عن تعويض عن ذلك مع حفظ حقه في الادلاء بمستنتاجاته على ضوء الخبرة وتحميل المدعى عليه الصائر ، وادلى بمحضر اخباري ووصل صندوق ايداع مبالغ ونسخة من محضر استماع ونسخة لشكاية.

و بتاريخ 09/11/2021 عقب المدعي بواسطة نائبه من خلالها بأن المقال المضاد غير مقبول لكون موضوع الدعوى هو أداء واجبات الكراء المتخلدة بزمة المكترى والافراغ للتماطل وليس الأفراغ للاستعمال الشخصي، وأن المدعى عليه يقر في مذكرته الجوابية أنه على علم بأن المحل المكترى له كان يملك فيه على الشياح أسهما بقيمة 35 إلا أنه فضل أن يسلم مجموع الكراء لشريكه حفيظ (ك.) ويحرمه من حقه من مردود الكراء ، وأن التماطل ثابت في الدعوى ، كما أن المدعى عليه يتقاضى بسوء نية بحيث أنه لم يعرض عليه اي واجبات كراء بل فضل ايداع جزء منها مباشرة لدى صندوق المحكمة الابتدائية بتمارة ، وأن ادعاء المدعى عليه من تعذر ممارسة نشاطه التجاري لا يد له في حصوله باعتبار أن الترخيص أو إلغاء الترخيص هو قرار إداري من اختصاص والي جهة تمارة ، ملتصا في المقال الأصلي بالحكم برد جميع دفعات المدعى عليه والحكم وفق طلباته ، وفي المقال المضاد احكم برفضه.

وبناء على مذكرة رد على التعقيب للمدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2021/11/30 والذي أكد من خلالها ما سبق ملتصا رد جميع دفعات المدعي مع تمتيعه بأقصى ما جاء في كتاباته جملة وتفصيلا بكل تحفظ وادلى بصورة لعقد بيع الحق التجاري .

وبعد تعقيب الطرفين، اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكمها عدد4653 الصادر بتاريخ 14/12/2021 في الملف عدد 1880/8207/2021 و القاضي في منطوقه : في الشكل : بعدم قبول طلب الإفراغ وبقبول باقي الطلبات. وفي الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 1500,00 درهم كواجبات كرائية عن شهر ماي 2021 مع شمولها بالنفاذ المعجل ، وبتحديد الاكراه البدني في حق المدعى عليه في الأدنى، وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

و في الطلب المضاد في الشكل : بقبول الطلب. في الموضوع : برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر

فاستانفه السيد هشام (ر.) وبعد مناقشة النازلة اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارها عدد 1122 بتاريخ 14/02/2023 ، وهو المطعون فيه باعادة النظر من طرف السيد عبد الغني (ع.) بمقتضى مقاله وذلك للاسباب التالية:

اسباب اعادة النظر حيث اوضح طالب اعادة النظر ان المحكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار موضوع اعادة النظر جانبت الصواب حينما اعتبرت ان الحكم المستأنف لم يبت في الشق المتعلق بمطالبته بنصيبه من واجبات الكراء بنسبة 35/0/0 محددة في مبلغ 18900 درهم عن المدة من ابرام العقد الى تاريخ اجراء المخارجة بينه و بين شريكه في الملك بتاريخ يوليوز 2019 .لكن ان الطالب فعلا ادى جميع المبالغ الكرائية للسيد حفيظ (ك.) باعتباره مكري للمحل التجاري للطالب . وأنه اشترى بتاريخ 23/01/20217 من السيد الناجي (ع.) اصلا تجاريا المستخرج من الرسم العقاري عدد 38/9733 بمبلغ مالي و قدره 260.000.00 درهم مع اداء السومة الكرائية للمالك انذاك السيد حفيظ (ك.) المحددة في مبلغ 1500 درهم . وأن العقار المشار اليه اعلاه كان ملكا مشاعا بين كل من السيد حفيظ (ك.) و هشام (ر.) هذا الاخير يستغل ثلاث محلات تجارية المستخرجة من الملك كذلك السيد حفيظ (ك.) يستغل ثلاث محلات يكرهم للاغيار نظرا لحالة الشياح رغم ان المدعي لا يملك سوى 35 في المائة من مجموع الملك . وأن السيد حفيظ (ك.) قبل اجراء

مخارحة بتاريخ 25/07/2019 بينه و بين المدعى عليه هو من كان يستغل المحل التجاري فهو من كان يكرهه قبل الدخول في حالة الشيع مع المدعي و بعد ان دخل في حالة الشيع معه لم يتدخل المدعى عليه ابدأ في استغلال المحل الا انه بعد علمه بانه هو من آل اليه الاصل التجاري اصبح يشوش على استغلاله للمحل التجاري . وأن من كان يقبض الكراء هو السيد حفيظ (ك). وأنه لم يتوصل من المدعي باي انذار يحته على اداء الكراء بنسبة تملكه 35 في المئة في الملك قبل اجراء المخارحة . وأنه كان يؤدي للسيد حفيظ (ك). واجب الكراء كاملا في مبلغ 1500 درهم كما تم الاتفاق عليه في عقد بيع الاصل التجاري . وأن السيد هشام (ر). كان قد طالب بنسبة من الكراء نظير تملكه 35 0/0 من الملك منذ تاريخ يونيو 2016 الى متم يونيو 2019 مع العلم انه لم يكتري المحل الا بعد ان اشترى الاصل التجاري بتاريخ 23/01/2017 و بالتالي فان قرار منح نسبة من الكراء المحددة في 35 0/0 بداية من يونيو 2016 يبقى حكما غير صائب هذا بالاضافة الى أنه كان يؤدي الواجبات الكرائية باستمرار الى السيد حفيظ (ك). باعتباره هو المكري للطالب . وأنه لم يتبقى اية مبالغ كرائية متخلدة بذمته . والتمس لاجل ما ذكر الغاء القرار الاستئنافي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم من جديد برفض طلب اداء نسبة راء في حدود مبلغ 18900 درهم . وتحميل المستأنف عليه الصائر وارفق مقاله بنسخة القرار رقم 1122 ، طي التبليغ، صورة من عقد بيع الحق التجاري، اشهاد صادر عن السيد حفيظ (ك). وثمانى عشر توصيلا للكراء.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 27/06/2023 تخلف عنها [الاستاذ الحاميدي] رغم التبليغ بكتابة الضبط، وتخلف المطلوب في إعادة النظر رغم الاستدعاء، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 11/07/2023 .

محكمة الاستئناف حيث عاب الطاعن على القرار المطعون فيه مجانيته للصواب بحكم أنه أدى كل الواجبات الكرائية لفائدة حفيظ (ك). وأنه لم يتوصل من طرف المطلوب في الدعوى بأي إنذار لأجل أداء الكراء بنسبة تملكه 35% في الملك قبل إجراء المخارحة ملتصا لأجل ذلك إلغاء القرار الاستئنافي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المطلوب في الدعوى الصائر.

لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن سبق له الدفع أمام محكمة الاستئناف بنفس الدفع المثار بمناسبة طعنه الحالي بإعادة النظر فالمستشف من القرار رقم 1122 المؤرخ في 14/02/2023 الصادر في اللف رقم 2871/8206/2022 (الصفحة الخامسة من القرار المطعون فيه) ان الطالب تقدم بمذكرة جوابية بجلسة 24/01/2023 ضمنها دفعا مفاده أن المطلوب في إعادة النظر (لا يستحق أي مبالغ كرائية قبل إجراء المخارحة وأن السيد حفيظ (ك). هو من كان يقبض الوجيبة الكرائية كاملة أي 1500 درهم شهريا على أساس أن المخارحة التي قام بها حفيظ (ك). أفضت إلى تملك الأخير المحل التجاري...." وأن محكمة الاستئناف أجابت عن الدفع (الصفحة 7 من القرار محل إعادة النظر) بقولها "إلا أن الحكم المستأنف لم يبت في طلب المستأنف في الشق المتعلق بمطالبتة بنصيبه من واجبات الكراء بنسبة 35% محددة في 18.900 درهم عن المدة من إبرام عقد الكراء إلى تاريخ المخارحة بينه وبين شريكه في الملف بتاريخ يوليوز 2019...."

وحيث يتضح تبعا لذلك أن الدفع المثار بمناسبة الطعن بإعادة النظر سبق إثارته أمام محكمة الاستئناف وتم الرد عليه مما لا يسوغ معه أعلاه إثارته كسبب لإعادة النظر فضلا عن كون الدفع المثار لا يندرج حتما ضمن الحالات التي حددها المشرع ضمن الفصل 402 من ق.م.م لإعادة النظر في القرارات والأحكام الصادرة عن القضاء، فالأمر يتعلق بمناقشة جوهر الدعوى فيما يخص عدم الأحقية في استحقاق واجبات الكراء الشيء الذي يجعل طلب إعادة النظر غير مؤسس قانونا ويتعين التصريح برفضه.

راجع قرار محكمة النقض عدد 165 المؤرخ في 15/02/2006 ملف تجاري عدد 1214/3/1/2015 ورد فيه ما يلي : "لكن حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 402 من ق.م.م فإن الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف يمكن أن تكون موضوع إعادة النظر وقابلية الحكم للطعن المذكور تكون متواجدة إذا كان الحكم نهائيا، أما إذا طعن في الحكم بطعن عادي وتم عرض خرقه لإحدى حالات الفصل 402 المذكور وناقشت المحكمة الخرق وردت عليه فإن القرار الصادر بعد الطعن لا يمكن أن يعاد مناقشة تعليقه في إطار إعادة النظر لأن الأمر لا يكون متعلقا بإحدى حالاته وإنما بانتقاد قرار المحكمة في بته في أمر أثير أمامها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تم الدفع به أمامها بقولها "لما كان هذا الدفع قد سبق إثارته بمناسبة الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي وبأن محكمة الاستئناف قضت برده على نحو ما ذكر أعلاه فإنه لا يجوز إعادة إثارته كسبب لإعادة النظر لأن ذلك لا يرجع إلى سهو أو

إغفال من طرف المحكمة لأنها ناقشته في تعليقاتها" تكون قد سايرت المبدأ المذكور فجاء قرارها معللا تعليلا سليما وغير خارق لأي حق والوسيلة على غير أساس".

وحيث يترتب على الحكم برفض الطلب تحميل الطالب الصائر.

وحيث ارتأت المحكمة تبعا لما آل إليه الطعن تغريم الطالب مبلغ 2500 درهم لفائدة الخزينة العامة.

لهذه الأسباب تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا : في الشكل: قبول الطلب في الموضوع : برفضه وتحميل رافعه الصائر وتغريمه مبلغ 2500 درهم لفائدة الخزينة العامة.