

**Recours en rétractation : une attestation de témoin établie après la décision attaquée ne constitue pas un document décisif retenu par l'adversaire (CA. com. Casablanca 2023)**

Identification			
<b>Ref</b> 63849	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5804
<b>Date de décision</b> 20231026	<b>N° de dossier</b> 2023/8232/3370	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Rétractation, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Voies de recours extraordinaires, Rétenion par l'adversaire, Rejet du recours, Recours en rétractation, Qualité à agir, Postériorité de la preuve, Document décisif, Bail commercial, Attestation de témoin	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un recours en rétractation fondé sur la découverte d'un document décisif contre un arrêt ayant condamné un preneur au paiement de loyers et à l'éviction, la cour d'appel de commerce précise les conditions d'application de l'article 402 du code de procédure civile. Le demandeur au recours invoquait la production de deux attestations testimoniales postérieures à la décision et d'un acte de révocation du mandat de gestion de la bailleresse. La cour rappelle que la notion de document décisif s'entend d'une pièce préexistante, influente et matériellement détenue par la partie adverse, ce qui exclut des témoignages sollicités après la clôture des débats. Elle juge en outre que la qualité à agir de la bailleresse découle de sa seule position de contractante au bail commercial, rendant inopérant le moyen tiré de la révocation d'un mandat que lui avaient consenti les autres co-indivisaires. Le recours en rétractation est en conséquence rejeté et son auteur condamné à une amende civile.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطرف المتعرض بمقال طعن بإعادة النظر مؤدى عنه بتاريخ 18/07/2023 في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2669 بتاريخ 17/04/2023 في الملف عدد 6223/8206/2022 و القاضي بما يلي :

في الشكل: بقبول الاستئناف و الطلب الاضافي

في الموضوع : برد الاستئناف و تاييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنين الصائر.

في الطلب الاضافي : بأداء المستأنفين لفائدة المستأنف عليها مبلغ (260.000 درهم) واجبات الكراء عن المدة اللاحقة الممتدة من فاتح يوليوز 2022 الى متم شهر فبراير 2023 و بتحديد مدة الاكراه البدني في حق الكفيل [إبراهيم (ش.)] في الادنى و بتحميلهما الصائر

حيث إنه لا دليل بالملف يفيد تبليغ المتعرضين بالقرار الاستئنافي كما أن المقال الحالي مؤدى عنه الصائر القضائي ومرفق بوصل الغرامة المنصوص عليه في الفصل 403 ق م م و مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه بأنه بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 07/01/2022 أكرت العارضة للمدعى عليها الأولى محلا تجاريا الكائن بـ [العنوان] بالبيضاء بسومة كرائية شهرية قدرها 32.500,00 درهم وبكفالة تضامنية للمدعى عليه الثاني طبقا للمادة 15 من عقد الكراء وأن المدعى عليها الأولى توقفت عن أداء الواجبات الكرائية منذ 01/03/2022 إلى غاية متم شهر يونيو 2022 حيث تخلد بذمتها مبلغ 130.000,00 درهم وأن الإنذار بالأداء الذي توصلت به المدعى عليها الأولى بتاريخ 26/05/2022 كما هو ثابت من خلال محضر التبليغ المدلى به ظل بدون جواب لأجله فإن العارضة تلتمس الحكم على المدعى عليها الأولى بالتضامن مع كفيلها المدعى عليه الثاني بأدائهما لها مبلغ 130.000,00 درهم الذي يمثل الواجبات الكرائية عن الفترة الممتدة من 01/03/2022 إلى 30/06/2022 والحكم بأداء المدعى عليهما تعويضا عن التماطل قدره 10.000,00 درهم مع الحكم بإفراغها من المحل الكائن بـ [العنوان] بالبيضاء بجميع مرافقه هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها تحت غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى بخصوص مبلغ الدين وتحميل المدعى عليهما الصائر وأرفقت مقالها بصورة من عقد الكراء وبأصل الإنذار مع محضر تبليغه

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبهما والتي يعرضان فيها بان المدعية لم تدل بشهادة الملكية التي تدعم صفتها في الدعوى وبذلك فإنها لا تملك العقار الذي تدعي تملكه وبالتالي فإن المقال جاء مجردا من الوثائق التي تثبت صفة ومصلة المدعية في الدعوى لأجله فإن العارضين يلتزمان أساسا في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع حفظ حقهما في الرد على موضوع الدعوى متى كان له موجب.

و بعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعنان وجاء في اسباب استئنافهما بأنهما يعنون على الحكم الابتدائي ما يلي: من حيث انتهاء العلاقة الكرائية واسترجاع العارضة للمبالغ المؤداة الكرائية ، وان العارضان انه قبل ابرام العقد لم يتم الاطلاع على شهادة الملكية ، و ان العارضة أبرمت العقد بتاريخ 07/01/2022 التزمت بالأداء ابتداء من شهر مارس 2022 ، و انه بمجرد اطلاق الشركة علي شهادة الملكية تبين لها انها لن تحصل علي الرخص

القانونية طالبت المستأنف عليها بإعادة المبالغ المسلمة اليها و انتهاء العلاقة الكرائية ، و انه المستأنف عليها بتاريخ 14/01/2022 قامت بإرجاع المبالغ المسلمة اليها من طرف العارضة في شخص مسيرها القانوني والبالغ قيمتها مبلغ 97.500,00 درهم والتي تمثل شهرين ضمانا وشهر كراء ، و انه يكون بذلك العلاقة الكرائية انتهت بين العارضة والمستأنف عليها بإرجاع المبالغ المالية المسلمة اليها من طرف العارضة وتسلم المفاتيح إضافة الي ان العارضة قامت بفسخ العقد من جانبها و سلمته الي المستأنف عليها .

من حيث انعدام الصفة لدى المستأنف عليها فان العارضان خلال مرحلة البداية طلبوا بما يثبت تملك المستأنف عليها للعقار الذي تريد افرأغه، و انه باطلاع المحكمة علي شهادة الملكية المرفقة بهذا المقال نجد ان المدعي عليها لا تملك العقار و انما حق الانتفاع و ان هذا الحق لا يخول لها كراء المحل لوحدها علي اعتبار انها لا تملك 75 % من قيمة العقار كما انها لا تملك العقار أصلا ، و انه سيتضح للمحكمة ان المستأنف عليها لا تملك العقار ولا حق لها في ابرام العقد وان العارضان فطنا الي هذا الامر وقاما بفسخ عقد الكراء معها في ابانه قبل حلول اجل الأداء الذي هو مارس 2022 ، و ان المستأنف عليها لا تملك الي جانب باقي الملاكين علي الشياح العقار الذي اكراه للعارضة وبذلك تكون العلاقة الكرائية انتهت بصفة نهائية وتكون بذلك المطالبة الحالية عديمة الأساس ، و يكفي رجوع المحكمة الي النموذج ج للعارضة للتأكد ان العنوان الذي يتواجد به المقر الرئيسي للشركة ليس هو المحل المراد افرأغه ، و يتضح أن استئناف العارضين وجيه و معمل و معزز بالوثائق لجعله كذلك مما يتعين الاستجابة له ، ملتصا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من اداء و افرأغ و بعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 06/02/2023 جاء فيها فيما يخص الصفة لدى العارضة ، انه تمسك المستأنف في مقاله بكون الحكم المطعون فيه خالف صواب القانون عندما قضى للعارضة بالإفراغ ومستحقات الكراء رغم أنها لا تتوفر لديها الصفة في التقاضي مستندا على الفصل 971 من ق ل ع، وأن هذا النعي على الحكم الابتدائي مردود، ذلك أن العارضة تستمد صفتها في المطالبة القضائية من عقد الكراء ومن كونها مالكة على الشياح للعقار كما هو ثابت من شهادة الملكية، وأيضا من التوكيل الصادر عن باقي الملاك في إدارة العارضة للعقار وكرائه كما هو وارد من ديباجة العقد المستظهر به في الدعوى مما يجعل ما هو مثار بالسبب غير ذي أساس ويتعين رده .

فيما يخص إنداء إنتهاء العلاقة الكرائية : ان المستأنفة ادعت أن العلاقة الكرائية إنتهت باسترجاعها لمبلغ الضمانة مع زعمها تسليم مفاتيح العين المكراة للعارضة بعد ثبوت إستحالة الحصول على الرخص اللازمة مستظهره بصورة من إتفاق بفسخ عقد كراء وصور لشيكات تفيد إسترجاع مبلغ الضمانة الكرائية ومبلغ شهر كراء ، و أن الحقيقة خلاف ما هو مزعوم ، و أنه ليس بالملف أي سند يعضد جدية ما بررت به المستأنفة سبب الإنهاء للعلاقة الكرائية أو أي جواب معمل بما هو مدعى من لدن السلطات المختصة برفض طلب المستأنفة في حصولها على الرخصة لمزاولة النشاط محل العقد المدعى فيه ، و أنه وبخصوص وثيقة الإتفاق بالفسخ فإنه لم يسبق عرضها على العارضة وأنه يكفي للمجلس الموقر الرجوع إلى الوثيقة ليتبين أنها غير مذيلة بتوقيع العارضة وبالتالي فإن إنداء تطابق الإردتين على فسخ أو إقالة يبقى غير مستند على أساس قانوني سليم ، وان المقرر فقها وقانونا أن مبدأ القوة الملزمة لعقد الكراء يفيد بأنه لا يسوغ لأحد العاقدين أن يستقل بإلغائه أو تعديله لذلك العقد الذي هو طرف فيه إلا إذا حصل ذلك بإتفاق مشترك بين الطرفين إنسجاما مع الفصل 230 من ق ل ع ، و أنه من جهة ثانية، فقد زعمت المستأنفة كونها سلمت المفاتيح للعارضة وإسترجعت مبلغ الضمانة، و أن الفقرة الثانية من عقد الكراء حددت مدته في عشر سنوات قابلة للتجديد وأن إنهاء عقد الكراء مشروط بأن يشعر الراغب في الفسخ الطرف الآخر ثلاثة أشهر قبل إنتهاء المدة الكرائية ، وأن العقد شريعة المتعاقدين ، وأن المستأنفة لم تدلي بأية إشعار بالفسخ وقع تبليغه للعارضة خلال الأجل المنصوص عليه بالفقرة المذكورة من العقد كما أن المستأنفة لم تدلي بأي محضر رسمي يفيد معاينة عرض أو تسليم مفاتيح العين المكراة ، و أن إسترجاع المستأنفة للضمانة الكرائية وكذا شهر الكراء المسبق لا يفيد التقايل المزعوم بقدر ما يفيد التدليس الذي مورس على العارضة من طرف المستأنفة إذ لو صح ما زعمته هذه الأخيرة لاقتصر الاسترجاع على مبلغ الضمانة دون قيمة شهر الكراء الذي تم إستهلاكه وأنه وجميع الإحالات فإن العبرة بإنهاء العلاقة الكرائية هي بتسليم مفاتيح المحل المكرى إلى صاحب الحق وأن عدم تحقق التسليم يجعل العلاقة الكرائية مستمرة بين عاقديها وهو الإتجاه الذي استقرت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها والذي نسوق منه على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 2009-07-2005 تحت عدد 2197 في الملف المدني عدد

3633-1-6-2003 والذي جاء فيه ( بما أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قد ردت على الدفع المتعلق بانتهاء العلاقة الكرائية بعلّة عدم إثبات المستأنف لإدعائه تسليم مفاتيح المحل موضوع النزاع للمستأنف عليه الذي نفى تسلمه لها ورتبت على ما ثبت لها من الوقائع المعروضة عليها استمرار العلاقة الكرائية بين الطرفين فهي بذلك كون قد جعلت قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس وغير خارق لما تم الدفع به وما بالوسيلتين مجتمعيتين منعدم الأساس ) وأنه إذا أثبت المدعي الإلتزام كان على من يدعي إنقضائه أن يثبت إدعائه، ملتزمة بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

بعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه ، وهو موضوع الطعن بإعادة النظر من طرف الطالبين على اساس أنه تم اكتشاف وثيقة حاسمة ذلك أن هاته الوثيقة الجديدة لم تكن بيد العارض لكي يعرضها على المحكمة اثناء النظر في الدعوى فبالرجوع للوثيقتين المحررتين من طرف السيدين [عبد الاله (ص.)] والسيد [ناييل (م.)] والتي بمقتضاها شهدا فيها انهما بتاريخ 2022/01/13 حضرا ارجاع العارضين للمفاتيح بصفة ودية للسيدة [رابحة (س.)]، مقابل تسليم العارضين للمبالغ المالية التي دفعت مع التزام العارضين عن طريق شيك بنكي صادر عن [رابحة (س.)] و بتحرير العارضين فسخ العقد و تسليمه للمكترية وان كلا من الحكم التجاري الابتدائي او القرار الاستئنافي استندا في تعليلاتهما على ان العلاقة الكرائية ثابتة و لا دليل على ما يفيد فسخها , و بالتالي استجابت لطلب المدعية الهادف الى أداء و افراغ العارضين من المحل المؤجر لهما موضوع عقد الكراء المدلى به رفقة مقال الدعوى وان المحكمة التجارية و محكمة الاستئناف التجارية، لم يناقشا هذه الوثيقة و لم تعرض عليهما بتاتا وان الوثيقة التي يعزز بها العارض طعنه هذا ستغير لا محالة من قرار المحكمة ومن ثمة يتضح دورها الحاسم الذي يعتبر الشرط الأول اما الشرط الثاني فهو بدوره محقق لان الوثيقة المبني عليها هذا الطعن كانت تحت يد الطرف الآخر وهو ما حال دون ادلاء العارض بها في حينه حتى يتأتى للمحكمة الفصل في نهاية العقد و ارجاع المفاتيح وان احتكار الوثيقة لدى الطرف الخصم يبرر طلب إعادة النظر ومن جهة ثانية ان مستند انعدام التعليل ان محكمة الاستئناف لم ترد على الدفع المتعلق بانعدام الصفة لالغاء الوكالة التي كانت تحوزها المدعية وان المستأنف عليها ليس لها الصفة في توجيه الإنذار الي العارضين بسبب الغاء الوكالة التي كانت تحوزها وان المكترية تتمسك في مذكرتها خلال الاستئناف بان لها الصفة في توجيه الإنذار الموجه الي العارضة وان الوكالة التي تحتج بها لم تدل بها الي العارضين و الذي اتضح انها وكالة ملغاة بتاريخ 2018/11/12 أي قبل اربع سنوات من تاريخ توقيع العقد ليتضح ان العارضة كانت ضحية نصب من طرف المستأنف عليها وان هذا الدفع الذي يعتبر مؤسسا على اعتبار ان السيدة [رابحة (س.)] لا تملك المحل المكترى لوحدها هذا من جهة و من جهة اخرى تدعي ان لها وكالة و هي التي تمنحها الحق في توجيه الإنذار الي العارضين و الحال ان الوكالة ملغاة كما سبق الإشارة منذ أربعة سنوات خلت و بالتالي فشرط الصفة في الإنذار من الأمور التي يجب ان تتوفر في أي باعث انذار و هو الشيء الغير متوفر في نازلة الحال وهو الامر الذي لم تناقشه محكمة الموضوع و لم تجب عنه في تعليل قرارها مما يتوجب معه إعادة النظر في القرار اعتمادا على هذا الدفع لذلك يلتمس الطاعنان الحكم بالغاء القرار الاستئنافي عدد 2669 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 17/04/2023 في الملف 6223/8206/2022 والحكم من جديد بعد التصدي برفض الدعوى.

وارفق المقال بصورة من قرار استئنافي، صور من وثيقتين وصورة من الغاء وكالة مع محضر.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلّة 05/10/2023 جاء فيها أن ما بنى عليه الطالب لا يدخل ضمن أسباب إعادة النظر المنصوص عليها حصرا في الفصل 402 من ق.م.م ذلك أن المفهوم القانوني للوثيقة الحاسمة المبررة للطعن بإعادة النظر هو أن تكون تلك الوثيقة محتكرة من الخصم للحيلولة دون تقديمها للمحكمة أي بحجزها ماديا تحت يده أو منع من يحوزها من تقديمها وأن الشهادة حسب المفهوم الفقهي هي تعبير شفوي ومن ثمة فهي ذات طبيعة غير محسوسة بحيث لا تنطبق عليها صفة الوثيقة التي يمكن إحتكارها أو حجزها ماديا بين يدي الخصم كما أنها ليست مما يمكن منع من يحوزها من تقديمها لإرتباط أدائها بالإرادة الحرة وهي متاحة لدى الشاهد وفي متناول لمن له المصلحة في طلبها ومن جهة أخرى فإن الإشهادين المستدل بهما لا يرقيان إلى حجية الوثيقة الحاسمة إذ أن الشهادة لا تصح إلا إذا أديت أمام المحكمة بعد أداء اليمين القانونية وإنتفاء أسباب التجريح وأنه كان بإمكان الطاعن أثناء سريان الدعوى الإرتكاز عليها في طلب إجراء بحث في الوقائع المدعاة مع طلب الإستماع إلى أصحاب الإشهادات وهي المسطرة التي لم يثبت الطاعن إستحالة سلوكها أو حيلولة الخصم دون تقديمها للمحكمة وعليه فإن ما إستند عليه الطالب في

طعنه بإعادة النظر لا يدخل ضمن الوثيقة المكتشفة ولا تخوله الحق في إعادة النظر طبقا للفصل 402 من ق م م وأنه وبخصوص ما أثير عن إنعدام التعليل فإنها تبقى مجرد دفع سبب للقرار المطعون فيه أن أبدى نظره فيها ولا يمكن أن تشكل سببا من أسباب إعادة النظر وإنما سببا من أسباب النقض وأن إعادة طرح هاته الدفوع ومناقشتها من جديد هو مس بحجية الأمر المقضي به وأنه لا طائلة من الخوض فيما سبق البث فيه ، كما أنه لا طائلة في مناقشة أسباب ودفع أثيرت خارج النسخ القانوني للفصل 402 من ق م م وخارج أسبابه الواردة به حصرا لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم قبول الطعن بإعادة النظر في القرار الإستئنافي عدد 2669.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 19/10/2023 حضرها نائبا الطرفين وأكدما سبق، و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 26/10/2023

## التعليل

حيث أسس الطاعنان طلب إعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر في مواجهتهما على احتكار الخصم لوثيقة حاسمة تم اكتشافها بعد صدور القرار المطعون فيه.

وحيث ان الوثيقة الحاسمة المكتشفة والتي لها تأثير على موضوع القضية والأحكام الصادرة بشأنها والتي تخول الحق في إعادة النظر طبقا لمقتضيات الفصل 402 من ق.م.م هي الوثيقة المؤثرة موضوع الدعوى والتي كانت محتكرة من طرف الخصم وتعذر على الطاعنين التحصل عليها والادلاء بها وهو ما ذهب اليه محكمة النقض في قرارها عدد 367 الصادر بتاريخ 20/05/2014 في الملف عدد 4992/1/2/2013 اما ما أدلى به الطاعنان من الغاء وكالة المطعون ضدها [رابحة (س.)] فلا تأثير له في موضوع الدعوى باعتبار أن صفتها كمكرية انما تستمدها من عقد الكراء الرابط بين أطراف الدعوى وليس كوكيلة عن باقي المالكين أما بخصوص الاشهادين الصادرين عن كل من السيد [عبد الاله (ص.)] و[إبراهيم (ش.)] فلا يندرجان ضمن مفهوم الوثيقة الحاسمة المحتجزة لدى الخصم الواردة في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية باعتبار ان الشاهدين كان متوفرين وان شهادتهما المستدل بها جاءت لاحقة للقرار الاستئنافي المطعون فيه.

وحيث انه وتبعاً لما سلف يكون ما استند عليه الطالبان لا يدخل ضمن أسباب إعادة النظر وهو ما يوجب رد الطعن.

وحيث يتعين تحميل الطرف الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا

في الشكل : قبول الطلب.

في الموضوع : برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر. والحكم عليه بأداء غرامة نافذة قدرها 2500,00 درهم لفائدة الخزينة العامة تستخلص من المبلغ المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة.