Relation locative et autorité de la chose jugée : un jugement antérieur établissant le bail paralyse toute contestation ultérieure fondée sur le défaut de qualité du bailleur (CA. com. Casablanca 2016)

Identification			
Ref 15493	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5186
Date de décision 28/09/2016	**N° de dossier** 2646/8206/2015	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Bail, Commercial	**Mots clés** علاقة كرائية, Congé, Contestation de la qualité de bailleur, Formalisme du dahir du 24 mai 1955, Irrecevabilité de l'intervention en appel, Irrecevabilité de la demande d'expulsion, Nullité du congé, Paiement des loyers, Paiement non libératoire fait à un tiers, Qualité du bailleur, Relation locative établie par jugement antérieur, Bail commercial, أداء الكراء لطرف أجنبي, إثبات العلاقة الكرائية بحكم سابق, إنذار بالإفراغ, حجية الأمر المقضي به, دفع بانعدام الصفة, ذمة غير مبرئة, شكليات ظهير 24 ماي 1955, صفة المكري, عدم قبول إدخال الغير لأول مرة استئنافيا, عدم قبول طلب الإفراغ, أداء واجبات الكراء, Autorité de la chose jugée
Base légale Article(s) : 418 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : 6 - Dahir du 24 mai 1955 relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial industriel ou artisanal	**Source** Cabinet Bassamat & Laraqui

Résumé en français

La Cour d'appel écarte l'exception tirée du défaut de qualité du bailleur en retenant l'autorité de la chose jugée d'une décision antérieure ayant irrévocablement établi la relation locative entre les parties, conformément à l'article 418 du Dahir des Obligations et des Contrats. Il en résulte que l'obligation du locataire au paiement des loyers est confirmée, tout paiement effectué à un tiers étranger à ce rapport contractuel étant jugé non libératoire.

En revanche, la Cour infirme la décision d'expulsion. Le bail relevant du statut des baux commerciaux issu du Dahir du 24 mai 1955, le congé doit impérativement respecter les formalités prescrites par ce texte. Le non-respect de ces règles de forme, notamment celles de l'article 6, vicie le congé et rend la demande d'expulsion subséquente irrecevable.

Sont par ailleurs jugées irrecevables les demandes d'intervention et de mise en cause, au motif qu'elles ne peuvent être formées pour la première fois en appel.

Résumé en arabe

لا مجال لإثارة الدفع بانعدام الصفة متى تم الحسم في قيام العلاقة الكرائية بموجب حكم قضائي سابق.

يغدو الدفع بانعدام صفة المكري متجاوزا وغير منتج متى تم الحسم في قيام العلاقة الكرائية بين الطرفين بموجب حكم قضائي سابق حائز لقوة الشيء المقضي به، عملا بمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود.

فذلك الحكم يكرس وجود الرابطة التعاقدية بين الطرفين ويقوم حجة قاطعة عليها، مما يغلق الباب أمام أي منازعة لاحقة في صفة المكري من طرف المكتري.

وتضيف المحكمة بأن المكري غير ملزم بإثبات ملكيته للعين المؤجرة، بل يكفيه إثبات صفته التعاقدية كمكر فقط لإقامة الدعوى.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 5186 بتاريخ : 28/ 09 / 2016 ملف رقم: 2646 / 8206 / 2015

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 28/ 09 / 2016

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 21/ 09 / 2016

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 07/ 05 /2015 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16 / 02 / 2006 تحت عدد 2582 / 2006 في الملف رقم 5452/ 15 / 13 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بأداء المدعى عليه الكبير (ك) لفائدة المدعي أحمد (أ) مبلغ 43000 درهم كراء المدة من 01 / 10 / 1995 إلى 30/ 11 / 2002 بمشاهرة قدرها 500 درهم و تعويض عن التماطل قدره 300 درهم و المصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ إليه بتاريخ 05/ 10 / 2001 و إفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بشارع سبتة المحمدية و شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود واجبات الكراء و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و تحميله الصائر.

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 29/ 04 /2015 حسب الثابت من طي التبليغ و استأنفه بتاريخ 07 / 05 / 2015 أي داخل الأجل القانوني.

حيث إن المقالين الاستئنافي و الإصلاحي قدما وفق الشروط المتطلبة قانونا فهما مقبولين شكلا.

في مقال إدخال الغير في الدعوى:

حيث إن إدخال الغير في الدعوى بمثابة ادعاء مقدم ضد هذا الغير يجب مباشرته أمام محكمة الدرجة الأولى و بالتالي لا يقبل إدخال الغير في الدعوى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طبقا للفصل 350 من ق.م.م الذي نص على أنه ما يطبق أمام محكمة الاستئناف هي مقتضيات الفصل 108 وما يليه إلى الفصل 123 و يتعين تبعا لذلك عدم قبول المقال.

و حيث يتعين جعل الصائر على رافعه.

في طلب التدخل الإرادي في الدعوى :

حيث انه بمقتضى الفصل 418 من ق.ل.ع فإن الأحكام تكون حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ وانه لما ثبت من الحكم الصادر بتاريخ 19/ 6 / 1996 ملف رقم 1377/ 95 أن العلاقة الكرائية قائمة بين الطاعن ومورث المستأنف عليهم وهو حكم يعتبر عنوانا للحقيقة وتبقى له حجيته ما لم يطعن فيه بمقبول وبذلك يبقى تدخل السيد مصطفى (م) غير مقبول باعتباره طرف أجنبي عن تلك العلاقة.

وحيث يتعين تحميله صائر طلبه.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه أن السيد أحمد (أ) تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مسجل و مؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 01/ 04 / 2002 عرض من خلاله أنه يملك زينة مرآب بزنقة سبة بالمحمدية و أنه أولاه على وجه الكراء للسيد الكبير (ك) بمشاهرة قدرها 500 درهم شغله الإصلاح السيارات، و أنه تقاعس عن أداء ما بذمته من كراء منذ 01/ 10 / 1995 إلى متم مارس 2000 وجب عن ذلك ما قدره 27000 درهم، فوجه له إنذارا بلغ به بتاريخ 10/ 05 /2001 بقي بدون رد، ملتمسا المصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للمدعى عليه بتاريخ 05/ 10 / 2001 و ذلك بإفراغه ومن يقوم مقامه من جميع مرافق المرآب الكائن بزنقة سبة المحمدية للتماطل و تحميل المدعي عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه و الذي عرض أن المدعي لم يعزز دعواه بما يثبت صفته في الادعاء مما يتعين القول بعدم قبول الدعوى شكلا و في الموضوع أنه في حالة إصلاح المسطرة حفظ حقه في بسط دفوعه

الموضوعية.

و بناءا على الطلب الإضافي المؤدى عنه الرسم القضائي مدلى به من طرف السيد أحمد (أ) بواسطة نائبه و الذي أوضح أنه يطالب بالواجبات الكرائية من 01/ 10 / 195 إلى 30/ 11 / 2002 وجب عنها ما قدره 43000 درهم ملتمسا الحكم بتلك الواجبات و كذلك بما ورد في طلبه الافتتاحي جملة و تفصيلا و تعويض عن التماطل في مبلغ 500 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وأدلى بشهادة إدارية و طلب تبليغ إنذار غير قضائي و محضر توجيه إنذار و نسخة حكم بتاريخ 19/ 06 / 1996 ملف رقم 1377/ 95 .

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه و الذي أوضح أن الشهادة الإدارية تتعلق بمحل يوجد بدوار دكالة زنقة 13 رقم 18 و ليس لها أي علاقة بالمرآب الذي يدعي المدعي أنه ملكه و الكائن بشارع سبة و ان الحكم الابتدائي لا علم له به وهو غيابي و لم يسبق أن توصل بأي نسخة منه ملتمسا أساسا القول بعدم قبول الدعوى شكلا.

و بناءا على الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمحمدية تحت عدد 332 بتاريخ 17/ 03 /2003 و القاضي بعدم الاختصاص النوعي و احالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه و الذي جاء في أسباب استئنافه ان الحكم الابتدائي بني على أن السيد أحمد (أ) عزز دعواه بشهادة إدارية تثبت ملكية زينة المرآب الكائن بشارع زنقة ابن خفاجة وهو تعليل معيب انطلاقا أولا من انعدام صفة السيد احمد (أ) لأنه لا تربطه أي علاقة كرائية بالمستأنف ضده الذي لم يدل بأية وثيقة بخصوص العلاقة الكرائية بينهما و أن العلاقة الكرائية ثابتة بينه و السيد مصطفى (م) ابن الكاملة (غ) المتوفاة بتاريخ 25/ 03 / 1992 كما هو ثابت من ملخص رسم الوفاة ومن شهادة المحافظة العقارية، و انه منذ اكترائه للبقعة قام ببناء المحل الذي يشتغل فيه كميكانيكي و هي واقعة يزكيها السيد مصطفى (م) كما هو ثابت من الأشهاد، و أنه يؤدي الكراء للمكري بانتظام منذ 01/ 04 / 1992 إلى نهاية أبريل 2015 حسب الثابت من الوصولات المرفقة، و أن المستأنف ضده لا علاقة له بالمحل ولا بزينته و ثانيا من عدم إثبات ملكية المستأنف ضده زينة المرآب موضحا أن مدونة الحقوق العينية صريحة في أن حق الزينة ينشأ بالعقد كما هو منصوص عليه في الباب التاسع المادة 131 و أن المادة 132 من نفس القانون تنص بصيغة الوجوب على أن يبين العقد المنشئ لحق الزينة نوع البناء، وأن النصوص المذكورة توجب أن يكون هناك عقد و أن المستأنف ضده لم يدل بأي عقد و إنما بشهادة إدارية التي لا تثبت التملك و لأنها تتحدث عن محل خشبي في حين أن المقال الافتتاحي يتحدث عن زينة مرآب، و لأنه من جهة أخرى فإن حق الزينة لا ينشأ إلا بالاتفاق و أنه لم يصدر على المالك أي اتفاق مع المستأنف ضده بإنشاء حق الزينة و بالمقابل بالاتفاق حاصل بينه و السيد مصطفى (م) كما هو ثابت من الإشهاد الذي يعتبر بمثابة عقد و بالتالي فهو إقرار بنشوء حق الزينة لفائدته على ما قام ببنائه ملتمسا أساسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب و أدلى بنسخة حكم رقم 2582/06 بتاريخ 16 / 02 / 2006 ملف 5452/ 15 / 2003 و طي تبليغ وصورة من شهادة وفاة وصورة البطاقة تعريف وطنية و شهادة من مصلحة المحافظة العقارية بالمحمدية مطلب عدد 22111س وصورة طبق الأصل لإشهاد وصور لتواصيل كرائية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه و الذي أوضح أنه يرغب في إضافة سبب من أسباب استئنافه مادام أجل الاستئناف لا زال لم ينقض على اعتبار أنه بلغ في 29/ 04 / 2015 و السبب هو أن الإنذار المعتمد عليه بالحكم المستأنف لم يوجه في إطار ظهير 24/ 05 / 1955 ولم يتضمن أجل ستة أشهر ولا الفصل 27 من الظهير مما يجعله يفتقر إلى الشروط القانونية المطلوبة مما يتعين التصريح بكونه باطلا ملتمسا اعتبار ذلك و الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف ورثة أحمد (أ) بواسطة نائبهم و الذين أوضحوا أن المستأنف تقدم بمقال استئنافي في مواجهة السيد أحمد (أ) و أن المقال معيب شكلا لكونه وجه ضد شخص ميت، لأن السيد أحمد (أ) توفي بتاريخ 14/ 09 / 2015 وهو ما

يجعل مقال المستأنف مخالف للمقتضيات القانونية على اعتبار أنه لا يجب توجيه الدعوى ضد شخص ميت بل الأحرى توجيهها في مواجهة ورثته ملتمسين أساسا من حيث الشكل عدم قبول الاستئناف شكلا و احتياطيا من حيث الموضوع حفظ حق المستأنف عليهم في التعقيب في الموضوع إذا ما سويت المسطرة على النحو الصحيح، و أدلوا بصورة لرسم إراثة و نسخة موجزة من رسم وفاة.

و بناءا على المقال الإصلاحي المؤدى عنه الرسم القضائي مدلى به من طرف السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه ملتمسا التصريح بجعل الطعن مع مواصلة الدعوى في مواجهة ورثة المرحوم أحمد (أ) و الحكم تبعا لذلك وفق المقال الاستئنافي و المقال الإصلاحي و كذلك وفق المذكرة المدلى بها بكتابة الضبط بتاريخ 13/ 05 / 2015 .

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف السادة ورثة (أ) بواسطة نائبهم و الذين أوضحوا أن المستأنف عليه هو المالك الوحيد لزينة المحل موضوع عقد الكراء و لأن ذلك ثابت بمقتضى شهادة إدارية صادرة عن السلطة المحلية و أن الدفع بانعدام الصفة لا يمكن الأخذ به على اعتبار أنه يندرج ضمن قواعد الشكل الذي يستلزم استعراضه قبل كل دفع أو دفاع و أنه لم يتطرق إلى تلك الدفوعات مما يؤكد إقراره بحجيتها القانونية و أن المستأنف لم يدحض مؤدى وثيقة رسمية بموجب مسطرة خاصة أمام القضاء الإداري و أنه رغم توصله بالإنذار و الدعوى لم يناقش تلك الدفوعات و أن مؤسسة العقود الرضائية تقوم على أساس التراضي و تطابق الإرادتين و لا تستلزم العقد الكتابي خاصة في المادة التجارية، و أنه بالنسبة للوسيلة المتعلقة بقيام علاقة كرائية بينه و السيد مصطفى (م) فهي وسيلة تفتقر للإثبات لأن المستأنف لا يحق له صنع الحجة لنفسه على اعتبار أنه ينشئ واقعة قانونية بين طرفيها المزعومين المستأنف و السيد مصطفى (م) و أن الإشهاد المدلى به لا يمكن أن يدحض حجية الشهادة الإدارية الصادرة عن السلطة المحلية و أن ملكية الزينة تعود لمورثهم و هو ثابت بمقتضى الشهادة الإدارية، وأن مصطفى (م) لا صفة له لكون مالك الزينة هو مورثهم و تربطه علاقة كرائية بالمستأنف و أن الإشهاد الصادر عن مصطفى (م) يخصه وحده و أن واجبات الكراء المدلى بها بمقتضى التواصيل هي حجة ضد المستأنف على اعتبار أن العلاقة الكرائية قائمة بين مورثهم و المستأنف و أنه بالنسبة للرد على الوسيلة المتعلقة بزعمه عدم ملكية مورثهم لزينة المرآب هي غير جدية موضحين أن مصطفى (م) و لئن كان من بين ورثة الكاملة (غ)، فإن تلك الملكية تنصب على العقار أي الأرض التي أقيمت فوقها الزينة التي يملكها مورثهم و أن التمسك بالمادة 131 لا يفرغ حقوق مورثهم من أي محتوى قانوني على اعتبار أن العقد بمفهومه الواسع ينصب على العقد المكتوب و الغير المكتوب في إطار تطابق الإرادتين و أن مصطفى (م) لا يحوز وكالة خاصة من باقي المفترضين من المالكين على الشياع ضمن شهادة مسطرة التحفيظ و أن المستأنف لم يثبت أن مصطفى (م) مالك للعقار المقام فوقه الزينة بمقتضى شهادة الملكية و أن الوصولات المدلى بها لا تقوم مقام الحجة المعتبرة قانونا ملتمسين تأييد الحكم الابتدائي في كل مقتضياته.

و بناءا على المذكرة المدلى بها من طرف السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه و الذي بسط فيها سابق كتاباته بالنسبة للإنذار مضيفا أن المستأنف عليه لم يرد على الدفوعات المضمنة بمذكرته المودعة بتاريخ 13/ 05 / 2015 كما أوضح أنه بالرجوع إلى الشهادة الإدارية فإن الثابت أنها تتعلق بمحل خشبي و لا يمكن اعتبارها وثيقة تثبيت التملك، في حين أن المقال يتحدث عن زينة مرآب و أنه لا يوجد به ما يثبت العلاقة الكرائية بينه ومورث المستأنف عليهم، و أنه لا صفة لهذا الأخير في توجيه الإنذار ورفع الدعوى، مضيفا أنه هو من قام بعملية البناء و دليله في ذلك شهادة الشهود كالإشهاد الصادر عن المسمى محمد (ح) وهو البناء الذي قام بعملية البناء و كذا الإشهاد الصادر عن السيد مموني (ح) و عن السيد طغيدة (أ) و أنه سبق له أن أدلى بشهادة مطلب عدد 22111/س تتضمن إسم المكري السيد مصطفى (م) وهي شهادة لها حجيتها ملتمسا استبعاد دفوعات المستأنف ضدهم و الحكم وفق المقال الاستئنافي و مذكرته المدلى بها بتاريخ 13/ 05 / 2015 ، مدليا بإشهادات.

و بناءا على مقال إدخال الغير في الدعوى مدلى به من طرف السيد الكبير (ك) بواسطة نائبه المؤدى عنه الرسم القضائي و الذي أوضح أنه حفاظا على حقوقه فإنه يتقدم بمقال قصد إدخال السيد مصطفى (م) في الدعوى قصد توضيح العلاقة الكرائية الرابطة بينهما و تمكينه من بسط أوجه دفاعه بخصوص الوثائق الصادرة عنه.

و بناءا على المقال الرامي إلى التدخل الاختياري في الدعوى المؤدى عنه الرسم القضائي المدلى به من طرف السيد مصطفى (م)

بواسطة نائبه و الذي أوضح أن الثابت من شهادة المحافظة العقارية أن الزينة توجد بالملك المسمى الجنان الزاهي موضوع مطلب التحفيظ عدد 22111/س و أن مسطرة التحفيظ تتابع إلى غاية يومه و هي شهادة تتضمن اسم والدته السيدة الكاملة بنت (غ) اسمها العائلي غزواني و أنه لا وجود لاسم أحمد (أ) ولا إسم ورثته و بالتالي لا وجود لأية علاقة كرائية بينهم و المستأنف ولا علاقة لهم بالعقار موضوع طلب التحفيظ و بالتالي لا صفة لهم، مضيفا أنه هو من أكرى للمستأنف البقعة موضوع النزاع وأن المستأنف هو من قام ببناء المحل الذي يشتغل فيه كميكانيكي و أنه يؤدي الكراء و سلمه تواصيل تثبت الأداء من أبريل 1992 إلى متم أبريل 2015 و أن الشهادة الادراية لا تثبت التملك ملتمسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى و احتياطيا التصريح برفض الطلب و احتياطيا جدا إجراء بحث في نازلة الحال و أدلى بشهادة من مصلحة المحافظة العقارية بالمحمدية مطلب عدد 22111/س.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف ورثة أحمد (أ) بواسطة نائبهم و الذين أوضحوا أنه بالرجوع إلى الشهادة الإدارية الصادرة عن السلطات المحلية فإن من قام بالبناء هو مورثهم و أن الجهة الصادرة عنها تلك الشهادة هي من تمنح تراخيص البناء و تسهر على مراقبة عملية البناء و أن مقال التدخل هو من قبيل المحاباة لحرمانهم من حقوقهم، و أن المتدخل كان عليه الطعن بالزور الفرعي أو بالتزوير في الشهادة الإدارية و أنه يدعي أنه تضرر من هذه الوضعية دون أن يبرر طبيعة الضرر لأن النزاع لا يتعلق بملكية العقار و أن سكوته خلال المرحلة الابتدائية رغم علمه بذلك يؤكد سوء نيته ومحاباته للمستأنف و أن المتدخل هو فقط واحد من بين العديد من الورثة و أن الدعوى وحتى تستقيم يتعين عليه مباشرتها بمحضرهم جميعا و بمقتضى وكالة و أن الإشهاد الصادر عن المتدخل تمت المصادقة عليه بتاريخ 06/ 05 / 2015 في حين أن الدعوى تعود لسنة 2003 و أن التواصيل هي من قبيل المحاباة و تدحضها الشهادة الإدارية الصادرة عن السلطة المحلية و أنه أقام دعواه رغم انتفاء الضرر و أن ملتمسه الرامي إلى إلغاء الحكم المستأنف كشف أمره على اعتبار أنه ليس طرفا أصليا في الخصومة ملتمسين تأييد الحكم المستأنف و إجراء بحث بحضور الأطراف و الشهود.

و بناءا على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 21/ 09 /2016 فتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 28/ 09 / 2016 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

حيث إنه لما كان عقد الكراء من العقود الرضائية الذي لا يشترط لقيامه أية شكليات خاصة كما انه لا يفترض بل يجب إثباته من طرف من يدعيه عملا بقاعدة من ادعى شيئا وجب عليه اثباته في حالة المنازعة فإنه في نازلة الحال قد سبق وان ادلى مورث المستأنف عليهم بنسخة حكم صادر بتاريخ 19/ 6 / 1996 في الملف عدد 1377/ 95 والذي بالرجوع اليه تبين أنه أقر العلاقة الكرائية بين الطاعن ومورث المستأنف عليهم بخصوص المحل موضوع الدعوى ولأن الأحكام تكون حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ عملا بمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع فإنه لا مجال لإثارة الدفع بانعدام الصفة او مناقشته لأنه دفع أصبح متجاوزا طالما أن العلاقة الكرائية قد تم الحسم فيها بمقتضى الحكم المذكور الذي يعتبر عنوانا للحقيقة وله حجيته مادام لم يطعن فيه بالطرق المقررة قانونا ، كما انه ليس من الضروري اثبات صفة المكري كمالك إذ كل ما عليه أن يثبته هو صفته كمكري وليس للطاعن إثارة عدم الملكية وان ما يثيره هو فقط ما يتعلق بالعلاقة الكرائية.

و حيث إنه و بالاطلاع على وثائق الملف، تبين أنه بتاريخ 17/ 03 /2003 صدر حكم تحت عدد 332 ملف 2002 / 260 قضى باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في النازلة واعتبر أن الأمر يتعلق بمرآب تمارس فيه التجارة و أن النزاع يتعلق بأصل تجاري وهو حكم يبقى حجة حتى بالنسبة للتعليل الوارد به، و لأن المحلات التي تمارس فيها التجارة و التي تشملها حماية ظهير 24/ 05 / 1955 تكون طلبات إنهاء عقود كرائها خاضعة لمقتضيات الظهير المذكور باعتبارها مسطرة خاصة مقدمة في التطبيق على المقتضيات العامة وأنه وبالرجوع إلى الإنذار أساس دعوى الإفراغ تبين أنه جاء خلاف مقتضيات الفصل (6) من الظهير المذكور الموجب لإنهاء عقود الكراء الخاضعة له بتوجيه إنذار بالإفراغ وفق شكليات محددة وهو ما لم يراعي في الإنذار موضوع النازلة وان

الحكم المستأنف لما رتب آثار الإنذار على الشكل المذكور لم يكن صائبا مما يتعين معه إلغاؤه فيما قضى به من إفراغ و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب المتعلق بذلك و تأييده في الباقي لثبوت المديونية لأن ما أدلى به الطاعن من تواصيل كرائية في اسم مصطفى (م) يبقى غير مبرئ للذمة طالما أنها صادرة عن طرف أجنبي عن العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين وفق ما تم توضيحه أعلاه.

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي وعدم قبول مقالي إدخال الغير في الدعوى والتدخل الإرادي في الدعوى و تحميل رافعيهما الصائر.

في الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إفراغ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب المتعلق بذلك و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.