

**Appel - Demande nouvelle - Ne  
constitue pas une demande  
nouvelle la demande  
d'indemnisation pour perte d'un  
fonds de commerce dès lors  
qu'elle a été formulée en  
première instance (Cass. com.  
2016)**

Identification			
<b>Ref</b> 53217	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 120/1
<b>Date de décision</b> 20160331	<b>N° de dossier</b> 2013/1/3/1410	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Voies de recours, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Voies de recours, Recevabilité, Motivation des décisions, Fonds de commerce, Demande nouvelle, Demande d'indemnisation, Conclusions, Cassation partielle, Appel, acte introductif d'instance	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Encourt la cassation pour défaut de base légale au regard de l'article 143 du Code de procédure civile, l'arrêt qui déclare irrecevable comme nouvelle en appel une demande d'indemnisation pour la perte d'un fonds de commerce, alors qu'il résulte des pièces de la procédure que cette prétention avait été formulée par le demandeur dès l'acte introductif d'instance et dans ses conclusions ultérieures en première instance.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب (جمال ع.) تقدم بمقال لتجارية الرباط عرض فيه أنه أبرم مع

المطلوبة ((س. ا.)) اتفاقية، عهدت بمقتضاها له بمهمة الإشراف على وكالتها الخاصة بتنظيم عمليات نقل المسافرين والبضائع من وإلى آسا والزك بالجنوب المغربي، مقابل نسبة من قيمة تذاكر النقل التي يستخلصها لفائدتها، غير أنها رفضت تمكينه من العمولة التي يستحقها رغم الإنذار الموجه لها، وقامت بنقل وكالتها التجارية من محله دون إخباره بذلك. ملتمسا الحكم عليها بأدائها له تعويضا مؤقتا قدره 20.000,00 درهم، وإجراء خبرة حسابية لتحديد ما يستحقهم أرباح منذ إبرام الاتفاقية إلى تاريخ الخبرة، وما يستحقه من تعويض الأصل التجاري. ثم تقدمت المدعى عليها بمذكرة جوابية مشفوعة بية الضفائل، عرضت فيها بأن مقال المدعي الافتتاحي تضمن إقراره بأنه كان يستخلص مسقطائه قبل قيامه بعملية تحويل المبالغ التي 10.000,00 درهم، وإجراء خبرة حسابية. فصدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة، أسفرت عن حصر مديونية المدعى عليها أصليا لفائدة المدعي في مبلغ 32.635,84 درهما، ومديونيته لفائدتها في مبلغ 215.185,20 درهما، ثم قدم الطرفان مستنتاجاتهما، التي التمسست بمقتضاها المدعى عليها أصليا رفض الطلب الأصلي والحكم في مقالها المقابل على المدعى عليه بأدائه لها المبلغ الذي أسفرت عنه الخبرة وقدره 215.185,20 درهما، مع فوائده القانونية، بينما نازع هذا الأخير في موضوعية الخبرة، ملتمسا أساسا إرجاع الأمورية للخبير، واحتياطا الحكم له بتعويض عن قيمة الأصل التجاري الذي تسببت المدعى عليها في اندثاره قدره 60.000,00 درهم. وبعد تمام الإجراءات. صدر حكم قطعي قضى في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليها للمدعي مبلغ 32.635,84 درهما، ورفض باقي الطلبات، وفي الطلب المقابل بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 215.185,20 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ الأداء. استأنفه المدعي أصليا جمال (ع.) إلى جانب الحكم التمهيدي القاضي بإجراء الخبرة، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه من لدن المدعي أصليا.

في شأن الفرع الأول الوسيلة الوحيدة

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 55 من ق م م، وحقوق الدفاع، وانعدام وفساد التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته استندت في تأييدها للحكم الابتدائي المؤسس على الخلاصة الواردة بتقرير الخبرة لما مضمونه " أن الخبير انتهى في تقريره بعد الاطلاع على الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها إلى أن هذه الأخيرة لازالت دائنة للمستأنف بمبلغ 228.216,70 درهما، الناتج عن بيع تذاكر الأسفار، وبالمقابل فإن المستأنف بدوره لازال دائنا لها بمبلغ 32.635,84 درهما عن عمولة بيع التذاكر"، مع أنه سبق للطالب أن أثار الاخلالات التي شابت تقرير الخبرة سواء هيدى، المحددة في الاطلاع على الدفاتر فيما يخص "عدم التزام الخبير ورد به من"كون المدعى عليها كم تهقالبفاترها أي عمولة لصالح المدعي تتعلق العمولة الخاصة بنقل الطلبة الصحراويين إلى باقي مدن المغرب يجب أن تخضع في تحديدها للعمولة المنصوص عليها في العقد"، وهي وثائق تسلمتها المدعى عليها وحجبتها على الخبير ( هكذا)، كما أثار النواقص الأخرى التي شابت ذلك التقرير بمقتضى مذكرة مستنتاجاته بعد الخبرة المضمنة بالملف، ولكل ذلك التمس بمقتضى مقال استئنافه إجراء خبرة حسابية مضادة لتدارك النواقص السالفة الذكر. غير أن المحكمة مصدرته القرار المطعون فيه لم تستجب لذلك، واكتفت بتعليل موقفها "بأن ادعاء المستأنف واقعة توصل المستأنف عليها بمستحققات من الدولة عن التذاكر التي تم بيعها للطلبة الصحراويين دون أن تمكنه من نصيبه هو مجرد ادعاء يلزم صاحبه إثباته، وأن المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث بخصوص واقعة عجز الخصم عن إثباتها"، وهو تعليل غير مستقيم، ويشكل خرقا لحقوق الدفاع بسبب عدم رده لملتمس الطالب الرامي للخبرة كما أنه يتناقض مع روح الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية الذي يخول للمحكمة اتخاذ إجراءات التحقيق التي من شأنها مساعدتها على الفصل في جوهر النزاع. كذلك تمسك الطالب "بأن الدين الذي تطالب به المستأنف عليها سبق لها أن طالبته به بموجب شكاية وجهتها ضده من أجل خيانة الأمانة، مما لا حق لها في مطالبته بنفس الدين مرتين"، غير أن المحكمة المطعون في قرارها ردت ذلك بما مفاده " أن المبالغ المطالب بها من قبل المستأنف عليها لم يسبق أن كانت محل طلبات مدنية تابعة لدعوى جنحية، بل الأكثر من ذلك فإن الشكاية التي سبق أن تقدمت بها المستأنف عليها من أجل الحصول على مستحققاتها في مواجهة الطاعن تقرر حفظها بموجب قرار الحفظ المؤرخ في 2011-09-22"، وهو أيضا تعليل لا يستقيم والمعطيات القانونية والواقعية للملف، مادام الثابت من تلك الشكاية أن صاحبها التمسست فيها حفظ حقها في تقديم مطالبتها المدنية، كما أنه بالرجوع لقرار الحفظ يتبين أنه بيان عنوانه بمدينة أكادير، وهو ما أنه اتخذ بسبب تعذر الاستماع يفضي إلى القول بأن المتابعة الل الحسابية وإجراءات النيابة العامة مستمرة، ولم تنقطع، وأن الطلبات المدنية للمطلوبة لاحقة لكل هذه الإجراءات وما زالت، وبذلك فيه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون لما ثبت لها من واقع الملف المعروض عليها أن الطالب لا يتوفر على دفاتر تجارية يمكن أن تفيد في تحديد مبلغ عمولته عن التذاكر التي تم تخصيصها مجاناً للطلبة الصحراويين ولم يقدم أي دليل آخر من شأنه تحديد ذلك سواء أمام المحكمة أو أمام الخبير رغم مطالبته له بذلك، وثبت لها أيضاً من تقرير هذا الأخير أن دفاتر المطلوبة التجارية لم تسجل بها أي عمولة لصالح الطالب تتعلق بالتذاكر المذكورة، ردت لملتزم الطالب الرامي إلى إجراء بحث، وأيدت الحكم الابتدائي، معتمدة في ذلك على التعليل المنتقد موضوع الفرع، فتكون بذلك قد طبقت صحيح أحكام الفصل 399 من ق ل ع ، المستمدة منه قاعدة "البينة على المدعي"، وموقفها المذكور ينطوي على رد ضمني مسقط لملتزم الطالب الرامي لإجراء خبرة مضادة، الذي لا يمكن بواسطته الاستعاضة عن عجز الطالب عن الإدلاء بما يفيد عدد التذاكر المعنية باحتساب العمولة موضوع ادعائه، لما في ذلك من إعداد الدليل لطرف على حساب آخر وما يستتبعه من مساس بمبدأ حييدة القاضي. و بخصوص ما أثير حول خرق "قاعدة من اختار لا يرجع"، فإن المحكمة بقولها "إن المبالغ المطالب بها من قبل المستأنف عليها لم يسبق أن كانت محل طلبات تابعة لدعوى جنحية، بل الأكثر من ذلك فإن الشكاية التي سبق أن تقدمت بها المستأنف عليها من أجل الحصول على مستحقاتها في مواجهة الطاعن تقرر حفظها بموجب قرار الحفظ المؤرخ في 2011/09/22"، تكون قد اعتبرت وعن صواب أن الشكاية بخيانة الأمانة التي انتهت بصدر قرار بالحفظ من النيابة العامة المختصة، ولئن كانت قد تعلقت بفعل جرمي انصب على نفس المبلغ المالي موضوع الدعوى الحالية، فإنها لا ترقى لدرجة المطالبة القضائية المانعة من تقديم دعوى مدنية خالفجة مستقلة بشأن المبلغ المذكور، ك القاعدة المذكورة، ومن ثم لم يخرق قرارها أي مقتضى، وجاء معللاً وليلاً سليماً وكافياً والفرع من الوسيلة على غير أساس.

حيث ينعى الطاعن على القرار فساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، ذلك أن ما ورد بتعليله من "كون التعويض عن الفسخ التعسفي واندثار الأصل التجاري تعد طلبات جديدة تقدم بها المستأنف لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وبالتالي لا يمكن سماعها"، مع أنه بالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى يتضح أن طلب اندثار الأصل التجاري والتعويض عنه كان طلباً أصلياً وليس جديداً، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث التمس الطالب بمقتضى مقال استئنائه الأمر بإجراء بحث وإجراء خبرة لتحديد مبلغ التعويض الذي يستحقه عن الفسخ الفجائي و عن اندثار الأصل التجاري، فردت المحكمة ذلك بما مضمونه "أن التعويض عن الفسخ التعسفي واندثار الأصل التجاري تعد طلبات جديدة تقدم بها المستأنف لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وبالتالي لا يمكن سماعها"، في حين الثابت من مقال الطالب الافتتاحي وكذا مذكرة مستنتاجاته الابتدائية على ضوء الخبرة المؤدى عنها بتاريخ 2011/12/16، أنه استهدف بواسطتهما من إجراء الخبرة تحديد مبلغ العمولة، الذي يستحقه عن مختلف العمليات التي أنجزها لفائدة المطلوبة، وتحديد مبلغ التعويض الذي يستحقه عن فسخ هذه الأخيرة العقد من جانب واحد وما نتج عن ذلك من اندثار للأصل التجاري بسبب قيامها بنقل وكالتها لجهة أخرى، حاصراً المبلغ المستحق عن ذلك في مبلغ 60.000,00 درهم، فتكون المحكمة بإنكارها على الطالب تقديمه لذلك الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى، واعتبارها له طلباً جديداً خاضعاً لعدم الجواز المنصوص عليه في الفصل 143 من ق م م، قد بنت قرارها على تعليل سيء معد بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض فيما تعلق بالطلب.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة الملف على نفس المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه؛ للبت فيه من جديد طبقاً للقانون، وهي مشكلة من هيئة أخرى.

لأجله

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئياً فيما تعلق بطلي التعويض عن الفسخ التعسفي واندثار الأصل التجاري وإحالاته على نفس المحكمة للبت فيه من جديد، طبقاً للقانون، وهي مشكلة من هيئة أخرى، ورفض الطلب في الباقي، وتحميل الطرفين المصاريف مناصفة بينهما.