

# **CCass,20/04/2005,453**

Identification			
<b>Ref</b> 19178	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 453
<b>Date de décision</b> 20/04/2005	<b>N° de dossier</b> 1315/3/2/2003	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Fonds de commerce, Commercial		<b>Mots clés</b> Reconstruction, Indemnisation, Fond de commerce, Droit au renouvellement de bail, Démolition, Commercial	
<b>Base légale</b> Article(s) : 10 - Dahir du 2 chaoual 1374 (24 mai 1955) relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal Article(s) : 13 - Dahir du 2 chaoual 1374 (24 mai 1955) relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal		<b>Source</b> Revue : Revue de jurisprudence et de législation مجلة القضاء والقانون	

## Résumé en français

Fonds de commerce -Extinction d'éléments matériels et moraux du propriétaire du local. Indemnisation du propriétaire du Fonds de commerce selon l'article 10 du Dahir 24 mai 1955.

Le local qui était destiné à l'activité commerciale, a été cédé à autrui après la démolition et la reconstruction par le propriétaire du local, il est devenu impossible au propriétaire du fonds de commerce de jouir du droit de priorité et de regagner son local, sujet de l'article 13 du Dahir 24 mai 1955. Le propriétaire du local qui viole son engagement envers le propriétaire du fonds de commerce, se voit obligé d'indemniser selon l'article 10 du Dahir sus-mentionnée, les dommages causés suite à la perte du fonds de commerce.

## Résumé en arabe

أصل تجاري - اندثار عناصره المادية والمعنوية بفعل مالك الرقبة - تعويض مالك الأصل التجاري في إطار الفصل 10 من ظهير 24

ماي 1955 (نعم).

لما كان المحل المعد للتجارة تم توفيته للغير بعد الهدم وإعادة البناء من طرف مالك الرقبة وتعذر على صاحب الأصل التجاري الاستفادة من حق الأسبقية في الرجوع إلى محله موضوع الفصل 13 من ظهير 24 ماي 1955 فان مالك الرقبة المخل بالتزامه تجاه مالك الأصل التجاري ملزم بتعويضه في إطار الفصل 10 من الظهير المذكور عن كافة الأضرار اللاحقة به من جراء فقدانه لأصله التجاري.

## Texte intégral

القرار الصادر عدد 453، المؤرخ في: 20/4/2005، الملف التجاري عدد: 1315/3/2/2003

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 12/5/03 في الملف 1480/02 تحت رقم 1585 أن الطالب تقدم بمقال مفاده أن المدعى عليهم زريك حميد ومن معه سبق أن استصدروا ضده حكما ابتدائيا قضى بإفراغه من المتجر الكائن بشارع باب أكتأو رقم 87 مراكش الذي كان يشغله على وجه الكراء وذلك من أجل الهدم وإعادة البناء تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 29/6/97 ملف 271/86 وأنه بتاريخ 27/12/94 تم إفراغ المحل المذكور، كما هو ثابت من محضر التنفيذ المنجز في الملف عدد 5298/94، وأنه في إطار مقتضيات الفصل 13 من ظهير 24/5/55 وجه للمدعى عليهم إشعارا بتاريخ 28/8/95 يعرب فيه عن رغبته في الرجوع إلى المحل عند انتهاء أشغال البناء وبما أن البناء تم، وتطبيقا للفصل 14 من الظهير المذكور يلتمس الحكم على المدعى عليهم بمنحه حق الأسبقية في الكراء وإرجاعه إلى المساحة المشيدة التي تعادل المساحة التي أفرغ منها وفي حالة امتناعهم الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن الأضرار اللاحقة من جراء فقدانه لأصله التجاري وبعد إجراء خبرة وبحث في النازلة صدر الحكم القاضي على المدعى عليهم بإرجاع المدعي إلى المتجر الموصوف في تقرير الخبرة الكائن بشارع باب أكتأو مراكش بصفته مكتريا على أساس سومة قدرها ألفي درهم شهريا على أن يقتصر الإرجاع على الطابق السفلي من المحل المذكور دون الطابق الفوقي والسقيفة المحدثين. استأنفه المدعى عليهم باستثناء ورثة زريك محمد استئنافا أصليا والطالب استئنافا فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة الابتدائية للبت فيه من جديد طبقا للقانون لعدم إنذار المدعيين بإصلاح المسطرة وبعد الإحالة صدر الحكم القاضي على المدعى عليهم بإرجاع المدعي إلى المتجر الموصوف في تقرير الخبرة الكائن بشارع باب أكتأو مراكش بصفته مكتريا على أساس سومة قدرها ألفي درهم شهريا على أن يقتصر الإرجاع على الطابق السفلي من المحل المذكور دون الطابق الفوقي والسقيفة المحدثين استأنفه الطالب وبعد إجراء بحث أسفر عن استحالة رجوع المكتري إلى المتجر لتفويت هذا الأخير للقرض العقاري والسياسي قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي برفض طلب الإرجاع وبأداء المدعى عليهم للطالب تعويضا قدره 250.000 درهم وتحميل المدعى عليهم نصف الصائر. بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث ينعى الطاعنون على القرار في الوسيلة الأولى والشق الأخير من الفرع الأول من الوسيلة الثالثة. عدم الاختصاص خرق الفصل 3 من ق م م ذلك أنه منذ صدور القانون رقم 97.65 القاضي بإحداث محاكم تجارية أصبح الاختصاص للبت في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية موكولا إلى المحاكم التجارية حسب المادة 5 من م ت وأن دعوى نزاع الحال لم تعرض على المحكمة إلا بتاريخ 5/3/98 أي بعد دخول القانون المذكور حيز التطبيق. فكان الاختصاص يعود إلى المحكمة التجارية بمراكش. وبما أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، فكان على المحكمة أن تثير ذلك تلقائيا ولو لم يطلبه الأطراف صراحة. وبعدم تصريحها بعدم الاختصاص تكون قد حادت عن البت طبقا للقوانين المطبقة على النازلة وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن ما استدل به في الوسيلة لم يسبق إثارته أمام محكمة الاستئناف يختلط فيه الواقع بالقانون فيبقى غير مقبول. ويعنى على القرار في الوسيلة الثانية بجميع فروعها الثلاث والفرع الأول من الوسيلة الثالثة خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف. خرق القاعدة المسطرية التي توجب أن يكون الحكم مساويا للطلبات المحددة دون زيارة أو نقصان. خرق القاعدة التي تمنح المتقاضى حق الاستفادة من درجتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية والإحلال بحقوق الدفاع وخرق الفصل 3 ق م م ذلك أن الثابت من أوراق الملف والطلبات الصريحة والمؤكدة التي تقدم بها وبأشهر على إثرها دعوى تمتيعه بحق الرجوع إلى مكتراه بعد انتهاء أشغال البناء أن طلبه تمحور حول الحكم له بالرجوع إلى مكتراه وان اقتضى الحال الحكم بإجراء خبرة لتقويم الأصل التجاري حسب قيمته الراهنة. ولم يطلب الحكم له بالتعويض استنادا إلى الخبرة الاحتياطية التي كانت قد أنجزت في الملف عدد 707/84 في ظل أوضاع اقتصادية وتجارية سابقة وتجاوزتها الأحداث بنحو ما يقارب 20 سنة. وأن المحكمة ضربت حقوقه في العمق لما قضت له دون أن يطلب منها ذلك صراحة بتعويض هزيل كان قد قرر بصورة احتياطية منذ سنة 84. كما أنه قرر من طرف المحكمة لأول مرة دون أن يكون قد قضى به ابتدائيا أو سبقته خبرة تجارية لتقويم التعويض المستحق له عن إخلاء محله التجاري ودون تمتيعه بمناقشة التعويض على درجتي التقاضي. فكان على المحكمة أن ترجع ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية للأمر بإجراء خبرة ومناقشة التعويض مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف التي ثبت لها من خلال البحث المأمور به من طرفها أن المحل التجاري الذي يتوفر عليه العقار بعد الهدم وإعادة البناء قد فوت من لدن المالك إلى مؤسسة القرض العقاري والسياحي وأن مساحته الحالية تفوق بكثير مساحته قبل الهدم وإعادة البناء إذ كانت تبلغ 56 متر مربع وأصبحت 138 متر مربع مستخلصة من ذلك تعذر إرجاع الطالب إلى مكتراه وتنفيذ حق الأسبقية المخول له وباعتبار أن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 13 من ظهير 24/5/55 تنص على أنه إذا وقع أن حرم المالك المكتري من الانتفاع بحق الأسبقية فانه يكون معرضا بطلب من المكتري لأداء تعويضات عن الأضرار. واستنادا إلى مقتضيات الفصل 146 ق م م التي تنص « على أنه إذا أبطلت وألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهري إذا كانت الدعوى جاهزة » قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض طلب الإرجاع والحكم للطالب بالتعويض المحدد بمقتضى الخبرة الاحتياطية المدلى بها والتي اطمأنت إليها فلم تكن ملزمة بإرجاع الملف إلى محكمة أول درجة أو الأمر بإجراء خبرة الموكل لسلطتها التقديرية مما لم تخرق معه المحكمة أي حق من حقوق الدفاع وأي مقتضى من مقتضيات المحتج بها مما تكون الوسيلة الثانية بجميع فروعها والفرع الأول من الوسيلة الثالثة على غير أساس.

ويعنى عليه في الفرعين الثاني والثالث من الوسيلة الثالثة والوسيلة الرابعة خرق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 13 من ظهير 24/5/55 وعدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل: ذلك أن المحكمة استندت في قضائها له بالتعويض حسب تقدير الخبرة الاحتياطية إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 13 من الظهير المذكور وقالت بأنه حسب الفقرة إياها فإذا حرم المالك المكتري من الانتفاع بحق الأسبقية فانه يكون معرضا بطلب من المكتري لأداء تعويضات. وأنها بإيرادها للفقرة المذكورة تكون قد وقعت في تحريف لهذا التنصيص مما أدى إلى حذف كلمة هي غاية في الأهمية وهي كلمة تعويض الأضرار التي سقطت من قرار المحكمة والتي لا تعني التعويض عن الأصل التجاري الذي تبقى مسطرته خاضعة لمقتضيات أخرى حددها الفصل 32 من الظهير.

والتعويض عن الأضرار الذي تقصده الفقرة الأخيرة هو برسم الأضرار المادية التي تلحق المكتري من حرمانه من حق الأسبقية وتفضيل المالك لمكتر آخر. وفي النازلة فان الأضرار ترجع إلى حرمانه من مكتراه منذ ما يقارب 20 سنة وتفويت ملكية المحل إلى الغير وأن المحكمة خلطت بين التعويض عن فقدان الأصل التجاري والتعويض عن ضرر حرمانه من تقرير حق الأسبقية تكون قد خرقت الفقرة المذكورة كما أنه لولم يفرغ من مكتراه من أجل الهدم وإعادة البناء لتمكن من تفويت الملكية التجارية للمحل بالقيمة الحالية للسوق والتي عرفت ارتفاعا يوازي موقع المحل ومساحته ودرجة الرواج فيه وللإستئناس يدلي بصورة لعقد تفويت مجرد رقبة محل الكراء من طرف المطلوب إلى المشتري القرض العقاري والسياحي بلغت قيمة الصفقة 2.600.000 درهم. كما أنه حرم من مزايا الحقوق التجارية التي اكتسبها على المحل ويحرم منه الآن مقابل تعويض هزيل ناتج عن خبرة احتياطية غير قابلة للتطبيق. كما أنه جاء في تعليل المحكمة « إن البحث أسفر عن أن محل الكراء تم تفويته إلى القرض العقاري والسياحي. وأن ذلك لم ينكره المكتري يستحيل معه رجوع المكتري إلى مكتراه إضافة إلى أن المحل بعد البناء أصبحت مساحته تفوق المساحة قبل البناء وهذا المنحى فيه إجازة لصنيع المكتري وباعتبارها وضع تفويت الملكية إلى الغير وصفا طبيعيا تكون قد أقرت الباطل وزكت وصفا غير مشروع لا تفره مقتضيات الفصل 20

من ظهير 24/5/55 ولم تجعل لقضائها من أساس. كما أن ما جاء في تعليلها من أن مساحة المحل قد تغيرت فإن ذلك لا يبرر عدم القضاء برجوعه إلى المحل طبقا للفصل 14 من ظهير 24/5/55 الذي يجعل حق الأسبقية ينحصر في مساحة تعادل مساحة الأماكن التي كان يشغلها المكترى أو تكون صالحة لاحتواء اللوازم والأعمال التجارية التي كان المكترى يتعاطاها في الأماكن القديمة فكان لا محيد للمحكمة من القضاء بالرجوع إلى مكتراه. مما يعرض القرار للنقض.

لكن لما كان الطالب قد التمس بمقتضى طلبه الاحتياطي أجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن الأضرار من جراء فقدانه لأصله التجاري ولما كانت عناصر الأصل التجاري قد اندثرت بعد الهدم وإعادة البناء وضمن وثائق الملف خبرة احتياطية حددت التعويض المستحق للطالب عن فقدانه لأصله التجاري أنجزت للرجوع إليها عند الحاجة. ولما كان التعويض المحدد طبقا للفصل العاشر من ظهير 24/5/55 هو التعويض الكامل الذي يعادل ما لحق المكترى من ضرر لحرمانه من محله أن تعتبر في تحديده ما سيحصل للمكترى من خسائر وما سيفقده من أرباح بسبب ضياع حقوقه وما ورد بالفصل المذكور من مبادئ تحديد التعويض هو تطبيق للقاعدة العامة الواردة في الفصل 263 ق ل ع فان محكمة الاستئناف التي كانت مقيدة بالبت في حدود الطلب والتي قضت للطالب بالتعويض المحدد بمقتضى الخبرة الاحتياطية المدلى بها المنجزة في إطار الفصل العاشر من ظهير 24/5/55 والذي حددت التعويض المستحق للطالب عن الأضرار ولا تأثير على قرارها إن لم تذكر كلمة الأضرار التي اعتمدها في الحكم بالتعويض واستعملت سلطتها التقديرية في تحديد التعويض المذكور باعتبارها أن المبلغ الوارد بتلك الخبرة كاف لجبر الأضرار اللاحقة بالطالب المكترى من جراء حرمانه من حق الأسبقية والتي لا رقابة عليها من طرف المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل كما أن ما يتمسك به الطالب من أنه لا محيد للمحكمة عن القضاء له بالرجوع إلى مكتراه حيادا على ما ذهب إليه في تعليلها طبقا للفصل 14 من ظهير 24/5/55 لا مجال لتطبيقه في النازلة التي استحال فيها الحكم بالرجوع للتفويت الواقع للغير للمحل التجاري. مما لم تخرق معه المحكمة أي مقتضى وعللت قرارها تعليلًا كافيًا وركزته على أساس قانوني مما تكون معه الوصيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان مزور والمستشارين السادة: حليلة ابن مالك مقررة وجميلة المدور ومليكة بنديان ولطيفة رضا أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة ايدي لطيفة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الإدريسي.