

**Communication au ministère public : l'omission de communiquer l'affaire en première instance entraîne l'annulation du jugement, cette nullité ne pouvant être couverte en appel (CA. com. Casablanca 2023)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 60673	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 2419
<b>Date de décision</b> 20230405	<b>N° de dossier</b> 2022/8206/5610	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Ministère public, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Renvoi de l'affaire, Procédure civile, Nullité du jugement, Ministère public, Impossibilité de régularisation en appel, Formalité substantielle, Communication au ministère public, Collectivité locale, Annulation du jugement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La cour d'appel de commerce annule pour vice de procédure un jugement ayant prononcé la résiliation d'un bail et condamné un preneur au paiement d'arriérés de loyers au profit d'une collectivité locale. Le tribunal de commerce avait fait droit à l'intégralité des demandes du bailleur. L'appelant soulevait plusieurs moyens de fond, tenant notamment à l'incompétence de la juridiction commerciale, à la prescription de la créance et à l'exception d'inexécution. Relevant d'office un moyen d'ordre public, la cour retient que la procédure de première instance est entachée de nullité. Elle juge qu'en application de l'article 9 du code de procédure civile, le dossier aurait dû être obligatoirement communiqué au ministère public dès lors que l'une des parties est une collectivité locale. La cour rappelle que l'omission de cette formalité substantielle ne peut être régularisée en cause d'appel et vicie le jugement. Par conséquent, la cour infirme la décision entreprise et renvoie l'affaire devant le premier juge pour qu'il soit statué à nouveau dans le respect des formes prescrites par la loi.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. في الشكل : بناء على المقال الاستئنائي الذي تقدم به السيد محمد (ص). بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 11/10/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 1983 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 01/06/2022 في الملف عدد 781/8207/2022 والقاضي في الشكل بقبول الطلب في الموضوع : بالحكم على المدعى عليه السيد محمد (ص). بأدائه لفائدة المدعية جماعة س. في شخص ممثلها القانوني الواجبات الكرائية عن المدة من 2004 الى دجنبر 2020 ، وجب عنها مبلغ 22.440 درهم ، مع المعجل ، و الحكم بتعويض قدره 100 درهم و الإكراه البدني في الأدنى ، و الحكم بالمصادقة على الإنذار الموجه له بتاريخ 30/12/2021 و بفسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين و بإفراغه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل المكترى الكائن بـ [العنوان] بسلا المدينة و بتحمله الصائر و برفض الباقي. حيث أنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف فيكون المقال الأستئنائي مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و يتعين التصريح بقبوله شكلا . و في الموضوع : يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤداة عنه الرسوم القضائية و الذي جاء فيه أنها تكري للمدعى عليه العقار الكائن بـ [العنوان] بسلا المدينة بسومة كرائية قدرها 110 درهم و أنه امتنع عن أداء الواجبات الكرائية عن السنوات من 2004 الى دجنبر 2020 ، وجب عنها مبلغ 22.440 درهم، بالرغم من المحاولات العديدة التي بدلت معه و أن الكراء يؤد مقابل الانتفاع بالعين المكترة، لأجله التمسست الحكم عليه بأداء المبلغ أعلاه، مع النفاذ المعجل و الحكم بتعويض قدره 100 درهم و الإكراه البدني في الأقصى و بتحمله الصائر. و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبيها بتاريخ 23/03/2022 و التي ارفقتها بنسخة من قرار استغلال دكان و محضر تبليغ انذار و شهادة تسليم . و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف . أسباب الاستئناف حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ، أولا: حول الطعن بعدم الاختصاص النوعي، ان الاختصاص النوعي من النظام العام يمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى، كلما تأتى ذلك لصاحب المصلحة ، وان العارض لم يحضر مناقشة الملف في المرحلة الابتدائية، ولم يبد أوجه دفاعه طبقا للقانون ، وانه والحالة هذه، يود العارض وقبل المناقشة في الموضوع، الطعن بعدم الاختصاص النوعي للقضاء التجاري للنظر في دعوى الحال، و إنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين العارضة والجهة المستأنف عليها ، سوف للمحكمة أن الأمر يتعلق بعقد إداري يرمي إلى تدبير ملك عمومي تابع يتضح لجماعة س. ، وان السوق هو ملك عمومي لا يخضع لمقتضيات القانون 16.49 المتعلق بالكراء التجاري ، وان المادة 2 من القانون 49.16 استبعدت الملك العمومي، كما استبعدت الملك الخاص للدولة إذا كان يقدم منفعة عمومية ، وان السوق ملك عام فضلا عن ذلك فهو يهدف إلى تقديم منفعة عامة، وان المادة 35 من هذا القانون حصرت اختصاص المحاكم التجارية في القضايا الخاضعة لمقتضيات فقط، وأحالت غيرها على المحاكم الابتدائية مما يكون معه اختصاص المحاكم التجارية حصريا ومرتبيا بالقانون المذكور، و وانه من جهة ثانية، فالعقد الرابط بين العارض والمستأنف عليها هو عقد إداري بحسب طبيعته، ذلك أن جميع معايير العقد الإداري متوفرة فيه، فأحد طرفين شخص من أشخاص القانون العام ، و فضلا عن ذلك، فمقتضياته تحيل إلى جزاءات غير مألوفة في القانون الخاص إذ يؤكد عدم التكافؤ في الالتزامات بين العارض والمستأنف عليها، جاء في الفصل الرابع من العقد يمكن إلغاء القرار وإصدار أمر بإفراغ الدكان بدون سابق أعلام من جانب المصالح البلدية الفصل الخامس: للجماعة الصلاحية في إفراغ الدكان لأي سبب من الأسباب بدون تعويض يؤدي للمستغل ، وانه والحالة هذه، يتضح للمحكمة أن الأمر يتعلق بعقد إداري تتوفر فيه جميع الشروط المتطلبة قضاء حسب المتوافر في اجتهاد محكمة النقض، وان المنازعات في مجال العقود الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مما يتعين الحكم بعدم الاختصاص النوعي حول الوصف الحقيقي والدقيق لواقع السوق وواقع العين المكترة، أن ما حاولت المستأنف عليها تصويره في نازلة الحال، إذ قدمت دعواها على أساس أن العارض ورغم استفادته العادية والطبيعية من المحل المكترى امتنع عن أداء ما بذمته من واجبات كرائية، لا يمت لواقع الحال بصله، وان الحقيقة الواقعية أن العارض لم يمتنع عن أداء ما بذمته من واجبات الكراء تجاه المستأنف عليها بل إن هذه الأخيرة هي من توقفت عن تسلم تلك الواجبات بسبب فقدان العارضة للمحل التجاري، ذلك أنه ومنذ إبرام العقد سنة 1999 إلى حدود سنة 2004

والعارض يؤدي ما بذمته من واجبات كرائية بشكل منتظم حينما كان يتوفر على محل تجاري بالطابق الأرضي وليس الطابق تحت أرضي كما تزعم المستأنف عليها ، وانه و بعد انطلاق الأشغال سنة 2004 ، تم إعطاء وعد للعارض من أجل استفادته مؤقتا من محل تجاري بالطابق تحت أرضي وإلى حدود الآن لم يستفد عارض من المحل الكائن بالطابق تحت أرضي إذ بقيت تلك الوعود كما هي في ظل عدم صلاحية المحلات الكائنة بالطابق تحت أرضي للاستعمال، وان الطابق تحت أرضي التي تزعم المستأنف عليها أن محل العارض يوجد به غير مجهز و غير مشغل إلى حدود الساعة منذ انطلاق الأشغال والعارض رفقة باقي المكترين في شخص جمعية ت.س.م.ب.ل. أنجزوا محضر معاينة لوضعية السوق، وان ما جاء في محضر المعاينة المحتج به في نازلة الحال متطابق تماما بإفادات المفوض القضائي عبد الحفيظ (م.) الذي أكد بمناسبة تبليغه للإنداز أن حل مغلق وهي نفس الملاحظة التي سجلها بمناسبة تبليغه استدعاء الدعوى في المرحلة الابتدائية ، وان توقف الجهة المستأنف عليها عن استخلاص الواجبات الكرائية من طرف العارض وباقي المكترين سببه الأشغال التي عرفها ويعرفها السوق المذكور الذي يوجد بداخله الدكان المكترى من طرف العارض، وهي الأشغال التي انطلقت منذ سنة 2004 إلى حدود الآن، وانه والحالة هذه، سوف يتضح للمحكمة أن الأمر أكبر من مجرد أداء واجبات كراء، بل إن الجهة المستأنف عليها كانت قد توقفت عن استخلاص الواجبات الكرائية من العارض لأن هذا الأخير فقد محله التجاري بفعل انطلاق الأشغال في السوق، وان الوضع الذي آل إليه السوق ومعه المحلات الكائنة بالطابق تحت أرضي وفقدان العارض لمحله الكائن بالطابق الأرضي يعود إلى قرار السلطة العامة، و إنه في مثل هذه الحالات، فإن الكراء يكون مقابل الانتفاع، كما ينص على ذلك الفصل 651 من قانون الالتزامات والعقود والذي أعطى للمكتر الحق في التحلل من دفع الكراء إلا بقدر الانتفاع إذا انتزعت العين المكترة من المكترى بفعل السلطة ، وان انتفاع العارض من المحل منعدم للأسباب الواردة أعلاه، مما يكون معه في حل من أداء الواجبات الكرائية. حول خرق مقتضيات المادتين 8 و 26 من القانون 16.49، ان طلب الإفراغ لا يكون بعد تحقق واقعة التماطل حسب الفصل 26 من القانون 16.49 ، و إن التماطل لا يكون إلا بعد توجيه إنذار بالأداء يتوصل به المكترى ويمتنع عن أداء الواجبات الكرائية بعد مرور أجل 15 يوما من تاريخ توصله بالإنداز، وانه بالرجوع إلى واقعة الحال، سوف تلاحظ المحكمة أن العارض لم يبلغ بالإنداز من أصله فملاحظة المفوض القضائي السيد عبد الحفيظ (م.)، و إنه والحالة هذه، يكون طلب الإفراغ سابق لأوانه لأن التماطل غير ثابت نازلة الحال مما يتعين الحكم برفض طلب الإفراغ. حول تقادم المدة المطالب بها من طرف المستأنف عليها، ان الحكم المستأنف قضى بأداء العارض ما مجموعه 22440 درهم عن المدة الممتدة من 2004 إلى دجنبر 2020 ، وان الواجبات الكرائية تدخل في الأداء الدورية التي تتقادم بمرور خمس سنوات، مما يكون معه الحكم قد بني على غير أساس قانوني سليم، ملتصقا شكلا بالحكم بقبول المقال الاستثنائي و أساسا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض طلب الإفراغ وبتقادم الواجبات الكرائية المطالب بها واحتياطيا باجراء بحث وتحميل الجهة المستأنف عليها الصائر. ورافق المقال بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من محضر معاينة. وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبيها بجلسة 01/03/2023 جاء فيها ان ما أثارته المستأنفة بخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي لا أساس له بالنظر لكون موضوع الدعوى ينصب على المطالبة بأداء الواجبات الكرائية والإفراغ لمحل تجاري يستغله تاجر و يتوفر على أصل تجاري مما يشفع للعارضة التماس رد هذا السبب حول عدم استغلال المستأنف للمحل التجاري المدعى فيه بدعوى أنه يتواجد بالطابق الأرضي و ليس بالطابق تحت الأرضي فإنه مردود ويعوزه الإثبات فضلا عن ذلك فإن المستأنف أصليا توصل بالحكم موضوع الطعن بالاستئناف بنفس العنوان أي بالمحل التجاري بـ [العنوان] بالطابق تحت الأرضي بالسوق المركزي سلا الحالي، وازدادة الى ذلك انه لا ينكر علاقته الكرائية تجاه العارضة بالإضافة إلى إقراره بأداء الواجبات الكرائية عن استغلاله للمحل المدعى فيه وأن ما يدعيه من حرمانه من الانتفاع به بفعل العارضة و على حد تعبيره يعوزه الإثبات كذلك ، و أما بخصوص الدفع بالتقادم وفقا لما أثاره المستأنف فإنه مردود لعدم إبرازه للمقتضى القانوني الذي استند عليه في ذلك كلها معطيات تشفع للعارضة التماس رد هذه الأسباب لعدم وجاهتها ، ملتصقة أساسا بالحكم بعدم قبول المقال الإستثنائي وتحميل المستأنفة الصائر واحتياطيا برفض الطعن بالإستئناف الأصلي وتحميل المستأنفة الصائر وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تأييد الحكم المستأنف. و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 01/03/2023 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 22/03/2023 تقرر التمديد لجلسة 05/04/2023. محكمة الاستئناف حيث تبين بالاطلاع على اوراق الملف و مقال الدعوى انه رفع من جماعة س. في شخص ممثلها القانوني و ان محكمة الدرجة الأولى لم تقم باحالة الدعوى على النيابة العامة حتى تدلي بمستنتجاتها في الموضوع . وحيث إنه لما كانت مقتضيات الفصل 9 من ق م ق م تقتضي تبليغ قضايا المتعلقة بالجماعات المحلية للنيابة العامة فإن

البين من وثائق الملف أن الحكم المطعون فيه لم يراع مقتضيات الفصل المذكور ولم يعمد إلى إحالة الملف على النيابة العامة وبالتالي يبقى خارقا للقانون علما أن هذا الإخلال لا يمكن بحال تداركه خلال المرحلة الإستئنافية بإحالة الملف على النيابة العامة وليس من شأنه أن يصحح الحكم الابتدائي الغير لمقتضيات الفصل 9 المذكور وهو المنحى الذي سارت عليه محكمة النقض بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 03/12/2008 تحت عدد 1572 في الملف عدد 275/05 المنشور بقرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية ص 126 الذي جاء فيه أن إحالة الملف على النيابة العامة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية وقيام هذه الأخيرة بتقديم مستنتاجاتها ليس من شأنه أن يصحح الحكم الابتدائي الباطل لعدم مراعاته مقتضيات الفصل 9 من ق م م. وحيث إن رفع دعوى من طرف الجماعة المحلية لـ س. يستوجب تبليغ النيابة العامة خلال المرحلة الابتدائية مما يجعل من الحكم المطعون فيه خارقا لمقتضيات الفصل 9 من ق م م ويكون بذلك مآله الإبطال ويتعين التصريح بذلك والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط مصدرته للبت فيه من جديد وطبقا للقانون. لهذه الأسباب تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا. في الشكل : قبول الاستئناف في الجوهر : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر .