

Le juge du fond est tenu de statuer par un jugement indépendant sur l'exception d'incompétence d'attribution soulevée avant toute défense au fond (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 71426	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1088
Date de décision 20190313	N° de dossier 2019/8206/424	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Compétence, Procédure Civile		Mots clés Renvoi de l'affaire en première instance, Procédure civile, Obligation de statuer par jugement distinct, Moyen soulevé in limine litis, Exception d'incompétence d'attribution, Défaut de statuer sur une exception de procédure, Compétence du tribunal de commerce, Bail commercial, Annulation du jugement	
Base légale Article(s) : 16 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 8 - Dahir n° 1-97-65 du 4 kaada 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce		Source Non publiée	

Résumé en français

L'appel portait sur la validité d'un jugement d'éviction rendu sans que le premier juge ait statué sur une exception d'incompétence d'attribution soulevée in limine litis. Le tribunal de commerce avait validé le congé pour reprise personnelle et déclaré irrecevable la demande reconventionnelle du preneur en paiement d'une indemnité d'éviction. L'appelant soutenait que le tribunal avait omis de se prononcer sur l'exception d'incompétence qu'il avait régulièrement soulevée avant toute défense au fond. La cour d'appel de commerce constate que l'exception a bien été soulevée conformément aux exigences de procédure. Elle rappelle qu'en application de la loi instituant les juridictions de commerce, une telle exception doit faire l'objet d'un jugement distinct avant toute discussion sur le fond. Le tribunal, en statuant directement sur le fond sans se prononcer au préalable sur sa compétence, a donc méconnu une règle de procédure impérative. La cour annule en conséquence le jugement entrepris et renvoie l'affaire devant le tribunal de commerce afin qu'il soit statué sur l'exception soulevée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الاستثنائي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به ورثة محمد (ب.) بواسطة دفاعهم بتاريخ 3/12/2018 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 26/09/2018 تحت عدد 3383 ملف عدد 3659/8207/2017 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى في الشق المضاد المتعلق بالتعويض عن الافراغ، وفي الموضوع بافراغ المدعى عليهم أو من يقوم مقامهم من العين من العين المكتراة وتحميلهم المصاريف ورفض باقي الطلب.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 19/11/2018 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستثنائي و تقدموا باستئنافه بتاريخ أعلاه أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستثنائي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أن المدعى عليهم يكترون منه المحل الكائن بشارع [العنوان] القنيطرة بسومة كرائية قدرها 370 درهم وانه يرغب في استرجاع محله قصد استغلاله شخصيا وانه وجه اليهم انذارا من اجل الافراغ داخل اجل ثلاثة اشهر من التوصل بالإنذار إلا أنهم لم يستجيبوا رغم توصلهم به بتاريخ 20/06/2017 لأجله يلتمس الحكم بتصحيح الاشعار بالإفراغ المبلغ الى المدعى عليهم بتاريخ 20/06/2017 والحكم بإفراغهم من المحل موضوع النزاع هم ومن يقوم مقامهم أو بإذنتهم تحت طائلة غرامة تهديدية بقدر 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. وأرفق المقال بالوثائق التالية: شهادة ملكية، نسخة مطابقة للأصل لتنازل، نسخة من الإنذار نسخة من محضر تبليغ الإنذار، أصل رسم عدلي بموجب احتياج، شهادة انعدام الملكية، شهادة عدم العمل.

وبناء على جواب المدعى عليهم المدلى به بواسطة نائبهم بجلسة 22/12/2017 جاء فيه أن الدعوى قدمت في مواجهة ورثة (ب.) دون توضيح لأسماء الطرف الموجهة إليه الدعوى وكذلك الإشعار مما يتعين عدم قبولها، في الموضوع فان شهادة عدم العمل مجرد شهادة مجاملة والعارضون يدلون بأشهادين لشخصين لهم صلة وثيقة بأطراف النزاع ومستعدين للمثول أمام المحكمة للشهادة بان المدعي يتوفر على محل يعمل فيه منذ عدة سنوات خلقت وهو يوجد بجوار المحل موضوع النازلة لأجله يلتمسون استدعاء الشاهدين عبد العالي (ع.م.) وادريس (ع.ر.) ملتمسين الحكم برفض الطلب. وأرفقت المذكرة بإشهادين.

وبناء على تعقيب المدعي المدلى به بجلسة 03/01/2018 جاء فيه أن الوثائق التي أدلى بها المدعى عليهم لا تلزم إلا صاحبها ولا تقوم حجة في مواجهة العارض، واستنادا للفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود فان الالتزامات تنتج أثرها لا بين المتعاقدين فحسب

وإنما أيضا بين ورتتهما وخلفائهما مما يبقى الدفع على غير اساس ويتعين رده، وبالنسبة للحجج فان الحجة الكتابية مقدمة على شهادة الشهود سيما وان ما أدلى به العارض له حجيته الرسمية مؤكدا ما جاء بمقاله الافتتاحي.

وبناء على المقال المضاد المدلى به من طرف المدعى عليهم والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 03/01/2018 والذي يلتمسون فيه الحكم على المدعي الأصل بأدائه لهم تعويضا مسبقا قدره 5000 درهم وأجراء خبرة تحدد التعويض المستحق لهم وحفظ حقهم في الإدلاء بمستنتجاتهم بعد الخبرة بما في ذلك التصريحات الضريبية وتحميله الصائر.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 17/01/2018 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير مصطفى الأكل والذي حددت مهمته في استدعاء أطراف النزاع ووكلائهم طبقا لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والانتقال للمحل التجاري موضوع النزاع لتحديد قيمة الأصل التجاري المستغل به انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكترى من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، ومصاريف الانتقال من المحل.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 10/04/2018 والذي خلص فيه الى ان عناصر الأصل المستحق التعويض عنها للمحل موضوع النزاع هي كالتالي:

– الآلات والأدوات والتجهيزات : من خلال المعاينة التي قمنا بها، فإن المحل تتواجد به رفوف التي توضع عليها السلع المتاجر بها بالإضافة إلى واجهة لعرض السلع ، قيمتها حسب نوعيتها وحالتها نحدده في مبلغ 10000 درهم .

– العناصر المعنوية : – الزبناء : يعتبر هذا العنصر من أهم عناصر الأصل التجاري لأنه يرتبط بعنصر المداخل التي يحققها المحل ، ويتكون الزبناء من الأشخاص الذين يرتادون المحل واعتادوا التعامل معه. عادة قيمة هذا العنصر تتحدد بناء على الوثائق المحاسبية، بالإضافة على أن المستأنفين يتوفرون على التصريحات الضريبية قيمة الزبناء هي مبلغ 155520 درهم، وبخصم 20 % الذي تمثل مصاريف التسيير والأجور يصبح الدخل الصافي هو مبلغ 124416 درهم.

ومنه نحدد قيمة عنصر الزبناء وما يليه والذي حددناه في نسبة 60 % فستكون العملية الحسابية كالتالي: 60,74649 درهم.

– السمعة التجارية: هذا العنصر له علاقة مباشرة مع عنصر الزبناء، حيث أنه كلما كانت نسبة الزبناء مرتفعة كلما كانت سمعة المحل جيدة. ونحدد لعنصر " السمعة التجارية «مبلغ 40,18662 درهم.

– حق الكراء: هذا العنصر تحدد قيمته بتعويض عن مدة ثلاث سنوات، وحيث أن المحل مكترى حاليا بمبلغ 418 درهم في الشهر مع الضريبة على النظافة، وبما أن المدعي عليهما معرضون الدعوى الإفراغ بانتقالهم إلى محل آخر سيضطرون أن يكترون محل مرتفع بمبلغ 2.000 درهم فحق الكراء سيصبح الفرق هو مبلغ 2000 – 418 درهم = 1582 درهم، وستكون القيمة المحتملة في حق الكراء على ثلاث سنوات هو: 56952 درهم.

– القيمة التجارية للمحل: تحدد قيمتها بناء على موقع المحل وأهميته من الناحية التجارية، حيث يعرف الموقع المتواجد به الأصل التجاري حركة تجارية مهمة وعلى هذا الأساس حددت قيمته التجارية في مبلغ 250000 درهم .

بالنسبة للتحسينات المدخلة على المحل: من خلال المعاينة يتبين بان المحل لم تطرأ عليه اية تحسينات وبناء عليه، فإن قيمة الأصل التجاري تتحدد في مبلغ 415264 درهم.

وبناء على مستنتجات المدعي المدلى بها بجلسة 02/05/2018 والتي جاء فيها أن الخبرة غير حضورية للعارض مما يجعلها مخالفة للفصل 63 من ق م م ، وفي الموضوع فالخبير لم يساير الحكم التمهيدي مما جعل تقريره مجانب للصواب إذ لم يعمل على مسايرة القانون 49-16 والتي تلزم المطلوب ضده بالإدلاء بالتصريحات الضريبية لأربع سنوات وهو الأمر الذي لا وجود له في النازلة إذ صرح

المدعى عليهم لدى الخبير أن المحل التجاري دخله ضعيف ويقل عن الحد الأدنى الذي يتم بموجبه التصريح لدى ادارة الضرائب وهذا اقرار منهم بكون المحل ليس به اي رواج تجاري وليس به زبناء بل انهم ادلو بوثائق ضريبية لا تتعلق بالمحل المطلوب إفراغه بل تتعلق بمحلات تجارية في ملكيتهم والكائنة بزئقة [العنوان] والتي يستغلها المدعى عليهم بكرائها للأغيار وهي لا علاقة لها بملف النازلة وان الخبير اعتمدها في تقريره ولم يكن بالتالي تقريره وجبها وخال من اية معايير موضوعية، وأمام عدم الدقة والموضوعية لكون تقرير الخبير مغالي في تقديره بشكل كبير جدا وجاء بعيدا عن الحقيقة والواقع على اعتبار أن محلات تجارية تم إفراغها بنفس موقع المحل موضوع الملف ولم يكن الخبير بهذا التقدير المغالى فيه علما ان الخبير وقف بعين المكان ولم يعاين أية علامة تجارية للمحل كما ليس به اي رأسمال مهم وأية تحسينات ورواج تجاري بالمطلق لكونه يتواجد بزقاق وليس بشوارع رئيسي ولا يعرف اية حركية وان لا يتوفر على زبناء وليست له أية سمعة تجارية لأجل ذلك يلتبس العارض اساسا التصريح ببطلان الخبرة لمخالفتها للمقتضيات قانونا وعدم احترامها للشكليات المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية واستبعادها من النازلة والحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية جديدة وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته وجعل الصائر على عاتق المدعى عليهم وأرفقت المذكرة بمحضر معاينة وتصريحات ضريبية ونسخة من النموذج ج.

وبناء على مستنتاجات المدعى عليهم المدلى بها بجلسة 09/05/2018 والتي جاء فيها أن الخبير لم يستدع جميع الأطراف بصفة قانونية كما انه لجأ للتبليغ بواسطة البريد المضمون دون سبق سلوك الطريقة الأنجع للتبليغ وهي الاستدعاء بواسطة المفوض القضائي ولا يمكن اللجوء إلى البريد المضمون إلا بعد فشل الطريقة العادية في التبليغ، مما يجعل الخبرة باطلة وفي الموضوع: فان الخبير عند تحديده قيمة عناصر الأصل التجاري لم يشمل تقديره جميع عناصره المحددة قانونا ومن بينها الاسم التجاري والشعار والبضائع وأن قيمة الاسم التجاري والشعار لا يقلان عن 50000 درهم بالنظر لشهرتهم لدى الزبناء وان قيمة البضائع التي تباع حاليا بالمحل لا تقل قيمتها عن 200000 درهم وان الخبير لم يعتبر هذه العناصر من الأصل التجاري في تحديد التعويض، وان القيمة التي توصل اليها بعيدة عن الواقع كما أكد ذلك المدعي في مذكرته ولا يمكن القول كما ذهب الخبير الى ذلك الى ان المحل لم يعرف تحسينات بعد ازيد من أربعين سنة من الاستغلال وان التحسينات التي قام بها طول استغلاله للمحل بمجموعة كبيرة من التحسينات تصل قيمتها 100000 درهم وان العارض توصل بخبرات منجزة من طرف خبرات المحلات التجارية في حي الخبازات وهو نفس الحي المتواجد به المحل موضوع النازلة وان هذه الخبرات خلصت إلى كون قيمة الأصول التجارية للمحلات هناك لا تزيد عن 11 متر مربع مكعب نفس مساحة محله محددة في مبلغ 1.500,000 درهم ملتصا تمتيعه بما ورد بملتمسه.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 09/05/2018 التي بمذكرة ذة/ (حم.) سلمت نسخة منها لاذ/ (حد.) سلمت نسخة فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وقررت حجزها للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 16/05/2018.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 16/05/2018 والقاضي بإرجاع المهمة للخبير من أجل إنجازها وفق مقتضيات الحكم التمهيدي أعلاه، خاصة بعد منازعة الأطراف فيه بخصوص اعتماد تصاريح ضريبية لا علاقة لها بالمحل موضوع النزاع.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير بعد إرجاع المهمة إليه والذي خلص فيه الى ان المدعى عليهم وهم ورثة محمد (ب.) قد ادلوا بنسخة بإعلان الضريبة تحمل اسم وعنوان سكن والدهم وهو وقد وضع هذا العنوان كإجراء إداري لكي يتمكن والدهم من الحصول على الإعلان الضريبي بمنزله [العنوان] KENITRA عوضا عن عنوان المحل التجاري الذي يشتغل به، و ادلى بشهادة إدارية صادرة عن المصالح الضريبية بالقنيطرة تشهد فيه بأن السيد محمد (ب.) يزاول نشاطه بالمحل التجاري السابق ذكره بالعنوان رقم [العنوان] القنيطرة و الذي يحمل تعريفه الضريبي [المرجع الإداري] في نفس العنوان.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد الخبرة التكميلية المدلى بها من طرف دفاع المدعي بتاريخ 0472018 والتي أوضح فيها أن الخبرة التكميلية لم تحترم ما جاء في الحكم التمهيدي و أن التعريف الضريبي لا علاقة له بالمحل و ان المدعى عليهم أنفسهم يشهدون بكون المحل المدعي فيه يقل دخله عن الحد القانوني سنويا (5000) الذي بموجبه يتم التصريح في ظل قانون المالية الذي تم تعديله، ملتصا استبعاد تقرير الخبرة و الحكم بخبرة جديدة، لكون ما توصل إليه الخبير بعيد عن الموضوعية و فيه مغالاة واضحة، كما لا يقدم أي

مسوغ قانوني للخلاصات التي ضمنها تقريره، و التصريح برفض مطالب المدعى عليهم جملة وتفصيلا.

وبناء على مذكرة دفاع المدعى عليهم بتاريخ 19/09/2018 و التي التمس فيها استبعاد الخبرة المنجزة من قبل الخبير لكونها مجحفة في حقهم.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ورثة محمد (ب).

و جاء في أسباب استئنافهم أن المحكمة التجارية حكمت بقبول المقال الأصلي و عدم قبول المقال المضاد وفي الموضوع بإفراغهم من العين المكترة لاحتياج المدعي، و أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به شكلا وموضوعا، مما يتعين معه إلغائه للأسباب الموضحة أسفله، في أسباب استحقاق الحكم وفق الطلب الأساسي، والمتمثل في إلغاء الحكم المستأنف و بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط قصد البث فيه من جديد وفق القانون، مع حفظ حقهم في الإدلاء بمطالبهم النهائية أن المحكمة أسست حكمها في الشكل على كون المقال المضاد تضمن ملتمس الحكم على المدعي أصليا السيد ابراهيم (ب). بأدائهم ورثة محمد (ب). تعويض مسبق قدره 5000 درهم، و إجراء خبرة تحدد التعويض المستحق، مع حفظ حقهم في تقديم مستنتاجاتهم بعد الخبرة، و أن المحكمة استجابت لطلب الخبرة و أن المدعي فرعيا لم يتقدم بمطالبه النهائية على ضوء الخبرة رغم سابق إنذاره بجلسة 19/09/2018 مما يستوجب الحكم بعدم قبول المقال المضاد، لكن، و أنهم تقدموا أمام المحكمة التجارية بالرباط بطلب يرمي إلى الحكم بعدم الاختصاص النوعي، قبل أي دفع أو دفاع، وفق ما هو ثابت من نسخة طلب الحكم بعدم الاختصاص النوعي رفقته. و أن المحكمة التجارية تطرقت لمناقشة الموضوع دون البث مسبقا في الدفع الشكلي، و أنهم تقدموا بمقال يرمي الى الحكم على المدعي اصليا السيد ابراهيم (ب). بأدائه لهم تعويض قدره 5000 درهم، و إجراء خبرة تحدد التعويض المستحق ، حفظ حقهم في تقديم مستنتاجاتهم بعد الخبرة وحيث لذلك فإنهم كانوا في حل عن تقديم مطالبهم النهائية قبل بث المحكمة في الشكل بحكم مستقل، و أن المحكمة التجارية لم تحفظ حقهم في تقديم مستنتاجاتهم بعد الخبرة بإصدارها لحكم في الموضوع دون الإستجابة للدفع الشكلي، و أن المحكمة ستأمر بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط قصد البث فيه من جديد وفق القانون، مع حفظ حقهم في الإدلاء بمطالبهم النهائية، و أن المحكمة خلافا لما تضمنه تعليل الحكم الابتدائي لم تشعر دفاعهم من أجل تحديد مطالبهم النهائية، كما هو ثابت من خلال محضر جلسة 19/09/2018 الذي لم يشير إلى الطرف الذي تم إنذاره، و أن المحكمة ملزمة بإشعار الطرف بضرورة تصحيح الدعوى قبل البث بعدم قبولها، و أن الإشعار المذكور منتفي في النازلة ، كما أن الفصل الأول من ق.م.م ينص على أنه ينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده القاضي، و أنه إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى، و أن المحكمة على حد ما ورد بتعليقها أذنت دفاعهم بجلسة 19/09/2018، وحجزت القضية للتأمل مباشرة لجلسة 26/09/2019، وأنه لم يتم منح أي اجل لدفاعهم من أجل تصحيح المقال المضاد ، و أن شروط التصدي ان يكون المحكمة التجارية قد بثت في الموضوع ، وهو الأمر المنتفي في النازلة في الشق المتعلق بالمقال المضاد، و بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية قصد البث في المقال المضاد من جديد، وفي أسباب استحقاق الحكم وفق الطلب الاحتياطي، والمتمثل في إلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به، و بعد التصدي القول برفض الطلب الأصلي، و أن المدعي أصليا التمس إفراغ المستأنفين من العين المكترة لاحتياجه الشخصي، و أن المشرع المغربي لم يحدد على سبيل الحصر شروط الاستجابة لطلب الإفراغ الاحتياجي الشخصي، و أسند ذلك للسلطة التقديرية لقضاة الحكم، على أن تعين المحكمة انعدام التعسف في استعمال هذا الحق في فسخ عقد كراء، و أنهم يتمتعون بعقد الكراء المراد فسخه منذ أزيد من 40 سنة، الشيء الذي يجعلهم محقين في طلب استبعاد أي طلب فسخ عقد الكراء يشوبه التعسف. و أن الاحتياج الشخصي لمحل تجاري يقتضي بالضرورة عدم تملك المكري لمحل تجاري إضافي، و كذا عدم مزاولته لنشاط تجاري بمحل يوجد بالقرب من العقار موضوع النزاع، و أن المستأنف عليه يتمتع بمحل تجاري إضافي يستغله بالقرب من المحل المراد إفراغه، كما هو ثابت من الإشهادين المرفقين بالمذكرة المدلى بها ابتدائيا، ولذلك فإنه في حل عن استرجاع عقارهم من أجل احتياجه الشخصي، ولذلك فإن طلبه مشوب بالتعسف في استعمال الحق، مما يتعين إلغاء الحكم الابتدائي، و بعد التصدي برفض الطلب الأصلي، و احتياطيا بإجراء بحث قصد الاستماع للشهود عبد العالي (عم). و ادريس (عر). وفي أسباب استحقاق الحكم وفق الطلب الاحتياطي جدا جدا والمتمثل في إلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به من عدم قبول المقال المضاد، و بعد التصدي القول بقبول المقال المضاد شكلا، وموضعا بتمتعهم بأقصى ما ورد بمقاله المضاد وتبعاً لذلك الحكم على

المستأنف عليه ابراهيم (ب.) بأدائه لهم تعويض مسبق قدره 500 درهم، وإجراء خبرة جديدة تكون أكثر موضوعية تحدد التعويض المستحق، وحفظ حقهم في تقديم مستنتجاتهم بعد الخبرة، وأن المقال المضاد قدم من ذي صفة وأهلية ومصلحة، فيكون بذلك مقبول شكلا، وأن المحكمة التجارية حكمت تمهيدا بإجراء خبرة أسندت من خلالها للخبير مهمة تحديد قيمة الأصل التجاري انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربعة الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكترى من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري ومصاريق الانتقال من المحل- ، وأن الأصل التجاري يشتمل وفق الفصل 80 من مدونة التجارة على الزبناء والسمعة التجارية، بالإضافة إلى الأموال الضرورية لإستغلاله، و الإسم التجاري والشعار ، الحق في الكراء، الأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات، وأنه بالرجوع إلى تقرير السيد الخبير، سيتبين أن طريقة تحديده لقيمة عناصر الأصل التجاري لم تشمل جميع عناصره المحددة قانونا، ومن بينها الإسم التجاري والشعار والبضائع. وأن قيمة الاسم التجاري والشعار لا يقلان عن 50.000,00 درهم بالنظر لشهرتهم لدى الزبناء ، وأن قيمة البضائع التي تباع حاليا بالمحل، والتي ستكون للمستأنف مضطرا للتخلص منها بعد إفراغه لا تقل قيمتها عن 200.000,00 درهم، وأن الخبير لم يعتبر هذه العناصر من الأصل التجاري في تحديد التعويض، رغم كونها بقوة القانون من بين عناصر أصله التجاري، ولذلك، فإن الخبرة المنجزة ابتدائيا معيبة، وأن القيمة التي خلص إليها الخبير بخصوص باقي عناصر الأصل التجاري التي أقحمها في العملية الحسابية، بعيدة فعلا كل البعد عن الواقع. وأن الخبير إعتبر أن المحل لم يطرأ عليه أي تحسينات. وأنه من الغريب جدا إعتبر أن المحل لم يتم تحسينه بعد أزيد من 40 سنة من الاستغلال، وأن المنطق لا يقبل عدم تحسين و ترميم محل مستغل دون إنقطاع لمدة تفوق 40 سنة، و لذلك يؤكدون أنهم قاموا على طول سنين إستغلالهم للمحل بمجموعة كبيرة من التحسينات والإصلاحات، تحدد قيمتها الإجمالية في ما لا يقل عن 100.000,00 درهم، ولذلك فإن المحكمة ستأمر باستبعاد الخبرة المنجزة من قبل السيد مصطفى الأكل، لذا يلتمسون اساسا الغاء الحكم المستأنف وارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط قصد البث فيه من جديد وفق القانون، مع حفظ حقهم في تقديم مستنتجاتهم بعد الخبرة، تحميل المستأنف عليه الصائر، واحتياطيا الغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به ظ، وبعد التصدي القول برفض الطلب الاصلي، وتحميل المستأنف عليه الصائر، واحتياطيا جدا، ارجاء بحث قصد الاستماع للشهود عبد العالي (عم.) وذلك من أجل الوقوف على انعدام واقعة الاحتياج، واحتياطيا جدا جدا الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول المقال المضاد، وبعد التصدي القول بقبول المقال المضاد شكلا وموضعا بتمتعهم بأقصى ما ورد بمقالهم المضاد، وتبعاً لذلك الحكم على المستأنف عليه بأدائه لهم تعويض مسبق قدره 5000 درهم، إجراء خبرة جديدة تكون أكثر موضوعية تحدد التعويض المستحق، حفظ حقهم في تقديم مستنتجاتهم بعد الخبرة.

وأرفقوا نسخة حكم، طي التبليغ، نسخة طلب الحكم بعد الاختصاص النوعي مؤشرة من طرف المحكمة التجارية بالرباط.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 13/02/2019 جاء فيها أن المحكمة وفي إطار ما يلزمها قانونا أشعرت المستأنفين وفقا للقانون، وهذا ثابت من خلال الجلسة ، ومن خلال مكتوبات المستأنفين أنفسهم (مذكرة المستنتجات على ضوء الخبرة) ولم يتم تحديدها ، مما يبقى معه ما أثير لا يركن على أساس سليم ومن الواقع والقانون ومردود عنه بصريح القانون ، ذلك أن المسؤولية مقررة لا تقبل إثبات العكس وبالتالي لا مجال للاحتجاج بمقتضيات الفصل الأول من ق.م.م ، مما يكون معه الدفع غير مؤسس من الناحية الواقعية والقانونية ويتعين رده ، وأنه بسط أمام المحكمة بكل موضوعية وتجرد السبب الباعث للإفسخ (الاحتياج) الذي يبقى سببا واقعيًا وقانونيًا ووجيها بعضده الحجج الرسمية والوثائق المدلى بها التي لها الحجية وترقى وسيلة في الإثبات لكونها صحيحة شكلا ومضمونا ونظامية ومستوفية للضوابط القانونية وتجسيد الحقيقة والواقع، ومن ثم فالمشرع المغربي وإعمالا للقانون وفي ظل القانون 49.16 حول للمكري الحق في المطالبة بالمصادقة على الإنذار بإفراغ المكترى وهو ما نراه القرار الابتدائي حيث أن المحكمة وفي إطار القانون وإعمالا لسلطتها التي لا رقابة عليها تبين لها صحة السبب المبني عليه الإنذار والذي يبقى وجيها فقضت وفق الطلب المكري ، وهو ما تبناه العمل القضائي واجتهاد محكمة النقض، كما جاء في قرار المحكمة النقض تحت عدد 1901 بتاريخ 21/05/1989 في الملف تحت عدد 1169/87 منشور في قضاء محكمة النقض في الكراء التجاري للأستاذ عبد العزيز توفيق، وأن المشرع المغربي وفي ظل القانون 49.16 حول للمكترى الحق في المطالبة بالتعويض عن فقدان الأصل التجاري وفق الضوابط والشكليات القانونية تحت طائلة التصريح بعدم قبولها عند إخلالها بهذه الشكليات، ذلك أن المشرع سن تنظيميا لشكليات الطلب المضاد وفرض رقابة على عدم احترامها وتقيدها بهذه الشكليات من خلال توقيع الجزاء على مخالفتها ضمانا منه لحماية وسيلة

إعمال الحقوق الموضوعية كما جاء في كتاب الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصري م.س-ص 226 وما يليها للدكتور محمد الصاوي مصطفى ابراهيم ، وبالتالي يبقى نعي المستأنفين مردود عنه بصريح القانون وعليه ولعلل التي سبق ذكرها يتعين رده والقول والحكم بتأييد القرار الابتدائي فيما قضى به من قبول الدعوى وفي الطلب المضاد التصريح بعدم قبوله شكلا وفي الموضوع بإفراغ المدعى عليهم أو من يقوم مقامهم أو بإذنه منهم ومن شواغلهم من العين المكراة رقم (المحل الكائن بشارع [العنوان] القنيطرة) وتحميلهم الصائر ، وأنهم يرمون من خلال الإستئناف الى اطالة أمد النزاع ليس إلا وأن القول بالدفع بعدم الاختصاص مردود عنه على اعتبار انه يثار قبل كل دفع او دفاع فيالجوهر وأن المستأنفين عمدوا للجواب دون أن يثروا أي دفع بهذا الخصوص مما يتعين رده جملة وتفصيلا، و أنهم يحاولون خلق وسيلة من وسائل إهدار الحق والقانون باعتبار أن الدفع غير وجيه ولا يستقيم والواقع والقانون وان المحكمة غير ملزمة بمسايرة الأطراف منحي الادعاء ، وإنما ملزمة بتطبيق القانون ، وأن المحكمة سيتبن لها أن الدفع الذي تم زعمه لم يقدم وفق القانون استنادا لما صار عليه العمل القضائي واجتهاد محكمة النقض كما جاء في قرار تحت عدد 1275 بتاريخ 26/12/2007 ملف تجاري عدد 302/3/2/2005 المحكمة غير منشور في كتاب الانذار بالافراغ في ضوء الكراء التجاري وآخر المواقف القضائية للدكتور عمر ازوكار، وعليه يكون الطعن غير مؤسس من الناحية الواقعية والقانونية ، وأمام استنكاف المستأنفين عن تقديم مبرر مسوغ قانونا يبقي ما تم الدفع به لا يستقيم ، وأن سلوكهم للطعن بالاستئناف يبقى وسيلة للمماطلة ليس الا مما يكون معه نعي المستأنفين مجرد عناد في الباطل ويتعين الحكم بنقيض قصده ، وأن القرار المطعون جاء مصادفا للصواب ومعلل تعليلا سليما مما يتعين معه تأييده فيما قضى به من حيث الشكل بقبول الدعوى وفي الطلب المضاد التصريح بعدم قبوله شكلا، وفي الموضوع بافراغ المدعى عليهم او من يقوم مقامهم او بإذنه منهم ومن شواغلهم من العين المكراة وتحميلهم الصائر . لذا يلتمس التصريح بعدم الارتكاز على اساس قانوني وواقعي سليم، رد دفوع المستأنفة ، تأييد القرار الابتدائي فيما قضى به من قبول الدعوى وفي الطلب المضاد التصريح بعدم قبوله شكلا، وبافراغ المدعى عليهم أو من يقوم مقامهم أو بإذنه شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 6/3/2019 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 13/3/2019 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطرف الطاعن أوجه استئنافهم المسطرة أعلاه.

حيث إنه من ضمن ما تمسك به المستأنفون هو أن محكمة البداية لم ترد على الدفع المثار من طرف نائبهم، المتعلق بعدم الاختصاص النوعي مستدلة بالمذكرة الجوابية المدلى بها قبل كل دفع او دفاع والتي تحمل تأشيرة كتابة الضبط بتاريخ 20/12/2017 وهو ما يفيد سبقية الادلاء هذه المذكرة ضمن وثائق الملف وتكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد أغفلت الأخذ بها إذ يتبين من الرجوع الى المذكرة ان الطرف المستأنف أثار بصفة نظامية قبل كل دفع أو دفاع طبقا للفصل 16 من ق.م.م عدم الاختصاص النوعي للبت في النازلة وعليه يتعين ارجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون انسجاما مع مقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية الذي ينص على أنه إذا أثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي بصفة نظامية يتعين البت في هذا الدفع من طرف المحكمة بإصدار حكم مستقل لهذا يتعين ارجاع الملف للمحكمة المصدرة للحكم محل الطعن مع حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون و حفظ البت في الصائر