

# Gérance libre : la qualification du contrat repose sur ses termes clairs, nonobstant l'inobservation des formalités de publicité (Cass. com. 2021)

Identification			
<b>Ref</b> 44450	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 505/2
<b>Date de décision</b> 14/10/2021	<b>N° de dossier</b> 2019/2/3/554	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Volonté des parties, Serment décisoire, Requalification, Rejet, Qualification du contrat, Preuve, Nullité, Interprétation du contrat, Gérance libre, Formalités de publicité, Force probante, Fonds de commerce, Conversion de l'acte nul, Bail commercial	
<b>Base légale</b> Article(s) : 152 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 309 - 461 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 85 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, pour qualifier un contrat de gérance libre, s'attache à ses termes clairs et explicites qui révèlent la commune intention des parties de confier l'exploitation d'un fonds de commerce en contrepartie d'une part des bénéfices, conformément à l'article 461 du Dahir des obligations et des contrats. Elle en déduit légalement que le défaut d'accomplissement des formalités de publicité prévues à l'article 152 du Code de commerce n'entraîne pas la nullité de la convention, laquelle subsiste entre les parties en tant qu'autre acte juridique valable en application de la théorie de la conversion des actes nuls posée par l'article 309 du même dahir.

Par ailleurs, ayant constaté que le demandeur au pourvoi avait déféré le serment décisoire à son adversaire sur la question du paiement des redevances et que ce dernier l'avait prêté, la cour d'appel a pu, en application de l'article 85 du Code de procédure civile, considérer le litige comme définitivement tranché sur ce point et rejeter les autres moyens de preuve ou demandes d'instruction.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية (القسم الثاني)، القرار عدد 2/505، المؤرخ في 2021/10/14، ملف تجاري عدد 2019/2/3/554

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/01/16 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ محمد (ك.) الرامي إلى نقض القرار رقم 3839 الصادر بتاريخ 2018/07/25 في الملف رقم 2018/8205/1805 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

و بناء على المذكرة الجوابية المودعة بتاريخ 2021/07/02 من طرف المطلوب بواسطة نائبته الأستاذة مريم (ب.) الرامية رفض الطلب.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في: 2021/09/30.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2021/10/14.

و بناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد وزاني طيبي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

و بعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف و من القرار المطعون فيه أن المطلوب أمين (إ.) تقدم بتاريخ 2017/03/07 بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه أبرم بتاريخ 2015/02/31 عقد تسيير مع الطالب عبد الواحد (س.) للمحل التجاري الكائن (... ) ، جدد تلقائياً في 2017/02/28 ، و أن البند الثالث من العقد ينص على أنه في حالة إذا رغب أحد الطرفين فسخ العقد يتعين عليه إشعار الطرف الآخر قبل شهر واحد، كما اتفق الطرفان على اقتسام أرباح المحل، إلا أنه بحلول سنة 2016 استحوذ المدعى عليه على كافة الأرباح ، فوجه له إنذاراً من أجل فسخ العقد و تسليمه المحل بقي دون جدوى ، لذلك التمس الحكم بفسخ العقد و إفراغ المدعى عليه من المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير ، و إجراء خبرة حسابية لتحديد الأرباح مع الحكم له بتعويض مؤقت قدره 5000 درهم ، فتقدم المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مقابل جاء فيهما بأنه ليس ضمن وثائق الملف ما يفيد قيام علاقة تسيير بين الطرفين لأنه لم يتم احترام الشروط الشكلية المنصوص عليها بموجب المادة 152 من مدونة التجارة لاسيما إشهار العقد، و أن طلب إجراء خبرة غير مقبول لأن القضاء لا يصنع الحجة للأطراف ولأنه قدم كطلب أصلي، كما أن طلب التعويض المسبق مخالف للفصل السابع من قانون إحداث المحاكم التجارية، و للفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية ، لأن المدعي الأصلي أخفى كون العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء تجاري سبق أن أبرمه معه هو شخص آخر اسمه الحبيب (م.) ، و هو نفس العقد الذي تم تجديده بنفس الشروط و لنفس المدة ، في حين أن العقد الذي استدل به صوري و لا تتوفر فيه الشروط الشكلية لاعتباره عقد تسيير حر و هو الأمر الثابت من خلال الإشهادات الصادرة عن التجار المتواجدين بنفس السوق والمحتج بها لإثبات إدخال المكتري بالالتزامات

الضريبية لا علاقة لها بالأطراف ، و لا بموضوع الدعوى و عنوان المحل و النشاط التجاري الممارس به ، علما أنه تسلم المحل الذي يستغله فارغا في إطار علاقة كراء و ليس تسيير حرا ، و بخصوص الطلب المقابل التمس التصريح ببطان العقد المنصب على تسيير المحل موضوع النزاع ، ثم تقدم المدعي الأصلي بمقال إصلاحي يرمي إلى اعتبار ملتسمه يقتصر أساسا على الأداء و فسخ عقد التسيير الحر تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير ، و احتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد أرباح المحل منذ سنة 2016 ، و بعد إجراء الخبرة تقدم عبد الواحد (س.) بمذكرة تعقيب مع طلب مضاد جاء فيهما أن طلب المدعي الرامي إلى الحكم لفائدته بالوجيبة الكرائية المحددة في 15000 درهما يتناقض مع طلبه الحصول على نسبة من الأرباح، و هو ما يدل على انعدام علاقة التسيير الحر و يستوجب استبعاد تقرير الخبرة ، و بخصوص المقال المضاد فإنه سبق أن سلم للمدعي الأصلي مبلغ 150.000 درهما كضمانة و هو ما تبين من خلال تقرير الخبرة و لم ينكره المدعي الذي لم يرجع له المبلغ المذكور ، لذلك التمس الحكم عله بإرجاعه له مبلغ 150.000 درهما، وأدلى المدعي بمذكرة مع مقال إضافي ضمنهما بأن مبلغ 150.000 درهما يتعلق بعقد آخر غير عقد التسيير موضوع النزاع ، لأنه يخص عقدا يرجع لتاريخ 2012/03/16 أبرمه مع الحبيب (م.) و عبد الواحد (س.) و هو اعتراف بدين موقع بين أطرافه و لا علاقة له بموضوع النزاع الحالي، و بخصوص الطلب الإضافي التمس الحكم له في مواجهة المدعى عليه بأدائه لفائدته مجموع المبالغ المترتبة عن المدة من 2017/01/01 على 2017/10/31 المحددة في مبلغ 150000 درهم ، إضافة إلى أرباح 2016 ، و بعد ذلك تقدم عبد الواحد (س.) بملتمس توجيه اليمين للمدعي أمين (إ.) أنه لم يتسلم الواجبات الكرائية المتعلقة بالعقد موضوع النزاع ، فصدر حكم بتوجيه اليمين المذكورة ، أداها أمين (إ.) بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2017/12/28 بأن اقسام انه لم يتسلم من المدعى عليه أي مبلغ مالي عن سنة 2016 ، ثم صدر الحكم في الطلبين الأصلي و الإضافي بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 310.000 درهم بخصوص واجبات أرباح المحل موضوع النزاع عن المدة من فاتح يناير 2016 إلى متم أكتوبر 2017 ، و بفسخ العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2015/02/13 ، و بإفراغ المدعى عليه و من يقوم مقامه من المحل و عدم قبول الطلب المقابل المتعلق بأداء مبلغ الضمانة و رفض الطلب المضاد المتعلق ببطان عقد التسيير الحر، استأنفه عبد الواحد (س.) و تقدم المستأنف عليه بمقال إضافي من أجل الحكم لفائدته بالواجبات المترتبة عن المدة من 2017/11/01 إلى يونيو 2018 بمبلغ 15.000 درهم شهريا أي ما مجموعه 120.000 درهم ، حيث صدر القرار القاضي بتأييد الحكم المستأنف ، و في الطلب الإضافي بأداء المستأنف لفائدة المستأنف عليه مبلغ 120.000 درهم واجبات نصف أرباح المحل التجاري عن المدة من 2017/01/01 إلى متم يونيو 2018، و هو المطلوب نقضه.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق المادة 152 من مدونة التجارة وعدم الجواب على دفعه بدعوى أنه اعتبر أن العقد الرابط بين الطرفين عقد تسيير حر لمحل تجاري ، رغم عدم احترام العقد المذكور للشروط المنصوص عليها في المادة 152 م ت المتمثلة في الإشهار بالسجل التجاري مع النشر في الجريدة الرسمية ، إضافة إلى أن المادة 158 من نفس المدونة خولت للأطراف أن يتمسكوا في هذه الحالة ببطان عقد التسيير، مما يدل على أن العقد موضوع النزاع هو في الحقيقة عقد كراء محل تجاري حدد واجبه الشهري في مبلغ 1500 درهم شهريا، واتفق الطرفان على تجده بكيفية تلقائية ، و عدم الجواب على الدفع المذكورة رغم جديتها يستوجب التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما أثاره الطاعن من كون العقد يتعلق بكراء العقار و ليس تسييرا حرا بعله أنه « بالرجوع إلى وثائق الملف سيما العقد المؤسس لعلاقة الطرفين و المحدد لالتزاماتهما يتبين أنه معنون بعقد تسيير محل تجاري و بالاطلاع على مضمونه بأن الأمر يتعلق بعقد تسيير لأن كل عباراته ودلالاتها تفيد أنه ينصب على تسيير محل تجاري، بدليل التزام المسير بتسيير المحل مع الحفاظ على سمعته ، و المسير يبقى المسؤول الوحيد عن جميع الديون و المعاملات مع الزبناء ، و أن صاحب المحل له فقط قبض الربح الشهري ، و تم الاتفاق كذلك بين الطرفين بأن لا حق للطاعن كمسير في المطالبة بالدخول في الحقوق التجارية، و أنه بذلك يكون العقد المذكور سواء شكلا أو مضمونا منصبا على التسيير و ليس كراء محل تجاري، و أن القول بأن الأمر يتعلق بعلاقة كرائية و ليس بعقد تسيير يفنده العقد المذكور المصادق على صحة الإمضاء به في 2015/02/13، و عدم التسجيل في السجل التجاري أو كون عدم إثبات أنه خاضع للضريبة لا يقومان قرينة على أنه لم يسبق أن مورس بالمحل أي نشاط تجاري ... » ، و

بذلك يبقى ما أثير من عدم الجواب بهذا الخصوص خلاف الواقع، فضلا عن أن المحكمة أبرزت أن عبارات العقد جاءت صريحة لا تحتاج إلى أي تأويل و تفيد أنه لا يتعلق ببراء للعقار خلافا لما تمسك به الطاعن ، مطبقة في ذلك صحيح أحكام الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على أنه « إذا كانت عبارات العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها » ، و بخصوص النعي على القرار بخرق المادة 152 م ت فيبقى بدون أثر تطبيقا للفصل 309 من ق ل ع الذي ينص على أنه « إذا بطل الالتزام باعتباره ذاته و كان به من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام » ، فما دام قد ثبت للمحكمة تسلم الطالب للمحل في إطار اتفاق بينه و بين المطلوب من أجل استغلاله مقابل نسبة من أرباحه ، و أنه أخل بالالتزام المذكور، فإن ذلك كاف لتبرير النتيجة التي خلصت إليها ، فجاء قرارها معللا تعليلات سليما و كافيا و ما بالوسيلة على غير أساس، عدا ما تبين أنه خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن وسيلة النقض الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام التعليل بدعوى أنه أدلى خلال المرحلة الاستئنافية بصور لكمبيالات و شيكين و التمس إجراء بحث قصد إثبات الأداء ، غير أن المحكمة ردت طلبه دون أي تعليل رغم إقرار المطلوب بأن الكمبيالات تم استخلاصها من طرف ابنه ، و هو الأمر الذي يثبت سوء نيته ، لكون الطاعن لا علاقة له بابن المطلوب الذي استخلص الكمبيالات نيابة عن والده، مما كان يقتضي إجراء بحث ، و عدم استيفاء المحكمة للإجراء المذكور يستوجب التصريح بنقض قرارها.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسك به الطالب من أداء المبالغ المحكوم عليه بها بأن « ما أدلى به من صور لكمبيالات و شيكين و تحويلات و كشوف حسابية تبين أنها لا تتعلق بالمستأنف عليه ، إذ أفاد الطاعن نفسه أن الكمبيالات تم استخلاصها من طرف ابن المستأنف عليه ، و بالتالي فهي لا تتعلق بالمستأنف و إنما بالمسمى أمين (ي.) الذي لا علاقة له بالمحل المدعى فيه، كما أن بعضها يتعلق بسنة 2015 ... بالإضافة إلى أن المستأنف خلال المرحلة الابتدائية قد التمس توجيه اليمين للمستأنف عليه على عدم حيازته للواجبات عن مدة التعاقد و هو ما استجابت له المحكمة ، و أداها المستأنف خلال جلسة 2017/12/28 نافيا أن يكون قد تسلم أي شيء عن سنة 2016، وأنكر توصله بأي مبالغ مالية بأي طريقة كانت ، و أنه باختيار الطاعن توجيه اليمين يكون قد حسم النزاع بشأن توصل المستأنف عليه بالواجبات المطلوبة عن السنة المذكورة. » و تكون المحكمة بذلك قد ناقشت ما استدلت به الطالب من وثائق في معرض دفعه بسبق الوفاء بالمبلغ المطلوب في مواجهته ، كما أنها اعتبرت و عن صواب أن النزاع بشأن ما ذكر حسم بتوجيه الطالب اليمين الحاسمة لخصمه و التي أدبت طبقا للقانون مطبقة فيما ذكر صحيح أحكام الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه « إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية ... » ، فلم تكن المحكمة بذلك ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء بحث و لا بالرد عليه ما دام أن الإجراء المذكور أصبح غير ذي محل بعدما حسم النزاع بشأن واقعة الأداء سألقة الذكر بأداء اليمين بخصوصها ، فلم يخرق قرارها أي مقتضى و جاء معللا تعليلًا سليما و كافيا و الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في شأن وسيلة النقض الثالثة:

حيث تعيب الطاعن القرار بسوء التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أنه تقدم بطلب مضاد يرمي إلى إرجاع مبلغ الضمانة المحدد في 150.000 درهم، غير أن المحكمة قضت بعدم قبوله رغم ثبوت توصل المطلوب به و عجزه عن إبراء ذمته منه، مما يقتضي التصريح بنقض قرارها.

لكن حيث عللت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما انتهت إليه من رفض طلب استرجاع مبلغ الضمانة الذي تقدم به الطالب بأنه « ثبت من خلال وثائق الملف و لا سيما عقد التسيير الرابط بين الطرفين أنه لم يتضمن أي التزام بتوصل المستأنف عليه بمبلغ كضمانة، والوثيقة الوحيدة المدلى بها ضمن وثائق الملف تبين أنها اعتراف بدين محرر خلال سنة 2012 ، أي قبل إبرام عقد التسيير موضوع النزاع الذي كان في سنة 2015 ، و يهم التزام المستأنف عليه بإرجاع مبلغ 150000 درهم للسيد عبد الواحد (س.) و

الحبيب (م.) دفعة واحدة، فور تخليهما عن تسيير المحل التجاري، وأنه ثبت من خلال وثائق الملف أنه سبق للمستأنف عليه أن أبرم مع المذكورين عقدي تسيير خلال سنتي 2012 و 2013 بخصوص نفس المحل ، و لأن المبلغ المذكور يهم عقدا غير العقد موضوع النزاع ، فإن المطالبة باسترجاع مبلغ الضمانة يكون قد قدم في غير إطاره الواجب أن يتم فيه. « ، و هو تعليل لم يبين الطالب مكن الفساد فيه ، لاسيما بخصوص ما بررت به المحكمة قضاءها من كون المبلغ المطلوب استرجاعه لا يتعلق بالعقد موضوع النزاع الحالي و الذي يبقى لوحده كافيا لتبرير ما انتهت إليه و الوسيلة غير جديرة بالاعتبار ./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة خديجة البابين رئيسة والمستشارين السادة : محمد وزاني طيبي مقرراً ومحمد الكراوي و حسن سرار و السعيد شوقيب أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد محمد صادق وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الرحيم آيت علي.

رئيسة الغرفة

المستشار المقرر

كاتب الضبط

محكمة النقض

الحامل لتوقيعات الرئيس والمستشار

المقرر وكاتب الضبط

عن رئيس كتابة الضبط

أسم (ب.)

## Version française de la décision

Cour de cassation, Chambre commerciale (Section 2), Arrêt n° 505/2, en date du 14/10/2021, Dossier commercial n° 2019/2/3/554

Vu le pourvoi en cassation formé le 16/01/2019 par le demandeur susmentionné, par l'intermédiaire de son avocat Maître Mohamed (K.), tendant à la cassation de l'arrêt n° 3839 rendu le 25/07/2018 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca dans le dossier n° 2018/8205/1805.

Vu le mémoire en défense déposé le 02/07/2021 par le défendeur, par l'intermédiaire de son avocate Maître Meryem (B.), tendant au rejet du pourvoi.

Vu les autres pièces produites au dossier.

Vu le Code de procédure civile promulgué le 28 septembre 1974, tel que modifié et complété.

Vu l'ordonnance de clôture et de communication du dossier en date du 30/09/2021.

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique tenue le 14/10/2021.

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution.

Après la lecture du rapport par le conseiller rapporteur, M. Mohamed Ouezzani Taybi, et l'audition des observations de l'avocat général, M. Mohamed Sadek.

Après en avoir délibéré conformément à la loi

Il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que le défendeur au pourvoi, Amine (I.), a saisi le 07/03/2017 le Tribunal de commerce de Casablanca d'une requête dans laquelle il exposait avoir conclu, le 31/02/2015, un contrat de gérance avec le demandeur au pourvoi, Abdelouahed (S.), portant sur le fonds de commerce sis à (...), contrat reconduit tacitement le 28/02/2017. Il a exposé que la troisième clause du contrat énonce que si l'une des parties souhaite résilier le contrat, elle doit en notifier l'autre avec un préavis d'un mois, et que les parties ont également convenu de partager les bénéfices du fonds. Cependant, à partir de 2016, le défendeur s'est approprié la totalité des bénéfices, ce qui l'a conduit à lui adresser une mise en demeure de résilier le contrat et de lui restituer le fonds, laquelle est demeurée sans effet. Il a donc sollicité qu'il soit statué sur la résiliation du contrat et l'expulsion du défendeur des lieux sous peine d'une astreinte de 2000 dirhams par jour de retard, ainsi que l'organisation d'une expertise comptable pour déterminer les bénéfices, avec l'octroi d'une indemnité provisionnelle de 5000 dirhams. Le défendeur a produit un mémoire en réponse accompagné d'une demande reconventionnelle, dans lesquels il a soutenu qu'aucun élément au dossier ne prouvait l'existence d'une relation de gérance entre les parties, les conditions de forme prévues à l'article 152 du Code de commerce, notamment la publicité du contrat, n'ayant pas été respectées. Il a ajouté que la demande d'expertise était irrecevable, la justice ne pouvant suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve et cette demande ayant été présentée à titre principal. De plus, la demande d'indemnité provisionnelle était contraire à l'article 7 de la loi instituant les juridictions de commerce et à l'article 5 du Code de procédure civile. Le demandeur principal aurait dissimulé que le contrat liant les parties était en réalité un contrat de bail commercial qu'il avait précédemment conclu avec lui et une autre personne nommée El Habib (M.), et que c'est ce même contrat qui avait été renouvelé aux mêmes conditions et pour la même durée. En revanche, le contrat invoqué était simulé et ne remplissait pas les conditions de forme pour être considéré comme un contrat de gérance libre, ce qui était établi par les attestations de commerçants du même marché, produites pour prouver un manquement du locataire à ses obligations fiscales, lesquelles n'avaient aucun rapport avec les parties, l'objet de l'instance, l'adresse du fonds ou l'activité commerciale exercée. Il a précisé avoir pris possession des lieux, qu'il exploitait vides, dans le cadre d'une relation locative et non d'une gérance libre. Concernant sa demande reconventionnelle, il a sollicité que soit prononcée la nullité du contrat de gérance portant sur le fonds objet du litige. Par la suite, le demandeur principal a déposé une requête rectificative visant à limiter sa demande au paiement et à la résiliation du contrat de gérance libre, sous peine d'une astreinte de 2000 dirhams par jour de retard, et, à titre subsidiaire, à l'organisation d'une expertise comptable pour déterminer les bénéfices du fonds depuis 2016. Après le dépôt du rapport d'expertise, Abdelouahed (S.) a produit un mémoire en réplique accompagné d'une demande additionnelle, dans lesquels il a soutenu que la demande du demandeur tendant à obtenir le paiement d'une redevance locative de 15 000 dirhams était contradictoire avec sa demande d'un pourcentage des bénéfices, ce qui démontrait l'inexistence d'une relation de gérance libre et justifiait d'écarter le rapport d'expertise. Concernant sa demande additionnelle, il a exposé avoir remis au demandeur principal la somme de 150 000 dirhams à titre de garantie, ce que le rapport d'expertise a révélé et que le demandeur n'a pas nié, sans pour autant lui restituer ladite somme. Il a donc sollicité la condamnation de ce dernier à lui restituer la somme de 150 000 dirhams. Le demandeur a produit un mémoire accompagné d'une demande additionnelle, affirmant que la somme de 150 000 dirhams se rapportait à un contrat autre que celui de gérance objet du litige, à savoir un contrat datant du

16/03/2012 conclu avec El Habib (M.) et Abdelouahed (S.), constituant une reconnaissance de dette signée entre les parties et sans lien avec le présent litige. Concernant sa propre demande additionnelle, il a sollicité la condamnation du défendeur à lui payer le total des sommes dues pour la période du 01/01/2017 au 31/10/2017, fixé à 150 000 dirhams, en plus des bénéfices de 2016. Par la suite, Abdelouahed (S.) a sollicité que le serment soit déféré au demandeur Amine (I.) sur le fait qu'il n'avait pas perçu les redevances locatives relatives au contrat litigieux. Un jugement a été rendu ordonnant la prestation dudit serment. Amine (I.) l'a prêté à l'audience du 28/12/2017, jurant n'avoir reçu aucune somme d'argent du défendeur pour l'année 2016. Le jugement a ensuite été rendu sur les demandes principale et additionnelle, condamnant le défendeur à payer au demandeur la somme de 310 000 dirhams au titre des bénéfices du fonds litigieux pour la période du 1er janvier 2016 à fin octobre 2017, prononçant la résiliation du contrat liant les parties en date du 13/02/2015, ordonnant l'expulsion du défendeur et de tout occupant de son chef, déclarant irrecevable la demande reconventionnelle relative au paiement de la garantie et rejetant la demande reconventionnelle relative à la nullité du contrat de gérance libre. Abdelouahed (S.) a interjeté appel de ce jugement, et l'intimé a formé une demande additionnelle tendant à la condamnation de l'appelant à lui payer les redevances dues pour la période du 01/11/2017 à juin 2018, à hauteur de 15 000 dirhams par mois, soit un total de 120 000 dirhams. L'arrêt a été rendu, confirmant le jugement entrepris et, statuant sur la demande additionnelle, condamnant l'appelant à verser à l'intimé la somme de 120 000 dirhams au titre de la moitié des bénéfices du fonds de commerce pour la période du 01/01/2017 à fin juin 2018. C'est l'arrêt objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation :

Le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt de la violation de l'article 152 du Code de commerce et du défaut de réponse à ses conclusions, en ce qu'il a considéré que le contrat liant les parties était un contrat de gérance libre d'un fonds de commerce, bien que ledit contrat n'ait pas respecté les conditions prévues à l'article 152 du Code de commerce, consistant en sa publicité au registre du commerce et sa publication au Bulletin Officiel. Il ajoute que l'article 158 du même code autorise les parties, dans une telle situation, à invoquer la nullité du contrat de gérance, ce qui démontre que le contrat litigieux est en réalité un contrat de bail commercial dont le loyer mensuel a été fixé à 1500 dirhams et dont les parties ont convenu la reconduction tacite. Le défaut de réponse à ces moyens, malgré leur sérieux, justifie la cassation de l'arrêt attaqué.

Mais attendu que la Cour d'appel, statuant sur l'arrêt attaqué, a rejeté l'argument du demandeur selon lequel le contrat portait sur la location d'un immeuble et non sur une gérance libre, au motif que « l'examen des pièces du dossier, notamment du contrat fondant la relation entre les parties et définissant leurs obligations, révèle qu'il est intitulé « contrat de gérance d'un fonds de commerce ». La lecture de son contenu confirme qu'il s'agit bien d'un contrat de gérance, car tous ses termes et leur portée indiquent qu'il porte sur la gérance d'un fonds de commerce. Pour preuve, le gérant s'est engagé à gérer le fonds en préservant sa réputation, il demeure seul responsable de toutes les dettes et transactions avec la clientèle, et le propriétaire du fonds n'a droit qu'à percevoir le bénéfice mensuel. Il a également été convenu entre les parties que le demandeur, en tant que gérant, n'a aucun droit de revendiquer un intéressement aux droits commerciaux. Ainsi, ledit contrat, tant dans sa forme que dans son contenu, porte sur une gérance et non sur la location d'un fonds de commerce. L'affirmation selon laquelle il s'agirait d'une relation locative et non d'un contrat de gérance est démentie par ledit contrat dont la signature a été légalisée le 13/02/2015. Le défaut d'inscription au registre du commerce ou l'absence de preuve de son assujettissement à l'impôt ne constituent pas une présomption qu'aucune activité commerciale n'a jamais été exercée dans les lieux... ». Par conséquent, le grief tiré du défaut de réponse est contraire à la réalité. En outre, la cour a relevé que les termes du contrat étaient clairs, ne nécessitaient aucune interprétation et indiquaient qu'il ne s'agissait pas d'une location d'immeuble, contrairement à ce que soutenait le demandeur, appliquant ainsi à bon droit les dispositions de l'article 461 du Dahir des obligations et des contrats, qui énonce que « Lorsque les termes de l'acte sont clairs, il n'y a pas lieu de rechercher quelle a été la volonté de son auteur ». Quant au grief tiré de la violation de

l'article 152 du Code de commerce, il est inopérant en application de l'article 309 du Dahir des obligations et des contrats, qui dispose que « Si l'obligation est nulle en soi, mais qu'elle réunit les conditions de validité d'une autre obligation, les règles de cette dernière obligation s'appliquent ». Dès lors qu'il a été établi pour la cour que le demandeur avait pris possession du fonds dans le cadre d'un accord avec le défendeur en vue de son exploitation en contrepartie d'une part de ses bénéficiaires, et qu'il avait manqué à ladite obligation, cela suffit à justifier la solution à laquelle elle est parvenue. Son arrêt se trouve ainsi légalement et suffisamment motivé, et le moyen, pour partie contraire à la réalité des faits, est pour le reste non fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt d'un défaut de motivation, en ce qu'il a produit en appel des copies de lettres de change et de deux chèques et a sollicité l'organisation d'une enquête afin de prouver le paiement. Cependant, la cour a rejeté sa demande sans aucune motivation, bien que le défendeur ait reconnu que les lettres de change avaient été encaissées par son fils, ce qui prouve sa mauvaise foi, le demandeur n'ayant aucune relation avec le fils du défendeur qui a encaissé les lettres de change au nom de son père. Cela aurait dû justifier une enquête, et le fait que la cour n'ait pas procédé à cette mesure d'instruction justifie la cassation de son arrêt.

Mais attendu que la Cour d'appel, statuant sur l'arrêt attaqué, a rejeté l'argument du demandeur relatif au paiement des sommes auxquelles il a été condamné, en retenant que « les copies de lettres de change, des deux chèques, des virements et des relevés de compte qu'il a produites ne concernent pas l'intimé. Le demandeur a lui-même indiqué que les lettres de change ont été encaissées par le fils de l'intimé, et elles ne concernent donc pas l'intimé mais la personne nommée Amine (Y.), qui n'a aucun lien avec le fonds litigieux. De plus, certaines d'entre elles datent de 2015... En outre, en première instance, l'appelant avait sollicité que le serment soit déféré à l'intimé sur le fait qu'il n'avait pas perçu les redevances pour la durée du contrat, ce à quoi le tribunal a fait droit. L'intimé a prêté serment lors de l'audience du 28/12/2017, niant avoir reçu quoi que ce soit pour l'année 2016 et niant avoir perçu une quelconque somme d'argent, par quelque moyen que ce soit. En choisissant de déférer le serment, le demandeur a définitivement tranché le litige concernant la perception par l'intimé des redevances réclamées pour l'année mentionnée. » Ce faisant, la cour a examiné les documents invoqués par le demandeur à l'appui de son exception de paiement de la somme réclamée. Elle a également considéré, à juste titre, que le litige sur ce point avait été tranché par la délation par le demandeur du serment décisive à son adversaire, lequel a été prêté conformément à la loi, appliquant ainsi correctement les dispositions de l'article 85 du Code de procédure civile, qui énonce que « Lorsqu'une partie défère le serment à son adversaire pour prouver une allégation ou que ce dernier le réfère pour trancher définitivement le litige, l'adversaire prête serment à l'audience en présence de l'autre partie ou après convocation légale... ». La cour n'était donc pas tenue de faire droit à la demande d'enquête ni d'y répondre, dès lors que cette mesure était devenue sans objet après que le litige sur le fait du paiement susmentionné eut été tranché par la prestation de serment y afférente. Son arrêt n'a violé aucune disposition, est légalement et suffisamment motivé, et le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt d'une motivation erronée équivalant à un défaut de motivation, en ce qu'il a présenté une demande reconventionnelle tendant à la restitution du montant de la garantie fixé à 150 000 dirhams, mais que la cour l'a déclarée irrecevable bien qu'il soit prouvé que le défendeur l'a reçue et qu'il a été incapable de s'en libérer, ce qui justifie la cassation de son arrêt.

Mais attendu que la Cour d'appel, statuant sur l'arrêt attaqué, a motivé son rejet de la demande de restitution de la garantie présentée par le demandeur en retenant qu'« il est établi par les pièces du dossier, et notamment par le contrat de gérance liant les parties, que celui-ci ne contenait aucun engagement relatif à la réception par l'intimé d'une somme à titre de garantie. Le seul document produit au dossier est une reconnaissance de dette rédigée en 2012, soit avant la conclusion du contrat de

gérance objet du litige en 2015, et concerne l'engagement de l'intimé à restituer la somme de 150 000 dirhams à Messieurs Abdelouahed (S.) et El Habib (M.) en un seul versement, dès qu'ils cesseraient la gérance du fonds de commerce. Il est établi par les pièces du dossier que l'intimé avait précédemment conclu avec lesdites personnes deux contrats de gérance en 2012 et 2013 concernant le même fonds. La somme en question se rapportant à un contrat autre que celui objet du présent litige, la demande de restitution de la garantie a été présentée en dehors du cadre approprié. ». Le demandeur n'a pas démontré en quoi cette motivation serait viciée, notamment en ce qui concerne la justification de la cour selon laquelle la somme dont la restitution est demandée ne se rapporte pas au contrat objet du présent litige, justification qui suffit à elle seule à fonder sa décision. Le moyen ne saurait être accueilli.

Par ces motifs

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens.