

**Gérance libre : le gérant ne peut  
se prévaloir des vices de la  
cession du fonds de commerce  
pour contester la qualité à agir  
du nouveau propriétaire (Cass.  
com. 2020)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 44743	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 59/2
<b>Date de décision</b> 20200130	<b>N° de dossier</b> 2017/2/3/1858	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Rejet, Qualité à agir, Pouvoir souverain d'appréciation, Paiement des redevances, Obligations du locataire-gérant, Intérêt à agir, In limine litis, Gérance libre, Fonds de commerce, Exception d'incompétence, Cession de fonds de commerce	
<b>Base légale</b> 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)		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour écarter une exception d'incompétence d'attribution, retient qu'elle doit être soulevée avant toute défense au fond, conformément aux dispositions de l'article 16 du Code de procédure civile. Par ailleurs, ayant constaté, par une appréciation souveraine des documents produits, la transmission de la propriété du fonds de commerce, c'est à bon droit qu'elle retient que le locataire-gérant n'a ni qualité ni intérêt à contester la validité de la cession du fonds au nouveau propriétaire, dès lors que le litige porte sur l'inexécution de ses propres obligations contractuelles et que le transfert de propriété n'affecte pas sa situation juridique.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 2/59، المؤرخ في 2020/01/30، ملف تجاري عدد 2017/2/3/1858

بناء على مقال النقض المقدم بتاريخ 2017.08.04 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبيه الأستاذان عبد الحق (ب.) وفوزية (ب.) الرامي الى نقض القرار الصادر بتاريخ 2016.07.25 والقاضي بإجراء بحث والقرار الصادر بتاريخ 2016/12/05 والقاضي بإجراء حبرة والقرار القطعي الصادر بتاريخ 2017.05.15 في الملف رقم 2016.8205.2002 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في : 1974.9.28.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في : 2020.01.09.

وبناء على الاعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2020/01/30.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم .

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد حسن سرار والاستماع الى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق .

وبعد المداولة وطبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن المطلوبين تقدما بواسطة دفاعهما بتاريخ 2015.05.26 بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا فيه أنهما يملكان المحل التجاري الكائن (...) وأنهما اتفقا مع المدعى عليه محمد (ح.) على تسييره تسييرا حرا مقابل أجر يومي قدره 175 درهم إلا أنه امتنع عن أداء واجبات التسيير منذ 2014.04.24 رغم إنذاره وتوصله برسالة الإنذار بتاريخ 2015.03.09 واصبح بذلك مدينا لهما بمبلغ 54.425,00 درهما والتمسا الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور عن واجبات التسيير عن المدة من 2014.04.01 إلى غاية 2015.02.28 وبفسخ عقد التسيير وإفراغه هو ومن يقوم مقامه للمحل موضوع النزاع وبعد جواب المدعى عليه الذي جاء فيه أن المدعيين لم يثبتا صفتهم وأن الصفة من النظام العام مما يتعين معه عدم قبول الدعوى كما أنهما ليست لهما صفة تاجر ولم يدلوا بما يثبت منح المحل من أجل التسيير الحر مما ينزع الاختصاص عن المحكمة التجارية للنظر في الدعوى طبقا للمادة 6 من مدونة التجارة وتقديم المدعيان لمقال إضافي التمس من خلاله الحكم على المدعى عليه بأدائه لواجبات التسيير عن المدة من فاتح مارس 2015 إلى متم دجنبر 2015 وجب عنها مبلغ 50050,00 درهم وانتهاء الإجراءات صدر حكم قضى بأداء المدعى عليه لفائدة المدعيين مبلغ 40.000,00 درهم المستحقة عن واجبات التسيير عن المدة من 2014.04.24 إلى متم دجنبر 2015 وبفسخ عقد التسيير وإفراغ المحل الكائن (...) ورفض باقي الطلبات استأنفه الطاعن وبعد إجراء بحث وخبرة بواسطة الخبير عبد الواحد (ش.) وتقديم المطلوبين في النقض لطلب إضافي التمس من خلاله الحكم لهما بمبلغ 2000 درهم عن المدة المحكوم بها ومبلغ 42000,00 درهم عن المدة من 2016.02.10 إلى مارس 2017 وتمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف برد الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وفي الطلب الإضافي بأداء المستأنف لفائدة المستأنف عليهما مبلغ 26.000,00 درهم واجب استغلال المدة من 2016.02.10 إلى متم فبراير 2017 بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات قانونية تتعلق بالصفة والاختصاص وخرق مقتضيات المادتين 6 و 152 من مدونة التجارة والفصل 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية والفصلين 36 و 230 من قانون الالتزامات والعقود انعدام التعليل وعدم الجواب على دفعه بدعوى أنه بالرجوع إلى محرره المدلى به ابتدائيا بجلسة 2015.07.08 يتضح انه قدم دفوعا في الشكل منازعا في الصفة والتي تعتبر من النظام العام وفي اختصاص المحكمة النوعي اعتمادا على مقتضيات الفصل 6 من مدونة التجارة وعلى صفة التاجر متسائلا عما إذا كان تريبش الدجاج عملا تجاريا إلا أن القرار المطعون رد دفعه بعدم الاختصاص النوعي بأنه يجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع لكن هل يمكن مناقشة الاختصاص قبل إثبات الصفة التي تعتبر من النظام العام وقدمها المشرع على جميع الإجراءات بمقتضى الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية كما استبعدت مقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية دون تبرير لذلك .

أما بخصوص الصفة فإنه نازع في صفة المطلوبين في النقص بكونهما ليسا من بين المستفيدين من السوق ولم يدلوا بما يثبت صفتهم بشكل قانوني باستثناء ما تعلق بعقد تنازل صادر عن المسمى ماريو (ب.) والذي بالرجوع إليه يتضح أنه مؤرخ في 2010/02/24 في حين انه يوجد بالمحل منذ سنة 2005 كما أن هذا العقد صادر عن شخص أجنبي لا حق له في محلات السوق اعتمادا على الاتفاقية المبرمة بين بلدية عين الشق و(E)، ولا يثبت علاقته بالمحل ويشير إلى أن المحل فارغ من أي عنصر بشري في حين أنه أثبت بمقتضى محضر معاينة والشهود خلاف ذلك، كما أن المطلوبين أدليا تعزيزا للعقد الصادر عن ماريو (ب.) بإشهاد صادر عن المسمى عبد الرحيم (خ.) مؤرخ في أكتوبر 2016 يشير فيه أنه تنازل عن المحل منذ 2007.03.27 دون الإشارة لحالة المحل هل هو فارغ أم مشغول وانه تساءل لماذا لم يتم تحرير اتفاق يجمع المسمى (خ.) وماريو والمطلوبين في النقص كما ناقش العقد الصادر عن ماريو (ب.) من الناحية القانونية طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود واعتبر أنه ليس بعقد وإنما التزام صادر عن شخص ولا يلزمه في شيء لأنه لم يبلغ له واثبت ما يخالفه لكن القرار المطعون فيه اعتبره انه يدخل في إطار التصرفات القانونية الصادرة عن الملزم بها وناقش أثره اتجاه المطلوبين في النقص دون ترتيب آثاره القانونية اتجاهه طبقا للمادة 36 من قانون الالتزامات والعقود التي اشترطت الالتزام عن الغير على شرط إقراره إياه .

وبخصوص الادعاء بوجود عقد التسيير الذي هو عنوان المقال الافتتاحي يتضح أن القرار الاستئنافي لم يناقش هذا الدفع رغم أهميته بالرغم من أنه استأنف الحكم الابتدائي وناقش مفهوم عقد التسيير الحر وشروطه من الناحية القانونية والفقهية ذلك ان مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة نصت على أن “ كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الاصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير .. يستغله تحت مسؤوليته، وبالرجوع للقرار الاستئنافي وما تم الإدلاء به من طرف المطلوبين في النقص وخاصة الشهاداتتان اللتان تحملان رقم 421134 و 411132 وتاريخ 2015.12.29 و 2015.12.30 يتضح أن الأصل التجاري غير مقيد باسم ماريو (ب.) كما أشار إلى الاحتهاد القضائي في هذا الباب والذي اشترط إشهار عقد التسيير الحر إلا أن القرار المطعون فيه لم يناقش هذه المعطيات وأشار إلى معطيات أخرى واشترط لإثبات العلاقة الكرائية وجود عقد كتابي أو إقرار بالنسبة له وتجاوزها بخصوص المطلوبين في النقص لما اعتبر أن عقد التنازل الصادر عن ماريو (ب.) عقدا ملزما، وادعائهما بوجود عقد تسيير حر وملكيتهما للأصل التجاري بأثر رجعي. و بخصوص واقعة الأداء فالقرار استبعد ادعاه بكونه كان يؤدي للمسمى (خ.) 200 درهم وقضى للمطلوبين في النقص بمبلغ 2000 درهم شهريا رغم الوثائق المدلى بها بخصوص السوق ورغم ادعائهما بكون السومة 175 درهم يوميا كما أن المحكمة المصدرة له ومسائرة منها لادعاء المطلوبين قضت بإجراء خبرة لكن الخبير قارن بين محل يمارس فيه – ترياش الدجاج – والمحلات الأخرى التي تمارس فيها مهنة العطاراة والجزارة وبيع الأواني كما أن القرار أخطأ بخصوص تصريحاته بمحضر الصلح والوفاق الذي نازع في مضمونه واعتمده لمناقشة باقي الوثائق المدلى بها من طرف المطلوبين وتناقضهما وهذا لا يعني قبوله بالمحضر بل انكر حضوره فيه وتناقض محتواه وأن المحكمة المصدرة له اعتمدته ولم تقارنه بما تضمنه محضر المعاينة والاستجواب الذي أنجزه . وأن الأمر الاستعجالي الذي اعتمده الطاعن لإثبات تناقض موقف المطلوبين في النقص يتضح أنه تضمن ملتصقا بطرد محتل بدون سند وان الأمر لما قضى بعدم القبول فإنه كان على أساس أن – طبيعة العلاقة بين الطرفين غير واضحة – لكن بالرجوع إلى القرار الاستئنافي يتضح أنه ذهب في اتجاه آخر مما يكون معه منعدم الاساس القانوني ومنعدم التعليل مما يتعين معه نقضه.

لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسك به الطاعن بخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي بتعليلها

الذي جاء فيه "، حيث إن مقتضيات المادة 16 من قانون المسطرة المدنية المنوه بها أعلاه جاءت واضحة في تنصيبها على أن الدفع بعدم الاختصاص. النوعي أو المكاني يجب ان يثار قبل كل دفع أو دفاع وأن مقتضياتها تنصرف حتى للدفع الشكلية والتي يجب إثارتها بعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي وأن ما تمسك به الطاعن من كون الصفة هي التي تحدد مسار الدعوى ومن ثم لا يتصور مناقشة الاختصاص والخصم لم يثبت بعد صفته في الادعاء يعتبر من الناحية القانونية والواقعية ادعاء مجانباً للصواب إذ أنه لا يمكن للمحكمة الفصل في مسألة شكلية تتعلق بالدعوى المرفوعة أمامها دون أن ينعقد الاختصاص لها أصلاً للبحث في الدعوى المذكورة والذي يمكنها من الفصل في هذه الأخيرة عن طريق البث فيها من الناحيتين الشكلية والموضوعية مما يبقى معه الدفع المذكور غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين رده .. وهو تعليل يساير وثائق الملف ومطابق للقانون وغير خارق لمقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية المحتج به وكان ما ورد بهذا الفرع من الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص ما أثاره الطاعن بانعدام صفة المطلوبين في النقض في الدعوى فإن الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على قضاة الموضوع أن الأصل التجاري للمحل موضوع النزاع كان في ملك المسمى عبد الرحيم (خ.) وخديجة (خ.) اللذان تنازلا عنه لفائدة المسمى ماريو (ب.) بمقتضى التنازل المصحح الإمضاء بتاريخ 2007.03.27 والذي تنازل عنه لفائدة المطلوبين في النقض بمقتضى التنازل المؤرخ في 2010.02.24 . والمحكمة مصدره القرار المطعون التي استخلصت مما ذكر أن صفة المطلوبين في النقض ثابتة استناداً لعقد التنازل عن الأصل التجاري المحتج به من طرف المطلوبين في النقض باعتبارهما خلفاً خاصاً للمتنازل لهما بمقتضى التنازل المذكور والذي لا صفة للطالب للطعن في بطلانه لمخالفته الاتفاق المبرم بين بلدية عين الشق و (E.)، وأن صفته كمسير للأصل التجاري ثابتة بتصريحه بمقاله الاستثنائي بأنه يوجد بالمحل منذ سنة 2007 حسب محضر صلح ووافق المؤرخ في 2014.05 وأن التنازل الصادر عن السيد ماريو (ب.) جاء مخالفاً لمحضر - الصلح والوافق وهو ما يشكل إقراراً بما ورد في المحضر المذكور الذي اعتمده في إثبات ادعائه وهو المحضر الذي تم التنصيص فيه على صفته كمسير ردت عن صواب ما تمسك به بوجود علاقة كرائية تربطه بالمالك السابق للأصل التجاري المسمى عبد الرحيم (خ.) باعتبار أن عقد الكراء هو تصرف قانوني يقتضي لإثباته وجود عقد كراء مكتوب أو إقرار المكري بالعلاقة الكرائية وهو ما لا يتوفر في النازلة وبخصوص ما أثاره من أنه بالرجوع إلى الشهاداتتين الخاصتين بالتسجيل بالسجل التجاري يتضح أن الأصل التجاري غير مسجل باسم ماريو (ب.) وأن القرار في رده على ذلك أشار إلى معطيات أخرى كما تمسك بكون الاجتهاد القضائي في هذا الباب اشترط إشهار عقد التسيير الحر إلا أن القرار المطعون فيه لم يناقش هذه المعطيات فإنه خلافاً لما أثاره الطاعن فإن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ردت ما تمسك به بخصوص عدم احترام التفويت المبرم بين المسمى ماريو (ب.) والمطلوبين في النقض للشروط الخاصة بإشهاره باعتباره تنازلاً عن أصل تجاري بتعليل غير منتقد جاء فيه " فضلاً على ان الطاعن يقر صراحة بقيام أصل تجاري على المحل المستمد من دفعه المرتكز على كون المشرع اشترط عدة شكلية وشروط في تفويت الأصل التجاري لم يتم احترامها بمناسبة التنازل الصادر عن السيد ماريو (ب.) ... إلا أن ذلك التفويت لم يحترم الشروط الشكلية المطلوبة قانوناً والتي يفرض صحتها فإن الطاعن لا مصلحة له في إثارتها ما دام أن العلاقة التعاقدية التي تربطه بمالك المحل لا تتأثر بانتقال ملكية هذا الأخير من مالك إلى مالك آخر وأن سبب طلب إفراغه من المحل موضوع النزاع مرده ادعاء المالك الجديد عدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته بأداء واجبات استغلال المحل المذكور ولا علاقة لها بانتقال ملكية هذا الأخير خاصة وأنه تمسك بعدم احترام شرط إشهار تفويت الأصل التجاري دون التمسك ببطلان التنازل المذكور وعدم ترتيبه لأي أثر قانوني.

وبخصوص ما أثاره بكون المسمى ماريو (ب.) غير مقيد بالسجل التجاري حسب شهادتي السجل التجاري المرفقتين ضمن وثائق الملف رقم 421134 و 421132 وتاريخ 2015.12.29 و 2015.12.30 أثير لأول مرة أمام محكمة النقض ولم يسبق للطاعن إثارته بالشكل الذي ورد بالوسيلة إذ أن ما سبق التمسك به هو "، أما بخصوص الأصل التجاري المدلى به يتضح أنه يحمل رقمين لنفس المحل 421132 و 421134 ولم ينجز إلا بتاريخ 2015.12.30 والحال أن الطرف المستأنف عليه يصرح أنه يتوفر على الأصل التجاري منذ سنة 2014 .." وان المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ردت على ما تمسك به أمامها مما يبقى معه ما أثاره في هذا الفرع من الوسيلة غير مقبول.

وبخصوص ما تمسك به من أن الأمر الاستعجالي الذي اعتمده لإثبات تناقض موقف المطلوبين تضمن ملتصاً بطرد محتل بدون حق

ولا سند وأن هذا الأمر لما قضى بعدم قبول الطلب كان على أساس أن طبيعة العلاقة بين الطرفين غير واضحة لكن بالرجوع للفرار الاستثنائي يتضح انه ذهب في اتجاه آخر فإنه لما كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تناقش الأمر الاستعجالي المحتج به ولما كان الاستئناف ينشر الدعوى أمامها من جديد فإنها لما ناقشت الأمر المذكور واعتبرت أن تقديم المطلوبين في النقض لطلبهما بطرد الطاعن من المحل وصدور أمر استعجالي بعدم قبوله لا يحول دون تقديمهما لهذه الدعوى خاصة وأن الأحكام الصادرة بعدم القبول تتيح إمكانية رفع الدعوى من جديد ولو على نفس السبب والموضوع وبين نفس الأطراف تكون قد ردت ما تمسك به أمامها وان ما ورد في تعليلها بكون سببية البث غير متوفرة يبقى علة زائدة يستقيم القرار بدونها, وكان ما ورد في هذا الفرع من الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

وبخصوص ما أثاره الطاعن بشأن الخبرة التي اعتمدها المحكمة في تحديد واجبات التسيير فإنها لما قضت بتحديد مبلغ 2000 درهم شهريا استنادا إلى سلطتها التقديرية آخذة بعين الاعتبار الخبرة التي أمرت بإجرائها والتي راعت في ذلك مساحة المحل وموقعه ونشاطه التجاري وكذا الأثمنة المتداولة في السوق المتواجد به تكون بنهجها ذلك قد ردت ما تمسك به في هذا الفرع من الوسيلة وبخصوص ما أثاره من استبعادها ما تمسك به من أنه كان يؤدي للمسمى (خ) 200 درهم وقضى للمطوبين في النقض بمبلغ 2000 درهم شهريا رغم ادعائهما بكون السومة محددة في 175 درهم يوميا ورغم الوثائق المدلى بها لإثبات هدف السوق اثير لأول مرة أمام محكمة النقض ولم يسبق للطاعن إثارته أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه فهو غير مقبول فجااء قرارها على النحو المذكور غير خارق للمقتضيات المحتج بها ولحقوق الدفاع ومعللا بما يكفي لتبريره وكان ما استدلت به الطاعن في الوسيلة غير جدير بالاعتبار ./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر .

## Version française de la décision

Cour de cassation, Chambre commerciale, Arrêt n° 59/2, en date du 30/01/2020, Dossier commercial n° 2017/2/3/1858

Vu le pourvoi en cassation formé le 04/08/2017 par le demandeur susmentionné, par l'intermédiaire de ses avocats Maîtres Abdelhak (B.) et Fawzia (B.), tendant à la cassation de l'arrêt rendu le 25/07/2016 ordonnant une enquête, de l'arrêt rendu le 05/12/2016 ordonnant une expertise, et de l'arrêt définitif rendu le 15/05/2017 dans le dossier n° 2016.8205.2002 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca.

Vu les autres pièces produites au dossier.

Vu le Code de procédure civile du 28/09/1974.

Vu l'ordonnance de dessaisissement et de communication de la date d'audience en date du 09/01/2020.

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique tenue le 30/01/2020.

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

Après lecture du rapport par le conseiller rapporteur, Monsieur Hassan Serrar, et après avoir entendu les observations de l'avocat général, Monsieur Mohamed Sadek.

Après en avoir délibéré conformément à la loi.

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué, rendu par la Cour d'appel de commerce de Casablanca, que les défendeurs au pourvoi ont, par l'intermédiaire de leur défenseur, déposé le

26/05/2015 une requête devant le Tribunal de commerce de Casablanca, dans laquelle ils ont exposé être propriétaires du fonds de commerce sis à (...) et avoir convenu avec le défendeur Mohamed (H.) de sa mise en gérance libre moyennant une redevance journalière de 175 dirhams, mais que celui-ci a cessé de payer lesdites redevances depuis le 24/04/2014 malgré une mise en demeure reçue le 09/03/2015, devenant ainsi leur débiteur de la somme de 54.425,00 dirhams. Ils ont sollicité sa condamnation au paiement de ladite somme au titre des redevances de gérance pour la période du 01/04/2014 au 28/02/2015, ainsi que la résiliation du contrat de gérance et son expulsion, ainsi que celle de tout occupant de son chef, des locaux objet du litige. Après réponse du défendeur, qui a soutenu que les demandeurs n'avaient pas prouvé leur qualité à agir, laquelle est d'ordre public, ce qui devait entraîner l'irrecevabilité de la demande, et qu'ils n'avaient pas non plus la qualité de commerçant et n'avaient pas fourni la preuve de la mise en gérance libre du fonds, ce qui déniait la compétence du Tribunal de commerce pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 6 du Code de commerce, et après que les demandeurs ont déposé une requête additionnelle sollicitant la condamnation du défendeur au paiement des redevances de gérance pour la période du 1er mars 2015 à fin décembre 2015, s'élevant à 50.050,00 dirhams, et à l'issue de la procédure, un jugement a été rendu condamnant le défendeur à payer aux demandeurs la somme de 40.000,00 dirhams due au titre des redevances de gérance pour la période du 24/04/2014 à fin décembre 2015, et ordonnant la résiliation du contrat de gérance et l'expulsion des locaux sis à (...), tout en rejetant le surplus des demandes. Le demandeur au pourvoi a interjeté appel de ce jugement. Après qu'il a été procédé à une enquête et à une expertise par l'expert Abdelouahed (Ch.), et que les défendeurs au pourvoi ont présenté une demande additionnelle sollicitant la condamnation à leur profit de la somme de 2.000 dirhams pour la période jugée et de la somme de 42.000,00 dirhams pour la période du 10/02/2016 à mars 2017, et à l'issue de la procédure, la Cour d'appel a rejeté l'appel, confirmé le jugement entrepris et, statuant sur la demande additionnelle, a condamné l'appelant à payer aux intimés la somme de 26.000,00 dirhams au titre de la redevance d'exploitation pour la période du 10/02/2016 à fin février 2017, par son arrêt objet du présent pourvoi.

Sur le moyen unique de cassation :

Attendu que le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt de la violation de dispositions légales relatives à la qualité à agir et à la compétence, la violation des dispositions des articles 6 et 152 du Code de commerce, de l'article 8 de la loi instituant les juridictions de commerce, et des articles 36 et 230 du Code des obligations et des contrats, le défaut de motivation et le défaut de réponse à ses exceptions, au motif qu'il ressort de ses écritures déposées en première instance à l'audience du 08/07/2015 qu'il a soulevé des exceptions de procédure contestant la qualité à agir, qui est d'ordre public, ainsi que la compétence d'attribution du tribunal, en se fondant sur les dispositions de l'article 6 du Code de commerce et sur la qualité de commerçant, se demandant si le plumage de poulets constituait un acte de commerce. Cependant, l'arrêt attaqué a rejeté son exception d'incompétence d'attribution au motif qu'elle devait être soulevée avant toute exception ou défense au fond, mais il se demande s'il est possible de débattre de la compétence avant que la qualité à agir, qui est d'ordre public et que le législateur a placée avant toute autre procédure en vertu de l'article 1er du Code de procédure civile, ne soit établie. De plus, la Cour a écarté les dispositions de l'article 8 de la loi instituant les juridictions de commerce sans justification.

S'agissant de la qualité à agir, il a contesté celle des défendeurs au pourvoi au motif qu'ils ne figuraient pas parmi les bénéficiaires du marché et n'avaient pas prouvé leur qualité de manière légale, à l'exception d'un acte de cession émanant du nommé Mario (B.). Or, à l'examen de cet acte, il apparaît qu'il est daté du 24/02/2010, alors qu'il occupe les locaux depuis 2005. De plus, cet acte émane d'un étranger n'ayant aucun droit sur les locaux du marché, conformément à la convention conclue entre la municipalité d'Aïn Chock et (E.), et ne prouve pas sa relation avec les locaux, indiquant au contraire que les lieux sont vides de toute présence humaine, alors qu'il a prouvé le contraire par un procès-verbal de constat et des témoignages. Les défendeurs ont également produit, à l'appui de l'acte de Mario (B.), une

attestation du nommé Abderrahim (Kh.) datée d'octobre 2016, dans laquelle il indique avoir cédé le local depuis le 27/03/2007, sans préciser si celui-ci était vide ou occupé. Il s'est demandé pourquoi aucun accord n'a été formalisé entre le nommé (Kh.), Mario et les défendeurs au pourvoi. Il a également analysé l'acte émanant de Mario (B.) sur le plan juridique, au regard de l'article 230 du Code des obligations et des contrats, considérant qu'il ne s'agissait pas d'un contrat mais d'un engagement unilatéral qui ne lui était pas opposable car il ne lui avait pas été notifié et qu'il avait prouvé des faits contraires. Cependant, l'arrêt attaqué a considéré qu'il s'agissait d'un acte juridique engageant son auteur et a examiné ses effets à l'égard des défendeurs au pourvoi, sans en tirer les conséquences juridiques à son égard, conformément à l'article 36 du Code des obligations et des contrats, qui subordonne l'engagement pour autrui à la condition de sa ratification.

Concernant l'allégation d'un contrat de gérance, qui est l'objet de la requête introductive d'instance, il apparaît que l'arrêt d'appel n'a pas examiné cette exception malgré son importance, bien qu'il ait interjeté appel du jugement de première instance et discuté de la notion de contrat de gérance libre et de ses conditions au regard de la loi et de la doctrine. En effet, l'article 152 du Code de commerce énonce que "tout contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite pour son compte et à ses risques". Or, à l'examen de l'arrêt d'appel et des pièces produites par les défendeurs au pourvoi, notamment les deux certificats d'immatriculation n° 421134 et 411132 en date des 29/12/2015 et 30/12/2015, il ressort que le fonds de commerce n'est pas immatriculé au nom de Mario (B.). Il a également fait référence à la jurisprudence en la matière, qui exige la publicité du contrat de gérance libre, mais l'arrêt attaqué n'a pas examiné ces éléments, se référant à d'autres données et exigeant, pour prouver la relation locative, un contrat écrit ou une reconnaissance de sa part, tout en outrepassant cette exigence pour les défendeurs au pourvoi en considérant que l'acte de cession de Mario (B.) était un contrat contraignant, et en acceptant leur allégation d'un contrat de gérance libre et de leur propriété du fonds de commerce avec effet rétroactif. Concernant le fait du paiement, l'arrêt a écarté son affirmation selon laquelle il payait 200 dirhams au nommé (Kh.) et a condamné en faveur des défendeurs au pourvoi à une somme de 2.000 dirhams par mois, malgré les documents produits concernant le marché et bien qu'ils aient eux-mêmes prétendu que la redevance était de 175 dirhams par jour. De plus, le tribunal qui a rendu la décision, pour suivre les allégations des demandeurs, a ordonné une expertise, mais l'expert a comparé un local où s'exerce le "plumage de poulets" avec d'autres locaux où s'exercent les métiers d'épicier, de boucher et de vendeur d'ustensiles. L'arrêt a également commis une erreur concernant ses déclarations dans le procès-verbal de conciliation et d'accord, dont il a contesté le contenu, mais que la Cour a utilisé pour examiner les autres documents produits par les défendeurs et leurs contradictions. Cela ne signifie pas qu'il a accepté le procès-verbal ; au contraire, il a nié y avoir été présent et a contesté son contenu. La Cour qui a rendu la décision l'a retenu sans le comparer avec ce que contenait le procès-verbal de constat et d'interrogatoire qu'il avait fait établir. Enfin, l'ordonnance de référé sur laquelle le demandeur au pourvoi s'est fondé pour prouver la contradiction dans la position des défendeurs au pourvoi contenait une demande d'expulsion d'un occupant sans droit ni titre, et si cette ordonnance a conclu à l'irrecevabilité, c'était au motif que "la nature de la relation entre les parties n'est pas claire". Or, l'examen de l'arrêt d'appel montre qu'il a suivi une autre voie, ce qui le rend dénué de base légale et de motivation, et justifie sa cassation.

Mais attendu que la cour d'appel, dans l'arrêt attaqué, a rejeté l'exception d'incompétence d'attribution soulevée par le demandeur au pourvoi par une motivation ainsi conçue : "Attendu que les dispositions de l'article 16 du Code de procédure civile susvisé sont claires en ce qu'elles énoncent que l'exception d'incompétence d'attribution ou territoriale doit être soulevée avant toute exception ou défense au fond, et que ses dispositions s'appliquent même aux exceptions de procédure, qui doivent être soulevées après l'exception d'incompétence d'attribution ; que l'argument du demandeur au pourvoi selon lequel la qualité à agir détermine le cours de l'instance et qu'il est donc inconcevable de débattre de la

compétence alors que la partie adverse n'a pas encore prouvé sa qualité à agir, est, en droit et en fait, une allégation erronée, car le tribunal ne peut statuer sur une question de procédure relative à l'action portée devant lui sans que la compétence ne lui soit d'abord attribuée pour statuer sur ladite action, ce qui lui permet ensuite de se prononcer sur celle-ci tant sur le plan de la forme que du fond ; que, par conséquent, l'exception soulevée est dénuée de fondement juridique et doit être rejetée". Cette motivation est en harmonie avec les pièces du dossier et conforme à la loi, et ne viole pas les dispositions de l'article 16 du Code de procédure civile invoqué ; que ce qui est allégué dans cette branche du moyen n'est pas fondé.

Attendu, concernant le défaut de qualité à agir des défendeurs au pourvoi soulevé par le demandeur, qu'il est constant, au vu des pièces du dossier telles que soumises aux juges du fond, que le fonds de commerce objet du litige appartenait aux nommés Abderrahim (Kh.) et Khadija (Kh.), qui l'ont cédé au nommé Mario (B.) par un acte de cession à signature légalisée en date du 27/03/2007, lequel l'a à son tour cédé aux défendeurs au pourvoi par un acte de cession en date du 24/02/2010. La cour d'appel, dans l'arrêt attaqué, en a déduit que la qualité à agir des défendeurs au pourvoi était établie sur la base de l'acte de cession du fonds de commerce invoqué par eux, en tant qu'ayants cause à titre particulier du cédant, et que le demandeur au pourvoi n'avait pas qualité pour en contester la nullité pour violation de la convention conclue entre la municipalité d'Aïn Chock et (E.). Elle a également retenu que sa qualité de gérant du fonds de commerce était établie par sa propre déclaration dans ses conclusions d'appel, où il affirme être dans les locaux depuis 2007, se référant à un procès-verbal de conciliation et d'accord daté de mai 2014, et que l'acte de cession de Mario (B.) était en contradiction avec ce procès-verbal, ce qui constitue une reconnaissance du contenu dudit procès-verbal qu'il a lui-même utilisé pour étayer ses prétentions. La Cour a, à juste titre, rejeté son argument relatif à l'existence d'une relation locative le liant à l'ancien propriétaire du fonds, le nommé Abderrahim (Kh.), au motif que le contrat de bail est un acte juridique dont la preuve requiert un contrat écrit ou la reconnaissance de la relation locative par le bailleur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. S'agissant de son argument selon lequel il ressort des deux certificats d'immatriculation au registre du commerce que le fonds n'est pas immatriculé au nom de Mario (B.) et que l'arrêt, en y répondant, s'est référé à d'autres données, et de son allégation selon laquelle la jurisprudence en la matière exige la publicité du contrat de gérance libre, mais que l'arrêt attaqué n'a pas examiné ces éléments, il est constant que, contrairement à ce que soutient le demandeur au pourvoi, la cour d'appel, dans l'arrêt attaqué, a rejeté son argument relatif au non-respect des formalités de publicité de la cession intervenue entre le nommé Mario (B.) et les défendeurs au pourvoi, en tant que cession de fonds de commerce, par une motivation non critiquable ainsi conçue : "De plus, le demandeur au pourvoi reconnaît expressément l'existence d'un fonds de commerce dans les locaux, comme en témoigne son exception fondée sur le fait que le législateur a imposé plusieurs formalités et conditions pour la cession d'un fonds de commerce, qui n'ont pas été respectées lors de la cession par Monsieur Mario (B.)... Cependant, même à supposer que cette cession n'ait pas respecté les formalités légales requises, le demandeur au pourvoi n'a aucun intérêt à soulever cette irrégularité, dès lors que la relation contractuelle qui le lie au propriétaire des lieux n'est pas affectée par le transfert de propriété de ce dernier d'un propriétaire à un autre. La cause de la demande d'expulsion est l'allégation du nouveau propriétaire selon laquelle le demandeur n'a pas exécuté ses obligations de paiement des redevances d'exploitation desdits locaux, ce qui est sans rapport avec le transfert de propriété, d'autant plus qu'il s'est borné à invoquer le non-respect de la condition de publicité de la cession du fonds de commerce, sans pour autant invoquer la nullité de ladite cession et son absence d'effets juridiques".

Attendu, s'agissant de son argument selon lequel le nommé Mario (B.) n'est pas immatriculé au registre du commerce, comme l'attestent les certificats du registre du commerce joints au dossier sous les n° 421134 et 421132 en date des 29/12/2015 et 30/12/2015, qu'il a été soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation et n'a jamais été invoqué par le demandeur sous la forme présentée dans le moyen ; en effet, ce qui avait été soutenu était que "concernant le fonds de commerce produit, il apparaît qu'il

porte deux numéros pour le même local, 421132 et 421134, et n'a été établi que le 30/12/2015, alors que l'intimé déclare disposer du fonds de commerce depuis 2014...". La cour d'appel, dans l'arrêt attaqué, a répondu à ce qui avait été soutenu devant elle, de sorte que ce qui est soulevé dans cette branche du moyen est irrecevable.

Attendu, concernant son argument selon lequel l'ordonnance de référé qu'il a invoquée pour prouver la contradiction dans la position des défendeurs contenait une demande d'expulsion d'un occupant sans droit ni titre, et que cette ordonnance, en se prononçant pour l'irrecevabilité, l'a fait au motif que la nature de la relation entre les parties n'était pas claire, mais que l'arrêt d'appel a suivi une autre voie ; attendu que le demandeur au pourvoi avait soutenu devant la cour d'appel que le premier juge n'avait pas examiné l'ordonnance de référé invoquée, et que l'appel saisissant de nouveau la cour de l'affaire, celle-ci, en examinant ladite ordonnance et en considérant que le fait pour les défendeurs au pourvoi d'avoir présenté une demande d'expulsion et qu'une ordonnance de référé ait été rendue en irrecevabilité ne les empêchait pas d'introduire la présente action, d'autant que les décisions d'irrecevabilité permettent d'engager une nouvelle action, même pour la même cause, le même objet et entre les mêmes parties, a ainsi répondu à ce qui était soutenu devant elle ; et que ce qui est mentionné dans sa motivation concernant l'absence d'autorité de la chose jugée constitue un motif surabondant dont l'absence n'affecterait pas la décision ; que ce qui est allégué dans cette branche du moyen n'est pas fondé.

Attendu, s'agissant de l'argument du demandeur au pourvoi relatif à l'expertise sur laquelle la Cour s'est fondée pour fixer les redevances de gérance, que celle-ci, en fixant leur montant à 2.000 dirhams par mois dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, en tenant compte de l'expertise qu'elle avait ordonnée, laquelle a pris en considération la superficie du local, son emplacement, son activité commerciale, ainsi que les prix pratiqués sur le marché où il se trouve, a, par cette démarche, rejeté ce qui était soutenu dans cette branche du moyen. Quant à son argument selon lequel la Cour a écarté son allégation qu'il payait 200 dirhams au nommé (Kh.) et a condamné au profit des défendeurs au pourvoi à 2.000 dirhams par mois, bien que ceux-ci aient prétendu que la redevance était fixée à 175 dirhams par jour et malgré les documents produits pour prouver l'objet du marché, qu'il a été soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation et n'a jamais été invoqué par le demandeur devant la cour qui a rendu l'arrêt attaqué, il est donc irrecevable ; qu'en conséquence, son arrêt, ainsi rendu, n'a violé ni les dispositions invoquées, ni les droits de la défense, et est suffisamment motivé pour justifier sa décision, et que ce qu'a invoqué le demandeur au pourvoi dans son moyen n'est pas fondé.

## PAR CES MOTIFS

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