

**La clause d'un bail commercial interdisant la cession ou la sous-location est sans effet sur la validité de la vente du fonds de commerce par le preneur (CA. com. Casablanca 2019)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 71987	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1681
<b>Date de décision</b> 20190417	<b>N° de dossier</b> 2018/8206/4348	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Cession et Sous Location, Baux		<b>Mots clés</b> Vente de fonds de commerce, Sous-location, Ordre public, Notification au bailleur, Force obligatoire du contrat, Dahir du 24 mai 1955, Confirmation du jugement, Clause d'interdiction de cession, Cession du droit au bail, Bail commercial, Absence de consentement préalable	
<b>Base légale</b> Article(s) : 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur l'opposabilité au bailleur d'une cession de fonds de commerce réalisée en violation d'une clause du bail interdisant toute cession ou sous-location sans son consentement préalable. Le tribunal de commerce avait annulé le congé délivré par le bailleur au cessionnaire et rejeté sa demande d'expulsion. En appel, le bailleur soutenait que la cession constituait une violation de la clause résolutoire expresse prévue au contrat, fondant son moyen sur la force obligatoire des conventions. La cour écarte cet argument en opérant une distinction fondamentale entre la simple cession du droit au bail, qui peut être contractuellement soumise à l'accord du bailleur, et la cession du fonds de commerce, qui est une opération distincte. Elle retient que la cession du fonds de commerce, qui emporte de plein droit cession du droit au bail lorsque le cédant a acquis ce droit par une exploitation de plus de deux ans, n'est pas subordonnée à l'autorisation préalable du bailleur. La cour rappelle que les dispositions protectrices du statut des baux commerciaux sont d'ordre public et que la seule obligation pesant sur les parties à la cession est d'en notifier le bailleur, ce qui fut fait. Le jugement de première instance est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الاستثنائي المؤدى عنه الصائر القضائي والذي تقدم به المستأنفان بواسطة نائبيهما الأستاذ سعد (س.) بتاريخ 19/07/2018 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 21/09/2015 في الملف التجاري عدد 4798/8205/2014 تحت عدد 3158 والفاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف.

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

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية أفاد فيه أنه توصل من المدعى عليهما بإنذار بتاريخ 12/06/2014 في اطار ظهير 24/5/1955 باعتبارهما مالكي المحل من أجل اشعاره ببطلان عقد بيع الاصل التجاري المبرم بينه وبين السيد بوعبيد (ع.)، وقد تقدم بطلب الصلح صدر بشانه مقرر لفشل الصلح، وانه حالي يطعن في الانذار المبلغ اليه لعدم وجاهة اسبابه، فالممارسة التجارية بالمحل قد تجاوزت سنتين لكون عقد الكراء المبرم مع المكتري الاصيل قد ابتدأ العمل به من تاريخ 1/1/2006، والمواد من 81 إلى 84 من مدونة التجارة لاتهم مالكي الرقبة، وأن المدعى عليهما لا حق لهما في المطالبة بحضور عملية بيع الاصل التجاري، ملتصقا أساسا بالحكم ببطلان الانذار الموجه إليه، واحتياطيا التصريح بأحقيته في استحقاق وطلب التعويض عن رفض تجديد عقد الكراء والافراغ تؤديه المدعى عليهما متضامتين وذلك مقابل ما سيلحقه من خسائر عن فقدان الاصل التجاري، والأمر بانتداب الخبير لتحديد قيمة التعويض مع حفظ حقه في الادلاء بمستنتجاته الختامية، مرفقا مقاله بطي تبليغ، نسخة لأمر لعدم نجاح الصلح، نسخة طبق الاصل لطلب تبليغ أمر بعدم التصالح، صورة لانذار مباشر، صورة طبق الاصل لعقد كراء، وأخرى لعقد تفويت اصل تجاري .

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب مضاد من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبيهما والمؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 25/5/2015، جاء فيها أن عقد الكراء القديم قد تم فسخه وتم إبرام عقد كراء جديد بينهما وبين المكتري الاصيل بتاريخ 30/5/2012 يبتدئ من 1/1/2011 الى 31/12/2013، وبالتالي فعلية بيع الأصل التجاري المبنية على عقد كراء مفسوخ غير صحيحة وغير ذات أثر، وأن مقتضيات المادة 83 من مدونة التجارة المقررة لفائدة الاغيار ذوي حق الاصل التجاري، وبالتالي من حقهما التمسك بهذه المقتضيات، وأنه الى حدود يوم 29/4/2015 لا زال الاصل التجاري، مقيدا باسم المكتري الاصيل السيد بوعبيد (ع.) ما يتبين معه أن عقد البيع صوري وعديم الاثر ، وأن الملف خال مما يفيد تبليغهما بحوالة الحق، ما يجعل مشتري الاصل في وضعية المحتل بدون سند، ملتصقين برفض الطلب الاصيل وفي الطلب المضاد تصحيح الاشعار بالافراغ والحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل المكترى هو او من يقوم مقامه أو بإذنه، مرفقتين مذكرتهما بمحضر تبليغ انذار مباشر، عقد كراء، ونسخة للنموذج 7 من السجل التجاري رقم 16822

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 6/7/2015، جاء فيها أن عقد الكراء لا يعدو أن يكون إلا

تجديدا للعقد القديم، وأن العقد الجديد أبرم لمدة 3 سنوات وهو (أي المدعي) قد اشترى الاصل التجاري بعد مرور أزيد من سنتين عن تاريخ إبرام العقد الجديد، وأنه والبائع قد وجها اشعارين للمدعى عليهما من أجل إعلامهما بالبيع، وأن السيد محمد (ب.) وحسن (ف.) يشهدان بحضور المالكين للمحل وموافقتهما على إجرائه (أي المدعي) لبعض الاصلاحات، ملتصا الاستماع للشاهدين، مؤكدا مقاله، ومرفقا مذكرته بصورة طبقا لأصل لوصل أداء ضريبي، صورة لرسالة اخبار بيع أصل تجاري موجهة من السيد بوعبيد (ع.) الى المدعى عليهما مع إشعار بالاستلام، صورة لرسالة إخبار بشراء أصل تجاري موجهة من المدعي إلى المدعى عليهما مع وثائق البريد المضمون.

وبناء على مذكرة إسناد النظر لمقدمة من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 14/9/2015.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيدان فاطمة الزهراء (ش.) وفتيحة (ش.) و جاء في أسباب استئنافتهما: ان الحكم المستأنف قضى ببطان الإنذار موضوع الدعوى وظل طلبهما بالافراغ دون أساس قانوني سليم بحجة عدم وجود أي شرط قانوني يقضي بإعلام طرفي عقد البيع قبل العقد. لكن إن العقد شريعة المتعاقدين وبمناخ قانون لارادتهما ما لم يكن هناك مساس بالنظام العام طبقا للفصل 23 من ق ل ع. وأنه بالرجوع للعقد المحتج به من طرف الحكم المستأنف الذي اشار إلى أنه بني على العقد المؤرخ سنة 2005 يظهر بوضوح كبير أنه تضمن شرط فاسخ للعقد إذ جاء في الباب المتعلق بالشروط والتحملات في البند الخامس:

"يمنع على الطرف الثاني تحت طائلة فسخ العقد:

1-.....

2-.....

3-تولية العين المكتراة كليا أو جزئيا للغير أو كرائها باطنيا بدون موافقة الطرف الأول مسبقا

4-...."

وأن الحماية المراد من خلالها عند ذكر ظهير ما ي1955 ليست هي خرق القانون ولكن المقصود هو الحماية القانونية فقط. ويتعين القول فيما يتعلق بدعوى بطلان الإنذار بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب.

وفيما يتعلق بدعوى الافراغ: فإنه يتعين التصريح بإفراغه من العين المكتراة بعد القول بصحة الإنذار الموجه للمستأنف عليه وتصحيحه بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بينهما لاختلال شرط فاسخ وجوهري في العقد. وأن الحكم المستأنف لم يجعل لإرادة الأطراف أي دور في إنشاء الآثار بينهما وحل الحكم المستأنف محل الأطراف في الإرادة لينشئ التزامات جديدة غير تلك الموقعة بين الأطراف، وفي ذلك دعوى صريحة لعدم التعاقد لكون العقد لا قيمة له ولا حجية له أمام القضاء وبتحقيق العقود تآثر الأسواق التجارية ومصحة البلاد جميعها. لذلك يلتزمان الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول في الدعوى الأصلية المرتبطة ببطان الإنذار برفض طلبه. وفي الطلب المقابل بتصحيح الإنذار والافراغ للسيد تجاني (ش.) وكل من يقوم مقامه.

و بجلسة 14/11/208 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جواب أفاد فيها أنه بالنسبة للسبب الأول والمتعلق بكون الحكم المستأنف لم يراع مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع في حين أن العقد المشار إليه في تعليقاته والمؤرخ سنة 2005 يظهر من خلاله أنه يتضمن شرا فاسخا مفاده أنه يمنع على الطرف الثاني تولية العين المكتراة كليا أو جزئيا للغير أو كرائها من الباطن بدون موافقة الطرف الأول مسبقا فإنه يتعين الرد بأن الأمر في النازلة لا يتعلق بالتولية أو الكراء من الباطن، ذلك أنه قد اشترى الأصل التجاري المتعلق بالمحل التجاري موضوع الدعوى من مالكة السابق وتم إشعار المستأنفتين بحوالة الحق كما هو ثابت من خلال وثائق الملف وأن المستأنفتين لم تمنعا في ذلك فأحدهما تسلمت مبلغ 5000 درهم وقت بيع الأصل التجاري وهما اللتان باعتا الواجبة الزجاجة للمحل

للمستأنف عليه بحضور الشهود وأنه قد قام بعرض واجبات الكراء عليهما طبقا للقانون واصبحت العلاقة الكرائية قائمة بينهما وبين المستأنف عليه. وأن هذه العلاقة الكرائية يزكيها ويؤكدها الإنذار سند الدعوى الذي وجهته المستأنفان للمستأنف عليه في إطار ظهير 24 ماي 1955. ذلك أن المكري بمجرد توجيهه إنذارا للمكترتي في إطار الظهير المذكور يصبح هذا الأخير محميا بمقتضياته. وأن المكري بمجرد ما يوجه إنذارا للمكترتي في إطار ظهير 24 ماي 1955 فهو يقر بالعلاقة الكرائية من جهة ومن جهة ثانية يصبح المكترتي مالكا لحق الكراء ومحميا بمقتضيات الظهير المذكور ولو لم تكن مدة الكراء التي تعطي الحق في اكتساب الحق في الكراء قد انصرمت لأن المكري قد تنازل عنها ولو لم يكن مشتريا للأصل التجاري. وان العلاقة الكرائية الرابطة بين المستأنف عليه والمستأنفتين تؤكدها هاتين الأخيرتين بمقتضى مقالهما الاستثنائي الذي يطالبان بمقتضاه بتصحيح الإنذار وفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بينهما وبين المستأنف عليه.

وبالنسبة للثاني والمتعلق بكون الحماية التي يوفرها ظهير 24 ماي 1955 المقصود منها الحماية القانونية فقط وليس المقصود منها خرق القانون الشيء الذي يقتضي معه القول بصحة الإنذار وتصحيحه بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بينهما وبين المستأنف عليه فإنه يتعين الرد بأن هذا السبب يبدو غير واضح في صياغته ولكن ربما تقصد المستأنفتان بأن الحماية القانونية التي يوفرها ظهير 24 ماي 1955 لا تمتد الى خرق العقد المؤسس على مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع. وأن مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 أو مقتضيات قانون 16-49 الذي جاء بعده ونسخه يحمي الحق في الكراء وأن أي اتفاق خارج هذه المقتضيات يعتبر لاغيا وكأن لم يكن.

و بالنسبة للسبب الثالث والمتعلق بكون الحكم المستأنف لم يجعل لإرادة الأطراف أي دور في إنشاء الآثار بينهما ملتصتين في الأخير الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي والحكم وفق الطلب المقابل فإنه يتعين الرد بأنه وكما سبقت الإشارة الى ذلك أعلاه بأن اسباب الفسخ أو الانهاء محددة بمقتضى ظهير 24 ماي 1955 وبعده قانون 16-49 ولا يمكن للمكري أن يعتمد أسباب أخرى في العقد وأنه إذا تم التنصيص عليها في العقد فهي تعتبر لاغية وكأنها لم تكن. ويتعين الإشارة في الأخير بأن اسباب الاستئناف ليست هي الأسباب المرتكز عليها في الإنذار. لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفتين الصائر.

بناء عن قرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/12/12 تحت عدد

و بناء على المذكرة المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنفتين بواسطة دفاعها بجلسة 03/04/2019 التي جاء فيها أن المستأنف عليه أكد أمام المحكمة خلال جلسة البحث المأمور بها تمهيديا أنه على علم بفسخ العقد الكرائي وإنشاء عقد جديد سنة 2012 بسومة شهرية محددة في 1650,00 درهم و ان المستأنف عليه عمد بسوء نية حسب إفادة محاسب معتمد بإستغلال عقد الكراء الاول المنشأ سنة 2005 رغم علمه بفسخه كما صرح بذلك أمام المحكمة في جلسة البحث و انه اعترف المستأنف عليه بعدم وجود عقد معه منذ سنة 2014 و عدم اتفاهه مع المستأنفتين على الشروط الرئيسية لإنشاء العقد رغم العديد من المحاولات و انه بعد توصل المستأنفتين بإخطار يشعلان فيه من المكترتي الجديد لا يكتسب صفته كمكترتي لانعدام تملك الأصل التجاري الذي تم فسخه ، لذا تلتمس المستأنفتين تأكيد ما ورد بمقالهما الاستثنائي .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 03/04/2019 جاء فيها انه استنادا الى الاستئناف الذي تقدمت به المستأنفتين و استنادا إلى مستنتجات المستأنف فقد أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا يقضي بإجراء بحث في النازلة و انه بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 27/02/2019 حضر الطرفان شخصيا و كذا محاميهما و ارتكز البحث على ما تمسكت به الطاعنتان في استئنافهما من كون المكترتي ملزم بمقتضى عقد الكراء بعدم توليه العين المكراة كليا أو جزئيا للغير أو كرائها باطنيا بدون موافقة المكري مسبقا و أكد المستأنف بجلسة البحث بأن الامر لا يتعلق بتوليه و انما بشراء أصل تجاري و أنه بعد شرائه للأصل التجاري قام بإشعار المستأنفتين بذلك ، و أكدت المستأنفتان بجلسة البحث بأنهما فعلا توصلتا بالإشعار ببيع الأصل التجاري بعد القيام بعملية البيع في حين أنهما لم يوافقا على بيع الأصل التجاري و انه كان يتعين اشعارهما مسبقا بقصد اعطائهما الموافقة على ذلك و أنه باعتبار أن تفويت الأصل التجاري لا يحتاج الى موافقة المكري و انما يتعين اشعاره بحالة الحق بعد التفويت و هو ما قام به المستأنف ، و انه استنادا لما ذكر أعلاه فإن الاستئناف يبقى غير مبرر قانونا و يتعين رده ، و يلتمس من محكمة الاستئناف التجارية رد

الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .و تحميل المستأنفتين الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 03/04/2019 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 17/04/2019 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطرف المستأنف أوجه دفوعاتهم المسطرة اعلاه.

حيث إنه من جملة ما احتج به المستأنفين هو مقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع الفائلة بان الالتزامات المنشأة عليه وجه حجج تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها وبما أن المستأنف عليه التزم بعقده الكراء بعدم تولية العين المكراة كليا او جزئيا للغير او كرائها باطنيا دون موافقة المكريين العارضين يكون ما ساغته المحكمة البداية من تعليل للقول ببطلان الانذار بالافراغ قد خرق شرط فاسخ وجوهري سبق للطرفين ان عبرا عنه بصراحة بمقتضى العقد المبرم بينهما.

حيث ان اطار النازلة وخلافا لما جاء في صحيفة الاستئناف ليس هو تولية العين المكراة او الكراء بالباطن كما هو مشار اليه في العقد بل يتعلق الامر ببيع اصل تجاري للمستأنف عليه من طرف المكري الاول السيد بويعيد (ع.) الذي كان يمارس نشاطه التجاري بهذا المحل منذ سنة 2005 لغاية سنة 2013 واكتسب حق الكراء بعد مرور الاجل المطلوب وهو التواجد بصفة مستمرة بالعين المكراة لمدة تفوق سنتين هذا من جهة ومن جهة فتفويت حق الكراء او بيع الاصل التجاري للغير لا يلزم المكثري الأصلي بإعلام الطرف المكري بمفهوم ان المخالفة لا تؤثر على عقد البيع الذي يبقى منتج لكل آثاره القانونية في مواجهة طرفيه.

وحيث إن نتيجة البحث المجرى في النازلة من طرف المحكمة خلص الى كون المستأنف عليه قد بادر الى اعلام المستأنفين بواقعة تفويت الاصل التجاري وتعذر انجاز عقد كراء بين طرفي النازلة بعد ان تشبثت المالكين للمحل التجاري بتضمين عقد الكراء شرط عدم التفويت وبذلك يبقى كل ما أثير من دفوعات ينبغي استبعادها ويكون المنحى الذي ساغته محكمة البدائية وجيها وواجب التأييد لمصادفته الصواب.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر