

**La qualification de location-gérance d'un fonds de commerce exclut l'application du statut protecteur des baux commerciaux (Cass. com. 2013)**

Identification			
<b>Ref</b> 52506	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 82/2
<b>Date de décision</b> 20130214	<b>N° de dossier</b> 2012/2/3/737	<b>Type de décision</b> Arru00eat	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Vente de l'immeuble, Statut des baux commerciaux, Rejet, Qualification du contrat, Propriété commerciale, Preuve de la propriété, Murs et fonds, Location-gérance, Fonds de commerce, Expulsion, Distinction des baux, Dahir du 24 mai 1955, Bail commercial	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir souverainement constaté, au vu des titres produits, que le bailleur était propriétaire d'un fonds de commerce acquis par adjudication avant de le donner en location, et qu'il n'avait cédé ultérieurement que les murs de l'immeuble, qualifie le contrat liant les parties de location-gérance. Ayant ainsi distingué le bail de fonds de commerce du bail de locaux, elle en déduit exactement que le locataire-gérant ne peut revendiquer le bénéfice du statut des baux commerciaux et le droit à la propriété commerciale prévus par le dahir du 24 mai 1955.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المذكور أعلاه أن الطالب أحمد (س.) تقدم بمقال مفاده أنه يملك الأصل التجاري

بمقهي "ف.)" وتوصل بتاريخ 2010/01/25 بإنذار من المدعى عليه (المطلوب) يدعوه فيه إلى أداء مبالغ مالية والإفراغ، وتقدم بدعوى الصلح انتهت بعدم نجاحه، وينازع في الإنذار على أساس أن المدعى عليه لا يتوفر على الصفة لتوجيهه ذلك أنه باع العقار الذي يتواجد به الأصل التجاري وحل محله المالكان الجديان الحبيب (ح.) ونوال (ع.) منذ 27-11-2007. ومن جهة أخرى فإن الإنذار غير موقع بالإضافة إلى أن واقعة عدم أداء واجبات الكراء منتفية، ذلك أنه وضع مبالغ الكراء بتاريخ 25-1-2010 لفائدة من له الحق ملتصا بالحكم ببطان الإنذار واحتياطيا إجراء خبرة. وبعد جواب المدعى عليه وتقديمه لمقال مقابل أكد فيه أن عقد البيع المدلى به من طرف المدعي يخص بيع العقار دون الأصل التجاري وأنه لا زال مالك لهذا الأخير بمقتضى عقد البيع للأصل التجاري بالمزاد العلني مستقلا عن العقار الموجود به هذا الأصل. كما أن المدعي لم يقيم بالعرض العيني وأن مجموع الكراء والنظافة المستحق وهو 60.000 درهم ملتصا في الطلب المقابل الحكم على المدعى عليه فرعيا بأداء واجبات الكراء من 08-11-1 إلى 06-1-2010، وبفسخ عقد الكراء، وإفراغ المدعى عليه من محل النزاع، فصدر الحكم في الطلب الأصلي ببطان الإنذار المبلغ للمدعي بتاريخ 2010/01/25 وفي الطلب المقابل برفضه، استأنفه المطلوب وتقدم بمقال إضافي بأداء مبلغ 28.000 درهم واجبات الكراء عن الفترة الموالية عن المدة من يناير 2011 إلى متم يوليو 2011 بالإضافة إلى 2800 درهم عن النظافة ومبلغ 3000 درهم كتعويض عن التماطل. كما تقدم بطلب سلوك مسطرة الزور الفرعي في عدم صحة توقيع الإنذار عرض فيه أن صورة الإنذار المدلى بها مزورة وغير سليمة لأنها تتضمن وقائع.

وبعد تمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بقبول المقال الاستئنافي والإضافي وبعدم قبول مقال الطعن بالزور الفرعي وفي الجوهر: بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد في الطلب الأصلي برفض بطان الإنذار. وفي الطلب المضاد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 26.000 درهم واجب ضريبة النظافة ابتداء من فاتح يناير 2005 إلى فاتح يونيو 2010 وبفسخ عقد الكراء وإفراغ المستأنف عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري موضوع النزاع، وبتأييده في الباقي. وفي الطلب الإضافي بأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ 28.000 درهم واجبات الكراء ابتداء من فاتح يناير 2011 إلى متم يوليو 2011 ومبلغ 28.000 درهم واجب نظافة نفس المدة ورفض ما عدا ذلك. بمقتضى قرارها المطلوب نقضه بعلة أساسية مضمونها أن البيع المستدل به يشمل العقار دون الأصل التجاري. وأن المستأنف اشترى الأصل التجاري من مالكة القديم السيد مصطفى (أ.) بمقتضى محضر بيع أصل تجاري بالمزاد العلني مؤرخ في 5-3-2004 أي قبل شراء السيد (ح.) وزوجته للعقار الشيء الذي يؤكد ملكية المستأنف للأصل التجاري بمعنى أن هذا الأصل كان قائما .. وأن المستأنف لما اشترى الأصل تم كراؤه للمستأنف عليه بمقتضى عقد كراء يبتدئ مفعوله في 9-1-2004 أي بعد مرور مدة قليلة عن الشراء. وبالتالي فواقعة الإنذار منفية.

حيث ينعي الطاعن على القرار في الوسيلة الأولى والثالثة مجتمعين خرق القانون وقواعد الصفة، نقصان التعليل وفساده المنزل منزلة انعدام التعليل بدعوى أنه بموجب الفصل 5 من ظهير 24-5-55 يكتسب مكتروا المحلات المعدة للتجارة الحق التجاري على المحل المكترى بمجرد مرور عامين على الكراء الكتابي أو أربع سنوات استنادا إلى عقد كراء شفوي. كما أن عقود كراء الأماكن المذكورة لا تنتهي إلا وفق شكايات وشروط محددة في الفصل 6 من الظهير المذكور. وأن قرينة اكتساب الحق التجاري قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس. ولا يمكن تجريد من توافرت فيه شروط اكتساب الحق التجاري إلا بوثيقة صحيحة تثبت سلب الحق المذكور. والقرار بجنوحه إلى القول أن كراء محل تجاري لا يعني ملكية الأصل التجاري القائم فيه بشكل خرقا للفصلين السالفي الذكر. وطبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن عقد الشراء بالمزاد العلني الذي استدل به المطلوب والذي لم يكن الطالب طرفا فيه، لا يمكن أن يحتج به عليه لسلب حقه التجاري الذي اكتسبه على المحل الثابت بعقد الكراء والذي لا يمكن حرمانه منه طبقا لمقتضيات ظهير 24-5-55. والقرار بجنوحه إلى عكس ما أثير وما تقرره الفصول المذكورة يكون خارقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. كما أن القرار بتعليقه ((بأنه بالاطلاع على عقد البيع المؤرخ في 27-11-2007 يتبين بوضوح أن موضوع البيع عقارات عليها بنايات للسكن تتألف من طابق أرضي وسدة وطابق واحد مع ملحقاته ولم يشر فيه إلى أن البيع تضمن الأصل التجاري موضوع النزاع. وأن ذلك العقد يعتبر حجة على أن الأصل التجاري ظل ملكا للمستأنف شكير (أ.) ما لم يطعن في ذلك بالزور)) عامين على كرائه الكتابي طبقا للفصل 5 من ظهير 24-5-55 والذي يقر عكس ما ذهب إليه القرار. كما أن التوصيل المسلمة من المكري للطالب تشير صراحة إلى أن الأمر يتعلق بكراء محل تجاري. كما أن اعتماد القرار كون شراء الزوجين ليس فيه ما يفيد أنه شامل للأصل التجاري وأن دفعه بأنه لم يبرم عقدا جديدا مع المشترين لا أساس له لكون شرائهما انحصر في العقار فقط)) ينطوي على فساد التعليل يتجلى في جعل الشراء لا يشمل الأصل التجاري

والحال أن البيع ورد عاما انصب على العقار بجميع توابعه ومنافعه. كما أن اعتماد القرار شهادة استخراجها المطلوب من السجل التجاري رغم الطعن فيها بالزور بعلته أن مجرد الطعن لا تأثير له واستبعاده الشهادة المستخرجة من قبل الطالب السالمة من كل طعن ينطوي أيضا على فساد التعليل بترجيح وثيقة مسترابة على وثيقة سالمة من أي طعن. واعتباره من أن توجيه المطلوب بالإندار للطالب في إطار ظهير 24-5-55، لا يشكل إقرارا! منه بأن الأمر يتعلق بمحل تجاري كما أنه أثار أنه ادعى الزور في الشهادة المستخرجة من السجل التجاري والقرار صرف النظر عن نتيجة دعوى الزور واعتمد الوثيقة المذكورة لتأييد موقف المطلوب يكون ماسا بحق الدفاع عرضة للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف التي ثبت من وثائق الملف ومنها عقد البيع المؤرخ في 27-11-2007 المبرم بين طرفيه المطلوب شكير (أ.) والزوجين الحبيب (ح.) ونوال (ع.) والمحرر من موق أنه يتعلق بعقار عليه بنايات للسكن لم يشر فيه إلى أن البيع يشمل الأصل التجاري موضوع النزاع ومن أشهاد المشتريين المؤكد لشرائهما للعقار دون الأصل التجاري المتواجد به ومن محضر بيع أصل تجاري بالمزاد العلني المحرر بتاريخ 05-03-2004. أن المطلوب اشترى الأصل التجاري من مالكة القديم السيد مصطفى (أ.)، ومن عقد الكراء المؤرخ ب 01-09-2004 أن المطلوب بعد شرائه للأصل التجاري قام بكرائه للطالب أحمد (س.)، ومن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 23-04-2006 وقرار المجلس الأعلى (سابقا) بتاريخ 11-2-2010 الذي يتبين منه أن صفة المطلوب فيهما كمالك للأصل التجاري المتنازع فيه ثابتة فيما جاء في هذا الأخير من أن العلاقة الكرائية التي تربط شكير (أ.) بشخص يدعى عبد اللطيف (س.) تدخل في إطار علاقة التسيير. والمحكمة التي سايرت وثائق الملف واستخلصت عن صواب من مجمل ما ذكر أن المطلوب اشترى الأصل التجاري موضوع النزاع بالمزاد العلني في مارس 2004 قبل بيعه للعقار سنة 2007 دون الأصل التجاري، وأنه قام بكرائه لاحقا بمدة قليلة على شرائه للطالب بتاريخ شتنبر 2004. بعد أن ردت ما تمسك به من الاندثار للأصل التجاري المملوك للطالب وعدم تسجيله بالسجل التجاري على أساس أن التسجيل المذكور لا يفيد حتما أنه غير مالك للأصل وأن نشأة هذا الأخير غير مرتبطة بالتسجيل بقدر ما تتوقف على وجود عناصر هذا الأصل، من أربناء وسمعة تجارية وعدم ثبوت أي توقف عن استغلاله الذي يؤثر على بقائه كما ردت ما تمسك به من كونه هو المسجل بالسجل التجاري باعتباره مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس خلصت إلى تكييف العلاقة بين الطرفين على أنها كراء لأصل تجاري وليس كراء لمحل تجاري وبالتالي لا تطبق عليها مقتضيات ظهير 24-5-55 وهو ما رتبت عليه قبول الطلب المقابل المتعلق بفسخ العقد وإفراغ الطالب من محل النزاع. وباعتبار أن ما يربط الطالب بالمطلوب ليس عقد كراء لمحل تجاري، وإنما عقد كراء أصل تجاري وقضت بصرف النظر عن سلوك مسطرة الزور الفرعي في الإندار ما دام أن الإندار الذي يرتب آثارا قانونية بين الطرفين عقد الكراء هو الإندار الموجه من مالك العقار في إطار ظهير 24-5-55.. لمكتري المحل مالك الأصل التجاري. وأن الإندار المبعوث من مالك الأصل التجاري للطالب المسير للأصل خطأ في إطار ظهير 24-5-55 لا يشكل إقرارا بأن الأمر يتعلق بكراء محل تجاري كما يتمسك بذلك الطالب وباعتبار أن التسجيل بالسجل التجاري لا يشكل حجة على الملكية صرفت النظر أيضا عن الطعن بالزور الفرعي في النموذج "ج" المدلى به من لدن المطلوب بعد أن تبين لها المركز القانوني لكل طرف المطلوب كمالك للأصل التجاري والطالب كمكتر له. مما لم تخرق معه المحكمة أيا من المقتضيات المتمسك بها والمتعلقة بمقتضيات ظهير 24-5-55، وما استدل به في هذا الشأن والتي تهم المكتري لمحل تجاري وليس لأصل تجاري ما دامت صفة الطالب كمالك لهذا الأخير غير ثابت في النازلة. كما أنه خلافا لما يتمسك به الطالب فإن محكمة الاستئناف لم تعتمد الشهادة المتعلقة بالتسجيل بالسجل التجاري المدلى بها من لدن المطلوب لإثبات صفته كمالك للأصل التجاري بل اعتمدت الوثائق المذكورة أعلاه، وبما جاء في تعليلها يعتبر صحيحا مسائرا للوثائق المدلى بها، والمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق وكافيا، وتكون وسائل النقض غير جديرة بالاعتبار.

وينعى على القرار في الوسيلة الثانية خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة أضر بالطاعن بدعوى أن الثابت من وثائق الملف ومذكرات ومستنتجات الأطراف وتنقيحات القرار، أن المطلوب لم يدل بالشهادة التي ادعى استنادا لها أنه صاحب أصل تجاري مقيد على السجل التجاري إلا خلال مرحلة الاستئناف. وأنه بسبب ذلك وما دام الطالب لم يتمتع بحق مناقشة القضية المذكورة أمام المحكمة الابتدائية فإنه لم يتمتع بحق التقاضي بشأن هذه النقطة، التي هي مركز القرار خلال المرحلتين، مما كان يتعين على محكمة الاستئناف التجارية وقد ألغت الحكم المستأنف أن ترد القضية إلى المحكمة التجارية الابتدائية مصدرة الحكم المستأنف لتبت فيها من جديد عملا بالفصل 146 من قانون المسطرة المدنية. ولما لم تفعل تكون قد خرقت الإجراءات الجوهرية للمسطرة خرقا يتجلى في الحكم بعدم

أحقيته في أصله التجاري وإفراغه من المحل مما يعرضه للنقض.

لكن من جهة فإن محكمة الاستئناف التجارية لم تعتمد الشهادة المتعلقة بالسجل التجاري المدلى بها من لدن المطلوب في إثبات صفة الأخير في ملكيته للأصل التجاري المتنازع حوله بقدر ما اعتمدت الوثائق الأخرى المدلى بها من طرفه (التي سبق التعرض لها في معرض الرد على الوسيطتين الأولى والثالثة). ومن جهة أخرى فإنه طبقا لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية فإنه يجب على محكمة الاستئناف إذا أبطلت أو ألغت الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها. مما لم تخرق معه المحكمة أي إجراء مسطري جوهري مما يتمسك به الطالب وتكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.