

**Vente d'un fonds de commerce -  
Nullité pour défaut d'objet -  
L'action en restitution du prix  
échappe aux règles de la garantie  
d'éviction (Cass. com. 2013)**

Identification			
<b>Ref</b> 52638	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 256/2
<b>Date de décision</b> 20130425	<b>N° de dossier</b> 2012/2/3/1538	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Nullité et Rescision de l'Obligation, Civil		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Vente, Restitution du prix, Rejet, Objet inexistant, Objet du contrat, Nullité du contrat, Garantie d'éviction, Fonds de commerce	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Les dispositions relatives à la garantie d'éviction, qui ne s'appliquent qu'à une vente valablement formée, sont inapplicables lorsque le contrat de vente d'un fonds de commerce est déclaré nul pour défaut d'objet. C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, constatant que le fonds de commerce n'était pas encore légalement constitué au moment de la cession, déclare la vente nulle et ordonne la restitution du prix à l'acquéreur en application de l'article 306 du Dahir des obligations et des contrats, qui impose le retour des parties à leur état antérieur.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من عناصر الملف، و القرار المطعون فيه ان السيد مراد (ب.) - المطلوب في النقض - تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه أبرم مع السيدة بولين (ش.) - طالبة النقض - بتاريخ 1993/8/6 عقدا تم بمقتضاه تفويت جميع الأصل التجاري الكائن ب(...) الذي يحمل اسم (م. ت. ت.) مقابل ثمن محدد في مبلغ 90.000 دھ وظل المدعي يشغل هذا المحل في التجارة الى أن

فوجئ سنة 1997 بدعوى قضائية في مواجهته من قبل مالكة المحل ترمي لإفراغه بحجة أن السيدة بولين (ش.) عمدت الى توليته له قبل اكتسابها للأصل التجاري وتبعاً لذلك قضي بإفراغه للمحل ابتدائياً واستثنافياً وان المدعى عليها تعرضت على القرار فصدر قرار برفضه، ثم انه بعد استصدار المدعى عليها لقرار نهائي قضي لها بأحققتها في المحل المتواجد ب(....) قام هو بعدة محاولات ودية مع المدعى عليها من أجل إيجاد حل ودي باعتبار أنها فوتت له هذا الأصل سنة 2003 بثمن 90.000 دھ وانه ظل يعمل فيه الى غاية سنة 2005 الى أن تم الافراغ لذلك التمس الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 90.000 دھ الذي يمثل ثمن البيع واجراء خبرة حسابية لتحديد الخسائر والأضرار اللاحقة به جراء افراغه المحل بدون وجه حق، وبعد جواب المدعى عليها بأن طلب المدعى يدخل في اطار دعوى الضمان التي على البائع في علاقته بالمشتري كما نصت عليه مقتضيات الفصل 533 ق ل ع وبالتحديد ضمان الاستحقاق باعتبار أن محل البيع استرجعه مالكة من يده أي المشتري وان الدعوى مخالفة للشروط التي تطلبها الفصل 735 ق ل ع التي تلزم المشتري بإعلام البائع بدعوى الاستحقاق ( دعوى الإفراغ ) كما أنه حسب الفصل 547 ق ل ع لا يلزم البائع بأي ضمان اذا كان الاستحقاق بخطأ المشتري والمدعي لم يقم بإعلام البائعة قانوناً ولم يقم بإدخالها في دعوى الافراغ بحيث ظل يدافع عن نفسه حتى صار الحكم ضده نهائياً وعند تنفيذه قامت المدعى عليها بالطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة باعتبارها مالكة الأصل التجاري ولم يقع فسخ عقد الكراء واستجاب لها القضاء بعد عدة مساطر انتهت باسترجاعها لمحلها وبالتالي فالمدعى عليها لم ترتكب أي خطأ حتى تسأل عنه للمدعي الأصل التجاري في 1993/8/5 أي بعد مرور مدة العامين القانونية لاكتساب الأصل التجاري ومن المؤسف أن القضاء وقع في خطأ في الحساب لما اعتبر عقد الشراء تم قبل المدة المحددة قانوناً لاكتساب الأصل التجاري ورتب على ذلك اعتبار المدعي محتلاً بدون سند وفي جميع الأحوال لا يمكن أن تتحمل المدعى عليها هذا الخطأ وتواجه بدعوى الضمان ملتزمة الحكم برفض الطلب قضت المحكمة التجارية بأداء المدعى عليها للمدعي مبلغ 90.000 دھ ورفض الباقي بحكم استأنفته المدعى عليها أصلياً واستأنفه المدعي فرعياً، وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بعلّة أساسية مفادها أن القرار الاستثنافي الصادر بتاريخ 2006/11/27 بعد النقض والإحالة أفاد بان المجلس الاعلى سابقاً في قراره الصادر بتاريخ 2006/2/15 اعتبر أن العقد المبرم بين الطرفين حول بيع الأصل التجاري باطلاً وأن من آثار البطلان إرجاع طرفي العقد الى الوضعية السابقة أي أن المستأنفة ملزمة بإرجاع الثمن الذي توصلت به بمناسبة ابرام العقد الباطل الخ التعليل وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف البائعة المدعى عليها .

حيث تعيب الطاعنة القرار في وسيلتها الأولى خرق حقوق الدفاع وخرق قاعدة مسطرية جوهرية أضرت بأحد الأطراف، من حيث أنها لم تتوصل هي ولا دفاعها بأي استدعاء للجلسة العلنية لها أو لدفاعها مما فوت عليها فرصة الدفاع بالرد على الاستئناف الفرعي والتعقيب على جواب المطلوب في النقض والقانون ألزم على الأطراف تعيين محل المخابرة معهم بدائرة نفوذ المحكمة التي تنظر القضية فإنه قرر في حالة العكس اعتبار كتابة ضبط المحكمة تلك محلاً للمخابرة هذه الأخيرة التي تقوم بإجراءات تبليغ أوراق الدعوى للطرف الذي لم يعين محلاً للمخابرة معه، وبالرجوع الى أوراق الملف وشواهد التسليم يتضح أنها تحمل فقط توقيع عون التبليغ دون أي اشارة الى أن المبلغ له رفض التوصل وان عنوانه ناقص اولا يوجد بالعنوان وهو ما يعتبر خرقاً لحقوق الدفاع ولقواعد المسطرة التي هي من النظام العام .

كما أن المطلوب في النقض ادلى بمذكرة جواب مع استئناف فرعي لجلسة 2012/1/4 لم يقع تبليغها الى الطاعنة أو دفاعها ويهدف الاستئناف الفرعي الى تعديل الحكم المستأنف وان من واجب المحكمة تبليغ الطرف وتمكينه من الدفاع والقرار بما ذكر خرق حقوق الدفاع والقواعد المسطرية .

لكن حيث ان الثابت من محضر الجلسات وشواهد التسليم وتنقيحات المقال الاستثنافي المقدم من طرف الطاعنة بواسطة نائبها الأستاذ حسن (س.) ان القضية أدرجت أول مرة بجلسة 2012/1/4 ولاحظت المحكمة بأنه الفى بالملف مذكرة جواب المستأنف عليه المقرون باستئناف فرعي فقررت تأخير القضية لتبليغ المذكرة المذكورة الى دفاع المستأنفة - الطاعنة - لجلسة 2012/2/22 وبهذه الجلسة لاحظت المحكمة بان دفاع المستأنفة تم تبليغه بكتابة ضبط المحكمة.

وتعيبه في الوسيلة الثانية فساد التعليل وخرق القانون الفصلين 533 - 547 ق ل ع وعدم الجواب على الدفوع .

من حيث ان محكمة الاستئناف صرحت بأن الحكم المستأنف كان على صواب عندما اعتبر بأن مذكرة المطلوب في النقض المدلى بها بجلسة 2011/4/25 بعدما ثبت للمحكمة الابتدائية لم تضيف جديدا وغير مرفقة بأي حجة والحال أن القول بذلك هو من صميم عمل الدفاع والمحكمة ليس بمقدورها أثناء الجلسة ان تطلع بسرعة على المذكرة وتقرر بأنها لم تأت بجديد سيما وأن الخصم حرف قرار محكمة الاستئناف بعد الإحالة واعتبر أنه أبطل عقد الطاعة وسائرته في ذلك المحكمة استنادا للفصل 306 ق ل ع وأيدتها في ذلك المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والمحكمة بما ذكر عللت قرارها تعليلا فاسدا.

كما صرحت بأن قرار النقض والإحالة اعتبر العقد باطلا ويتعين إرجاع الأطراف إلى الحالة ما قبل التعاقد أي إرجاع الثمن والحال أن محكمة النقض وقرار محكمة الاستئناف المطعون فيه أمامها تصدوا للنزاع القائم بين الطاعة ومالكة المحل ولا علاقة للمطلوب في النقض بذلك النزاع ولم يتدخل فيه بأي صفة، والقول بخلاف ذلك هو تحريف من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما اعتبرت بأن محكمة النقض ومحكمة الإحالة أبطلتا العقد الرابط بين الطاعة والمطلوب في النقض، مع أن أي نزاع لم يكن منشورا أمام القضاء اللهم النزاع الحالي، كما أن الطاعة تمسكت بأن دعوى المطلوب في النقض تتعلق بضمان الاستحقاق والتي لها شروطها الخاصة حسب الفصولين 533 و 547 ق ل ع وأدلت بعمل القضاء في نازلة مشابهة وذلك بمقتضى مذكرتها المدلى بها لجلسة 2011/3/28 خلال المرحلة الابتدائية، كما تشبث بذلك في مقالها الاستئنافي وحفظت حقها في التفصيل والشرح غير ان المحكمة حالت دون ذلك من جهة بعدم استدعائها أو دفاعها مطلقا لأي جلسة ومن جهة ثانية بعدم الجواب على تلك المذكرة .

لكن حيث أن محكمة الاستئناف برجوعها الى الملف الابتدائي وما تضمنه من أوراق بما فيها المذكرة المدلى بها من طرف المطلوب في النقض لجلسة 2011/4/25 وكذلك محضر الجلسات لاحظت بأن المذكرة المذكورة لم تضيف أي جديد بشأن ما تم الادلاء به من مستنتجات من الطرفين واعتبرت بأن محكمة الدرجة الأولى عندما لم تؤخر القضية لجلسة أخرى وحجزتها للمداولة لم تخرق أي مقتضى قانوني واستعملت فقط السلطة المخولة لها قانونا فكان ما بهذا الجانب من الوسيلة غير جدير بالاعتبار .

وبشأن باقي ما ورد بالوسيلة فإن المقتضيات المنصوص عليها في الفصولين 536 و 547 ق ل ع والمتعلقة بضمان الاستحقاق تكون واجبة إذا تعلق الأمر ببيع صحيح ومنتج لآثاره القانونية بين طرفيه، فضلا على أنه بالرجوع الى المقال الافتتاحي المقدم من طرف المطلوب في النقض لا يوجد به ما يفيد أن الدعوى قدمت في اطار ضمان الاستحقاق بقدر ما تعلق باسترداد الثمن والتعويض، وفي هذا الاطار فإن المحكمة لاحظت من الوقائع المعروضة عليها والحجج المدلى بها الأصل التجاري، وأن البائعة سلكت مساطر قضائية متمسكة بكرائها للمحل ومن بين ما صرح به القضاء بأن البيع المذكور غير منتج لآثاره لانه تعلق ببيع أصل تجاري لم يؤسس بعد في المحل، واستخلصت المحكمة مما أدلى به بأن البيع كان باطلا لافتقاره محل العقد وهو الأصل التجاري لأن المحل يجب أن يكون موجودا وقت التعاقد وإلا كان البيع باطلا، ورتبت على ذلك حق المطلوب في النقض في استرداد الثمن مطبقة مقتضيات الفصل 306 ق ل ع. وبشأن ما أثارته الطاعة من كون المطلوب في النقض لم يكن طرفا في بعض الأحكام المدلى بها فإن التمسك بهذا الدفع يهم هذا الأخير ولا يهم الطاعة وفضلا عن ذلك فإن البطلان بقوة القانون يمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي ويمكن أن تثيره المحكمة تلقائيا ولهذا فإن المحكمة عندما استندت فيما قضت به على بطلان البيع لم تخرق القانون وبررت ما انتهت إليه بما يكفي وكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعة الصائر .