

**Bail commercial : Le bailleur
fondant son injonction de payer
sur l'article 26 de la loi n° 49-16
ne peut saisir le juge des référés
pour faire constater la clause
résolutoire sur le fondement de
l'article 33 (CA. com. Casablanca
2019)**

Identification			
Ref 71424	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1084
Date de décision 20190313	N° de dossier 2018/8225/6136	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Résiliation du bail, Baux		Mots clés Résiliation pour non-paiement, Loi n° 49-16, Juge du fond, Juge des référés, Injonction de payer, Distinction des procédures, Confirmation du jugement, Compétence matérielle, Clause résolutoire, Bail commercial	
Base légale Article(s) : 26 - 33 - Dahir n° 1-16-99 du 13 chaoual 1437 (18 juillet 2016) portant promulgation de la loi n° 49-16 relative aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande de constatation d'une clause résolutoire en matière de bail commercial, la cour d'appel de commerce se prononce sur la distinction entre les procédures prévues aux articles 26 et 33 de la loi 49-16. Le tribunal de commerce avait écarté la demande du bailleur au motif que la sommation de payer, bien que visant un défaut de paiement, était fondée sur l'article 26 et non sur l'article 33 qui ouvre la voie de la procédure d'urgence. La cour retient que le fondement juridique expressément mentionné dans la sommation de payer détermine la procédure applicable et la juridiction compétente. Elle rappelle que si les deux articles permettent d'agir en cas de non-paiement des loyers, l'article 26 relève de la compétence du juge du fond tandis que l'article 33 institue une procédure d'urgence spécifique devant le juge des référés pour la seule constatation du jeu de la clause résolutoire. Dès lors que le bailleur a choisi de fonder sa sommation sur l'article 26, il ne pouvait valablement saisir le juge des référés sur le fondement de l'article 33. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد محمد (جن.) بواسطة دفاعه بتاريخ 13/11/2018 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية الرباط بتاريخ 17/09/2018 تحت عدد 949 ملف عدد 826/8101/2018 والقاضي برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف.

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

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أن المدعى عليها تكتري منه المحل التجاري الكائن بعنوانها وأنها توقفت عن أداء الوجيبة الكرائية فأذنتها لكن بدون جدوى رغم التوصل بالانذار. وعليه واعتبارا الى الشرط الفاسخ المتفق عليه بموجب عقد الكراء واستنادا الى مقتضيات المادة 33 من القانون رقم 49.16 يلتمس التصريح بارجاع المحلات التجارية والحكم بافراغ المدعى عليها أو من يقوم مقامها أو بإذنها من المحلات موضوع الدعوى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل . وارفق مقاله بصورة طبق الاصل لعقد الكراء ومحضر تنفيذ.

وبناء على جواب المدعى المدلى به من طرف نائبها والذي دفعت فيه بعدم الاختصاص النوعي والمحلي لفائدة السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة للاتفاق على ذلك بمقتضى عقد الكراء وعملا بالفصل 230 من ق.ل.ع ملتزمة التصريح بذلك واحتياطيا دفعت بعدم الإدلاء بالإنذار ملتزمة عدم قبول الدعوى واحتياطيا جدا أن الإنذار الموجه إليها تم في إطار المادة 26 من القانون رقم 16-49 وليس المادة 33 منه. وبالتالي فشرط هذه الأخيرة غير متوفرة ومن جهة أخرى أن موجبات الشرط الفاسخ المتفق عليها والتي هي أجل شهر والتصريح بتنفيذ مقتضياته غير متوفرة في الإنذار ومن جهة ثالثة فإنه وبموجب المادة 26 من القانون رقم 16-49 فإن حق المكري في المصادقة على الإنذار يسقط بعد مرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكترى في الإنذار والذي هو بالنسبة لها 24-01-2018 وبالنظر إلى تاريخ تقديم الطلب الذي هو 26-07-2018 يكون المدعي قد تجاوز الأجل المذكور وبالتالي سقط حقه. أما بخصوص الإنذار فقد تضمن الزيادة في السومة الكرائية بالرغم من عدم سبق الاتفاق عليها كما تضمن مبالغ اشتراك السنديك بالرغم من عدم الاتفاق عليها أيضا. لأجل كل ذلك تلتمس الصريح برفض الطلب.

وبناء على تعقيب المدعى المدلى به من طرف نائبه المرفق بنسخة من مقال مختلف من أجل توجيه إنذار بالأداء والإفراغ.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد محمد (جن.) وجاء في أسباب استئنائه خرق القانون و عدم التطبيق السليم لمقتضيات المادة 33 من القانون 49.16، فإنه استصدر أمرا بتبليغ إنذار بتاريخ 29/11/2017 تحت عدد 3472 في الملف 2017 / 8103 / 3472 والذي تم تنفيذه بواسطة المفوض القضائي السيد عبد الرحيم (جم.) والذي حرر محضرا يفيد توصل المستأنف عليه بتاريخ 10/01/2018 وأنه تقدم المستأنف بمقال يرمي إلى معاينة الشرط الفاسخ بتاريخ 26/06/2018 وإن محكمة الدرجة الأولى عندما أصدرت حكمها معللة بأن الإنذار تم طبقا للفصل 26 وليس الفصل 33 من القانون 49.16 تكون قد جانبت الصواب في تفسيرها لهذا القانون وغايته كما جاءت بها إرادة المشرع، حيث تقتضي المادة 33 أنه : "في حالة عدم أداء المكترى

لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكتري كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل " كما أن المادة 26 من القانون المذكور تعزز ما ورد في المادة 33 ولا تناقضها حتى تعتبر المحكمة أن شكليات الإنذار لم تحترم باعتماد العارض لمقتضيات المادة 26 لإنذار المستأنف عليها بالأداء حيث نصت هذه الأخيرة عليه وإن المادة 33 لم تضع شروطا أو تقييدا للإنذار فهي تنص فقط على إنذار المكتري بالأداء والذي الغرض منه هو إعطاء المكتري فرصة أداء ما بذمته وفك النزاع قبل التوجه إلى المحكمة المختصة، وهو ما يجعل العارض قد احترم مقتضيات المادة 33 خلافا لما ورد في الحكم موضوع الطعن مما يتعين إلغاؤه، وفي فساد التعليل الموازي لانعدامه أن المحكمة لما قررت أن تفرق بين إنذار بالأداء طبقا للمادة 26 وإنذارا بالأداء طبقا للمادة 33 لتصدر حكما القاضي برفض الطلب علاوة على كون الأجل المتفق عليه هو شهر و ليس 15 يوما، تكون قد استست حكمها بدون أي سند قانوني أو مشروعية في تعليلها وهو ما يجعل هذا التعليل هو و لعدم سواء ذلك أن عقد الكراء الرابط بين الطرفين تم بتاريخ 27 ماي 2010 و الذي حينها لم يكن القانون 49.16 قد دخل حيز التنفيذ و إن ظهر 1955 الذي كان واجب التطبيق حينها، و الذي على أساسه بني عقد الكراء موضوع الدعوى ، كان ينص في مادته 26 من ظهور 1955 وإنه وفق ما استقر قانونا و فقها، فإن أثر البطلان لا يترتب إلا من عدم احترام قواعد النظام العام حتى و إن لم ينصص القانون على ذلك صراحة، و أن الأطراف لا يمكنهم تغيير المقتضيات التي هي من النظام العام بموجب إزادتهم ولو وردت في بنود العقد ولذلك وفضلا عن عدم تحقق محكمة الدرجة الأولى من الأداء الذي هو أساس الدعوى موضوع الطعن بالاستئناف، فإن تعليل المحكمة مصدرة الحكم المطعون حول عدم تحقق موجبات الشرط الفاسخ وفق لما نوقش أعلاه، جاء فاقدا لكل أساس منطقي و قانوني و يبقى معرضا للإلغاء وإن المستأنف إثباتا لحسن نيته أمهل هذا الأخير ما يكفي للأداء والدليل على ذلك أن الدعوى قدمت بتاريخ 26/06/2018 بينما وجه الإنذار وتوصل به المستأنف عليه بتاريخ 10/01/2018 أي أجلا أمده 6 أشهر وليس شهرا فقط فضلا على أن بند الشرط الفاسخ يقتضي الأجل الأخير بعد التوصيل وليس ما يتضمنه الإنذار، وفي ذلك احترام ضمني للاتفاق الذي تم بينه وبين المستأنف عليها، ملتصقا بالحكم والقول بإلغاء الحكم الاستعجالي وبعد التصدي معاينة الشرط الفاسخ المضمن بالعقد والتصريح بإرجاع المحلات وفقا للمادة 33 من القانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية والحكم بإفراغ المستأنف عليه أو من يقو مقامه أو بإذنه من المحلات موضوع الدعوى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مرفقا نسخة الحكم و نسخة من عقد الكراء .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنفة عليها بواسطة نائبها بجلسة 20/02/2019 جاء فيها حول خرق القانون و عدم التطبيق السليم لمقتضيات المادة 33 من القانون 49.16 : انه يعيب المستأنف من خلال هذا السبب على الحكم المستأنف خرقة القانون و عدم تطبيقه السليم لمقتضيات المادة 33 من القانون 49.16 و انه عكس ما جاء في هذا السبب فالحكم المستأنف جاء معللا بشكل كاف و شاف عند اعتباره ان مقتضيات المادة 33 من قانون 49.16 لا تنطبق على نازلة الحال وعلى الإنذار موضوع الدعوى فالمحكمة مصدرة الحكم المستأنف عندما ارادت مراقبة مدى توفر مقتضيات المادة 33 ومعاينة توفر الشرط الفاسخ وفي هذه المادة خلصت و على أساس سليم أن الإنذار موضوع الدعوى يدخل في مقتضيات المادة 26 من قانون 49.16 والذي تختص بالبحث فيه محكمة الموضوع و ليس المادة 33 من نفس القانون والذي يختص بها رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات ذلك انه من جهة اولى فالإنذار موضوع الدعوى لا يطالب فيه المستأنف بواجبات الكراء فقط وفق ما تضمنته المادة 33 بل يطالب فيه بواجبات السنديك والتي لا دليل على وجود أي اتفاق بين العارضة و المستأنف على أدائها وهو ما تنفيه العارضة جملة وتفصيلا ، ومن جهة ثانية فالسومة الكرائية المضمنة في الإنذار كزيادة فلم يسبق للعارضة أن اتفقت بخصوصها مع المستأنف سواء رضاء او قضاء، و من جهة ثالثة : بخصوص معاينة الشرط الفاسخ العقد الكراء المحتج به من طرف المستأنف فلا وجود له على الإطلاق ، ذلك أنه بالرجوع لعقد الكراء ومدى احترام المستأنف للشرط الفاسخ فهو لم يحترمه بتاتا ذلك أن الشرط الفاسخ يلزم المستأنف تضمين الإنذار اجل شهر لا اجل خمسة عشر كما جاء في الإنذار موضوع الدعوى أما الإحتجاج بأن المادة 33 و 26 من قانون 49.16 تنص على اجل 15 يوما ، اجل شهر فهذا الأجل المنصوص عليه قانونا يبقى الحد الأدنى الذي لا يمكن الإتفاق على اجل اقل منه اما اكثر من ذلك فيبقى خاضعا لإرادة الطرفين و مقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع كون العقد شريعة المتعاقدين خاصة بالنسبة لشرط الفاسخ و تحققه الذي يخضع لإرادة الطرفين اذف الى ذلك فالشرط لم يتحقق ايضا عندما لم يصرح المستأنف صراحة في الإنذار على انه موجه في اطار الشرط الفاسخ و

هذا ما نص عليه العقد صراحة بخصوص هذا الشرط بل العكس فإرادة المستأنف اتضحت في الإنذار على عرض النزاع على المحكمة المختصة و ليس رئيس المحكمة كما أن البت في الشرط الفاسخ فالطرفين اتفقا على عرض النزاع للبت فيه على السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة و هو ما لا يتوفر على نازلة الحال و هو ما أثارته العارضة ابتدائيا عند دفعها بعدم الإختصاص و تبعا لكل هذا تكون مقتضيات المادة 33 من قانون 49.16 غير متوفرة في نازلة الحال لعدم تحقق شروط الشرط الفاسخ في الإنذار موضوع الدعوى و توجيهه خارج هذا الإطار مما تكون معه المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد طبقت القانون بشكل سليم مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف على هذا الأساس ، حول فساد التعليل الموازي لإنعدامه : ان المستأنف اعتبر أن الحكم المستأنف قد جاء معللا بشكل فاسد الموازي لإنعدامه وانه عكس ما جاء في هذا السبب فوفق ما تم تفصيله اعلاه فالحكم المستأنف جاء معللا بشكل سليم وطبق القانون بشكل صحيح ذلك أن القانون رقم 49.16 الذي يطبق على نازلة الحال و ذلك وفقا للمادة 38 منه والأكثر من ذلك فالدعوى وجهت في إطاره امام السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات لمعاينة الشرط الفاسخ اما بخصوص عدم تضمين المستأنف في الإنذار اجل شهر المتفق عليه و تضمينه اجل 15 يوما بعلى ان الأجل من النظام العام فكما تم تفصيله في الرد على سبب الإستئناف الأول فأجل الإنذار تم تحديده من طرف المشرع في حده الأدنى فقط الذي هو 15 يوما والذي لا يمكن الإتفاق على مخالفته ويدخل في النظام العامأما الحد الأقصى فقد تركه المشرع لحرية الأطراف خاصة اجل إنذار تحقق الشرط الفاسخ فهذا شرط استثنائي تركه المشرع الحرية اختيار الأطراف و بالتبعية فجميع الشروط تحقق هذا الشرط بما فيها الإنذار يخضع ايضا هو ايضا لإرادة الأطراف هذا من جهة و من جهة ثانية وحسما لكل نقاش وعكس ما جاء في المقال الإستئنافي للمستأنف فهو تقدم بمقاله الإفتتاحي للدعوى بمرور ازيد من ستة اشهر على توصل العارضة بالإنذار وأن المستأنف تقدم بمقالة الإفتتاحي بتاريخ 26/07/2018 وليس 26/06/2018 اي ان المستأنف تقدم بدعواه الحالية خارج أجل ستة اشهر المنصوص عليها في المادة 26 من قانون 49.16 ومن ثم فالإنذار موضوع الدعوى يبقي غيرمنتج و الدعوى ككل تبقى منعدمة للأساس القانوني اما بخصوص مؤاخذة المستأنف على الحكم المستأنف عدم مراقبة اداء الواجبات المطالب بها من عدمه فهذا مردود عليه فهو لا يدخل في اختصاص قاضي المستعجلات الذي يبقى مقيد بمراقبة معاينة الشرط الفاسخ من عدمه هذا من جهة اما من جهة ثانية فالعارضة من حقها عدم ادائها المبالغ المطالب بها في الإنذار للمنازعة فيها وعدم صحتها خاصة واجبات السنديك وكذا الزيادة في السومة الكرائية والذي لا وجود لأي اتفاق بين العارضة المستأنف حولها مما يكون معه الحكم المستأنف تبعا لذلك جاء معللا بشكل سليم و قانوني مما يتعين تأييده على هذا الأساس ، ملتصقا رد جميع أسباب الاستئناف لانعدامها الأساسين القانوني والواقعي وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف جميع الصوائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 06/03/2019 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 13/03/2019 .

محكمة الاستئناف

حيث نعي المستأنف على الحكم المطعون فيه خرق القانون وعدم التطبيق السليم لمقتضيات المادة 33 من قانون رقم 49.16 وفساد التعليل.

حيث لئن طرح الطاعن النزاع أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات لأجل البت في طلب المصادقة على الإنذار الموجه للمكترية المستأنف عليها ومعاينة تحقق الشرط الفاسخ والإفراغ استنادا لمقتضيات المادة 33 من قانون رقم 49.16 معتمدا على بنود عقدة الكراء إلا أن الإطار الذي تم الركون إليه في تسبب الإنذار المؤسس للمنازعة حدد في إطار المادة 26 من قانون 49.16 إذ بادر المستأنف إلى توجيه الإنذار إلى المكترية مضمنا إياه مقتضيات المادة 26 من قانون 49.16 دون الإشارة إلى مقتضيات المادة 33 من قانون الاكترية الجديد، وبالتالي وإن كان كل من الفصل 26 والفصل 33 يخولا المكري اللجوء إلى المصادقة على الإنذار بالإفراغ بسبب التماطل في اداء الوجيبة الكرائية فإن الفيصل بينهما هو اللجوء لقضاء الموضوع في حالة تسبب الانذار وتأطيره بمقتضيات المادة 26 من قانون 49.16، في حين أن معاينة تحقق الشرط الفاسخ تحيل مباشرة على القضاء الاستعجالي في حالة التماطل عن أداء واجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر وبذلك يبقى المنحى الذي علل به قاضي محكمة البداية منحى سليم وتطبيق مؤسس يستوجب التأييد.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.