

**Force majeure et COVID-19 : la fermeture administrative d'un commerce, si elle suspend la mise en demeure du débiteur, ne l'exonère pas de son obligation de paiement en l'absence d'impossibilité absolue d'exécution (CA. com. Casablanca 2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67883	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5506
<b>Date de décision</b> 20211116	<b>N° de dossier</b> 2021/8205/3718	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Suspension de la mise en demeure, Résiliation de contrat, Redevances de gérance, Obligation de paiement, Impossibilité d'exécution, Gérance libre, Force majeure, Fermeture administrative, Fait du prince, Expulsion, Covid-19	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de gérance libre, la cour d'appel de commerce examine les effets de la fermeture administrative liée à la crise sanitaire sur les obligations du gérant. Le tribunal de commerce avait prononcé la résolution du contrat pour défaut de paiement des redevances et ordonné l'expulsion. L'appelant contestait la qualification de gérance libre, soutenant l'existence d'un bail commercial verbal, et invoquait la force majeure pour justifier le non-paiement. La cour écarte le moyen tiré de la nature du contrat, retenant que la titularité de la licence d'exploitation au nom du bailleur constitue une preuve prépondérante insusceptible d'être combattue par témoignage. Surtout, la cour juge que si la fermeture administrative constitue un motif légitime suspendant l'exigibilité de la dette et faisant obstacle au constat du simple retard, elle ne constitue pas une force majeure exonératoire au sens de l'article 269 du dahir des obligations et des contrats, faute de rendre l'exécution de l'obligation de paiement définitivement et absolument impossible. Dès lors, les redevances demeurent dues pour la période de fermeture et le défaut de reprise des paiements après la levée des restrictions caractérise une inexécution justifiant la résolution. Le jugement est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد كريم (خ.) بواسطة دفاعه ذ/ المهدي (أ.) بمقال استثنائي مؤدى عنه بتاريخ 02/07/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/04/2021 تحت عدد 3827 في الملف رقم 9089/8205/2020 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بالحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ خمسمائة وأربعون ألف درهم (540.000,00) واجبات التسيير عن المدة من فاتح مارس 2020 إلى شهر نونبر 2020 بحسب 60.000,00 درهم في الشهر وبفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه بإذنه من المحل الكائن بطريق [العنوان] الدار البيضاء وبأدائه لها كذلك تعويض عن التماطل قدره 2.000,00 درهم وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكل: حيث انه لا دليل بالملف لما يفيد ان الطاعن السيد كريم (خ.) بلغ بالحكم المستأنف , مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا صفة واجلا واداءا ويتعين التصريح بقبوله .

وفي الموضوع: حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن السيدة فوزية (إ.) تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 23/11/2020 تعرض فيه بواسطة نائبها أنه سبق لها ان سلمت قاعة الحفلات بفيلا (ر.) الى المسمى كريم (خ.) قصد تسييرها مقابل مبلغ 60000.00 درهم شهريا وان المستأنف امتنع عن اداء واجبات التسيير عن المدة من شهر مارس 2020 الى غاية شهر نونبر 2020 مما اضطرت معه الى توجيه اذار اليه تشعره بموجبه بأدائه مبلغ 490000.00 درهم والذي ظل بدون جواب و انه توصل بتبليغ الانذار بتاريخ 23/10/2020 ولم يستجب لفحواه، ملتزمة بالحكم بفسخ عقد التسيير بينهما و المنصب على تسيير قاعة الحفلات بفيلا (ر.) بجميع تجهيزاتها والكائنة بطريق [العنوان] الدار البيضاء والحكم تبعا لذلك بإفراغ المستأنف السيد كريم (خ.) ومن يقوم مقامه او بإذنه من المحل المذكور وبتسليمها مفاتيح المحل المخصص لاستغلال قاعة الحفلات بفيلا (ر.) وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ ثبوت الامتناع والحكم عليه بادائه لها مبلغ 550000.00 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح مارس 2020 الى شهر نونبر 2020 مع ادائه مبلغ 10000.00 درهم عن التماطل وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحمله الصائر وارفقت المقال بأصل الانذار بالأداء ومحضر تبليغه، شهادة الملكية صورة لرخصة المزاوله وصورة لكشف الحساب.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 30/12/2020 والتي دفع من خلالها بعدم الاختصاص النوعي ووضح ان البث في هذا النزاع يرجع الى المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء باعتبارها صاحبة الولاية خصوصا وأنه ليس بتاجر حتى يتم مقاضاته بهذه المحكمة وان البث في هذه النازلة من قبل المحكمة من شأنه ان يضر بمصالحه وتبعاً لذلك يتعين التصريح بعدم اختصاصها للبث في النازلة المعروضة عليها واحتياطيا حفظ حقه في الجواب من حيث الموضوع اذا ارتأت المحكمة الحكم باختصاصها بالبث في نازلة الحال.

وبناء على ملتمس النيابة العامة المدلى به بالملف بجلسة 06/01/2021 والرامي الى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح باختصاصها نوعيا للبث في الدعوى بحكم مستقل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 10/03/2021 الرامية الى الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لكون الستأنف عليها تزعم انه يربطها معه عقد تسيير حر دون ان تدلي بما يثبت ذلك وان عقد التسيير الحر يستوجب على طرفيه اتباع

شكليات معينة نظمتها مدونة التجارة وخصوصا شكلية الكتابة والاشهار طبقا لمقتضيات المادة 153 وما يليها من مدونة التجارة، وفي الموضوع أن العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليها هي علاقة كرائية محضة والدليل على ذلك انه يتخذ من العقار موضوع الكراء مكتبا له يمارس فيه نشاطه كعمون حفلات وكقاعة للحفلات وان مطالبة المستأنف عليها لواجبات الكراء عن المدة المذكورة يبقى على غير اساس لكون المحل الذي يمارس فيه نشاطه قد تم اغلاقه منذ تاريخ 09/03/2020 الى غاية يومه وذلك بأمر من السلطات تطبيقا لقانون حالة الطوارئ الصحية وان هذا الإغلاق هو الذي حال دون اداءه لواجبات الكراء عن المدة المذكورة ولا مجال للرجوع عليه من اجل الاداء خلال المدة المذكورة طالما ان نشاطه توقف بسبب خارج عن إرادته والتمثل في الاغلاق للمحل بمقتضى قانون حالة الطوارئ وان هذا التوقف الخارج عن ارادته يكون سببا مشروعاً وموضوعياً للتحلل من الالتزام الواقع على عاتقه استنادا الى المادة 338 من ق ل ع، ملتصا بالحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 31/03/2021 والتي افادت من خلالها كون المستأنف لا ينفي وجود علاقة تجارية بينه وبينها وبالتالي فانه لم يستطع نفي طبيعة هذه العلاقة في حين اكد انه يستغل المحل المتنازع حوله وان غايته الاثراء على حسابها اذ انه يستغل المحل اعلاه منذ مدة ويدر عليه ارباحا طائلة وامتنع عن اداء واجبات التسيير وانه يتقاضى بسوء نية مخالفا لمقتضيات المادة 5 من ق م م مما يتعين معه معاملته بنقيض قصده ورد دفعه على علاقتها وذلك على اساس ان ما اثاره حول الزعم المتعلق بالعلاقة الكرائية لا اساس له من الصحة، وان الفقرة الاولى من الفصل 259 من ق ل ع تنص على انه اذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في اجباره على تنفيذ الالتزام مادام تنفيذه ممكنا وان لم يكن ممكنا جاز للدائن ان يطلب فسخ العقد وبالاطلاع على كشوف الحساب المدلى بها يتبين ان المستأنف كان دائما يرسل لها من خلال حسابها البنكي مبلغ 60000.00 درهم واجب التسيير وانه لا يعقل ان واجب الكراء يصل الى المبلغ اعلاه بخصوص المحل المتنازع حوله وان المستأنف توقف وامتنع عن اداء ما بذمته منذ مارس 2020 الى غاية اليوم رغم توصله بإنذار بالأداء بتاريخ 23/10/2020 ملتصا رد دفعه والحكم لها وفق محرراتها.

وبعد تبادل المذكرات والردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف

حيث يدفع المستأنف ان للاستئناف اثر ناشر للدعوى وأنه يعيب على الحكم الابتدائي الحكم عليه بواجبات التسيير الحر دون مراعاة دفعاته المتمثلة في أن العلاقة الرابطة بينه وبين المستأنف عليها هي علاقة كرائية بخلاف ما زعمته هذه الأخيرة من أن العلاقة الرابطة بينهما هي علاقة تسيير حر وأنه سبق له أن دفع بوجود علاقة كرائية بمقتضى عقد شفوي و أن المستأنف عليها لم تدل بما يثبت زعمها بخلاف ما دفع به وهو ما يجعل ادعائها باطلا وغير مرتكز على أساس وأن تعليل المحكمة الابتدائية بخصوص إثبات العلاقة الرابطة بين الطرفين جاء فيه ما يلي " ... و حيث أن المحكمة بعد اطلاعها على دفعات المدعى عليه اتضح لها بكونها تبقى مجرد ادعاءات بحيث انه لم يدل بما يثبت كون العلاقة التي تربطه بالمدعية هي علاقة كرائية على اعتبار انه قلب عليه عبء الإثبات من علاقة التسيير الحر إلى العلاقة الكرائية ..... " وأن المحكمة الابتدائية لم تكن موفقة في تعليلها بخصوص هذه النقطة لان القاعدة العامة تقول ان البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر وأنه بالرجوع الى مقال المستأنف عليها التي تدعي وجود علاقة تسيير حر خال مما يفيد إثبات هذه العلاقة و هو ما يجعل عبء الإثبات يقع على المستأنف عليها وليس على المستأنف الذي صرح بوجود علاقة كرائية بمقتضى عقد شفوي وبالتالي تكون ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية في حكمها على غير أساس و هو ما يتعين معه إلغاء الحكم فيما قضى به من وجود علاقة التسيير الحر و اعتبار العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة كرائية محضة وأنه دفعاً لكل لبس فان له شهوداً يؤكدون أن العلاقة الرابطة بين المستأنف و المستأنف عليها هي علاقة كرائية محضة و انهم مستعدين للإدلاء بشهادتهم في هذا الشأن أمام المحكمة وأن بحثاً تجريبه المحكمة يكون كفيلاً باستجلاء الحقيقة و كشف الغموض بخصوص واقعة إثبات العلاقة الكرائية التي يدعيها المستأنف ،ومن حيث القوة القاهرة فإن المدة التي تطالب بها المستأنف عليها بواجبات الكراء صادفت بداية انتشار مرض كوفيد الشيء الذي تسبب معه توقف نشاطها بسبب قوة القاهرة خارجة عن إرادتها حيث انه حسب الفصل 269 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات و الجفاف ، و العواصف و الحرائق و الجراد) وغارات

العدو و فعل السلطة ، و يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ..... " وأن سبب عدم إيفاء بالتزامه التعاقدية كان بسبب قوة القاهرة تتجلى في تفشي جائحة كورونا التي تصدت لها الدولة " فعل السلطة " في إصدار قانون حالة الطوارئ الذي تم بموجبه وقف جميع الأنشطة التجارية و الإغلاق الكلي لقطاع الأعراس و الحفلات الى أنتم إعطائهم الموافقة في بداية هذه الأنشطة بتاريخ 31 ماي 2021 و هو الثابت من خلال البلاغ الحكومي الصادر و القاضي بمنحهم الموافقة في فتح محلاتهم بنسبة 50 في المائة من سعة الحضور وأن فعل السلطة بإصدار قانون حالة الطوارئ و الذي من خلاله تم وقف نشاط العارضة كليا كان وراء عدم أدائها الجزء المتبقي من واجبات الكراء وأنه يكون بذلك غير متماطل في الأداء و إنما حالت القوة القاهرة من تسديده الجزء المتبقي من واجبات الكراء مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من الأداء والإفراغ بجانب للصواب و هو ما يتعين معه الحكم بالغائه و الحكم من جديد برفض طلب الإفراغ و انه تبعا لذلك يبقى ما قضت به المحكمة الابتدائية من إفراغ المستأنف من المحل بالرغم من تشبته بالقوة القاهرة على غير أساس و هو ما يتعين معه على المحكمة مراجعة هذه النقطة و الأخذ بعين الاعتبار الحالة الوبائية و القوة القاهرة التي حالت دون أداءه لواجبات الكراء، ملتصاقا بمقاله شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2021/04/14 تحت عدد 3827 في الملف عدد 2020/8205/9089 و القاضي عليه بأداء واجبات التسيير و الإفراغ كما هو مسطر في منطوقه و بعد التصدي الحكم من جديد برفض طلب الإفراغ لعدم وجود ما يبرره و اعتبار ان العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة كرائية محضه وأرفق المقال بحكم ابتدائي .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 26/10/2021 حضر اذ/ (ب.) عن اذ/ (ن.) عن المستأنف عليها والتمس اجلا إضافيا , وسبق ان تخلف نائب المستأنف بالرغم من التوصل , فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 16/11/2021 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في أوجه استئنافه بما سطر أعلاه .

وحيث بخصوص الدفع بكون العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليها هي علاقة كراء وليست علاقة تسيير وان لديه شهود لاثبات ذلك , فان الثابت من وثائق الملف وخاصة منها الرخصة الخاصة بالمحل موضوع الدعوى الصادرة عن رئيس مجلس الجماعة الحضرية للدار البيضاء فانها في اسم المستأنف عليها هي الوثيقة التي لا يمكن ضحدها بشهادة الشهود , مما يكون ما اثير بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من اعفاء من أداء الواجبات التي على عاتقه بفعل الاغلاق الكلي نتيجة القرار الحكومي على اثر تفشي وباء كورونا فانه ولئن كان عدم الوفاء بالالتزام داخل اجله في ظل فترة الحجر الصحي وما صاحبها من اغلاق كلي ينفي المطل عن المدين خلال فترة الاغلاق لوجود عذر مقبول وفق المنصوص عليه في الفصل 254 من ق ل ع , فان ذلك لا يمكن ان نعتبره قوة القاهرة , على اعتبار ان القوة القاهرة وكما عرفها الفصل 269 من ق ل ع هي كل امر لا يستطيع الانسان ان يتوقعه كالظواهر الطبيعية وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا , وانه وان كان تفشي الوباء امرا لا يستطيع الانسان توقعه وان كانت الإجراءات المتخذة من طرف السلطات على اثر الجائحة تدخل في نطاق فعل السلطة فان الشرط الثالث المنصوص عليه في الفصل 269 أعلاه وهو استحالة التنفيذ مطلقة غير متوفر في النازلة , ومما تبقى معه الفترة المطالب بها (من فاتح مارس 2020 الى شهر يوليوز من نفس السنة ) دينا في الذمة , وان الفترة اللاحقة الغير المؤداة بعد رفع حالة الاغلاق الكلي الى غاية نونبر 2020 مستحقة الأداء و مرتبة للمطل المؤدي للإفراغ لا سيما في ظل عودة الأنشطة للاشتغال تدريجيا , وعدم ادلاء المستأنف بما يفيد الاغلاق خلال تلك الفترة ولا ما يفيد عدم اشتغاله بسبب ذلك , ولا ما يفيد جوابه عن الإنذار الذي توصلبه ليبرر سبب تاخره عن الأداء وتفاوضهم مع المستأنف عليها لإيجاد حل لاداء واجبات التسيير الملقاة على عاتقه مما يكون ما اثير بهذا الشأن غير ذي اثر بدوره ويتعين رده .

وحيث عطفًا على ما سطر أعلاه تبقى دفعات المستأنف غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ويتعين ردها , وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .

وحيث يتعين جعل الصائر على عاتق المستأنف.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا.

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.