

**Gérance libre : Le défaut de
paiement de la redevance
antérieur à l'état d'urgence
sanitaire justifie la résiliation du
contrat (CA. com. Casablanca
2021)**

Identification			
Ref 67706	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5040
Date de décision 20211021	N° de dossier 2021/8205/2117	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Résiliation de contrat, Redevance de gérance, Preuve, Paiement partiel, Manquement contractuel, Gérance libre, Force majeure, Fonds de commerce, État d'urgence sanitaire, Défaut de paiement, Covid-19	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de gérance-libre d'un fonds de commerce, la cour d'appel de commerce examine la caractérisation du manquement contractuel du gérant au regard des restrictions liées à la crise sanitaire. Le tribunal de commerce avait accueilli la demande en résolution et en expulsion pour défaut de paiement des redevances.

L'appelant contestait sa mise en demeure, invoquant d'une part l'impossibilité d'exploiter le fonds et d'autre part une créance de compensation au titre de travaux. La cour écarte ces moyens en retenant que le défaut de paiement était constitué antérieurement aux mesures de fermeture administrative.

Elle juge en outre inopposable à la propriétaire du fonds la prétendue compensation pour des travaux convenus avec le conjoint de cette dernière, faute de mandat ou de stipulation contractuelle. La cour retient surtout que la limitation de la capacité d'accueil du commerce après sa réouverture n'emporte pas de plein droit une réduction proportionnelle de la redevance, à défaut pour le gérant de prouver une baisse effective des bénéfices.

Le manquement contractuel étant ainsi caractérisé, le paiement partiel ne suffisant pas à purger la mise en demeure, la cour fait droit à la demande additionnelle en paiement des redevances échues en cours d'instance. Le jugement est par conséquent réformé sur le seul quantum de la condamnation pécuniaire et confirmé pour le surplus, notamment quant à la résolution du contrat et à l'expulsion.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم حميد (ك.) بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 05/04/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 1411 بتاريخ 10/02/2021 في الملف عدد 9257/8205/2020 ، القاضي بالحكم عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 40.334,00 درهمًا واجبات تسيير الأصل التجاري عن أشهر فبراير ، مارس ، يوليو ، غشت ، شتنبر ، أكتوبر و نونبر 2020 بحسب سومة شهرية قدرها 11.000,00 درهم وتعويض عن التماطل قدره 1000,00 درهم وبفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين وإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع "المقهى" الكائنة بشارع [العنوان] الدار البيضاء ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيما يخص واجبات التسيير وتحمله الصائر و رفض باقي لطلبات .

كما تقدمت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بطلب إضافي مؤدى عنه بتاريخ 01/07/2021 تطالب من خلاله بالحكم على المستأنف بأدائه لفائدتها مبلغ 77.000,00 درهم واجبات الإستغلال عن المدة من دجنبر 2020 إلى يونيو 2021 .

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن حميد (ك.) بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 25/03/2021 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 05/04/2021 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وحيث انه بخصوص طلب استرداد مبلغ الضمانة ، فإنه قدم لأول مرة أمام محكمة الإستئناف واستنادا للفصل 143 من ق.م.م فإنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الإستئناف باستثناء طلب المقاصة، مما يتعين معه عدم قبوله شكلا مع إبقاء الصائر على رافعه .

وحيث إن الطلب الإضافي مستوف لشروطه الشكلية المتطلبية قانونا فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان رشيدة (ل.) تقدمت بواسطة محاميتها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26/11/2020 عرض من خلاله أنها تملك الأصل التجاري الكائن بشارع [العنوان] البيضاء وهو عبارة عن مقهى ، وأنها بتاريخ 28/01/2020 أبرمت مع المدعى عليه عقد تسيير حر للأصل التجاري الخاص بالمقهى المذكورة مقابل واجب قدره 11.000,00 دهم حسب الثابت من العقد المرفق بالمقال وأن المدعى عليه امتنع عن أداء واجبات التسيير وذلك ابتداء من 28/01/2020 ، مما دفع بها إلى انذاره بواسطة إنذار مسيب بالأداء وفسخ عقد التسيير نظرا لإخلاله بالتزام مهم وهو التوقف عن الأداء توصل به بتاريخ 11/06/2020 وأنه مع ذلك لم يبادر الى أداء ما بذمته من واجبات ، و بذلك أصبح التماطل ثابت في حقه . لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 110.000,00 درهم واجبات تسيير الأصل التجاري عن المدة من 28/01/2020 الى غاية نونبر 2020 و تعويض عن التماطل في حدود مبلغ 1000 درهم وبفسخ عقد التسيير الحر والحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري

المقهي الكائنة بشارع [العنوان] البيضاء وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير في حالة الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميله الصائر. و ارفق المقال بصورة طبق الأصل لعقد تسيير حر و طلب تبليغ اذار و محضر تبليغه .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 23/12/2020 جاء فيها أن ما تدعيه المدعية لا أساس له من الصحة ، ذلك أن العارض توصل بتاريخ 11/06/2020 بانذار من أجل الاداء وأنه وجه لدفاعها رسالة عن طريق دفاعه قصد تنبيهها على ان واجبات الاستغلال لشهر فبراير تم اداؤها بناء على طلب زوجها المدعو الحسين (م.) الذي يمثلها ويقوم مقامها في جميع المعاملات التجارية في دفع فواتير إصلاح المحل وتجهيزه من تبييط وصبغة وزليج وإعادة ترميم قنوات الصرف الصحي على ان يتم اقتطاع هذا المبلغ من واجبات استغلال تسيير المحل تدريجيا ، وان العارض بادر الى عرض واجب الاستغلال على المدعى عليها عن طريق شيك بنكي بواسطة مفوض قضائي، إلا أنها رفضت التوصل به و أن العارض و بحكم تسييره للمحل كمقهي اضطر إلى اقفالها بناء على قرار السلطات تفعيلا لمقتضيات المرسوم 2.20.293 الصادر بتاريخ 24 مارس 2020 والقاضي بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا و أنه بادر الى ايداع المبالغ المتعلقة باستغلال المحل المكترى إلى غاية شهر نونبر 2020 عن طريق استصدار اوامر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء و ايداع المبلغ بصندوق المحكمة وانه سبق له ان تعرض لعملية سرقة معداته و سلعه الموضوعة بالمحل المكترى عن طريق زوج المدعى عليها الذي عمد الى كسر الاقفال وهو الشيء الذي دفع بالعارض الى التقدم بشكاية أمام السيد وكيل الملك بالدار البيضاء بتاريخ 22/06/2020 سجلت تحت عدد 8665/3101/2020 وتمت احوالها على الشرطة للبحث والتحري بناء على تعليمات النيابة العامة وبالتالي يبقى ما جاء بالمقال الافتتاحي بخصوص المطل غير ثابت لذلك يلتزم العارض الحكم برفض الطلب. وأرفق مذكرته بصور للوثائق التالية : رسالة جوابية على إنذار و محضر تبليغ رسالة وإشعار ومقالات رامية إلى الإذن بإيداع مبالغ ووصولات وأوامر مبنية على طلب ونسخة شكاية .

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 13/01/2021 جاء فيها أن المدعى عليه توقف عن الأداء قبل بدء الحجر الصحي وذلك منذ 28/01/2020 وان ما يزعمه من ان زوج العارضة اذن له باصلاح المقهي مقابل واجبات التسيير مجرد ادعاء باطل يعوزه الاثبات طالما ان العلاقة تربطه بالعارضة وليس بزوجها وانه بعد تخفيف الحجر الصحي بتاريخ 10/06/2020 عاد المدعى عليه يشتغل إلى يومنا هذا بشكل عادي وليس 50 في المائة ، فالمقهي افتتح في وجه الزبناء منذ ساعة 6 صباحا إلى غاية 10 ليلا وتم خفضها إلى الساعة 8 مساء وبشكل طبيعي وان مجموع المبالغ المعروضة تمت خارج الأجل كما أنها لا تغطي مجموع المبالغ المستحقة قانونا وذلك منذ تاريخ 28/01/2020 والى غاية نهاية شهر نونبر 2020 ، مما يكون معه التماطل ثابت و يبرر فسخ عقد التسيير الحر لذلك تلتزم العارضة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 27/01/2021 جاء فيها أنه قام بإجراء عدة اصلاحات للمحل المستغل من أجل بدء العمل به على اعتبار أنه كان خاليا من أدنى أساسيات التجهيز وتم الاتفاق مع زوج المدعية على اقتطاع المبالغ التي تم اداؤها تدريجيا من وجيبة الاستغلال، وان الأشغال التي قام بها العارض كبذته ما يناهز 45.000,00 درهم حسب الثابت من خلال الفواتير وان العارض بحكم تسييره للمحل كمقهي اضطر إلى اقفاله بناء على قرار السلطات تفعيلا لمقتضيات المرسوم 2.20.293 الصادر بتاريخ 24 مارس 2020 والقاضي بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا ، وان العارض بالرغم من اغلاق المحل استمر في أداء واجبات الاستغلال بنسبة 50% على اعتبار ان نسبة الاشتغال المسموح بها من طرف السلطات خلال فترة الحجر الصحي المستمرة الى غاية يومه هي 50% الى غاية يومه وأن ما تزعمه المدعية من كون نسبة الأشتغال طبيعية ولم تعرف تغييرا لا اساس له من الواقع أو القانون على اعتبار ان فتح المقاهي او المطاعم في وجه العموم مقيد باحترام التدابير الاحترازية للحد من تفشي الوباء مع الزامية الاشتغال بنسبة 50% ، وان ما تدعيه بخصوص التماطل لا يمكن الاخذ به في نازلة الحال على اعتبار ان مفهوم التماطل كما هو منصوص عليه في الفصل 254 من ق.ل.ع يكون من غير سبب معقول وان العديد من محاكم المملكة قضت باعفاء المكتري من اداء الوجبة اكرائية عن الفترة التي طالها الحجر الصحي بالنسبة للأنشطة التجارية التي تستقبل العموم لذلك يلتزم العارض الحكم برفض الطلب. وأرفق مذكرته بصور لفواتير .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10/02/2021 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه لأنه بالرغم من اعتبار حالة الطوارئ قضى الحكم بأدائه لواجبات شهر مارس ويوليوز وغشت وشتنبر وكتوبر ونونبر ، دون أن يأخذ بعين الإعتبار قرار السلطات الصادر بتاريخ 24/03/2020 القاضي بإعلان حالة الطوارئ ، وانه بالرغم من الإغلاق استمر في أداء واجبات الإستغلال بنسبة 50% ، ومادام أن النشاط التجاري للمقهى تضرر ، فإن ذلك منح للعارض استغلال المقهى نسبيا كما أنه أدى نصف مدة شهر مارس ، وبخصوص الإصلاحات التي قام بها فإنها كبده ما يناهز 45000.00 درهم حسب الفواتير المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية وبخصوص مبلغ الضمانة 40.000,00 درهم فإنه يبقى مستحق له. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث واحتياطيا جدا الأخذ بعين الإعتبار المبلغ الذي أداه المضمن بالعقد والحكم بإرجاعه له مع استرداد مبلغ الإصلاحات التي قام بها ، وأرفق المذكرة بنسخة حكم وطى التبليغ .

وبتاريخ 03/06/2021 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع طلب إضافي مؤدى عنه عرض فيهما ان واقعة التماطل بدأت من قبل المستأنف قبل شهر فبراير 2020 ، وان الحكم المستأنف أعفاه عن أداء واجبات التسيير خلال فترة الحجر الصحي وبخصوص الطلب الإضافي ، فإنه ترتب بذمة المستأنف واجبات التسيير عن المدة من يونيو 2021 بمبلغ 77.000,00 درهم على أساس سومة شهرية 11.000,00 درهم ، والتمس رد الإستئناف وفي الطلب الإضافي الحكم لفائدته بالمبالغ المذكورة أعلاه وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 30/09/2021 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة إسناد النظر كما تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية التمس من خلالها الحكم وفق ما ورد بالمقال الإستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 21/10/2021 .

محكمة الإستئناف

في الإستئناف الأصلي :

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس سليم فيما قضى به من أداء واجبات التسيير عن شهور مارس ويوليوز وغشت وشتنبر وأكتوبر ونونبر 2020 ، بالرغم من أن المحل كان مقفلا بناء على قرارات السلطة المختصة بسبب انتشار جائحة كورونا ، وبالرغم من انه استمر في أداء نسبة 50% من واجبات التسيير وأداء نصف وجيبة شهر مارس 2020 ، مما ينفي عنه المطل .

لكن ، حيث انه بخصوص الدفع بانعدام المطل ، فإن الثابت من وثائق الملف أن واجبات التسيير التي تطالب بها المستأنف عليها من خلال الإنذار الموجه للمستأنف تخص المدة من 28/01/2020 إلى شهر يونيو 2020 ، في حين أن المستأنف لم يثبت أنه أدى واجبات شهر فبراير 2020 وكامل واجبات شهر مارس إلى غاية تاريخ بداية الحجر الصحي 24/03/2021 ، وما تمسك به المستأنف من أن واجبات شهر فبراير تم صرفها بناء على طلب زوج المستأنفة على إصلاح المحل حسب ما أدلى به من الفواتير ، يبقى مردود لكون العقد يربطه مع المستأنفة وليس مع زوجها ولعدم إثباته بأن المستأنف عليها كلفت زوجها بخصم واجبات التسيير عن شهر فبراير من قيمة الإصلاحات، فضلا عن أن العقد الرابط بين الطرفين لا ينص على ذلك ، أما بخصوص وجيبة شهر مارس 2020 ، فإن المستأنف وإن عرض نصف واجبات الشهر المذكور ، التي تخص الفترة من 01/03/2020 إلى 15/03/2020 ، إلا أنها لا تغطي كامل واجبات التسيير إلى تاريخ الإغلاق بسبب الوضع الوبائي 24/03/2020 والتي لم يثبت المستأنف انه أداها لفائدة المستأنف عليها ، سيما وأن الأداء الجزئي لا ينفي عنه المطل ، مما يبقى معه المطل ثابت في حقه لعدم أدائه وجيبة شهر فبراير 2020 وما تبقى من شهر مارس 2020 ، استنادا أيضا لبنود العقد الذي ينص على أن توقف المسير عن أداء واجبات التسيير يؤدي إلى استرداد المكري لمقهاه ، وبذلك يبقى الدفع المتمسك به من قبل المستأنف بخصوص المطل غير مبني على أساس ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أن المحل كان مقفلا بسبب جائحة كورونا وان ما يستحقه المستأنف عليه هو 50% من واجبات التسيير ، فإنه بالنسبة لواجبات التسيير عن المدة من 16/03/2020 إلى 23/03/2020 (قبل صدور قرار الإغلاق) عن مدة 8

أيام ، فإن المستأنف عليه يبقى مستحق لها بمبلغ 2933,33 درهما (11.000,00 ÷ 30 × 8) ، أما بالنسبة لباقي المدة من عن شهر يوليو 2020 إلى غاية نونبر 2020 ، فإنه مادام أن المقاهي تم فتحها بعد انتهاء فترة الإغلاق، فإن المستأنف عليه يبقى مستحق لواجبات التسيير استنادا لعقد التسيير ، وما نعاه الطاعن من أن المستأنف عليه يبقى مستحق فقط لنسبة 50% من الأرباح يبقى مردود ، لأن نسبة الأرباح تم تحديدها في العقد دون أن يثبت المستأنف بأن ما تحققه المقهى من الأرباح لا تصل إلى النسبة المتفق عليها أو أنها تصل إلى نسبة 50% ، لأن قرار السلطات بفتح المقهى على أساس أن تكون الطاقة الإستيعابية 50% لا يعفي المستأنف من إثبات بأن ما تحققه المقهى من أرباح لا يتجاوز النسبة المذكورة أو تقل عنها ، لأن العبارة بالأرباح الفعلية المحققة وليس غيرها ، وبما أن المستأنف أدلى بتواصل إيداع مبالغ مالية بصندوق المحكمة لفائدة المستأنف عليه بمجموع ما قيمته 36.666,00 درهما ، فإن واجبات التسيير المستحقة عن المدة من يوليو 2020 إلى نونبر 2020 هي مبلغ 55.000,00 درهما ، ليكون المبلغ المتبقى بذمة المستأنف هو (مبلغ 11.000,00 درهم عن شهر فبراير + مبلغ 2933.33 درهما عن شهر مارس 2020 + مبلغ 55.000,00 درهم عن المدة من يوليو إلى نونبر 2020) = 68.933,33 درهما ، يخصم منه ما أداه المستأنف بمقتضى تواصل العرض بصندوق المحكمة بمبلغ 36.666,00 درهم ليكون المبلغ العالق بذمته هو 32.267,33 = 68.933,33 - 36.666,00 درهما ، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 32.267,33 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

في الطلب الإضافي :

حيث التمسست المستأنف عليها الحكم لفائدتها بواجبات الإستغلال عن المدة من دجنبر 2020 إلى غاية شهر يونيو 2021 .

وحيث انه استنادا لما تمت مناقشته سابقا ، وبحكم ان المستأنف عليها تبقى مستحقة لأرباح المقهى عن المدة من دجنبر 2020 إلى يونيو 2021 على أساس مبلغ 77.000,00 درهم والتي لم يثبت المستأنف أدائها ، فإنه يتعين الحكم بأداء المستأنف لفائدتها المبلغ المذكور مع تحميله صائر الطلب الإضافي .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا

- في الشكل : قبول الإستئناف والطلب الإضافي وعدم قبول طلب استرداد مبلغ الضمانة .

- في الموضوع : باعتباره وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 32.267,33 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر النسبة .

وفي الطلب الإضافي بأداء حميد (ك.) لفائدة رشيدة (ل.) مبلغ 77.000,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من دجنبر 2020 إلى يونيو 2021 وتحميله الصائر .