

**L'avance sur loyer versée à la signature du bail commercial doit être imputée sur les arriérés pour apprécier l'existence d'un défaut de paiement à la date de la sommation (CA. com. Casablanca 2022)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 64817	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5155
<b>Date de décision</b> 20221117	<b>N° de dossier</b> 2022/8206/2293	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Bail, Commercial		<b>Mots clés</b> Sommaton de payer, Résiliation du bail, Loyer, Imputation de l'avance, Expulsion, Défaut de paiement, Bail commercial, Avance sur loyer, Annulation du jugement, Absence de manquement contractuel	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résiliation d'un bail commercial pour défaut de paiement des loyers, la cour d'appel de commerce examine les moyens tirés de l'incompétence matérielle et de l'inexistence de la dette locative. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du bailleur en ordonnant l'expulsion du preneur.

La cour écarte d'abord l'exception d'incompétence, rappelant qu'elle doit être soulevée in limine litis et ne peut être invoquée pour la première fois en appel. Sur le fond, elle retient que le loyer de référence est le loyer contractuel initial, faute pour le bailleur de justifier de l'application effective de la clause de révision prévue au contrat.

La cour constate ensuite que le solde locatif restant dû par le preneur était intégralement couvert par un versement anticipé de deux mois de loyer effectué à la signature du bail. Dès lors, la dette étant éteinte à la date de réception de la sommation de payer, le manquement du preneur n'était pas caractérisé, ce qui ôtait tout fondement à la demande de résiliation.

Le jugement est par conséquent infirmé et la demande du bailleur rejetée.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة (و. أ.) بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 25/03/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 184 بتاريخ 19/01/2022 في الملف عدد 3433/8207/2021 و القاضي في منطوقه : في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع: بالحكم على المدعى عليها شركة (و. أ.) في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعية السيدة مليكة (ت.) الواجبات الكرائية المتبقية عن المدة من 2021/05/01 إلى غاية 2021/09/30 ، وجب عنها مبلغ 1600 درهم، مع الحكم بالنفاذ المعجل والحكم تعويض عن التماطل قدره 800 درهم، و بفسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين و بإفراغها هي و من يقوم مقامها أو بإذنها من المحل المكتري الكائن بسفلي المنزل رقم [العنوان] تمارة، و بتحميلها الصائر.

وحيث تقدمت المستانفة فرعيا باستئناف فرعي بجلسة 07/07/2022.

وحيث ان ملف الدعوى خال مما يثبت تبليغ الحكم المستأنف للمستأنفين مما يكون معه الاستئناف الأصلي والفرعي قد قدما وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهما مقبولان شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيدة مليكة (ت.) تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 22/10/2021 تعرض فيه أنها اكرت للمدعى عليها المحل التجاري الكائن بسفلي المنزل رقم [العنوان] تمارة بسومة قدرها 7500 درهم، و تستغل به مقهى حسب الثابت من عقد الكراء المصحح بالإمضاء بتاريخ 2020/02/19، و أن المدعى عليها امتنعت عن أداء الواجبات الكرائية عن المدة من 2021/05/01 الى غاية 2021/09/30 ووجب عنها مبلغ 37500 درهم، و ذلك رغم تبليغ الإنذار لها بتاريخ 2021/09/08 مما يبقى معه التماطل ثابتا في حقها، و التمسست الحكم عليها بأداء الواجبات الكرائية عن المدة أعلاه، مع تعويض عن التماطل قدره 5000 درهم، و الحكم بفسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين و بإفراغها هي و من يقوم مقامها أو بإذنها من المحل المكتري الكائن بسفلي المنزل رقم [العنوان] تمارة مع النفاذ المعجل، و الصائر و ارفقت مقالها بعقد الكراء و محضر تبليغ انذار.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبيها بتاريخ 2021/12/08 و التي جاء فيها أن المحل موضوع النزاع تستغله المدعى عليها كمقهى، و أن القطاع عرف ازمة خانقة مع انتشار جائحة كورونا و ان العمل القضائي بالمغرب سيق و أن اصدر اكثر من قرار يعفى بموجبه المكتري من واجبات الكراء بسبب الجائحة، و ان الامر هنا يهم شهر مارس ليس إلا، و أنه بالرغم من الظروف الصعبة، فإنها قامت بإيداع مبلغ 21.000 درهم، من قبل واجبات الكراء عن يونيو و يوليو و غشت 2021 بحساب المدعية، المفتوح لدى بنك (أ.) و التمسست الحكم برفض الطلب، و أرفقت المذكرة بصورة شمسية مصادق عليها لوصول امر بتحويل.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبيها بتاريخ 2021/12/19 و التي جاء فيها أن الأداء يعتبر ناقصا

بالنظر الى المدة التي تضمنها الإنذار و كذا بالنظر الى مبلغ الكراء الذي اصبح طبقا للعقد ابتداء من السنة الثانية للكراء 7500 درهم بدلا من 7.000 درهم، و ان الوفاء الناقص لا يبرأ الذمة، و يبقى التماطل ثابتا في حق المدعى عليها و التمسست الحكم وفق الطلب.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول عدم الاختصاص النوعي للبت في النازلة ولانعدام الصفة طبقا للفصلين 1 و 16 من ق.م.م فإن المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي والذي جاء فيه "أنها أكرت للمدعى عليها - المحل التجاري - الموجود في العنوان السفلي رقم المنزل [العنوان] تمارة بسومة كرائية قدرها 7500 درهم طبقا للمادة 1 من عقد الكراء الذي نص فيها "

« un local vide et non équipé ne comprenant que les Mures sis à Témara »

"أن المحل خال و غير مجهز أو مستغل لا يحتوي إلا على الحيطان بتمارة " وأن هذه المادة الأولى من العقد تنص على أن المحل المكتري لم يكن تجاريا وغير معد للتجارة ولم يبق أن ترتب عنه أصل تجاري سابق وأن المستأنف عليها لم تثبت في مقالها صفتها بأنها تكتري العارضة محلا تجاريا و أن مقالها يخلو ما يفيد تملكها للأصل التجاري سابقا أو أن المحل المكتري معدا طبقا لمدونة التجارة لإبرام عقد تجاري مع العارضة وأنها اكرت فقط مستودع عادي بعقد مدني مصادق عليه طبقا للمادة الأولى من عقد الكراء (أ) ومنجز من طرف محاسب comptable و الذي لا يخوله القانون ومدونة الحقوق العينية وخاصة المادة 4 منها إبرام العقود وأن العارضة التي كانت تؤدي واجبات الكراء بانتظام انتظرت مدة سنتين حتى تحصل على الأصل التجاري على المحل المكتري وورد بالحكم المطعون فيه التعليل التالي أنه بالنظر إلى تاريخ إبرام العقد في 2020/02/19 وتاريخ رفع الدعوى في 2021/10/22 فإن العلاقة الكرائية بين الطرفين لم تستوف بعد مدة سنتين التي اشترطتها المادة 5 من القانون 16-49 بتنصيبها على أنه يستفيد المكتري من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل ومن تم تبقى النازلة خاضعة للمقتضيات العامة استنادا للمادة 37 من نفس القانون " ويتبين من خلال هذه الحيثية أن الهيئة القضائية جنحت في حكمها في هذه النازلة إلى المبادئ العامة وقانون الالتزامات والعقود وخاصة الفصل 663 منه وكان عليها القضاء والحكم بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة المدنية وليس المحكمة التجارية وحول طلب واجبات الكراء المحددة في العقد وإضافة مبلغ مشروط في بنود عقد الكراء فإن المستأنف عليها استغلت عدم اضطلاع وجهل العارضة بمقتضيات مدونة التجارة وخاصة إبرام العقود التجارية واشترطت عليها (ب) بزيادة مبلغ 500 درهم قبل انتهاء سنتين المخولتين للعارضة حصولها على الأصل التجاري طبقا للمادة 5 من ق 49/16 وإضافتها في مطالبها بأداء عند توجه الإنذار إليها وأن المادة الثالثة من عقد الكراء التي نصت على ما يلي:

Le présent bail et consenti et accepté moyennant un loyer mensuel de 7000.00 pour les 12 premiers mois « du contrat et (7500,00) pour les 18 mois suivants

وأن المادة الثالثة حددت السومة الكرائية في 7000 درهم واشترطت مراجعتها ورفعها إلى 7500 درهم قبل مرور مدة ثلاثة سنوات كما ينص القانونو أن المكترية عادت ونصت على مراجعة السومة الكرائية بعد كل ثلاثة سنوات وأقامت دعوها بناء على السومة الكرائية المراجعة وليس الأصلية.

"...Le présent loyer pourra être révisé à la demande du propriétaire tous les trois ans"

ويتبين من نية المستأنف عليها واشترطها في العقد مواد منافية للقانون التجاري وللمبادئ العامة للقانون وبنيت عليها إفراغ العارض من المحل المكتري وأن القانون تنص على استحقاق المستأنف عليها في المطالبة بمراجعة السومة الكرائية بعد مرور 3 سنوات على الانتفاع بالعين المكتراة مما سيكون معه هذا الشرط باطلا ومنافيا للقانون ومن تم يكون معه الإنذار باطلا لعدم مطابقة مبلغ الوجيبة الكرائية مع الزيادة فيها بطريقة غير قانونية وحول تقاضي المستأنف عليها بسوء نية طبقا للفصل 5 من ق م ج وتحديد مدة العقد وترتيب استيلاءها

على تجهيزات المقهى فإن المستأنف عليها أبرمت عقد إنعان contrat d'hadision على العارضة التي كانت تجهل نوايا المالكة واستيلاءها للمحل ويتبين من العقد المبرم أن المستأنف عليها تعلم أن عقود التجارة و المكتسبة للأصل التجاري لا يمكن تحديد مدة العقد فيها وخاصة أن مدة العقد الذي أبرم بينهما حدد في سنتين ونصف وأن الأصل التجاري لا يمكن اكتسابه إلا بعد مرور مدة سنتين بالعقد وتجهيز المقهى بعناصر الأصل التجاري من تحسينها وتغييرات وتجهيز بالمواد بالزليج والجبس والزجاج والخشب وكلها من النوع الرفيع بلغت قيمتها إلى حد الآن 700.000 درهم موثقة بفواتير التجهيز واليد العاملة وأن المستأنف عليها بالإضافة إلى سوء نيتها واعتمادها في مقاضاة العارضة بعقد باطل في بنوده قيدت فيه إرادة العارضة والتزمتها بشروط تتنافى واكتساب الأصل التجاري ومن تم إفراغها والاستحواض على المقهى بتجهيزاتها الباهضة الثمن باعتبار أنها أصبحت ملتصقة بحيطان المحل المكترى وأن سوء نية المستأنف عليها يتجلى كذلك في إرغام العارض على تسبيق مبلغ 18.000 درهم كضمانة وواجبات شهرين من الوجيبة الكرائية بدون سند ولا قانون كما تم النص عليه في المادة الرابعة من العقد:

déclare avoir reçu d'une part (ت.) السيدة مليكة A la signature du présent bail

la somme de 14.000,00 dhs en espèce représentant le paiement de deux mois et

...d'un montant de 180.000,00 dhs à titre de dépôt de garantie

بعدها وقعت السيدة مليكة (ت.) العقد توصلت بتسبيق 14.000 درهم نقدا عن شهر من الكراء بالإضافة إلى مبلغ 18.000.00 درهم كضمانة وحازت المستأنف عليها هذه المبالغ بدون حق ولا سند ولا تحديد موضوع الضمانة عن طريق شيكات كما جاء في المادة الرابعة من العقد ويتبين من العقد المبرم أن المستأنف عليها تعلم أن عقود التجارة والمكتسبة للأصل التجاري لا يمكن تحديد مدة العقد فيها وخاصة أن مدة العقد الذي أبرم بينهما حدد في سنتين ونصف وأن الأصل التجاري لا يمكن اكتسابه إلا بعد مرور مدة سنتين بالعقد وتجهيز المقهى بعناصر الأصل التجاري من تحسينها وتغييرات وتجهيز بالمواد بالزليج والجبس والزجاج والخشب وكلها من النوع الرفيع بلغت قيمتها إلى حد الآن 700.000 درهم موثقة بفواتير التجهيز واليد العاملة وأن المستأنف عليها بالإضافة إلى سوء نيتها واعتمادها في مقاضاة العارضة بعقد باطل في بنوده قيدت فيه إرادة العارضة والتزمتها بشروط تتنافى واكتساب الأصل التجاري ومن تم إفراغها والاستحواض على المقهى بتجهيزاتها الباهضة الثمن باعتبار أنها أصبحت ملتصقة بحيطان المحل المكترى وأن سوء نية المستأنف عليها يتجلى كذلك في إرغام العارض على تسبيق مبلغ 18.000 درهم كضمانة وواجبات شهرين من الوجيبة الكرائية بدون سند ولا قانون كما تم النص عليه في المادة الرابعة من العقد:

déclare avoir reçu d'une part la somme de 14.000,00 dhs en (ت.) السيدة مليكة A la signature du présent bail espèce représentant le paiement de deux mois et d'un montant de 180.000,00 dhs à titre de dépôt de ...garantie

بعدها وقعت السيدة مليكة (ت.) العقد توصلت بتسبيق 14.000 درهم نقدا عن شهر من الكراء بالإضافة إلى مبلغ 18.000.00 درهم كضمانة ... وحازت المستأنف عليها هذه المبالغ بدون حق ولا سند ولا تحديد ، ملتزمة إلغاء الحكم المطعون فيه وخاصة في شقه المتعلق بالإفراغ وبعد أن تم أداء الواجبات المحكوم بها في الحكم لفائدة المستأنف عليها وبعد التصدي القول والحكم برفض طلب الإفراغ طبقا لما ورد في المقال من دفعات ودفاع.

أرفق المقال ب: نسخة من الحكم المطعون فيه ووصل أداء واجبات الكراء المحكوم بها .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جواب مع استئناف فرعي بواسطة نائبيها بجلسة 07/07/2022 التي جاء فيها في الجواب عن الاستئناف الأصلي اعتمدت المستأنفة أصليا أسبابا لطعنها، تتولى المنوب عنها الرد عليها وفق ما يلي فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فإن الدفع بعدم الاختصاص، يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع وأن الشركة (المستأنفة) لم تثر هذا الدفع خلال مرحلة التقاضي الابتدائية أمام المحكمة التجارية بالرباط، مما يتعين معه رد السبب المثار لوروده متأخرا وفي غير محله فيما يتعلق بالتقاضي بسوء نية: حيث إنه

لما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإن الاتفاقات والإلتزامات والتعهدات التي ارتضاها وقبلها طرفا العقد، يتعين تنفيذها، ولا يمكن التحلل منها ولما اتفق الطرفان على أن السومة الكرائية تصبح: 7500 درهم فإن المكترية ملزمة بأداء الكراء بحس السومة المتفق عليها، وليس بحسب 7000 درهم، مما يكون معه التحويل الذي قامت به بخصوص ثلاثة أشهر، وقدره:  $21.000 = 3 \times 7000$  درهم ناقصا وغير مبرر لذمتها كما أن الإنذار موضوع النازلة تضمن مجموع سومة مستحقة قدره 37.500 درهم، وبذلك فإن المكترية لازالت دائنة بالمبالغ الأخرى التي لم تقم بتحويلها للحساب البنكي للمنوب عنها، وقدرها 16.500 درهم وأن التماطل في أداء الكراء، يكون موجبا ومبررا لإنهاء العقد والإفراغ وأن باقي ما تضمنه سبب الاستئناف، والمتعلق بالاتفاق على مبلغ مسبق وعلى ضمانته، وباقي مناحي أقوال المستأنفة، فإنه لا علاقة له بمناط الدعوى والنازلة والذي هو إنهاء العقد والإفراغ للتماطل في أداء الوجيبة الكرائية مما تبقى معه أسباب الاستئناف الأصلي، وفي الاستئناف الفرعي حول خرق مقتضيات المادتين 50 من ق.م.م فإن الأحكام يجب أن تكون معللة تعليلا قانونيا كافيا وسليما وأن فساد التعليل ونقصانه، وتناقض أجزاء الحكم ينزل منزلة انعدام التعليل وأن تعليل المحكمة تناقض غير ما مرة، مع ما ثبت له من الوثائق المعتمدة من طرف المستأنفة فرعيا إذ جاء في تعليل الحكم أن السومة الكرائية قد أصبحت 7500 درهم طبقا لما هو منصوص عليه ببند العقد، وبالرغم من ذلك فقد اعتبرت أن مبلغ 21.000 درهم يتعلق بكراء ثلاثة أشهر كاملة في حين أن كراء ثلاثة أشهر بسومة 7500 درهم يساوي  $22.500 = 3 \times 7500$  درهم مما يثبت أن المكترية لم تتحلل من كراء خمسة أشهر، وليس فقط ثلاثة أشهر كما جاء خطأ في تعليل الحكم المستأنف وهو ما يجعل المكترية مدينة للمكترية بمبلغ  $7500 \times 5$  أشهر = 37.500 درهم - ( ناقص) 21.000 درهم = 16.500 درهم وليس 15.000 درهم كما جاء في تعليل الحكم المطعون فيه ومن جهة ثانية فإن ما جاء في منطوق الحكم المطعون فيه من أن الواجب الذي يتعين أدائه هو 1600 درهم يتناقض مع التعليل الذي اعتبر أن المبلغ الذي بقيت المكترية مدينة به هو 15.000 درهم، ومع المبلغ الحقيقي الواجب أدائه وهو 16.500 درهمو يكون من المناسب إرجاع الأمور على نصابها، والقول بأن المبلغ الذي بقيت المكترية مدينة به بخصوص المدة من 2021/5/1 إلى 2021/9/30 هو 16.500 درهم وليس 1600 درهم كما جاء في منطوق الحكم ، ملتزمة في الاستئناف الأصلي رده لعدم ارتكازه على أساس قانوني أو واقعي سليمين وفي الاستئناف الفرعي قبوله شكلا والغاء الحكم المستأنف جزئيا وفي الشق المتعلق بالأداء وبعد التصدي الحكم من جديد على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 16.500 درهم وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، وتحميل المستأنفة أصليا الصائر .

أرفقت ب: نسخة الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 20/10/2022، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجعل الملف في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 03/11/2022 مددت لجلسة 17/11/2022

التعليل

- في الاستئناف الأصلي والفرعي:

حيث بسطت المستأنفة أصليا والمستأنف فرعيا أسباب استئنافيهما وفق المسطر أعلاه.

وحيث أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يتعين على المتشبت به الدفع به قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر ولا يثار في المرحلة الاستئنافية الا بالنسبة للاحكام الغيابية طبقا لمقتضيات المادة 16 ق م م في حين ان المستأنفة سبق لها ان دفعت بدفوع في الموضوع وناقشت الدعوى في المرحلة الابتدائية مما يكون دفعها غير واقع في محله يتعين رده.

وحيث ان المحكمة برجوعها لوثائق الملف تبنت لها بان العلاقة الكرائية التي تجمع المستأنفة والمستأنف عليها اصليا منظمة بمقتضى عقد الكراء المؤرخ في 19/02/2020 والذي حدد السومة الكرائية في 7000 درهم والتي تبقى هي السومة الثابتة في الملف لخلوه مما ثبتت العمل بالزيادة المشار اليها في العقد سواء بقيام المستأنفة اصليا بأداء الوجيبة الكرائية بالسومة بعد الزيادة ولعدم استصدار المستأنف عليها اصليا لاي لحكم يقضي بها ويبقى الحكم المطعون فيه غير صائب في اعتماد مبلغ 7500 درهم كسومة كرائية شهرية.

وحيث ان المستانفة فرعيًا وجهت للمستأنف عليها فرعيًا إنذارًا بأداء الوجيبة الكرائية عن المدة من 01/05/2021 الى متم شتنبر 2021 أي خمس اشهر وجب فيها 35.000 درهم، وان المستأنف عليها فرعيًا قامت بتحويل بنكي لفائدة المستانفة فرعيًا بمبلغ 21.000 درهم وذلك بتاريخ 02/09/2021 أي قبل التوصل بالانذار الذي كان بتاريخ 08/09/2021 وبقي بدمتها مبلغ 14.000 درهم وليس كما جاء في الحكم المطعون فيه، الا انه بالرجوع الى عقد الكراء الرابط بين الطرفين وخاصة المادة 4 منه ثبت للمحكمة ان المستأنف عليها فرعيًا سبق لها وان أدت للمستانفة فرعيًا تسبيق شهر من الكراء أي 14.000 درهم، مما تكون معه ذمة المستأنف عليها فرعيًا خالية من أي وجيبة كرائية بتاريخ التوصل بالانذار موضوع الدعوى ويبقى معه ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه مجانًا للصواب ويتعين الغاء.

وحيث أنه استنادًا الى مقتضيات الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية فإنه يجب على محكمة الاستئناف أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها إذا أبطلت أو ألغت الحكم المطعون فيه .

وحيث اعتبارًا لما ذكر يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها اصليًا الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب، وتحميل المستأنف عليها اصليًا الصائر.