

**Le gérant d'un fonds de commerce est exonéré du paiement des redevances de gérance libre durant la période de fermeture administrative imposée par l'état d'urgence sanitaire (CA. com. Casablanca 2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67705	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5039
<b>Date de décision</b> 20211021	<b>N° de dossier</b> 2021/8205/3644	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Suspension de l'obligation de paiement, Résiliation du contrat, Redevance de gérance, Qualification du contrat, Pandémie de COVID-19, Gérance libre, Force majeure, Fonds de commerce, Fermeture administrative des commerces, Exonération partielle, État d'urgence sanitaire, Contrat commercial	
<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 pour défaut de paiement des redevances, la cour d'appel de commerce examine l'incidence de la crise sanitaire sur les obligations du gérant. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du propriétaire du fonds en paiement, résolution du contrat et expulsion.

L'appelant soulevait l'irrégularité de la mise en demeure, la requalification du contrat en société de fait et invoquait la force majeure tirée de la fermeture administrative des commerces. La cour écarte les deux premiers moyens, le premier au motif de l'inapplicabilité du régime des baux commerciaux et le second en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à des décisions antérieures ayant qualifié la convention.

La cour retient en revanche que l'obligation de paiement des redevances de gérance est suspendue durant la période de fermeture administrative imposée par l'état d'urgence sanitaire. Dès lors que l'exploitation du fonds était rendue impossible, le gérant est libéré de son obligation pour la période concernée.

En conséquence, la cour réforme partiellement le jugement entrepris sur le quantum de la condamnation pécuniaire et le confirme pour le surplus, notamment quant à la résolution du contrat et à l'expulsion.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الحسين (ف.) بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 22/06/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3759 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 12/04/2021 بالملف عدد 535/8205/2021 والقاضي بأدائه للمدعي مبلغ 55.200,00 درهم واجبات تسيير المحل التجاري الكائن بالطابق السفلي عمارة [العنوان] الدار البيضاء عن المدة من فاتح يناير 2019 إلى متم دجنبر 2020 بحسب 2.300,00 درهم شهريا مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في حدود واجبات التسيير و تعويض عن التماطل قدره 2.500,00 درهم مع فسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين والموقع من طرفهما بتاريخ 11/06/2018 وبإفراغه من المحل هو ومن يقوم مقامه وتسليمه للمدعي وبتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى مع تحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف ان المستأنف ان المستأنف عليه رشيد (ر.) تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 18/01/2021 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه بتاريخ 11/06/2018 أبرم عقد تسيير مع المدعى عليه لمدة سنة قابلة للتجديد مقابل 2.300,00 درهم كواجب تسيير شهري، وانه ترتبت عدة نزاعات قضائية انتهت بصدور احكام قضت بتجديد العقد ضمنيا، وأن المدعى عليه خالف مقتضيات العقد وذلك بعدم أدائه للعارض واجب التسيير منذ فاتح يناير 2019 إلى متم دجنبر 2020 مما تخلد بذمته ما مجموعه 55.200,00 درهم امتنع عن أدائه رغم توصله شخصيا بإنذار من أجل الأداء والفسخ، ملتصا بالحكم عليه بأدائه له لمبلغ المذكور وتعويض عن التماطل قدره 3.000 درهم وفسخ عقد التسيير الحر الذي يربط الطرفين والحكم تبعا لذلك بإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من الأصل التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تاخير مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر.

وعزز مقاله بإنذار ومحضر تبليغه ونسخة طبق الأصل من عقد تسيير وصورة من حكم عدد 10989 بتاريخ 19/11/2019 .

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 15/03/2021 دفع من خلالها بأنه لم يتوصل بأي إنذار بخصوص الأداء منذ صدور الحكم القاضي بتجديد العقد ضمنيا، وفيما يخص الإنذار المحتج به والمتوصل به بتاريخ 24/12/2020، فإن العارض غير ممتنع عن أداء المبلغ المطالب به إلا انه ونظرا للظروف الاقتصادية وما عرفه الميدان الاقتصادي من ركود نتيجة جائحة كورونا يجعل إمكانية الأداء صعبة حاليا وأن الطرفين اتفقا على حل النزاع القائم حول الواجبات الكرائية المذكورة عن طريق الصلح وأن إجراءات الصلح بلغت مراحل متقدمة، ملتصا أساسا إمهاله أجلا كافيا لاستكمال إجراءات الصلح واحتياطيا رفض الطلب.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 05/04/2021 يؤكد من خلالها أن المدعى عليه أقر من خلال جوابه بعدم الأداء متسببا بالظروف الاقتصادية لجائحة كورونا، والحال أنه توقف عن الأداء منذ يناير 2019 ، مما يتعين معه رد الدفع المتأخر والحكم وفق مقاله الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه خلال المداولة يؤكد من خلالها ما جاء في مذكرته الجوابية ويدفع بسبقية البت في النزاع الحالي لصدور أحكام سابقة في نفس الموضوع المطالب به حاليا ويكون الخوض في باقي طلبات المدعي غير جدير بالاعتبار ويتعين رفضه ويلتمس إسناد النظر للمحكمة للبت في الشكل تحت طائلة عدم قبول الطلب وفي الموضوع الحكم برفض الطلب. وأرفق المذكرة بحكم صادر عن هذه المحكمة والمشار إلى مراجعه أعلاه والذي سبق الإدلاء به من طرف المدعي، وحكم آخر صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 17/07/2019 تحت عدد 7390.

و بتاريخ 12/04/2021 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الإنذار الذي تقدم به المستأنف عليه من أجل الاداء والفسخ لم يحترم الشكليات المنصوص عليها والتي يجب ان يتضمنها الإنذار تحت طائلة عدم القبول والتي جاءت بصيغة الوجوب طبقا للقانون 64.99 المتعلق باستفتاء الوجيبة الكرائية، إذ أنه اكتفى بتضمين 24 × أشهر = 55.200.00 درهم، دون المدة مما يخالف المدة المستحقة كما أنه لم يتضمن حق المكري في اللجوء إلى مسطرة المصادقة على الإنذار في حالة عدم الأداء داخل الأجل القانوني كما تنص على ذلك المادة 3 في الفقرة الاخيرة من القانون 64.99، علما أن البيانات المذكورة تعتبر بيانات الزامية ومن النظام العام وان مخالفتها وعدم تضمينها في الإنذار يكون مآلها هو البطلان.

كذلك بالرجوع إلى الإنذار فإنه يرمي إلى الأداء والفسخ في حين ان الفسخ يكون كجزاء تحكم به المحكمة طبقا للفصل 259 من ق ا ع في فقرته الأخيرة ولا يقع بقوة القانون دائما وإنما يجب أن تحكم به المحكمة.

وفي الموضوع فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تطبق القانون الواجب التطبيق حتى ولو لم يطلبه الأطراف لكونها ملزمة بتكييف العقد كما ينص الفصل 461 من ق ا ع إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها، وانها لما اعتبرت العقد الرابط بين الطرفين عقد تسيير والحال أنه ليس كذلك ، تكون قد خالفت مقتضيات الفصل المذكور لان عقد التسيير كما جاء في المادة 152 من مدونة التجارة بانه كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري على اكرائه كلا او بعضا لمسير يشغله تحت مسؤوليته، الشيء الذي يبين بوضوح أن الأصل التجاري يعطي للمستاجر الحق في استغلاله لحسابه الخاص و على مسؤوليته وحده، و لصحة عقد التسيير الحر فيجب كما تنص على ذلك مدونة التجارة إلزام صاحب الأصل التجاري بشكليات معينة و منها الشهر عن طريق السجل التجاري تم النشر وذلك حتى يتسنى للغير أن يكون على علم بالوضعية القانونية للأصل التجاري، وأن المادة 158 من نفس المدونة اعتبرت باطلا كل عقد تسيير حر لا يحترم الشروط المذكورة، وأن العقد الرابط بين الطرفين لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في الباب الخامس بخصوص عقد التسيير الحر، و بالتالي فإنه لا علاقة له بالتسيير الحر، علما ان مشروع قانون الالتزامات و العقود عرف في الفصل 960 أنه اذا كان الشيء او الحق لأشخاص متعددين بالاشترك فيما بينهم و على سبيل الشياح، فانه تنشأ حالة قانونية تسمى الشياح أو شبه الشركة، و هي اما اختيارية أو اضطرارية، أي ان هذه الوضعية القانونية الشياح أو شبه الشركة ليست بشركة صرفة، وإنما هي أنشأت عن طريق اشتراك عدة أشخاص على شيء يكون فيما بينهم في مال ما، أي ينعقد عقدا بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وما ينتج عنه من ربح.

وانه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين فهو عقد تسيير مشترك لمحل تجاري بموجبه وقع الاتفاق و التراضي على ان المستأنف عليه اسند للمستأنف مهمة التسيير المشترك للمحل التجاري، بل و حتى ان الفاظ العقد يتبين بوضوح أن الطاعن إذا رغب في إنهاء علاقة التسيير يتوجب عليه إشعار المستأنف عليه كما تنص على ذلك بنود العقد، وأن العقد يتضمن مسيرين مسير أول الذي هو صاحب

الأصل التجاري والمسير الثاني الشريك معه في التسيير للمحل التجاري، و بالتالي فإننا أمام عقد شركة مفاوضة، أي ان كل شريك يدفع مبلغا من المال قصد استثماره في الربح وهو ما يتبين جليا في العقد، بحيث أن الطاعن سبق له و أن سلم للمستأنف عليه مبلغا من المال قدره 3600 درهم كضمانة على التسيير المشترك كما هو مبين في البند الأول في فقرته الأخيرة ، وانه من خلال البند الثامن للعقد فإن كل مسير مسؤول عن نصيبه في الكهرباء و الماء و أيضا في المعدات و التجهيزات التي هي ملك الطاعن، و بالتالي يمكن القول بان الطرفين ابرما عقد شراكة و ليس عقد تسيير حر .

و بصفة احتياطيا فإن الظروف الطارئة التي عرفتها البلاد بخصوص كوفيد 19 و التي أدت إلى إغلاق كلي للمحلات التجارية على رجاء الصعيد الوطني ، فإن الطاعن بدوره تأثر كثيرا من خلال إغلاق المحل لمدة تزيد عن نصف سنة و التي أثرت بشكل كبير على مدخوله، مما أدى به إلى استحالة تنفيذ التزاماته التعاقدية ، و ان هذه الاستحالة الطبيعية و القانونية و التي لا يد للطاعن فيها لكونها تعتبر سببا أجنبيا بالنسبة له و المتمثلة في جائحة كورونا التي تعتبر قوة قاهرة لكونها غير متوقعة الحدوث من جانبه، و أيضا انه يستحيل عليه التصدي للآثار المترتبة عنها بحيث انها تجاوزت طاقته العادية، و ان الفصول 268 و 269 و 335 و 336 و 339 من ق.ل.ع تنطبق على نازلة الحال، لكون شروط القوة القاهرة متوفرة في نازلة الحال و أيضا استحالة التنفيذ مما يجعله لا يد له في عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية، وانه على استعداد تام لإتمام إجراءات الصلح بينه و بين المستأنف عليه بخصوص الدين المستحق، و في حالة فشله فإن الطاعن على اتم الاستعداد لأداء ما بذمته فيما يتعلق بنصيبه في عقد الشراكة التسيير المحل التجاري، خصوصا و انه شريك في المال للمحل التجاري بكونه هو من قام بتجهيزه من معدات و أدوات و أيضا من سلع التي تتعلق بالهواتف النقالة ، و ان له حصة في نسبة الشركة مع المستأنف عليه خلافا لما ذهب إليه المحكمة مصدرة الحكم لأنها اعتبرت عقد تسيير حر، و الحال أن عقد التسيير الحر هو ان يقوم مالك الأصل التجاري بعقد كراء و ليس بعقد شراكة خلافا لنازلة الحالة التي هي عقد شراكة بين الطرفين، ملتصا اساسا التصريح بعدم قبول الطلب، و احتياطيا برفضه و احتياطيا جدا باجراء خبرة تقويمية تبين حصة كل شريك في المحل التجاري مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة الحكم الابتدائي مع طي التبليغ.

وبجلسة 16/09/2021 ادلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف في المرحلة الابتدائية والمدلى بها بجلسة 15-03-2021 تضمنت في صفحتها الثانية اقراره بالمبلغ المطلوب وبالمدة المطلوبة، وتأكيدا صريحا ومكتوبا أنه لا يمانع في أداء المبلغ المطالب به، وأن المانع هو الظروف الاقتصادية وجائحة كورونا، وأنه يحاول إبرام صلح مع المستأنف عليه، و ان المبلغ المطالب به والمدة ثابتتين و أن عدم الأداء رغم التوصل بالإنذار يشكل تماطلا وإخلالا بنود العقد، مما يترتب عنه الفسخ والتعويض، ملتصا بتأييد الحكم الابتدائي وجعل صائر الاستئناف على رافعه.

وحيث ادلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيب يعرض فيها ان الانذار الموجه له مادام أنه يتعلق بالمحلات التجارية، فإنه يجب ان يحترم شكليات الانذار المنصوص عليها بالمادة 26 من القانون 16-49 و ليس القواعد العامة كما يزعم المستأنف عليه الذي تناسى ان النص الخاص يقدم عن النص العام الذي لا يرجع اليه إلا في حالة واحدة وهي عدم وجود نص خاص منظم، كما انه لا يحترم الشكليات المتطلبه قانونا لا من حيث المدة التي لم يتم تحديدها اصلا، فاكتمت الانذار فقط بعبارة 24 شهرا والتي تبقى مبهمه وتفرغ الانذار من محتواه القانوني الذي يتمثل في الاعلام والاحبار بالمدة المتخذة بذمة المدين، كما انه لم يتضمن ايضا حق للمستأنف عليه في اللجوء إلى مسطرة المصادقة عن الانذار بالافراغ في حالة عدم الأداء داخل الاجل الممنوح والذي بدوره يعتبر بيانا مهما من البيانات الشكلية الالزامية الواجب توفرها بالانذار، فضلا عن أنه ينص على جزاء الفسخ، في حين ان الفسخ يكون جزاء تحكم به المحكمة طبقا للفصل 259 من ق ل ع في فقرته الاخيرة عن اعتبار ان الفسخ لا يقع بقوة القانون و انما يجب ان تحكم به المحكمة ان يتم الاتفاق عليه او التنصيص عليه بالعقدة الرابطة بين الطرفين، ملتصا الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 14/10/2021 ، 30/09/2021 ألقى خلالها بالمذكرة التعقيبية السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليه، و اسند النظر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 21/10/2021.

حيث انه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة حول الإنذار المبلغ إليه ، بدعوى أنه لا يحترم الشكليات المنصوص عليها في القانون 64-99 والصحیح 16-49 إذ أنه لا يتضمن المدة المطالب بها، بل يشير فقط إلى عبارة 24 ، كما أنه لا يتضمن حق المكري في اللجوء إلى مسطرة المصادقة على الإنذار في حالة عدم الأداء، كما أن الفسخ لا يكون بقوة القانون بل تحكم به المحكمة، فإنه فضلا عن أن الأمر لا يتعلق بعلاقة كرائية مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات القانون 16-49، لأنه لا مجال لإعمالها، فإن الثابت من الإنذار موضوع الدعوى أنه يتضمن المدة المطالب بها والمتراوحة من يناير 2018 لغاية دجنبر 2020 والمبلغ المطلوب والمحدد في 55700 درهم، وإمهاله مدة 15 يوما للاداء تحت طائلة المطالبة بالأداء والفسخ قضائيا، مما تبقى معه الدفع المثاره غير مرتكزة على اساس، ويتعين استبعادها.

وحيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة بشأن طبيعة العقد الرابط بين الطرفين، بدعوى أنه ليس بعقد تسيير لأنه لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في مدونة التجارة المتعلقة بعقد التسيير من نشر وإشهار، وأن العقد المذكور يتعلق بعقد شراكة بينهما، فإنه فضلا عن أن عقد التسيير يعد من العقود الرضائية التي تخضع لشروط عاقدية، وأن عدم نشره وشهره لا يؤثر على صحة انعقاده بين طرفيه، فإن الثابت من الحكمين المدلى بهما خلال المرحلة الابتدائية الأول عدد 10989 بتاريخ 19/11/2019 والثاني عدد 7390 بتاريخ 17/07/2019 ، أنهما اعتبرا العقد الرابط بين الطرفين عقد تسيير حر، وأن الحكمين المذكورين يعتبران حجة على الوقائع التي اثبتتها في غياب ما يفيد الغاءهما وذلك طبقا للفصل 418 من ق ل ع، مما لا محل معه للمنازعة في طبيعة العقد المثارة من طرف الطاعن

وحيث ان تمسك الطاعن بأن الإغلاق الكلي للمحلات التجارية نتيجة جائحة كوفيد 19 أثرت على مدخوله مما أدى به إلى استحالة تنفيذ التزاماته نتيجة الجائحة المذكورة التي تعتبر قوة قاهرة، فإنه واستنادا للمرسوم 2.20.292 الصادر بتاريخ 23/03/2020، فإنه تم سن حالة الطوارئ الصحية بالمغرب نتيجة جائحة كورونا، وانه طبقا للمادة الثانية من مرسوم 20.20.293 بتاريخ 24/03/2020 فإنه تقرر اغلاق جميع المحلات التجارية وغيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلنة منذ التاريخ المذكور لغاية 24/06/2021 تاريخ فتح المقاهي بموجب البلاغ المشترك لوزارة الداخلية ووزارة الصحة ووزارة الصناعة والتجارة والاقتصاد الاخضر والرقمي الصادر بتاريخ 21/06/2021، وبما أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير، يتوقف أداء واجبات تسييره على مزاوله النشاط التجاري بالمحل، فإن الطاعن ومادام المحل كان مغلقا خلال الفترة المذكورة يبقى غير ملزم بأداء الفترة الممتدة من 24/03/2020 لغاية 24/06/2021 لعدم تحقيق ارباح ويتعين خصمها من المبلغ المحكوم به، وأدائه للفترة السابقة عن المدة المذكورة واللاحقة لها لإقراره بالمديونية.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 48300.00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 48300.00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.