

**Le gérant libre reste tenu au paiement de la redevance malgré le manquement du bailleur à son obligation de garantie, dès lors qu'il dispose de voies de droit pour en obtenir l'exécution (CA. com. Casablanca 2024)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 57115	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4592
<b>Date de décision</b> 20241003	<b>N° de dossier</b> 2024/8205/3561	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Résiliation du contrat, Redevance de gérance, Obligation de garantie du bailleur, Jouissance paisible, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion du gérant, Exception d'inexécution, Défaut de paiement, Charge de la preuve	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

En matière de gérance libre d'un fonds de commerce, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conséquences de l'inexécution par le gérant de son obligation de paiement. Le tribunal de commerce avait prononcé la résolution du contrat et l'expulsion du gérant pour défaut de paiement des redevances. Devant la cour, l'appelant soulevait l'exception d'inexécution, arguant que le propriétaire du fonds avait lui-même manqué à son obligation de garantir une jouissance paisible en faisant retirer les compteurs d'eau et d'électricité. La cour écarte ce moyen en relevant que le gérant, sur qui pèse la charge de la preuve, ne démontrait pas avoir été effectivement privé de l'exploitation du fonds. Elle retient en outre que, à supposer même le manquement du propriétaire avéré, il incombait au gérant d'user des voies de droit spécifiques pour obtenir le rétablissement des services, cette situation ne pouvant justifier la suspension unilatérale du paiement des redevances. Dès lors, le non-paiement après mise en demeure caractérise une inexécution contractuelle justifiant la résolution. Le jugement est confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة الزهراء (م.) بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 13/06/2024 تستأنف بمقتضاها الحكم عدد 3355 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/03/2024 في الملف رقم 8665/8219/2023 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليه واجبات التسيير عن المدة من 01/01/2023 إلى غاية 01/02/2024 بمبلغ 140.000 درهم مع شمولها بالنفاذ المعجل وتعويض عن الضرر بمبلغ 10.000 درهم، وفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين المبرم بتاريخ 05/07/2022 وإفراغ المدعي عليها ومن يقوم مقامها من المحل التجاري عبارة عن مقهى الكائن بحي الأزهر 1 عمارة رقم 242 الرقم 1 الدار البيضاء و الحامل لاسم " C.R.J. " والإكراه في الأدنى وتحميل المدعي عليها الصائر مع رفض الباقي.

في الشكل :

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 03/06/2024 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 13/06/2024 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعي ادريس (د.) تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه وبمقتضى عقد أبرمه مع المدعى عليها، فقد أسند إليها تسيير المحل التجاري الذي يملكه والكائن بحي الأزهر 1 عمارة رقم 242 الرقم 1 الدار البيضاء المعد والمجهز للاستغلال كمقهى والحامل لاسم "C.R.J." وأنه بمقتضى العقد المبرم معها، التزمت بتسليمه ما قدره 10.000,00 درهم كل شهر مقابل استفادتها من مداخيل وأرباح المحل المذكور. وأن المدعى عليها، لم تؤدي ولو قسطا واحدا منذ تاريخ 01/01/2023 إلى غاية اليوم، ليكون مجموع مستحقات المدعي التي تدين بها المدعى عليها له مبلغ 70.000,00 درهم. وأن المدعي ومن أجل مطالبتها بأداء ما بذمتها له، بلغها بإنذار من أجل الأداء والإفراغ بواسطة المفوض القضائي السيد كمال المستعين بتاريخ 25/05/2023 وأن المدعى عليها تمتنع عن الوفاء بالتزامها المتمثل في تسليم المدعى مبلغ 10.000,00 درهم شهريا كما هو منصوص عليه في العقد، وأنها لازالت تشغل المحل موضوع العقد منذ تاريخ إبرام العقد، ملتصقا بالحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 70.000,00 درهم الممثلة لواجبات التسيير عن المدة من 01/01/2023 إلى 31/07/2023 وبأدائها له مبلغ 50.000,00 درهم كتعويض عن التماطل في الأداء ومبلغ 10,000,00 درهما المتعلق بالضريبة عن الخدمات الجماعية عن مدة استغلالها للمحل التجاري والحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والمصحح بالإمضاء بتاريخ 20 يونيو 2022 و بإفراغها هي من يقوم مقامها من المحل التجاري الكائن بحي الأزهر 1 عمارة رقم 242 الرقم 1 الدار البيضاء المعد والمجهز للاستغلال كمقهى و الحامل لاسم "C.R.J." وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 24/10/2023 والتي جاء فيها بان المقال الافتتحي غير موقع مما يستوجب معه القول بعدم قبوله.

وبناء على مقال اصلاح خطا مادي المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة 07/11/2023 والذي يلتمس منه الاشهاد له باصلاح مقاله والحكم وفق ملتمساته.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 05/12/2023 والتي يوضح فيها انه يتواجد خطأ في اسم المدعى عليها وان الاسم الصحيح هو الزهراء (م.) بدل الزهراء (م.).

وبناء على المقال الاضافي المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة 05/12/2023 والتي يلتبس من خلاله الحكم على المدعى عليها بادائها له مبلغ 40.000 درهم الممثلة لواجبات التسيير عن المدة المبتدئة من 01/08/2023 الى غاية 30/11/2023.

وبناء على المقال الاصلاحى المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة 19/12/2023 والذي يوضح انه تسرب خطأ مادي في اسم المدعى عليها وانه يود تصحيح الخطأ وتوجيه الدعوى في اسم السيدة الزهراء (م.) بدلا من الزهراء (م.).

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 30/01/2024 والتي جاء فيها أن الإنذار لا يتضمن الأشهر الواجبة الأداء والمتخلدة في ذمة المدعى عليها كما انه لا يتضمن المبلغ الواجب أدائه بالتحديد و أضف على ذلك أن هذا الإنذار أشار إلى تطبيق مقتضيات المادة 26 من ظهير 16-49 وبالرجوع إلى هذه الأخيرة سنجدها لا تتعلق بعقود التسيير .ملتصا التصريح ببطلان الإنذار والحكم بعدم قبول الدعوى.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع المقال الاضافي المدلى بهما من طرف نائب المدعي بجلسة 20/02/2024 والتي يعرض من خلالها انه بخصوص مذكرة التعقيب ذلك أن ما تتمسك به المدعى عليها يخالف صحيح القانون لان المدعي في إنذاره الموجه إليها بتاريخ 25/05/2023 وخلافا لما أثارته في جوابها حدد المدة التي لم تلتزم فيها المدعى عليها بالأداء والممتدة من فاتح يناير 2023 إلى غاية شهر ماي 2023 التي وجب فيها ما مجموعه 50.000 بحسب 10.000 درهم شهريا وهي المدة التي أصبحت فيها المدعى عليها في حالة مطل ولم تبادر إلى الأداء داخل الأجل المفتوح لها والمحدد في 15 يوما كما جاء بالإنذار. مما حدا بالمدعي إلى المطالبة بالمصادقة على الإنذار بالأداء وفسخ العقد بالإضافة إلى مطالبته بالمدة اللاحقة ضد المدعى عليها والممتدة من فاتح يونيو إلى متم يوليو 2023 ليصبح مجموع الاداءات الواجبة في حقها مبلغ 70.000 مما يدحض كل مزاعمها بخصوص عدم قانونية الإنذار وأن المدعى عليها لازالت ممسكة عن الأداء دون موجب قانوني وهو ما دفع بالمدعي إلى تقديم مقال إضافي عن المدة اللاحقة والممتدة من 01/08/2023 إلى متم نونبر 2023 وجب فيها ما مجموعه 40.000 درهم، ذلك أن علاقة المدعي بالمدعى عليها يحكمها عقد محدد للحقوق والواجبات وفق مقاصد المشرع ووفقا لما تم الاتفاق عليه عند توقيع العقد . لذا ومن جميع ما تقدم فالمدعى عليها أصبحت في حالة مطل الأمر الذي يستوجب فسخ العقد وإفراغها من المحل، ملتصا رد جميع دفعات المدعى عليها والحكم وفق مقاله الأصلي والإضافي و الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعي مبلغ 110.000 درهم عن المدة الممتدة من 01/01/2023 الى 30/11/2023.

اما بخصوص المقال الإضافي الثاني يلتبس الحكم على المدعى عليها بادائها للمدعي مبلغ 30.000.00 درهم عن المدة الممتدة من 01/12/2023 الى 01/02/2024.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن المستأنف عليه أسس دعواه في مواجهة الطاعنة على عقد التسيير الحر للمحل التجاري الكائن بحي الأزهر 1 عمارة رقم 242 الرقم 1 الدار البيضاء المجهز لاستغلاله كمقهى تحت اسم « C.R.J. » و المبرم بينهما بتاريخ 20 يونيو 2022 والذي يسري من 2022/08/28 إلى غاية 2024/08/27، وطبقا لمقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة، فان عقد التسيير الحر هو كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته، ويستفاد أيضا من ذات المادة ومن القواعد العامة المنظمة للأكزية أن عقد التسيير الحر بطبيعته عقد ينشئ في ذمة المتعاقدين حقوقا و التزامات متقابلة ترتب آثارا عند الإخلال بها من أي من طرفي العقد

كما أن المستأنف عليه باعتباره مكربا للأصل التجاري للطاعنة، ملتزم بقوة القانون من إبرام العقد، بأن يضمن لها كمسيرة للمحل، الاستغلال الهادئ للأصل التجاري المكترى وأن يتمتع عن كل تصرف أو فعل بشكل مباشر أو غير مباشر يؤدي إلى حرمانها من الاستغلال، إلا أنه خالف التزامه القانوني والتعاقدى بأن عمد خلال شهر ماي 2023 إلى إزالة عداي الكهرباء والماء الخاصين بالمحل ما أدى إلى التوقف الكلي للنشاط التجاري بالمقهي وإلى حرمانها من استغلاله و تسييره وفوت عليها أرباح عملها التجاري بالمحل ، منذ تاريخ الحرمان إلى الآن بل وكبدها خسائر وحملها صوائر .

وبخصوص محضر المفوض القضائي، فإن الأفعال المرتكبة من طرف المستأنف عليه تعد إخلالا خطيرا بالتزاماته التعاقدية القانونية الملزم بها لفائدة الطاعنة والمنصوص عليها ضمن الفصول 643 و 644 من قانون الالتزامات و العقود.

ومن جهة ثانية فدعواه الحالية التي تقدم بها في مواجهة العارضة ملتتمسا أدائها لفائدته مجموع المبالغ المذكورة أعلاه، تبقى على غير أساس قانوني سليم، لعللة عدم إدلائه بما يفيد أداءه واستمراره في أداء التزامه التعاقدى والقانوني المتمثل في ضمانه لانتفاع الطاعنة بالمحل عن كامل المدة المطالب بها واستغلالها الفعلي للأصل التجاري المكترى كما اتفقا على ذلك في عقدهما و التزم به، ملتتمسة إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا برفض الدعوى واحتياطها بعدم قبولها.

وبجلسة 12/09/2024 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنفةضمنت مقالها مجموعة من الدفع لا تستند على أي أساس قانوني وواقعي سليمين، ذلك أن العقد نتيجة توافق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني، وهو بذلك يعد مصدرا من مصادر الالتزام وسندا لإلزام الأطراف بنوده، بحيث لا يمكنهم التحلل منه أو تعديله أو إلغائه إلا بإرادتهما معا. وهكذا فإنه إذا انعقد العقد صحيحا، فإنه يلزم عاقديه في موضوعه، ويلزمهما باحترام بنوده ولا يمكنهما التحلل مما جاء فيه إلا باتفاقهما معا، وهو ما ينص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وتأسيسا على ما سبق فإن ما تتمسك به المستأنفة من بطلان الفسخ المحكوم به من قبل محكمة الدرجة الأولى على اعتبار أن العارض اخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه لكن بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من عقد التسيير والمحددة للالتزامات طرفيه فالمسيرة حسب العقد ملزمة ب ((يلتزم الطرف الثاني المسير: السيدة الزهراء (م). بما يلي تسديد- لفائدة السيد إدريس (د.) مبلغ شهري جزافي حدد بين الطرفين في مبلغ عشرة آلاف (10000,00) درهم ويعتبر هذا المبلغ نصيب الطرف الأول في مداخيل النشاط التجاري موضوع العقد وتلتزم المسيرة السيدة الزهراء (م). بتسديد هذا المبلغ لفائدة الطرف الأول في بداية كل شهر مسبقا دون تأخير ولا تسويق ولا مماطلة تحت أي سبب من الأسباب...)) وبالتالي، فإن من أخل بالتزاماته هي المستأنفة في تسيير مقهي ر.ج. عكس ما جاء في أسباب استئنافها من كون العارض أخل بالتزاماته وقام بإزالة عداي الماء والكهرباء، وأن ما ادعته المستأنفة ما هو إلا محاولة منها للتوصل من مسؤوليتها في الإخلال بالتزاماتها ومحاولتها اصطناع حجة لنفسها و لمغالطة المحكمة بشأن حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي بفسخ عقد التسيير وإفراغالمحللأن المستأنفة تقاعست عن أداء واجبات الاستهلاك التي كانت ملزمة بحسب العقد على تحمل أدائها بانتظام، فما كان من الشركة المزودة إلا قامت بتعليق التزويد بمادتي الماء والكهرباء.

أما بخصوص الفصلين 643 و 644 من ق.ل.ع المتمسك بهما من قبل المستأنفة، فالعارض يستغرب من إثارة هاذين الفصلين لأنهما في حقيقة الأمر يتعلقان بالالتزامات المتقابلة بين المكري والمكتري والذي صاغها المشرع من جديد في القانون رقم 67.12 ، في حين أن العقد الذي يربط بين العارض والمستأنفة ليس بعقد كراء وإنما هو عقد تسيير بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق استغلال الأصل التجاري مع احتفاظه بملكه مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله وتحمله التكاليف الناجمة عن الاستغلال مع إلزامه بأداء مبلغ ثابت للمالك. وقد بينت المادة 152 من مدونة التجارة طبيعة العقد الذي يجمع بين مالك الأصل التجاري ومستغله أي المسير الحر وحددته في عقد الكراء الكلي أو الجزئي للأصل التجاري غير انه هذا العقد ليس كراء عادي كما معروف في قواعد الالتزامات والعقود وإنما عقد ذو طبيعة خاصة، لذلك فهو لا يخضع سولالأحكام الخاصة التي نصت عليها مدونة التجارة حتى بالرغم من اتفاق الأطراف على شروط مخالفة.

وبالرجوع إلى عقد التسيير موضوع الحكم بفسخه والتي تزعم المستأنفة انه فسخ معيب فإن التعاقد السليم تنفذ الأطراف المتعاقدة التزاماتها التعاقدية واحترام ما تم الاتفاق عليه من شروط وواجبات تعاقدية وهذا يجب أن يكون وفق مبدأ آخر منصوص عليه في

الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود، يقضي بضرورة التقيد بحسن النية في تنفيذ العقد، وهو المبدأ المعبر عنه لدى فقهاء القانون المدني بتخليق التعامل مع القواعد القانونية ومع الالتزامات التعاقدية، وهكذا فالمستأنفة في جميع مراحل التقاضي بما فيها المرحلة الحالية فهي تتقاضى بسوء نية في محاولة منها لمغالطة المحكمة بادعائها لوقائع لا أساس لها ليكون الحكم الابتدائي قد أبرز العناصر القانونية والواقعية التي اعتمدها في تبرير قضائها بفسخ عقد التسيير وإفراغها من المحل هي ومن يقوم مقامها، ملتصقا رد الاستئناف الحالي وبعد التصدي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنفة الصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 26/09/2024، تخلف نائب المستأنفة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 03/10/2024.

## محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بكون المستأنف عليه عمد خلال شهر ماي 2023 إلى إزالة عداي الماء والكهرباء الخاصين بالمحل، مما أدى إلى التوقف الكلي للنشاط التجاري في المقهى وإلى حرمانها من استغلاله وتسييره وفوت عليها أرباح عملها التجاري بالمحل، مما يعد إخلالا خطيرا بالتزاماته التعاقدية.

لكن حيث إنه وخلاف ما تمسكت به الطاعنة، فإنه ليس بالملف ما يفيد حرمانها من استغلال الأصل التجاري وهي الملزمة بالإثبات هذا من جهة. ومن جهة أخرى، وعلى فرض إزالة عداي الماء والكهرباء، فهناك من المساطر ما أتاحتها المشرع من أجل اجبار المستأنف عليه على ارجاعها وبالتالي فهي تبقى ملزمة بأداء واجبات التسيير وان عدم أدائها داخل الأجل المضروب لها في إنذار يعتبر إخلال بالتزام تعاقدية ينتج عنه فسخ العقد وإفراغ الأصل التجاري وهو ما قضت به محكمة البداية وعن صواب ويتعين تأسيسا على ذلك رد الاستئناف لعدم قيام أسبابه على أساس وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

## لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.