

SOMMAIRE

INTRODUCTION :	4
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE :	11
SECTION I : LA NOTION DU FONDS DE COMMERCE :	11
CHAPITRE 1 : NATURE ET CARACTÈRES JURIDIQUES DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE.	16
SECTION I : NATURE JURIDIQUE DE CONTRAT :	16
SECTION II : CARACTÈRES DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE.	21
CHAPITRE II- LA CONCLUSION DU CONTRAT DE LOCATION GERANCE	25
SECTION I - LES EXIGENCES DU FOND:	26
SECTION II- LES EXIGENCES DE FORME	34
CHAPITRE I : LE FONCTIONNEMENT DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE.	37
SECTION I : LA SITUATION JURIDIQUE DES PARTIES AU CONTRAT	37
SECTION II: LA SITUATION JURIDIQUE DES TIERS	44
CHAPITRE II -EXPIRATION DE CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE :	51
SECTION I : LES CAUSES D'EXPIRATION DU CONTRAT :	51
SECTION II : LES EFFETS DE L EXPIRATION DU CONTRAT :	56
CONCLUSION	62

Introduction :

I- Définition :

La location gérance ou la gérance libre désigne un contrat de bail mobilier, ou plus précisément l'opération par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce, concède pour un certain temps l'exploitation de son fonds à une personne dite gérant libre ou locataire gérant. Ce dernier a la qualité de commerçant avec toutes les conséquences qui en découlent (l'inscription au registre de commerce par exemple) il exploite le fonds sous sa propre responsabilité et verse au loueur des redevances^[1]. Dans le même sens l'article 152 du code de commerce donne la définition suivante : « La location gérance est tout contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques périls^[2] ».

La séparation entre la propriété et l'exploitation :

Le fonds de commerce est un l'ensemble des éléments mobiliers corporels et incorporels, qu'un ou un industriel groupe et organise en vue de la recherche d'une clientèle^[3].

En principe il est souvent exploité par son propriétaire personnellement^[4]. Donc la propriété se trouve souvent associée à l'exploitation. Cependant ce principe peut connaître certains aménagements, du moment qu'une personne peut exploiter le fonds, sans en être vraiment son propriétaire. Il en est de même dans le cas où la propriété se trouve décomposée en nu propriété et usufruit ^[5], ou mieux encore dans le cas où l'exploitation est attribuée à un gérant.

1 ; REINHAUD (YVES) : droit commercial et fonds de commerce .p 295

2 ; Convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce ou d'artisan concède par un temps l'exploitation de son fonds à une personne dite gérant libre ou locataire gérant qui exploite à ses risques et périls paiement d'une redevance périodique.

3 ; Lexiques des termes juridiques.

4 ; La propriété du fonds peut résulter soit de sa création, soit de son acquisition par l'entrepreneur. Elle peut être aussi la conséquence d'un contrat de crédit bail. REINHAUD (YVES) : droit commercial et fonds de commerce. P 292.

5 ; L'usufruitier a seul la qualité du commerçant. G.R. Reblot "traite de droit commercial"

Dans le premier cas l'usufruitier, seul commerçant, peut accomplir tous les actes de gestion tandis que le propriétaire se trouve privée de cette qualité.

Dans le second cas le gérant exploite le fonds, sans disposer pour autant de la qualité de propriétaire du fonds. Cependant il faut nuancer à ce niveau entre les diverses formes de gérance :

- **La gérance salariée** : l'exploitation est confiée par le propriétaire du fonds à une personne en vertu du contrat du travail.
- **La gérance mandat** : l'exploitation est confiée par un contrat de mandat. Le gérant mandataire est plus indépendant que le gérant salarié, quoiqu'il n'ait pas la qualité du commerçant.
- **La gérance vente** : elle combine entre la location gérance et la vente, il s'agit en effet d'une opération par laquelle le propriétaire donne son fonds en location à un preneur ; qui après le versement d'un certain nombre de termes de redevances, imputables sur le prix, deviendra propriétaire du fonds loué avec ou sans le versement d'une soulte¹.
- **La gérance libre** : avec elle se produit une séparation très net entre la propriété et l'exploitation, puisque le gérant libre bénéficie d'une indépendance totale vis-à-vis le propriétaire du fonds, alors que les précédents le gérant assure l'exploitation sous la direction du propriétaire.

II- Distinction entre la location gérance et le bail commercial :

Le contrat de location gérance est un bail qui porte sur le fonds de commerce et de fait , il doit être distingué du bail commercial qui porte sur le local dans lequel est exploité le fonds

Le bail commercial est réglementé par le dahir de 24 Mai 1955² qui prévoit la protection particulière pour le locataire commerçant qui bénéficie par dérogation aux règles du droit commun, du droit au renouvellement de son bail.

1 ; Campana (Jean marie) : Juris class.com : entreprise individuelle et fonds de commerce. Fasc. 1770 .
la soulte est définie : une somme versée pour compenser les inégalités de valeur entre deux biens qui sont l'objet d'un échange ou d'un partage.

2 ; Bulletin Officiel n° 2224/10 juin 1955

Ainsi l'article 5 du dit dahir précise : ceux qui peuvent bénéficier du droit de renouvellement, il s'agit des locataires , leurs cessionnaires ou ayant droits qui justifient qu'ils exploitent personnellement ou par l'intermédiaire de leur préposé et depuis plus de deux ou quatre années consécutives, les fonds ils sont propriétaires.

Cependant, le bailleur a le droit discrétionnaire de refuser le renouvellement du bail commercial venu à terme. Un refus sans motif légitime exposera le bailleur suivant l'article 10 du dahir de 1955 au versement d'une indemnité d'éviction. Cette indemnité représente pour le locataire la contre partie financière des avantages qu'il aurait dû obtenir, elle est évaluée par les tribunaux selon la valeur marchande du fonds augmentée éventuellement des droits de mutation des fraies de déménagement et de réinstallation ainsi des pertes occasionnées par l'arrêt temporaire de l'exploitation. Il faut préciser vers la fin que le versement de cette indemnité constitue une forte incitation au renouvellement du bail.

Tandis que la location gérance ou le bail du fonds de commerce ne fait pas bénéficier le locataire gérant du droit au renouvellement sauf tacite reconduction, ou par un nouvel accord express des parties.

Dans les cas de refus le gérant ne peut pas prétendre à une indemnité d'éviction.

III- L'intérêt du sujet

La location gérance était utilisée que se soit par la pratique marocaine ou par la pratique française à fin d'assurer la continuation de l'exploitation en dépit des altérations qui peuvent modifier la situation du propriétaire du fonds. Il en est ainsi le fonds de commerce est échu par succession à un mineur qui n'a pas la capacité légale de faire le commerce, ou une personne exerçant une fonction incompatible avec l'exercice de commerce, ou encore si le commerçant est frappé d'une incapacité l'empêchant d'exploiter personnellement le fonds.

Le but principal de cette technique reste donc, la préservation de la clientèle attachée au fonds, tout en procurant au commerçant empêché des revues régulières.

Très récemment, au Maroc comme en France la gérance libre a révélé d'autres intérêts soit en tant que technique de redressement (à fin d'assurer la survie de l'entreprise surtout dans le cas où sa disparition va causer un trouble grave à

l'économie nationale) ; soit comme technique de décentralisation dans la gestion¹. En effet, certains producteurs et dans le but d'alléger les coûts de la distribution et d'avoir la maîtrise des opérations commerciales qui sont en aval, ont concentrés et raccourci les circuits de distribution en éliminant les intermédiaires, et en entrant directement en contact avec le consommateur. Cette intégration totale des circuits se réalise souvent soit par le recours à la formule du contrat de travail, soit celle de la location gérance².

Cependant, il faut préciser que cette technique donne lieu le plus souvent à des abus en pratique : elle pour effet de favoriser la spéculation ; cette spéculation est définie selon le lexique économique³, comme une activité consistant à tirer profit par anticipation de l'évaluation à court, moyen et long terme du niveau général des prix et d'un prix particulier en vue de retirer une plus-value ou un bénéfice. En d'autres termes, elle consiste à brûler les étapes normales de production pour tirer le maximum de bénéfice possible ; ce qui peut entraver la marche régulière de l'économie nationale et peut même aboutir à l'inflation ce qui est désastreux !

IV- Notions historiques

Au Maroc, cette technique est ancienne. En effet, la pratique marocaine a toujours connu ce genre d'opération portant sur le fonds de commerce en vue d'assurer la continuation de l'exploitation en cas d'empêchement temporaire des commerçants. Durant cette période, cette institution n'était réglementée que par les dispositions du dahir des obligations et des contrats relatif au louage de chose (art 626- 780 D.O.C).

1 ; Compana (Jean marie) : Juris class ,com. P.3 Fasc. 1748.

2; op. bid. Compana.

3; lexique économique: 5e édition 1995 Dalloz

La réglementation de la location gérance n'est intervenue qu'avec le code de commerce du 1^{er} Août 1996¹, et notamment par les articles 152 jusqu'à 158.

En France, ce type de contrat ne fût que rarement utilisé dans la pratique antérieure à la seconde guerre mondiale.

Pendant cette guerre et précisément entre 1935 -1946, il fût considérablement développé et devint un moyen de placement ou même de spéculation pour des personnes qui n'avaient été jamais commerçantes.

Au cours de cette période (pendant la seconde guerre mondiale) il était interdit de créer de nouveaux fonds de commerce, ainsi par exemple le décret loi du 9 Septembre 1939 a interdit la création et le transfert sans autorisation de tout établissement industriel ou commercial². Et ce dans le but de consolider et de rétablir les fonds déjà existants, mais qui ont trop souffert des conséquences fâcheuses de la seconde guerre mondiale. C'est dans ces conditions que s'est développées la location gérance de fonds de commerce : le fonds était devenu un placement plus sur, plus avantageux que les placements immobiliers, car la redevance de la gérance était libre ;

Les détenteurs de capitaux recherchèrent dans un but spéculatif les avantages inhérents à la qualité de propriétaire du fonds qu'ils n'avaient pas à exploiter. Ceci a produit des inconvénients au niveau de trois plans :

- **Au plan économique** : l'introduction dans le circuit juridique d'une partie prenante supplémentaire, ce qui entraînaient une élévation des coûts de la vie, et puis la grande demande sur l'achat des fonds avait dépassé largement les offres de vente, ce qui a entraîné une spéculation dont les inconvénients ont été sentis sur le plan économique

1 ; B.O n° 4418 du 3 Octobre 1996 : Dahir n° 1-96-83 du 1^{er} Août 1996

2 ; Campana (Jean marie) : op.Juris.clauss.com

- **Au plan de la sécurité juridique** : Ce contrat masquait souvent une cession du fonds de commerce ce qui permettait d'éviter le paiement des droits de mutation, et l'application des dispositions relatives à la protection des créanciers du vendeur d'un fonds de commerce.
- **Au plan juridique** : Par la location gérance, la propriété se trouve séparée de l'exploitation.

Tous ces inconvénients ont amené le législateur à réglementer la location gérance d'une façon très stricte, en la soumettant à des conditions rigoureuses, et imposant au bailleur, des responsabilités si lourdes. Ainsi est apparu le décret loi du 22 septembre 1953 qui, si rigoureux a abouti à une quasi paralysie de l'institution. C'est pour cela qu'il a été réformé par le décret (N°53.960.30 Septembre 1953 : J.O 1^{er} et rectificatif 21 Octobre et 26 Novembre 1953), avant d'être abrogé définitivement par la loi du 20 Mars 1956, issu d'un compromis entre l'assemblée nationale et le conseil de république. Quoique cette loi, a amélioré la législation antérieure, en prévoyant des dispositions beaucoup plus libérales, elle a continué de manifester une méfiance à l'égard de la location gérance, du moment qu'il a toujours pour souci d'éviter les abus de ce contrat (la spéculation).

1 ; Campana (Jean marie) : P.3.op.cité.

V- La réglementation :

Le code de commerce de 1996 largement inspiré de la loi française de 1956, ne constitue pas une codification de toutes les règles de la location gérance, elle n'a pas précisé les obligations réciproques des parties, par exemple, ou encore les conditions du fonds de la gérance libre, elle s'est bornée uniquement à préciser certaines conditions de forme, et certaines effets. Cette négligence s'explique à notre sens par le fait que le législateur a voulu laisser l'initiative aux parties de créer leur propre loi, conformément aux principes du droit commun : « les obligations contractuelles tiennent lieu de loi à ceux qui l'ont faites »¹.

Même au niveau de la pratique, les parties refusent toute intervention du législateur, portant sur la réglementation de leurs obligations réciproques.

Le législateur aurait dû établir une réglementation complète de la gérance libre, ou dresser au moins les principes généraux qui doivent la gouverner pour éviter des grands problèmes.

Quel est le régime juridique du contrat de location gérance ? (Partie I), comment il fonctionne et qu'ils sont ses effets ? (Partie II). Autant de questions parmi d'autres, auxquelles va répondre notre mémoire.

¹ ; Article 230 du dahir des obligations et des contrats

Chapitre préliminaire :

Suivant les dispositions du titre II du code de commerce¹. La location gérance qui porte sur le fonds de commerce². Ainsi et dans un souci de mieux éclaircir les choses, nous avons jugé utile de réserver un chapitre préliminaire à la notion du fonds de commerce, avant d'entamer notre travail, relatif à la location gérance du fonds de commerce entre la pratique et la réglementation du code de commerce

Dans ce chapitre introductif, nous allons traiter la notion du fonds de commerce.

Section I : La notion du fonds de commerce :

A ce niveau nous allons évoquer successivement la définition du fonds de commerce (S1), ses éléments constitutifs (S2), ainsi que sa nature juridique (S3).

§1- Définition du fonds de commerce :

Pour son exploitation, le commerçant emploie des biens corporels et incorporels. Puisque l'entreprise n'a pas de personnalité juridique, ces biens demeurent la propriété de la personne morale ou physique ou morale exerçant le commerce. En revanche, les biens affectés à l'exploitation commerciale constituent un ensemble auquel il faut appliquer un régime juridique particulier : c'est le fonds de commerce

Au Maroc et jusqu'à l'apparition du code de commerce, cette notion était une création de la pratique. En effet, vu son importance économique et juridique, la pratique s'est efforcée de lui donner une définition selon laquelle : « le fonds de commerce est l'ensemble des biens meubles corporels et incorporels auxquels est attaché la clientèle d'une entreprise commerciale ».

1 ; relatif aux contrats portant sur le fonds de commerce.

2 ; cf. chap. V du code de commerce.

Cette définition avait pour but principal de consolider les droits du commerçant contre les éventuelles usurpations de la part de ses confrères, et surtout de protéger les tiers notamment les créanciers.

Ce vide juridique mentionné jusqu'alors ne signifie pas que le législateur a ignoré toute réglementation relative au fonds de commerce, puisque le Dahir du 31 Décembre 1914 s'est occupé de régler les deux opérations de vente et de nantissement.

En France également, cette notion était l'œuvre de la pratique, elle n'apparaît qu'au cours du 19^{ème} siècle elle a été forgée en fonction de la technique de certaines opérations déterminées prévues par des lois spéciales^[1].

Il faut noter que notre code de commerce lui réserve une définition dans son article 79 : « le fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble des biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales ».

Généralement, le fonds de commerce est un bien meuble à l'exclusion des immeubles regroupent un certain nombre d'éléments constitutifs.

§2- Les éléments constitutifs du fonds de commerce

L'article 80 du code de commerce stipule que : « le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage.

Il comprend aussi, tous les autres biens nécessaires à l'exploitation du fonds tels que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le mobilier commercial, les marchandises, le matériel et l'outillage les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique, de commerce et de service, les dessins et modèles industriels et généralement, tous les droits de propriété littéraire ou artistique qui y ont attachés ». Il en résulte que le fonds se compose des éléments corporels et incorporels. A remarquer que cet article n'a fait que reprendre les éléments déjà existants dans la pratique marocaine.

¹ ; La loi du 28-2-1872 qui établit un droit de mutation sur la vente global des éléments servant à l'exploitant du fonds de la loi du 1^{er} Mars relatif au nantissement du fonds de commerce

Nous allons examiner chacune de ces éléments : Les éléments corporels (A), Les éléments incorporels (B).

A) LES ELEMENTS CORPORELS :

Ces éléments comprennent des droits qui s'exercent directement sur les choses corporels¹, et mobiliers. Ils portent sur le matériel et l'outillage, ainsi que sur les marchandises.

- **Le matériel et l'outillage :** là, on vise les biens corporels ayant une certaine stabilité et que servent à l'exploitation et à l'équipement du fonds. Ils ne sont pas destinés à être vendus.

Le matériel comprend l'ensemble de l'outillage de fonds, le mobilier, les machines, voitures, cheveaux... etc., servant à son exploitation ².

- **Les marchandises :** il s'agit des meubles corporels destinées à être vendus. Elles occupent une place importante aux seins du fonds de commerce, puisqu'elles ont vocation à être toujours renouvelées. Deux situations marquent le statut des marchandises :
 - Dans le cas de cession de fonds, elles sont traitées différemment des autres éléments.
 - Dans le cas du nantissement, ils sont toujours exclus.

B) LES ELEMENTS INCORPORELS

Ils comprennent un ensemble de droit nécessaire à l'exploitation commerciale. Ils confèrent même au fonds l'essentiel de sa valeur, on trouve :

La clientèle ou l'achalandage : la clientèle est l'ensemble des personnes qui sont en relation d'affaire avec le commerçant.

Cette clientèle doit présenter trois caractères :

1 ; Droit réels ou droits de propriété

2 ; cf. Didier Martin.

- Elle doit être commerciale : ceci signifie qu'elle doit résulter de l'accomplissement des actes de commerce.
- Elle doit être actuelle : cela veut dire qu'elle doit résulter d'une exploitation en cours, ainsi la clientèle ne doit pas être virtuelle ou potentielle, cependant, une certaine jurisprudence considère que pour certains fonds, station service par exemple la clientèle existe dès l'ouverture de ses portes. Cette solution est possible quand le fond jouit d'une renommée incontestable à tel point qu'il constitue le point de passage obligé d'une clientèle.
- Elle doit être personnelle : cela veut dire qu'elle ne doit pas dériver d'une clientèle appartenant à autrui .Exemple : une buvette dans un stade de foot.

Quant à l'achalandage, et à la différence de la clientèle, elle regroupe une partie de la clientèle davantage retenue par l'emplacement du fonds que par la personne ou l'activité du commerçant.

- Le droit au bail : c'est l'élément le plus important du fonds qui bénéficie d'une protection spéciale¹, ainsi le commerçant dispose du droit au renouvellement du bail, en cas de refus il a droit à une indemnité d'éviction.

- Le nom commercial et l'enseigne : le nom commercial est l'appellation sous laquelle un commerçant exerce son activité. Il s'agit d'un élément du fonds de commerce qui peut être transmis avec lui, ou à titre isolé, il fait l'objet d'une protection spéciale ². L'enseigne, quant à lui, est un signe apposé sur un établissement commercial et qui le distingue des autres établissements³. Il bénéficie de la même protection que le nom commercial.

- Les droits de la propriété industrielle : c'est une branche du droit commercial qui porte sur l'étude des de clientèle. Ces droits sont : les brevets d'invention, les marques de fabrique, les dessins et modèles. Il faut noter que chacune de ces propriétés est soumise à un régime juridique qui lui est propre.

1 ; Le Dahir du 10 Juin 1955

2 ; art 84 du D.O.C, art 124du Dahir du 23/1916

3 ; Lexique de termes juridiques, 8 édition, Dalloz 1990

§3- La nature juridique du fonds de commerce

Pour déterminer la nature juridique du fonds de commerce, on va se référer à la théorie de l'universalité juridique (A) et celle de l'universalité de fait (B).

A) LA THEORIE DE L'UNIVERSALITE JURIDIQUE :

Le fonds de commerce serait un patrimoine à part affecté au commerce, donc c'est un patrimoine d'affectation. Il s'en suit que cette théorie investit le fonds de commerce d'une personnalité morale avec une vie propre, indépendante du commerçant.

Cette façon de voir, se heurte au principe de l'unité du patrimoine adopté en droit marocain, comme en droit français.

B) LA THEORIE DE L'UNIVERSALITE DE FAIT

Suivant le principe de l'unité de patrimoine, en France comme au Maroc, la loi ne connaît pas au fonds de commerce une existence indépendante dans le patrimoine de commerçant.

Il en résulte que les créanciers civils du commerçant peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les éléments composant le fonds ; et inversement, les créanciers du fonds peuvent se payer sur les éléments affectés à la vie civile du commerçant.

L'étude du régime juridique du contrat de location gérance nécessite d'examiner successivement : sa nature et son caractère (chapitre1) puis son statut juridique (chapitre2).

Chapitre 1 : nature et caractères juridiques du contrat de location gérance.

Section 1 : nature juridique de contrat :

A fin de déterminer la nature juridique du contrat de location gérance, on doit procéder à une double comparaison : d'une part avec le contrat de louage§1, et d'autre part avec la gérance salariée§2.

§1 : la location gérance et le contrat de louage :

La pratique Marocaine, avant la nouvelle réglementation commerciale, analysait l'opération en un véritable contrat de louage ; d'où l'appellation : bail du fonds de commerce (A).

Cependant, le terme location ne peut tout justifier, car il s'agit en l'occurrence d'une gérance, ceci inspire d'autres réflexions (B).

A- LA LOCATION GERANCE EST UN CONTRAT DE LOUAGE.

En l'absence de toute réglementation 1, la pratique marocaine, dans un souci de soumettre l'opération à un certain régime, a appliqué au contrat de location gérance les dispositions du

1 : Avant la nouvelle réglementation du code de commerce.

Dahir des obligations et contrats (D.O.C) ¹ , surtout celles relatives au contrat de louage (article 627 et suivant du D.O.C).

Ce point de vue est en partie juste, en effet étant l'objet de la propriété le fonds de commerce peut-être loué comme un bien immobilier².

En outre, le gérant est tenu de payer une redevance qui constitue, comme dans le cadre du contrat de louage de chose, une condition essentielle ³.

Cependant certains courants doctrinaux, notamment celui du « Doyen Ripert », conteste cette analyse en objectant qu'il est imprévu dans l'arsenal juridique la location d'un bien meuble incorporel et que la séparation de la propriété et de l'exploitation semble difficilement concevable pour une chose qui n'a de valeur qu'exploitée qui signifie un contrat de licence par lequel, le titulaire d'un droit de propriété industrielle, concède en tout ou en partie à un tiers la jouissance de son droit d'exploitation gratuitement ou à titre onéreux, moyennant de redevance ⁴.

Ceci ne constitue pas un argument aux yeux de « Marie Jean Compana » ⁵ qui précise que la location d'exploitation existe dans d'autres domaines bien réglementés par le législateur tel de bail ferme⁶, alors pourquoi ne pas l'applique au bail du fonds de commerce.

En revanche, il ne faut pas oublier que cette location est associée à une gérance, qui à notre sens, nécessite d'autres techniques et d'autres dispositions d'où la particularité du contrat de location gérance.

1 cf. arrêt de la C.app.Rabat 21 Décembre 1955 ; contrat type de locat.gérance.p.83-annexe-

2 Trib.com.chorle ville 11 mai 1932 : GAZ.Pal 1934, 2,296 sous note b.

3 Coss.soc.16oct.1980 : J.c.P.81, éd.N.Part.8127.

4 l lexique de terme juridique.8e éd. Dolloz.

5 Juris.Class.Fasc 1740P.5-6.

6- cf.Art.700 et suivant du DOC

B-LA PARTICULARITE DU CONTRAT DE LOCATION GERANCE.

La location gérance du fonds de commerce peut porter sur tous les éléments composant le fonds à l'exclusion des marchandises. Ceux-ci font l'objet d'une évaluation distincte, ainsi ils peuvent être cédés au locataire gérant qui devra les payer comptant, ou à terme ou s'engagera de laisser en fin de gérance une qualité de marchandise de valeur égale à celle qu'il a reçu.

De plus le locataire gérant qui est tenu de continuer l'exécution des contrats de travail en cours peut exiger l'exécution des prestations dues à l'employeur, seule la gérance peut justifier ces deux points de vue.

Enfin, certaines solutions données par le code commerce sont inconciliables avec celles du louage ; notamment à propos de l'obligation du propriétaire du fonds au passif du locataire gérant. En effet l'article 155 du code de commerce précise que le bailleur du fonds est solidairement responsable avec le gérant libre des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du Fonds pendant une période de six mois suivant la date de la publication de contrat.

Cette solidarité s'explique par l'idée de l'exploitation, parce que normalement la location n'exige pas du propriétaire bailleur de répondre des dettes contractées par son locataire.

La doctrine s'est efforcée de donner plusieurs explications à cette obligation du propriétaire du fonds. Pour certains, la location gérance se rapproche d'une société de fait, ce opinion se heurte à une double objection fondamentale :

D'une part, l'absence de l'effection-sociétatis, élément caractéristique du contrat de société puisque le bailleur ne peut exercer aucun contrôle sur l'exploitation du fonds.

D'autre part, cette obligation est plus une garantie qu'une participation aux pertes du fait que le bailleur dispose du droit de se retourner contre le gérant après l'action des tiers.

1- Michel de jug l'art. Ben Yamin IPPolito : cou du dt commercial avec travaux dirigés et sujet d'examen.1 volume 10° éd Mantchrestion Paris 1992.

2-ESMEIN : La location gérance du fonds de commerce [D.22.Sept.1953] GAZ.PAL 1953.2.

Pour d'autre, la relation entre le bailleur et le locataire gérant s'explique par la notion d'entreprise, qui peut-être définie comme l'ensemble des moyens mis à la disposition de certaines personnes pour aboutir à un résultat.

Donc, le fonds est l'un de ces moyens permettant d'assurer la réalisation de l'objet prévu « l'exploitation », les dettes nées à l'occasion de cette exploitation deviennent des dettes de l'entreprise dont le propriétaire doit naturellement répondre.

Mais, à défaut d'une réglementation générale du contrat même avec le code de commerce, nous ne pouvons pas donner une solution incontestable. Certes, certaines règles du dahir des obligations et contrats relatives au louage peuvent être appliqué à notre matière, mais d'autres restent incompatibles avec la nature particulière de l'objet du contrat de location gérance.

§2 : la gérance libre et la gérance salariée.

La gérance salariée est celle qui est confiée par le propriétaire du fonds de commerce à une personne en vertu d'un contrat de travail, et de ce fait elle se distingue de la location gérance.

Il en découle que le statut du gérant libre (A) diffère de celui du gérant salarié (B).

A-LE STATUT DU GERANT LIBRE :

Le gérant libre est celui qui obtient le droit d'exploiter le fonds à ses risques et périls contre le versement d'une somme appelée redevance. La dénomination gérant libre implique deux notions fondamentales : Gérant, Libre.

Le terme gérant signifie que le locataire doit exploiter le fonds en bon père de famille sans interruption, tout en veillant au bon usage des locaux et du matériel.

Cependant, ce gérant doit être libre, c'est-à-dire que le bailleur n'a lui pas donné des instructions, il n'exerce sur lui aucun pouvoir hiérarchique. Ainsi, le locataire gérant assume tous les risques et les périls de son exploitation, il est seul responsable vis-à-vis des tiers en cas de litige ou de réclamation.

L'art 153 du nouveau code de commerce précise en outre que le gérant à la qualité de commerçant, donc automatiquement il va répondre à toutes les obligations qui en découlent et notamment celle relative à l'inscription au registre de commerce.

Etant locataire du fonds de commerce, le gérant libre est tenu de verser au propriétaire une redevance périodique, élément essentiel du contrat de location gérance, ainsi que toutes les charges afférentes à l'exploitation du fond : impôts, salaires,

B-LE STATUT DU GERANT SALARIE :

La gérance salariée est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce, tout en conservant le contrôle et les risques d'exploitation charge un tiers appelé « gérant salarié » de gérer le fonds moyennant une rémunération établie lors de la signature du contrat¹.

Il en résulte de cette définition que le gérant salarié est un mandataire, préposé ou employé du propriétaire du fonds de commerce, lequel a sur lui le pouvoir de contrôle. Ainsi ; le gérant salarié n'est en rien responsable de la mauvaise gestion du fonds, puisque c'est le propriétaire qu'est personnellement considéré comme un exploitant.

Par ailleurs, le propriétaire est tenu de lui verser une rémunération forfaitaire ce qui renforce le lien de subordination qui existe entre les deux parties.

Généralement, à la différence du gérant libre, le gérant salarié n'a pas la qualité de commerçant, il est plutôt un salarié qui bénéficie de la législation sociale.

Enfin, nous pouvons déduire qu'en pratique la distinction entre les deux contrats est très nette. En effet, il y a contrat de gérance libre tant que le gérant exploite le fonds en assurant les pertes et les bénéfices. Alors à l'inverse, il y a contrat de gérance salariée si le gérant est placé sous la subordination du propriétaire, qui à seul dans ce cas, la charge des risques et des pertes.

1 : Michel de jussart, benjamin IPPolito.opcit « cou du dt.com »

De ceci, l'on peut déduire que la gérance libre a une nature juridique propre à elle qui combine entre le louage et la gérance non salarié

Section 2 : caractères du contrat de location gérance.

Il y'a lieu ici de relever les caractères communs du contrat de location gérance avec les autres contrats du droit commun §1 avant d'entamer ses caractères spécifiques §2.

§1 : caractères communs avec les autres contrats.

Du fait que la redevance constitue l'essence même du contrat de location gérance, l'on peut déduire le caractère onéreux de ce contrat (A) de plus il est a l'exécution successive (B).

A-CONTRAT A TITRE ONEREUX :

Le contrat de location gérance implique le transfert de l'exploitation au gérant en contre partie du paiement d'une redevance. Cette redevance comme nous l'avons déjà cité, constitue l'élément essentiel du contrat elle peut consister dans une somme d'argent, comme dans un pourcentage sur les bénéfices ou le chiffre d'affaires.

Etant un contrat à titre onéreux, chacune des parties recherche un avantage ainsi le propriétaire qui se trouve empêcher de poursuivre son activité – par suite de maladie ou d'accident- peut trouver avantage à louer son fonds ce qui lui procure des revenus, plutôt qu'à le vendre immédiatement alors que le locataire gérant va exploiter le fonds et en tiers les bénéfices sans être son véritable propriétaire. Ceci explique que le contrat de location gérance ne comporte aucune attention libérale.

B- CONTRAT A EXECUTION SUCCESSIVE :

Le contrat de location gérance est un contrat à exécution successive parce que les obligations qu'elles contractent pèsent sur les parties pendant toute la durée du contrat.

A défaut d'une mention expresse dans le code de commerce, le contrat peut-être conclu soit à durée déterminée ou indéterminée, dans ce dernier cas chacune des parties peut mettre fin en donnant congé suivant les principes généraux du dahir des obligations et contrats.

Donc, pendant toute la durée du contrat, chaque partie exécute les prestations qui lui incombent d'une manière ininterrompue.

En effet le propriétaire d'une part le propriétaire est tenu de délivrer le fonds au locataire et de le garantir contre l'éviction et les vices cachés ; et d'autre part le locataire est tenu d'exploiter le fonds en bon père de famille sans chercher à détourner sa destination et de payer en plus, une redevance périodique.

§2 : les caractères spécifiques du contrat de location gérance

Le contrat de location gérance a un caractère personnel du moins du côté de locataire gérant (A). Cependant, il n'est pas toujours commercial et parfois il est civil (B).

A- CARACTERE PERSONNEL : UN CONTRAT INTUITUS PERSONNAE

Si, du côté de loueur, le contrat de location gérance ne présente pas un caractère personnel, il en va différemment du côté du locataire gérant.

En effet, l'exploitation du fonds et plus précisément le maintien et la préservation de la clientèle fait appel à une grande habilité et un savoir faire, c'est la raison pour laquelle le contrat ne sera conclu, à l'égard du locataire gérant, qui intuitus personnae.

Il ne découle que le décès du loueur ou la cession du fonds ne donne pas lieu à la rupture du contrat, tandis que le décès ou l'incapacité permanente du locataire gérant provoque automatiquement la résiliation du contrat. C'est ce qui découle même de l'arrêt de la cour d'appel de Mekhnès 1 N° 1397 daté du 13/07/1984 ; il s'agit d'un litige opposant les héritiers d' El HADJ Ahmed Mohammed Essoussi Bidoud à la société marocaine des carburants.

Mr El HADJ Ahmed Mohammed Essoussi Bidoud était locataire gérant de la station service « bilière » se situant à route d'El hajeb Meknes depuis 1962. Après son décès ses héritiers ont voulu continuer l'exploitation du fonds en cause en se basant sur l'article 229 du DOC instituant la transmission des obligations contractées par deux parties à leurs ayants droits et ayants cause.

Tandis que la société marocaine des carburants a refusé la continuation de cette exploitation en évoquant les dispositions de l'article 929 du DOC, qui subordonne la fin du mandat au décès du mandataire.

Selon le lexique juridique, le contrat de mandat est un acte par lequel une personne est chargée d'en représenter une autre pour l'accomplissement d'un ou de plusieurs actes juridiques. Tandis que la location gérance est définie comme : un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce appelé bailleur ou loueur confie en vertu d'un contrat de location gérance l'exploitation de son fonds à une personne appelée gérant qui exploite ce fonds en son nom, pour son compte et à ses risques et périls et qui paye au propriétaire un loyer ou une redevance.

Il en résulte de ces deux définitions que le contrat de la location gérance, comme le mandat, donne une importance à la qualité du gérant (de représentant) et toute modification dans sa situation (par suite de décès par exemple) le contrat prendra fin de plein droit. Donc, les deux contrats sont conclus intuitus personnae.

A partir du lien existant entre le mandat et la location gérance le représentant de la partie appelante a considéré le locataire gérant (Mr El HADJ Ahmed Mohammed Essoussi Bidoud) comme un mandataire de la société, il est chargé d'exploiter le fonds. Son décès entraînera de plein droit la rupture du contrat.

La cour d'appel de Mekhnès a opté pour cette dernière solution puisque la société a conclu ce contrat avec Mr Bidoud en tenant compte de ses capacités personnelles et de son savoir faire, et de ce fait il ne peut se transmettre à ses héritiers, il est conclu *intuitus personnae*.

Donc, le décès du locataire gérant donne lieu à la résiliation du contrat même s'il est conclu pour une durée déterminée.

B- le caractère commercial :

Avant même d'envisager les articles du code du commerce relatifs à la gérance libre, l'en admet facilement que le contrat présente un caractère commercial à l'égard du locataire gérant ; même s'il n'était jamais commerçant avant la conclusion du contrat parce que évidemment la location du fonds réalisée en vue de son exploitation constitue pour lui le premier acte de commerce.

Ce point de vue est confirmé maintenant par l'article 153 alinéas 1 du code du commerce qui stipule clairement :

« Le gérant libre a la qualité du commerçant et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent ».

Le bailleur quant à lui perd sa qualité de commerçant dans la mesure où il ne va pas exploiter personnellement le fonds, mais il se bornera à donner au gérant la faculté de l'exploiter. En outre, il est tenu en vertu de l'article 153 al 3 de se faire radier du registre de commerce étant donné que l'inscription au registre du commerce est une présomption de commercialité selon l'article 58 du code de commerce.

Néanmoins, l'en doit admettre comme le souligne « Marie Jean Compana » que le contrat présente un caractère commerciale pour le bailleur s'il était déjà commerçant avant la conclusion du contrat suivant le principe de la commercialité ; et il est civil s'il n'a jamais exploité tel est le cas par exemple s'il l'a obtenu par donation, legs... cette situation peu se comprendre, à première vue comme contradictoire avec les disposition de l'article 4 de la loi française de 1956 qui précise expressément que « les personnes physiques ou morales qui concédant une location gérance doivent avoir été commerçants ou artisans pendant sept ans ou avoir exercé pendant une durée

équivalente les fonctions de gérant ou de directeur commerciale ou technique et avoir exploiter pendant deux ans au moins le fonds ou l'établissement artisanale mis en gérance ».

Donc, la personne que se soit physique ou morale, qui donne en location gérance un fonds de commerce doit être nécessairement commerçant.

Cependant, l'article de la dite loi 1956 stipule : « les délais prévus dans l'article 4 peuvent être réduits ou supprimés ..., notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés ». L'inclusion dans le texte du mot « notamment » permet au juge de déroger au disposition de l'article 4 de la loi française de 1956 si le bailleur invoque un intérêt légitime à l'exclusion de toute intention spéculative : par exemple peut correspondre à un intérêt légitime le désir d'assurer l'avenir ou l'installation des enfants, l'impossibilité de vendre le fonds, l'impossibilité juridique d'exercer le commerce soit d'une incapacité soit d'une incompatibilité.

CHAPITRE II- LA CONCLUSION DU CONTRAT DE LOCATION GERANCE

Dans la pratique antérieure à la nouvelle réglementation de 1996 (Contenue dans le nouveau code de commerce de 1996).

La conclusion du contrat de location gérance n'était soumise à aucune condition que se soit au niveau du fond ou de forme. Les Parties disposent donc en la matière de la liberté totale¹.

1 ; .MED .NAKHLI : précis du droit commercial, collection du droit Marocain des affaires et de l'entreprise

Le nouveau code (article 153- 158 du nouveau code de commerce), n'a prévu que les conditions de forme (section II), il a omis de préciser les conditions de fond comme l'a fait son homologue Français (la loi de 1953 et de 1956) (section I).

Section I - Les exigences du fond:

On va traiter respectivement les conditions générales de validité des contrats (§1), et les conditions spécifiques au contrat de location gérance (§2).

§1- les conditions générales de validité des contrats

Nous allons évoquer ici les conditions relatives aux contractants (A), et celles relatives à l'objet du contrat de la gérance libre (B).

A- Les conditions relatives aux contractants:

Le contrat de location gérance se forme comme tout contrat consensuel, à l'instant auquel se rencontrent les volontés concordantes des contractants (1), encore faut-il que les deux parties au contrat jouissent de leur pleine capacité (2).

1- Le consentement: le contrat de location gérance est un contrat consensuel,

Il est conclu par un simple accord des parties, encore faut-il que ce consentement soit exempt de vice. Ainsi, il peut être annulé par l'effet du dol, de l'erreur ou de la violence.

Le dol peut être défini comme une tromperie, émanant de l'un des deux contractants. En effet, le gérant comme le bailleur, peut se rendre coupable d'un dol, (s'il a présenté par exemple des faux papiers attestant sa qualification dans un domaine déterminé). Mais, en pratique c'est le dol du bailleur qui est le plus fréquent.

Pour annuler la gérance libre, le dol doit être déterminant, de telle façon que sans lui " l'autre partie n'aurait pas contracté ". Il en est ainsi, si le bailleur avait cru que le locataire lui louait un fonds de restauration pour 1500 personnes, alors qu'il s'agissait d'un simple fonds de plats cuisinés à emporter et que les locaux étaient inachevés et impropres à l'usage promis□.

L'erreur, quant à elle, est définie, comme une appréciation inexacte portant sur l'existence ou les qualités d'un fait. Pour provoquer la nullité du contrat, Il doit présenter certaine gravité et porter sur les qualités substantielles de la chose donnée en

gérance, c'est le cas par exemple d'inexactitude du chiffre d'affaires mentionné dans une promesse de vente incluse dans un contrat de location gérance¹.

Donc, pour que le contrat soit annulé, il faut qu'elle soit la cause directe de la conclusion du contrat cette dernière hypothèse est très rare en pratique, la jurisprudence et la doctrine ne lui donnent pas une grande importance en matière de location gérance.

1 Op. cité Campana (Marie Jeanne), cass communication 30 Oct. .1979 Michel Dans le compte

2 V.Reins 1 ch. civ.26 Mars 1979.ép.x.Pincheder c ex thévenin

2- La capacité

Du fait que le locataire gérant exploite le fonds à ses risques et périls, il a la qualité de commerçant. Cette qualité n'est pas exigée pour le bailleur.

a- le locataire gérant: D'après l'article 153 du nouveau code de commerce, le locataire

gérant a la qualité du commençant¹ et de ce fait, il sera soumis aux règles régissant la capacité commerciale.

En effet, le locataire gérant, jouissant de sa pleine capacité commerciale, peut librement consentir un contrat de location gérance. Mais, des difficultés surgissent lorsque le fonds appartient à une personne dont la capacité est restreinte.

Les incapables (mineurs ou majeurs) : la capacité d'exercer le commerce débute à partir de l'âge de la majorité fixé à 18 ans. Donc, en principe, un mineur ne peut jamais être locataire gérant.

Cependant, selon l'article 13 du nouveau code de commerce, un mineur peut être autorisé à exercer le commerce après une déclaration anticipée de majorité sous réserve d'inscrire cette autorisation au registre du commerce. Rien n'empêche, ainsi, un mineur émancipé d'être locataire gérant.

Pour les majeurs incapables, eux aussi, ils ne peuvent pas consentir un contrat de location gérance à défaut du discernement, surtout que le contrat est conclu intuitus personae.

- Femme mariée: dans l'article 6 de l'ancien code de commerce, la femme mariée ne pouvait pas exercer le commerce sans l'autorisation de son mari. Donc, à l'époque elle ne pouvait pas consentir un contrat de location-gérance. Actuellement, avec le nouveau code de commerce l'article 17 précise que la femme mariée peut exercer le commerce sans l'autorisation de son mari, et toute convention contraire dans ce sens est réputée nulle.

1 ; c.f chapitre 1 première partie
2, ancien code de la famille

La femme mariée, peut alors devenir locataire gérant d'un fonds de commerce, sans l'autorisation de son mari, à condition qu'elle remplit les autres conditions précitées (consentement...)

b- Le bailleur du fonds de commerce: le propriétaire bailleur d'un fonds de commerce, peut librement donner en gérance son fonds, des lors qu'il dispose de son entière capacité juridique. Ici, le problème ne se pose pas pour la femme mariée, puisque selon les dispositions du nouveau code de la famille, elle peut disposer librement de ses biens. En revanche le mineur non émancipé, et le majeur incapable ne peuvent donner leurs fonds en location gérance. De même que leurs tuteurs ou curateurs ne peuvent disposer de leurs biens, d'après l'article 11 du Dahir des obligations et des contrats, qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

A partir de 16 ans, le mineur peut faire l'objet d'une déclaration de majorité anticipée, et de ce fait, il sera autorisé à disposer d'une partie de ses biens.

B- Les exigences relatives à l'objet du contrat.

L'objet de la location gérance est le fonds de commerce qui peut être défini suivant les dispositions de l'article 79 du nouveau code de commerce de 1996 comme: "un bien meuble incorporel constitue par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales". Il comprend, d'après l'article 80 du même code, divers éléments regroupés en deux catégories: corporels et incorporels. Donc la question qui se pose est de savoir quels sont les éléments inclus dans le contrat de location gérance Et ceux qui sont exclus?

Cette question soulève les mêmes difficultés rencontrées dans le cadre des autres contrats portant sur le fonds de commerce, notamment: la vente et le nantissement.

Que se soit dans le cadre de la vente ou du nantissement l'objet reste le fonds de commerce tout entier, le problème se pose pour les marchandises, ainsi par exemple en cas de nantissement, elles sont exclues, du moment qu'elles ne sont pas destinées à être vendues, ce qui est incompatible avec la notion du gage qui veut que son objet reste le même en cas de vente, elles sont traitées différemment des autres éléments.

1-Les éléments inclus dans le contrat de location gérance:

Comme pour la vente ou le nantissement du fonds de commerce, la convention de gérance libre doit porter sur tous les éléments incorporels: l'enseigne, le droit au

bail, les brevets et même sur les droits réels immobiliers compris dans le fonds de commerce, susceptible d'attirer la clientèle. Cette idée s'explique par le fait que la doctrine et la jurisprudence, ont toujours considéré que la clientèle constitue l'élément déterminant du fonds de commerce. Il n'y a point de fonds de commerce sans clientèle. Encore cette clientèle doit être certaine, réelle et non seulement éventuelle, futur ou potentielle, ceci signifie qu'il n'y a pas de clientèle sans que l'exploitation d'un fonds ait commencé. Cependant s'agissant d'une station service vendant des produits sous une certaine marque: (mobile-shell...) la doctrine et la jurisprudence admettent, que cette clientèle futur, mais déjà certaine avant l'ouverture de la station, préexiste à l'exploitation du fonds dans la mesure de sa fidélité à la marque.

Le problème des stations services présente la particularité tenant à la nature des produits distribués, on peut se demander si cette situation ne va pas se généraliser dans un futur proche à l'ensemble des locations portant sur les fonds spécialisés exemple: les cinémas ...

2- Les éléments exclus du contrat de location gérance:

Les marchandises ne peuvent être indues dans la location gérance, puisqu'elles sont destinées à être vendues.

Cependant, le locataire peut, au moment de son entrée en jouissance, acheter les marchandises qui se trouvent en stock. À la sortie, il doit laisser une quantité égale de marchandise que le bailleur lui rachète¹.

¹ la cour de cassation française a décidé qu'au moment de l'ouverture de la station service. La clientèle est certaine elle appartenait au bailleur et non pas à l'exploitant.

Par ailleurs, l'objet de location gérance doit être licite et moral, conformément aux régies du droit commun. Il ne doit porter atteinte, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, on peut citer à cet égard l'exemple suivant: Le contrat de location portant sur

une maison de tolérance sera considérée comme immorale¹ est illicite également la mise en gérance libre d'une officine de pharmacie, même à un tiers muni d'un diplôme nécessaire.

§2 -Les exigences spécifiques du contrat de location gérance.

Le législateur Marocain n'a mentionné dans le code de commerce, aucune disposition spécifique au contrat de location gérance. Donc, nous sommes obligées d'évoquer ici, les conditions exigées par le législateur Français, en essayant de les adapter à la réalité Marocaine. Ainsi, notre paragraphe sera divisé en deux points essentiels:

Tout d'abord la nécessité d'une exploitation personnelle (A) puis la durée de l'activité commerciale du bailleur (8)

A- La nécessité d'une exploitation personnelle.

La loi Française du 20 Mars 1956 exige une exploitation commerciale antérieure de la part du propriétaire du fonds de commerce, et ce pour éviter toute intention de spéculation (article 4 de la loi de 1956). Cependant, il faut préciser que le législateur Français, a donné au président du tribunal de grande instance, la possibilité de tolérer cette exigence, si le bailleur justifie qu'il a été dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de personnes, ainsi l'article 6 stipule que: "les dispositions de l'article 4 al 1 sont inapplicables aux catégories suivantes:

1 ; Op.Cité Campana (Jean Marie).

- A l'Etat.

- Aux collectives.

- Aux établissements de crédit.

- Aux interdits, aliènes ou aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, en ce qui concerne le fonds dont ils étaient propriétaires avant la survenance de leur

incapacité.

- Aux héritiers ou légataires d'un commerçant, ou d'un artisan décède, ainsi qu'aux bénéficiaires d'un partage descendant en ce qui concerne le fonds recueilli.□

Par ailleurs, la jurisprudence a admis que l'examen de ces conditions de dérogation, doit se faire pour des raisons de santé, ou tout simplement lorsqu'il n'y a ni fraude, ni intention spéculative de la part de l'acquéreur d'un fonds de commerce.

Le législateur Marocain, quant à lui, n'a pas prévu cette mesure, Il a précisé clairement dans l'article 152 du nouveau code de commerce, en définissant le contrat de location gérance, qu'il peut être consenti par le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce. Il en résulte que tout propriétaire, sans qu'il soit exploitant, peut le donner en location gérance, même s'il n'a jamais exercé une activité commerciale. Ceci est grave, dans la mesure où même une personne exerçant une activité incompatible avec celle du commerçant, tel par exemple un avocat, peut conclure un contrat de location gérance, et réaliser un but lucratif. Donc la gérance va devenir un moyen de placement et de spéculation. En effet, quant un commerçant achète un fonds de commerce qu'il est éventuellement qualifié pour l'exploiter personnellement, ceci constitue un moyen de placement normal, voir même d'investissement qui est un aliment du capitalisme. Tandis que le fait, d'affecter l'épargne à un emploi distinct de l'activité professionnelle habituelle en vue d'en tirer

1Derrida : encyclopédie Dalloz Reper.com V : location gérance du fond de commerce.

2 CASS .CIV 15 Novembre 1938 : sem .jur. 1938, v .obligation :950.

3- Op.Cité.Compana (Jean Marie) : fonds de commerce et entreprise individuelles .P/

sans participer pour autant dans le cours normal de l'exploitation. Alors le législateur profit, □ constitue un moyen de placement prohibé économiquement, du moment qu'il est dissocié du processus normal de production, et conduit automatiquement à la spéculation. Cette spéculation est une activité consistant à tirer profit par anticipation, sans suivre le cours normal de l'évolution de la production, en vue de réaliser un profit certain les non commerçants: fonctionnaires, ou membres de

la profession libérale peuvent s'acheter des fonds de commerce et le donner en gérance libre pour obtenir une redevance périodique, Marocain aurait du mentionner expressément que le bailleur doit nécessairement avoir la qualité du commerçant au moment de la conclusion du contrat.

Par ailleurs, l'article 153 al 3 précise que le bailleur est tenu de se faire radier du radier du commerce, donc, il doit être déjà inscrit pour se faire radier du registre, et l'inscription est une présomption de commercialité dans le nouveau code de commerce.

A première vue, l'on peut dire que le législateur exige en quelque sorte que le bailleur soit commerçant avant la conclusion du contrat du moment qu'il est tenu de s'inscrire au registre du commerce. Mais, en se referant a l'article 152 qui stipule expressément "...tout contrat par lequel le propriétaire, ou l'exploitant d'un fonds de commerce ...", ou constate que le dit article évoque deux catégories de bailleur:

- le propriétaire du fonds, l'accent est admis sur la propriété et non l'exploitation.
- L'exploitant qui signifie à notre sens celui qui a déjà exploité le fonds donner en gérance libre. C'est ce dernier qui est tenu de se faire radier du registre du commerce puisqu'il était déjà inscrit, avant de donner le fonds en gérance libre. Autrement dit, si le bailleur a été déjà exploitant et non propriétaire, il doit se faire radier du registre du commerce, et ce pour permettre au gérant (nouveau commerçant) de s'inscrire dans le dit registre. Cette mesure vise uniquement la protection des tiers comme nous allons le voir plus loin.

1-Lexique « économique » 5 ème édition 1995 Dalloz.

B- la durée de l'activité commerciale du bailleur:

L'article 4 de la loi Française du 20 Mars 1956 précise que la personne qui donne en location gérance, un fonds de commerce doit, d'une part, avoir été commerçant pendant sept ans; d'autre part, le fonds doit avoir été exploité pendant deux ans. Néanmoins, la loi Française a prévu des dispenses légales de délai et une

possibilité de dispense judiciaire (article 6), le non respect de l'une de ces deux conditions entraîne la nullité absolue du contrat de location gérance.

Le législateur Marocain, n'a prévu aucune condition de fond spécifique au contrat de location gérance, comme il fait son homologue Français: le bailleur: doit avoir été commerçant pendant 7 ans, et avoir exploité pendant 2 ans au moins le fonds de commerce mis en gérance (art 4 de la loi de 1956) ce qui constitue une lacune de sa part susceptible d'accroître les risques de spéculation: le fait d'acheter un fonds de commerce par une personne n'ayant jamais exercé le commerce constitue un moyen de placement plus sûr, puisqu'il va permettre au propriétaire bailleur de recevoir des revenus fixes sans supporter le passif de l'exploitation (sauf dans l'hypothèse de l'article 155 du Code de Commerce relatif à la responsabilité solidaire. Cette situation va entraîner des conséquences très graves sur l'économie nationale, elle peut nous conduire même à l'inflation, surtout avec la mondialisation de l'économie, et l'adoption par le Maroc du système de l'économie libérale. Elle peut donner lieu, aussi, à de nombreuses discussions doctrinales et jurisprudentielles.

SECTION II- Les exigences de forme

Pour sa validité, le contrat de location gérance n'est assujéti à aucune condition de forme. Cependant, en pratique un écrit sera nécessaire pour effectuer la publicité qui pèse sur les cocontractants (§1) le défaut de publicité entraîne certaines sanctions (§2).

§1- la publicité du contrat de location créance:

En pratique, et avant la nouvelle réglementation actuelle, la publication du contrat de location gérance n'était pas exigée. Mais cela n'a pas empêché certaines personnes de procéder à cette inscription. Dans ce cas les formalités de publicité prévues pour la vente du fonds de commerce ont été appliquées.

Avec la nouvelle réglementation, et dans un souci d'avertir les tiers de la mise en gérance, le législateur a imposé dans les articles 153-154 trois mesures:

-D'abord le gérant du fait qu'il est commerçant doit s'inscrire au registre du commerce. Le bailleur, de son côté, doit soit se faire radier du registre du commerce, soit de faire modifier son inscription personnelle avec la mention expresse de la mise en gérance (art 153 al 2 du C.C).

-Ensuite, le contrat doit faire l'objet d'une publicité particulière dans la quinzaine de sa date, Il doit être publié sous forme d'extrait au bulletin officiel et dans un journal d'annonce légale¹, le législateur a omis de déterminer le contenu de cette publicité donc il faut y inclure tous les renseignements susceptibles d'assurer la protection des tiers.

-Enfin, l'art 154 du nouveau code de commerce, présent au locataire gérant d'indiquer sur tous documents relatifs à son activité commerciale, ainsi que sur toutes pièces signifiées par lui à cet effet ou en son nom, sa qualité de gérant libre du fonds.

En France, cette obligation a été supprimée par le décret du 14 Mars 1986 dont le but est d'assurer la commodité et la rapidité exigée par le droit des affaires

§2- Les sanctions de défaut de publicité

Afin de mieux protéger les droits des tiers, le législateur a assorti le défaut de publication d'un certain nombre de sanctions pénales. Ainsi, le gérant libre qui viole les dispositions de la 1^{ère} alinéa de l'article 154 du code de commerce, sera passible d'une amende allant de 2000 à 10.000 DH

1-voir l'article 153 al 1 et 2 de la française de 1956

L'art 155 prévoit que le bailleur reste solidairement responsable avec le locataire gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds, jusqu'à la publication du contrat dans un délai de 6 mois. Donc, le bailleur a intérêt d'exiger l'inscription de son gérant au registre du commerce.

En outre, l'article 158 déclare nul, tout contrat de location gérance qui ne remplit pas les conditions de publicité. Cependant cette nullité est inopposable aux tiers.

Le législateur a bien fait de mentionner expressément ces dispositions citées ci-dessus, puisqu'elles répondent à des intérêts pratiques.

Ainsi par exemple, le bailleur a intérêt à exiger l'inscription de son gérant au registre du commerce, parce qu'il est,

Solidairement responsable avec lui pendant 6 mois, des dettes contractées par ce dernier à l'occasion de l'exploitation du fonds.

Le délai de 6 mois commence à courir à partir de la publication du contrat.

Le contrat de location gérance, comme l'on a déjà mentionné est un contrat à exécution successive; par conséquent il produit certains effets que se soit durant son fonctionnement (chapitre I) ou après son expiration (chapitre II).

Chapitre I : le fonctionnement du contrat de location gérance.

La réglementation commerciale a négligé de préciser la situation des parties au contrat (Section I) ; et ne s'est préoccupée que de la protection des tiers (Section II).

Section I : La situation juridique des parties au contrat

Dans la pratique antérieure à la réglementation commerciale de 1996, les rapports des parties répondaient au principe de la liberté contractuelle¹ et certaines dispositions du dahir des obligations et contrats. Et même le code de commerce, avec son silence, n'a fait que confirmer cette situation. Il convient ici de préciser la situation de chacune des deux parties.

§ 1 : La situation du bailleur :

Le contrat de location gérance attribue au bailleur du fonds de commerce un certain nombre de droits (A) comme il met à sa charge certaines obligations (B).

A- LES DROITS DU BAILLEUR :

Puisque la personnalité du propriétaire du fonds n'est pas déterminante lors de la conclusion du contrat, il conserve le droit de vendre son fonds à un tiers ou de l'apporter en société sans que cela, constitue une cause de résiliation du contrat.

1 ; Voir la partie I. Chapitre. Section II : caractères du contrat.

2 ; « C'est un principe de philosophie juridique en vertu duquel la volonté librement exprimée a le pouvoir de créer des obligations ». Lexique de terme juridique Dalloz, 11^{ème} édition page 52.

C'est ce qui découle de l'arrêt suivant : « limoges 13 Mai 1985, JCP 1986 ; 20578 note Raffray² : » Mademoiselle Juin en tant qu'agent commercial en machine à coudre et à tricoter a acquis un fonds de commerce de mercerie qui a été déjà donné en location gérance à Madame Lafon en vertu d'un acte notarié de 3 Décembre 1980 pour une durée de sept ans à compter du 1 Février 1981.

La gérante Madame Lafon n'a pas exercé son droit de préférence pour acquérir le fonds. Et puisque la vente du fonds de commerce, donné en gérance libre, ne

constitue pas une clause d'expiration du contrat, Mademoiselle Juin se trouve dans l'impossibilité de gérer le fonds personnellement.

Pour ce motif la cour d'appel française a permis à Mademoiselle Juin l'inscription au registre de commerce en tant que propriétaire et loueur du fonds en application de l'article 5 de la loi française de 20 Mars 1956 qui permet à tout commerçant se trouvant dans l'impossibilité d'exploiter personnellement le fonds en location gérance sans respecter les conditions prévues à l'article 4 de la dite loi ».

Donc, étant propriétaire du fonds, le bailleur peut en disposer librement mais sans troubler la jouissance paisible du locataire gérant.

Cependant, si les parties ont convenu expressément lors de bail que le contrat sera résilié de plein droit en cas de vente de fonds, le gérant aura droit à une indemnité.

Par ailleurs, le bailleur a le droit d'exiger du gérant le paiement du prix de la location, outre l'exécution des autres stipulations du contrat.

B- LES OBLIGATIONS DE BAILLEUR :

Le bailleur doit assurer au locataire gérant l'exploitation du fonds et de ce fait il doit délivrer le fonds, le maintenir en état d'exploitation et garantir le locataire gérant contre les troubles. Ces obligations peuvent être supplées par les parties ou même supprimées à condition qu'elles respectent l'essence de contrat.

1 ; Françoise Dekeuwer, Défossez : droit commercial, 3eme édition Montchrestien.

a- La délivrance :

C'est la remise effective du fonds de commerce à la disposition du gérant pour qu'il puisse assurer l'exploitation.

Dans la pratique les parties détermineront conventionnellement les éléments qu'elles entendent comprendre dans la convention.

Quels que soient les éléments expressément visés par la convention des parties, la location gérance doit comprendre essentiellement la clientèle car elle est l'élément essentiel du fonds de commerce¹.

Le problème se pose de savoir si le bailleur doit remettre les livres de commerce au locataire gérant.

Le législateur reste muet sur ce point même dans le cas de la vente du fonds de commerce. Donc, aucune obligation ne pèse sur le bailleur à cet égard ce qui est regrettable puisque ces livres sont indispensables à la continuation de l'exploitation.

b- L'entretien du fonds :

En vertu de l'article 663 al 2 du Dahir des obligations et contrats, l'obligation de l'entretien met à la charge du bailleur toutes les réparations, les transformations et aménagements qui permettent un bon usage de la chose louée. Mais, cette obligation ne joue que rarement en matière du fonds de commerce puisque le renouvellement du matériel par exemple incombe expressément ou implicitement au locataire gérant. Le bailleur doit néanmoins assurer le renouvellement du bail.

¹ ; Voir le chapitre préliminaire.

c- Les garanties :

Pour assurer une exploitation paisible au locataire gérant, le bailleur lui doit une garantie des vices cachés et une garantie d'éviction.

1) Les garanties des vices cachés :

Le bailleur est tenu de garantir le locataire gérant contre les vices antérieurs ou postérieurs au contrat de gérance, affectant soit le fonds dans son ensemble, soit un élément du fonds individuellement considéré à condition qu'ils sont graves à tel point qu'ils empêchent ou entravent l'exploitation du fonds. Encore faut-il que le loueur les a ignoré au moment de la conclusion du contrat¹.

Selon le degré de gravité de vice, le gérant a le droit soit de demander la résiliation du contrat soit la diminution du prix de la location.

Généralement, le contrat de gérance peut prévoir une clause qui exonère le loueur de la gravité des vices. Cependant, elle n'est valable que si le loueur les ignorait lors de la conclusion du contrat.

2) Garantie d'éviction :

Le loueur doit garantir la jouissance paisible du bail à son locataire, à cet égard il doit avant tout garantir de son fait personnel : il doit s'abstenir de tout fait qui pourrait diminuer la valeur du fonds de commerce et entraver par conséquent l'exploitation du locataire gérant. Il peut ainsi évincer le locataire de certains éléments du fonds exemple : l'enseigne², ni de lui faire concurrence directement ou indirectement, soit par le fait de détourner la clientèle par des manœuvres frauduleuses soit de procéder à des agissements susceptibles de gêner le locataire gérant dans son exploitation.

1 ; Exemple : « location gérance d'un débit de boisson situé dans une zone prohibée dissimulation au gérant que l'auteur du bailleur s'était réservé le droit de se rétablir à proximité » Op. Cité Compara, Juris class commercial FASC 1750. P/3.

2 ; CF/ Paris, 20 Juillet 1879 S. 80. 2. 203. ; Colmar 11 Mai 1926, Gaz. Pal 1926.2. 203 Ency. Commerciale p/ 16.

Il faut noter dans ce contexte que la convention de Paris³ dans son article 10 à 104 qualifie de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale.

La jurisprudence marocaine⁴, en l'absence de fondement spécifique une théorie générale de la concurrence déloyale à partir des articles 77,78 et 84 du D.O.C.

L'article 84 du D.O.C⁵, énumère certains cas de concurrence déloyale tout en laissant aux juges le pouvoir discrétionnaire.

Cependant, le loueur ne doit aucune garantie contre les troubles du fait des tiers, sauf s'il facilite l'installation d'un concurrent.

Il faut noter que l'obligation de non concurrence est d'ordre public, elle ne saurait être écartée par une clause contraire.

Suivant les dispositions des articles 646 et 647 du D.O.C, le gérant a le droit suivant que l'éviction soit totale ou partielle, de demander soit la réduction du prix soit la résiliation du contrat.

1 ; Roubier : le droit de la propriété industrielle, édition Sirey 1954, Tom I , 1952, n° 70 ; Nakhali : précis du droit commercial.op..Cit

2 ; Tribunal de première instance de Casa : 07-01-1963, G.M.T. 1963 n° 1324 P.A.

3 ; Voir les dispositions de l'article 84 du Dahir formant code des obligations et contrats.

§ 2 : La situation juridique de locataire gérant

Pour mieux assurer l'exploitation du fonds, le locataire gérant se trouve investi d'un certain nombre de droits (A) et obligations (B).

A- LES DROITS DU LOCATAIRE GERANT

En vertu du contrat de location gérance, le gérant a le droit d'exploiter le fonds de commerce pour son compte et à ses risques et périls. Il recueillera donc les bénéfices de l'exploitation comme il en assumera les pertes ; il peut donc user de tous les éléments compris dans la location et en exiger la délivrance.

Et puisqu'il a droit à une jouissance paisible et utile du fonds, il peut mettre en œuvre la garantie qui lui est dûe par le bailleur.

Toutefois, du fait que le gérant n'est pas propriétaire du fonds il ne peut pas l'aliéner ou le donner en nantissement, il ne peut même davantage disposer des éléments du fonds individuellement considérés. Si non le propriétaire pourrait demander la résiliation du contrat ou l'allocation des dommages intérêts en réparation du préjudice.

B- LES OBLIGATIONS DU GERANT :

De nombreuses obligations pèsent sur le locataire gérant notamment celle d'exploitation le fonds en bon père de famille conformément à la destination prévue et de payer la redevance.

a- L'obligation d'exploiter le fonds :

La gérance libre implique que le locataire exploite le fonds librement à ses risques et périls. Ce droit est en même temps une obligation : le gérant doit exploiter le fonds sans interruption et conformément à la loi. Il ne peut ainsi détourner la clientèle à une autre entreprise dont il est propriétaire.

Par ailleurs, le gérant doit exploiter le fonds suivant sa destination, c'est-à-dire, il ne peut changer la nature du commerce exploité ni adjoindre au fonds une activité nouvelle sans l'accord du bailleur.

b- Paiement des redevances :

Le locataire gérant est tenu de payer une redevance périodique son montant peut être fixé soit en somme fixe soit par un pourcentage sur le chiffre d'affaire ou sur les bénéfices.

Lorsque le montant de la redevance est fonction du chiffre d'affaire, le locataire doit communiquer sa comptabilité au bailleur qui ne dispose qu'un droit de regard sans pouvoir s'immiscer dans la gestion¹.

Pour faire face aux bouleversements de la situation économique, les parties insérant dans leur contrat clause d'échelle mobile qui fera varier le prix de la location du fonds en fonction d'indice déterminé², cette clause doit respecter les dispositions du dahir des obligations et contrats.

Pour garantir le paiement du loyer, le gérant doit payer à l'avance un cautionnement qui est en principe restitué en fin de contrat. En matière de paiement, il est favorable d'exclure toute preuve non littérale (testimonial) car cet effet que l'arrêt rendu par la cour suprême n° 175 du 05-02-2003 dossier commercial n° 1581/3/1/2002 a confirmé l'arrêt attaqué de la cour d'appel en rejetant la demande de pourvoi par M Khalil Lemloussi contre Ahmed Sedini qui veut obtenir l'exception d'établir sa preuve testimoniale reposant sur le principe de la liberté des preuves en litige de nature commerciale dont il dispose de deux témoins qui vont témoigner au tribunal qu'il a été libéré de son obligation.

Vu que la cour d'appel ayant rendu l'arrêt attaqué, disant que le paiement est considéré comme un comportement légal auquel demeure applicable la règle de la preuve littérale si son objet excède 250,00 DH surtout que le paiement a pour but de donner quittance et que le dossier ne comporte aucune preuve de ce genre

1; CF. Cass.Civ. 29 October 1977, Bull, civ. III. n° 564. Ency. Dalloz. Com .IV P.17.

2; Ency. Dalloz. Com. Ivp.16. Bid .cit

Section II: La situation juridique des tiers

Les tiers concernés sont principalement les créanciers des deux contractants §1, le propriétaire de l'immeuble §2 et l'acquéreur du fonds §3.

§1 : La situation des créanciers :

En vertu de la législation, les créanciers du locataire comme du bailleur, bénéficient d'une garantie efficace.

A-LES CREANCIERS DU BAILLEUR DU FONDS :

La législation a prévu une mesure particulière pour les créanciers du loueur (l'article 155 du code de commerce). Ce pendant, le contrat soulève d'autres difficultés qui ne sont pas tranchés par ladite législation tel est le cas de la situation des contractants du loueur.

a- Situation des créanciers du loueur :

Les créanciers du bailleur du fonds peuvent courir un double danger.

- D'une part l'exploitation du fonds par le gérant peut diminuer sa valeur ; ce qui peut nuire au gage des créanciers.
- D'autre part puisque le bailleur va répondre des dettes du gérant dans les six mois qui suivent la publication du contrat¹, ses créanciers personnels vont subir le concours de ceux du gérant.

Pour pallier à ces inconvénients, le législateur a permis au tribunal, à la demande des créanciers au moment de la location du fonds, de déclarer immédiatement exigible les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du dit fonds².

1 ; Voir l'article 155 du code de commerce

2 ; Voir l'article 152 alinéa 2 du code de commerce.

La demande tendant à déclarer l'exigibilité des dites créances doit, à peine de forclusion, être introduite dans le délai de trois mois à compter de la date prévue au deuxième aliéna de l'article 153 du code de commerce.

Donc, dans les trois mois à compter de la publication du contrat de location gérance, les créanciers doivent demander au tribunal³ de déclarer immédiatement exigible leurs créances afférentes à l'exploitation du fonds, ce qui exclu les dettes civiles du commerçant, ou de celles relatives à un autre fonds de commerce .

L'expiration du délai de trois entraîne forclusion, c'est une véritable déchéance qui en résulte, les créanciers ne pourraient pas évoquer l'ignorance de la location gérance une fois publiée au bulletin officiel.

b- Situation des contractants de loueur

En principe les contrats conclus par le propriétaire du fonds sont inopposables au locataire gérant. L'on peut déduire que le gérant ne peut pas être poursuivi à raison des engagements pris par le bailleur¹, exemple : le locataire gérant n'est pas tenu d'assurer l'exécution des contrats de fourniture conclus par le loueur. De même que le gérant ne pourra plus réclamer l'exécution des engagements contractés par le propriétaire du fonds. Il faut noter dans ce contexte qu'en matière de vente de fonds de commerce, les contrats d'assurance constituent l'exception de ce principe (le principe de l'inopposabilité).

Cette exception est inexistante en matière de la location gérance puisque les textes relatifs au droit d'assurance supposent l'aliénation de la chose assurée et non seulement gérance libre.

1 ; Voir l'article 152 alinéa 3 du code de commerce. 4 ; Cass.Com. 22 Nov.1967:J.C.P. 67, éd. G.W, 186. Ency. Dalloz

2 ; Cass.Com. 4 Juill.1973 : D.S.1973.Juris-classeur com.Op.cit.

En pratique, les contrats de travail conclus par le bailleur échappent à ce principe. Ainsi le gérant libre est tenu de poursuivre l'exécution des contrats de travail en cours à la date de la location gérance, cette disposition résulte de l'article 754 du D.O.C qui met à la charge du nouveau employeur la continuation des contrats de travail en cours en cas de modification de la situation juridique de l'entreprise, à condition que celle-ci continue à fonctionner sous une direction nouvelle.

Généralement, les parties peuvent toujours inclure, d'un commun accord des clauses permettant l'exécution d certains contrats en cours.

B- LES CREANCIERS DU LOCATAIRE GERANT :

Avant l'intervention de la législation de 1996, la pratique admet, sur la base du D.O.C, la responsabilité civile du bailleur. Ainsi celle-ci sera engagée s'il a laissé croire aux tiers qu'il continuait à exploiter le fonds lui-même.

Mais, dans la plupart des cas cette responsabilité était réglementée par la convention des parties au contrat.

Actuellement, l'article 155 du code de commerce¹ octroie à ces créanciers une protection plus efficace, dès lors que « jusqu'à la publication du contrat de gérance libre et pendant une période de six mois suivant la date de cette publication, le bailleur est solidairement responsable avec le gérant libre des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds, sans préjudices de l'application des dispositions de l'article 60 ».

Il en résulte que le bailleur a l'intérêt de procéder à la publication du contrat au Bulletin officiel pour se prémunir contre les effets de cette responsabilité solidaire.

En outre, le bailleur doit répondre des dettes contractés par le gérant à l'occasion de l'exploitation des fonds donc a priori il n'est tenu ni des dettes non contractuelles (exemple : les dettes délictueuses résultantes de l'exploitation du fonds) ni de dettes contractuelles étrangères à cette exploitation.

1; CF. L'article 8 de la loi française de 1956.

En revanche, en cas de renouvellement du contrat par tacite reconduction, il paraît raisonnable de ne pas exiger une nouvelle publicité et ne pas établir par conséquent une nouvelle solidarité de six mois².

§2 : la situation du propriétaire de l'immeuble :

Si le gérant a des liens contractuels avec le propriétaire du fonds il n'en a pas avec le propriétaire de l'immeuble où il exploite le fonds. Ce qui pose le problème du renouvellement du bail par le gérant.

Il convient de mentionner, à cet égard, les rapports du gérant avec le propriétaire de l'immeuble d'une part, et d'autre part les rapports entre le bailleur du fonds et le propriétaire de l'immeuble.

A- LES RAPPORTS ENTRE LE GERANT ET LE PROPRIETAIRE DE L'IMMEUBLE :

Afin de protéger la propriété du fonds de commerce on admet que seul le propriétaire du fonds de commerce peut proclamer le renouvellement du bail. Le gérant libre, simple locataire du fonds, ne peut demander le bénéfice de ce privilège même si le bailleur de l'immeuble est en même temps bailleur du fonds.

L'arrêt de la chambre commerciale française de 3 avril 1962¹ mérite d'être cité à cet égard : la cour a décidé que le locataire qui demande le bénéfice du renouvellement de son bail doit avoir la double qualité de preneur des locaux et de propriétaire du fonds de commerce.

Donc la chambre commerciale a refusé « à bon droit » d'octroyer à la société de gérance de « l'imprimerie David » le bénéfice du renouvellement du bail commercial du fait qu'elle n'est pas propriétaire du fonds.

1 ; Cass.Com. 7 Juill.1966. J.C.P., 1966, 02,14842, note Nectoux rejetant le pourvoi formé contre Aix.9 Janv.1964. J.C.P .1964, 2,13780. Note Savatier. Ripert, Roblot : traité du droit commercial .Tome I. p.493.
2 ; voir.Juris-class.fasc.p13

Il en résulte que du fait que le locataire gérant n'a aucun lien de droit avec le propriétaire de l'immeuble, il n'est même pas son sous-locataire², il est évident qu'il sera exclu du bénéfice des dispositions du Dahir du 1955.

Il faut nuancer entre les locaux commerciaux soumis à l'autorité publique et les locaux soumis en régime du fonds de commerce, car le premier ne peut être acquis.

Et c'est dans cet égard, qu'intervient l'arrêt de la cour suprême n° 585 du 12-05-2004 dossier n : 1230/3/2/2003, où le demandeur Sieur A.J saisi la justice dans le but de récupérer deux locaux qu'il avait confié en gérance à Sieur M.A le défendeur. En appel A.J obtient gain de cause, mais en cassation M.A fonde son action sur le fait que les locaux appartiennent aux collectivités locales et que l'exploitation de ces locaux n'est pas une exploitation du fonds de commerce, et qu'en outre la municipalité aurait mis fin à l'autorisation accordé à A.J, et a souscrit un autre contrat de location avec le requérant. C'est pour ses motifs que la cour suprême casse l'arrêt et transmet le dossier à la même cour autrement composée.

B -LES RAPPORTS ENTRE LE PROPRIETAIRE DE L'IMMEUBLE ET LE PROPRIETAIRE DU FONDS :

En principe, vu que le propriétaire du fonds est locataire de l'immeuble, il a seule qualité pour demander le renouvellement s'il remplit les conditions prévues dans le Dahir de 24 mai 1956.

C'est ainsi que l'article 5 dudit Dahir stipule que « le droit à renouvellement ne peut être invoquer que par les locataires, leurs cessionnaires, ou ayant droit qui justifient, par eux même ou par leurs auteurs, soit d'une jouissance consécutive de deux années en vertu d'un ou plusieurs baux écrits successifs, soit d'une jouissance consécutive de quatre années en vertu, ou bien d'un ou plusieurs baux verbaux successifs ou bien de baux écrits ou verbaux successifs.

1 :Cass.com.8.fev.1949.J.C.P.1949.2.4947.note Cohen « la location gérance ne constitue pas une sous location mais la location d'un meuble incorporel» .G.Ripert. R.Roblot : « traité du droit commercial » tome1 Xveme édition.p.491

Donc, pour bénéficier du droit au renouvellement la jouissance des lieux pendant un minimum de deux à quatre années consécutives et une condition essentielle.

En outre, c'est au propriétaire du fonds qu'incombe le paiement du loyer de l'immeuble et non au locataire gérant du fonds.

Et de ce fait, le propriétaire de l'immeuble ne peut exercer contre le locataire gérant une action directe¹ et ce dernier ne peut demander le renouvellement car la location gérance ne s'analyse pas en une sous location mais il s'agit au plus juste à la location d'un meuble incorporel.

En revanche, si le propriétaire de l'immeuble, par un même contrat, loue le local et consent une location gérance ; son locataire gérant ne va pas bénéficier du droit au renouvellement du bail.

Le refus de renouvellement lui confère le droit de demander une indemnité de plus value, et non une indemnité d'éviction. C'est ainsi que l'article 37 du décret (du 30 septembre 1953) français dispose que « lorsqu'il est à la fois propriétaire de l'immeuble loué et d'un fonds de commerce qui y est exploité et que le bail porte en même temps sur les deux, le bailleur devra verser au locataire à son départ une indemnité correspondant au profit qu'il pourra retirer de la plus- valeur apportée soit au fonds soit à la valeur locative de l'immeuble par les améliorations matérielles effectuées par le locataire avec l'accord express du propriétaire². Il faut noter à cet égard que les mêmes dispositions sont adoptées par la pratique marocaine

1 :Cass.com.8.fev.1949.J.C.P.1949.2.4947.note Cohen « la location gérance ne constitue pas une sous location mais la location d'un meuble incorporel» .G.Ripert. R.Roblot : « traité du droit commercial » tome1 Xveme édition.p.491

2 :L'art 672 DOC « le locataire a une action directe contre le sous locataire dans tous les cas.il l'aurait à l'encontre du preneur principale sans préjudice de son recours contre ce dernier

§3 la situation de l'acquéreur du fonds.

Si le fonds donné en location gérance est vendu soit par le propriétaire lui-même, soit par les créanciers inscrits sur le fonds.

L'acquéreur serait-il en mesure d'expulser le locataire gérant ? L'article 694 du Dahir des obligations et contrats impose à l'acquéreur d'une chose louée le respect de baux ayant une date certaine avant la vente sauf stipulation contraire.

A défaut d'un texte légal, l'on peut déduire par analogie que la gérance du fonds est opposable à l'acquéreur du fonds.

Il est à remarquer cependant que certains auteurs contestent ce point de vue. Ainsi par exemple « Lyon Caen et Renault¹ » refusent d'étendre les dispositions de l'article 1743 du code civil français qui sont conformes à l'article 694, du Dahir des obligations et contrats², à la location gérance du fonds de commerce en l'absence d'un texte spécial, étant donné que ledit article constitue une disposition d'exception propre à la location d'immeuble.

En pratique une telle opinion ne peut entraîner qu'un grave risque d'insécurité sur le contrat consenti au locataire gérant. Il serait donc préférable, selon « Campana³ », d'étendre l'article 1743 du code civil français en matière de location gérance.

Enfin toute clause stipulant que le contrat prendra fin en cas de vente du fonds de commerce de plein droit est valable et le locataire gérant a droit à une indemnité d'éviction⁴.

1 : Lyon Caen et Renault : « traité du droit commercial » tome V.n° 148

2 : L'art 694 DOC « le contrat de louage n'est pas résolu par l'aliénation volontaire ou forcée de la chose louée. Le nouveau propriétaire est subrogé à toutes les obligations de son auteur résultant des locations et baux en cours s'ils sont fraudés et ont date certaine antérieure à l'aliénation. »

3 : Juris-class.fasc.1750,p.15.op.cit.

4 : Indemnité à laquelle peut prétendre le titulaire d'un bail commercial dont le renouvellement est refusé sans que le bailleur puisse invoquer un droit de prise. Cette indemnité évaluée par les tribunaux selon les indications du législateur peut être très élevée et la menace de son versement constitue une forte incitation au renouvellement du bail. Lexique de termes juridiques.8ème éd.Dalloz.

Chapitre II -Expiration de contrat de location

gérance :

Le contrat de location gérance prend fin, soit par l'arrivée du terme soit par certaines causes accidentelles de rupture (S1), son expiration produit un certain nombre d'effets (S2).

Section 1 : les causes d'expiration du contrat :

Puisque, le contrat de location gérance est toujours conclu intuitus personae, toute modification dans la situation du locataire gérant entraîne l'expiration du contrat (§1), par ailleurs, le contrat peut prévoir certains délais et condition à respecter. Toute violation mètrera en péril la continuation du contrat (§2).

§1- les causes inhérentes à la qualité du locataire gérants.

L'intuitus personae qui caractérise le contrat de location, gérance conduit à ce que cette la location gérance prend fin, soit par le décès du gérant ou de son impossibilité d'exploiter le fonds en question (A) soit encore par sa faillite personnelle (B).

A- DECES IMPOSSIBILITE D'EXPLOITER :

Contrairement à l'art 698 DOC, qui stipule que : « le bail n'est point résolu par le mort du preneur, ni par celle du bailleur », la location gérance, contrat intuitus personae est résolu par le décès du gérant, l'arrêt de la cour d'appel de Mekhnès, mérite d'être cité a cet égard. En effet, reposant sur l'intuitus personae, la cour a refusé, à bon droit, aux héritiers tel hadj Bidoud, la continuation de l'exploitation du fonds en litige. Car, le contrat de location gérance, a été conclu avec El hadj Bidoud en prenant compte de ses qualités personnelles, il ne peut en aucun cas, se transmettre à ses héritiers après son décès. Cependant, le décès du bailleur n'entraîne pas l'expiration du contrat, du fait que sa personnalité est indifférente vis-à-vis du gérant.

Pour la même raison, contrat peut être résilié par l'impossibilité pour le gérant de continuer l'exploitation du fons, cette impossibilité peut résulter soit d'une incapacité soit d'une interdiction.

L'incapacité est définie comme l'état d'une personne privée par la loi de la jouissance (lorsque le personne est inapte à être titulaire d'un ou de plusieurs droits), ou l'exercice de certains droits (lorsque ladite personne est inapte à mettre en œuvre elle-même, ou à encrever seule certains droits dont elle demeure titulaire¹, c'est l'exemple des éléments des prodigues.

L'interdiction est la situation juridique d'une personne qui se trouve privé de la jouissance ou de l'exercice de ces droits en totalité, ou en partie en vertu de la loi.

Ainsi est dans le but de garantir la moralité commerciale, le législateur a interdit l'accès à la profession commerciale, à certaines personnes qui ont été condamnées à une peine d'emprisonnement pour crime, ou à celles qui ont fait l'objet d'une condamnation à une peine égale ou supérieure à 3 mois d'emprisonnement sans sursis pour certains délits d'affaires (vole, abus de confiance...). Il en vas de même pour les faillis non réhabilités².

C'est le cas dans l'arrêt n° 1720/2002 de la cour d'appel de commerce de Casablanca du 20-06-2002 Dossier n°2371/2001/9. Les héritiers B suite à la mort de M.B, estent en justice contre la société SMH qui était liée par contrat à M.B, et qui a arrêté d'approvisionner la station en gérance en carburant suite au décès de M.B. Les héritiers B, demandent que le SMH se remette à l'approvisionnement de la station-service et le cas échéant permettre l'approvisionnement par une autre société. Leur demande a été rejetée car le délai de 6 mois pour la clause résolutoire s'est écoulé. Alors ils font appel, il ils mettent l'accent sur la convention du 08/04/97 et son effet de gel pour la clause résolutoire. Une demande qui a été qualifié de prématurée.

La cour d'appel de commerce a déclaré recevoir l'appel et rejette la demande.

1 : Lexique de termes juridiques.8ème éd.Dalloz

2 : Didier (martin) : droit civil et commercial.6ème ed.al-madariss

B-LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET LA FAILLITE PERSONNELLE DU LOCATAIRE GERANT :

En France, sous la loi du 13 juillet 1967³, on admet que le règlement judiciaire, ou la liquidation des biens, met toujours fin aux contrats conclus intuitus personnae.

Mais cette solution a été abandonnée par la suite, du fait que si le contrat de location gérance est résilié, l'entreprise exploitée va disparaître et le tribunal ne peut plus ordonner la continuation de l'activité¹. Donc la jurisprudence française a finalement optée pour le maintien du contrat de location gérance, malgré l'ouverture d'une procédure collective.

Par ailleurs, et en vue de renforcer l'idée du maintien du contrat de location gérance la loi de 1985² relative au redressement judiciaire des entreprises en difficulté, exige la continuation des contrats en cours nécessaire à la poursuite de l'activité, ainsi l'article 37 al 5 de la loi du 25 janvier 1985 qui a repris les dispositions de loi du 13 juillet 1967 stipule : « nonobstant toutes disposition légale, ou toutes clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation, ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire³ ».

Au Maroc, les mêmes termes figurent dans le code de commerce, notamment dans l'arrêt 573 al4 « nonobstant toutes disposition légale, ou toutes clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation, ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ». Donc, même au Maroc, le redressement judiciaire du locataire gérant ne met pas fin au contrat de location gérance.

1 ; cette loi est prévu trois mesures : le règlement judiciaire, la liquidation des biens et la suspension provisoire des poursuites. Toutes ces mesures ont été prévues en vue du règlement collectif des créanciers du commerçant (debiteur) ; le règlement judiciaire s'appliquait lorsque sa situation permettait d'envisager son rétablissement ; la liquidation des bien est prévu quand la situation de l'entreprise ne permettait pas d'envisager sa survie ; la suspension provisoire des poursuites peut être ordonnée par le tribunal sans l'accord des créanciers lorsque l'entreprise remplit certaines condition

2 ; Campana (Jean marie) : op.Juris.clauss.com

3 ; Cette loi établi une procédure unique destinée à remplacer les mesure prévues par le loi 1967

4 : Voir l'art 751 et suivant du code du commerce

Cette solution état inconcevable sous le Dahir du 12 août 1913, formant l'ancien code de commerce. En effet, ce code n'a pas évoqué « le redressement judiciaire » mais il parlait en l'occurrence du terme faillite, qui entraîne automatiquement sur le plan personnel un ensemble d'interdictions et de déchéances d'ordre essentiellement civil et personnel. Vu ces interdictions, le locataire gérant ne

peut en aucun cas continuer l'exploitation du fonds, donc le contrat cessera de plein droit. Actuellement, le locataire gérant peut être frappé de la faillite personnelle¹, en cas de redressement judiciaire s'il s'est rendu coupable d'agissements malhonnêtes ou gravement imprudents². Il ne pourra de ce fait continuer à exploiter le fonds, puisque l'objet du contrat devient illicite au regard des interdictions qui le frappe³.

§2 les causes inhérentes au contrat :

A- L'ARRIVEE DU TERME :

Dans la plupart des cas, les parties fixent la durée du contrat de location gérance, dans le contrat lui-même. Au cas où il expire à l'arrivée du terme convenu, le locataire gérant ne bénéficie d'aucun droit de renouvellement, prévu pour le bail du local commercial, sauf le cas d'un nouvel accord, ou d'une tacite reconduction⁴. C'est ce qui découle d'un arrêt de la cour de cassation française, qui décidé d'appliquer à la location gérance les dispositions des articles 1732-1759 du code civil français relatifs à la tacite reconduction, qui correspond aux articles 687 et 689 du D O C.

Cependant, rien n'empêche les parties de conclure un contrat à durée indéterminée. Dans ce cas chacune d'elles peut y mettre fin, sous réserve de respecter un délai de préavis.

1 ; Ensemble des déchéances et interdictions qui peuvent frapper les commerçants en état de redressement judiciaire, qui se sont rendus coupables d'agissements malhonnêtes ou imprudents.

2 ; CF.Articles 712, 706,714, du code de commerce

3 ; Campana (Jean marie) : Juris.clauss.com III.P.21.OP.cit

4 ; Cass.com.11.juillet.1967 :bull.civ.III.n.289.Paris28 juin 1966 : Gaz.pal.1966.2.311.Campana (J.M.).p.19.op.cit

C'est dans ce sens que la cour d'appel de Rabat dans l'audience du 21 décembre 1955 a ordonné l'expulsion du gérant (madame Rios) qui a refusé de restituer le fonds à madame Tsampoulos, même après que celle-ci lui a donné congé suivant les règles de droits commun. Madame Rios a évoqué à tort, dans sa défense que sa location porte sur le locale et non sur le fonds, donc automatiquement, elle a demandé le renouvellement de son bail. Mais puisqu'il s'agit bien d'un bail du fond de commerce la cour s'est basée sur l'article 695 du DOC⁵ pour réfuter son fondement.

B- ANNULATION ET RESILIATION :

1- la résiliation :

Si l'une des parties propriétaire ou gérant, n'a pas observé ses obligations respectives, ou encore si le locataire gérant, a mal exploité le fonds à tel point que la clientèle, élément essentiel du fonds de commerce, vient à disparaître, le contrat sera résilié de plein droit. Ainsi par exemple en cas de non paiement des redevances, ou de l'observation des clauses et conditions de la convention, le contrat de gérance prendra fin.

2- la nullité :

le contrat de gérance prend fin aussi par le prononcé de la nullité, ainsi l'article 158 stipule expressément « tout contrat de gérance libre consenti par propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ne remplissant pas les conditions prévues aux articles ci-dessus, est nul ». Cette nullité ne peut pas être invoquée à l'égard des tiers. Il en résulte de cet article que le non respect des dispositions prévues par les articles : 153, 154, 155, 156, 157 du code de commerce, entraîne de plein droit la nullité du contrat ainsi par exemple le défaut de publication du contrat de location gérance va aboutir à la nullité du contrat.

1 : art.695.DOC « a défaut d'acte écrit ayant date certaine, l'acquéreur peut expulser le locataire, mais il doit donner congé dans les délais établis par l'usage. »

Section II : les effets de l'expiration du contrat :

L'expiration de la location gérance doit être publiée (§ 1) une fois cette publication effectuée, le contrat produit certains effets que se soit à l'égard des parties (§ 2) ou des tiers (§ 3).

§1 la publication du contrat de location gérance :

Lorsque la location gérance prend fin, il y a lieu de procéder aux mesures de publicité .organisées par l'article 153 al 4.

Cette publication s'effectuera dans les mêmes formes que celles prévues lors de la conclusion du contrat : il s'agit donc de la publication dans la quinzaine de sa date sous forme d'extrait au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales. Par ailleurs, le locataire gérant est tenu de se faire radier du registre du commerce, permettre un propriétaire de reprendre l'exploitation .Cette mesure vise la protection des tiers.

A défaut de publicité, à la fin de la gérance libre, entraînerait automatiquement suivant l'article 158, la nullité du contrat de location gérance .Cette nullité est inopposable aux tiers .En effet,les tiers ne peuvent reconnaître que la situation publiée .

1 : art 158 : du code de commerce stipule : quand un commerçant cesse de d'exercer son commerce, ou vient a décéder, sans qu'il ait cession du fond de commerce .ou quand une société est dissoute, il y a lieu de procéder a la radiation de l'immatriculation.

§ 2 : les droits et les obligations du locataire gérant en fin du contrat :

A la fin du contrat, deux obligations pèsent sur le locataire gérant : la restitution du fonds loué (A), et l'interdiction de se rétablir (B).

A-LA RESTITUTION DU FONDS LOUE :

A l'expiration du contrat de location gérance, le locataire n'a pas droit au maintien dans les lieux : il est obligé d'abandonner le fonds s'il ne le faisait pas volontairement, il pourrait être expulsé par ordonnance de référé. Il sera redevable en outre, d'une indemnité d'occupation, pour la période durant laquelle, il a continué d'exploiter le fonds sans droit [1].

Cette restitution doit porter sur tous les éléments qui ont fait partie de la location. En effet tous les éléments corporels et incorporels, doivent être restitués dans l'état dans lequel, ils se trouvaient lors de la conclusion du contrat. Par ailleurs, pour le matériel et l'outillage, par exemple, si les parties ont dressé un état descriptif, le preneur doit, suivant l'article 676 DOC, rendre la chose telle qu'il a reçue, sinon, elle doit être restituée en bon état.

Cependant, si ces éléments sont restitués en mauvais état [2], le gérant n'est tenu à une indemnité que s'il y a une détérioration est causée par son fait, par sa faute ou par l'abus de la chose louée [3]. Il en résulte que le bailleur perd droit à une indemnité si la dépréciation, que ces éléments ont pu subir, a été due à des circonstances indépendantes de la volonté du locataire gérant.

1 ; art 20 -21 du projet (qui a été voté par le parlement relatif aux tribunaux de commerce).
cass.com 17 mai 1996 : bull.civ III, n255 ; cf.arret de la cour d'appel de Mekhnès (v annexe III.p.3 ; cf. contrat type (mobile). V. annexe II P5.

2 : cf. art 678 D.O.

3 : exemple : en cas d'incendie entraînant la détérioration totale du fonds ou de certains de ces éléments, le gérant doit en assumer la responsabilité aux termes de l'art 678 du DOC. à moins qu'il ne prouve un cas de force majeure (art 679 du DOC).

Enfin, il faut signaler que le bailleur n'a pas besoin de prouver la faute du locataire gérant, pour demander les dommages intérêts. Mais ce dernier peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Ainsi il peut arriver par exemple, qu'un fonds de commerce connaît une chute de clientèle pour des circonstances étrangères à l'activité de l'exploitant. Dans ce cas, le locataire gérant devra prouver que malgré le soin qu'il a apporté pour adapter son exploitation aux circonstances nouvelles, il n'a pas pu conserver la clientèle ; qui sous l'effet de la

mode , a préféré de se diriger en des lieux différents , ou a donné ces préférences à d'autres objets .

Si en principe, le gérant n'a droit à aucune indemnité compensatrice ni à aucune indemnité pour augmentation de la valeur de la clientèle en raison de son activité¹, il en est autrement, si le gérant a créé des éléments entièrement nouveaux, il a le droit de les conserver, car son obligation de restituer ne vise que les éléments compris dans le fonds lors de sa location. Cependant, le propriétaire du fonds pourrait s'opposer à l'enlèvement de tous ces éléments par le gérant à charge de lui en payer la valeur, car, par l'effet du principe de l'universalité, ces éléments nouveaux s'incorporent en quelque sorte au fonds de commerce et ne peuvent plus être détachés sans porter atteinte à l'intégralité de celui-ci².

1: il faut noter que si le loueur du fonds est en même temps bailleur des locaux dans lesquelles le fonds est exploité le locataire gérant aura droit à une indemnité de plus value .

2 : fort de France.12mars 1981.J .CP.1981ed.GIV.386 ; cass.com .11 janv. 1960.383. la cour d appel en 1981 a décidé que le propriétaire peut conserver l enseigne utilisé par le gérant, bien qu'il est différent de celle qui existait à l origine par suite de modification et d adjonction apportées par le locataire gérant.

B- REINSTALLATION DU LOCATAIRE GERANT :

Après l'expiration de sa gérance, et en vertu du principe de la liberté de commerce, le locataire gérant a le droit de se rétablir dans un commerce similaire, sans procéder pour autant à des actes de commerce¹ déloyale .Il en est de même, si le gérant a essayé d'attirer l'ancienne clientèle par des procédés frauduleux en la

persuadant qu'il y en a transfert du fonds, ou encore en mentionnant sur ses papiers sa qualité d'ancien gérant du fonds repris par le bailleur.

Cependant, ce principe peut être aménagé par une clause contraire insérée dans le contrat, ainsi la cour de cassation française a approuvé, un arrêt rendu par la cour d'appel statuant en référé « qui, constatant la violation par le locataire gérant doit cesser le nouveau fonds du commerce exploité par lui ».

Cette clause, pour être valable doit, répondre aux conditions générales de validité posées en la matière. Dans ce sens l'hypothèse suivante qui se présente : un commerçant exploitant un fonds de commerce, prend en location gérance, un autre fonds de commerce similaire ou identique au fonds qu'il exploité déjà ». Le locataire gérant peut refuser une clause de non concurrence en fin de contrat, si l'acceptation d'une telle clause pourrait l'empêcher de poursuivre son activité commerciale.

M. Paillusseau Caussin préfère dans ce cas que les parties prévoient dès l'origine, qu'à l'expiration du contrat, ils partageront un territoire préalablement défini.

1 : Art.85-86 DOC

2 : Pourvoi c/ CA .pau.2eme ch.9 juill.1985, cass. 3 ème civ.R.15.Mars 1988, EPX.Campanelle c/Epx.Gonzalez juris-classeur de campana.p11.op.cit..Cotté 5.1993.

3 : Paillusseau.Caussain : / « la cession de l'entreprise » coll.reussir en affaire 2 emme ed .Daloz

§3 Les droits des tiers :

Dès que le contrat prend fin .Les dettes du locataire gérant seront immédiatement exigible (A), la question posée reste de savoir ce qu'il sera des contrats conclus par lui (B).

A- EXIGIBILITE IMMEDIATE DES DETTES DU LOCATAIRE

GERANT :

La fin de la gérance libre rend immédiatement exigible les dettes, afférentes à l'exploitation du fonds, contractées par le gérant libre pendant la durée de la gérance ¹.

Donc , a la fin du contrat , il y a déchéance de plein droit du terme , autrement dit , les créanciers n ont pas à en demander le bénéfice au tribunal .Cette déchéance se produit pour toutes les créances nées de l'exploitation du fonds , qu'elle soit chirographaire , privilégiées ou même hypothécaire .

B- LE SORT DES CONTRATS CONCLUS PAR LE LOCATAIRE

GERANT :

Puisque les contrats par le propriétaire du fonds demeurent en règle générale inopposable au locataire, on peut déduire réciproquement, que les contrats conclus par le locataire gérant au cours de la gérance ne peuvent engager le loueur. Mais toute convention bilatérale dans ce sens est valable, par ailleurs, a la lumière de l'article 754 DOC, tous les contrats de travail² en cours au jour de la cessation du contrat de gérance libre subsistent entre le propriétaire du fonds de commerce et le personnel de l'entreprise.

¹ ; CF.art.157du code de commerce

² ; cette disposition a pour but essentiel d assurer aux salaries la stabilité de leur emploi.

Il faut remarquer cependant que le gérant dans certains cas se trouve obligé de passer des commandes et marchés quelques mois à l'avance, pour assurer la continuation de l'exploitation du fonds, et remplir pour autant son obligation de restituer le fonds en bon état de fonctionnement. Le fait de ne pas recueillir des commandes ,pourrait provoquer la disparition de la clientèle ou encore la diminution

de la valeur du fonds exploité, du sorte que le propriétaire pourrait lui faire grief du défaut d exploitation .Donc ,J.M.Campana ,prévoit a cet égard deux solution :

Si , la gestion d affaires étaient mauvaises , les contrats passées par le gérants libre ,demeure inopposable au propriétaire .Si la gestion a été bonne , le propriétaire devra indemniser son gérant ,dans le cas ce dernier aurait pris certains engagements□.

Mais au niveau de la pratique marocaine, le problème ne se pose pas, puisque dans la plupart des cas, le propriétaire du fonds est en même temps le fournisseur de locataire gérant□.

1-Campana (J.M.) : juris-class.com III.p.26.op.cit.
2-V.contrat type mobile. v. an

CONCLUSION

Si la continuation de l'exploitation s'avère nécessaire soit pour les besoins d une liquidation, soit pour les nécessités de redressement□ d'une entreprise fiable sur le plan économique .La doctrine et la jurisprudence ont toujours admis que la mise en

location gérance de fonds de commerce peut constituer un mode de poursuite de l'exploitation assez commode¹.

C'est ainsi que le législateur de 1967 (13 juillet 1967) a manifesté une grande faveur à cette forme d'exploitation en écartant les conditions minimales d'activités d'exploitation du loueur du fonds posées par les articles 4-5 de la loi française de 1956 et la responsabilité solidaire du bailleur avec le locataire gérant pendant un délai de six mois prévu par l'article 8 de la dite loi (1956).

Le tribunal était seul compétant pour autoriser la location gérance du fonds de commerce. Cette technique a donné lieu à des abus qui consistaient par les gérants à détourner vers leur propre entreprises la clientèle du fonds géré.

C'est pourquoi le législateur de 1985 a prévu deux types de location gérance : la location gérance pendant la période d'observation et la location gérance liée au plan de session.

Pour la première (la période d'observation) elle suit le prononcé de redressement judiciaire de l'entreprise, en principe l'activité se poursuit en plein droit.

1 –le redressement judiciaire signifie le non donné par la loi à la procédure ouverte à toute entreprise en état de cessation de paiement qui instituée en vue de permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif. elle commence toujours par une phase procédurale d'observation mais peut en réalité déboucher : soit sur la voie d'un redressement judiciaire proprement dit conduisant moyennant l'élaboration du bilan économique et social et du projet de plan de redressement de l'entreprise à la continuation du bilan économique et social et du projet de plan de redressement de l'entreprise à la continuation ou à la cession de celle-ci soit à l'issue de la période d'observation même avant l'expiration de celle-ci à la liquidation judiciaire de l'entreprise « GERARD, Cornu : Vocabulaire juridique .op.cite .

2 –HERZOG, sans quelles conditions un fonds de commerce appartenant à une personne physique ou morale en état de règlement judiciaire peut-il être donné en gérance libre ? Rap.gén à la conférence des présidents des tribunaux de commerce : Rev.trim.dr.com.1961.776 ; Cass. civ. III 26janvier 1968 : Bull Civ. III n°38 Juriss-class .compara..op..cité.

Elle n'est autorisée que sous trois conditions :

- Seul le tribunal peut la décider
- A la seule demande de ministère public.
- Uniquement si la disparition de l'entreprise serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale.

Le contrat est conclu pour une durée maximale de deux ans et le locataire gérant est soumis au contrôle de l'administrateur.

Pour la seconde, qui est liée au plan de cession, elle est autorisée par le jugement qui arrête le plan de cession, uniquement à la personne qui a présenté l'offre d'acquisition permettant dans des meilleures conditions d'assurer le plan durablement, l'emploi et le paiement des créanciers. La durée du contrat est limitée à deux ans assortis de l'acquisition du fonds de commerce au plus tard au terme du contrat.

Pour le Maroc, cette technique était connue dans la pratique en matière de procédure collective. Il arrive que le tribunal met en location gérance le fonds de commerce du débiteur, mais le plus souvent ce contrat est soumis aux règles du droit commun en matière de louage (art 626 jusqu'à 780 du DCC) [1].

Actuellement. Cette technique de location gérance n'a été prévue que par l'article 610 du code de commerce dans le cadre des obligations du cessionnaire. En effet le dit article interdit tout recours à la location gérance tant que le prix de la cession n'a pas été intégralement payé, l'alinéa 2 du même article ajoute que celle-ci (la gérance libre) peut être autorisée par le tribunal après rapport du syndic. Il en résulte que la location gérance évoquée par l'article 610 ne fait pas partie directement du plan de cession arrêté par le tribunal.

Donc le législateur de 1996 a négligé la location gérance comme technique de redressement des entreprises en difficulté !!

1 ; squalli (ABDELAZIZ) droit et pratique en matière de faillite et de liquidation judiciaire des entreprises A° édit

Annexes

Annexe I

Chapitre V : La gérance libre

Article 152 : Nonobstant toute clause contraire, tout contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls est régi par les dispositions ci-après.

Lorsque le contrat de gérance libre est de nature à porter préjudice aux créanciers du bailleur du fonds, le tribunal du ressort peut déclarer exigibles les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation dudit fonds.

La demande tendant à déclarer l'exigibilité desdites créances doit à peine de forclusion, être introduite dans le délai de trois mois à compter de la date prévue au deuxième alinéa de l'article 153 ci-dessous.

Article 153 : Le gérant libre a la qualité de commerçant et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Tout contrat de gérance libre est publié dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait au Bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

Le bailleur est tenu, soit de se faire radier du registre de commerce, soit de faire modifier son inscription personnelle avec la mention expresse de la mise en gérance libre.

La fin de la gérance libre donne lieu aux mêmes mesures de publicité.

Article 154 : Le gérant libre est tenu d'indiquer sur tous documents relatifs à son activité commerciale ainsi que sur toutes pièces signées par lui à cet effet ou en son nom, son numéro d'immatriculation au registre du commerce et le siège du tribunal où il est immatriculé et sa qualité de gérant libre du fonds. Toute infraction aux dispositions de l'alinéa précédent est passible d'une amende de 2.000 à 10.000 dirhams.

Article 155 : Jusqu'à la publication du contrat de gérance libre et pendant une période de 6 mois suivant la date de cette publication, le bailleur du fonds est solidairement responsable avec le gérant libre des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 60.

Article 156 : Les dispositions de l'article précédent ne s'appliquent pas aux contrats de gérance libre passés par des mandataires de justice chargés, à quelque titre que ce soit, de l'administration d'un fonds de commerce, à condition qu'ils aient été autorisés aux fins desdits contrats par l'autorité de laquelle ils tiennent leur mandat et qu'ils aient satisfait aux mesures de publicité prévues.

Article 157 : La fin de la gérance libre rend immédiatement exigibles les dettes afférentes à l'exploitation du fonds contractées par le gérant libre pendant la durée de la gérance.

Article 158 : Tout contrat de gérance libre consenti par le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ne remplissant pas les conditions prévues aux articles ci-dessus, est nul. Toutefois, les contractants ne peuvent invoquer cette nullité à l'égard des tiers.

Annexe II

Cour suprême Arrêt n : 585 du 12-05-2004 Dossier n : 1230/3/2/2003

Au nom de Sa Majesté Le Roi

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué rendu par la cour d'appel de commerce de Casablanca n° 354 du 23/01/2003, que le sieur A.J avait présenté au tribunal de commerce de Casablanca une requête exposant qu'il avait loué en 1975, deux locaux à usage commercial de leur propriétaire initial.

Qu'en 1983, il avait confié la gérance de ces locaux au sieur M.A, défendeur, qu'en 1993, ce dernier s'est emparé desdits locaux en lui interdisant l'accès sous prétexte que les quittances de loyer sont en son nom.

Que suite à la plainte qu'il avait déposée auprès du procureur du Roi, le défendeur a été condamné au pénal pour escroquerie et au civil, à la remise en l'état.

Que cependant, le jugement n'a pu être exécuté en raison d'une difficulté de fait

soulevée par l'agent chargé de l'exécution, à savoir que la rédaction des quittances du loyer au nom du demandeur nécessite l'intervention du propriétaire alors que le jugement a été rendu contre le défendeur seul.

Que pour ce qui précède, le demandeur sollicite le tribunal de déclarer la résolution du contrat verbal de gérance conclu entre les deux parties et de condamner le défendeur à l'évacuation des lieux. Le tribunal a alors fait droit à la requête par un jugement confirmé en appel.

Sur le moyen unique :

Attendu que le requérant fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions de la loi, notamment le dahir du 14/11/1949 relatif aux occupations temporaires du domaine public, le dahir du 30/09/1976 relatif à l'organisation communale, l'arrêté du 15/03/1931 relatif à l'organisation des foires de Casablanca, le dahir du 24/05/1955 relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal et l'article 345 du C.P.C, ainsi que le grief du défaut de réponses aux conclusions régulièrement faites, du défaut de motif et du défaut de base, en ce que les dispositions précitées ne permettraient pas l'acquisition du fonds de commerce sur des biens appartenant à l'Etat, aux collectivités locales et aux autres personnes de droit public.

Que l'arrêt attaqué aurait considéré que la relation entre les deux parties qui consiste dans la gestion des deux locaux commerciaux a été détournée par le requérant par des moyens frauduleux, alors qu'il n'aurait pas répondu à ses conclusions régulièrement formulées, à savoir que l'exploitant de locaux appartenant aux collectivités locales n'en acquiert pas le fonds de commerce pour qu'il puisse en céder l'exploitation aux tiers.

Qu'en outre, la municipalité aurait mis fin à l'autorisation d'exploitation et l'aurait accordée au requérant, qu'ainsi, il ne resterait au défendeur en cassation que le droit de se retourner contre le service des domaines, et que cela n'aurait aucun effet sur les droits que le requérant a acquis, que le défaut de réponse à ces conclusions entacherait l'arrêt du vice de défaut de motif l'exposant à la cassation.

Attendu que le requérant avait soulevé dans son appel que la propriété des deux locaux appartenait au service des domaines, qu'après décès de leur exploitante initiale, il avait conclu un accord avec ledit service lui conférant le droit de les exploiter, qu'ainsi, il

tirerait son droit d'exploitation, non pas du contrat de gérance, mais du contrat signé avec le propriétaire des locaux, en l'occurrence, le service des domaines, que malgré ces exceptions, l'arrêt attaqué s'est abstenu d'y répondre dans ses motifs malgré l'influence qu'elles auraient pu avoir sur le sort et l'issue du litige, qu'en conséquence, l'arrêt est entaché du vice du défaut de motif, ce qui l'expose à la cassation.

Par ces motifs :

La cour suprême casse l'arrêt attaqué et transmet le dossier à la même cour qui l'a rendu, autrement composée, pour être fait droit.

Cour Suprême Arrêt n° 175 du 05-02-2003 Dossier commercial n° 1581/3/1/2002

La Cour

Attendu qu'il ressort des pièces versées au dossier, et de l'arrêt attaqué, rendu par la Cour d'appel de commerce de Marrakech en date du 15/10/2002, que le défendeur Sedini Ahmed a introduit une requête auprès du tribunal de commerce de Marrakech, exposant qu'il a pris en location auprès des Habous de Marrakech un café sis au complexe urbain. Qu'en raison de problèmes de santé, il en a confié la gérance au défendeur Lemloussi Khalil (le demandeur), en vertu d'un contrat de gérance daté du 05/03/01 ; lequel a pris livraison du local précité, équipé des appareils indiqués dans le contrat, s'engageant à payer une redevance mensuelle de 5.000 Dh. Cependant, ce dernier s'est abstenu de payer depuis le 05/04/01, sans motif, ce qui a conduit l'exposant à lui adresser une mise en demeure de payer ce dont il est redevable, mais qui est restée sans suite. Sollicitant en conséquence de le condamner au paiement de la somme de 60.000 Dh pour la location, et de 7.709.12 pour les redevances d'eau et d'électricité, assorties des dommages-intérêts d'un montant de 5.000 Dh, à la résiliation du contrat et à son expulsion du café objet du litige, ainsi qu'à la restitution des appareils et matériels arrêtés dans le contrat de gérance.

Le tribunal de commerce de Marrakech a rendu son jugement en fonction de la requête, condamnant le locataire au paiement de la somme de 50.000 Dh correspondant à la location de la période du 05/04/2001 au 05/02/2002, assortie des dommages-intérêts (3.000 Dh), à la résiliation du contrat et à son expulsion du café objet du litige, ainsi qu'à la restitution des appareils et matériels arrêtés dans le contrat de gérance. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de commerce en vertu de l'arrêt attaqué.

Sur l'unique moyen :

Attendu que le demandeur reproche à l'arrêt attaqué la violation des droits de la défense. Arguant qu'en matière de produits commerciaux, la preuve est libre, et peut être apportée par toutes sortes de moyens civils en vigueur, juridiques ou doctrinaires. Qu'il a établi avoir payé à l'intimé les redevances de gérance devant deux témoins, lesquels savent pertinemment qu'il s'est libéré de son obligation financière en faveur de

l'intimé ; sollicitant de la Cour d'effectuer une enquête. Et que la Cour émettrice de l'arrêt n'a pas répondu à l'exception, et ne l'a débattu ni de près ni de loin. Il en résulte que son arrêt est fondé sur des motifs erronés, sujet à cassation.

Cependant, attendu que la Cour ayant rendu l'arrêt attaqué, en disant que : « Attendu que le paiement est considéré comme un comportement légal, auquel demeure applicable la règle de la preuve littérale, si son objet excède 250.00 Dh, la preuve testimoniale ne saurait être acceptée, surtout que le paiement invoqué a pour but de donner quittance, d'une part. D'autre part, le dossier ne comporte aucune pièce corroborant cette quittance. », a ainsi rejeté la demande du demandeur tendant à ce qu'il soit ordonné une enquête, et à entendre les témoins. Le moyen étant contraire aux faits, est irrecevable.

Par ces motifs,

La Cour suprême décide le rejet de la demande.

Khalil Lemloussi contre Ahmed Sedini

**La cour suprême Arrêt n° 1465 du 27-11-2002 Dossier commercial n°
1029/3/1/2002**

La Cour

Attendu qu'il ressort des pièces versées au dossier, et de l'arrêt attaqué, rendu par la Cour d'appel de commerce de Fès en date du 16/07/2002, que le défendeur a introduit le 19/02/01 une requête devant le tribunal de première instance de la même ville, exposant qu'en 1993, il a constitué avec le demandeur une société commerciale pour l'exploitation du fonds de commerce sis à Imouzzer du Kandar, participant avec ledit fonds de commerce, alors que le défendeur contribue financièrement. Qu'il était convenu que ce dernier se charge de la gestion, mais qu'il s'est arrêté de présenter les comptes et de payer la part de bénéfice revenant à l'exposant. Sollicitant de faire faire une comptabilité à compter de 1997, de dissoudre la société, et de juger en sa faveur de dommages-intérêts provisoires de 5.000.00 Dh. Après expertise, le tribunal a condamné le demandeur à payer au défendeur la somme de 32.500.00 Dh, au titre de bénéfices dus, et à restituer la boutique objet de la société, confirmé en appel en vertu de l'arrêt attaqué.

Sur le premier moyen pris pour le défaut de base légale, l'absence de motif et la violation des articles 71, 334, 345/2, et 55 du Code de procédure civile :

Car l'arrêt attaqué n'a pas répondu à la requête du demandeur aux fins d'effectuer une enquête, en application des articles 55, 71 et 334 du Code de procédure civile, ce qui le rend dénué de base légale et de motif.

Cependant, attendu que La Cour n'est pas tenue d'accéder à la demande d'expertise, dès lors qu'elle a estimé que éléments du dossier sont suffisants pour lui permettre de rendre son jugement, et ce en se basant sur le contrat d'association qu'elle a considéré comme valable et que rien ne laissait penser qu'il serait fictif,. Son arrêt est donc suffisamment motivé et fondé, contrairement aux griefs non fondés du moyen.

Sur le deuxième moyen, pris pour la violation d'une règle de procédure, ainsi que des articles 333 et 335 du Code de procédure civile :

Car l'arrêt a violé les dispositions desdits articles en refusant de lui donner un délai afin qu'il puisse répliquer au mémoire du défendeur, contrevenant ainsi à l'article 333

susdit, ainsi qu'à l'article 335, en omettant de rendre une ordonnance de dessaisissement.

Cependant, attendu que, d'une part, reprocher la violation d'une règle de procédure demeure subordonné à la survenance d'un préjudice, ce que le demandeur n'a pas établi, et que d'autre part, il n'y a pas eu instruction impliquant l'ordonnance de dessaisissement. Le moyen n'est donc pas fondé dans ce volet et irrecevable pour le reste.

Par ces motifs,

La Cour suprême décide le rejet de la demande.

Mohamed Aderdour contre Hassan Nouar

Cour d'Appel de Commerce de Casablanca Arrêt n° 2047/2002 du 09-07-2002

Dossier n° 2944/2000/9

L'affaire

Un contrat de gérance libre a été conclu entre Messieurs « K » et « S », en vertu duquel ce dernier exploite à ce titre un local, fonds de commerce inclus. Le tout moyennant un loyer mensuel de 5.000 DH. Le défendeur étant en cessation de paiement, le demandeur a requis et obtenu du tribunal de commerce de Casablanca sa condamnation (par défaut) au paiement de la somme de 180.000 DH.

Le jugement en premier ressort est ainsi motivé :

La relation légale entre les deux parties est établie par le contrat, au même titre que le loyer mensuel.

Le débiteur se trouve en demeure, en vertu de l'article 254 du D.O.C.

Dans son appel, l'appelante avance les motifs suivants :

L'incompétence d'attribution du tribunal commercial, vu que l'action vise à réclamer le loyer d'un local, et que le contrat de bail est un acte civil.

La requête n'est pas recevable en la forme, l'appelant étant un simple gérant d'une société par action, (S, devenue par la suite D) ; et l'intimé n'a aucun droit sur le fonds de commerce, étant un simple propriétaire tenu de percevoir son loyer, lequel est d'un montant de 1.000 DH, et non 5.000 DH.

Du contrat en question, établi par un écrivain public dans des circonstances particulières (afin de faire face aux plaintes des voisins, en raison du bruit des machines), il ne ressort nullement que le propriétaire détient des droits sur le fonds de commerce de la Société « D ». Suite à quoi, un jugement préliminaire a été rendu visant à déterminer la nature de la relation entre les parties en litige.

La Cour

Attendu que l'appelante se prévaut de l'incompétence d'attribution du tribunal commercial, arguant que le contrat de bail est un acte civil. Or, à la lecture de l'obligation établie par l'attaquant, il ressort qu'il a pris possession d'un local

commercial dans le cadre d'un contrat de gérance, avec tout ce qui en découle en matière de responsabilités, frais, et impôts. De ce fait, il s'avère qu'il s'agit d'un acte commercial prévu par l'article 152 du Code de Commerce : « **Nonobstant toute clause contraire, tout contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls est régi par les dispositions ci-après..** ». Etant donné que l'appelant a consenti à se faire remettre le local commercial et à en endosser la responsabilité, en vertu de l'engagement précité, l'acte est considéré commercial, et le tribunal commercial est compétent, en application de l'article 2 de la loi instituant les juridictions de commerce.

Attendu que pour ce qui concerne l'exception de la non-recevabilité de l'action en la forme, elle est rejetée en raison de l'engagement formel de l'appelant envers l'intimé, établi par le contrat de bail, de s'acquitter personnellement des redevances locatives. La relation locative est ainsi établie, en dehors de la Société précitée.

Concernant le montant du loyer, qui serait de 1.000 DH au lieu des 5.000 DH réclamés, attendu que le contrat stipule que ce montant *demeurera sans changement*, en référence au contrat antérieur conclu avec la Société « D », lequel indiquait 5.000 DH. L'exception est donc à rejeter.

Attendu qu'au surplus, la Cour a ordonné une enquête confiée au conseiller rapporteur. Que l'appelante a comparu une seule fois, sans apporter la moindre preuve de ses allégations. Qu'à l'inverse, l'intimé a prouvé que l'attaquant payait des montants supérieurs aux 1.000 DH invoqués, documents bancaires à l'appui, et sans que ces documents fassent l'objet d'une contestation sérieuse de la part de l'appelant.

Qu'en tout état de cause, la superficie du local en question, à savoir 150 m², ainsi que son emplacement, rendent improbable une valeur locative de 1.000 DH.

Par ces motifs,

le jugement en premier ressort a été rendu en bon droit, et il convient donc de le confirmer et de rejeter l'appel pour absence de fondement.

A. SEBBAR contre L. KAISOUNI

Cour d'Appel de Commerce de Casablanca Arrêt n° 1720/2002 du 20-06-2002

Dossier n° 2371/2001/9

L'affaire

Les héritiers B. ont présenté une requête au tribunal de commerce de Casablanca, exposant que leur cujus Monsieur B. avait, de son vivant, conclu un contrat avec la société CMH, en vue de l'exploitation d'une station-service. Cependant, à la suite du décès de celui-ci, la société CMH a refusé de les approvisionner en carburant. Qu'en date du 08/04/97 un accord a été conclu entre l'association nationale des exploitants et propriétaires de stations-service au Maroc, avec l'ensemble des sociétés distributrices de carburant, portant sur la suspension de la clause résolutoire jusqu'à nouvelle forme de convention entre les parties sur le renouvellement des contrats. Que la défenderesse était représentée légalement dans cette réunion. Sollicitant de la condamner à approvisionner cette station en carburant et huiles, et d'assurer les travaux de maintenance, et en cas de refus, permettre l'approvisionnement par d'autres sociétés de distribution.

Le tribunal de commerce de Casablanca a rendu son jugement, déclarant le rejet de la demande, pour le motif que la durée de suspension de ladite clause résolutoire est de six mois, lesquels se sont écoulés sans que les demandeurs n'établissent l'existence d'un nouvel accord. Donc les contrats de gérance existants demeurent valables, à charge pour celui qui prétend le contraire de le prouver.

Dans leur appel, les demandeurs ont excipé que le tribunal de premier ressort s'est malencontreusement désintéressé de la réunion du 08/04/97, qui demeure pourtant la seule référence, et qui a clairement décidé de geler la clause résolutoire, dans l'attente d'une nouvelle formule de collaboration. Que le délai de six mois invoqué fait suite à un simple communiqué du ministère de tutelle, sommant les parties de trouver un terrain d'entente, et ce à la suite de la grève déclenchée par les gérants des stations-service. Que les pourparlers sont toujours en cours.

Sollicitant d'abroger le jugement en appel, et de condamner la société CMH à approvisionner la station d'essence en carburant et huiles.

La Cour

Attendu que la partie appelante se prévaut de l'exception se rapportant à la convention du 08/04/97, conclue entre les représentants de l'ensemble des sociétés de distribution d'hydrocarbures, et ceux de l'association nationale d'exploitants et de propriétaires de stations-service. En vertu de laquelle, la clause résolutoire a été gelée, dans l'attente d'une nouvelle formule de gérance libre.

Attendu que la partie appelante a produit un compte-rendu de la réunion précitée, dont il ressort que les membres des deux associations ont présenté des propositions relatives à la gérance des stations-service. Cependant, ils ont convenu de laisser quelques points en suspens, dont la situation des héritiers appelants, jusqu'à une nouvelle réunion.

Attendu que les négociations sont en cours entre les représentants de l'ensemble des sociétés de distribution d'hydrocarbures, et ceux de l'association nationale d'exploitants et de propriétaires de stations-service, la demande du requérant tendant à alimenter sa station-service en carburant et lubrifiants est considérée comme prématurée, et ce jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord.

Par ces motifs,

la cour d'appel de commerce déclare recevoir l'appel partiellement et statuant à nouveau, rejette la demande.

Les héritiers B Contre S. M.H.

Annexe III

الأصل التجاري - التسيير الحر - اختصاص المحكمة التجارية

لغير التاجر أن يقاضي التاجر أمام المحكمة التجارية أو المدنية باختياره.

التعليل

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانيته للصواب فيما ذهب إليه من اختصاص المحكمة التجارية رغم منازعته في عقد التسيير الحر وتشبته بكون العلاقة كرائية.

حيث إنه بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط الطاعن بالمستأنف عليهم أهي علاقة تسيير أصل تجاري كما يدعي المستأنف عليهم أم كراء لمحل تجاري كما يدعي الطاعن فكلتاها تكسب صفة التاجر بمعنى أن مسير الأصل التجاري تاجر عملا بمقتضيات الفصل 153 من م.ت والذي ينص على أنه (يكتسب المسير الحر صفة التاجر وبخضع لجميع الالتزامات التي تخولها له هذه الصفة) كما أن مكثري المحل التجاري وباعتياده على شراء المنقولات بنية بيعها أو بعد تهيئتها تهيئة أخرى أو قصد تأجيرها يقوم بأعمال تكسب صفة التاجر عملا بالفقرة الأولى من المادة 2 من م.ت لذلك فإن الطاعن مكتسب لصفة التاجر ويمارس أعمالا تجارية وبذلك لا مصلحة له في إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التجارية ويبقى الخيار للمدعي غير تاجر في مقاضاته أمام المحكمة العادية باعتبارها محكمته أو أمام المحكمة التجارية باعتبارها محكمة المدعى عليه. لذلك فإن الحكم المستأنف صادف الصواب فيما ذهب إليه ويتعين تأييده ورد الاستئناف.

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية يتعين إرجاع الملف إلى المحكمة المختصة للبت فيه بدون صائر.

إنهاء عقد تسيير - إجراء خبرة حسابية

الخبرة غير ملزمة للمحكمة إذ تبقى خاضعة لسلطتها التقديرية.

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

أصدرت بتاريخ 25/11/1999.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد (م.ل).عنوانه بالبيضاء

نائبه الأستاذ المهدي حمين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة (م.ك) عنوانها بالبيضاء

نائبها الأستاذ محمد صدقو المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع

الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 11/11/99.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه

و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 04/10/99 استأنف السيد (م.ل) بواسطة محاميه الأستاذ المهدي

حمين الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية أسندت للخبير السيد

النعمانى والحكم في الموضوع الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ

04/8/99 في الملف عدد 1463/98 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبير المذكور

وبأداء المستأنف للسيدة (م.ك) مبلغ 364.000 درهم نصيبها من الأرباح منذ 1974.

في الشكل :

حيث أن المقال الاستئنافي جاء مستوفيا لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا

الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع :

حيث أنه بتاريخ 14/7/99 تقدمت السيدة (م.ك) بمقال مؤدى عنه بواسطة

محاميه الأستاذ محمد صدقو التمسست فيه الحكم بإنهاء عقد التسيير الرابط بينها

وبين المدعى عليه السيد (م.ل) بخصوص تسيير المحل التجاري الكائن بعمالة

درب السلطان الفداء.

الاستئناف (مكناس) قرار رقم : 1397 بتاريخ 13-07-1984
أصل تجاري - تسيير حر - محطة بيع الوقود - عقد تسيير ، صبغته الشخصية -
عدم قابليته للانتقال إلى الورثة

إدارة - رسالة وزارية تطلب انتقال العقد - انعدام أي أثر لها على القواعد
المخالفة لها لظهير الالتزامات والعقود

إن العقد الذي بمقتضاه تعهد شركة لتوزيع المواد النفطية ، مالكة لمحطة بيع البنزين بتسيير هذه المحطة إلى شخص يشكل وكالة بعوض ، ذات صبغة شخصية تنقضي بوفاة الوكيل.

إن ورثة المسير لا يمكنهم الاستفادة من هذا العقد والمطالبة بمواصلة تنفيذه إن رسالة مجردة صادرة عن وزير الطاقة والمعادن تطلب نقل هذا التسيير إلى الورثة لا يمكن أن تكون لها قوة القانون

باسم جلالة الملك

بتاريخ 20 أبريل 1982 ، استأنف كل من بيضوض محمد وورثة الحاج احمد الحكم الابتدائي عدد 2563 بتاريخ 6 غشت 1981 ، الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس في الملف رقم 1346 و 466 القاضي بإفراغ المسمى بيضوض محمد ومن يقوم مقامه وبإذنه من محطة الوقود بيلير...والمملوكة للشركة المغربية للمحروقات تحت غرامة تهديدية قدرها مئتا...درهم عن كل يوم امتناع

حيث أن وقائع النازلة حسب مستندات الملف تتلخص في أنه بتاريخ 4 يونيو 1979 ، تقدمت المدعية (المستأنف عليها) بمقال لدى المحكمة الابتدائية بمكناس مفاده أنها مالكة لمحطة توزيع الوقود المسماة بيلير...التي كان كلف بتسييرها المرحوم أحمد محمد السوسي بيضوض

وبعد وفاة هذا الأخير أصبحت هذه المحطة محتلة من طرف أرملته التي تقوم بتسييرها مباشرة ؛ وبتاريخ 5 دجنبر 1970 قام المسمى بيضوض محمد واستولى على المحطة وأجهزتها معتبرا نفسه أنه من أولياء الهالك أحمد محمد السوسي الذي كان يشغل لديها. ونظرا لعدم وجود أي عقد بينها وبين الهالك المذكور يسمح لأوليائه بالتسيير ، فإن تواجد المدعى عليه بيضوض محمد يكون من باب الاحتلال لها دون موجب طالبة الحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه منها تحت غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم امتناع...من التنفيذ وحفظ حقها في المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر

وتقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة مع مقال التدخل في الدعوى وطلب مضاد أوضح فيه ... أن ما ورد بمقال المدعية لا أساس له ذلك أن الهالك بيضوض أحمد بن محمد السوسي لم يكن يشتغل عند المدعية

كما أن هذه الأخيرة لم يسبق لها أن استرجعت المحطة بعد وفاته وأن الهالك كان يتصرف في المحطة منذ 1962... وظل يتصرف خلال هذه المدة ويتوصل منها بجميع أنواع الوقود ويؤدي ثمنها مقابل فياتير تحمل أيضا قيمة الكراء لما اتفق عليه ، كما أن الهالك كان يؤدي إضافة لذلك الضرائب اللازمة عن نشاطه التجاري وأبرم قيد حياته وثيقة الاشتراك في الهاتف وعقد تأمين العمال المشتغلين معه بنفس المحطة وقد سبق للمدعية أن عرضت نفس النزاع أمام غرفة المستعجلات حكم فيها بتاريخ 29 مارس 1979 بعدم الاختصاص...وأن المجيبين ظلوا يتصرفون في المحطة بعد وفاة مورثهم وعهدوا إلى المدعى عليه ببيوض محمد بتسييرها كواحد منهم وأن العقود تنتج آثارها لا بين عاقدتها فقط وإنما حتى بين ورثتها وخلفهما حسب الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود وأن باقي ورثة الحاج أحمد...يتدخلون في الدعوى طبقا للفصل 111 من قانون المسطرة المدنية.

وبما أن المدعية توقفت عن تزويد المحطة بأنواع الوقود كما كان سالفًا قيد حياة الهالك وذلك يخولهم الحق في المطالبة ضدها بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وتزويد المحطة بما تحتاجه من وقود مع إصلاح الأجهزة المتوقفة عن العمل. وقد سبق لهم أن أقاموا ضد المدعية دعوى بهذا الشأن

فإنه يطلب ضم الملفين المذكورين... والحكم برفض دعوى المدعية ، وفي الطلب المضاد الحكم على المدعية بإرجاع محطة بيلير طريق الحاجب إلى الحالة التي كانت عليها قبل وفاة الهالك ببيوض...مع إصلاح أجهزتها وتزويدها بجميع أنواع الوقود وذلك...تحت غرامة تهديدية قدرها 2.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وعقب دفاع المدعية بأن عقد الإيجار الحر الذي أدلى به الطرف المدعى عليه والمستدل به في الدعوى يفيد أن الأصل التجاري للمحطة بعناصره المادية والمعنوية يعود للمدعية التي أثبتته بتثبيت آلاته فوق القطعة الأرضية للمحطة وإقامة الأبنية عليها ووضع شعار...الشركة "ب ب" عند مدخلها وشحن الوقود إليها

وأنه لا وجود لأية علاقة كرائية بينها وبين مورث المدعى عليه ، ولا وجود لأصل تجاري لهذه المحطة حتى يستفيد ورثته منه

أما ضريبة الأرباح المهنية أو الاشتراك في الهاتف أو الكهرباء فلا يغير وضعية المدعى عليه في شيء ، إذ أن الشركة لا يمكنها أن تحل محل جميع الأشخاص المسيرين لمحطاتها في مختلف أنحاء المغرب

كما أن الضرائب المؤداة من طرف المسير لا تنتج عن طبيعة العقد بقدر ما تمليها الدولة على المسير نظرا للربح الذي يحصل عليه

وبذلك لا يمكنهم الإحلال محل موروثهم لأن إدارة المحطة عمل شخصي ينتهي بانتهاء...العقد

وأصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها المستأنف بناء على ما ثبت لها بالنسبة لطلب المدعية الأصلية من العقد المدلى به من طرف المدعى عليهم من أنه يتعلق بتسيير...موروثهم لمحطة الوقود دون التنصيص به على أية علاقة أخرى بين الطرفين وفي المرحلة الاستئنافية لاحظ دفاع المستأنفين بعد تأكيد دفعاته الابتدائية أن موكله يستندون في استغلالهم للمحطة موضوع النزاع على العقد الرابط بين موروثهم والمدعية المستأنف عليها...وبذلك يكون استمرار ورثته في استغلالها من بعده قائما على أساس قانوني خاص ، وأن منشورا وزاريا صادرا عن السيد وزير الطاقة والمعادن موجهة إلى المدير العام للشركة الوطنية للمواد النفطية بمناسبة المشاكل التي تم الوصول إليها مع تجار وأرباب محطات الوقود والشركة الوطنية النفطية والرامي إلى تسليم المحطات لورثة من يموتوا من تجار المحطات...وأكد ما سبق مدليا بصورة شمسية للمنشور المذكور. فعقب دفاع المستأنف عليها أن المناشير الوزارية لا ترقى لدرجة المرسوم أو القرار وبذلك فمفعولها يقتصر على الناحية الإدارية فقط ، وأن ظهير العقود والالتزامات...في فصله المستدل به لا يلغى إلا بظهير من مرتبته أو بقانون أقوى منه التعليل

وحيث ثبت من عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين والمؤرخ في 22 أكتوبر 1962 ، أن الشركة المدعية احتفظت لنفسها بمقتضى العقد المذكور بتملك على عناصر الحق التجاري للمحطة المطلوب إفراغها واشترطت على المتعاقد معها مورث المستأنف عليهم استرجاعها كلما أرادت بمجرد إشعار مضمون الوصول تبعته للمسير المذكور ويكون معه الدفع المثار من كون هذا التسيير كان ممنوحا للمسير الهالك لشخصه ولا يمكن أن يورث من خلفه باعتباره تكليفا بمقابل في محله وينبغي أن يستجاب له .وحيث أن ما أسماه المستأنفون منشورا صادرا عن السيد وزير الطاقة والمعادن بتسليم محطات الوقود لورثة من توفى من المسيرين لها المدلى بصورته الشمسية المؤرخة في تاريخ غير واضح ثبت من الاطلاع عليه أنه ليس منشورا وأنه مجرد رسالة إدارية موجهة من السيد وزير الطاقة والمعادن إلى المدير العام لشركة المواد النفطية فلا يمكن اعتماده فيما يرمي له المدلى به .حيث أنه بذلك يكون الحكم المستأنف على أساس فيما سار عليه وينبغي تأييده لهذه الأسباب

في الشكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع : عدم ارتكازه على أساس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين
الصائر.

.بيضوض محمد وورثة بيضوض احماد. ضد / الشركة المغربية للمحروقات

Bibliographie

1) Les ouvrages et revues :

- Cendrier : Le fond de commerce ; 6^{ème} édition, Martin et Mars
- Derrida : Encyclopédie Dalloz. Rép. Du droit de communication.V
« location gérance du fonds de commerce" .
- Enjeux : Magazine de l'entreprise et de l'économie N° 67.Sep. 1994,
p28.
- Françoise : Défossez « droit commercial, activités commerciales,
commerçants, fonds de commerce, concurrence consommation » 3^{ème}
édition Montchrestien.
- George. R. Roblot. R : « Traité du droit commercial ». Tome I. 5^{ème}
édition
- Gérard Cornu : L'agonie de la gérance libre ; D. 1953.Ch 161
- Jauffret. A : Vocabulaire juridique ; PUF. 3^{ème} édition 1992.
- Lynchaient Renault : Droit commercial. Paris.L.G.D.J.1993
- La cession de bail et la location gérance dans la nouvelle procédure de
redressement judiciaire : J.C.P.edt.85.E.I.14547.
- Lexique de terme juridique. Dalloz 15^{ème} édition 2005.
- Lexique économique. Edit. Dalloz 2004
- Martin Didier : Traité de droit commercail.5^{ème} édition, par AMIAUD
- Marie Jeanne Compana : Juris classeur commercial III « entreprise
individuelle et fonds de commerce ». édition 1987.
- Nakhli Mohamed : « Précis du droit commercial » Marrakech (s.n).1991

- Paillusseau : Caussin, Lazarshi et Peyramane : « la cession de l'entreprise », coll. Réussir en affaire 2^{ème} édition. Dalloz 1993
- Paul Didier : « Droit commercial » Tome I. Les sources de l'entreprise individuelle. Thémis. Puf 1^{ère} édition. 1992.
- Roland Fontaine Bertrand : Bertrand : « Administration commerciale » La coste. Paris 1993 p 51à 57
- Reinhard Yves : « Droit commercial et fonds de commerce ». Paris litec 93.
- Soalli AbdElaziz : Droit et pratique en matière de faillite et du liquidation judiciaire des entreprises 1^{ère} édition 1995.
- Thaller : « Traité élémentaire de droit commercial » 8^{ème} édition par Pererou.
- Travaux de la commission de réforme du code de commerce et du droit des société.t.3.
- 60^{ème} Congrès des notaires de France : Le statut juridique du fonds de commerce. Strasbourg. Mai 1962.

2) Les textes de lois :

- Ancien code de commerce du 12 Août 1913.
- Code des obligations et contrat : Taieb ElFsayli.2^{ème} édition revue et augmentée. ElBadii.
- Code de commerce. Edition Legis Plus.2006
- Dahir relatif aux baux commerciaux : Bulletin Officiel, N° 2224.10 Juin 1995
- Dahir n°1-96-83 du 15 Rabii I 1417(1^{er} Août 1996) portant promulgation de la loi n° 15/95 publiée le 19 Joumada I 1417(Oct.1996).
- La loi française de 25 Janvier 1985 : Redressement judiciaire des entreprises en difficultés » édition Juris. Class.1996.
- Projet loi N° 53/95 : La création des tribunaux de commerce.

3) La jurisprudence

- Arrêt de la cour d'appel de Mekhnès : 13 Juillet 1984.
- Gérance libre d'un fonds de commerce .RM.D 1956.P417.
- La gérance du fonds de commerce : R. Berad. RM.D 1952 .P228.
- La location gérance des fonds de commerce et établissement artisanaux. Gaz.Pal1956.1.42.
- Location du fonds de commerce : Revue Marocaine du droit 1961p.454.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION :

4

I- DÉFINITION :

4

II- DISTINCTION ENTRE LA LOCATION GÉRANCE ET LE BAIL COMMERCIAL :

5

III- L'INTÉRÊT DU SUJET

6

IV- NOTIONS HISTORIQUES

7

V- LA RÉGLEMENTATION :

10

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE :

11

SECTION I : LA NOTION DU FONDS DE COMMERCE :

11

§1- DÉFINITION DU FONDS DE COMMERCE :

11

§2- LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU FONDS DE COMMERCE

12

A) LES ÉLÉMENTS CORPORELS :

13

B) LES ÉLÉMENTS INCORPORELS

13

§3- LA NATURE JURIDIQUE DU FONDS DE COMMERCE

15

A) LA THÉORIE DE L'UNIVERSALITÉ JURIDIQUE :

15

B) LA THÉORIE DE L'UNIVERSALITÉ DE FAIT

15

CHAPITRE 1 : NATURE ET CARACTÈRES JURIDIQUES DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE.

16

SECTION 1 : NATURE JURIDIQUE DE CONTRAT :	16
§1 : LA LOCATION GÉRANCE ET LE CONTRAT DE LOUAGE :	16
A- LA LOCATION GERANCE EST UN CONTRAT DE LOUAGE.	16
B-LA PARTICULARITE DU CONTRAT DE LOCATION GERANCE.	18
§2 : LA GÉRANCE LIBRE ET LA GÉRANCE SALARIÉE.	19
A-LE STATUT DU GERANT LIBRE :	19
B-LE STATUT DU GERANT SALARIE :	20
SECTION 2 : CARACTÈRES DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE.	21
§1 : CARACTÈRES COMMUNS AVEC LES AUTRES CONTRATS.	21
A-CONTRAT A TITRE ONEREUX :	21
B- CONTRAT A EXECUTION SUCCESSIVE :	22
§2 : LES CARACTÈRES SPÉCIFIQUES DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE	22
A- CARACTERE PERSONNEL : UN CONTRAT INTUITUS PERSONNAE	22
B- LE CARACTÈRE COMMERCIAL :	24
CHAPITRE II- LA CONCLUSION DU CONTRAT DE LOCATION GERANCE	25
SECTION I - LES EXIGENCES DU FOND:	26
§1- LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VALIDITÉ DES CONTRATS	26
A- LES CONDITIONS RELATIVES AUX CONTRACTANTS:	26
1- LE CONSENTEMENT: LE CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE EST UN CONTRAT CONSENSUEL,	26
2- LA CAPACITÉ	28
B- LES EXIGENCES RELATIVES À L'OBJET DU CONTRAT.	29
1-LES ÉLÉMENTS INCLUS DANS LE CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE:	30
2- LES ÉLÉMENTS EXCLUS DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE:	30
§2 -LES EXIGENCES SPÉCIFIQUES DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE.	31

A- LA NÉCESSITE D'UNE EXPLOITATION PERSONNELLE.	
31	
B- LA DURÉE DE L'ACTIVITÉ COMMERCIALE DU BAILLEUR:	
34	
SECTION II- LES EXIGENCES DE FORME	34
§1- LA PUBLICITÉ DU CONTRAT DE LOCATION CRÉANCE:	35
§2- LES SANCTIONS DE DÉFAUT DE PUBLICITÉ	35
CHAPITRE I : LE FONCTIONNEMENT DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE.	37
SECTION I : LA SITUATION JURIDIQUE DES PARTIES AU CONTRAT	37
§ 1 : LA SITUATION DU BAILLEUR :	37
A- LES DROITS DU BAILLEUR :	37
B- LES OBLIGATIONS DE BAILLEUR :	38
A- LA DÉLIVRANCE :	39
B- L'ENTRETIEN DU FONDS :	39
C- LES GARANTIES :	40
1) LES GARANTIES DES VICÉS CACHÉS :	40
2) GARANTIE D'ÉVICTION :	40
§ 2 : LA SITUATION JURIDIQUE DE LOCATAIRE GÉRANT	42
A- L'OBLIGATION D'EXPLOITER LE FONDS :	42
B- PAIEMENT DES REDEVANCES :	43
SECTION II: LA SITUATION JURIDIQUE DES TIERS	44
§1 : LA SITUATION DES CRÉANCIERS :	44
A-LES CREANCIERS DU BAILLEUR DU FONDS :	44
A- SITUATION DES CRÉANCIERS DU LOUEUR :	44

B- SITUATION DES CONTRACTANTS DE LOUEUR	45
B- LES CREANCIERS DU LOCATAIRE GERANT :	46
§2 : LA SITUATION DU PROPRIÉTAIRE DE L'IMMEUBLE :	47
A- LES RAPPORTS ENTRE LE GERANT ET LE PROPRIETAIRE DE L'IMMEUBLE	47
B -LES RAPPORTS ENTRE LE PROPRIETAIRE DE L'IMMEUBLE ET LE PROPRIETAIRE DU FONDS :	48
§3 LA SITUATION DE L'ACQUÉREUR DU FONDS.	50
CHAPITRE II –EXPIRATION DE CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE :	51
SECTION 1 : LES CAUSES D'EXPIRATION DU CONTRAT :	51
§1- LES CAUSES INHÉRENTES À LA QUALITÉ DU LOCATAIRE GÉRANTS.	51
A- DECES IMPOSSIBILITE D'EXPLOITER :	51
B-LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET LA FAILLITE PERSONNELLE DU LOCATAIRE GERANT :	53
§2 LES CAUSES INHÉRENTES AU CONTRAT :	54
A- L'ARRIVEE DU TERME :	54
B- ANNULATION ET RESILIATION :	55
SECTION II : LES EFFETS DE L EXPIRATION DU CONTRAT :	56
§1 LA PUBLICATION DU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE :	56
§ 2 : LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DU LOCATAIRE GÉRANT EN FIN DU CONTRAT :	57
A-LA RESTITUTION DU FONDS LOUE :	57
B- REINSTALLATION DU LOCATAIRE GERANT :	59
§3 LES DROITS DES TIERS :	60
B- LE SORT DES CONTRATS CONCLUS PAR LE LOCATAIRE GERANT :	60

