



UNIVERSITE CADDI AYYAD

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES

MARRAKECH-MAROC

Licence Droit en langue française

(LDEF)

Droit privé

**Le Bail Commercial : Entre Dahir 1955
Et La Loi 49-16**

Projet de fin d'étude : Réalisé par

Mohamed Jinari

Encadré par :

Dourhani Yassine :

Professeur à la FSJES Marrakech

Année universitaire :

2016-2017

Dédicaces

Je tiens à dédier ce présent travail qui est un suc de mes études universitaires
particulièrement

A Mes parents, pour leur compréhension qui n'a pas d'égale.

Les êtres qui sont les plus chers pour moi,

A mes frères et sœurs.

A mes amis de Marrakech ocre avec qui nous avons partagé énormément de choses.

A tous mes professeurs.

A tous ce qui nous ont aidé.

A tous ce qui nous aimons.

Remerciement

J'adresse mes sentiments de reconnaissance et de respect à mon encadrant à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales **Monsieur DOURHANI YASSINE.**

J'exprime ma sincère et profonde gratitude pour tous ceux qui ont contribué de près ou de loin pour l'élaboration de ce modeste travail.

Table des matières

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUCTION : | 7 |
| PARTIE I : CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI 49-16 | 9 |
| CHAPITRE 1 : CHAMP SPATIAL ET TEMPOREL | 10 |
| Section 1 : Les Baux soumises à la loi 49-16 | 10 |
| Section 2 : les baux exclus par la loi 49-16 | 12 |
| A- Les baux relatifs aux immeubles appartenant au domaine public et biens Habous :..... | 12 |
| B- Les baux d'immeubles et locaux soumis à des législations spéciales : | 12 |
| Section 3 : Le champ d'application temporel de la loi 49-16 | 14 |
| CHAPITRE 2 : LES CONDITIONS DU CONTRAT ET DE LA DUREE DU BAIL | 16 |
| Section 1 : L'exigence d'un écrit | 16 |
| Section 2 : la condition relative à la durée | 16 |
| CHAPITRE 3 : LES MODALITES D'INDEMNISATION ET DE REVISION DES LOYERS . | 18 |
| Section 1 : Les normes d'indemnisation | 18 |
| A- L'indemnité d'éviction selon dahir 1955 : | 18 |
| B- L'indemnité d'éviction selon la loi 49-16 : | 18 |
| Section 2 : Fixation du loyer d'après la loi 49-16 | 19 |
| A- Fixation libre du loyer : | 19 |
| B- Révision du loyer selon la loi 07-03 : | 19 |
| PARTIE II : LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES | 21 |
| CHAPITRE 1 : DROITS ET OBLIGATIONS DU BAILLEUR | 22 |
| Section 1 : Reprise pour démolition et reconstruction | 22 |
| A- Les conditions générales : | 22 |
| B- Les obligations nées en faveur du locataire : | 22 |
| Section 2 : Reprise de local menacé de ruine et d'effondrement | 23 |
| A- Récupération du local sans indemnisation : | 23 |
| B- Le cas d'indemnisation du locataire et son droit de priorité : | 25 |
| Section 3 : Reprise pour expansion et surélévation | 25 |
| A- Conditions d'exercice : | 26 |
| B- Les obligations nées en faveur du locataire : | 26 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Section 4 : Reprise du local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial | 26 |
| A- Les conditions de reprise : | 26 |
| B- Les obligations nées en faveur du locataire : | 29 |
| | |
| CHAPITRE 2 : LES DROITS ET OBLIGATIONS DU LOCATAIRE | 30 |
| | |
| Section 1 : Le droit de renouvellement | 30 |
| | |
| Section 2 : Droit aux indemnités d'éviction suite à l'expropriation pour utilité publique | 32 |
| | |
| Section 3 : Droit d'exercer une activité différente, complémentaire ou connexe. | 37 |
| A- Les conditions d'exercice : | 37 |
| B- Les Droits du bailleur : | 37 |
| | |
| Section 4 : Droit à la sous-location | 38 |
| A- Conditions de la sous-location : | 38 |
| B- Les obligations nées en faveur du locateur-proprétaire : | 38 |
| | |
| Section 5 : Le droit de cession | 39 |
| A- Cession du droit au bail et cession du fonds de commerce : | 39 |
| B- Les conditions d'exercer le droit de cession : | 40 |
| C- Les droits du bailleur résultants de l'exercice du droit de cession : | 42 |
| | |
| PARTIE III : LES CONTENTIEUX JUDICIAIRES DANS LE CADRE DE LA LOI 49-16 | 44 |
| | |
| CHAPITRE 1 : LE CONGE SELON LA LOI 49-16 | 45 |
| | |
| Section 1 : les formalités du congé | 45 |
| A. Motivation du congé : | 45 |
| B. Les délais de congé : | 45 |
| C. La durée de validité du congé : | 46 |
| | |
| Section 2 : La notification du congé | 46 |
| A. Les formes de congé : | 46 |
| B. Le procès verbal de notification : | 48 |
| | |
| CHAPITRE 2 : L'ACTION EN APPROBATION DU CONGE | 49 |
| | |
| Section 1 : Le tribunal compétent..... | 49 |
| | |
| Section 2 : Champ de la compétence du tribunal..... | 51 |
| A. La demande de reprise : | 51 |
| B. Demande d'indemnisation : | 52 |
| C. Notification des créanciers : | 53 |
| | |
| CHAPITRE 3 : DEMANDE DE METTRE FIN AU BAIL | 55 |
| | |
| Section 1 : La clause résolutoire selon dahir 1955 | 55 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Section 2 : La résolution du bail selon la loi 49-16 | 55 |
| CHAPITRE 4 : LE DROIT DE PRIORITE DU LOCATAIRE..... | 57 |
| Section 1 : La demande d'exécution de l'indemnité | 57 |
| Section 2 : La demande d'indemnité pour privation du droit de priorité | 57 |
| CHAPITRE 5 : LA REPRISE DES LOCAUX ABANDONNES OU FERMES..... | 59 |
| Section 1 : La demande de reprise du local..... | 59 |
| A. Les conditions Générales : | 59 |
| B. Les effets du jugement de reprise :..... | 59 |
| Section 2 : la reprise de la situation à son état initial | 60 |
| A. La réapparition du locataire au cours de l'exécution de l'ordonnance : | 60 |
| B. La réapparition du locataire après l'exécution de l'ordonnance : | 60 |
| C. Le dédommagement du locataire :..... | 60 |
| CHAPITRE 6 : LES CONTENTIEUX RELATIFS AU LOYER..... | 61 |
| Section 1 : Les cas de la compétence du tribunal de première instance..... | 61 |
| A. Révision du loyer selon l'article 5 de la loi 49-16 :..... | 61 |
| B. Fixation du loyer selon l'article 4 de la loi 94-12 :..... | 62 |
| Section 2 : Les cas de la compétence du tribunal de commerce..... | 62 |
| A. La démolition et reconstruction :..... | 62 |
| B. L'exercice des activités différentes, complémentaires ou connexes :..... | 62 |
| C. La sous-location : | 63 |
| CONCLUSION..... | 64 |
| REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES..... | 65 |

Introduction :

Le Bail est un contrat par lequel le bailleur s'engage à faire jouir le preneur d'une chose pendant un certain temps moyennant un loyer ou un prix¹.

Le Bail, depuis lors, se sépare les baux d'habitation, les baux ruraux et renaitre de nouvelles formes qui empruntent la technique des droits réels, comme l'emphytéose et l'hypothèque, ainsi qu'on parle des suretés réelles. Ce qui nous intéresse plus sur ce point sont les Baux commerciaux.

Historiquement, le développement du Bail a commencé avec la crise de logement des années 30 du siècle fraîchement écoulé, ce qui a poussé le législateur à adopter de nouveaux textes régissant la relation entre le bailleur et le locataire à coté des dispositions musulmanes et surtout le rite Malikite , tellement que Dahir des obligations et des contrats a vu le jours en 1913 par le protectorat français -mais il n a pas pu continuer le progrès du domaine commercial- , poursuivi par d'autres tel que dahir 5-05-1928 et Dahir 21-03-1930 -par lequel le législateur a tenté de protéger la propriété commerciale-, puis Dahir 17-01-1948 venant pour rééquilibrer l'équation bailleur-locataire ,ensuite Dahir 24 mai 1955 a vu le jour en copiant les dispositions de la loi française de 1953 sur les baux commerciaux , ce dahir a été beaucoup critiqué par les chercheurs et praticiens de droit depuis sa promulgation ce qui a conduit à l'adoption de La loi 49-16 en 2016.

Tout le monde se souvient du fameux titre d'un film de guerre américain," il faut sauver le soldat Ryan", ici on parle pas de cinéma, mais de droit, et on disait sur le même mode d'injonction, il fallait sauver la législation sur le bail commercial en abrogeant le dahir de 1955, c'était une nécessité inéluctable.

Cette loi a pris 8 ans pour son adoption et sa promulgation, proposée par le parti communiste en 2008. Présenté devant la Commission de justice, de législation et des droits de l'homme en 19-01-2008, ainsi que la chambre des députés a donné son approbation par unanimité sur le projet de loi en 20-04-2010 pour qu'il soit transmet devant la chambre des représentants en 21-04-2010 qui a introduit plusieurs modifications et donnait son approbation unanime en 28-04-2015. Par conséquent, le projet de loi est revenu devant la chambre des députés pour sa deuxième lecture tel qu'il est prévu par le règlement intérieur du parlement, de ce fait une commission -composée de représentants de la chambre des députés, représentants du ministère de la justice pour équilibrer les droits et obligations des deux parties(locateur, locataire)- pour discuter ce projet de loi, le travail de la commission est approuvé par la chambre des députés en 10-05-2016 puis par la chambre des représentants en 31-05-2016 sans aucune modification . Enfin cette loi a entré en vigueur 6 mois après sa publication au bulletin officielle² soit le 11 février 2017.

Selon **Nesrine Roudane**, le texte a été simplifié (38 articles contre 47 sous le régime actuel) et clarifié. Il a également été harmonisé avec d'autres dispositions légales, notamment fiscales, et la jurisprudence. Elle constitue une grande avancée dans le paysage juridique en raison de l'inadaptation du dahir du 24 mai 1955 aux nouvelles réalités socioéconomiques marocaines. En effet, la complexité d'interprétation de ses dispositions et celle de la procédure qu'il instituait en la matière ont provoqué une disparité de décisions judiciaires et un alourdissement du traitement des dossiers y afférents. La loi 49.16 comporte désormais des dispositions qui devraient contribuer à réinstaurer l'équilibre des droits et obligations entre le

¹ Article 627 du code des obligations et des contrats.

² Bulletin officielle N° 6490

Le Bail Commercial

propriétaire commercial (propriétaire de fond de commerce) et le propriétaire foncier (propriétaire du local).

Le législateur marocain vient, donc, de franchir un nouveau pas en matière de statut des baux commerciaux mettant ainsi fin à toutes les incertitudes et au manque de prévisibilité qui l'ont marqué. La mise à niveau de la législation passe nécessairement par une refonte complète du statut du bail commercial à même de remédier aux dysfonctionnements constatés et favoriser l'installation de nouveaux commerces, tout en sécurisant ceux d'ores et déjà établis.

La loi 49-16 a abrogé les dispositions du dahir de 24 mai 1955 et aussi bien l'article 112 de la loi 95-15 formant code de commerce.

Pour étudier cette loi on était devant deux choix, le premier est d'attaquer les nouvelles dispositions sans considération donné aux résultats pratiques et judiciaires lors de l'application de l'ancienne loi, le deuxième –qu'on a opté pour ce travail- est d'entamer dans une comparaison entre l'ancienne et l'actuelle loi en raison que la loi 49-16 n'a pas fait une rupture totale avec les dispositions du dahir de 1955, pourtant elle est le résultat jurisprudentiel de ce dernier.

Par conséquent, notre étude s'articulera autour de trois parties, la première sera consacrée au champ d'application de la loi 49-16, la deuxième sera dédiée aux droits et obligations des parties, pour finir avec les contentieux relatifs au bail (troisième partie).

Partie I : Champ d'application de la loi
49-16

Chapitre 1 : champ spatial et temporel

La loi n°49-16 a pour objectif d'équilibrer les relations entre bailleurs et locataires de locaux à usage commercial, par cette notion il faut entendre toute activité commerciale, industrielle et artisanale. Elle a élargi le champ d'application de ses dispositions à certains locaux (Section 1). Cette loi a déterminé aussi les locaux non régis par ses dispositions (Section 2) et les règles de son application dans le temps (Section 3).

Section 1 : Les Baux soumises à la loi 49-16

L'article 1 de la loi 49-16 a précisé dans une liste limitative le champ de son application, commençant par l'organisation des cas généraux d'application jusqu'à les cas particuliers qui exigent son intervention.

D'après ledit article 1 la loi 49-16 est applicable pour :

➤ baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité, que ce fonds appartienne à un commerçant, à un industriel ou à un artisan ;

Avant la promulgation du nouveau code de commerce , la distinction entre ces trois personnes avait engendré beaucoup de contradictions entre dahir 1980 régissant les baux d'habitation et les baux à usage professionnel ,d'une part, et dahir 1955 d'autre part. Mais après établissement du nouveau code de commerce avec ses articles 6 et 7, il a allégé un peu la situation. Ce qui apparut dans une décision de la cour d'appel commercial de Fes qui a qualifié la profession d'un tailleur comme profession commerciale en se basant sur l'article 6 du code de commerce et sur les décisions antérieures de la cour de cassation³.

➤ Baux d'immeubles ou de locaux accessoires dépendant du fonds, à la condition qu'ils soient indispensables à l'exploitation de ce dernier ; Ainsi la loi 49-16 a exigé l'accord du propriétaire (s) du bien connexe et du bien principal en cas d'exploitation du local d'habitation connexe au local à usage commercial.

➤ Baux portant sur des terrains nus sur lesquels ont été édifiés, soit avant, soit après la conclusion du bail, des constructions à usage industriel, commercial ou artisanal, à la condition d'avoir consentement du propriétaire.

➤ Les baux d'immeubles ou locaux à usage commercial, industriel, artisanal appartenant aux domaines privés de l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics, à moins qu'ils ne soient pas affectés à l'intérêt public.

D'autre part la loi 49-16 a englobé des cas particuliers et spéciaux pour qu'ils soient soumis à ses dispositions, de ce fait elle a cité aussi dans son article 1 les baux suivants :

➤ Les baux d'immeubles loués par des établissements d'enseignement privé ; il convient de dire que la nouvelle loi dans ce cadre a copier l'article 2 du dahir de 1955⁴.

➤ Les baux d'immeubles loués par les coopératives. On peut constater facilement que la nouvelle loi n'a pas précisé qu'il type de coopérative concernées, à signaler que la version initiale de la loi 49-16 déposée en 2008 a parlé des coopératives à objet commercial, mais après les révisions effectuées le législateur a éliminé le caractère commercial, à notre avis c'est pour encourager les coopératives quelque soit leurs objets en raison du rôle prépondérant qu'ils jouent.

³ Arrêt de la cour d'appel de Fes N° 28 daté en 07-01-2008.

⁴ Dahir 24 mai 1955 Art 2 alinéa 2 : Aux baux d'immeubles ou de locaux occupés par tous établissements d'enseignement.

L'article 1 de la loi 112-12 sur les coopératives définit la coopérative comme «un groupement de personnes (physiques ou morales) qui conviennent de se réunir pour créer une entreprise leur permettant la satisfaction de leurs besoins économiques et sociaux et qui est gérée conformément aux valeurs et principes fondamentaux mondialement reconnus en matière de coopération».

Ainsi qu'on distingue *les coopératives auxquelles les membres fournissent des produits en vue de leur revente après leur transformation, ou des services en vue de les fournir à ces derniers, *les coopératives de biens ou de fourniture de services au profit des membres, et enfin *les coopératives qui offrent une activité salariée au profit de leur membres.

➤ Les cliniques privées et établissements similaires; suivant l'art 59 de la loi 113-13 « On entend par clinique, au sens de la présente loi, quelle que soit sa dénomination ou le but qu'elle poursuit, lucratif ou non, tout établissement de santé privé ayant pour objet d'assurer des prestations de diagnostic et de soins des malades, blessés et des femmes enceintes ou parturientes dans le cadre de l'hospitalisation pour la période que nécessite leur état de santé, et/ou leur dispenser des prestations de réhabilitation. Elle peut participer au « service d'assistance médicale urgente » (SAMU), conformément aux textes législatifs et réglementaires en vigueur dans le domaine d'organisation des soins.

Sont assimilés à une clinique, pour l'application des dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application, les centres d'hémodialyse, les centres d'hématologie clinique, les centres de radiothérapie, les centres de curiethérapie, les centres de chimiothérapie, les centres de cathétérisme, les centres de convalescence ou de réhabilitation, les centres de cure ainsi que les dispositifs mobiles de diagnostic et de soins et tout autre établissement privé de santé qui reçoit des patients pour l'hospitalisation, tous désignés dans la suite de la présente loi par clinique.⁵ La liste de l'ensemble des établissements assimilés est fixée par voie réglementaire après avis du conseil national.

➤ Les pharmacies, les laboratoires privés des analyses médicales et les cabinets d'examen radiologique :

L'officine de pharmacie est l'établissement de santé affecté à l'accomplissement, à titre exclusif ou accessoire, des opérations visées à l'article 30 ci-dessus⁶. Selon l'article 61 de la loi 17-04 formant portant code du médicament et de la pharmacie, « : Le bail portant sur les locaux abritant une officine de pharmacie est régi par les dispositions du dahir du 2 chaoual 1374 (24 mai 1955) relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal». Le même article dans son dernier alinéa énonce « Par dérogation aux dispositions de l'article 5 dudit dahir, le bénéfice du renouvellement du bail s'applique dès

⁵ La loi 113-13 relative à l'exercice de la médecine, art 59 alinéa 1, 3 et 4.

⁶ L'article 30 de la même loi 17-04 portant code du médicament et de la pharmacie. Dispose :

Sont réservées exclusivement aux pharmaciens d'officine:

- la préparation des médicaments visés aux 1, 2, et 3 de l'article 2 ci-dessus,
 - la détention des produits ci- après en vue de leur dispensation au public:
 - les médicaments ainsi que les objets de pansements, produits et articles définis à l'article 4 ci-dessus;
 - les laits ainsi que les aliments lactés diététiques pour nourrissons et les aliments de régime destinés aux enfants de premier âge.
- A titre accessoire, les pharmaciens d'officine peuvent détenir et vendre:
- toutes drogues, tous produits chimiques ou préparations pharmaceutiques, autres que ceux qui figurent à la ou (les) pharmacopée (s) en vigueur à condition qu'ils soient étiquetés et vendus conformément à leur composition;
 - les produits destinés à l'entretien ou à l'application des lentilles oculaires de contact;
 - les réactifs conditionnés en vue de la vente au public;
 - les laits ainsi que les aliments lactés diététiques pour nourrissons et les aliments de régime destinés aux enfants de deuxième âge ;
 - les huiles essentielles.
 - les sucettes, les tétines et les biberons.

l'ouverture de l'officine. » ce qui constitue une divergence avec l'article 4 de la nouvelle loi 49-16 qui dispose que le locataire n a droit au renouvellement du bail que s'il justifié une exploitation consécutive de l'immeuble pendant au moins deux ans. Surtout lorsqu'on évoque l'article 38 qui insiste sur le fait que la nouvelle loi abroge et remplace les dispositions du dahir de 1955 et de l'article 112 de la loi 15-95 relative au code de commerce. Ce qui implique de remédier à ce problème par la modification de l'article 61 de la loi 17-04.

Section 2 : les baux exclus par la loi 49-16

A contrario, la loi 49-16 dans son article 2 a exclu du champ d'application les baux relatifs aux immeubles ou locaux entrant dans le domaine public, ou entrant dans le cadre des Habous (A), aussi bien certains baux d'immeubles soumis à des législations spéciales (B).

A- Les baux relatifs aux immeubles appartenant au domaine public et biens Habous :

Dans ce cadre on parle des :

➤ Baux relatifs aux immeubles ou locaux entrant dans le domaine public de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics.

Le domaine public est soumis à l'organisation du dahir de 1914 et le décret de 1912, de même les législations spéciales des collectivités et des établissements ont aussi réglementé leurs biens.

➤ Baux d'immeubles ou locaux appartenant aux domaines privées de l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics, et lorsque ces immeubles sont affectés à l'utilité publique. Ainsi, même si l'article 1 a soumis les baux d'immeubles ou locaux à usage commercial, industriel, artisanal appartenant aux domaines privées de l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics à la réglementation de la loi 49-16, il a met clairement la condition que ces immeubles ne doivent pas être affectés à l'utilité publique. Ce qui peut engendrer beaucoup de problèmes éventuellement au niveau judiciaire puisque la base de qualification est ambiguë.

➤ Baux d'immeubles ou locaux à usage commercial, artisanal ou industriel entrant dans le domaine Habous.

Suivant les dispositions de l'article 90 du code des biens Habous, les baux relatifs aux immeubles Habous sont soumis à ledit code, en ce qui concerne les Habous privés ils sont régis par l'article 698⁷ du code des obligations et des contrats.

B- Les baux d'immeubles et locaux soumis à des législations spéciales :

Parmi ces Baux on peut citer :

➤ Les baux d'immeubles et locaux à usage commercial, industriel ou artisanal contractés sur la base d'une décision judiciaire ou comme conséquence de cette décision. Le législateur désigne par l'expression « contractés sur la base d'une décision judiciaire ou comme conséquence de cette décision. » les immeubles et locaux qui se trouvent dans le cadre d'une liquidation judiciaire sans ceux sous séquestre. Aux termes de l'article 573 du code de commerce, Le syndic a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant de l'entreprise. Le contrat est résilié de plein droit après mise en demeure adressée au syndic et restée plus d'un mois sans réponse.

⁷ Article 698 : Le bail n'est point résolu par la mort du preneur, ni par celle du bailleur. Néanmoins :

1° Le bail fait par le bénéficiaire d'un bien Habous est résolu par la mort du bénéficiaire ;

2° Le bail fait par celui qui détient la chose à titre précaire est résolu par la mort du détenteur.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par l'entreprise d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.

Si le syndic n'use pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant sera déclaré au passif. L'autre partie peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par l'entreprise en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages-intérêts.

Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire.

De même l'article 574 du code de commerce dispose que « En cas de cession du bail, toute clause imposant au cédant des engagements solidaires avec le cessionnaire est inopposable au syndic. ».

Sans oublier l'article 661 du même code qui prévoit que le bailleur n'a privilège que pour les deux années de loyer précédant immédiatement le jugement d'ouverture de la procédure. Si le bail est résilié, le bailleur a, en outre, privilège pour le loyer de l'année au cours de laquelle la résiliation a eu lieu. Si le bail n'est pas résilié, le bailleur ne peut exiger le paiement des loyers à échoir sauf si le privilège donné lors de la conclusion du bail a été annulé. Ce qui est constaté par un arrêt de la cour d'appel de commerce de Marrakech N° 61 daté en 15-01-2008 dossier numéro 797-07-2007.

➤ Les baux relatifs aux locaux situés dans des centres commerciaux (Morocco Mall est un cas de figure). En ce sens le centre commercial est celui géré sous une seule enseigne, établi sur un terrain et exploité d'une façon unifiée, composé par un seul édifice ou plusieurs comportant des magasins commerciales ayants une seule activité ou plusieurs, appartenant soit à une personne physique ou plusieurs personnes physiques soit à une personne morale ou plusieurs personnes morales, et dont la gérance est assurée par son propriétaire ou par toute autre personne chargée de cette mission désignée par ce dernier.

Il s'agit tout simplement des Malls, des centres commerciaux, des Shoppings centres. Ceux-ci sont désormais régis par le Dahir des obligations et contrat, en vertu de l'article 37 du nouveau code. Autrement dit, la loi qui prévaut pour les locaux au niveau des centres commerciaux est celle des parties, explicite Selma Belkhayat⁸.

Ce régime a ses avantages, mais il soulève aussi des questions. «Cela permet une grande liberté contractuelle dans la mesure où la loi des contrats n'est pas aussi rigide que la loi sur les baux commerciaux, ce qui est un grand atout pour la gestion de centres commerciaux où le bailleur doit pouvoir imposer des règles de fonctionnement communes qui vont au delà de ce qui est généralement prévu dans un bail commercial (horaires d'ouverture et de fermeture, exigence de qualité vis-à-vis du merchandising des locaux...)», explique Mme **Belkhayat**.

Par contre, une question relative aux délais de procédure reste en suspens. Pour les litiges concernant les locaux en centre commercial, il faudra faire appel aux principes généraux de droit en référé pour toute action en justice, notamment pour récupérer un local en cas de non-paiement, «Le principe est reconnu, mais on ne sait pas encore comment les magistrats vont réagir à cette nouvelle disposition qui bascule les Malls vers un régime très ancien (datant de 1913) qui n'a pas été appliqué aux baux depuis un siècle » informe Mme **Belkhayat**.

⁸ deputy managing director, au sein de la société de conseil en immobilier professionnel, AMS Morocco

D'une simple vision on peut dire que le législateur a basé sur l'absence de la clientèle pour ces magasins situés à l'intérieur du centre commercial, en raison que le client va au centre commercial dans sa globalité et non pas à un magasin précis. Mais l'avocat **Younes Anibar** considère cette raison inconvenable, puisque y a des clients qui vont à un magasin précis dans un centre commercial parce qu'il est le plus proche pour eux ainsi qu'ils constituent une clientèle propre, ce qui peut paraître sévère contre ces commerçants exclus de la protection accordée par la nouvelle loi. Faut signaler qu'un projet de loi sur les centres commerciaux est au cours de préparations, peut être c'est pour cette raison là que le législateur a exclu ces locaux pour qu'il les assujettis à une réglementation spéciale.

➤ Les baux des locaux destinés à recevoir des investissements dans le secteur de l'industrie et de l'informatique, y compris les services d'Offshoring effectués par l'Etat, par les collectivités territoriales ou par les établissements publics, ainsi que les entreprises dont l'Etat ou une personne de droit public possède tout ou partie de son capital social qui ont pour but la création des offerts de travail.

Quant à l'Offshoring, il s'agit de la délocalisation des sociétés étrangères vers les Etats à dépenses légères, ou bien les paradis fiscaux à taux d'imposition très bas et main d'œuvre moins chère.

De ce fait, le Maroc par cette technique espère créer environnement 100 milles offres d'emplois après l'approbation du décret relatif à l'Offshoring sous la présidence du chef du gouvernement le 5 mai 2016, par conséquent deux zones préparées et réservées pour cet objet à Casablanca et rabat, l'une à « Casaneashor » en décembre 2007, l'autre à « Rabat Technopolis » en juillet 2008 , ainsi 35 sociétés ont pu obtenir des contrats de bail dans ces zones , en attendant l'ouverture d'autres zones d'Offshoring à Tanger et à Fes.

➤ Les baux emphytéotiques. Ces derniers sont exclus parce qu'ils sont soumises aux règles du code des droits réels⁹. Le bail emphytéotique confère à l'emphytéote (preneur du bail) un droit réel susceptible d'hypothèque sur l'immeuble qui lui est donné à bail. Il résulte d'un contrat d'une durée de plus de dix ans, ne pouvant dépasser 40 ans.

➤ Les contrats de crédit-bail immobilier / leasing immobilier, sont également exclus par l'article 2 de la loi 49-16 en raison qu'ils sont régis par le code de commerce, celui-ci dans son article 431 définit le crédit bail immobilier comme étant toute opération de location de biens immobiliers à usage professionnel, achetés par le propriétaire ou construits pour son compte, qui, quelle que soit sa qualification, permet au locataire de devenir propriétaire de tout ou partie des biens loués au plus tard à l'expiration du bail.

Section 3 : Le champ d'application temporel de la loi 49-16

D'un côté, l'article 38 de la loi 49-16 a énoncé qu'il entrera en vigueur 6 mois après sa publication au Bulletin officielle soit le 11 février 2017, À partir de cette date, tous les contrats en cours sont régis par cette loi, sera applicable aussi à toutes les affaires non encore jugées, il s'agit des affaires non encore tranchées par le tribunal. Ce qui pourra être ruineux en pratique du fait de la différence entre les droits des parties entre dahir 1955 et la nouvelle loi 49-16.

D'un autre côté, se soumis à cette loi -puisque'elle a abrogé dahir 1955 et l'article 112 du code de commerce- les baux conclus avant son entrée en vigueur. D'après l'article 38 les parties peuvent à tout moment se mettre d'accord à rédiger un contrat de bail conformément

⁹ Article 121 et suivant.

aux dispositions de la nouvelle loi. Ce qui est pas suffisant au regard des juristes qui voient que le législateur devait obligé les parties des baux antérieurs de se conformer aux règles de la loi 49-16, surtout que cette loi exige la rédaction d'un écrit. Alors quid des contrats verbaux ? bien évidemment ils seront régis par les dispositions du droit commun.

Chapitre 2 : Les conditions du contrat et de la durée du Bail

La loi 49-16 a consacré le principe du formalisme en exigeant la rédaction d'un écrit (Section 1), outre elle a fixé la durée nécessaire pour un locataire s'il veut bénéficier des nouvelles dispositions sur les baux commerciaux (Section 2).

Section 1 : L'exigence d'un écrit

Avant la promulgation de cette loi, le contrat de bail était un contrat consensuel peut être prouvé par tous moyens suivant le principe de la liberté de preuve en matière commerciale, même s'il existe depuis longtemps dans le commerce un formulaire type, à remplir en trois exemplaires (locataire, bailleur et administration aux fins d'imposition), mais il est rarement utilisé. Ainsi, lors de l'application du dahir de 24 mai 1955, pour conclure un bail il suffit de se mettre d'accord sur le local et le loyer tel qu'il est prévu par les articles 627-628 du DOC, ce qu'est largement ancré par les décisions judiciaires¹⁰. En cas de bail verbal la preuve de la relation peut être la délivrance d'une quittance de loyer, qui avait les mêmes effets.

Par contre la nouvelle loi 49-16 dans son article 3 dispose que les baux d'immeubles à usage commercial, artisanal, ou industriel doivent être rédigés dans un écrit ayant date certaine (daté, notamment par l'opération d'enregistrement), en plus il faut au moment de l'entrée en possession du local un état des lieux soit dressé ce qui constitue une preuve entre les parties en cas de litige.

Contrairement aux autres lois qui exigent la rédaction d'un écrit authentique par un professionnel habilité à cet effet, la loi 49-16 se limite à l'exigence d'un écrit ayant date certaine. Il convient de signaler que la loi n'a pas défini l'écriture ayant date certaine, on peut dire que c'est une nouvelle appellation accordée aux écritures sous seing privé ce qui est confirmé par une décision de la cour de cassation n° 8/579 datée en 16/12/2014 qui a considéré l'acte à inscrire sur le titre foncier et refusé par le conservateur n'est pas un acte authentique mais c'est un acte sous seing privé rédigé par un avocat agréé auprès de la cour de cassation.

En fin de compte on s'interroge ce formalisme ne tombera-t-il pas en contradiction avec la liberté de preuve consacrée en matière commerciale ?

Section 2 : la condition relative à la durée

L'article 4 de la loi 49-16 dispose que le locataire qui veut demander le renouvellement du bail doit avoir occupé le local pour une durée ne peut être inférieure à 2 ans, sauf s'il a payé un droit de bail ou ce qui est appelé dans la pratique marocaine le pas de porte « Saroute », constaté dans l'écrit ou par un acte séparé.

Si on examine cet article, on peut comprendre que le législateur parle de l'exploitation et le fait de tirer bénéfices du locale pendant deux ans, en plus de ça le législateur a reconnu une pratique très répandue entre les parties à savoir le pas de porte.

En ce qui concerne les baux verbaux ainsi que les baux qui ne répondent pas aux conditions mises par cette loi, ils sont dorénavant régis par les dispositions générales comme l'indique l'article 37. Les conditions dont on parle sont ceux cités par les articles 1 à 4. Auparavant, les baux mentionnés par l'article 1 et 2 du dahir de 24 mai 1955 sont soumis en vertu de l'article 41 du ce dahir aux dispositions du dahir de 5 mai 1928 (15 kaada 1336) sur les baux à loyer, celui-ci abrogé et remplacé par dahir 25-12-1980, c'est la voie prise par la

¹⁰ Arrêt de la cour d'appel de Casablanca numéro 4215/2013 daté en 26/09/2013.

cour suprême¹¹. C'est pour cette raison que la nouvelle réforme a assujéti les baux qui ne remplissent pas les conditions exigées aux règles de droit commun afin d'éviter le cheminement des affaires entre tous ces dahir et aussi bien mettre fin aux contradictions entre les décisions judiciaires sur ce point là.

¹¹ Décision de la cour suprême daté en 29/03/2000, dossier commercial N° 2991/94 publié dans la revue de la cour suprême numéro 56 page 304 et suivant, page 18 et suivant.

Chapitre 3 : les modalités d'indemnisation et de révision des loyers

La loi 49-16 a déterminé les normes de calcul et de fixation des indemnités (Section 1) mais il a également mis fin à la problématique de la fixation du loyer (Section 2).

Section 1 : Les normes d'indemnisation

Contrairement à ce qui se passait au cours de l'application du dahir de 1955 (A) la nouvelle loi vient de fixer les normes sur lesquelles se base le calcul des indemnités dues au locataire en cas d'éviction.

A- L'indemnité d'éviction selon dahir 1955 :

Dahir 24 mai 1955 a laissé la fixation des indemnités d'éviction au pouvoir d'appréciation du tribunal qui se base sur les informations obtenues par l'expertise ordonnée. Article 10 : Le bailleur a le droit de refuser le renouvellement du bail. Toutefois, il devra, dans le cas où il usera de ce droit, payer au locataire évincé sauf exceptions prévues aux articles 11 et suivants, une indemnité d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement.

Le tribunal devra, pour la fixation de cette indemnité, rendre compte de tous les éléments de perte que le locataire aura à subir et de gains dont il sera privé ensuite de l'éviction. Cette indemnité sera au moins égale à la valeur du fonds, sauf le cas où le bailleur fera la preuve que le préjudice est moindre.

B- L'indemnité d'éviction selon la loi 49-16 :

L'article 6 de la nouvelle loi dispose que le locataire dont sont réunies les conditions établies par cette loi peut demander le renouvellement du bail, ainsi on ne peut mettre fin aux contrats de bail régis par cette loi qu'en respectant les dispositions de l'article 26, toute clause contraire est réputée nulle, pourtant l'article 7 de la même loi a défini les modalités de calcul d'indemnité d'éviction, celle-ci ne peut être inférieure au préjudice subi par le locataire suite au refus de renouvellement.

Cette indemnité devra tenir compte du préjudice subi par le locataire, des déclarations fiscales au titre des quatre dernières années, des dépenses consenties pour la réfection ou le réaménagement des locaux, si le locataire a payé une somme en guise de droit de bail l'indemnité ne peut être inférieure à cette somme. Mais le montant sera difficile à définir, le bailleur pouvant toujours minorer le préjudice. Une petite révolution a été intégrée dans le texte: si un locataire renonce par écrit à cette indemnité, cela sera considéré comme nul et non avenu.

Si on analyse bien l'article 7 on peut dire que le législateur a voulu par ces dispositions lutter contre l'évasion et à la fraude fiscale. Et aussi bien il met fin au pouvoir absolu des experts lors de la valorisation du fonds de commerce.

Sur un autre stade l'article 19 de la loi 49-16 a cité deux types d'indemnité d'éviction au cas où le bailleur demande la restitution d'immeuble d'habitation connexe au fonds de commerce, la première est l'équivalent de 3 ans de loyer, la deuxième est l'équivalent de 18 mois de loyer. De ce fait, si le bailleur justifie que la personne qui a besoin de l'immeuble n'a pas de logement en son nom ou que le logement dont il dispose est insuffisant dans ce cas d'espèce le locataire aura droit à une indemnité d'éviction égale aux 3 ans de loyer. Pourtant

le texte a obligé la personne qui a besoin du local d'occuper les lieux évacués dans un délai de 6 mois et pour une durée de 3 ans au moins, à défaut le locataire mérite une indemnité pour les dommages subis par lui équivalent au 18 mois de loyer.

Section 2 : Fixation du loyer d'après la loi 49-16

L'article 5 dispose que la fixation du loyer est laissée à la liberté contractuelle des parties (A), pourtant la révision du loyer est régie par la loi 07-03.

A- Fixation libre du loyer :

Aux termes de l'article 5, le montant initial du loyer est fixé librement entre les parties. Il fait l'objet d'une détermination conventionnelle par l'accord des deux parties tel quel est le cas pour la fixation des autres charges. Pour éviter les problèmes éventuels le même article a précisé que ces charges sont incluses par la somme du loyer à moins que le contraire n'est pas prévu par les parties.

B- Révision du loyer selon la loi 07-03 :

Concernant la révision du loyer La nouvelle loi revoie aux dispositions de la loi 07-03 relative à la révision du montant du loyer des locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel, commercial, industriel ou artisanal promulgué par dahir n° 1-07-134 du 19 Kaada 1428 (30 Novembre 2007)¹².

Cette loi dans son article 7 « dispose que le montant nouveau du loyer est applicable à compter de la date à partir de laquelle l'action en justice a été introduite.

Si le bailleur demande la révision du loyer par voie de mise en demeure adressée au locataire, le montant nouveau du loyer est applicable à compter de la date de réception par le locataire de cette mise en demeure, à condition que le bailleur introduise une action en justice dans les trois mois qui suivent la date de réception de ladite mise en demeure par le locataire».

En plus l'article 8 prévoit que « Le tribunal de première instance est compétent pour connaître des litiges concernant la révision et le recouvrement de l'augmentation du loyer, que cette augmentation soit stipulée dans le contrat ou prévue par la législation en vigueur relative aux locaux visés à l'article premier de la présente loi.

Le jugement prononçant l'augmentation du montant du loyer fixe le montant dû suite à cette augmentation de sa date d'application à la date d'exécution du jugement.

Le jugement prononcé en la matière est susceptible d'appel pendant un délai de trente jours francs courant à compter de la date de notification dudit jugement.

Le délai d'appel ainsi que l'appel ne suspendent pas l'exécution des jugements pris conformément à l'article 4 ci-dessus, toutefois, la cour d'appel peut en suspendre l'exécution par arrêt motivé sur la base d'une demande distincte».

Ainsi si l'article 4 de la loi 07-03 a déterminé les taux d'augmentation en :

- 8% pour les locaux à usage d'habitation
- 10% pour les autres locaux.

¹² BO N° 5588 du 20 Décembre 2007.

Le Bail Commercial

L'article 5 de la même loi vient nous dire que Par dérogation aux deux taux indiqués à l'article 4 ci-dessus, il appartient au tribunal d'apprécier le taux d'augmentation du loyer si son montant n'excède pas quatre cent dirhams par mois sans que le taux d'augmentation fixé par le tribunal soit supérieur à 50%.

Toutefois l'article 6 de la loi 07-03 -contrairement aux autres dispositions- permet au locataire de demander la diminution du montant du loyer, conformément aux dispositions des articles 660 et 661 du DOC, s'il survient des circonstances qui ont des répercussions sur l'usage pour lequel le local a été loué.

Partie II : Les Droits et Obligations des Parties

Chapitre 1 : Droits et obligations du bailleur

La nouvelle réforme sur les Baux commerciaux a accordé au bailleur plusieurs droits plus précisément le droit de mettre fin au bail, mais elle a bien encadré ces droits par des conditions nécessaires. Ce droit de mettre fin au contrat de bail se réalise dans des cas de figure fixés par la loi, il peut s'agir de la démolition et reconstruction (Section 1), local menacé d'effondrement et de ruine (Section 2), la reprise pour expansion et surélévation (Section 3), la reprise de local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial (Section 4).

Section 1 : Reprise pour démolition et reconstruction

L'article 9 de la loi 49-16 a cité le cas dont le locateur dispose du droit de demander la reprise de l'immeuble pour cause de démolition et reconstruction, mais il a circonscrit ce droit par des conditions générales à respecter (A), elle a cité également les obligations à naître au profit du locataire suite à l'utilisation de ce droit (B), ainsi que cette loi a pris la voie de créer un équilibre entre les droits des deux parties.

A- Les conditions générales :

Lorsqu'ils entament une procédure pour évacuer un local menaçant ruine, certains propriétaires sont souvent soupçonnés de faire de la spéculation. La loi recadre la démarche. Ainsi, le propriétaire a le droit d'évacuer des bâtiments qui risquent de s'effondrer à condition de prouver qu'il en est propriétaire depuis au moins un an avant la date de la mise en demeure.

En plus l'article 18 exige, en cas de démolition aux fins de reconstructions et en cas d'évacuation pour cause d'expansion et surélévation, un permis de construire valide délivré par les autorités compétentes plus un plan légalisé près ces autorités, à moins que le locataire ne prouve pas que ladite autorisation est expirée ou annulée par les autorités compétentes. Conformément aux dispositions du Dahir N°1.92.31 du 15 Hijja 1412 (17 JUIN 1992) portant promulgation de la loi N°12-90 relative à l'urbanisme¹³.

B- Les obligations nées en faveur du locataire :

La loi 49-16 dispose que le bailleur doit accorder au locataire une indemnité temporaire équivalant à trois ans de loyer. Le propriétaire doit également s'engager à lui garantir la possibilité de récupérer le bail une fois les travaux de construction achevés.

¹³ ART. 40 - Il est interdit de procéder à aucune construction sans qu'ait été obtenu un permis de construire:

- dans les périmètres désignés à l'article premier ci-dessus et dans les zones à vocation spécifique justifiant un aménagement contrôlé, visées au b) de l'article 18 de la présente loi ;
- à l'extérieur des périmètres visés au paragraphe qui précède et des agglomérations rurales dotées d'un plan de développement : le long des voies de communication ferroviaires et routières autres que les communales, sur une profondeur de un kilomètre à compter de l'axe desdites voies, et le long des limites du domaine public maritime sur une profondeur de cinq kilomètres ;
- dans les lotissements autorisés en application de la législation relative aux lotissements, morcellements et groupes d'habitations.

Le permis de construire est également exigible dans le cas de modification aux constructions existantes, si elles portent sur des points visés par les règlements.

ART. 41 - Le permis de construire est délivré par le président du conseil communal. Dans la zone périphérique d'une commune urbaine, le permis de construire est délivré par le président du conseil de la commune rurale concernée en coordination avec le président du conseil de ladite commune urbaine.

Le tribunal peut toujours accorder au locataire une indemnité complémentaire en compensation du préjudice subi. Celle-ci doit compenser le manque à gagner en fonction du chiffre d'affaires de la dernière année déclaré avant le début du chantier ainsi que les charges salariales... Une fois un local évacué, le propriétaire doit lancer le chantier de reconstruction dans un délai de deux mois.

De plus le locataire peut demander au tribunal d'obliger le locateur à payer une partie des dépenses en attente ne peut être inférieure à la moitié de la somme des dépenses. L'article 9 a défini les dépenses en attente en tant que dommages encourus par le locataire sans qu'elles dépassent le chiffre d'affaires de l'année précédente, prenant en œil de considération les charges qui afférentes à la main d'œuvre, les impôts et taxes payés pendant la durée d'éviction.

En outre l'article 9 donne au locataire la possibilité de prétendre à une indemnité intégrale en cas de résiliation du bail pour démolition et reconstruction lorsque le nouveau bâtiment ne comporte pas de locaux similaires, et en cas de privation d'exercer le droit de rétablissement.

La fixation d'indemnité intégrale ou provisoire se fait selon les dispositions de l'article 7, y inclue la valeur du fonds de commerce qui se fonde sur la base des déclarations fiscales au titre des quatre dernières années, des dépenses consenties pour la réfection ou le réaménagement des locaux, les frais supportés par le locataire pour les réparations du local; les éléments du fonds de commerce perdus, sans qu'elle puisse être inférieure au montant du pas de porte.

Enfin, le bailleur est obligé d'informer le locataire de la date d'achèvement des travaux, ainsi qu'il se trouve obligé dans un délai d'un mois à compter du jour de l'obtention d'un certificat de conformité tel qu'il est prévu par l'article 55 du Dahir N°1.92.31 du 15 Hijja 1412 (17 JUIN 1992) portant promulgation de la loi N°12-90 relative à l'urbanisme¹⁴.

Lorsque les travaux sont terminés les locataires paient le loyer tel qu'il est déjà fixé jusqu'à révision du montant prenant en œil de considération les améliorations et les dépenses effectuées, cette révision peut être conventionnel ou légale, loin des dispositions de la loi 07-03 relative à la révision du montant du loyer des locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel, commercial, industriel ou artisanal promulgué par dahir n° 1-07-134.

Section 2 : Reprise de local menacé de ruine et d'effondrement

C'est un droit accordé au locateur en vertu de la loi 49-16 lui permet de demander l'évacuation d'immeuble en état d'insalubrité, tel qu'il est appelé par l'ancien dahir, et menacé de ruine ou d'effondrement sans être tenu de verser une indemnité d'éviction (A), mais la loi a ensermé ce droit en précisant les cas dont le locataire peut être dédommagé (B).

A- Récupération du local sans indemnisation :

Conformément aux dispositions de la législation relative aux bâtiments menaçant ruine¹⁵, l'article 13 de la nouvelle loi permet au bailleur de demander la restitution de l'immeuble sans paiement d'aucune indemnité en cas de menace de ruine.

¹⁴ ART. 55 - Le propriétaire ne peut utiliser la construction une fois les travaux achevés, que s'il obtient le permis d'habiter ou, s'il s'agit d'immeuble à usage autre que d'habitation, un certificat de conformité.

Ces pièces sont délivrées, dans les formes et conditions fixées par voie réglementaire, par le président du conseil communal sur demande du propriétaire qui doit obligatoirement déclarer l'achèvement de la construction...

¹⁵ Dahir 1-16-48 du 19 Rejab 1937 (27 avril 2016) pourtant promulgation de la loi 94-12 relative aux bâtiments menaçants ruine et à l'organisation des opérations de rénovation urbaine, publié dans le BO n° 6466, 19 mai 2016.

Selon le même article, le locataire n'a droit de réintégrer le local loué et de prétendre à l'indemnité prévu par cet article, que si l'immeuble est réparé ou reconstruit durant 3 ans à compter de la date d'évacuation.

L'article 2 de la loi 94-12 définit les bâtiments menaçants de ruine comme étant toute construction ou installation de quelque type qu'elle soit, dont l'effondrement total ou partiel peut porter atteinte à la sécurité des ses occupants, de ses exploitants à celle des passants ou des bâtiments voisinant ou même non-contigus.

On entend également par bâtiment menaçant ruine toute construction ou installation ne remplissant plus les garanties de solidité nécessaires en raison du délabrement d'une de ses composantes principales intérieures ou extérieures ou du fait de son édification sur un terrain exposé aux risques.

En plus l'article 5 met l'obligation d'information sur le dos du locataire d'un édifice menaçant ruine ou ses occupants, ceux-ci doivent informer le propriétaire, le président du conseil communal, et les autorités locales via toutes les procédures de notifications juridiques sur le danger d'effondrement du bâtiment en question. Cette loi dite 94-12 rend responsable de l'entretien des bâtiments les propriétaires qu'ils soient des personnes physiques ou morales, publiques ou privées. De ce fait, le propriétaire sera questionné juridiquement en cas de dommage causé par l'effondrement de son immeuble, sans oublier les dispositions de l'article 769 qui dispose que « L'architecte ou ingénieur et l'entrepreneur chargés directement par le maître sont responsables lorsque, dans les dix années à partir de l'achèvement de l'édifice ou autre ouvrage dont ils ont dirigé ou exécuté les travaux, l'ouvrage s'écroule, en tout ou en partie, ou présente un danger évident de s'écrouler, par défaut des matériaux, par le vice de la construction ou par le vice du sol.

L'architecte qui n'a pas dirigé les travaux ne répond que des défauts de son plan. Le délai de dix ans commence à courir du jour de la réception des travaux.

L'action doit être intentée dans les trente jours à partir du jour où s'est vérifié le fait qui donne lieu à la garantie ; elle n'est pas recevable après ce délai. »

Par conséquent, dans le cas d'un édifice menaçant ruine, le propriétaire doit procéder aux mesures d'urgence nécessaires pour éviter le risque d'un effondrement. Ainsi, le propriétaire doit entretenir, rénover et réhabiliter son immeuble pour assurer sa durabilité et garantir la sécurité des voisins. Si l'édifice menaçant ruine est loué et nécessite la démolition, le propriétaire peut demander au tribunal de résilier le contrat de bail pour faire partir le locataire. Toutefois, le locataire peut réoccuper le bâtiment par préférence après sa rénovation ou sa reconstruction. Cependant, le locataire doit payer le nouveau prix du loyer, qui prend en compte le budget déboursé pour la rénovation ou la reconstruction.

B- Le cas d'indemnisation du locataire et son droit de priorité :

La loi 49-16 a donné au locataire le droit d'exprimer sa volonté de reprise à condition qu'il agit au cours du déroulement de l'action tendant à lui faire sortir du local, s'il ne s'exprime pas durant cette période, le bailleur est obligé, sous peine des dommages-intérêts pour perte de fonds de commerce, de lui faire connaître la date du commencement des travaux en lui invitant à exercer son droit de priorité dans un délai de 3 mois à compter du jour de son avertissement.

Il convient de signaler que le président du tribunal en tant que juge de référés est compétent, sans considération donnée aux dispositions contraires, pour statuer sur la demande d'évacuation en déterminant une indemnité provisoire suivant l'article 7 sur demande du locataire, cette indemnité lui sera due en cas de privation de son droit de priorité.

Le droit de priorité dont il dispose le locataire n'est pas une innovation de la part de la nouvelle loi, pourtant dahir 24 mai 1955 a déjà cité ce principe qui a connu plusieurs applications pendant longtemps, ce qui est affirmé par une décision de la cour de cassation « Le locataire jouit d'un droit de priorité pour le bail des locaux démolis et reconstruits, mais il doit l'avoir réclamé au bailleur en quittant les lieux ou au plus tard dans les trois mois suivants. Cette réclamation doit être faite, dans les formes prévues par les articles 55, 56 et 57 du Code de procédure civile sous peine d'être déchu de son droit de priorité¹⁶».

Mais la nouvelle réforme a venu avec d'autres rénovations, notamment l'article 14 qui organise le cas de pluralité des locataires exerçant leur droit de priorité, dans ce cas d'espèce plusieurs hypothèses se posent.

➤ Lorsque l'immeuble reconstruit ne permet pas la réinstallation de tous les occupants, la préférence est accordée aux locataires exploitant les fonds de commerce les plus anciens qui auront valablement fait connaître leur intention d'occuper les lieux.

➤ Lorsque l'immeuble reconstruit, possède une superficie supérieure à celle de l'immeuble primitif, le droit de priorité est limité à des locaux d'une superficie équivalente à celle des locaux précédemment occupés ou susceptibles de satisfaire aux mêmes besoins commerciaux que ces derniers.

➤ Lorsque l'immeuble reconstruit ne comporte pas de locaux convenant à l'exploitation commerciale, industrielle ou artisanale précédemment exercée, le locataire évincé peut néanmoins user de son droit de priorité sur les locaux reconstruits pour l'exercice d'une activité différente et compatible notamment avec le nouvel aménagement desdits locaux, la nature et la situation de l'immeuble.

A défaut le locataire aura droit à une indemnité intégrale, selon l'article 15 établie suivant l'article 7.

Section 3 : Reprise pour expansion et surélévation

Si la nouvelle loi fixe les conditions pour demander l'évacuation du local en vue de son expansion ou surélévation (A), elle a également mentionné les obligations qui peuvent en découler (B).

¹⁶ Arrêt de la cour de cassation N° 1 , ID 457 numéro de dossier 2006/02/03/293 à la date 07/01/2009.

A- Conditions d'exercice :

L'article 16 de la loi 49-16 dispose que si le propriétaire propose l'expansion ou la surélévation de son bâtiment dont la réalisation rend nécessaire l'évacuation provisoire des locaux, l'éviction temporaire du locataire se fait pour une durée fixée par le bailleur pourvu qu'elle ne dépasse 1 an susceptible de prorogation d'un an sur demande du propriétaire.

Toujours dans le cadre des dispositions nouvelles, la nouvelle loi dans son article 18 oblige le propriétaire, qui décide l'éviction du locataire soit pour démolir et reconstruire l'immeuble soit pour expansion et surélévation, de produire un permis de construire valide délivré par les autorités compétentes plus un plan légalisé près ces autorités¹⁷. Le permis de construire est valide pendant toute la procédure à moins que le locataire ne prouve pas son expiration ou son annulation par les autorités compétentes, cela est ajouté par la nouvelle réforme pour écarter les problèmes autour de la validité de l'autorisation de construire.

B- Les obligations nées en faveur du locataire :

L'article 16 de la nouvelle loi précise que le bailleur n'a pas droit au loyer pendant la durée d'éviction, néanmoins le locataire mérite un dédommagement pour le préjudice subi, sans qu'il puisse excéder les gains qu'il réalise d'après les déclarations fiscales des années précédentes, tenant en compte les charges salariales, les impôts et taxes payés durant la période d'éviction, enfin l'indemnité ne peut être inférieure au montant du loyer.

Le propriétaire se trouve obligé de restituer le local au locataire dans un délai d'un an ou le cas échéant 2 ans notamment en cas de prorogation demandée par le bailleur à moins que le retard ne lui est pas imputable, le délai commence à courir dès la date d'évacuation, à défaut le locataire pourra demander une indemnité intégrale déterminée selon l'article 7.

Quant à la compétence, elle est accordée -aux termes de l'article 17- au président du tribunal pour statuer sur les demandes d'évacuation et fixation d'indemnité due au locataire durant toute la durée d'éviction, le président du tribunal est compétent aussi pour connaître la demande de prorogation formulée par le propriétaire et peut fixer l'indemnité qui en résulte, enfin il peut fixer le montant de l'indemnité intégrale due au locataire s'il est privé de son droit de priorité.

Section 4 : Reprise du local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial

La loi a organisé la reprise du local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial, artisanal ou industriel par des conditions à respecter (A), elle a anticipé des obligations qui pourront naître et qui jouent au profit du locataire contre son bailleur (B).

A- Les conditions de reprise :

Les conditions qui entourent le droit de reprise du local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial, peuvent être liées au local en question lui-même, en ce sens l'article 19 de la loi 49-16 permet au propriétaire de demander la reprise de ce local pour l'occuper lui-même, ou pour loger son conjointe, ses parents, ses descendants en ligne directe de premier degré, ou pour loger le bénéficiaire d'un legs obligatoire ainsi que l'enfant adoptif.

De ce fait, si l'article 19 a autorisé la demande de reprendre le local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial pour nécessité de logement, la décision

¹⁷ Les permis de construire sont régis par l'Article 40 suivant, du Dahir N°1.92.31 du 15 Hija 1412 (17 JUIN 1992) portant promulgation de la loi N°12-90 relative à l'urbanisme.

d'évacuation ne concerne que le local d'habitation, en plus selon l'article 20 la possibilité de reprise ne touche pas tous les locaux faisant objet du contrat de bail.

Dahir 1955 a donné au locateur un droit de reprise absolu sur tout le local loué pour l'occuper lui-même, pour loger sa femme, ses parents, ses enfants ou ceux de son conjoint, ce qui relève de l'article 16 du dahir de 24 mai 1955 qui dispose « Le bailleur peut refuser, sans être tenu au paiement de l'indemnité d'éviction prévue à l'article 10 ci-dessus, le renouvellement du bail s'il reprend les lieux pour les habiter lui-même ou les faire habiter par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, à condition que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement ou domiciliés avec lui que ces besoins correspondent à une utilisation normale du local et que ce local puisse être adapté, par simples travaux d'aménagement, à un usage d'habitation. La reprise partielle n'est admise au bénéfice des dispositions ci-dessus qu'à la condition de ne pas porter atteinte à l'exploitation et à l'habitation du locataire ».

Revenant à l'article 19 de la nouvelle loi, contrairement à l'ancien régime, ne permet la reprise que pour le local à usage d'habitation connexe au local à usage professionnel et non pas l'ensemble des locaux loués.

D'autre part, l'article 20 vient nous prescrire les bornes du droit de reprise accordé au locataire dans ce cadre, ainsi, il y a des cas dont le propriétaire ne peut demander la restitution du local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial, artisanal ou industriel notamment :

- Si la reprise du local pourra porter préjudice à l'exploitation du fonds de commerce.
- S'il s'agit des locaux connexes aux agences touristiques, ainsi que tout établissement relatif au tourisme et tout établissement d'enseignement privé.
- Si le locataire utilise une partie du local loué à sa propre habitation et qui ne peut être détaché du local commercial, au point que le local à usage d'habitation ne pourra être restitué qu'en cas d'éviction totale du locataire.

Il faut signaler que la personne qui exerce son droit de restitution doit remplir certaines conditions nécessaires, par conséquent le bénéficiaire de la reprise doit prouver qu'il ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux, nonobstant le caractère de nécessité dépend au pouvoir d'appréciation du tribunal même s'il est prouvé par la partie concernée.

Deuxième condition à remplir par le bénéficiaire c'est d'occuper les lieux évacués dans un délai de 6 mois à compter de la date d'évacuation, et pour une durée de 3 ans au moins. Or le locataire lésé aura droit de demander une indemnisation égale à 18 mois de loyer payé au dernier taux.

Suivant les dispositions de l'article 19 précité de la loi 49-16, les bénéficiaires dont on parle sont :

- Le propriétaire, son conjoint, ses ascendants et ses descendants en ligne directe de premier degré. Ce qui est déjà jugé par la cour de cassation en application du dahir de 1955¹⁸.

¹⁸ Arrêt de la cour de cassation N° 396 à la date 04/04/2007 dossier commercial n° 1197/03/02/2005.

➤ Les bénéficiaires d'un legs obligatoire s'ils existent, comme il est prévu par l'article 19 et conformément aux dispositions de l'article 372 du code de la famille¹⁹ « Ont droit au legs obligatoire : les enfants de fils, les enfants de fille et les enfants de fils de fils à l'infini quel que soit leur nombre... ».

Ainsi, l'article 369 du code de la famille précise que « Lorsqu'une personne décède en laissant des petits-enfants issus d'un fils ou d'une fille prédécédé (e) ou décédé (e) en même temps qu'elle, ces petits-enfants bénéficient, dans la limite du tiers disponible de la succession, d'un legs obligatoire, selon la répartition et conformément aux conditions énoncées dans les articles ci-après.»

Surcroit le même code dans son article 370 énonce que « Le legs obligatoire attribué aux petits-enfants visés à l'article précédent, est égal à la part de la succession que leur père ou mère aurait recueillie de son ascendant s'il lui avait survécu ; toutefois, le tiers de la succession ne peut être dépassé».

Enfin l'article 371 cite les cas où ces petits enfants n'auront pas droit au legs obligatoire en disposant que « Les petits-enfants précités n'ont pas droit au legs obligatoire, lorsqu'ils héritent de l'ascendant de leur père ou mère que ce soit l'aïeul ou l'aïeule, ni dans l'hypothèse où celui-ci a testé en leur faveur ou donné, à titre gracieux, de son vivant, des biens d'une valeur égale à celle de la part à laquelle ils pourraient prétendre au titre du legs obligatoire. Lorsque le legs est inférieur à cette part, il faut le compléter ; s'il lui est supérieur, l'excédent est subordonné à l'agrément des héritiers. Si le *de cuius* a testé au profit de certains d'entre eux seulement, les autres ont droit au legs obligatoire dans la limite de leur part, déterminée conformément à ce qui précède ».

➤ L'enfant adoptif, il est défini par l'article 1 de la loi 15-01²⁰ Relative à la Kafala, comme étant, tout enfant de l'un ou de l'autre sexe n'ayant pas atteint l'âge de 18 années grégoriennes²¹ révolues lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes :

- Être né de parents inconnus ou d'un père inconnu et d'une mère connue qui l'a abandonné de son plein gré ;
- Être orphelin ou avoir des parents incapables de subvenir à ses besoins ou ne disposant pas de moyens légaux de subsistance;
- Avoir des parents de mauvaise conduite n'assumant pas leur responsabilité de protection et d'orientation en vue de le conduire dans la bonne voie, comme lorsque ceux-ci sont déchus de la tutelle légale ou que l'un des deux, après le décès ou l'incapacité de l'autre, se révèle dévoyé et ne s'acquitte pas de son devoir précité à l'égard de l'enfant.

De même, l'article 2 de la même loi a défini la kafala ou la prise de charge d'un enfant abandonné, par l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant. La kafala ne donne pas de droit à la filiation²² ni à la succession²³.

¹⁹ La loi 70-03 formant code de la famille, publiée dans le BO n° 5184 à la date 15 février 2004.

²⁰ Dahir n° 1-02-172 du 1^{er} rabii II 1423 (13 juin 2002) portant promulgation de la loi n°15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés

²¹ -Voir article 209 du dahir n° 1-04-22 du 12 hijra 1424 (3 février 2004) portant promulgation de la loi n° 70-03 portant code de la famille; Bulletin Officiel n° 5358 du 2 ramadan 1426 (6 octobre 2005), p.667, tel qu'il a été complété et modifié, qui dispose : « l'âge de la majorité légale est fixé à dix-huit années grégoriennes révolues.»

²² - Comparer avec l'article 150 de la loi n° 70-03 précitée, qui dispose : « la filiation paternelle est le lien légitime qui unit le père à son enfant et qui se transmet de père en fils.»

Cette loi a précisé aussi les cas d'admission de la demande de prise de charge dans son article 9, ce dernier dispose que « La kafala des enfants déclarés abandonnés par jugement est confiée aux personnes et aux organismes ci-après désignés :

➤ Les époux musulmans remplissant les conditions suivantes :

- Avoir atteint l'âge de la majorité légale, être moralement et socialement aptes à assurer la kafala de l'enfant et disposer de moyens matériels suffisants pour subvenir à ses besoins ;

- n'avoir pas fait l'objet, conjointement ou séparément, de condamnation pour infraction portant atteinte à la morale ou commise à l'encontre des enfants ;

- ne pas être atteints de maladies contagieuses ou les rendant incapables d'assumer leur responsabilité ;

- ne pas être opposés à l'enfant dont ils demandent la kafala ou à ses parents par un contentieux soumis à la justice ou par un différend familial qui comporte des craintes pour l'intérêt de l'enfant.

➤ La femme musulmane remplissant les quatre conditions visées au paragraphe I du présent article.

➤ Les établissements publics chargés de la protection de l'enfance ainsi que les organismes, organisations et associations à caractère social reconnus d'utilité publique²⁴ et disposant des moyens matériels, des ressources et des compétences humaines ».

B- Les obligations nées en faveur du locataire :

Dans le cadre de la reprise du local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial, artisanal ou industriel, l'article 19 cite deux types d'indemnités, l'une est l'équivalent de 3 ans de loyer, l'autre est égale à 18 mois du loyer.

La première est accordée au locataire lorsque le bénéficiaire prouve sa nécessité, dans ce cas là le locataire aura droit à une indemnité équivalent à 3 ans de loyer. L'un des avantages de la nouvelle réforme c'est que lorsque le locataire paie un loyer pour le local à usage commercial et aussi bien un autre loyer pour le local à usage d'habitation, l'indemnité est fixé soit par commun accord soit par voie de justice.

La deuxième est octroyée au locataire lorsque le bénéficiaire ne respecte pas les obligations postérieures lui incombent, à signaler qu'après l'évacuation des lieux le bénéficiaire doit occuper les locaux dans un délai de 6 mois et pour une durée ne peut être inférieure à 3 ans, à moins qu'il y ait juste motif, ainsi le locataire peut demander au juge une indemnité égale à 18 mois de loyer -payé au dernier taux fixé- pour le dommage subi.

²³ - Voir article 329 de la loi n° 70-03 portant code de la famille précitée, qui dispose : « les causes de la successibilité, comme les liens conjugaux et les liens de parenté, sont des causes légales et non pas conventionnelles ou testamentaires. Ni l'héritier, ni son auteur ne peuvent renoncer à leur qualité d'héritier ou d'auteur. Ils ne peuvent s'en désister en faveur d'autrui ».

²⁴ - Voir le décret n° 2-04-969 du 28 kaada 1425 (10 janvier 2005) pris pour l'application du dahir n° 1-58-376 du 3 jourmada I 1378 (15 novembre 1958) réglementant le droit d'association; Bulletin Officiel n° 5340 du 28 jourmada II 1426 (4 août 2005), p.583.

Chapitre 2 : Les droits et obligations du locataire

La nouvelle loi a réorganisé les droits du locataire préexistants en déterminant les limites légales pour les utiliser, mais elle a venu avec un nouveau droit au profit du preneur.

Ces droits accordés aux locataires sont le droit de renouveler son bail (Section 1), droit à une indemnisation suite à l'expropriation pour utilité publique du local dont se fait l'exploitation d'un fonds de commerce (Section 2), droit d'exercer des activités différentes, complémentaires ou connexes (Section 3), droit à la sous-location du local (Section 4) et enfin le droit de cession du droit au bail (Section 5).

Section 1 : Le droit de renouvellement

Si le locataire dispose du droit de renouvellement, la loi 49-16 lui donne aussi le droit à une indemnité en cas refus de renouvellement.

L'article 6 permet au locataire de renouveler son droit de bail, la rupture des contrats de bail conclus sous l'ombre de la loi 49-16 ne s'opère que par conformité à l'article 26, toute clause contraire est sans effet.

Le droit de renouvellement se soumet à certaines conditions énumérées par le titre 1 de la présente loi, tandis que l'article 1 a déterminé le champ d'application, l'article 2 a listé les baux hors champ d'application, l'article 3 a venu avec l'obligation d'écriture ayant date certaine plus la rédaction de l'état des lieux au moment de l'entrée en possession du local, alors que l'article 4 dispose que le locataire bénéficiera du droit au renouvellement du bail après une période d'occupation de deux années consécutives. Le locataire ayant versé une somme d'argent en contre partie du droit au bail mentionnée sur le contrat ou faisant l'objet d'un acte séparé, sera exonéré de cette condition relative à la durée. Cette dernière a déjà connu son application par la cour de cassation lorsqu'elle a décidé « N'acquière pas le caractère de bail commercial, le bail conclu pour une durée déterminée inférieure à deux années. Ce bail en question, est soumis aux principes généraux prévus par le Dahir des obligations et des contrats »²⁵.

En ce qui concerne la procédure de mettre fin au contrat de bail, l'article 6 renvoie à l'article 26 de la loi 49-16, ce dernier dispose que le bailleur qui entend mettre fin au bail, doit donner au locataire un congé contenant les motifs d'expulsion, ainsi que lui accorder un délai pour vider les lieux. Ce délai se diffère selon le motif utilisé, de ce fait le locataire dispose d'un délai pour restituer le local de 15 jours, si le motif est le non-paiement des mensualités locatives ou si le local menacé de tomber en ruine, et 3 mois dans les autres cas. Une fois ce délai expiré, le bailleur a le droit de saisir la justice pour demander la validation du congé.

Si le congé se trouve empêché par la fermeture du local objet de litige, le propriétaire, à l'expiration du délai de congé, pourra s'adresser au tribunal en vue de la validation du congé. Cette action en validation du congé se prescrit par 6 mois à compter du jour de l'expiration du délai. Pourtant le locateur peut redonner au locataire un autre congé selon les mêmes conditions précitées.

Le refus de renouvellement du bail par le bailleur donne lieu à une indemnité d'éviction selon l'article 7, ainsi que toute clause tend à priver le locataire d'être indemnisé est nulle.

²⁵ Arrêt de la cour de cassation n° 3274, dossier n° 2190/01/06/2009 publié dans la Revue marocaine des études juridiques et judiciaires المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية n° 5

Par ailleurs, la nouvelle loi octroie au locataire expulsé ou évincé, contre sa volonté de renouvellement, le droit d'être indemnisé, ladite indemnité doit être égale au préjudice subi. Ce dédommagement se fait à hauteur de la valeur du fonds de commerce qui est elle-même désormais déterminée sur la base des 4 dernières déclarations fiscales, des dépenses engagées pour les améliorations et les modifications réalisées dans le local, des éléments perdus du fonds de commerce et, enfin, des frais de déménagement, sans qu'il puisse être inférieur au montant du pas de porte, sauf le cas où le bailleur fera la preuve que le préjudice est moindre.

Avec cette nouvelle disposition, ce sont désormais les locataires qui pourraient être désavantagés. Un locataire en phase de démarrage de son activité ne sera nécessairement indemnisé que modestement, proportionnellement à des revenus, par la force des choses, encore faibles. Autre exemple évoqué par les professionnels, les locataires qui se livrent à de la sous-déclaration pourraient subir un retour de bâton puisque leur indemnité d'éviction sera calculée sur la base de leurs revenus dépréciés.

A coté de ce dédommagement, l'article 19 ajoute deux autres indemnités dont on a déjà parlé, l'une est l'équivalent de 3 ans de loyer en cas d'évacuation du local à usage d'habitation connexe au local à usage commercial, l'autre est la somme 18 mois de loyer payé au dernier taux lorsque le bénéficiaire n'occupe pas les lieux dans un délais de 6 mois et pour une durée de 3 ans minimum.

Néanmoins, la nouvelle loi 49-16 a consacré son article 8 pour les cas dont le bailleur sera exonéré de payer toute indemnité lui permet de récupérer plus facilement son bien.

Il s'agit de sept cas :

1. lorsque le locataire est en demeure de paiement des loyers de trois mois au moins. Mais pour déclencher cette procédure, il faut que le bailleur adresse une mise en demeure avec accusé de réception au locataire resté sans réponse dans un délai de quinze jours.

A cet égard, je souhaiterais rappeler que le loyer, selon les dispositions du droit des obligations et contrats «DOC», est quérable et non portable, c'est à dire que le locataire n'a pas à prier ou à inviter le bailleur à venir récupérer son loyer, il doit attendre jusqu'à ce que le bailleur se manifeste par sa mise en demeure ;

2. lorsque le locataire a entrepris des travaux sans l'autorisation du bailleur dans le local donné en location de manière à ce que ces travaux portent atteinte au local, ou menacent sa sécurité, à la condition sine qua non que le bailleur ait adressé une mise en demeure au locataire mettant en cause sa responsabilité et l'invitant à y pallier.

Cette condition ne produit ses effets juridiques à l'égard du locataire, que lorsqu'il ne procède pas dans un délai de trois mois à remettre le local dans sa situation initiale c'est à dire d'avant les travaux le tout à ses frais;

3. Si le locataire a changé son activité commerciale sans l'autorisation du bailleur et sans qu'il ait revenu à son ancienne activité commerciale après réception de la mise en demeure dans un délai de trois mois ;

4. Si le local est menacé de ruine ou d'effondrement, à moins que le locataire ait prouvé que cette ruine est due à un défaut d'entretien imputable au bailleur, qui est resté inerte malgré la mise en demeure qu'il a reçue de la part du locataire, l'invitant à entreprendre les travaux d'entretien conformément à ses obligations contractuelles ou légales;

5. Si le local est en ruines par le fait du locataire et à cause d'un cas de force majeure ou fortuit ;

6. Si le locataire a sous-loué le local sans l'autorisation du bailleur, sachant que cette interdiction de sous-louer doit être spécifiée dans le contrat ;

7. Enfin, si le fonds de commerce a perdu son achalandage et sa clientèle par la fermeture du local d'une durée de deux ans au moins.

Seuls ces cas prévus par l'article 8 de la loi 16/49 privent le locataire de son droit au dédommagement, sinon le bailleur doit verser des dommages-intérêts au locataire conformément aux autres dispositions de la même loi.

Section 2 : Droit aux indemnités d'éviction suite à l'expropriation pour utilité publique

L'article 21 de la loi 49-16 dispose que « en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les dispositions de la loi 7-81 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire sont applicables ». S'ajoute également le décret 2.82.382 daté en 16 Avril 1983 relatif à l'application de la loi 7-81, publié dans le BO n° 3685 à la date 15 juin 1983. La loi 7-81 se caractérise par des particularités procédurales, quant à l'article 21 de la nouvelle loi il fait recours à l'article 7 pour fixer les indemnités dues au propriétaire du fonds de commerce exploité dans le local exproprié.

L'expropriation d'un bien pour cause d'utilité publique se fait selon 2 étapes, la première est administrative la deuxième est juridique. Durant la phase administrative il y a 3 points, d'abord l'article premier de la loi 7-81 dispose « L'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée que lorsque l'utilité publique en a été déclarée et ne peut être poursuivie que dans les formes prescrites par la présente loi sous réserve des dérogations y apportées en tout ou partie par des législations spéciales. ».

« L'utilité publique est déclarée par un acte administratif qui précise la zone susceptible d'être frappée d'expropriation. Cette zone peut comprendre, outre les immeubles nécessaires à la réalisation des ouvrages ou opérations déclarés d'utilité publique, la portion restante de ces immeubles ainsi que les immeubles avoisinants lorsque l'expropriation en est jugée nécessaire pour mieux atteindre le but d'utilité publique envisagé ou lorsque l'exécution des travaux doit procurer à ces immeubles une notable augmentation de valeur », énonce l'article 6 de la même loi.

La cour d'appel commerciale de Fes a décidé dans l'une de ses décisions que « la déclaration d'expropriation pour cause d'utilité pub n'opère pas le transfert de la propriété des biens expropriés jusqu'à l'épuisement de tous les recours judiciaires tels qu'ils sont précisés par la loi 7-81 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire, et le tribunal prononce un jugement définitif publié et notifié dans les formes prévues par les articles 18 suivant de la loi 7-81 ainsi que le paiement d'une indemnité provisionnelle ou le dépôt de son montant à la caisse. Vu que la preuve du transfert de la propriété à l'expropriant n'est pas établie, la qualité des expropriés est existante... ».²⁶

L'acte déclaratif d'utilité publique fait l'objet des mesures de publicité suivantes :

➤ publication intégrale au Bulletin officiel (premier partie) et insertion d'un avis dans un ou plusieurs journaux autorisés à recevoir les annonces légales, avec référence au Bulletin officiel dans lequel la publication a été faite ;

²⁶ Décision de la cour d'appel de Fes n° 449 à la date 12/03/2012, dossier n° 1071/2011.

➤ affichage intégral dans les bureaux de la commune du lieu de situation de la zone frappée d'expropriation. Ces mesures peuvent être complétées par tous autres moyens de publicité appropriés.

Le deuxième point dans la procédure d'expropriation est l'acte de cessibilité qui ne peut intervenir avant d'effaceur une enquête administrative, L'acte de cessibilité doit être précédé d'une enquête administrative.

A cet effet, le projet dudit acte :

➤ Est publié au Bulletin officiel (2^{eme} partie) et dans un ou plusieurs journaux autorisés à recevoir les annonces légales ;

➤ Est déposé, accompagné d'un plan, au bureau de la commune où les intéressés peuvent en prendre connaissance et présenter leurs observations pendant un délai de deux mois, à dater de sa publication au Bulletin officiel. De plus toute personne concernée par la décision d'expropriation doit se déclarer dans les délais prescrits par la loi.

Pendant le délai fixé par l'article 10, les intéressés doivent faire connaître tous les fermiers, locataires et autres détenteurs de droits sur les immeubles, faute de quoi ils restent seuls chargés envers ces personnes des indemnités qu'elles pourraient réclamer. Tous autres tiers sont tenus, dans ce même délai, de se faire connaître sous peine d'être déchus de tout droit. L'expropriant est tenu de se faire délivrer par le conservateur de la propriété foncière un certificat donnant l'état des détenteurs de droits réels inscrits aux livres fonciers. Ce certificat peut être collectif.

Le projet d'acte de cessibilité est également déposé à la conservation de la propriété foncière du lieu de situation des immeubles.

Au vu de ce dépôt, le conservateur de la propriété foncière est tenu de délivrer à l'expropriant un certificat attestant que la mention dudit projet d'acte a été inscrite :

➤ Soit sur les titres fonciers concernés, en application de l'article 85 du dahir du 9 Ramadan 1331 (12 août 1913) sur l'immatriculation des immeubles ;

➤ Soit, s'il s'agit d'immeubles en cours d'immatriculation, sur le registre des oppositions, en application de l'article 84 du dahir précité. Dans ce cas, le certificat doit mentionner, en outre, le cas échéant, les opposants, la nature exacte des droits invoqués, la capacité et le domicile déclaré de leurs détenteurs ainsi que toutes les charges grevant l'immeuble ou les droits réels immobiliers en cause.

Lorsqu'il s'agit d'immeubles qui ne sont ni immatriculés ni en cours d'immatriculation, le projet d'acte de cessibilité est déposé au greffe du tribunal administratif de la situation des immeubles pour être inscrit sur le registre spécial prévu par l'article 455 du Code de procédure civile. Un certificat attestant cette inscription est remis par le greffier à l'expropriant.

Le troisième et dernier point est l'accord amiable entre l'expropriant et l'exproprié sur le montant fixé par la commission compétente, de ce fait, si après la publication de l'acte de cessibilité, l'expropriant et l'exproprié s'entendent sur le prix fixé par la commission et sur les modalités de cession de l'immeuble ou des droits réels frappés d'expropriation, cet accord, qui doit être conclu en application de l'acte de cessibilité, est passé par procès verbal devant l'autorité administrative locale du lieu de situation de l'immeuble lorsque l'exproprié réside dans ledit lieu.

Lorsque l'exproprié ne réside pas dans ce lieu, cet accord est conclu conformément aux dispositions du droit privé par acte sous seing privé ou par acte notarié et il est notifié à l'autorité administrative locale.

L'accord emporte à partir de la date de son dépôt à la conservation de la propriété foncière, tous les effets prévus à l'article 37 et dessaisit, le cas échéant, le greffe du tribunal administratif²⁷, la cour d'appel ou la Cour suprême.

Un accord amiable peut, également, intervenir dans les mêmes conditions entre l'expropriant et l'exproprié, en ce qui concerne la prise de possession. Dans ce cas le montant de l'indemnité provisionnelle allouée vient en déduction de l'indemnité d'expropriation. La perception de cette indemnité provisionnelle ne porte pas atteinte aux droits des intéressés de faire valoir ultérieurement en justice l'intégralité de leurs prétentions.

Si l'accord sur la prise de possession intervient avant la notification ou la publication du jugement prononçant le transfert de propriété et s'il s'agit soit d'un immeuble immatriculé ou en cours d'immatriculation soit de droits réels portant sur un immeuble immatriculé en cours d'immatriculation, l'expropriant est fondé, pour la conservation provisoire de son droit, à recourir aux formalités prévues par les alinéas 1er à 3 de l'article 25, l'accord tenant lieu, le cas échéant, de l'ordonnance de prise de possession visée audit article.

Sous réserve des dispositions de l'article 23, si à n'importe quel stade de la procédure administrative ou judiciaire avant le prononcé du transfert de propriété, l'expropriant, pour quelque raison que ce soit, renonce à l'expropriation de tout ou partie d'un immeuble compris dans la zone frappée d'expropriation ou désigné dans l'acte de cessibilité, cette renonciation donne lieu à l'établissement par l'expropriant, d'un rectificatif de l'acte déclaratif d'utilité publique ou de l'acte de cessibilité.

Cet acte rectificatif fait l'objet des mesures de publicité prévues à l'article 8. Sa publication au Bulletin officiel emporte de plein droit, suivant le cas, la levée des servitudes prévues par les articles 15, 16 et 17, le dessaisissement du greffe du tribunal administratif et la remise en possession des propriétaires intéressés en ce qui concerne l'immeuble ou la partie d'immeuble distrait de l'expropriation.

Dès que les formalités relatives à l'acte de cessibilité, telles que prévues aux articles 8, 9, 10 et 12, ont été accomplies ou dès notification dudit acte dans le cas prévu au 2e alinéa de l'article 14 et après expiration du délai visé au 3e alinéa dudit article, l'expropriant dépose auprès du tribunal administratif²⁸ dans le ressort duquel est situé l'immeuble, une requête tendant à faire prononcer le transfert de propriété et fixer les indemnités.

L'expropriant dépose, également, auprès dudit tribunal, statuant cette fois dans la forme des référés, une requête pour que soit ordonnée la prise de possession moyennant consignation ou versement du montant de l'indemnité proposée.

Par dérogation à l'article 32 du Code de procédure civile, ces requêtes sont recevables nonobstant le défaut de l'une des énonciations prescrites audit article si l'expropriant ne peut la rapporter. Les requêtes visées ci-dessus, qui doivent préciser le montant des offres de l'expropriant, sont assorties de toutes les pièces justificatives de l'accomplissement desdites formalités et, notamment, le cas échéant, des certificats visés aux articles 11 et 12, délivrés par le conservateur.

²⁷ L'expression « greffe du tribunal administratif » se substitue à l'expression « juge de l'expropriation » dans l'article 42 de la loi 7-81 en vertu de l'article 37 de la loi 41-90 portant création des tribunaux administratifs.

²⁸ L'expression « tribunal administratif » se substitue à l'expression « tribunal de première instance » dans l'article 18 de la loi 7-81 en vertu de l'article 37 de la loi 41-90 portant création des tribunaux administratifs.

Dans le cas où l'opération ou les travaux déclarés d'utilité publique doivent entraîner le dépôt soit sur le fond, soit sur la prise de possession, de deux ou plusieurs requêtes, les pièces justificatives visées à l'alinéa précédent peuvent être fournies, en un seul jeu valable pour toutes les procédures, lors du dépôt de la première requête.

Nonobstant toute disposition contraire de la législation relative au régime de l'immatriculation et du décret royal portant loi du 9 Rejeb 1386 (24 octobre 1966) rendant applicable dans l'ancienne zone de protectorat espagnol le régime foncier de l'immatriculation, tel qu'il a été modifié, le dépôt à la conservation de la propriété foncière du jugement prononçant le transfert de propriété emporte, à la date dudit dépôt, purge de tous droits et charges pouvant grever les immeubles en cause dans les conditions suivantes :

➤ Pour les immeubles immatriculés, il emporte de plein droit mutation au nom de l'autorité expropriante ; toutes les inscriptions au profit de tiers, de quelque nature qu'elles soient, sont radiées d'office et les droits des bénéficiaires sont transportés sur les indemnités;

➤ Pour les immeubles en cours d'immatriculation et pour ceux soumis à la procédure prévue par le décret royal portant loi précitée du 9 rejeb 1386 (24 octobre 1966), il entraîne l'établissement de titres nets de charges au profit de l'autorité expropriante, après simple récolement du bornage et établissement du plan foncier, les droits éventuels des opposants, qui restent à déterminer dans le cadre de la procédure normale d'immatriculation ou de celle prévue par le décret royal portant loi précitée du 9 rejeb 1386 (24 octobre 1966) étant, d'office, transportés sur l'indemnité ;

➤ En ce qui concerne les propriétés non immatriculées, ni en cours d'immatriculation, le jugement précité purge les immeubles ou les droits réels expropriés de tous droits et charges pouvant les grever.

Au vu de ce jugement, le conservateur de la propriété foncière procède à l'établissement des titres définitifs au nom de l'autorité expropriante après simple récolement du bornage et établissement du plan foncier, aucune opposition ne pouvant être admise et tous droits éventuels au profit de tiers, de quelque nature qu'ils soient, ne pouvant s'exercer que sur l'indemnité.

Les actions en résolution ou en revendication et toutes autres actions réelles ne peuvent arrêter l'expropriation ou en empêcher les effets. Les droits des réclamants sont transportés sur l'indemnité et l'immeuble en demeure affranchi.

Concernant l'indemnisation du propriétaire du fonds de commerce, même si l'article 7 de la loi 49-16 précise les normes de calcul, la fixation du montant dépend aux dispositions de l'article 20 de la loi 7-81 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire.

En fait, l'article 7 de la nouvelle loi relative aux baux commerciaux dispose que l'indemnité d'éviction équivaut au préjudice causé par le refus de renouvellement, selon le même article l'indemnisation du locataire lésé se fait sur la base de la valeur du fonds de commerce qui est elle-même désormais déterminée sur la base des 4 dernières déclarations fiscales, des dépenses engagées pour les améliorations et les modifications réalisées dans le local, des éléments perdus du fonds de commerce et, enfin, des frais de déménagement. Toutefois ses dispositions n'ont pas de lieu en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique puisque dans ce cas d'espèce c'est l'article 20 de la loi 7-81 qui intervint pour indemniser les parties.

Auparavant l'article 19 du dahir de 1955 dispose que « En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la collectivité publique qui poursuit l'expropriation peut se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction prévue à l'article 10, en offrant au locataire évincé un local équivalent situé à proximité.

Dans ce cas, le locataire perçoit une indemnité compensatrice de sa privation temporaire de jouissance et, le cas échéant, de la moins-value de son fonds. Il est en outre remboursé de ses frais normaux de déménagement et d'emménagement».

Revenant à l'article 20 de la loi 7-81 qui a cité des règles obligatoires en énonçant que l'indemnité d'expropriation est fixée conformément aux règles ci-après :

➤ Elle ne doit indemniser que du dommage actuel et certain directement causé par l'expropriation, elle ne peut s'étendre à un dommage incertain, éventuel ou indirect ;

➤ Elle est fixée d'après la valeur de l'immeuble au jour de la décision prononçant l'expropriation sans qu'il puisse être tenu compte, pour la détermination de cette valeur, des constructions, plantations et améliorations faites, sans l'accord de l'expropriant, depuis la publication ou la notification de l'acte déclaratif d'utilité publique désignant les propriétés frappées d'expropriation ;

➤ l'indemnité ainsi calculée ne peut dépasser la valeur de l'immeuble au jour de la publication de l'acte de cessibilité ou de la notification de l'acte déclaratif d'utilité publique désignant les propriétés frappées d'expropriation. Il n'est pas tenu compte dans la détermination de cette valeur des éléments de hausse spéculative qui se seraient manifestés depuis l'acte déclaratif d'utilité publique. Toutefois, dans le cas où l'expropriant n'a pas déposé, dans un délai de six mois à compter de la publication de l'acte de cessibilité ou de la notification de l'acte d'utilité publique désignant les immeubles frappés d'expropriation, la requête tendant à faire prononcer l'expropriation et fixer les indemnités ainsi celle demandant que soit ordonnée la prise de possession, la valeur que ne peut dépasser l'indemnité d'expropriation est celle de l'immeuble au jour où a lieu le dernier dépôt de l'une de ces requêtes au greffier du tribunal administratif ;

➤ Le cas échéant, l'indemnité est modifiée en considération de la plus-value ou de la moins-value résultant pour la partie de l'immeuble non expropriée de l'annonce de l'ouvrage ou de l'opération projetée.

Chacun des éléments visés aux paragraphes précédents ci-dessus donne lieu à la fixation d'un chiffre.

Or, si le tribunal a ordonné une expertise, la jurisprudence considère les estimations et valorisations effectuées par l'autorité administrative comme des simples propositions ne s'appliquent devant le tribunal que s'elles sont approuvées par l'exproprié²⁹.

En fin la cour de cassation a décidé ce qui suit «La nouvelle tendance de la jurisprudence administrative ne se contente plus d'examiner superficiellement l'utilité publique attendue de l'expropriation mais vérifie en quoi la décision est en mesure de servir l'utilité publique et faire une analyse concrète du projet dans ses dimensions de fait. Le juge administratif peut dans ce cadre apprécier et comparer les bénéfices tirés du projet et les intérêts privés qui seront atteints. Le juge apprécie la décision d'expropriation eu égard à ses avantages et inconvénients et fait une appréciation des intérêts de l'administration et des intérêts privés ».

²⁹ Décision de la cour d'appel administrative de Marrakech n° 61, à la date 11/02/2009 dossier n° 2-07/11/129.

Section 3 : Droit d'exercer une activité différente, complémentaire ou connexe.

La loi 49-16 a permis aux locataires l'exercice des activités différentes, complémentaires, ou connexes dans des conditions précises (A), mais elle a déterminé les obligations qui en découlent donnant droit au bailleur (B).

A- Les conditions d'exercice :

L'article 22 a cité deux cas, le premier concerne l'exercice d'activité complémentaire ou connexe à l'activité principale, le deuxième est celui du changement total d'activité, veut dire l'exercice d'activité différente.

D'abord, en ce qui concerne l'activité complémentaire ou connexe à l'activité principale, l'alinéa 1 de l'article 22 donne au locataire le droit d'exercer ce genre d'activité lorsqu'il n'est pas contre l'objet, les qualités et le lieu de situation du local loué, et qu'il ne porte pas préjudice à la sécurité de l'immeuble. En pratique, la cour suprême actuellement cour de cassation a consacré ces règles dans ses décisions³⁰.

Selon le même article précité, le locataire se trouve obligé d'informer le locateur sur sa volonté d'exercer des activités complémentaires ou connexe à l'activité principale en mentionnant la nature des activités envisagées, le bailleur de son tour doit exprimer son avis dans un délai de 2 mois à compter de la date de notification au-delà de ce terme le bailleur est réputé accepté, pourtant en cas de refus, le locateur peut s'adresser au président du tribunal en tant que juge de référés pour obtenir l'accord d'exercer lesdites activités.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 22 porte l'interdiction d'exercer une activité différente à celle convenue entre les parties sauf si le bailleur exprime son accord par écrit. Ce qui est ancré par les décisions des juridictions du royaume à maintes reprises.³¹

B- Les Droits du bailleur :

La loi 49-16 a permis au bailleur de demander la révision du loyer (a) et la reprise du local sans être tenu de payer aucune indemnité (b).

a) Fixation de nouveau loyer :

Conséquemment au droit d'exercer des activités complémentaires ou connexes à l'activité principale accordé au locataire par l'article 22 selon les règles qu'on cité ci-dessus, l'article 23 vient nous dire que le locateur dans ce cas d'espèce aura droit de demander la fixation d'un nouveau loyer. Ainsi qu'on parle de la fixation d'un nouveau loyer et non pas de l'augmentation du montant de loyer.

b) Droit de reprise sans indemnisation :

Il s'agit de la violation des dispositions du dernier alinéa de l'article 22, faute d'obtention de l'accord écrit du bailleur en cas d'exercice d'activité différente telle qu'elle est prévue par l'article 8, ce qui dispense le bailleur de toute indemnité d'éviction, c'est-à-dire la reprise du local devient de plein droit.

³⁰Décision de la cour de cassation n° 571 datée en 31/05/2006 dossier commercial n° 630/3/2/2005.

Décision de la cour de cassation n° 897 datée en 16/06/2011 dossier commercial n° 341/3/2/2011.

Décision de la cour de cassation n° 622 datée en 30/05/2007 dossier commercial n° 1119/3/2/2006.

³¹Décision de la cour d'appel de Casablanca n° 4106/2013 datée 24/07/2013 dossier commercial n° 3162/2012/15.

Section 4 : Droit à la sous-location

La nouvelle loi a déterminé les conditions fondamentales dont s'opère la sous-location, par la mise en œuvre des règles obligatoires dont le respect est indispensable (A), encore elle a désigné les obligations qui pourront naître à la charge du locataire en faveur du bailleur (B).

A- Conditions de la sous-location :

La sous-location, c'est la pratique selon laquelle le titulaire d'un contrat de location met à la disposition son logement (partiellement ou entièrement) à une personne extérieure au contrat contre le versement d'un loyer, c'est-à-dire d'une contrepartie presque toujours financière. La sous-location implique le paiement d'un prix, mais cette contrepartie financière peut aussi être donnée sous une autre forme. Ainsi, par exemple, le fait de loger une employée de maison dans une chambre de service louée par son employeur contre des heures de ménage constitue une sous-location.

Il n'y a pas sous-location non plus lorsqu'un propriétaire partage son propre logement avec un locataire. Il s'agit dans ce cas d'une simple location. C'est le cas, par exemple, si vous louez une chambre de l'appartement dans lequel vous vivez et dont vous êtes propriétaire à un locataire qui partage avec vous les pièces d'eau et de vie commune.

Contrairement aux dispositions de l'article 22 du dahir de 24 mai 1955, qui interdisait la sous location s'il n'y a pas de clause contractuelle la permet ou s'elle n'est pas approuvée par le propriétaire, la nouvelle loi 49-16 dans son article 24 vient pour décider l'inverse en autorisant au locataire la sous-location pourvu que le contrat ne stipule pas le contraire.

Les nouvelles dispositions sauvegardent les relations entre le locataire et son locataire initial, de plus la sous location n'a point d'effet à l'égard du propriétaire qu'à partir du moment de sa notification.

Toujours dans le cadre de l'article 24 de la loi 49-16, le propriétaire informé de la sous-location doit notifier au sous-locataire tout acte qu'il envisage à procéder devant le locataire initial, sous peine d'inopposabilité de l'acte envisagé à l'encontre du sous-locataire, de même ce dernier ne peut prétendre à aucun droit face au propriétaire non informé.

B- Les obligations nées en faveur du locateur-propriétaire :

Ces obligations qui peuvent naître au profit du propriétaire sont ; la solidarité entre le locataire initial et le sous-locataire devant le propriétaire (a), le droit de reprendre l'immeuble sans être tenu de payer un indemnité d'éviction dans des cas précis (b), et enfin le droit de demander la révision du loyer (c).

a) Solidarité entre le locataire initial et le sous-locataire :

En vertu de l'article 24 de la loi 49-16 le contrat de sous-location ne lui est opposable qu'à partir du jour de son information, en plus le locataire et le sous-locataire sont responsable solidairement devant le propriétaire.

b) Reprise de local sans indemnisation :

Si l'article 24 permet au locataire de sous-louer le local totalement ou partiellement, lorsque le contrat voit le contraire le propriétaire aura le droit de reprendre les lieux sans être tenu de verser aucune indemnité au locataire, ça ce qui ressort de l'alinéa 6 de l'article 8 de la loi 49-16, cet article dispense le propriétaire de l'indemnité d'éviction dans des cas qu'il précise dont on trouve « si le locataire a sous-loué le local sans l'autorisation du bailleur, alors que cette interdiction de sous-louer est incluse dans le contrat... »³². La même règle consacrée par les arrêts de la cour de cassation en application du dahir de 24 mai 1955³³.

c) Révision du loyer :

La loi octroie au bailleur le droit de réviser le loyer soit amiablement soit judiciairement lorsque le montant du loyer de la sous location est supérieur au montant du loyer initial, contrairement à l'article 5 qui renvoi à la loi 07-03 relative à la révision du loyer, en cas de sous location le tribunal prend en œil de considération les différences entre les deux montants sans qu'il soit tenu d'appliquer les dispositions de la loi 07-03.

Section 5 : Le droit de cession

Il s'agit de l'article 25 de la nouvelle loi 49-16 qui permet au locataire de céder son droit au bail voire même céder le fonds de commerce (A), cet article a déterminé un lambeau de conditions à respecter pour exercer son droit de cession du droit au bail (B), et puis les droits du locataire nés suite à la cession (C).

A- Cession du droit au bail et cession du fonds de commerce :

Le locataire dispose du droit de céder son droit au bail avec ou séparément des autres éléments du fonds de commerce sans besoin d'obtenir l'autorisation du propriétaire et en dépit de toute clause contraire.

De ce fait, le législateur a admis la cession du droit au bail³⁴ en tant qu'élément séparé vis-à-vis des autres éléments du fonds de commerce.

a) La location cessible :

Revenant à l'article 4 de la loi 49-16, le droit au bail cessible est celui visé par cet article résultant de la jouissance du droit de renouvellement qui ne peut avoir lieu qu'en cas d'occupation du local pour une durée ne peut être moins de 2 ans cette condition n'est pas exigée lorsque le locataire a payé un somme d'argent en contrepartie du droit au bail, en outre la cession du droit au bail ou la cession du fonds de commerce est un droit accordé au titulaire de ce droit ou le détenteur du fonds de commerce seulement, ce qui exclue le gérant même s'il est inscrit au registre de commerce.

La reconnaissance de ce droit par le législateur, n'est que la codification des travaux de la jurisprudence lors de l'application du dahir de 1955, «La cession du droit au bail d'un local où s'exerce une activité professionnelle, est un droit patrimonial faisant partie de l'actif successoral. Si le locataire a le droit de céder le droit au bail professionnel ce droit se transmet à ses héritiers. L'article 18 du dahir du 25/12/1980 n'interdit pas la cession de bail en

³² Alinéa 6 de l'article 24 de la loi 49-16 relative aux baux commerciaux.

³³ Ex : Arrêt de la cour de cassation n° 238 daté en 1/03/2006, dossier commercial n° 939/3/2/2005.

³⁴ للمزيد من المعلومات عن الحق في الكراء يمكن الرجوع إلى : محمد الكشيبور؛ الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري؛ سلسلة الدراسة القانونية المعاصرة، العدد 2، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998

l'absence de changement d'activité professionnel.»³⁵, dans une autre décision de la cour de cassation «Le défaut de notification au bailleur « propriétaire de l'immeuble » de l'acquisition du fonds de commerce, ne prive pas l'acquéreur du fonds de commerce du droit au bail qui lui a été transféré par l'effet de l'acquisition. »³⁶.

b) Cession du fonds de commerce :

Le locataire bénéficiaire du droit d'aliéner et céder son droit au bail, avec ou séparément aux autres éléments du fond de commerce.

Aux termes de l'article 79 du code de commerce, le fonds de commerce se définit par « Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales.» ensuite l'article 80 du même code dispose que « Le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage. Il comprend aussi, tous 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 droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés ».

La cour de cassation dans l'une de ses décisions déclare que « le droit au bail comme élément du fonds de commerce peut être séparé de ce dernier ce qui est prévu par l'article 37³⁷ du dahir de 24 mai 1955, par l'article 668³⁸ du DOC, par l'article 91³⁹ du code de commerce. Contrairement à la sous-location, il peut être exercé sans information ni autorisation du propriétaire ».

B- Les conditions d'exercer le droit de cession :

La loi 49-16 a précisé les conditions à remplir pour l'acte de cession (a), mais elle a aussi imposé l'obligation d'informer le bailleur sur l'opération de cession (b).

a) Les conditions d'écrit :

D'après les dispositions de la loi 49-16, la cession du droit au bail ou du fonds de commerce se fait par acte authentique ou acte sous seing privé ayant date certaine incluant les informations citées par l'article 81 de la loi 95-15 formant code de commerce, le montant de la vente est déposé auprès d'une instance dûment habilitée à conserver les dépôts. En plus l'acte doit passer par les formalités mentionnées dans les articles de 83 à 89 de la même loi.

³⁵ Décision de la cour d'appel n° 545 datée en 23/02/1993 dossier n° 635/93.

³⁶ Décision de la cour d'appel de Casablanca n° 471 à la date 30/03/1981, dossier n° 81/655.

³⁷ Sont également nulles, quelle qu'en soit la forme les conventions tendant à interdire au locataire qui remplit les conditions prescrites par l'article 5 ci-dessus de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise.

³⁸ Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, en tout ou en partie, à moins que la défense de sous-louer ou de céder n'ait été exprimée ou ne résulte de la nature de la chose. La défense de sous-louer doit être entendue d'une manière absolue, et entraîne celle de sous-louer pour partie, ou céder la jouissance, même à titre gratuit.

³⁹ Le privilège du vendeur a lieu aux conditions ci-après:

- le privilège est inscrit au registre du commerce;

- la même formalité d'inscription est remplie au secrétariat-greffe de chaque tribunal dans le ressort duquel est située une succursale du fonds comprise dans la vente. Ces inscriptions ne sont pas soumises à la publication dans les journaux.

Le privilège ne porte que sur les éléments du fonds de commerce énumérés dans la vente et dans l'inscription, et, à défaut de désignation précise, que sur le nom commercial et l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

Des prix distincts sont établis pour les éléments incorporels du fonds de commerce, le matériel et les marchandises.

Le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente relatifs aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds.

Nonobstant toute convention contraire, les paiements partiels autres que les paiements comptants, s'imputent d'abord sur le prix des marchandises, ensuite sur le prix du matériel. Il y a lieu à ventilation du prix de revente mis en distribution s'il s'applique à un ou plusieurs éléments non compris dans la première vente.

Par application de l'article 81 du code commerce, qui organise la vente du fonds de commerce -sans organiser la vente du droit au bail-, toute vente ou cession de fonds de commerce ainsi que tout apport en société ou toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation est constatée par acte en la forme authentique ou sous seing privé.

Autrement, l'acte doit mentionner :

- Le nom du vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition, le prix de cette acquisition en spécifiant distinctement les prix des éléments incorporels, des marchandises et du matériel;
- L'état des inscriptions des privilèges et nantissements pris sur le fonds;
- L'il y a lieu, le bail, sa date, sa durée, le montant du loyer actuel, le nom et l'adresse du bailleur;
- L'origine de la propriété du fonds de commerce.

Les articles de 83 à 89 disposent que « Après enregistrement, une expédition de l'acte notarié ou un exemplaire de l'acte sous seing privé doit être, dans les quinze jours de sa date, déposé au secrétariat-greffe du tribunal dans le ressort duquel est exploité le fonds ou le principal établissement du fonds si la vente comprend des succursales. Un extrait de cet acte est inscrit au registre du commerce ».

Toujours dans le cadre de l'article 83, L'extrait contient la date de l'acte, les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le siège du fonds, le prix stipulé, l'indication et le siège des succursales qui peuvent être comprises dans la vente, l'indication du délai fixé à l'article 84 pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du tribunal. L'extrait inscrit au registre du commerce est publié en entier et sans délai par le secrétaire-greffier, aux frais des parties, au Bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales. Cette publication est renouvelée à la diligence de l'acquéreur entre le huitième et le quinzième jour après la première insertion.

Passant à l'article 84 du code de commerce, les créanciers du vendeur, que leur créance soit ou non exigible, peuvent, Dans les quinze jours, au plus tard, après la seconde insertion, former opposition au paiement du prix par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au secrétariat-greffe du tribunal qui a reçu l'acte ou par dépôt de l'opposition auprès dudit secrétariat contre récépissé. L'opposition doit énoncer, à peine de nullité, le montant et les causes de la créance et contenir une élection de domicile dans le ressort du tribunal. Nonobstant toute stipulation contraire, le bailleur ne peut former opposition pour loyers en cours ou à échoir. Aucun transport amiable ou judiciaire de prix ou de partie de prix ne sera opposable aux créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans le délai fixé au premier alinéa du présent article.

Au cas d'opposition au paiement du prix, le vendeur peut, en tout état de cause, après l'expiration d'un délai de dix jours après le délai fixé pour l'opposition, se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher son prix malgré l'opposition, à la condition de verser au secrétariat greffe une somme suffisante fixée par le juge de référés pour répondre éventuellement des causes de l'opposition dans le cas où il se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur.

Les sommes ainsi déposées seront affectées spécialement à la garantie des créances pour sûreté desquelles l'opposition aura été faite. Il leur sera attribué un privilège exclusif de tout autre sur le dépôt sans toutefois qu'il puisse en résulter transport judiciaire au profit de l'opposant ou des opposants en cause à l'égard des autres créanciers opposants du vendeur,

s'il en existe. A partir de l'exécution de l'ordonnance de référé, l'acquéreur sera déchargé et les effets de l'opposition seront transportés sur le secrétariat-greffe.

Selon les articles 87-88-89 du code de commerce, le juge des référés n'accorde l'autorisation demandée que s'il lui est justifié par une déclaration de l'acquéreur mis en cause, faite sous sa responsabilité personnelle, et dont il sera pris acte, qu'il n'existe pas d'autres créanciers opposants que ceux contre lesquels il est procédé. L'acquéreur, en exécutant l'ordonnance, ne sera pas libéré de son prix à l'égard des autres créanciers opposants, antérieurs à ladite ordonnance, s'il en existe.

Si l'opposition a été faite sans titre ou sans cause ou si elle est nulle en la forme, et s'il n'y a pas instance engagée au principal, le vendeur pourra se pourvoir devant le juge de référés à l'effet d'obtenir l'autorisation de toucher son prix malgré l'opposition.

L'acquéreur qui, sans avoir fait, dans les formes prescrites, les publications, ou qui, soit avant l'expiration du délai de quinze jours, soit au mépris des inscriptions ou oppositions aura payé le vendeur, n'est pas libéré à l'égard des tiers.

b) L'information du bailleur ;

L'article 25 de la loi 49-16 oblige le cédant et le cessionnaire de notifier l'opération de cession au bailleur sous peine d'inopposabilité de la cession contre lui, idem cet article a mentionné les effets de la notification à savoir :

➤ L'inopposabilité de la cession contre le bailleur à partir du moment de sa notification. La cour de cassation a déjà décidé que « Le droit au bail ne se transmet du locataire au profit de l'acquéreur du fonds de commerce qu'après notification de la cession au bailleur »⁴⁰.

En outre la loi n'a pas déterminé une telle ou telle forme pour l'information du bailleur, ça ce qui résulte de l'article 25 et de l'article 195 du DOC.

➤ Le locataire initial reste responsable vis-à-vis du bailleur quant aux obligations antérieures.

C- Les droits du bailleur résultants de l'exercice du droit de cession :

D'après la loi 49-16, si le locataire exerce son droit de cession du droit au bail, le bailleur aura le droit de préférence sur tout autre acheteur, le bailleur pourra également demander l'expulsion du locataire dans des cas précis.

D'abord, il est de droit pour le bailleur d'exercer le droit de préférence dans le délai de 30 jours à compter du jour de la notification, de ce fait, le bailleur offre l'ensemble des sommes plus les charges résultantes du contrat et payées par le cessionnaire.

Le bailleur, en outre, peut demander la reprise du local sans indemniser le locataire si les cas de l'article 8 sont réalisés, en faisant un retour en arrière on trouve l'article 8 dispose que, le bailleur peut récupérer son bien donné en location sans avoir à dédommager le locataire dans sept cas cités à titre limitatif.

⁴⁰ Décision de la cour de cassation n°798 à la date 14/11/1984 dossier n° 153/93.

Il s'agit de:

➤ le locataire est en demeure de paiement des loyers de trois mois au moins. à condition d'adresser une mise en demeure avec accusé de réception au locataire resté sans réponse dans un délai de quinze jours.

➤ le locataire a entrepris des travaux sans l'autorisation du bailleur dans le local donné en location de manière à ce que ces travaux portent atteinte au local, ou menacent sa sécurité, à la condition sine qua non que le bailleur ait adressé une mise en demeure au locataire mettant en cause sa responsabilité et l'invitant à y pallier.

Cette condition ne produit ses effets juridiques à l'égard du locataire, que lorsqu'il ne procède pas dans un délai de trois mois à remettre le local dans sa situation initiale c'est à dire d'avant les travaux le tout à ses frais.

➤ Si le locataire a changé son activité commerciale sans l'autorisation du bailleur et sans qu'il ait revenu à son ancienne activité commerciale après réception de la mise en demeure dans un délai de trois mois.

➤ Si le local est menacé de ruine ou d'effondrement, à moins que le locataire ait prouvé que cette ruine est due à un défaut d'entretien imputable au bailleur, qui est resté inerte malgré la mise en demeure qu'il a reçue de la part du locataire, l'invitant à entreprendre les travaux d'entretien conformément à ses obligations contractuelles ou légales.

➤ Si le local est en ruines par le fait du locataire et à cause d'un cas de force majeure ou cas fortuit.

➤ Si le locataire a sous-loué le local sans l'autorisation du bailleur, et en dépit d'une clause contractuelle interdisant la sous-location.

➤ Enfin, si le fonds de commerce a perdu son achalandage et sa clientèle par la fermeture du local d'une durée de deux ans au moins.

Partie III : Les contentieux judiciaires dans le cadre de la loi 49-16

Chapitre 1 : Le congé selon la loi 49-16

La nouvelle loi dans son article 26 a précisé les formalités du congé (Section 1), et aussi bien les formes qu'il peut prendre (Section 2).

Section 1 : les formalités du congé

Le congé doit contenir les motifs invoqués par le bailleur (A), en plus la loi a déterminé deux délais différents pour le congé (B), puis la durée de validité du congé (C).

A. Motivation du congé :

L'article 26 dispose que le bailleur qui entend mettre fin au contrat de bail doit adresser au locataire un congé incluant les motifs valables envisagés, la nécessité d'une motivation valable est le fruit du dahir de 1955, mais l'objet de cette nécessité se diffère dans le cadre de la nouvelle loi.

La cour de cassation, selon dahir 24 mai 1955, a considéré la motivation du congé comme justification de la non indemnisation du locataire soit entièrement soit partiellement et non pas une justification pour l'éviction ou pour le refus de renouvellement. C'est notamment la règle édictée par l'article 10 dudit dahir « Le bailleur a le droit de refuser le renouvellement du bail. Toutefois, il devra, dans le cas où il usera de ce droit, payer au locataire évincé sauf exceptions prévues aux articles 11 et suivants, une indemnité d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement ». Par conséquent, le motif non valable ne conduit pas à la nullité du congé mais il donne lieu à l'indemnisation du locataire évincé, en raison que le bailleur dispose toujours du droit de refuser le renouvellement du bail.

A contrario, la nécessité de la justification du congé sous l'ombre de la nouvelle loi 49-16 se diffère à celle qu'on a vu dans les dispositions du dahir de 1955, ainsi le défaut de motivation n'a qu'une seule conséquence, bien évidemment le refus du congé et non pas la possibilité d'indemnisation, ce qui constitue l'inverse des décisions antérieures de la cour de cassation.

B. Les délais de congé :

L'article 26 met deux délais de congé, se différents selon le motif utilisé. Le délai est fixé à 15 jours pour des cas précis, et 3 mois pour d'autres cas ;

➤ **15 jours**, il s'agit de deux cas limités, qui sont :

- Lorsque le locataire est en demeure de paiement des loyers.
- Lorsque le local est menacé de ruine ou d'effondrement.

➤ **3 mois**, dans les cas autres, à savoir :

- Récupération du local pour utilisation personnelle.
- Evacuation du local pour cause de démolition et reconstruction.
- Evacuation du local pour cause d'expansion et surélévation.
- Evacuation du local pour cause de non respect des clauses contractuelles.

C. La durée de validité du congé :

La nouvelle loi dispose que le droit du bailleur pour demander la validation du congé auprès du tribunal se prescrit par 6 mois à compter de l'expiration du délai de congé, mais le bailleur peut souvent s'adresser au tribunal pour la validation sur la base d'un nouveau congé notifié au locataire dans les mêmes conditions citées par l'article 26.

Sur ce point il faut signaler que l'ancien dahir dans son article 33 fixe une durée de 2 ans pour la prescription de toute action intentée dans son cadre, c'est notamment la voie dont s'orientent les décisions de la cour de cassation auparavant.

Section 2 : La notification du congé

La nouvelle loi 49-16 vient pour stopper les contradictions qui roulent autour des formes de congé (A), mais elle a venu avec des dispositions dangereuses relatives au congé qui nous met devant une notion nouvelle celle du rapport d'information (B).

A. Les formes de congé :

Selon l'article 34, les avertissements, les notifications, et autres formalités accomplies dans le cadre de cette loi, doivent être effectuées par huissier de justice ou conformément aux dispositions du code de procédure civile. Ainsi la notification par huissier de justice a met fin aux contradictions jurisprudentielles concernant la validité du congé délivré par huissier de justice.

D'après l'article 15 de la loi 81-03⁴¹ « **Article 15** : L'huissier de justice est compétent en cette qualité, sous réserve du 4^e alinéa du présent article, pour procéder à toutes les notifications et procédures d'exécution des ordonnances, jugements et arrêts ainsi que tous les actes et titres ayant force exécutoire, à charge d'en référer à la justice en cas de difficultés à l'exception des procédures d'exécution relatives à l'évacuation des locaux, aux ventes immobilières et à la vente des navires, des aéronefs et des fonds de commerce.

Il est chargé de remettre les convocations en justice, dans les conditions prévues par le code de procédure civile et autres dispositions législatives particulières, ainsi que de délivrer les citations à comparaître prévues par le code de procédure pénale.

Il peut procéder au recouvrement de toutes les sommes objet de condamnation ou les sommes dues, en vertu d'un acte exécutoire et, le cas échéant, aux ventes aux enchères publiques des effets mobiliers corporels.

L'huissier procède à la notification des mises en demeure à la demande de l'intéressé directement sauf si la loi prévoit des modalités différentes de notification. Il peut être commis par la justice pour effectuer des constatations purement matérielles exclusives de tous avis.

Il peut également procéder à des constatations de même nature, directement, à la requête des intéressés. L'huissier de justice peut se faire suppléer, sous sa responsabilité, par un ou plusieurs clercs assermentés pour procéder uniquement aux notifications. Pourtant l'article 44 de cette loi dite 81-03 oblige l'huissier de justice, sous peine de nullité de signer les originaux des notifications que les clercs assermentés sont chargés de faire, et viser les mentions que les clercs assermentés consignent sur lesdits originaux.

⁴¹ Dahir n° 1-06-23 du 15 moharrem 1427 portant promulgation de la loi n° 81-03 portant organisation de la profession d'huissier de justice (B.O. n° 5400 du 2 mars 2006).

De même, le travail de la jurisprudence a confirmé la compétence d'huissier de justice à maintes reprises par ses décisions⁴².

Cette loi (81-03) a déterminé dans son article 18 la manière dont l'huissier de justice procède à la notification en disposant que « L'huissier de justice est tenu d'établir ses actes, notifications et procès-verbaux en trois originaux dont l'un, dispensé du timbre et de toute formalité fiscale, est remis à la partie intéressée, l'autre est déposé au dossier au tribunal et le troisième est conservé au bureau de l'huissier.

L'huissier est personnellement responsable de ses fautes professionnelles ainsi que de l'établissement et de la conservation de ses actes, il doit contracter une assurance pour garantir cette responsabilité ».

Par conséquent, la notification par voie d'huissier de justice a engendré beaucoup de dilemmes par rapport à la loi 41-80 (ancienne loi) qui avait organisé la fonction des huissiers de justice, dont l'article 2 dispose que « Les huissiers de justice ont qualité pour procéder personnellement à toutes les notifications nécessaires à l'instruction des procédures et dresser tous les actes requis pour l'exécution des ordonnances, jugements et arrêtés, lorsque le mode de notification n'a pas été précisé, et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes et titres ayant force exécutoire, à charge d'en référer en cas de difficultés.

Ils peuvent être chargés de remettre les convocations en justice, dans les conditions prévues par le code de procédure civile, ainsi que de délivrer les citations à comparaître prévues par le code de procédure pénales. Ils peuvent procéder au recouvrement de toutes créances en vertu d'une décision judiciaire exécutoire ainsi qu'aux prises et ventes publiques de meubles et effets mobiliers corporels.

Ils peuvent être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles exclusives de tous avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Ils peuvent également procéder à des constatations de même nature à la requête des particuliers. Dans l'un et l'autre cas, ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire ».

En ce qui concerne les articles 37, 38, 39 du code de procédure civil, ils disposent que La convocation est transmise soit par l'un des agents du greffe, soit par l'un des huissiers de justice soit par la poste par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par voie d'autorité administrative.

Si le destinataire réside dans un pays étranger, elle est transmise par la voie hiérarchique pour être acheminée par la voie diplomatique ou par poste par lettre recommandée, sous réserve des dispositions prévues par les conventions diplomatiques.

En outre, la convocation et les documents sont remis, soit à personne, soit à domicile soit en son lieu de travail ou en tout autre lieu où la personne concernée pourrait se trouver. La remise peut également être effectuée au domicile élu.

La résidence, à défaut de domicile au Maroc, vaut domicile. La convocation doit être remise sous pli fermé ne portant que les noms, prénoms usuel et demeure de la partie, la date de notification, suivie de la signature de l'agent et le sceau du tribunal.

De plus, A la convocation est annexé un certificat indiquant à qui elle a été remise et à quelle date ; ce certificat est signé soit de la partie, soit de la personne à qui remise a été faite à son domicile. Si celui qui reçoit la convocation ne peut ou ne veut signer le certificat, mention en est faite par l'agent ou l'autorité qui assure la remise. Cet agent ou cette autorité signe, dans tous les cas, le certificat et le fait parvenir au greffe du tribunal.

⁴² L'ordonnance du tribunal de commerce de Marrakech n° 246, datée en 21/04/2009.

Si la remise de la convocation par l'agent chargé de la notification ou l'autorité administrative n'a pu être effectuée, la partie n'ayant pas été rencontrée, ni personne pour elle, à son domicile ou à sa résidence, un avis en est immédiatement affiché dans un endroit apparent dans le lieu de la notification, et une mention en est faite sur le certificat, lequel est retourné au greffe de la juridiction intéressée.

Ce greffe adresse alors à la partie la convocation sous pli postal recommandé avec avis de réception.

Si la partie ou la personne ayant qualité a refusé de recevoir la convocation, mention en est faite sur le certificat.

La convocation est considérée comme valablement notifiée le dixième jour qui suit le refus opposé par la partie ou la personne ayant qualité pour recevoir pour elle la convocation.

Le juge peut, d'ailleurs, suivant les circonstances, proroger les délais ci-dessus prévus et ordonner une nouvelle convocation.

Dans tous les cas où le domicile et la résidence d'une partie sont inconnus, le juge nomme en qualité de curateur un agent du greffe, auquel la convocation est notifiée.

Ce curateur recherche la partie avec le concours du ministère public et des autorités administratives et fournit toutes pièces et renseignements utiles à sa défense, sans que, toutefois, le jugement puisse en raison de ces productions être déclaré contradictoire.

Si la partie dont le domicile et la résidence sont inconnus vient à être découverte, le curateur en informe le juge qui l'a nommé et avise cette partie par lettre recommandée, de l'état de la procédure. Son mandat prend fin dès l'accomplissement de ces formalités.

B. Le procès verbal de notification :

L'article 26 de la loi 49-16 englobe des dispositions dangereuses concernant les règles de base d'un litige ou d'un procès.

L'alinéa 1 dispose que le bailleur qui entend mettre fin au bail, doit adresser au locataire un congé motivé, et lui accorder un délai pour vider les lieux à compter de la date de notification, pourtant le même article dispose en cas d'impossibilité de notification pour cause de fermeture du local, le bailleur peut s'adresser au tribunal pour demander la validation du congé après expiration du délai à compter du jour du dressage d'un PV constatant les faits.

L'article 26 a empiété sur le principe de contradictoire ainsi que le droit de défense pour la partie adverse, et constitue un recul vis-à-vis des règles ancrées par le travail jurisprudentiel. La jurisprudence a considéré que l'envoi du préavis n'est pas suffisant ainsi que le bailleur devait prouver que le locataire a reçu le préavis et que le congé répond aux exigences de l'article 6 du dahir de 1955.⁴³

⁴³ Décision de la cour de cassation n° 474 à la date 25/04/2007 dossier commercial n° 1319/3/2/2004.

Chapitre 2 : L'action en approbation du congé

La nouvelle législation sur les baux commerciaux a déterminé le tribunal compétent pour connaître la demande de validation du congé (Section 1), et le champ de compétence de cette juridiction (section 2).

Section 1 : Le tribunal compétent

Il s'agit de l'article 35 qui dispose que le tribunal de commerce est compétent pour trancher tout litige soumis à la loi 49-16, mais le tribunal de première instance est aussi compétent conformément à la loi relative à l'organisation judiciaire du royaume.

Pour comprendre le deuxième alinéa relatif aux compétences des tribunaux de première instance, faut revenir au projet de loi relative à l'organisation judiciaire du royaume⁴⁴. Dont on relève ce qui suit :

➤ En principe la compétence revient aux tribunaux spécialisés en matière commerciale et administrative. Ce projet de loi pourtant organisation judiciaire, a organisé les tribunaux de premier degré commerciaux et administratifs et aussi les juridictions de deuxième degré commerciales et administratives en tant que juridictions compétentes pour connaître les litiges qui leurs sont soumises.

➤ La possibilité de créer des sections spécialisées dans les tribunaux de première instance et dans les cours d'appel pour éviter le problème de la non vulgarisation de la compétence des juridictions spécialisées. En ce sens le projet prévoit l'instauration, dans les tribunaux de première instance :

- D'une section spécialisée en matière commerciale, statue sur les affaires dont la compétence est attribuée aux tribunaux de commerce par la loi, et sur celles qui font l'objet de la compétence du tribunal de première instance.

- D'une section spécialisée en matière administrative, compétente pour statuer sur les affaires qui rentrent dans la compétence des tribunaux administratifs.

➤ Autrement, le projet prévoit également l'instauration dans les cours d'appel :

- D'une section spécialisée en matière commerciale, statue sur l'appel de toute affaire dont la compétence est attribuée à la section commerciale spécialisée dans les tribunaux de première instance tributaires à la cour d'appel, et l'appel des jugements prononcés en matière administrative par les tribunaux de première instance précités.

- D'une section spécialisée en matière administrative, statue sur l'appel de toute affaire dont la compétence est attribuée aux sections administrative spécialisé dans les tribunaux de première instance tributaires à la cour d'appel.

Les sections spécialisées en matière commerciale ou administrative sont établies par décret après avoir consulté l'avis du conseil supérieur du pouvoir judiciaire, fixant leurs sièges et leurs compétences territoriales.

⁴⁴ La loi 38-15, proposée par le Gouvernement

Date de dépôt à la Chambre : Jeudi 3 Mars 2016. A été transmis (e) à la Commission de justice, de législation et des droits de l'homme à la date du Mardi 8 Mars 2016. Date d'adoption en séance plénière : Mardi 7 Juin 2016

Résultat du vote Adopté par la Chambre des Représentants à la majorité : Nombre de votants par oui = 58 ; Nombre de votants par non = 22 ; Nombre d'abstentions = 7.

➤ Le projet met certaines règles de base pour l'instauration des sections spécialisées dont on trouve :

- La prise en considération du principe de la spécialisation des juges lors de leur recrutement selon les sections.
- La section spécialisée en matière commerciale est compétente pour connaître les litiges commerciales faisant l'objet de la compétence des tribunaux de commerce et ceux reconnus au tribunal de première instance.
- Le président, ou son représentant, de la section commerciale joue le rôle du président du tribunal de commerce en ce qui concerne les compétences de cette section.

En fait, l'article 35 de la loi 49-16 a consacré de nouveau le travail jurisprudentiel qui a reconnu la compétence des tribunaux de commerce en matière des baux commerciaux après une longue période entaché de contradictions énormes surtout lors du début de fonctionnement des tribunaux de commerce, la cour d'appel de commerce a statué en 1999 ce qui suit « Le président du tribunal de Commerce est compétent pour statuer sur les actions en conciliation intentées par suite de notification d'un congé relatif à un bail commercial en raison du fait qu'il s'agit d'un litige relatif au fonds de commerce qui rentre dans le champs de compétence des tribunaux de commerce. Selon la loi 53-95⁴⁵»,⁴⁶ , ce qui est consacré, ensuite, par les décisions consécutives de la cour de cassation⁴⁷.

Il convient de dire que le texte de la loi 49-16 parle de la compétence des tribunaux de commerce pour connaître les litiges faisant l'objet de sa réglementation, de ce fait si le locataire a resté passif après recevoir le congé, le bailleur peut saisir le tribunal de commerce en demandant sa validation. Sur ce point là (Validation du congé), le tribunal de commerce se trouve divisé en deux sorte de justice ça dépend au motif envisagé par le bailleur. Ce dernier peut recourir au juge de référés comme il peut recourir au juge de fond.

En réalité, la compétence du juge de référés s'impose dans des cas précises, caractérisé par l'urgence, il s'agit de :

➤ Le cas d'un immeuble menaçant ruine cité par l'article 8 dont le bailleur se trouve exonéré de toute indemnité d'éviction.

➤ Le cas de reprise pour expansion et surélévation du local, l'article 17 dispose que le président du tribunal est compétent pour recevoir la demande d'évacuation dans ce cas d'espèce, ainsi que la fixation de l'indemnité due au locataire, il peut également examiner la demande du prolongement de la durée d'éviction et fixation de l'indemnité qui en découle, enfin il peut recevoir la demande du locataire relative à l'indemnité intégrale s'il est privé de son droit d'entrée.

Par ailleurs, le juge de fond intervient dans les autres cas dont on trouve :

➤ Le cas où le locataire est en demeure de paiement des loyers de 3 mensualités au moins, le bailleur dans ce cas doit notifier le locataire, celui-ci dispose d'un délai de 15 jours pour payer. Même si le texte n'accorde pas expressément la compétence au juge de siège, par comparaison au cas où l'une des parties n'a pas respecté ces obligations contractuelles dont le texte dit expressément que le juge de référés qui sera compétent, on peut dire que c'est le juge de fond ici auquel sera présenté le cas de non paiement du loyer.

⁴⁵ Dahir n° 1-97-65 du 4 Chaoual 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce.

⁴⁶ Arrêt de la cour d'appel de commerce de Marrakech n° 1118, à la date 06/04/1999, dossier commercial n°135/99.

⁴⁷ Décision de la cour de cassation n° 2248, à la .date 14/11/2001, dossier n° 227/2000.

C'est frôler l'hérésie de ne pas dire qu'il fallait donner la compétence au juge de référés, afin de rétablir la confiance entre les parties, et permettre au bail commercial de remplir sa fonction économique.

➤ Récupération du local pour usage personnel, le bailleur doit adresser un congé au locataire lui indiquant le motif d'expulsion, ainsi qu'il lui accorde un délai de 3 mois pour vider les lieux

➤ La reprise du local pour démolition et reconstruction, le bailleur doit prouver une propriété du local pendant un an pour qu'il puisse demander cette reprise, puis il doit indemniser le locataire provisoirement, une indemnité équivaut à 3 ans de loyer, le locataire bénéficie également de la priorité.

➤ La reprise du local pour un motif sérieux relatif au non respecte des clauses contractuelles par le locataire, dans ce cadre il y a plusieurs situations citées par l'article 8 :

- Lorsque le locataire a entrepris des travaux sans l'autorisation du bailleur dans le local donné en location de manière à ce que ces travaux portent atteinte au local, ou menacent sa sécurité, à la condition sine qua non que le bailleur ait adressé une mise en demeure au locataire mettant en cause sa responsabilité et l'invitant à y pallier. Cette condition ne produit ses effets juridiques à l'égard du locataire, que lorsqu'il ne procède pas dans un délai de trois mois à remettre le local dans sa situation initiale à ses frais;

- Si le locataire a changé son activité commerciale sans l'autorisation du bailleur et sans qu'il ait revenu à son ancienne activité commerciale après réception de la mise en demeure dans un délai de trois mois.

- Si le local est en ruines par le fait du locataire ou à cause d'un cas de force majeure ou fortuit.

- Si le locataire a sous-loué le local en dépit d'une clause contractuelle.

- Enfin, si le fonds de commerce a perdu son achalandage et sa clientèle par la fermeture du local d'une durée de deux ans au moins.

Section 2 : Champ de la compétence du tribunal

La loi 49-16 a tracé le champ de la compétence du tribunal concernant la demande de reprise (A) et la demande d'indemnisation du locataire (B), de plus elle a venu pour protéger les intérêts des tiers par l'organisation d'une procédure de notification et d'information (C).

A. La demande de reprise :

Il est évident que la demande de reprise doit être motivée, à défaut de motivation elle sera rejetée, la jurisprudence constante voit que le tribunal se limite dans la discussion et l'examen des motifs invoqués par le congé adressé au locataire.

En outre, l'article 27 de la loi 49-16 dispose que s'il paraît au tribunal le caractère sérieux et la validité du motif invoqué, il donne droit à la demande du bailleur et valide le congé, faut de quoi le tribunal refuse la demande.

Contrairement aux dispositions du dahir de 1955, l'actuel article 27 dit clairement que le défaut de motif n'a qu'une seule conséquence celle du refus de la demande de validation portée par le bailleur et non pas la possibilité d'indemnisation du locataire tel qu'il est prévu par l'ancien régime.

Lorsque le tribunal reconnut le bien fondé de la demande du bailleur et ordonne la reprise du local avec indemnisation du locataire, le bailleur doit déposer le montant de l'indemnité dans un délai de 3 mois à compter du jour où le jugement devient exécutoire, faute de dépôt le bailleur est considéré renoncé et sera chargé de tous les frais du procès. Il s'agit là d'une tentative considérable de la part du législateur pour mettre fin aux abus des bailleurs, ce qui constitue un écart par rapport aux dispositions générales notamment article 428 du code de procédure civile qui dispose dans son premier alinéa que « Les décisions de justice sont susceptibles d'être exécutées pendant trente années à partir du jour où elles ont été rendues ; ce délai expiré, elles sont périmées ».

Selon les dispositions de l'article 27 de la loi 49-16 les formalités d'exécution du jugement ne se commencent qu'après le dépôt du montant de l'indemnité due au locataire. Toutefois le jugement ordonnant la reprise du local et l'éviction du locataire s'exécute, dans le cas où le locataire n'a pas demandé une indemnité égale au préjudice, au cours du procès, mais il peut demander l'indemnisation (le locataire) dans les 6 mois à compter du jour de sa notification du jugement.

B. Demande d'indemnisation :

Le législateur a permis au locataire de demander une indemnité d'éviction dans des délais limités, ainsi la demande doit être exprimée lors du déroulement de la procédure d'évacuation, hors cette période le locataire peut intenter une action devant le tribunal en demandant l'indemnisation pour le dommage qu'il a subi, ceci dans un délai de 6 mois à compter de la date de notification du jugement d'expulsion au locataire.

Néanmoins, l'article 30 de la loi 49-16 a mis des conditions pour l'exécution de cette indemnisation, de ce fait après que le tribunal procède à la fixation du montant de l'indemnité en application des règles de l'article 7, le locataire ne peut recevoir les fonds déposés qu'après présentation d'un certificat délivré par le greffe attestant que le fond de commerce n'est grevé d'aucun privilège ou inscription. Si on observe bien cette condition citée par l'article 30, on peut comprendre qu'elle ne concerne que l'indemnité intégrale et n'a pas d'application pour les indemnités provisoires.

Donc, si le fond de commerce est grevé de certaines inscriptions, le locataire est tenu d'informer les créanciers bénéficiaires de ces inscriptions de l'opération de reprise du local et de son indemnisation selon la procédure adoptée par l'article 84 Du code de commerce, dans les quinze jours, au plus tard, après la seconde insertion, les créanciers du vendeur, que leur créance soit ou non exigible, peuvent former opposition au paiement du prix par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au secrétariat-greffe du tribunal qui a reçu l'acte ou par dépôt de l'opposition auprès dudit secrétariat contre récépissé.

L'opposition doit énoncer, à peine de nullité, le montant et les causes de la créance et contenir une élection de domicile dans le ressort du tribunal.

Quant à la répartition du montant de l'indemnité due au locataire, elle se fait selon les articles 143 à 151 du code de commerce, dans les cinq jours qui suivent la consignation au secrétariat-greffe du prix ou de la partie exigible du prix, si le prix ne suffit pas pour payer intégralement les créanciers et, s'il n'a pas été fait usage de la faculté de saisie-exécutoire, l'acquéreur ou l'adjudicataire présente requête au président du tribunal pour faire commettre un juge et, il cite devant le juge commis les créanciers par acte notifié aux domiciles élus dans les inscriptions à l'effet de s'entendre à l'amiable sur la distribution du prix.

Si les créanciers s'entendent, le juge commissaire dresse un procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable. Il ordonne la délivrance des bordereaux de collocation et la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

Si les créanciers ne s'entendent pas, le juge commissaire ordonne le dépôt au secrétariat-greffe, à peine de déchéance, dans le délai qu'il détermine, leur demande de collocation en produisant leurs titres à l'appui.

A l'expiration du délai de production, il est dressé par le juge commissaire au vu des pièces produites un projet de règlement que les créanciers et toutes parties intéressées sont invités, par lettre recommandée ou par un avis fait en la forme des notifications, à examiner et à contredire, s'il y a lieu, dans un délai de trente jours à partir de la réception de la lettre ou de l'avis.

Faute par les créanciers et par les autres parties sommées de prendre communication et de contredire dans le délai ci-dessus imparti, ils sont considérés comme forclos.

C. Notification des créanciers :

La question de notification des créanciers n'est pas une innovation de la nouvelle loi, mais c'est juste un copier-coller de l'article 112 (abrogé) du code de commerce débattu depuis longtemps, c'est aussi un essai de codifier l'effort de la jurisprudence sur cette question.

D'après l'article 112 du code de commerce, le législateur exige l'information des créanciers en disposant que « Le propriétaire qui poursuit la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce grevé d'inscriptions, doit notifier sa demande aux créanciers antérieurement inscrits au domicile par eux élu dans leurs inscriptions.

Le jugement ne peut intervenir que trente jours après la notification. La résiliation amiable du bail ne devient définitive que trente jours après la date de la notification qui en a été faite aux créanciers inscrits au domicile élu ».

Par application de cet article, la cour de cassation a considéré que l'action du créancier hypothécaire pour vendre le fond de commerce grevé d'hypothèque, ne fait pas obstacle devant le propriétaire du local demandant la reprise du local pour cause de non paiement des loyers, ainsi le propriétaire qui a notifié aux créanciers sa demande de reprise du local, a respecté les dispositions de l'article 112.

Une autre application de l'article 112 se trouve dans une décision du tribunal de commerce de Casablanca énonce que « Le propriétaire des murs qui procède à la résiliation du contrat de bail du local dans lequel est exploité un fonds de commerce nanti sans en aviser le créancier nanti conformément aux dispositions de l'article 112 du code de commerce, il engage sa responsabilité délictuelle et doit réparer le préjudice subi »⁴⁸.

De même la cour de cassation juge ce qui suit « Pour l'application des dispositions de l'article 112 du Code de commerce, il est impératif d'établir l'existence d'un lien locatif entre le propriétaire du local et celui qui exploite le fonds de commerce nanti. S'agissant d'un contrat de gérance libre, les dispositions de l'article 112 du Code de commerce ne sauraient trouver application⁴⁹».

La loi 49-16 a copié les dispositions de l'article 112 du code de commerce, tel qu'il est annoncé par l'article 38. Contrairement à l'article 112 du code commerce qui ne conditionne pas l'acceptation de la demande de reprise, par la notification des créanciers,

⁴⁸ Décision du tribunal de commerce de Casablanca n°11649, datée en 28/11/2007, dossier commercial n°10464/5/2006.

⁴⁹ Arrêt de la cour de cassation n° 996 daté en 10/10/2007, dossier commercial n° 575/3/1/2007.

inscrits au registre de commerce, du locataire à travers le propriétaire, la nouvelle loi a porté un ajout, l'article 29 de cette loi oblige le bailleur de notifier sa demande de reprise du local, dont s'exploite un fond de commerce grevé d'inscriptions, aux créanciers antérieurs. A cela s'ajout le fait que la nouvelle loi a précisé le sens du créancier inscrit, ce dernier se limite au créancier avec concession de vendeur ou avec un droit hypothécaire sur le fond de commerce.

Chapitre 3 : Demande de mettre fin au bail

La nouvelle loi 49-16 comme l'ancien dahir a admis la possibilité de mettre fin au contrat de bail, si ce n'est pas une innovation de la nouvelle réforme, dahir 1955 a engendré beaucoup de problèmes sur cette question (Section 1), en ce sens la nouvelle loi intervient pour mettre les conditions nécessaires de la demande de résiliation du bail (Section 2).

Section 1 : La clause résolutoire selon dahir 1955

Néanmoins l'ancienne législation avait réglementé la résolution du bail, l'application juridique de la clause résolutoire a resté entre deux réglementation l'une de dahir de 1955 l'autre des dispositions générales.

L'article 26 du dahir de 1955 dispose que «Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit à défaut de paiement du loyer aux échéances convenues ne produit effet que quinze jours après une mise en demeure de payer restée infructueuse. Cette mise en demeure doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. Elle est faite par acte dans la forme prévue aux articles 55, 56 et 57 du dahir formant Code de procédure civile ou par lettre recommandée avec accusé de réception.

Toutefois, le juge peut, en accordant pour le paiement des délais d'une durée maximum d'un an, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation pour défaut de paiement du loyer au terme convenu lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas si le locataire se libère dans les conditions ainsi fixées par le juge ».

On comprend d'après cet article que la clause résolutoire en cas de non paiement du loyer à l'arrivé du terme convenu, ne produit ses effets que 15 jours après la mise en demeure adressée au locataire et restée sans réponse, la mise en demeure doit, sous peine de nullité, mentionner ce délai précité, sur ce point la cour de cassation a déjà considéré que la mise en demeure n'est pas conforme à l'article 26 du dahir de 24 mai 1955 car elle ne mentionne pas le délai de 15 jours de ce fait elle est réputé nulle..⁵⁰.

Toutefois, même si l'article 26 du dahir de 1955 a réglementé la clause résolutoire, les juridictions ont continué à recourir aux dispositions du dahir des obligations et contrat, ça ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation « Si la clause résolutoire se réalise, le contrat est résilié de plein droit d'après l'article 260 du DOC. Lorsque le locataire du fonds de commerce reconnaît la réalisation de la clause résolutoire, le juge des référés est compétent pour constater la réalisation de la clause résolutoire et ordonner l'expulsion dès lors que cette réalisation n'est pas contestée ».

Section 2 : La résolution du bail selon la loi 49-16

La nouvelle loi organise la résolution du bail pour cause de non paiement des loyers et aussi bien la demande de reprise du local pour cause de retard en paiement du loyer.

L'article 33 de la loi 49-16 dispose qu'en cas de non paiement du loyer pour une durée de 3 mois, le bailleur lorsque le contrat de bail comporte une clause résolutoire, après l'envoi d'une mise en demeure restée sans réponse 15 jours à compter du jour de notification, il peut demander au juge de référés de constater la réalisation de la clause résolutoire et la restitution du local. On déduit qu'il y a deux conditions pour s'adresser au juge de référés en lui demandant la vérification de la réalisation de la clause résolutoire, à savoir :

⁵⁰ Arrêt de la cour de cassation n° 7044 à la date 26/11/1996, dossier civil n° 363/90.

- Non paiement du loyer de 3 mensualités.
- L'existence d'une clause résolutoire dans le contrat de bail.

Ensuite, il faut distinguer entre le cas d'existence d'une clause résolutoire et le cas de récupération du local pour retard de paiement des loyers, si le premier est réglementé par l'article 33 de la nouvelle loi comme on a déjà vu, le deuxième trouve sa réglementation dans l'article 26 de la même loi.

Ainsi, l'article 26 dispose que le bailleur qui entend mettre fin au bail doit adresser au locataire une mise en demeure lui informant sur le motif envisagé, et lui donnant un délai pour vider les lieux à compter du jour de la réception de la mise en demeure, ce délai est fixé en 15 jours si le motif invoqué est le non paiement des loyers ou le local menaçant ruine.

De plus, l'article 8 exonère le bailleur de toute indemnité d'éviction, lorsque la reprise du local est basée sur le non paiement des loyers de 3 mois et le locataire ne paie pas dans un délai de 15 après sa mise en demeure.

Malgré la nécessité de distinguer entre le cas d'existence d'une clause résolutoire et le cas de récupération du local pour atermolement ou retard de paiement des loyers, on ne serait en présence des deux cas que si l'ensemble des loyers non payés est l'équivalent de 3 mensualités. Cependant, si la loi a accordé la compétence pour le cas de clause résolutoire au juge de référés, la compétence pour le second cas est attribuée au juge de siège.

Chapitre 4 : Le droit de priorité du locataire

Le locataire peut procéder à l'exécution d'une indemnité dont le montant est déjà fixé, lorsqu'il est privé de son droit de priorité (Section 1), pourtant le locataire peut demander cette indemnisation au tribunal compétent s'il ne l'a pas déjà demandé (Section 2).

Section 1 : La demande d'exécution de l'indemnité

L'article 31 donne au locataire, lorsqu'il est privé de son droit de priorité dans les cas prévus par les articles 9, 13 et 17, la possibilité de demander au juge l'exécution de l'indemnité selon le prix préfixé par le tribunal. D'après les articles auxquels renvoie ce texte, il y a 3 cas de figure dont le juge fixe une indemnité préalablement :

➤ La reprise du local pour démolition et reconstruction ; c'est un droit accordé au bailleur, conditionné par la preuve d'appropriation du local litigieux pour une durée ne peut être inférieure à 1 an à compter de la date de notification, et qu'il paie au locataire une indemnité temporaire équivalent aux loyers de 3 ans, en plus le bailleur doit assurer au locataire son droit de priorité après l'achèvement des travaux s'il est possible.

Selon l'article 9, le tribunal détermine une indemnité intégrale, sur demande du locataire évincé, qui sera lui accordée en cas de privation de son droit de priorité, surplus le locataire aura droit à une indemnisation fixé selon l'article 7 si l'immeuble reconstruit ne contient pas de locaux correspondants à ses activités.

➤ La reprise du local menaçant ruine ou effondrement ; c'est l'article 13 qui donne au locataire le droit à une indemnité lui sera due à condition que les travaux de rénovation soient accomplis dans un délai de 3 ans, il est de droit pour le locataire de demander la restitution du local au cours de la demande de reprise intentée par le bailleur, s'il n'a pas exprimé sa volonté de reprise, le bailleur sera obligé -sous peine d'indemnité pour perte de fonds de commerce- d'informer le locataire sur la date du commencement des travaux en lui invitant à exprimer sa volonté de reprise dans un délai de 3 mois, c'est un délai de forclusion, le locataire pourra perdre son droit d'être indemnisé s'il n'a pas agi au cours du délai prescrit. Rappelons-nous que le président du tribunal en tant que juge de référés est compétent pour statuer sur la demande de reprise et la fixation d'une indemnité intégrale due au locataire au cas où il sera privé de son droit de priorité.

➤ La reprise du local pour expansion et surélévation ; si cette opération ne peut être effectuée que par l'évacuation du local, l'éviction du locataire se fait pour une durée fixée par le bailleur qui ne peut excéder 1 an, susceptible de prorogation sur sa demande. Dans ce cas d'espèce, le locataire touche une indemnité pour le dommage subi par lui pendant la durée d'éviction sans dépasser le montant des gains réalisés d'après les déclarations fiscales de l'année dernière, les charges salariales, les impôts et taxes payés durant la période d'éviction en tous cas l'indemnité ne peut être inférieure au montant du loyer. Le bailleur doit restituer le local au locataire dans les délais fixés, à défaut le locataire peut demander une indemnité intégrale suivant l'article 7, à moins que le retard ne lui est pas imputable. D'après l'article 17 c'est le président du tribunal qui est compétent.

Section 2 : La demande d'indemnité pour privation du droit de priorité

On a déjà dit que la nouvelle loi 49-16 dans son article 31 accorde au locataire, lorsqu'il est privé de son droit de priorité dans les cas précisés ci-dessus, le droit de demander l'exécution de l'indemnité déjà fixé pour lui, ainsi contrairement au délai précisé par l'article

27 de la même loi, le locataire s'il est privé du droit de priorité peut demander au tribunal compétent un dédommagement s'il ne l'a déjà demandé.

De ce fait, l'article 27 dispose que, si le motif évoqué par le congé est valable le tribunal pourra prononcer sa validation, sinon il refuse la demande du bailleur. Surcroit le même article donne au locataire le droit de demander une indemnité au cours du déroulement du procès. Néanmoins, si le locataire ne présente pas sa demande au cours du procès, il peut le faire dans un délai de 6 mois à compter de la date de sa notification du jugement définitif donnant droit à la demande du bailleur.

Si le texte a précisé un délai pour la demande d'indemnisation dans le cadre de l'article 27, l'indemnité pour cause de privation du droit de priorité ne dépend pas à ces délais, telle qu'elle est énoncée par l'article 31 qui dispose dans son deuxième alinéa que le locataire qui n'a pas demandé cette indemnité, pourra le faire après devant le tribunal compétent qui la fixe par application des dispositions de l'article 7, et sans être tenu à respecter le délai cité par l'article 27.

Sur le point du tribunal compétent pour connaître la demande d'indemnité de privation du droit de priorité, il se diffère selon le motif envisagé, de façon que :

➤ Dans le cas de démolition et reconstruction, aux termes de l'article 9 c'est le juge de fond qui sera compétent pour fixer l'indemnité intégrale si le locataire est privé de son droit de retour après l'achèvement des travaux, il est compétent également pour les demande d'indemnisation si l'immeuble après amélioration ne contient pas des locaux tels qu'ils sont prévus par la loi.

➤ Dans le cas de local menacé de ruine et le cas d'expansion et surélévation, c'est le président du tribunal en tant que juge de référés qui est compétent, en raison du caractère urgent.

Chapitre 5 : La reprise des locaux abandonnés ou fermés

Plusieurs magasins restent fermés pendant de longues années sans que le bailleur puisse retracer son locataire ni récupérer son bien. Ce qui est préjudiciable au propriétaire mais aussi au Trésor. La nouvelle loi devrait remédier à cette situation.

De ce fait elle a organisé la reprise des locaux abandonnés ou fermés par une procédure spécifique (Section 1), en plus elle a établi les règles régissant la demande de reprise à l'état initial (Section 2).

Section 1 : La demande de reprise du local

La 49-16 a instauré des règles nouvelles que ce soit au niveau des formalités accomplies par le bailleur qui entend reprendre son local (A), ou au niveau des conséquences du jugement ordonnant la reprise (B).

A. Les conditions Générales :

Le bailleur peut, dans le cas où le locataire s'est arrêté de payer le loyer et lorsqu'il a abandonné le local et disparaît sans laisser d'adresse pendant au moins 6 mois, introduire une action en justice en référé devant le président du tribunal pour récupérer son local. Pour ce faire, il doit faire constater la fermeture du local et sa durée par un huissier de justice, présenter un PV, une copie du contrat de bail et de la mise en demeure adressée au locataire, même si la notification n'a pas été possible.

Le président du tribunal déclenche rapidement une enquête aux fins de s'assurer de la vérité des allégations du bailleur avant de prononcer l'ordre de réouverture du local. Un relevé des effets et biens meubles est ensuite établi.

B. Les effets du jugement de reprise :

La jurisprudence constante considère depuis lors que l'ordonnance d'ouverture du local n'est qu'une mesure provisoire dont le tribunal peut renoncer si les conditions qui ont conduit à sa prononciation ont connu des changements, et ne met jamais fin au contrat de bail, en plus si le locataire réapparaît au cours de l'exécution de la procédure d'éviction, l'exécution sera suspendue immédiatement. Sinon, le jugement devient exécutoire.

Si le locataire réapparaît dans un délai inférieur à 6 mois après l'exécution de la procédure d'expulsion, il peut encore s'adresser au président du tribunal pour prendre possession de nouveau du local à condition d'avoir réglé ses impayés. C'est la voie procédée par la cour d'appel de Fes dans l'un de ses arrêts, elle a décidé que « d'après les documents du dossier on constate qu'il y a une relation de location entre les parties, et que le bailleur a obtenu la reprise du local sur la base d'une ordonnance prononcée pour cause de disparité du locataire et fermeture du local. Vu que la jurisprudence constante considère l'ordonnance d'ouverture du local abandonné comme une mesure temporelle dont le tribunal peut renoncer à tout moment notamment si les conditions et les causes qui la justifient ont connu des changements de sorte qu'elle ne peut en aucun cas mettre fin au bail. Sur cette base, la disparité de la cause de l'ordonnance et l'apparition du locataire qui a exprimé sa volonté d'occuper et d'exploiter le local rend la demande de renoncer sur l'ordonnance d'ouverture du local et reprise à l'état initial au profit du bailleur -l'intimée- acceptable, ce qui est décidé par

le jugement attaqué en appel, ce qui exige sa confirmation et rejet de l'appel pour défaut de base légale»⁵¹.

Pourtant, la nouvelle loi a établi une nouvelle disposition dans ce cadre, en disposant que, les effets de l'exécution de la décision intervenue en référé sont définitifs si l'absence du locataire se prolonge pendant une durée dépassant six mois à compter de la date de la décision, ce qui entraîne alors la résiliation du contrat de bail et la vente de l'ensemble des biens meubles aux enchères.

Section 2 : la reprise de la situation à son état initial

Le locataire peut demander au juge la reprise de la situation à son état initial, la loi distingue les cas dont le locataire réapparaît soit au cours de l'exécution de l'ordonnance (A), soit après l'exécution de l'ordonnance (B), ainsi que la loi 49-16 a ouvert la voie devant le locataire contre le bailleur de mauvaise foi pour demander un dédommagement et reprise du local(C).

A. La réapparition du locataire au cours de l'exécution de l'ordonnance :

Si le locataire réapparaît au cours de l'exécution de la procédure d'ouverture du local et sa reprise par le bailleur, l'exécution sera suspendue automatiquement et le président du tribunal peut lui accorder un délai de 15 jours pour régulariser sa situation et payer ses loyers sous peine de reprise de l'exécution de la procédure.

B. La réapparition du locataire après l'exécution de l'ordonnance :

Si le locataire réapparaît après l'exécution de la procédure d'expulsion dans un délai moins de 6 mois, il peut demander au président du tribunal, en tant que juge de référés, prendre possession de nouveau du local, et reprendre la situation à son état initial à condition de prouver qu'il a payé tous ses loyers échus.

C. Le dédommagement du locataire :

Si le locataire prouve qu'il a payé les loyers régulièrement, il peut assigner le bailleur en justice pour paiement des dommages-intérêt suite au préjudice qu'il a subi à cause de la procédure actionnée par le bailleur, de plus si le local a resté inexploité peut demander sa restitution même après l'expiration du délai de 6 mois suivant l'exécution de l'ordonnance.

⁵¹ Décision de la cour d'appel de Fes n° 776 datée en 25/05/2011, dossier n° 1939/2010.

Chapitre 6 : Les contentieux relatifs au loyer

Concernant la révision du loyer, l'article 5 renvoie à la loi 07-03 relative à la révision du loyer des baux à usage professionnel ou à usage commercial, artisanal, industriel, en plus l'article 4 de la loi 94-12, relative aux bâtiments menaçants ruine et à l'organisation des opérations de rénovation urbaine, a également réglementé la révision du loyer, tous les deux attribuent la compétence au tribunal de première instance (Section 1), pourtant la nouvelle loi 49-16 relative aux baux commerciaux a donné la compétence pour connaître les actions relatives à la fixation du loyer aux tribunaux de commerce dans certains cas précis (Section 2).

Section 1 : Les cas de la compétence du tribunal de première instance

L'article 5 de la loi 49-16 dispose expressément que la révision du loyer se fait selon la loi 07-03 ce dernier accorde la compétence au tribunal de première instance (A), de même pour l'article 4 de la loi 94-12, il a attribué la compétence au même tribunal (B).

A. Révision du loyer selon l'article 5 de la loi 49-16 :

Le loyer, selon cette loi, est fixé pour les immeubles ou locaux commerciaux, ainsi que les autres charges par commun accord entre les parties, quant à la révision les parties font recours à la loi 07-03⁵². Cette loi dispose dans son article 8 que le tribunal de première instance est compétent pour trancher les litiges relatifs à la révision du montant du loyer, et à l'augmentation des loyers, soit prévus par le contrat de bail soit prévus par loi, pour tous les baux énumérés dans l'article 1 de la loi dite 07-03.

L'application judiciaire de cette loi prouve ce que nous venons de dire, un jugement de la cour d'appel de commerce de Fes a décidé que la loi 07-03 promulguée en 30/11/2007 entrée en vigueur le 13/12/2007 a dessaisi les tribunaux de commerce de leur compétence en matière de révision du loyer au profit des tribunaux de première instance, ce qui implique l'annulation du jugement émanant du juge de conciliation ...⁵³.

Toujours dans le cadre de la loi 07-03, la mise en œuvre du nouveau loyer se fait dès l'introduction de la demande de révision en justice, et si le bailleur a exprimé sa volonté de réviser le loyer par notification adressée au locataire, la mise en œuvre du nouveau loyer s'opère dès le jour de la notification, à condition d'intenter l'action en justice dans les 3 mois suivant la date de la notification.

Le jugement prononçant l'augmentation du montant du loyer fixe le montant dû suite à cette augmentation de sa date d'application à la date d'exécution du jugement.

Le jugement prononcé en la matière est susceptible d'appel pendant un délai de trente jours francs courant à compter de la date de notification dudit jugement.

Le délai d'appel ainsi que l'appel ne suspendent pas l'exécution des jugements rendus conformément à l'article 4 ci-dessus⁵⁴, toutefois, la cour d'appel peut en suspendre l'exécution par arrêt motivé sur la base d'une demande distincte.

⁵² BO N° 5588 du 20 Décembre 2007.

⁵³ Décision de la cour d'appel de commerce de Fes n° 888, à la date 21/06/2010, dossier n° 1636/09.

⁵⁴ Voir la page 16.

B. Fixation du loyer selon l'article 4 de la loi 94-12 :

Lorsque l'immeuble se trouve menacé de ruine le bailleur ou bien le propriétaire doit prendre les mesures nécessaires et urgentes pour éviter le danger éventuel par la rénovation et réparation de l'immeuble afin d'assurer la sécurité des exploitants et des immeubles contigus, idem si l'immeuble menaçant ruine est loué le bailleur, en dépit de toute disposition contraire, peut demander au tribunal de première instance l'évacuation des locaux menacés et l'éviction de tout locataire ou son représentant sans indemnisation.

Selon l'article 4 de la loi 94-12 relative aux immeubles menaçant ruine et aux opérations de rénovation urbaine, le locataire évincé conserve toujours son droit de retour par priorité après finition des travaux, dans ce cas là lors de la détermination du loyer faut prendre en considération les dépenses de rénovation.

Section 2 : Les cas de la compétence du tribunal de commerce

Si l'article 5 de la loi 49-16 faisant recours à la loi 07-03 pour la révision du loyer, la nouvelle reforme a permis la révision du loyer sans être tenu de se conformer aux dispositions de la loi 07-03 en cas de démolition et reconstruction (A), en cas de l'exercice des activités différentes, complémentaires ou connexes (B) et dans le cas de sous location (C).

A. La démolition et reconstruction :

L'article 11 dispose que le bailleur doit notifier au locataire la date d'achèvement des travaux qui ne doit pas dépasser 3 ans à compter de la date d'éviction.

Ainsi que le bailleur après l'accomplissement des formalités auxquelles il est tenu et finition de la reconstruction du local, doit notifier le locataire, et si celui-ci ne reprend pas le local dans le délai de 3 ans, peut assigner le bailleur en justice pour dommages-intérêts à moins que le retard ne lui est pas imputable.

Revenons à l'article 12, le locataire après la reprise du local est tenu de payer le loyer antérieur jusqu'à la fixation du nouveau loyer amiablement ou judiciairement, cette fixation se fait selon les réparations et les améliorations effectuées sans application de la loi 07-03.

B. L'exercice des activités différentes, complémentaires ou connexes :

La Loi n° 49-16 donne au locataire la possibilité d'élargir l'usage commercial de son local à des activités qui n'ont pas été forcément prévues par le contrat de bail, à condition d'obtenir l'accord du bailleur et que ces activités ne soient pas incompatibles avec l'objet et les caractéristiques de l'immeuble et qu'elles ne compromettent pas la sécurité de la construction.

Le bailleur doit aussi informer le locataire de son avis dans un délai de 2 mois, au-delà de ce délai il sera réputé accepté, s'il refuse le locataire pourra s'adresser au président du tribunal en tant que juge de référés pour obtenir l'accord d'exercer les activités envisagées, d'autre part le locataire ne peut en aucun cas exercer une activité différente à celle contractée au début sans l'accord expresse du bailleur.

L'article 23 a permis au bailleur, dans les cas prévus dans l'article 22, **de demander la fixation d'un nouveau loyer**, se dernier commence à s'appliquer dès la date de l'introduction de la demande en justice.

C. La sous-location :

Contrairement à l'ancien texte, aux termes de la nouvelle Loi, la sous-location totale ou partielle est permise, sauf stipulation contraire du bail. Cette législation voit que la sous-location n'a aucun effet à l'égard du bailleur-propriétaire que du jour de sa notification, de ce fait le bailleur notifié doit informer le sous-locataire sur toute mesure qu'il envisage à prendre contre le locataire initial, sous peine d'inopposabilité de cette mesure contre lui, le sous-locataire aussi ne peut prétendre à aucun droit contre le bailleur non informé. Ainsi le locataire initial et le sous-locataire sont solidairement responsables devant le bailleur pour tous les engagements prévus par le contrat de bail-initial.

Toutefois, **si le loyer de la sous-location est supérieur au loyer principal**, le bailleur a le droit de demander la révision du loyer, c'est le dernier alinéa de l'article 24 qui donne ce droit au bailleur, dans ce cas la révision peut s'opérer par commun accord ou par voie de justice, les dispositions de la loi 07-03 ne sont pas applicables.

Conclusion

En somme la lourdeur de la procédure, sous l'ancien régime, a contribué de manière substantielle à la complexité du contentieux en la matière, ce qui constituait le principal grief adressé à l'encontre du texte d'avant. Face à ce constat, une attention très particulière a été portée par les rédacteurs de la nouvelle loi aux dispositions procédurales de manière à garantir une certaine célérité à la procédure, ce qui constituera sans doute son principal élément d'attractivité.

Une lecture minutieuse permet de constater l'effort d'allègement déployé. C'est le cas à titre d'exemple de la suppression de quelques recours que la pratique a démontré les limites, voire l'inutilité (l'action en conciliation, l'action en repentance), des délais de forclusion et de prescription qui sont désormais fixés de manière claire et précise, de l'épineuse problématique de la notification, en donnant attribution aux huissiers de justice pour notifier tous les actes de la procédure, ou bien encore le renforcement des attributions du président du tribunal (fixer l'indemnité provisionnelle, ordonner l'éviction en cas de bâtiment menaçant ruine ou bien en cas de clause résolutoire...) et enfin la loi 49-16 a le mérite de fixer de manière non équivoque la compétence «ratione materiae» des tribunaux de commerce pour statuer sur les litiges relevant de l'exécution de cette loi tout en conférant la compétence au tribunal de première instance là où il n'y a pas de tribunal de commerce. En théorie, tout cela annonce une rupture avec des situations invraisemblables.

Mais faut pas aller trop vite en besogne, pour qu'il y ait véritablement changement, il faut aussi qu'un changement d'approche intervienne au niveau des tribunaux, ce qui est loin d'être gagné dans l'immédiat. «Plusieurs contraintes empêchent encore de prononcer l'exécution d'une grande partie des jugements d'expulsion», explique Fadel Boucetta, avocat au barreau de Casablanca. «Dans ces cas, les magistrats prennent systématiquement en compte des paramètres extra-juridiques se rapportant à la situation sociale du locataire», explique le professionnel du droit.

Je touche maintenant à la fin de mon humble travail, l'application pratique seule peut nous montrer l'efficacité de la nouvelle législation. Maître Mohamed MELJAOUI, président du tribunal de commerce de Rabat, s'est arrêté, lors d'une conférence sur la nouvelle loi 49-16, sur plusieurs points de nature à engendrer quelques problèmes éventuellement, il s'agit de certains manques liés principalement aux expressions utilisés qui pourront conduire probablement à des difficultés d'interprétation, dont on relève :

- L'article 3 ; le législateur n'a pas déterminé la sanction de non respect de l'obligation d'écrit. Bien évidemment c'est l'exclusion du champ de la protection de cette loi, mais il fallait mettre une sanction plus sévère pour pousser les parties à conclure le contrat de bail et se conformer aux nouvelles dispositions.

- L'article 7 alinéa 3 ; parmi les composants de l'indemnité, le législateur met « les dépenses d'amélioration et de réparation effectuées par le locataire », le problème se pose par exemple dans un bail à loyer de 1000 DH ou 3000 DH par mois dont le locataire effectue des améliorations de 100 000 DH, il sera illogique et injuste pour le bailleur de payer une indemnité d'éviction établie sur la base de ce montant. Mr MELJAOUI pense qu'il faut ajouter l'expression « avec l'autorisation du bailleur », comme ça ce dernier sera tenu de payer l'indemnité quelque soit le montant des améliorations en raison qu'il a donné son accord.

Références Bibliographiques

- الكراء التجاري بين ظهير 1955 و القانون رقم 16-49, الدكتور مصطفى بونجة محامي بهيئة طنجة
- Dahir du 24 mai 1955 (2 Chaoual 1374) relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal.
- ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 3 شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي
- NEKHLI MOHAMED, Cours du droit commercial. FSJES Marrakech
- Françoise AUQUE, les baux commerciaux. Paris L.G.D.J 1996
- Le bail commercial, mémoire de « Imad EIMAJIDI» datant en 2004-2005.
- Article de « Hassan EL ARIF » intitulé Bail commercial: Le «pas de porte» désormais légalisé. Publié sur « L'ICONOMISTE.COM » | Edition N°:4959 Le 13/02/2017.
- Article de « YOUNES ANIBAR », avocat d'affaires et président de l'Association de protection des consommateurs Uniconso, intitulé La loi rétablit l'équilibre entre bailleur et locataire, publié sur « L'ICONOMISTE.COM » | Edition N°:4959 Le 13/02/2017.
- Article de « KhHALID LAAOUANNE » expert en droit et contentieux des affaires (Ph. KL) , intitulé Réforme du statut du bail commercial : Rééquilibrage des rapports bailleurs/preneurs?, publié sur « L'ICONOMISTE.COM » | Edition N°:4926 Le 28/12/2016.
- Article de « ABDELALI El HOURRI » de La nouvelle loi sur les baux commerciaux entre en vigueur dans six mois , Publié sur « Media24 » | le Mardi 16 août 2016 à 17h39.
- Nesrine Roudane, Avocate au Barreau de Casablanca et Associée-gérante du cabinet NERO Boutique Law Firm. Article intitulé 'La réforme de la Loi marocaine sur les baux commerciaux' publié sur « CONJONCTURE.INFO », en 28 mars 2017.
- Dahir des obligations et des contrats.
- Code de commerce.
- الأستاذ محمد ملجاوي رئيس المحكمة التجارية بالرباط - قراءة قانونية في قانون الكراء الجديد رقم 16-49 <https://www.youtube.com/watch?v=QAePj0NiSJQ>
- DROITS DE BAIL :LES NOUVEAUTÉS LOI 49-16- avec PR SAID AZZI-Forum économique de la pharmacie 2017 ; <https://www.youtube.com/watch?v=qkpvfomQ1mk>

