

**Fonds de commerce : La cession
d'une part indivise doit être
constatée par un écrit, la preuve
par témoignage entre
commerçants étant écartée en
présence d'une disposition légale
expresse (CA. com. Casablanca
2020)**

Identification			
Ref 68614	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1080
Date de décision 20200305	N° de dossier 2018/8205/4010	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Revenus d'exploitation, Preuve en matière commerciale, Prescription quinquennale, Obligation de rendre des comptes, Infirmité du jugement, Indivision, Fonds de commerce, Expertise judiciaire, Exigence d'un acte écrit, Exclusion de la preuve par témoignage, Cession de part indivise	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande en paiement d'une indemnité d'exploitation d'un fonds de commerce indivis, la cour d'appel de commerce examine les conditions de preuve de la cession de parts dans ce fonds. Le tribunal de commerce avait admis la preuve testimoniale de la cession pour débouter le demandeur.

L'appelant soutenait que la cession d'un fonds de commerce, même partielle, est soumise à l'exigence d'un écrit et que la preuve par témoins ne peut être admise pour contredire un acte écrit préexistant constatant l'indivision. La cour retient que la cession d'un fonds de commerce est un acte solennel qui, au visa de l'article 81 du code de commerce, doit être constaté par écrit, y compris pour une cession de parts.

Elle juge que le tribunal a violé la loi en admettant la preuve par témoins, cette dernière ne pouvant ni déroger à l'exigence de l'écrit ni prouver outre et contre le contenu d'un acte écrit, et que l'exception relative aux usages commerciaux ne peut prévaloir contre une disposition légale impérative. L'état d'indivision étant ainsi établi, la cour fait droit à la demande en paiement d'une indemnité d'exploitation au profit du co-indivisaire évincé.

Elle écarte par ailleurs la prescription de l'action en reddition de comptes, en application de l'article 392 du code des obligations et des contrats, le délai ne courant qu'à compter de la publication de la

dissolution. En conséquence, la cour infirme le jugement entrepris et condamne l'intimé au paiement des indemnités d'exploitation déterminées par expertise.

Texte intégral

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة بمقاله الاستئنافي.

وحيث إنه وبخصوص سبب الاستئناف المنصب على خرق المادة 81 من مدونة التجارة، والفصلين 196 و 443 من ق ل ع، وسوء تطبيق الفصل 448 من ق ل ع، فقد صح ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف الذي اعتد في إثبات وقوع تفويت حصة المستأنف في الأصل التجاري بموجب شهادة الشهود، في مخالفة لمقتضيات المادة 81 من مدونة التجارة التي تنص على شرط الكتابة في تفويت الأصل التجاري، والتي لم تميز في ذلك بين التفويت الكلي أو التفويت الجزئي للأصل التجاري، فضلا على أن شهادة الشهود انصبت على إثبات ما يخالف الحجة الكتابية المتمثلة فيما تمت تسميته ب " عقد شركة في أصل تجاري لدكان " المؤرخ في 02/05/1994، والرابط بين السيد خالد (ب.) وبين الطاعن، علما أنه لا تقبل في النزاع بين المتعاقدين، شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج، ولو كان المبلغ والقيمة يقل عن القدر المنصوص عليه في الفصل 443 عملا بأحكام الفصل 444 من ق ل ع، والمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما أعملت مقتضيات الفصل 448 من نفس القانون التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود استثناء من الأصل فيما يخص الصفقات بين التجار التي لم تجر العادة بتطلب الدليل الكتابي لإثباتها. تكون قد أساءت تطبيق القانون، ووسعت من نطاق الاستثناء، الذي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، حتى لا ينقلب الاستثناء إلى أصل، كما أنها لم تراعى أن من شروط أعمال الفصل المذكور أن تكون هناك عادة محكمة، مع أن العادة طبقا للفصل 475 من ق ل ع لا يسوغ أن تخالف القانون، إن كان صريحا، والقانون صريح في وجوب أن يقع بيع الأصل التجاري كتابة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك. علاوة على أن الفصل 476 من نفس القانون يوجب على من يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها. ولا يصح التمسك بالعادة إلا إذا كانت عامة أو غالبية، وهو ما ينتفي في نازلة الحال، كما أن التسجيل بالسجل التجاري مجرد قرينة بسيطة على أن المسجل هو المالك، وأن القرينة المذكورة قد تم تفويضها بموجب العقد الرابط بين المستأنف، وبين سلف المستأنف عليه السيد خالد (ب.)، مما تكون معه حالة الشياخ بين الطرفين ثابتة، ولم تنقض بمجرد إبرام عقد كراء جديد من طرف المستأنف عليه، طالما أنه ليس بالملف ما يفيد انقضاء عقد الكراء السابق - الذي يعد الطاعن طرفا فيه - ، بسبب من أسباب الانقضاء المقررة قانونا.

وحيث إنه من المقرر قانونا أن مقتضيات الفصل 965 ق.ل.ع، يلزم المالك على الشياخ أن يقدم للباقيين حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك، وأن الدفع بتقادم واجبات الاستغلال عن المدة من 1995 إلى 30/05/2016 يبقى مردودا طبقا للفصل 392 ق.ل.ع الذي ينص على أنه جميع الدعاوى بين الشركاء بعضهم مع بعض أو بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة، تتقادم بخمس سنوات، ابتداء من يوم نشر سند حل الشركة، أو من يوم نشر انفصال الشريك عنها.

وحيث إن المحكمة وفي نطاق سلطتها التقديرية، أمرت بانتداب الخبير السيد ادريس فلكي قصد تحديد نصيب الطاعن في الأصل التجاري عن المدة من 1995 إلى غاية 30/05/2016، والتي حددها في مبلغ 130.198,00 درهم، وبالتالي يتعين المصادقة على تقرير الخبرة لكونها جاءت موضوعية، ومحترما للنقط المبينة بالقرار التمهيدي، والنعي المسجل عليه بشأن سوء التحديد وعدم مراعاة للمدخل الحقيقي للمحل، يبقى نعيها مجردا من الإثبات، وينبغي رده.

وحيث تبعا لما ذكر يكون الاستئناف مؤسسا، ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنف واجبات الاستغلال كما هي مبينة بمنطوق هذا القرار، مع جعل الصائر بالنسبة، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى، اعتبارا لكون الأمر يتعلق بأداء مبلغ مالي من طرف شخص طبيعي.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علينا وانتهائيا وحضوريا

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 854 مؤرخ في 15/11/2018 .

وفي الموضوع: باعتباره، وإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ 130.198,00 درهم عن واجبات الاستغلال عن المدة من سنة 1995 إلى 30/05/2016، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ، مع جعل الصائر بالنسبة.