

# Gérance libre : La déclaration d'un co-gérant sur le montant de la redevance constitue un aveu judiciaire et non une preuve par témoignage (Cass. com. 2021)

Identification			
<b>Ref</b> 44175	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 215/2
<b>Date de décision</b> 20210415	<b>N° de dossier</b> 2019/2/3/553	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Résiliation, Rejet, Redevance de gérance, Preuve par témoignage, Preuve, Opposabilité de la cession, Notification, Gérance libre, Fonds de commerce, Contrat écrit, Contrat de gérance, Cession de contrat, Aveu judiciaire, Accord verbal	
<b>Base légale</b> Article(s) : 230 - 443 - 444 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Ayant relevé que l'un des co-gérants, partie au litige, avait déclaré au cours d'une audience d'enquête qu'une somme mensuelle fixe était versée au titre de la redevance, la cour d'appel en a exactement déduit que cette déclaration ne constituait pas un témoignage mais un aveu judiciaire faisant foi, permettant ainsi d'établir un accord verbal sur le prix en dépit des termes différents du contrat écrit. C'est également à bon droit qu'elle a considéré que la cession par ce même co-gérant de ses droits dans le contrat de gérance à son associé n'était pas opposable au propriétaire du fonds de commerce, faute pour le cessionnaire de prouver que ce dernier en avait eu connaissance.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 2/215، الصادر بتاريخ 2021/04/15 في الملف التجاري عدد 2019/2/3/553

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/01/14 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذان حميد (د.) وعبد العالي (ت.) الرامي إلى نقض القرار رقم 4607 الصادر بتاريخ 2018/10/22 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2018/8205/2903؛

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في : 28 شتنبر 1974 ؛

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في : 2021/03/25؛

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2021/04/15؛

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الكراوي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه ، أن المطلوبين عبد الاله (و.) ومحمد (س.) تقدما بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا فيه أنهما يملكان الأصل التجاري المسمى (م. ر.) الكائن (... ) ، وأنهما تعاقدتا مع الطالب لطفي (ب.) والمطلوب الثالث حسن (م.) بتاريخ 2013/10/25 من أجل تسيير أصلهما التجاري المذكور مقابل سومة شهرية قدرها 30.000 درهم ، وأنهما توقفا عن أداء الكراء من يونيو 2016 الى متم أبريل 2017 فتخلد بذمتهم مبلغ 360.000 درهم ، كما توقفا عن أداء مستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن نفس الفترة بلغت 120.000 درهم ، فوجها اليهما إنذارا بالأداء داخل أجل 10 أيام بقي بدون جدوى ، والتمسما فسخ عقد التسيير والحكم بإفراغ المدعى عليهما ومن يقوم مقامهما من الأصل التجاري المدعى فيه تحت طائلة غرامة تهديدية ، وبأدائهما لهما مبالغ الكراء ومستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المحددة أعلاه مع الفوائد القانونية وتعويض عن التماطل قدره 5.000 درهم ، وبعد جواب المدعى عليهما وإجراء بحث والتعقيب صدر حكم بفسخ عقد التسيير الحر وإفراغ المدعى عليهما من الأصل التجاري المدعى فيه وبأدائهما للمدعيان مبلغ 360.000 درهم ووجب الاستغلال عن المدة من يونيو 2016 الى متم أبريل 2017 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض باقي الطلبات . استأنفه المدعى عليه لطفي (ب.) استئنفا أصليا والمدعيان استئنفا فرعيًا مع تقديم طلب إضافي ، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية مع الحكم في الطلب الإضافي بأداء لطفي (ب.) وحسن (م.) للمطلوبين عبد الاله (و.) ومحمد (س.) مبلغ 420.000 درهم ووجب استغلال المدة من 2017/05/01 الى متم يونيو 2018 مع الفوائد القانونية ورفض الباقي ، بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على المحكمة فساد التعليل الموازي لانعدامه ، بدعوى أنها استندت في تحديد السومة الكرائية الى شهادة الشاهد حسن (م.) المستمع اليه ابتدائيا والذي صرح بأنه شريك للطاعن في التسيير وأنه تم الاتفاق شفويا على سومة شهرية قدرها 30.000 درهم والحال أن العقد الرابط بين الطرفين نص على ان مقابل التسيير هو نسبة في الأرباح ، ولم يحدد أي مبلغ ، وان الطاعن تمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأنه مادام العقد مكتوب فان أي تعديل أو إلغاء للالتزامات الواردة فيه فانه يجب ان يكون كتابة وليس شفويا وبموافقة جميع أطراف العقد علما بان الشاهد المذكور سبق له ان تنازل عن حقه في التسيير لفائدة الطاعن وبالتالي لا مجال للأخذ بتصريحاته ، وبذلك تكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد خرقت مقتضيات الفصل 443 و 444 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على عدم قبول شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج ولو كان المبلغ والقيمة تقل عن القدر المنصوص عليه في الفصل 443 من نفس القانون ، كما تمسك الطاعن بكون شريكه أقر بجلسة البحث كونه تنازل عن التسيير لفائدته وأدلى دفاعه بصورة للتنازل المذكور وان مالكي الأصل التجاري سبق أن منحوا الطاعن ترخيص كتابي من أجل إجراء بعض

الإصلاحات وهو ما يشكل إقراراً منهما كون الطاعن هو المسير الوحيد للأصل التجاري ، والمحكمة لما عللت قرارها بان التنازل لم يبلغ للمطوبين ولم يدل الطاعن ما يفيد تبليغ حوالة الحق للمطوبين يكون قرارها قد اتسم بفساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه عرضة للنقض.

لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بما مضمونه " أنه بالنظر الى صفة السيد حسن (م.) كمسير وليس كشاهد الى جانب المستأنف بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2018/01/31 حيث صرح بكونه كان يؤدي مبلغ 30.000 درهم كسومة شهرية باتفاق شفوي ، وهو ما بعد إقراراً من جانبه بصحة ما أسس عليه المستأنف عليهما طلبهما بالمرحلة الابتدائية . " وهو تعليل فضلا عن كونه غير منتقد ، فهو يطابق مستندات الملف وما راج بجلسة البحث ، إذ أن المحكمة التجارية لم تستمع الى المطلوب حسن (م.) كشاهد وإنما كطرف في النزاع وفي عقد التسيير موضوع الدعوى ورتبت عن ذلك أن ما ورد على لسانه يعد إقراراً قضائياً يكون مقابل التسيير حدد شفويا بين أطراف العقد في مبلغ 30.000 درهم شهريا وبالتالي لم تخرق المحكمة مقتضيات الفصول 230 و 443 و 444 من قانون الالتزامات والعقود المحتج بها ، كما عللت المحكمة قرارها بخصوص التنازل المحتج به " بأن المستأنف (الطاعن) لم يدل بما يفيد تبليغه لحوالة الحق للمستأنف عليهما بخصوص التنازل المسلم له من شريكه حسن (م.) بتاريخ 2013/10/25 وقبول هؤلاء لذلك التنازل وجعل عقد التسيير محصوراً فقط في المستأنف بمفرده . " وهو تعليل سائغ باعتبار أن حوالة الحق في الكراء وان لم يشترط المشرع لها شكلاً معيناً ولا أجلاً يجب أن تتم فيه ، فإنها لا تسري في حق المكري الا من تاريخ علمه بها، والتنازل عن الحق في تسيير الأصل التجاري المحتج به من طرف الطاعن والمنجز بتاريخ 2013/10/25 لم يظهر الا بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2018/01/31 وأن وثائق الملف خالية مما يثبت علم المطوبين الأول والثاني قبل هذا التاريخ بالتنازل المذكور وكون عقد التسيير بقي منحصراً فقط في حق الطاعن بمفرده دون شريكه، كما ان ما ورد بالوسيلة بخصوص الترخيص بالقيام بالإصلاحات أثير لأول مرة امام محكمة النقض فهو غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون ، فأتى القرار المطعون فيه معللاً تعليلاً سليماً ولم يخرق أي مقتضى وما بالوسائل غير مؤسس ./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

## Version française de la décision

Cour de cassation, Chambre commerciale, Arrêt n° 2/215, rendu le 15/04/2021 dans le dossier commercial n° 2019/2/3/553

Vu le pourvoi en cassation déposé le 14/01/2019 par le demandeur susmentionné, par l'intermédiaire de ses avocats Maîtres Hamid (D.) et Abdelali (T.), tendant à la cassation de l'arrêt n° 4607 rendu le 22/10/2018 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca dans le dossier n° 2018/8205/2903 ;

Vu les autres pièces produites au dossier ;

Vu le Code de procédure civile du 28 septembre 1974 ;

Vu l'ordonnance de dessaisissement et de communication du 25/03/2021 ;

Vu la fixation de l'affaire à l'audience publique tenue le 15/04/2021 ;

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution.

Après la lecture du rapport par le conseiller rapporteur, Monsieur Mohammed El Karaoui, et après avoir entendu les observations de l'avocat général, Monsieur Mohammed Sadek.

Et après en avoir délibéré conformément à la loi :

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que les défendeurs au pourvoi Abdelilah (W.) et Mohammed (S.) ont saisi le Tribunal de commerce de Casablanca d'une requête introductive d'instance, dans laquelle ils ont exposé être propriétaires du fonds de commerce dénommé (M. R.) sis à (...), et avoir conclu un contrat avec le demandeur au pourvoi Lotfi (B.) et le troisième défendeur Hassan (M.) en date du 25/10/2013 pour la gérance de leur fonds de commerce, en contrepartie d'une redevance mensuelle de 30.000 dirhams ; que ces derniers ont cessé de payer le loyer de juin 2016 à fin avril 2017, laissant un arriéré de 360.000 dirhams, et qu'ils ont également cessé de verser les cotisations à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale pour la même période, pour un montant de 120.000 dirhams ; qu'ils leur ont adressé une mise en demeure de payer dans un délai de 10 jours, laquelle est restée sans effet ; ils ont sollicité la résiliation du contrat de gérance et la condamnation des défendeurs à l'instance, et de quiconque se trouvant de leur chef, à libérer le fonds de commerce objet du litige, sous peine d'une astreinte, ainsi que leur condamnation à leur payer les montants des loyers et des cotisations à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale précités, avec les intérêts légaux et une indemnité pour retard de 5.000 dirhams. Après la réponse des défendeurs à l'instance, une enquête et des conclusions en réplique, un jugement a été rendu prononçant la résiliation du contrat de gérance libre, l'expulsion des défendeurs du fonds de commerce objet du litige, et leur condamnation à payer aux demandeurs à l'instance la somme de 360.000 dirhams au titre de la redevance d'exploitation pour la période de juin 2016 à fin avril 2017, avec les intérêts légaux à compter de la date de la demande, et rejetant le surplus des demandes. Le défendeur à l'instance Lotfi (B.) a interjeté appel principal et les demandeurs à l'instance ont formé un appel incident avec une demande additionnelle. La Cour d'appel de commerce a confirmé le jugement, tout en statuant sur la demande additionnelle et en condamnant Lotfi (B.) et Hassan (M.) à payer aux défendeurs au pourvoi Abdelilah (W.) et Mohammed (S.) la somme de 420.000 dirhams au titre de la redevance d'exploitation pour la période du 01/05/2017 à fin juin 2018, avec les intérêts légaux, et en rejetant le surplus, par son arrêt objet du présent pourvoi.

Attendu que le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt un vice de motivation équivalant à son absence, au motif que la Cour s'est fondée, pour déterminer la redevance locative, sur le témoignage du témoin Hassan (M.), entendu en première instance, qui a déclaré être l'associé du demandeur au pourvoi dans la gérance et qu'il a été convenu verbalement d'une redevance mensuelle de 30.000 dirhams. Or, le contrat liant les parties énonçait que la contrepartie de la gérance était un pourcentage sur les bénéfices, sans fixer de montant. Le demandeur au pourvoi a invoqué le principe selon lequel le contrat est la loi des parties et que, le contrat étant écrit, toute modification ou annulation des obligations qu'il contient doit être faite par écrit et avec le consentement de toutes les parties au contrat, sachant que ledit témoin avait précédemment cédé son droit de gérance au profit du demandeur au pourvoi, et qu'il n'y a donc pas lieu de retenir ses déclarations. Ainsi, la Cour auteur de l'arrêt attaqué aurait violé les dispositions des articles 443 et 444 du Dahir des Obligations et Contrats, qui disposent que la preuve par témoins n'est pas admise pour prouver ce qui est contraire ou ce qui excède le contenu des actes, même si le montant ou la valeur est inférieur au seuil prévu à l'article 443 du même code. Le demandeur au pourvoi a également soutenu que son associé a reconnu lors de l'enquête avoir cédé la gérance à son profit et que sa défense a produit une copie de ladite cession. Il a ajouté que les propriétaires du fonds de commerce avaient précédemment accordé au demandeur une autorisation écrite pour effectuer des réparations, ce qui constitue une reconnaissance de leur part que le demandeur était le seul gérant du fonds de commerce. En motivant son arrêt par le fait que la cession n'a pas été notifiée aux défendeurs au pourvoi

et que le demandeur n'a pas prouvé la notification de la cession de droit aux défendeurs, la Cour aurait rendu une décision entachée d'un vice de motivation assimilable à une absence de motivation, l'exposant à la cassation.

Mais attendu que la Cour auteur de l'arrêt attaqué a motivé sa décision en ces termes : "qu'au regard de la qualité de Monsieur Hassan (M.) en tant que gérant aux côtés de l'appelant, et non en tant que témoin, lors de l'audience d'enquête du 31/01/2018, il a déclaré qu'il versait la somme de 30.000 dirhams à titre de redevance mensuelle en vertu d'un accord verbal, ce qui constitue un aveu de sa part quant au bien-fondé de la demande formée par les intimés en première instance." Cette motivation, outre qu'elle n'est pas critiquée, est conforme aux pièces du dossier et aux débats de l'audience d'enquête, dès lors que le Tribunal de commerce n'a pas entendu le défendeur Hassan (M.) en tant que témoin mais en tant que partie au litige et au contrat de gérance objet de l'action, et en a déduit que ses propos constituaient un aveu judiciaire du fait que la contrepartie de la gérance avait été fixée verbalement entre les parties au contrat à la somme de 30.000 dirhams par mois. Par conséquent, la Cour n'a pas violé les dispositions des articles 230, 443 et 444 du Dahir des Obligations et Contrats invoqués. La Cour a également motivé sa décision concernant la cession invoquée en retenant que "l'appelant (demandeur au pourvoi) n'a pas justifié avoir notifié la cession de droit aux intimés concernant la cession que lui a consentie son associé Hassan (M.) en date du 25/10/2013, ni de l'acceptation de cette cession par ces derniers, faisant du contrat de gérance un contrat limité au seul appelant." Cette motivation est pertinente, considérant que si la cession du droit au bail n'est soumise par le législateur à aucune forme particulière ni à aucun délai, elle n'est opposable au bailleur qu'à compter de la date où il en a eu connaissance. Or, la cession du droit de gérance du fonds de commerce, invoquée par le demandeur et établie le 25/10/2013, n'est apparue qu'à l'audience d'enquête du 31/01/2018, et les pièces du dossier ne contiennent aucun élément prouvant que les premier et deuxième défendeurs au pourvoi avaient connaissance, avant cette date, de ladite cession et du fait que le contrat de gérance était désormais limité au seul demandeur, à l'exclusion de son associé. De plus, l'argument du moyen relatif à l'autorisation d'effectuer des réparations, soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation, est irrecevable car il est mélangé de fait et de droit. L'arrêt attaqué est donc légalement motivé et n'a violé aucune disposition, et les moyens sont dénués de fondement.

Par ces motifs

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens.