

# Gérance libre : la preuve du paiement des redevances excédant 10.000 dirhams ne peut être rapportée par témoignage (CA. com. Casablanca 2024)

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 57823	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5041
<b>Date de décision</b> 20241023	<b>N° de dossier</b> 2023/8205/2844	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial		<b>Mots clés</b> Usage commercial, Seuil de 10.000 dirhams, Rejet de la preuve testimoniale, Preuve testimoniale, Preuve par écrit, Preuve du paiement, Paiement des redevances, Fonds de commerce, Contrat de gérance libre, Confirmation du jugement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant le preneur en gérance-libre au paiement de redevances arriérées, la cour d'appel de commerce se prononce sur les modes de preuve admissibles en matière commerciale. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en paiement tout en rejetant la demande de résolution du contrat. L'appelant contestait sa condamnation, soutenant s'être acquitté des redevances et sollicitant l'admission de la preuve par témoignage pour l'établir, en invoquant l'existence d'un usage de paiement en espèces entre les parties. La cour écarte ce moyen au visa de l'article 444 du dahir formant code des obligations et des contrats, en rappelant que la preuve testimoniale n'est pas recevable pour prouver l'extinction d'une obligation dont la valeur excède le seuil légal. Elle juge par ailleurs inopérant l'argument tiré du défaut de publicité du contrat de gérance-libre, dès lors que l'action ne tend qu'au recouvrement d'une créance née de ce contrat. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد طارق (ق.) بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 09/06/2023 يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 4490 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/05/2023 في الملف عدد 1458/8205/2023 القاضي في الشكل : بعدم قبول طلب فسخ عقد التسيير و الإفراغ , و قبول باقي الطلبات .

في الموضوع : بأداء السيد طارق (ق.) و السيد ياسين (ب.) لفائدة السيد رشيد (د.) و السيد يوسف (م.) و واجب الأرباح عن المدة من 01/05/2022 لغاية 31/01/2023 بخصوص المحل التجاري الكائن بشارع A اقامة القمة الرقم 34 سيدي مومن البيضاء المسمى "مقهى إ.", بمبلغ أربعة و خمسون ألف درهم ( 54.000 ) , مع النفاذ المعجل و تحميل المستأنفين الصائر و رفض الباقي .

في الشكل: حيث لا دليل على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفان اللذان تقدما باستئنافها بتاريخ 09/06/2023، مما يجعله مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبه قانونا ويستدعي قبوله.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان السيد رشيد (د.) والسيد يوسف (م.) تقدما بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا من خلاله أنهما أبرما مع المستأنفين عقد تسيير حر للمحل التجاري الكائن بشارع A اقامة القمة الرقم 34 سيدي مومن البيضاء المسمى "مقهى إ." بتاريخ 07/01/2013 التزما بموجبه كمسيرين بأداء واجب الأرباح بمبلغ 7000 درهم شهريا , غير أنهم توقفوا عن الأداء عن المدة من 30/04/2022 لغاية 30/11/2022 ووجب فيها مبلغ 56.000 درهم , و أنهما تخلفا عن الأداء رغم إنذارهما بذلك بتاريخ 13/12/2023 دون جدوى , كما أنه ترتب بذمتها واجب أرباح شهري دجنبر و يناير بعد تاريخ الإنذار ووجب فيهما مبلغ 14.000 درهم ليلقى المجموع محمدا في مبلغ 70.0000 درهم , مما يجعلهما متماطلين و يتعين فسخ العقد بين الطرفين , ملتصين الحكم بأداء المستأنفين لفائدتهما مبلغ 70.000 درهم و واجب أرباح المدة من 30/04/2022 لغاية 30/01/2023 مع فسخ عقد التسيير المبرم بتاريخ 07/01/2013 و إفراغ المستأنفين و من يقوم مقامهما من مقهى إ. مع ما يترتب عن ذلك قانونا , مع النفاذ المعجل و تحميل المستأنفين الصائر . و أدليا بصورة عقد تسيير , محضر تبليغ , نسخة عقد تسيير حر مقهى .

و بناء على جواب المستأنفين بجلسة 22/03/2023 عرضا فيه بواسطة نائبهما من حيث الشكل أن المقال مخالف لمقتضيات الفصل 32 من ق م م , و من حيث الموضوع فادعاءات المدعين تبقى غير مؤسسة لكون العارضين أدوا ما بذمتهم لغاية شهر نونبر 2022 وفق ما جرت به العادة و العرف بين الأطراف منذ بداية عقد التسيير , و ان العارضين اعتادوا على الأداء أحيانا بالشيك و أحيانا نقدا نظرا للثقة بين الطرفين , مؤكداين أن العرف هو المؤسس للمعاملات مع المدعين , و أن المدة التي تم أدائها دون وصولات و دون مشاكل هي : يوليوز , غشت و شتنبر من سنة 2020 , و يناير , مارس , و أبريل من سنة 2021 , و من أبريل لغاية دجنبر من سنة 2022 , و ان المدة من يناير , فبراير , يونيو , أكتوبر , نونبر , دجنبر من سنة 2020 تم أدائها بشيك والباقي نقدا و دون التوصل بأي وصل , و نفس الملاحظة تنطبق على المدة من فبراير , ماي , يونيو , يوليوز , أكتوبر , نونبر , دجنبر من سنة 2021 , مؤكداين أنهم أبرءوا ذمتهم من المدة المطالب بها و هو الامر الذي يمكن إثباته بشهادة الشهود الذين عاينوا أداء واجبات الأرباح , مما يتعين معه إجراء بحث لتمكينهم من أداء اليمين طبقا للفصل 85 من ق م م , و من جهة أخرى للاستماع لشهود العارضين بخصوص واقعة الأداء , ملتصين عدم قبول الطلب شكلا , و موضوعا أساسا رفض الطلب و احتياطيا إجراء بحث لتمكينهم من أداء اليمين و الاستماع للشهود .

و بناء على مذكرة تعقيب للمدعين بجلسة 05/04/2023 عرضا فيها بواسطة نائبهما أن المستأنفين لم يبينا طبيعة الخرق الشكلي , و من

حيث الموضوع أن واقعة الأداء بواسطة شيك تبقى غير ثابتة في الملف ، وأن حرية الإثبات في المادة التجارية تبقى مقيدة بشروط إذ وجب الإثبات بالكتابة متى تعلق الأمر بمبلغ يتجاوز 250 درهم و الأداء لما يفوق مبلغ 5000 درهم بشيك ، فضلا عن كون المستانفين ملزمين بمسك محاسبة منتظمة طبقا للقانون 9-88 ، و ان دفعوات المستانفين غرضها محاولة التملص من المسؤولية العقدية و عدم أداء مستحقات العارضين ، ملتسمين الحكم وفق المقال الافتتاحي .

و بناء على تعقيب المستانفين بجلسة 26/04/2023 عرضا فيه بواسطة نائبهما أنه لا وجود لأي نص قانوني يلزم الأداء بالشيك فيما يخص التسيير الحر و ان العقد الرابط بين الطرفين لا يحدد طريقة الأداء مما يجعل مبدأ حرية الإثبات قائما ، و أن المدعين تحاشوا مناقشة الوقائع المضمنة بالمذكرة الجوابية ، مؤكدين ما سبق ، مضيفين أن علاقة العارضين بالمدعين تؤطرها قواعد الأعراف بين التجار طبقا لمقتضيات مدونة التجارة. مؤكدين ما سبق . ملتسمين أساسا رفض الطلب ، و احتياطيا إجراء بحث . و أدليا باجتهاد قضائي .

و بعد تبادل المذكرات بين الأطراف وتمام الاجراءات، صدر الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن الطاعنة للأسباب التالية :

## أسباب الاستئناف

حيث اوضحت الطاعنة في اسباب استئنافها حول الإنذار : إن الحكم المستأنف لا يرتكز على أساس قانوني سليم ويخرق مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 50 من ق.م.م لانعدام تعليقه ، وبالرجوع الى تعليل محكمة الدرجة الأولى يتبين أنها رفضت الاستجابة لطلب فسخ عقد التسيير لكون أن المستأنف عليهما لم يدلها به من جهة أولى، ولكون أن محكمة الدرجة الأولى لم تتمكن من مراقبة شكليات ومضمون الإنذار، وبالرجوع الى معطيات الملف يتبين أن النازلة تطبق عليها قواعد مدونة التجارة وعلى وجه التحديد مقتضيات المادة 152 وما يليها والقواعد المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، وأن محكمة الدرجة الأولى ربطت تعليلاها المتعلقة بسبب رفض فسخ عقد تسيير حر بمدى مراقبتها للشكليات ومضمون الإنذار الموجه الى العارضان والذي أطرته بناء على مقتضيات القانون 49-16 ، بالرغم من أن الملف خال من أي إنذار، وبالرجوع الى عقد التسيير الحر المدلى به من طرف المستأنف عليهما فانه مخالف لمقتضيات المادتين 153 و 158 من مدونة التجارة وأن العقد المبرم بين طرفي النزاع لا يتوفر على الشروط المقررة في المادتين المذكورتين من نشر وإشهار، وبذلك بعد باطلا، وبالتبعية يفقد ذات العقد الحماية المقررة بمدونة التجارة وتطبق عليه القواعد العامة المنظمة لكراء المنقول المنصوص عليها في ق ل ع ، وهو ما أكدته قرار محكمة النقض عدد 115 الصادر بتاريخ 27/02/2020 في الملف التجاري عدد 2018/1/3/484، وأن المستأنف عليهما لم يثبتا أنه تمت عملية اشهار عقد التسيير الحر طبقا لأحكام المادة 158 من مدونة التجارة ، وأن هذا ما أكدته محكمة النقض (بغرفتين) في القرار عدد 2020/446 الصادر بتاريخ 16/06/2020 في الملف عدد 2018/1/5/1822 ، وسيتبين للمحكمة أن الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الدرجة الأولى لم يتقيد بالمقتضى المذكور وأن التعليل الذي أورده مخالف للقانون ولجوهر النزاع ناهيك عن تطبيق مقتضيات قانونية لا صلة بها بالموضوع، الأمر الذي يتعين الغائه.

و حول المطالبة بالأداء: فقد زعم المستأنف عليهما في المقال الافتتاحي ان العارضان توقفا عن أداء واجبات الأرباح المحددة في مبلغ 7.000,00 درهم لمدة سبعة أشهر انطلاقا من 30/04/2022 الى غاية 30/11/2022 وجب فيها مبلغ 56.000 درهم، زيادة عن شهر دجنبر 2022 ويناير 2023 والذي وجب فيه مبلغ 14.000,00 درهم أي ما مجموعه 70.000,00 درهم، وأن سوء نية المستأنف عليهما واضحة وثابتة في نازلة الحال على اعتبار أنه برجع المحكمة الى عقد التسيير، فإنها ستقف على ان العارضان اتفقا على أداء مبلغ 6.000,00 درهم للمستأنف عليهما وليس 7.000,00 درهم كما جاء في مقالهما، هذا من جهة، وأن الإنذار – الغير المدلى به في الدعوى الحالية – أسس على معطيات مخالفة لعقد التسيير الحر الموقع بين الطرفين ومخالفا للقانون من جهة ثانية، وأن محكمة الدرجة الأولى لم تتأكد من معطيات الإنذار المزعم الموجه الى العارضان وبما ان الملف خال من هذا المعطى فان مطالبة المستأنف عليهما بالأشهر أعلاه تبقى مجرد ادعاءات ومزاعم تعوزها الحجة والإثبات.

و حول أعمال العرف في المادة التجارية: فإن ادعاءات المستأنف عليهما لا أساس لها من الصحة لكون العارضان أدوا ما بذمتهم الى

غاية شهر نونبر 2022 وذلك وفق ما جرت به العادة والعرف في المعاملة مع المستأنف عليهما وذلك منذ بداية عقد التسيير وخلال الفترة الممتدة خلال عشر سنوات، وأنهما اعتادوا على الأداء أحيانا بواسطة شيك و أحيانا نقدا نظرا للثقة المتبادلة التي جمعتهم بالمستأنف عليهما طيلة العشر سنوات وذلك منذ بداية عقد التسيير سنة 2013 والتي لم تكن محل أي مشاكل أو نزاعات طيلة هاته المدة، وأنه في نازلة الحال، فالعرف هو المؤسس للمعاملات مع المستأنف عليهما و أن المعاملات السابقة خلال العشر سنوات سارت على هذا المنوال، الشيء الذي يكون معه المستأنف عليهما يتقاضون بسوء نية والغرض من الدعوى الحالية الإثراء بدون سبب على حسابهما و فسخ عقد التسيير الذي دام لعشر سنوات بطريقة تعسفية للتحوز بمبلغ 70.000 درهم وهو مبلغ الضمان الذي توصل به المستأنف عليهما أثناء توقيع العقد وهو نفس المبلغ المطالب به من خلال الدعوى الحالية، وأن الأداءات التي سبق أدائها نقدا ودون وصل ودون أي مشكل عن 2020 أشهر يوليوز و غشت و شتنبر ، وعن 2021 أشهر يناير ومارس و أبريل ، وعن 2022 أشهر أبريل و ماي و يونيو و يوليوز و غشت و شتنبر و أكتوبر و شتنبر و نونبر و دجنبر، ذلك أن الأشهر عن يناير و فبراير و يونيو و أكتوبر و نونبر و دجنبر هي عن سنة 2020 هي التي تم أدائها بشيك والباقي نقدا بل حتى دون وصل في إطار الثقة المتبادلة مع المستأنف عليهما، وأن الأشهر عن فبراير و ماي و يونيو و يوليوز و أكتوبر و نونبر و دجنبر عن سنة 2021 هي التي تم أدائها بشيك والباقي نقدا بل حتى دون وصل في إطار الثقة المتبادلة مع المستأنف عليهما، وأنهما قد أبرؤوا ذمتهم عن المدة المطالب بها الشيء الذي يمكن إثباته بشهادة شهود الذين عاينوا أداء واجبات الأرباح من طرفهما للمستأنف عليهما خلال الفترة الأخيرة .

والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم أساسا رفض الطلب اعمالا للعرف بين التجار، واحتياطيا اجراء بحث في النازلة لتمكين المستأنف عليهما من احضار الشهود وذلك تكريسا للمقتضيات القانونية ووفقا لما تراه المحكمة مناسبة .

وأرفقا مقالهما بنسخة من الحكم المستأنف وصورة من طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بوثيقة والمدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بجلسة 10/07/2024 جاء فيها أنه من جهة ، أن المقال الإفتتاحي للدعوى يتعلق بأداء واجبات التسيير عن المقهى موضوع عقد التسيير وفسخ هذا العقد، وقد صدر الحكم موضوع الطعن الحالي للمستأنفين بعدم قبول طلب الفسخ والإفراغ لعدم الإدلاء بأصل الإنذار غير القضائي شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليهما بأداء مبلغ 54000 درهم عن واجبات التسيير، وأنهما بعد مباشرة إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالأداء انتهى الموضوع بامتناع المستأنفين عن الأداء وتسليمهما محضر امتناع، وأن المستأنفين ورغم ثبوت حالة التماطل في حقهما ظلا في المقهى موضوع عقد التسيير إلى أن اضطررا إلى فتح ملف جديد بأداء واجبات التسيير عن المدة اللاحقة وفسخ عقد التسيير والإفراغ مدلين بأصل الإنذار الموجه للمستأنفين ومحضر التبليغ لاستدراك الإغفال الوارد بالحكم والمتعلق بعدم الإدلاء بأصل الإنذار غير القضائي فتح له ملف تجاري عدد: 2023/8205/7195 انتهى بصدر حكم عدد 10639 بتاريخ 15/11/2023 قضى بفسخ عقد التسيير والإفراغ وأداء مبلغ 35000 درهم عن المدة اللاحقة، وأن الحكم بفسخ عقد التسيير والإفراغ وأداء واجبات التسيير اللاحقة إنما هو إثبات لحالة التماطل في الأداء ، وأن استئناف المستأنفين الحالي ما هو إلا وسيلة من وسائل التقاضي بسوء نية، بل إن محضر الإمتناع عن تنفيذ الحكم بالأداء يثبت واقعة التقاضي بسوء نية لدى المستأنفين، ومن جهة أخرى، فإن المستأنفين إنما يحاولون الذهاب بالمناقشات إلى طرق غير قانونية وبعيدة عن موضوع الدعوى، إذ أنهما بدل مناقشة واقعة التماطل في الأداء وحجج الإثبات يحاولون الزعم بوجود واقعة الأداء بالإستناد إلى الشهود، وقد أحسنت المحكمة الابتدائية حينما عللت حكمها برد بشهادة الشهود في مثل هذه النوازل ، وأنه سواء المبالغ المحكوم بها في الحكم الحالي موضوع الإستئناف والتي انتهت بمحضر امتناع أو المبالغ التي قضى بها الحكم الثاني المدلى به والتي لم تنفذ الأخرى إنما إثبات على سوء نية المستأنفين وامتناعهما عن الأداء بشكل واضح. والذي يؤكد المستأنفان بامتناعهما الصريح عن الأداء، وأن الإستئناف الحالي ما هو إلا صورة من صور الإثراء بدون سبب على حساب الغير ، وأن جميع دفعات المستأنفين تكذبهما وقائع الإمتناع عن الأداء بعيدا عن كلام الثقة المزيف، وأنه بذلك، يتعين رد جميع دفعات المستأنفين.

والتمس لاجل ما ذكر بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به، وتحميل المستأنفين الصائر كاملا.

وادليا بنسخة من الحكم عدد 10639 .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 09/10/2024 تخلف خلالها نائب المستشار بالرغم من سابق الاعلام، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 23/10/2024.

## محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنان في أوجه استئنافهما بما سطر أعلاه من أسباب.

وحيث وعلى خلاف ما دفعا به فان هذه المحكمة وبعد بسط القضية على انظارها ثبت لها ان الاستئناف لم يات بجديد يمكن ان يدحض ما خلص إليه الحكم الابتدائي من أداء وعدم قبول طلب فسخ عقد التسيير والإفراغ من وقائع وأسس قانونية سليمة اذ لا مجال لتمسك الطاعنان بشهادة الشهود لإثبات واقعة الأداء طالما المبالغ الكرائية المطلوبة تتجاوز 10.000 درهم تطبيقا لمقتضيات الفصل 444 من ق.ل.ع. ومما تبقى معه ذمة الطرف الطاعن مليئة بواجبات التسيير الغير المؤداة وهو ما ذهبت إليه محكمة البداية وعن صواب، كما انه لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 152 وما يليها من مدونة التجارة والتي لا مجال لاعمالها في نازلة الحال التي لا ترمي إلا المطالبة بأداء دين ناتج عن واجبات تسيير محل تجاري، وهو ما يستتبع رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وتحميل رافعه صائره.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: تاييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على المستأنفان.