

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

Identification			
Ref 58733	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5603
Date de décision 20241114	N° de dossier 2024/8205/5108	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Validité de la notification, Seuil de 10.000 dirhams, Preuve testimoniale, Preuve du paiement, Paiement des redevances, Gérance libre, Fonds de commerce, Exigence de la preuve écrite, Exclusion de la preuve testimoniale, Confirmation du jugement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant le gérant libre d'un fonds de commerce au paiement de redevances, la cour d'appel de commerce examine la régularité de la procédure de première instance et les modes de preuve de l'extinction de la dette. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du bailleur en condamnant le gérant au paiement des sommes dues au titre du contrat de gérance.

L'appelant soulevait l'irrégularité de la signification de l'acte introductif d'instance et prétendait s'être acquitté de ses obligations, offrant d'en rapporter la preuve par témoignage. La cour écarte le moyen tiré du vice de procédure, jugeant régulière la signification faite à un parent présent au domicile du destinataire et ayant signé l'avis de réception, conformément à l'article 38 du code de procédure civile.

Sur le fond, la cour rappelle qu'en application de l'article 443 du code des obligations et des contrats, la preuve de l'exécution d'une obligation dont la valeur excède le seuil légal de dix mille dirhams ne peut être rapportée par témoins et requiert un écrit. Faute pour le gérant de produire une preuve littérale de ses paiements, de la constitution d'une garantie ou de la réalité des dépenses de réparation alléguées, ses moyens sont rejetés.

Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نجيب النور (أ.) بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 03/10/2024 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5309 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 30/04/2024 في الملف عدد 3309/8205/2024 القاضي في الشكل: بقبول الطلبين الأصلي والإضافي وفي الموضوع: الحكم بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 180.000,00 درهم "مائة وثمانون ألف درهم" من قبيل واجبات التسيير عن المدة من 01/08/2019 الى 10/11/2022، و الاكراه البدني في الأدنى و بتحميل المدعى عليه الصائر و برفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المدعي الحسن (م.) تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 14/03/2024 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه سبق وان استصدر الحكم رقم 13677 و تاريخ 30/12/2021 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 9292/8205/2021 قضى بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بينه و بين المسمى نجيب النور (أ.) بتاريخ 24/09/2019 و المنصب على الأصل التجاري الذي هو عبارة عن مقهى الكائن بحي مبروكة زنقة 70 رقم 141 الدار البيضاء و افراغ المدعى عليه المذكور منه هو ومن يقوم مقامه او بإذنه و بتحميله الصائر، و ان هذا الحكم تم تأييده بموجب القرار رقم 2969 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 16/06/2022 في الملف رقم 1703/8205/2022 ، و ان المدعى عليه نجيب النور (أ.) تم افراغه من المحل موضوع النزاع بتاريخ 10/11/2022 كما هو ثابت من محضر افراغ موضوع ملف التنفيذ عدد 1047/8512/2022 ، و انه لم يتأت للمدعي اثناء المسطرة القضائية المشار الى مراجعتها أعلاه المطالبة بواجب التسيير الشهري المتفق عليه بينه و المدعى عليه المذكور بموجب عقد تسيير حر و محدد الاجل و مقيد بشروط الموقع عليه و المصادق على توقيعهما بتاريخ 24 شتنبر 2019 تحت عدد 8698 ، اذ يبقى المدعي محقا في المطالبة بهذه الواجبات المتخذة بذمة المدعى عليه و التي تبقى دينا عليه و هي تلك الممتدة من 01/08/2019 الى 10/11/2022 تاريخ الافراغ. ملتصا الحكم على المدعى عليه بأدائه له ما مجموعه 180.000,00 درهم "مائة وثمانون ألف درهم" من قبل واجبات التسيير للمحل التجاري المفرغ و المشار الى عنوانه أعلاه و ذلك عن المدة الممتدة من 01/08/2019 المتفق عليه في العقد الى 10/11/2022 تاريخ الافراغ من المحل التجاري، شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين و تحميل المدعى عليه الصائر مع الاكراه في الأقصى. و ارفق مقاله بواسطة مذكرة الإدلاء بوثائق المؤرخة في 02/04/2024 و بنسخة من الحكم الابتدائي و نسخة من القرار الاستئنافي و نسخة من عقد التسيير و نسخة من محضر افراغ المحل التجاري.

وبتاريخ 30/04/2024 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت تبليغ زوجة أخيه تبليغا صحيحا و الحال انها بذلك تكون قد جانبت الصواب لما لم تذكر اسمها ولا أوصافها مادام أنه لا وجود لزوجته أخيه تقطن معه بتاتا، وأنه لم يسبق له أن توصل بالمقال الافتتاحي للدعوى و

لم يبلغ به ولم تبلغ به زوجته ولا أبنائه الثلاثة القاطنين معه ، وأن عون التبليغ اقتصر فقط على ذكر صفة الشخص الذي يزعم كونه توصل بالاستدعاء و هي زوجة أخيه حسب ذكره، دون تحديد مواصفاتها و دون الإشارة إلى كونها تسلمت الاستدعاء أم رفضت و دون تحديد بدقة هل رفضت التوقيع أم لا وما إذا كانت صرحت له بهويتها أم رفضت ذلك ، وأن مقتضيات الفصول 38 و 37 و 39 من قانون المسطرة المدنية من النظام العام وهذا ما أكده القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 03/02/2006 تحت عدد 459 في الملف عدد 02/260 ، وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف نجد ان محكمة الدرجة الاولى اعتبرت القضية جاهزة بناء على شهادة التسليم لا تتضمن كافة البيانات التي تلزمها مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 المذكورة ، وأصدرت حكمها موضوع الاستئناف ، وأنه بذلك تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة باعتبارها القضية جاهزة للبت فيها دون التأكد من عدم صحة و سلامة تبليغ الطاعن لجلسة 23/04/2024 و هو ما يشكل خرقا للقانون و مساس بحقوق الدفاع وان ذلك، يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته البت فيه من جديد احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين المعمول به في التنظيم القضائي ، وحول ثبوت إبراء ذمة الطاعن من أي دين مادام ان الطعن بالاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فإنه لا شيء يمنع الطرف المستأنف من أي يتطرق إلى الوقائع الحقيقية للنزاع والإدلاء بكل الحجج التي تعزز دفوعاته في الطور الاستئنافي وبالنسبة للمستأنف من أداء الطاعن لكل الواجبات الشهرية المتعلقة بتسيير المقهى خلافا لما زعمه المستأنف عليه ابتدائياً كونه لم يؤد له أية وجيبة شهرية لتسيير المقهى منذ إبرام العقد يكون بذلك يؤكد سوء نيته في التقاضي محاولاً منه الإثراء على حساب الغير بدون سبب مشروع وأنه كان يؤدي الواجبات الشهرية لتسيير المقهى في وقته و تحت نظر و مرأى مجموعة من المستخدمين في المقهى و اللذين عاينوا واقعة الاداء من يده ليد الحسن (م.) وأنه يلتمس و بكل إلحاح إجراء بحث في ذلك من أجل الوقوف على الحقيقة ، و الاكثر من ذلك من أجل قيام المستأنف عليه من أداء اليمين على ما يزعمه بغير وجه حق وأن الطاعن كان يؤدي الواجبات الشهرية لتسيير المقهى منذ تاريخ إبرام العقد إلى غاية إفراغه للمحل أي منذ 01/08/2019 الى 30/07/2022 بمبلغ 4500 درهم للمستأنف عليه وفق رغبة هذا الأخير كونه رجل مسن و ليس له حساب بنكي وكونه يقطن بجانب المقهى ، وأن المستقر عليه قانوناً و قضاءً أن الاثبات حر في الميدان التجاري وفقاً للمادة 334 من مدونة التجارة و ان المحكمة ملزمة بمناقشة كافة الوثائق المدلى بها من الطرفين و ترتيب الأثر القانوني عن ذلك وهو الاتجاه الذي استقرت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها، ومن جهة أخرى، فإن الطاعن أدى للمستأنف عليه مبلغ ضمانته قدرها 40.000 درهم كضمانة على تسيير المقهى بحضور بوشعيب (ك.) و مصطفى (ز.) و كذا عبد اللطيف (ا.) وتبعاً لذلك، فإنه أدى للمستأنف عليه مبلغ 162.000 درهم كواجبات التسيير الشهرية و مبلغ 40.000 درهم كضمانة على تسيير المقهى أي ما مجموع 202.000 درهم تبعاً لما ذكر فإنه هو الدائن للمستأنف عليه مبلغ قدره 22.000 درهم، وكون الطاعن لم يتم تبليغه بالدعوى في الطور الابتدائي بصفة قانونية ما تعذر عليه الحضور وإبداء أوجه دفاعه بما في ذلك تقديم طلب مضاد في مواجهة المستأنف عليه من استرجاع المبلغ الذي استحوذ عليه من لدن الطاعن بدون وجه حق وبالنسبة للمستأنف من أداء الطاعن لمجموعة من المصاريف ، فإنه قام بمجموعة من المصاريف والاصلاحات و المشتريات اللازمة للمقهى وأن العارض أدى المبالغ التالية:

مبلغ 8500 درهم لفائدة ل. كدين عالق كان بذمة مالك المقهى السيد الحسن (م.)

مبلغ 2500 درهم تلفاز بلازما مبلغ 4000 درهم إصلاح البريصا الخاصة بالقهوة

مبلغ 1200 درهم مصاريف الكونطورو الفيترينة

مبلغ 1500 درهم مصاريف الكاميرا

مبلغ 5000 درهم مصاريف الكراسي

مبلغ 600 درهم مصاريف إصلاح التلفاز والاشترك في القنوات الرياضية

مبلغ 3200 درهم مصاريف شراء مستلزماتها .

وتبعاً لذلك، فإن الطاعن أدى ما مجموع 26.500 درهم كمصاريف متعلقة بالمقهي موضوع النزاع الحالي و كما تم سرده أعلاه، كما أنه أدى واجبات كراء التسيير الشهرية المتعلقة بالمقهي بمبلغ إجمالي قدره 162.000 درهم، إضافة إلى مبلغ 40.000 درهم المتعلقة بضمانته التسيير و مبلغ 26.500 درهم متعلقة بالمصاريف، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب لما قضت بالحكم بالأداء رغم إفراغ ذمة الطاعن من أي دين، ، ملتصقا بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا لحكم تبعاً لذلك بإلغاء الحكم القطعي رقم 5309 الصادر بتاريخ 2024/04/30 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2024/8205/3309 في جميع ما قضى به ولتقضى محكمة الاستئناف التجارية وهي تبنت من جديد أساسا إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه طبقاً للقانون مع حفظ البت في الصائر والحكم برفض طلب المستأنف عليه وتحمله ه كافة الصوائر القضائية والحكم تمهيداً بإجراء بحث في النازلة للتأكد من واقعة الأداءات وإبراء ذمته من أية مديونية في مواجهة المستأنف عليه وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته على ضوء البحث المنتظر الأمر بإجرائه. أرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف وأصل ظرف التبليغ ونسخة من إشهاد محمد (س.) ونسخة من إشهاد د بوشعيب (ك.) ونسخة من إشهاد بوشعيب (ك.) ونسخة من إشهاد مصطفى (ز.) ونسخة من إشهاد عبد اللطيف (أ.).

وبناء على إدراج الملف بجلسة 07/11/2024 تخلف خلالها دفاع المستأنف عليه رغم الإمهال، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 14/11/2024

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطه أعلاه

وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بكونون التبليغ اقتصر فقط على ذكر صفة الشخص الذي يزعم كونه توصل بالاستدعاء و هي زوجة أخيه حسب ذكره، دون تحديد مواصفاتها و دون الإشارة إلى كونها تسلمت الاستدعاء أم رفضت و دون تحديد بدقة هل رفضت التوقيع أم لا وما إذا كانت صرحت له بهويتها أم رفضت ذلك ، فإن الثابت من خلال شهادة التسليم الملفى بها بالملف بان المسماة فتحة (ب.) زوجة اخ المعني بالأمر توصلت بالاستدعاء عن المستأنف بعنوانه الوارد بمقال الادعاء الذي هو نفس العنوان المضمن بمقاله الاستئنافية ووقعت على ذلك وبذلك فإن التبليغ جاء منسجماً مع مقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة، وأنه خلافا لمزاعم المستأنف فإن كاتب المفوض القضائي الذي باشر مسطرة التبليغ غير ملزم بتحديد مواصفات زوجة أخيه طالما أنها ولم ترفض التوصل بالاستدعاء مما يكون معه هذا الدفع غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم ويتعين رده .

وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بكون الطاعن كان يؤدي الواجبات الشهرية لتسيير المقهي تحت نظر و مرأى مجموعة من المستخدمين في المقهي ، و اللذين عاينوا واقعة الاداء من يده ليد المستأنف عليه، وأنه يلتزم و بكل إلحاح إجراء بحث في ذلك من أجل الوقوف على الحقيقة ، فإنه و طبقاً للفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود فإن " الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أن تنقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق، التي تتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية ، وإن اقتضى الحال ذلك ان تعد بشكل اليكتروني أو أن توجه بطريقة اليكترونية " وان الثابت من خلال مقال الادعاء بأن المبلغ المطالب به من طرف المستأنف عليه كواجبات التسيير الحر محدد في مبلغ 180.000,00 درهم ، الذي يفوق مبلغ عشرة آلاف درهم ، وبالتالي فلا يجوز قانوناً إثباته بشهادة الشهود استناداً للفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود المشار إليه أعلاه، ويلزم إثباته بحجة كتابية تطبيقاً للفصل 444 من نفس القانون . وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 345/2 الصادر بتاريخ 01/07/2021 في الملف التجاري عدد 687/3/2/2019 الذي جاء فيه "أن المحكمة مصدره القرار المطلوب نقضه لما ثبت لها أن إجراء بحث الذي التمسه الطالب كان الهدف منه إثبات أداء مبلغ 22.000,00 درهما داخل الأجل المضروب له في الإنذار ، هو تصرف قانوني يترتب عليه، في حالة ثبوته، انقضاء الدين ونفي حالة المطل في حقه وليس مجرد واقعة مادية واعتبرت عن صواب أن إثبات ما ذكر بشهادة الشهود غير جائز قانوناً استناداً إلى الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود المشار إليه أعلاه، وهو تعليل سليم مادام أن المبلغ المراد إثبات أدائه يفوق عشرة آلاف درهم ويلزم إثباته بحجة كتابية تطبيقاً للفصل 444 من نفس القانون" مما يكون معه هذا الدفع غير مؤسس قانوناً ويتعين استبعاده .

وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بكون الطاعن أدى للمستأنف عليه مبلغ ضمانته قدرها 40.000 درهم كضمانة على تسيير المقهى بحضور بوشعيب (ك.) و مصطفى (ز.) و كذا عبد اللطيف (ا.)، وأنه قام بمجموعة من الاصلاحات و المشتريات اللازمة للمقهى ، فإن الثابت من خلال عقد التسيير الحر الملقى به بالملف بأنه لا يتضمن أي بند يفيد أداء الطاعن للمستأنف عليه مبلغ الضمانة المحدد في مبلغ 40.000,00 درهم الذي يفوق مبلغ عشرة آلاف درهم ، وبالتالي فلا يجوز قانونا إثباته بشهادة الشهود استنادا للفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود ، ويلزم إثباته بحجة كتابية تطبيقا للفصل 444 من نفس القانون كما تقدم ، كما أنه بموجب عقد التسيير الحر فإن الطاعن هو الذي تحمل أداء واجبات استهلاك مادتي الماء والكهرباء، كما انه تسلم المقهى موضوع النزاع مجهزة بجميع التجهيزات الواردة في عقد التسيير الحر المذكور ، وأن ادعاؤه القيام بإصلاحات بهذه المقهى مردود لانعدام الإثبات ، مما يكون معه هذا الدفع غير مؤسس قانونا ويتعين استبعاده

وحيث يتعين استنادا إلى العلل أعلاه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف .

وفي الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .