

**Gérance libre : La preuve du
paiement d'une redevance
supérieure à 10.000 dirhams ne
peut être rapportée par
témoignage (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 63250	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4026
Date de décision 20230615	N° de dossier 2023/8205/1382	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Seuil légal de la preuve, Résiliation du contrat, Redevance, Preuve par témoin, Preuve par écrit, Preuve du paiement, Obligation de paiement, Licence d'exploitation, Irrecevabilité de la preuve testimoniale, Fonds de commerce, Contrat de gérance libre	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de gérance libre pour défaut de paiement des redevances, le tribunal de commerce avait condamné la gérante au paiement de l'arriéré et ordonné son expulsion. Devant la cour, l'appelante invoquait l'exception d'inexécution, arguant que le fonds de commerce n'était pas doté de la licence administrative correspondant à l'activité contractuellement prévue, et prétendait s'être acquittée d'une partie des sommes par des paiements en espèces dont elle offrait de prouver la réalité par témoin. La cour d'appel de commerce écarte le premier moyen en relevant l'absence de preuve d'une fermeture administrative du local, la poursuite de l'exploitation attestée par les factures de consommation et le fait que le contrat mettait à la charge de la gérante la responsabilité des infractions réglementaires. La cour retient en revanche que si un paiement par virement est établi, la preuve testimoniale des paiements en espèces est irrecevable pour toute somme excédant le seuil de dix mille dirhams, en application de l'article 443 du dahir des obligations et des contrats. Le jugement est donc modifié quant au montant de la condamnation pécuniaire et confirmé pour le surplus, notamment sur la résolution du contrat et l'expulsion de la gérante.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت عزيزة (ف.) بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 15/03/2023, تستأنف من خلاله الحكم عدد 12248 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/12/2022 في الملف عدد 6512/8205/2022, القاضي في الطلبين الأصلي و المضاد بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليه مبلغ 60.00,00 درهم عن واجبات تسيير المحل للمدة من 01/05/2021 الى متم يوليوز 2022, مع تحديد الإكراه البدني في حقها في الأدنى, والحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 28/04/2021, و بإفراغها من المحل الكائن بـ [العنوان] الدار البيضاء, و الحكم بإرجاع المستأنف عليه لفائدة المستأنف عليها مبلغ الضمانة و قدره 20.000,00 درهم وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكل :

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن توفيق (ع.) تقدم بمقال عرض فيه انه يملك الأصل التجاري الكائن بـ [العنوان] الدار البيضاء المعد للمأكولات الخفيفة, و انه قد ابرم مع المدعى عليها عقدا بمقتضاه اوكل اليها تسيير الأصل التجاري مقابل أداء نصيبه من الأرباح الذي تم الاتفاق عليه و تحديده في مبلغ 4.000,00 درهم شهريا غير ان هذه الأخيرة توقفت عن أداء نصيبه من الأرباح منذ فاتح ماي 2021 فتخلد بذمتها مبلغ 60.000,00 درهم, و انه رغم المحاولات الحبية المبذولة معها قصد حثها على الأداء باءت بالفشل بما في ذلك الإنذارات الموجهة اليها, لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدته مبلغ 60.000,00 درهم عن واجبات الأرباح المستحقة له عن المدة من فاتح ماي 2021 الى متم يوليوز 2022 إضافة الى مبلغ 1.377,40 درهم من قبل واجبات استهلاك الماء و الكهرباء التي اداها لشركة ل. مع النفاذ المعجل و الاكراه البدني في الأقصى و الصائر, و عزز المقال بشهادة تسجيل بسجل تجاري, عقد تسيير محل وانذار مع محضر تبليغ.

و بناء على ادلاء نائبة المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 05/10/2022 جاء فيها ان المدعي اخفى انها ابرمت معه عقد تسيير أصل تجاري معد حسب المتفق عليه في العقد للمأكولات الخفيفة سناك, و بعد اقتناء معدات العمل و إعادة اصلاح المحل و ترتيبه من جديد و ما كلفها من مبالغ مالية اضطرت معها لاخذ قرض بنكي تفاجأت بان الأصل التجاري لا يتوفر على رخصة لمزاولة بيع المأكولات الخفيفة و ان النشاط المسموح بمزاولته هو بيع المنتوجات الغذائية, و انها توصلت بانذار من رئيس مجلس مقاطعة سيدي عثمان التابع لها المحل من اجل احترام النشاط المرخص به بتاريخ 25/2/2022 و بانذار ثاني بتاريخ 12/5/2022, فاتصلت بمالك الأصل التجاري من اجل تسوية الوضعية الإدارية مع الجماعة و الحصول على رخصة جديدة تسمح لها بمزاولة النشاط المتفق عليه و الذي على أساسه ابرم العقد لكن ظل يماطل و ان المدعي اخل بالتزامه المتمثل في توفير رخصة مزاولة النشاط المتفق عليه بالعقد, لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى و تحميل رافعها الصائر, و ارفقت المذكرة برخصة و إنذارين.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 19/10/2022 جاء فيها ان الثابت من عقد التسيير الحر المستدل به, ان المدعى عليها تلتزم كمسيرة بتحمل كامل المسؤولية القانونية و غيرها, المترتبة على استغلال المحل المذكور امام كافة المصالح المغربية و كافة الالتزامات و الديون و الرهون و التحملات التي تتحمل بها الطرف الثاني, و أنها هي من التزمت بمقتضى العقد بإعداد و تهيئ و الحصول على الرخصة الإدارية لمزاولة النشاط المنصوص عليه في العقد, كما أنها كانت تستغل المحل و تزاول فيه عمليا النشاط

المتفق عليه بمقتضى العقد معززا ذلك بفواتير استهلاك الكهرباء، و ان الانذارين المدلى بهما من طرف هذه الأخيرة يحملان على التوالي التواريخ التالية 14/03/2022 و 31/05/2022، و هي تواريخ حديثة اذ ان بداية الاستغلال كانت بتاريخ العقد 01/05/2021، و ان المدعى عليها توقفت عن الأداء و لو كانت حسنة النية لأثارت مشكلة الترخيص عند بداية العقد و ليس عندما بدأ يطالب بمستحقاته و نصيبه من الارباح، و ان هذه الأخيرة لم تدل بما يفيد خلو ذمتها من الالتزام الواقع على عاتقها بمقتضى عقد تسيير حر، لذلك يلتمس رد كل ما جاء في جواب المدعى عليها و الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى، و ارفق المذكرة بفواتير.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب مع مقال مضاد رام الى فسخ عقد بجلسة 07/12/2022 جاء فيهما انه لا يمكن ابرام عقد تسيير حر دون وجود اصل تجاري لان عقد التسيير الحر هو كراء لاستغلال هذا الأصل، و انه لا يمكن تصور وجود اصل تجاري بدون وجود النشاط الممارس به و لا يمكن ممارسة هذا النشاط بدون توفر على رخصة مسلمة من السلطات المختصة، و ان المدعى اخل بالتزامه في توفير الرخصة اللازمة لممارسة النشاط المتفق عليه، مما يجعله غير محق في طلب أداء المبلغ المتفق عليه و في المقال المضاد فانه بالرجوع الى العقد يتبين انه نص على انه في حالة عدم الأداء لمدة ثلاثة اشهر متتالية تعتبر العلاقة بين الطرفين منتهية يتوصل الطرف الأول بمحله دون أي تعرض، و ان العلاقة انتهت حسب ما ورد بالمقال بتاريخ فاتح غشت 2021 و انها سلمت للمدعي اثناء ابرام العقد مبلغ 20.000 درهم، و تكبدت خسائر مهمة من جراء عدم التزام هذا الأخير بإيجاد الرخصة لمزاولة النشاط، ملتزمة الحكم برد ما ورد بمذكرة المدعي و الحكم برفض الطلب، و في المقال المضاد الحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين و بارجاع مبلغ التسبيق المحدد في مبلغ 20.000 درهم، مع أداء تعويض عن الضرر قدره 30.000 درهم مع النفاذ و تحميله الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 21/12/2022 جاء فيها ان الدفع ببطلان عقد التسيير الحر هو دفع في غير محله و ان اعتبار المدعى عليها ان العقد الرابط بينها و بينه قد انتهى في غير محله، طالما ان نهاية العقد تستوجب إجراءات معينة و تسليم مفاتيح محل و معاينة الاضرار اللاحقة بالمحل من قبله و تصفية الديون المترتبة عن مرحلة التسيير و غيرها، و ان مطالبة المدعى عليها باسترجاع مبلغ 20.000 درهم الذي هو تسبيق لا محل له طالما ان المدعى عليها التزمت بمقتضى العقد بعدم المطالبة باي مبلغ منصوص عليه في العقد الا بعد مرور عشر سنوات، و ان التعويض عن الضرر لا مجال له طالما ان المدعى عليها هي التي تخلفت عن الوفاء بما التزمت به بمقتضى العقد، و ان كل ما اثير من طرف هذه الأخيرة و كذا طلبها المضاد لا يستند على أساس من الواقع و القانون، لذلك يلتمس رد كل ما اثير من طرفها و الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية، صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة أن موضوع الدعوى ينصب حول عقد تسيير محل تجاري وأن قواعد التسيير تتضمن التزامات متقابلة فضلا عن القواعد المؤطرة لها بقانون الالتزامات والعقود، الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف قد أدخل في الشق المتعلق بالطلب الأصلي بهذه القواعد، ذلك أن الحكم المستأنف لم يراعي دفعها المتعلقة بالتوقف عن مزاولة النشاط المعد له، بموجب قرار مجلس مقاطعة سيدي عثمان وبمخالفة نوع النشاط المرخص له إداريا في بيع المنتجات الغذائية بدل المأكولات الخفيفة كما جاء في عقد التسيير، وأن تضمين عقد التسيير كونه معدا للمأكولات الخفيفة والتنصيص على ذلك دون استحضار لمضمون التصريح المرخص به لمالك الاصل التجاري السيد (توفيق ع.) الصادر عن مقاطعة سيدي عثمان والمؤرخ في 19/11/2020 يكون قد أدخل بقاعدة حسن النية، علما أنه في حالة عدم احترام النشاط المصرح به يسحب الوصل ويغلق المحل، وأنه وبالرجوع الى نفس عقد التسيير وفق الفقرة الثالثة من بند شروط العقد تضمن العقد شرط واقف وهو أن المسيرة تلتزم بعدم انجاز أية وثيقة على المحل وعدم التسجيل في اللوائح الضريبية كما تلزم بعدم التسجيل في السجل التجاري، وأن جميع الوثائق الخاصة بالمحل فهي في اسم الطرف الاول صاحب المحل، الشيء الذي يجعل المسيرة منعدمة الإرادة، ولا يحق لها بأية حال القيام بأي اجراء اداري اتجاه المحل كطلب الحصول على ترخيص جديد أو غيره من الإجراءات الأخرى، فضلا عن أن أي مطالبة لأي وثيقة ادارية تتطلب قانونيا موافقة صاحب المحل اضافة الى كون هناك مخالفة للقانون المنظم بالتصريح لنوع أنشطة المحلات التجارية، وأنه وبالرغم من انذار صاحب المحل من قبل مصالح مقاطعة سيدي عثمان لم

يبادر الى اتخاذ المبادرة بتدارك الموقف , وعرض مصالح وحقوق المسيرة للاضرار والتوقف عن ممارسة النشاط وتسبب لها في خسائر مادية تكبدت على اثرها تراكم ديون وقروض ملزمة بأدائها مما يجعلها عرضة للافلاس والمتابعة, وأن المستأنف عليه يطالب بأداء واجبات التسيير عن المدة من 01/05/2021 الى 31/07/2022 حسب 4000,00 درهم شهريا وذلك دون احتساب المبالغ التي توصل بها من قبل المستأنفة بواسطة تحويلات بنكية لفائدته فيما مجموعه 6000,00 درهم, وأن المستأنف عليه كان يتوصل بمبلغ 4000,00 درهم شهريا عن المدة الممتدة من فاتح ماي 2021 الى نهاية دجنبر 2021 نقدا وبحضور شاهد على ذلك وهو حسن (ح.) الذي انجز اشهاد مكتوب ومصادق على توقيعه بتاريخ 08/03/2023, يشهد بموجبه أن السيدة عزيزة (ف.) كانت تؤدي للسيد توفيق (ع.) مبلغ 4000,00 درهم شهريا ابتداء من فاتح ماي 2021 الى غاية متم دجنبر 2021 وأنه على استعداد للمثول أمام المحكمة للاشهاد بذلك وبذلك تكون المبالغ المتوصل به من المستأنف عليه مباشرة ونقدا مجموعها 32000,00 درهم, وبذلك يكون المستأنف عليه قد توصل من السيدة عزيزة (ف.) بما مجموعه 38.000,00 درهم, وأنه أمام التوقف عن استغلال المحل بسبب قرار مقاطعة سيدي عثمان لمخالفة نوع النشاط المسموح به, فإنها غير ملزمة بأداء المقابل عن ذلك, ويكون الحكم المستأنف غير مبني على أي أساس .

و فيما يتعلق بالطلب المضاد فإن الحكم المستأنف قد جبر جزء من الضرر الذي لحق بها, ملتزمة الغائه بخصوص الطلب الأصلي, وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب أو التصريح برفضه مع تحميل المستأنف عليه الصائر, وفي الطلب المضاد تأييده جملة وتفصيلا وإبقاء الصائر على عاتق المستأنف عليه مع ما يترتب عن ذلك قانونا, وادلت بنسخة من الحكم المستأنف, طي التبليغ , نسخة من ورقة تحويل بنكي وأصل ورقة تحويل بنكي, أصل اشهاد مصحح الامضاء, نسخة وصل تصريح , ونسخة ائذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 11/05/2023 جاء فيها أن الادعاء بكون المستأنفة التزمت بمقتضى العقد بعدم انجاز أي وثيقة بالمحل فان هذا الادعاء غير صحيح, على اعتبار أن الوثائق المقصودة هي الالتزام وكذا الوثائق المتعلقة بالتسجيل بالسجل التجاري والضريبة, اما الترخيص لمزاولة النشاط التجاري فقد التزمت به المستأنفة صراحة بمقتضى العقد كما جاء في تعليل الحكم المستأنف اعلاه, وأن المستأنفة لم تطالب المستأنف عليه بأي ترخيص او غيره , و لم تخبره اصلا حتى بزيارة موظفي الجماعة الترابية, و من جهة ثانية فانه من الناحية العملية فقد كانت المستأنفة تستغل المحل المسلم لها من قبله, و تزاوّل فيه عمليا النشاط المتفق عليه بمقتضى العقد و قد سبق ان ادلى خلال المرحلة الابتدائية بفواتير استهلاك الكهرباء عن المدة المطلوبة في المقال الافتتاحي للدعوى , وأن الانذارين الصادرين عن الإدارة المدلى بهما من طرف المستأنفة يحملان على التوالي التواريخ 01/05/2021 و ان المستأنفة توقفت عن الأداء منذ 01/05/2021, و لم تدل بما يفيد خلو ذمتها من الالتزام الواقع على عاتقها بمقتضى عقد التسيير الحر, كما أن ادعاء الاداء نقدا بحضور شاهد بالرغم من سبقية الاقرار بعدم الاداء خلال المرحل الابتدائية هو دليل كاف على سوء نية المستأنفة في النزاع كله , بعد ان شغلت محله واستغلته و اشتغلت فيه منذ ابرام العقد بتاريخ 28/04/2021 الى تاريخ متم يوليوز 2022 دون اداء مستحقاته المتفق عليها بمقتضى العقد, ملتمة بتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 01/06/2023 جاء فيها أنه بالرجوع الى العقد يتبين أنه ينص صراحة على عدم امكانية المسيرة بالقيام بأي اجراء يخص المحل وأنه يمنع عليها انجاز أية وثيقة أو القيام بأي عملية قد تمس مصالح صاحب المحل, وأن المحلات التجارية المرخص لها بنشاط معين لا يمكنها تغيير النشاط الا بموجب طلب يتقدم به صاحب المحل للجهات المختصة, ولا يحق للمسير المطالبة بأي اجراء دون موافقة صاحب المحل, وأن مدة استغلال المحل على الرغم من الصعوبات التي اعترت حق الانتفاع به من انعدام الترخيص والاشعار بالمخالفة وعدم استجابة صاحب المحل لم يستمر الا بضعة أشهر. متمثلة في شهر دجنبر 2021 وشهور يناير وفبراير ومارس وأبريل وماي 2022 وأن هذا ما يؤكد كشف الاستهلاك صادرة عن شركة ل. والمؤداة من قبل المسيرة والمؤرخة في 09/03/2023, وأن المستأنفة سبق لها أداء مبلغ 6000,00 درهم بواسطة تحويلات بنكية, ومبلغ 32000,00 درهم نقدا بحضور شاهد وبالتالي فإن مجموع ما توصل به المستأنف عليه يعادل مبلغ 38.000,00 درهم والتي توازي أو تفوق حصته في الشهر المنتفع بها من ممارسة نشاط المحل كما هو مبين بكشف استهلاك الكهرباء المدلى به , وأن من قواعد العدل والانصاف أنه لا يجوز تحصيل مبالغ على حساب الغير دون أن يكون هناك انتفاع حقيقي ومباشر بالعين أو المحل موضوع العقد الشيء الذي لم يتحقق في هذه النازلة, وبذلك تكون مزاعم المستأنف عليه غير مرتكزة ويتعين ردها جميعا والحكم وفق ما جاء

بمقالها الاستثنائي مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا، وأدلت بكشف استهلاك صادر عن شركة ل. .

بنفس الجلسة تسلّم الأستاذ العبار عن الأستاذ الشياحي نسخة من المذكرة والتمس أجلا، فتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 15/06/2023 .

محكمة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب، بعدم مراعاته الدفع المتعلق بالتوقف عن مزاولة النشاط لعدم وجود ترخيص متعلق بالمأكولات الخفيفة خلاف المتفق عليه بعقد التسيير، وعدم تسوية الوضعية من طرف المستأنف عليه، الذي سبق له التوصل بمبلغ 6000 درهم بواسطة تحويل بنكي و مبلغ 32000.00 درهم بالمناولة بحضور الشاهد حسن (ح).

و حيث انه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح انه خال مما يفيد إغلاق المحل موضوع عقد التسيير من طرف السلطات المختصة، و أن المراسلتين الصادرتين عن هذه الأخيرة بتاريخ 14/3/2022 و 31/5/2022 عبارة عن إنذارين بمخالفة متعلقة باحترام النشاط المرخص له، و ليس قرار إغلاق للمحل، الذي لا يوجد بالملف ما يفيد أن المستأنفة توقفت عن مزاولة نشاطها به استنادا لأي قرار إداري بالإغلاق، سيما و أن الثابت من نسخ فواتير الماء و الكهرباء و لائحة الاستهلاك أن هذا الأخير استمر لغاية ماي 2022، و من جهة أخرى فالمستأنفة لم تستظهر بما يفيد أنها أشعرت المستأنف عليه بالمخالفة و بضرورة تسوية الوضعية، رغم أنها تتحمل كامل المسؤولية على مخالفة النظام العام و القانون و كذلك أي مخالفة طبقا لعقد التسيير المبرم بين الطرفين بتاريخ 28/4/2021 الصفحة الثانية منه، و الذي يشكل الإطار القانوني المنظم للعلاقة التعاقدية بين الطرفين، و بالتالي تبقى المستأنفة ملزمة بأداء واجبات التسيير للفترة المسطرة بالإنذار الذي توصلت به شخصيا بتاريخ 16/5/2022 .

و حيث انه و بخصوص الشق الثاني من الدفع المتعلق بتحقيق الأداء من مايو 2021 الى دجنبر 2021، فانه و لئن صح ما نعته المستأنفة بأنها حولت مبلغ 6000.00 درهم لحساب المستأنف عليها، فانه و بخصوص أداء واجبات التسيير عن باقي المدة، فالمستأنفة أدلت بإشهاد ملتزمة الاستماع لأحد الشهود، في حين أن الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق و التي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، و يلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية طبقا للفصل 443 من ق ل ع ، و لا يمكن بالتالي الاستماع لشاهد المستأنفة مادام أن قيمة واجبات التسيير الواجب أدائها عن الفترة المضمنة بالإشهاد من ماي 2021 الى دجنبر 2021 تتجاوز المبلغ المسطر بالفصل 443 أعلاه، و يتعين تبعا لذلك إثباتها كتابة، و بالتالي يبقى المستأنف عليه محق في مبلغ 60000.00 درهم عن واجبات التسيير للفترة من ماي 2021 الى يوليوز 2022، يخصم منها مبلغ 6000.00 درهم الذي تم تحويله من طرف المستأنفة لحساب المستأنف عليه البنكي، ليبقى هذا الأخير محق في مبلغ 54000.00 درهم، و يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 54000.00 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 54000.00 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.