

Gérance libre : Le défaut de paiement des redevances justifie la résiliation du contrat et l'expulsion du gérant, la preuve par témoins étant irrecevable (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 71919	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1609
Date de décision 20190415	N° de dossier 2018/8205/6233	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Résiliation du contrat, Redevances de gérance, Preuve testimoniale, Preuve du paiement, Irrecevabilité de la preuve, Gérance libre, Fonds de commerce, Expulsion, Défaut de paiement, Contrat de gérance, Clause résolutoire	
Base légale Article(s) : 443 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de gérance de fonds de commerce pour défaut de paiement des redevances, la cour d'appel de commerce examine la portée d'une clause résolutoire de plein droit. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du mandant en ordonnant le paiement, la résolution du contrat et l'expulsion du gérant. L'appelant soulevait l'incompétence du tribunal en raison d'une erreur matérielle dans l'intitulé de l'acte introductif d'instance, l'irrégularité de la mise en demeure et prétendait s'être acquitté des redevances, offrant d'en rapporter la preuve par témoignage. La cour écarte le moyen tiré de l'erreur matérielle, retenant qu'en l'absence de grief, la nullité ne peut être prononcée, et juge que la clause contractuelle prévoyant la résolution de plein droit en cas de non-paiement à l'échéance dispensait le mandant de toute mise en demeure formelle. La cour rappelle ensuite que la charge de la preuve du paiement pèse sur le débiteur et que, s'agissant d'une obligation excédant le seuil légal, la preuve testimoniale est irrecevable en application de l'article 443 du dahir formant code des obligations et des contrats. Faute pour le gérant de rapporter la preuve de sa libération, le jugement entrepris est confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم حسن (أ.) الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ وهابي (ر.) بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 06/12/2018 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 8297 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27/09/2018 في الملف عدد 5154/8205/2018 القاضي في الشكل بقبول الطلب، وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 37.800,00 درهم عن واجبات التسيير بخصوص المدة المطلوبة المتراوحة من 01/07/2017 إلى 01/03/2018. وبفسخ عقد تسيير الأصل التجاري موضوع الدعوى المصادق على توقيعه في 16/01/2017 بخصوص الأصل التجاري الكائن بالرقم 4 و 5 و 37 المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالجديدة تحت رقم 7452 و بإفراغ المدعى عليه منه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه، وبتحديد الإكراه البدني في حقه في الأدنى وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود واجبات التسيير وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم الطاعن بواسطة محاميه الأستاذان بيطار (ع.) وفوزية (ب.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 10/12/2018 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 23/11/2018 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبأدر إلى استئنافه بتاريخ 06/12/2018 أي داخل الأجل القانوني.

وحيث إنه من المبادئ المقررة فقها وقانونا أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف إلا مرة واحدة وباعتبار أن الطاعن سبق له أن تقدم باستئناف أصلي ، بواسطة محاميه الاستاذ وهابي (ر.) فإنه لا يجوز له بعد ذلك تقديم أي استئناف ثاني سواء أكان فرعيا أو أصليا مما يتعين معه عدم قبول الاستئناف الثاني المؤدى عنه بتاريخ 10/12/2018.

في الموضوع :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعي كريني (م.) بواسطة نائبه المسجل لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 21/05/2018 والذي عرض فيه أن المدعى عليه سبق وأن تعاقد معه من أجل تسيير الأصل التجاري الكائن بالمحل رقم 4 و 5 و 37 المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالجديدة تحت رقم 7452 لمدة سنة تبتدئ من 01/01/2017 وتنتهي في 31/12/2017، غير أن المدعى عليه امتنع عن أداء ما بذمته من أرباح شهرية المتفق عليها في مبلغ 4.200 درهم، وذلك منذ 01/07/2017 إلى 01/03/2018 رغم إنذاره بموجب إنذار موضوع ملف مقالات مختلفة عدد 7908/8103/2018 توصل به في إطار ملف تبليغ عدد 527/8402/2018 بقي دون جدوى، مما يجعله في حكم المتماطل والمخل بنود العقد، ويتعين تبعا لذلك الحكم بإفراغه. وأن جميع المحاولات الحبية لم يبقى معها سبيل سوى اللجوء إلى القضاء، ملتصقا بالحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بينه وبين المدعى عليه والمصحح بالإمضاء بتاريخ 16/01/2017 بخصوص الأصل التجاري الكائن بالرقم 4-5 و 37 المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالجديدة تحت رقم 7452، والحكم تبعا لذلك بإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه منه والحكم عليه بأدائه له مبلغ 37.800 درهم كأرباح عن المدة الممتدة من 01/07/2017 إلى 01/03/2018 حسب مبلغ شهري قدره 4.200 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على جواب المدعى عليه بواسطة دفاعه ملتصقا فيه بصفة أساسية، التصريح بعدم القبول لكونه لم يتوصل من الإنذار سوى

بالصفحة الأولى منه وهو المدلى به ضمن وثائق الملف.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن المقال الافتتاحي موجه إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالجديدة وليس إلى رئيس المحكمة التجارية ومع ذلك وعض أن تقضي المحكمة التجارية بعدم الاختصاص المكاني أو أنها ليست الجهة المقدم إليها المقال فيه حكمت بقبول الدعوى، وحكمت على العارض. ومن جهة أخرى، فإن الطاعن تمسك ابتداءً بكون الإنذار الموجه إليه غير كامل وناقص وبه صفحة واحدة ليس فيه أي طلب للعارض للقيام بعمل أو أداء أي مبلغ، وهي الصفحة الوحيدة التي أدلى بها المستأنف عليه، كما تمسك بعدم توصله بالإنذار، والمحكمة استبعدت هذا الدفع بعلّة أن العقد في بنده الثالث لم ينص على أية شكلية من شكليات الإنذار أو ضرورة سلوك مسطرة الإشعار بين الطرفين عند إخلال أحدهما ببند العقد، وإنما نص على أن هذا العقد يفسخ بقوة القانون عند عدم أداء وجيبة التسيير عند حلول أجلها ودون الحاجة لأي إجراء آخر لكن بالرجوع إلى بنود العقد وخصوصاً البند الثالث الذي استبعدته المحكمة عقد الإنذار، أنه يشترط دفع مبلغ التسيير مقابل أن يدفع المستأنف عليه للعارض وصل مذيل بتوقيع الطرف المانع للتسيير، وهو الإجراء الذي لم يقم به المستأنف عليه طيلة تسليم العارض له مبالغ التسيير منذ سنة 1999 مع والد العارض، كما أبرم المستأنف عليه مع العارض بعد وفاة والده عقد تسيير آخر، ولم يسبق له أن سلم لا لوالده ولا للعارض أي توصيل تهرباً من أداء الضرائب. فضلاً عن أن العارض كان يسلمه مبالغ التسيير أمام الشهود، لهذه الأسباب يلتمس أساساً إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض الطلب لوقوع الأداء واحتياطياً إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص واحتياطياً جداً إجراء بحث مع الشهود السيد المصطفى (ب.) الساكن بتجزئة [العنوان] الجديدة والسيد حسن (و.) الساكن بالرقم [العنوان] الجديدة حول واقعة تسلّم المستأنف عليه لواجبات الكراء شهرياً بحضورهم من العارض طيلة المدة المطلوبة مع تحميل المحكوم عليه الصائر.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف المقدمة من قبل المحامين الأستاذين بيطار (ع.) وفوزية (ب.)، أنه بالرجوع إلى التعليل يتضح أن من التزامات المكثري أداء واجبات الكراء في موعدها، وأنه بثبوت عدم وفاء المدعى عليه بواجبات الكراء عند حلول أجلها يكون متماطلاً. وبالرجوع أيضاً إلى وثائق الملف يتضح أن المستأنف عليه أدلى ضمن الوثائق بالصفحة الأولى من الإنذار، وقد أثار الطاعن انتباه المحكمة بهذا الإخلال لكنها ارتأت أنه لا يشكل أي ضرر. ومن جهة أخرى، فإنه ، ولا يكفي لاعتبار المكثري في حالة مطل مجرد عدم أداء الكراء الذي حل أجله فإنما يتعين توجيه إنذار لإثبات المطل ، لأجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بالإفراغ وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على جواب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 18/03/2019 والذي جاء فيه أن الدفع بالتوصل بصفحة واحدة من الإنذار دفع غير مرتكز على أساس سليم وغير مثبت من طرف الطاعن، فالإنذار الذي توصل به كان بناء على أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21/03/2018 في إطار الملفات المختلفة عدد 7908/8103/2018 أمر رقم 7908 والقاضي بالموافقة على تبليغ الإنذار بعد الاطلاع عليه إلى السيد حسن (أ.)، فتح له ملف تبليغ تحت عدد 527/8402/2018 وبلغ إلى المستأنف بتاريخ 13/04/2018 حسب الثابت من شهادة التسليم المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية. وفيما يخص الأداء، فإن شهادة الشهود لا يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الأداء خاصة عند الاطلاع على مبلغ الدين. وإن القانون والاجتهاد القضائي قد تواتر على عدم قبول شهادة الشهود لإثبات الأداء أو الوفاء بالدين إذا كان المبلغ موضوع الدين يتجاوز المبلغ المنصوص عليه قانوناً. ومن جهة أخرى، فإن الدفع بكون العارض كان يرفض منح المستأنف التواصيل شهرياً تهرباً من الضرائب لا يرتكز على أساس لكون العقد الرابط بين الطرفين أصلاً مصادق على إمضاءه لدى السلطات المختصة أي أنه مسجل لدى إدارة الضرائب. كما أنه من الغير المعقول أن يسلم الطاعن العارض مجموعة من المبالغ دون أن يحصل على تواصيل، وإن كان المستأنف حسن النية لما أدى أو عرض على العارض واجبات التسيير عن المدة ما بعد 01/03/2018 أي المدة الغير المحكوم بها، لأجل ذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر مع ما يترتب عن ذلك قانوناً.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 08/04/2019، تقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 15/04/2019.

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن إستئنافه على الوسائل المذكورة أعلاه .

وحيث إنه بخصوص الدفع المستمد من كون المقال الافتتاحي للدعوى موجه الى رئيس المحكمة الابتدائية بالجديدة وليس إلى رئيس المحكمة التجارية، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي تسرب إلى ديباجة المقال الافتتاحي المؤدى عنه الرسوم القضائية أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء. وأنه طبقاً للفصل 49 من ق.م.م وطبقاً لقاعدة لا بطلان بدون ضرر، فإن الإخلالات الشكلية المثارة من قبل الأطراف لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصلحة من أثارها قد تضررت منها فعلاً، وهو الأمر الغير المتوفر في النازلة، ما دام أن الطاعن مثير الدفع قد مارس حقه بالجواب.

وحيث تمسك الطاعن بكونه لم يتوصل سوى بالصفحة الأولى من الإنذار المدلى به ضمن وثائق الملف ؛ وأن البند الثابت من العقد يشترط دفع مبلغ التسيير مقابل وصل مذيل بتوقيع الطرف المانح للتسيير، إلا أنه باطلاع المحكمة على عقد التسيير الرابط بين الطرفين، ولا سيما البند الثالث المحتج به من طرف الطاعن، فإنه لا ينص على أي شكلية من شكليات الإنذار أو ضرورة سلوك مسطرة الإشعار بين الطرفين عند إدخال أحدهما بنود العقد، وإنما نص على أن العقد يفسخ بقوة القانون عند عدم أداء وجيبة التسيير عند حلول أجلها دون الحاجة لأي إجراء آخر، مما يتعين معه رد الدفع المثار.

وحيث إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أن المستأنف عليه تخلف عن تنفيذ بنود العقد التي تلزمه بتسليم الطاعن وصلاً مقابل مبالغ التسيير التي كان يتسلمها أمام الشهود، فإن الأصل في واجبات الكراء هو ملاءة الذمة الى حين إثبات المكثري عكس ذلك عن طريق إثبات تحلله من تلك الواجبات لأنه هو الملزم بالإثبات طبقاً لقاعدة البيئة على المدعي، كما أن مبلغ الكراء المطلوب في الإنذار يفوق 10.000,00 درهم الجائز لإثباته بشهادة الشهود حسب الفصل 443 من ق.ل.ع، وبذلك فلا يجوز إثبات فراغ ذمة المستأنف من المبالغ المطلوبة اعتماداً على شهادة الشهود وهو ما يجعل الدفع المثار لا أساس له.

وحيث إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه رتبت الجزاء القانوني على تماطل الطاعن في أداء واجبات التسيير المستحقة والتي لم يثبت تحلله منها خلال سائر مراحل الدعوى وقضت عن صواب بإفراغه من محل النزاع، خلافاً لما تمسك به في إستئنافه الذي يتعين رده وتأييد الحكم المطعون فيه فيما نحا إليه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرهما.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت إنتهائياً علينا وحضورياً :

في الشكل : بقبول الإستئناف المؤدى عنه بتاريخ 06/12/2018 وعدم قبول الاستئناف المؤدى عنه بتاريخ 10/12/2018 مع إبقاء الصائر على عاتق رافعه.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.