

**La preuve d'un contrat de
gérance libre verbal peut être
rapportée par un témoignage,
même recueilli à titre
d'information et sans prestation
de serment (CA. com. Casablanca
2019)**

Identification			
Ref 71626	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1296
Date de décision 20190326	N° de dossier 2018/8205/5842	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Témoignage sans prestation de serment, Témoignage, Résiliation de contrat, Preuve par témoin, Preuve en matière commerciale, Gérance libre, Fonds de commerce, Cour de renvoi, Contrat verbal, administration de la preuve	
Base légale Article(s) : 369 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie sur renvoi après cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur la preuve d'un contrat de gérance-libre verbal. Le tribunal de commerce avait déclaré la demande en résiliation irrecevable, faute pour le demandeur de rapporter la preuve de l'existence du contrat allégué. La Cour de cassation avait censuré le premier arrêt d'appel pour défaut de motivation, faute d'avoir examiné une attestation testimoniale produite par l'appelant. Procédant à un supplément d'instruction, la cour a entendu le témoin dont les déclarations, bien que recueillies à titre de simple renseignement en raison de son lien de parenté avec les parties, ont été jugées probantes. La cour retient que ce témoignage, corroboré par les termes d'un acte de cession antérieur du fonds de commerce entre les parties, suffit à établir l'existence de la relation contractuelle de gérance-libre. Dès lors, l'existence du contrat verbal étant prouvée et une mise en demeure de mettre fin à la gérance ayant été régulièrement délivrée, la demande en résiliation est fondée. La cour infirme en conséquence le jugement entrepris et, statuant à nouveau, prononce la résiliation du contrat de gérance-libre verbal.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ مبارك (ن.) بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 05/01/2016 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/07/2015 في الملف رقم 7848/2015 والقاضي بعدم قبول الطلب وبتحميل رافعه الصائر.

في الشكل :

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه ان المستأنف تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه يملك المحل التجاري الكائن بدارب [العنوان] الدار البيضاء بمقتضى عقد عرفي مصادق عليه بتاريخ 13/05/2004 وانه أبرم عقد تسيير شفوي مع المستأنف عليه مقابل ان يؤدي هذا الأخير مبلغ 4.000 درهم شهريا وانه بعث للمسير بإنذار يطالبه بجعل حد لتسيير المحل التجاري الذي توصل به بتاريخ 26/01/2015 الا انه لم يحرك ساكنا بعد توصله بالإنذار لذلك يلتمس الحكم بفسخ العقد الشفوي المبرم مع المدعى عليه للمحل التجاري الكائن بدارب [العنوان] الدار البيضاء.

وبعد جواب المستأنف عليه أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه و المشار إلى منطوقه أعلاه .

استأنفه محمد (ت.) و أسس استئنافه على انه أدلى بعقد شراء المحل التجاري المصادق عليه بتاريخ 13/05/2004، وان البائع حسب العقد المذكور هو المستأنف عليه وان العارض أصبح مالكا للمحل التجاري وقد كلف السيد الصغير (ن.) بتسييره مقابل أداء مبلغ 4.000 درهم شهريا وبما انه عاد من الديار الإيطالية بعد الازمة الاقتصادية هناك فقد طالب المستأنف عليه بفسخ العقد الشفوي المبرم بينهما، كما ان حيثيات الحكم المستأنف غير مصادفة للصواب والتي جاء فيها ان المستأنف لم يثبت إبرام العقد الشفوي بينه وبين المستأنف عليه، وان عقد الشراء كاف لإثبات ان المحل هو ملك للمدعي، بالإضافة إلى ان المستأنف عليه لم يثبت سند تواجده بالمحل علما بأنه باعه للعارض. وقد أكد العارض في جميع مراحل القضية ان المستأنف عليه أصبح يسير المحل بعد ان اشتراه منه فهو يتقاضى بحسن نية، لأجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بفسخ العقد الشفوي المبرم بين الطرفين. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة مرفقة بوثيقة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 24/02/2016 يلتمس من خلالها الحكم وفق مقاله الاستئنافي. مرفقا المذكرة بتصريح مصادق عليه يشهد فيه السيد مساهل (ع.) بأنه كان يتسلم من المستأنف عليه بمبلغ مالي شهري يتعلق بتسيير المحل التجاري.

وبجلسة 24/02/2016 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية جاء فيها ان الاستئناف المقدم من طرف السيد محمد (ت.) لا يحمل أي جديد وانه بمثابة إعادة ما تقدم به ابتدائيا فهو لا زال متشبثا بالدفع التي سبق وان أثارها خلال المرحلة الابتدائية والمتمثلة في كونه لم يدل لحد الساعة بما يفيد وجود عقد التسيير الحر الذي يزعم انه يربطه بالعارض إضافة إلى ذلك وما يؤكد زيف ادعاءات المستأنف هو تضارب اقواله فتارة يتحدث عن الأرباح بوجود شراكة بين الطرفين وتارة أخرى يتحدث عن عقد التسيير الحر لذلك فان ما اعتمده المقال الاستئنافي من أسباب هي منعدمة الأساس القانوني والواقعي.

ومن جهة ثانية، فإن المستأنف يدعي ان هناك عقد تسيير يربطه بالعارض وان محل هذا التسيير هو الأصل التجاري موضوع النزاع ولم يدل بأية وثيقة تفيد تملكه وتسجيله للأصل التجاري الذي يزعم ملكيته وعليه فلا يمكن للمحكمة مناقشة شيء في حكم عدم ذلك ان الملف خال من أية وثيقة تفيد ان المستأنف مقيد بالسجل التجاري وان هناك أصل تجاري في اسمه. وان عقد البيع المدلى به من قبل المستأنف لا يمكن وكيفما كان الحال ان يثبت ملكية الأصل التجاري المنتفية في النازلة وبالأحرى إثبات عقد التسيير الحر الذي لا يمكن الحديث عنه إلا إذا كان مقنن بعقد كتابي تتوفر فيه كافة الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا في عقد التسيير، لأجل ذلك يلتزم رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف والمرفقة بتصريح مصادق عليه يشهد من خلاله السيد مساهل (ع.) أنه يتسلم من المستأنف عليه مبلغ مالي شهري يتعلق بتسيير المحل التجاري

و انه بتاريخ 9/3/16 أصدرت محكمة الاستئناف القرار موضوع الطعن بالنقض بالعلل التالية:

" حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطه أعلاه.

و حيث ان الطاعن عجز عن إثبات قيام علاقة تسيير حر بين طرفي الدعوى او تعهد المدعى عليه بتنفيذ أي التزام في مواجهته، وان عقد شراء المحل التجاري لا يثبت عقد التسيير الحر المطلوب فسخه ويبقى للمالك الوسائل القانونية الكفيلة لضمان حيازته للمحل.

وحيث ان من يدعي الالتزام يقع عليه عبئ الإثبات ومادام المدعي عجز عن إثبات العلاقة العقدية و قيامها صحيحة ومرتببة لآثارها العقدية بين الطرفين فان دعواه تبقى مجردة من الإثبات وما أثاره الطاعن غير مستند على أي أساس قانوني سليم ويبقى بذلك ما انتهى إليه الحكم المستأنف مصادف للصواب ويتعين تأييده.

وحيث انه يتعين إبقاء الصائر على عاتق المستأنف اعتبارا لما آل إليه طعنه".

و حيث أنه بتاريخ 20/9/16 تقدم السيد محمد (ت.) بواسطة دفاعه الاستاذ مبارك (ن.) بعريضة النقض التمس بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه.

و حيث إنه بتاريخ 28/6/2018 أصدرت محكمة النقض قرارها عدد 298/2 القاضي بنقض القرار المطعون فيه بعلته:

" حيث أن الثابت ان الطاعن أدلى بمذكرة لجلسة 24/2/2016 أمام محكمة الاستئناف التجارية مرفقة بإشهاد صادر عن المسمى مساهل (ع.) تتضمن تصريح هذا الاخير أنه كان في آخر كل شهر يتوصل بواجبات تسيير المحل الموجود بدرب [العنوان] الحي الحسني من لدن السيد الصغير (ن.) لصالح محمد (ت.) الموجود بديار المهجر بإيطاليا و أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه رغم إيرادها للمذكرة و الاشهاد المرفق بها عند عرض وقائع القضية الا انها لم تتناول الاشهاد المذكور بالرد و لم تبد رأيها فيه فجاها قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض".

و حيث أنه بعد إحالة الملف على هذه المحكمة تقدم السيد محمد (ت.) بواسطة دفاعه الاستاذ امبارك (ن.) بمذكرة بعد النقض و الاحالة جاء فيها أنه بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 28/6/2018 فغن العارض يدلي بملاحظاته التالية:

أن العارض أثار في دفعاته في المراحل السابقة انه يملك الاصل التجاري موضوع الدعوى و الذي اشتراه بمقتضى عقد عرفي مصادق عليه بتاريخ 13/5/2004.

و أنه أبرم عقد تسيير شفوي مع السيد الصغير (ن.) و يسلمه للسيد محمد (ت.).

و ان هذا الاشهاد كاف لاثبات واقعة التسيير لذلك يلتزم الحكم وفق دفعاته.

و بنفس الجلسة أدلى دفاع المستأنف عليه بمستنتاجاته بعد النقض و الاحالة اكد فيها دفوعه السابقة موضحا أنه ينفي نفيًا قاطعا أنه تربطه علاقة التسيير الحر بالملف.

و أن ما يزعمه المستأنف هو مجرد من كل إثبات و لذلك يتعين رد مزاعمه لافتقادهما السند القانوني و بالتالي اعتبار القرار الاستئنافي قرارا مصادفا للصواب و بالتالي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و بتاريخ 08/01/2019 أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا تحت رقم 6 القاضي بإجراء بحث يوم 22/01/2019 يستدعى له الطرفين و نوابهما و الشاهد المسمى مساهل (ع.) ب[رقم بطاقة التعريف] و التي اخرت لجلسة 5/2/19 من أجل احضار النواب لموكليهما و بها حضر المستأنف السيد عمر (ت.) ب[رقم بطاقة التعريف] و تخلف نائبه ز / مبارك (ن.) رغم الاعلام و حضرت ذة / لطيفة (ش.) عن ذ / امبارك (س.) و التمسست أجلا اضافيا لاحضار موكلها الصغير (ن.) و حضر الشاهد مساهل (ع.) الحامل ل[رقم بطاقة التعريف] و نظرا لحالته الصحية و كونه مصاب في رجله اليسرى و يستعين بعكاز صحي و بعد ذكره أنه لا سوابق له و بأنه ابن خالة الطرفين و صرح و أن المستأنف و المستأنف عليه اخوة اشقاء مع اختلاف في اسمائهما العائلية حيث قررت معه المحكمة الاستماع إليه على سبيل الاستئناس دون أداء اليمين القانونية و الذي صرح أنه كان على رأس كل شهر يذهب عند الصغير (ن.) لأخذ مبلغ (4000 درهم) و يضعه في حساب محمد (ت.) إلى أن بدأ الصغير (ن.) في انقاص المبلغ إلى 3000 درهم تم في (1800 درهم) تقريبا منذ 2007 إلى 2011 مما دفعه أن يطلب من (ت.) المستأنف اعفاؤه من تسلم المبالغ التي أصبح المستأنف عليه يمتنع عن منحها إياها فعرضت هذه الشهادة على محمد (ت.) الذي أكدها في حين التمس دفاع المستأنف عليه أجلا لاحضاره و هو ما لم تستجب له المحكمة لأنها سبق أن أمهلتها بجلسة سابقة ما قررت معه المحكمة ختم البحث .

و بجلسة 26/02/19 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة بعد البحث جاء فيها أن المحكمة استمعت إلى الشاهد بعد أدائه اليمين القانونية و أن الشاهد أكد على أنه كان يتسلم واجبات التسيير من المسير المستأنف عليه و يسلمها للعارض و أن علاقة التسيير ثابتة بين الطرفين لذلك يلتمس الحكم وفق مطالبه بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين .

و بجلسة 05/03/2019 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيب بعد البحث جاء فيها ونظرا لوجود علاقة القرابة بين الشاهد و طرفي الدعوى أي أنه ابن خالتهما معا فإن المحكمة قررت الاستماع إلى الشاهد على سبيل الاستئناس و دون أداء اليمين القانونية.

و يتأكد للمجلس أن شهادة الشاهد أصبحت غير ذي موضوع في هذه النازلة و لا قيمة لها لكون الشاهد لم يؤد اليمين القانونية.

و بناء على ذلك يتعين استبعادها و عدم الأخذ بها و بالتالي القول بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و من جهة أخرى وبصفة احتياطية فانه ونظرا للإجراءات التي سبق اتخاذها في حق العارض و المتمثلة في قرار المحكمة القاضي بإعادة استدعائه بناء على العنوان المدلى به من طرف دفاع المستأنف.

و أنه نظرا لعدم احترام هذه الإجراءات و لعدم إجراء المواجهة بين أطراف الدعوى و الشاهد المزعوم ابن خالتهما فإنه يتعين إرجاع الملف لجلسة البحث احتراماً لحقوق العارض وكذلك للاستماع لشهوده.

و بناء على كل ما سطر أعلاه إن العارض يلتمس من المجلس إنصافه و إرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بالتصريح بتأييد الحكم الابتدائي نظرا لكون الوسيلة التي تم من خلالها نقض القرار الاستئنافي لم تأت بأي جديد أو أية إضافة لكون الشاهد ابن خالة طرفي الدعوى و بالتالي فشهادته لا قيمة لها في النازلة و يتعين عدم اعتبارها لكونه لم يؤد اليمين القانونية التي تعتبر أهم ركن قانوني لشهادة قانونية و تفاديا لعنصر المحاباة .

لذلك يلتمس التصريح برد مزاعم و دفوعات المستأنف لانعدام أساسها القانوني و الواقعي و التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لكونه جاء معللا تعليلا سليما و احتياطيا إرجاع الملف لجلسة البحث و تحميل المدعى عليه الصائر و ادلى بشهاد .

وحيث عند ادراج القضية بجلسة 05/03/2019 حضرها ذ / امبارك (س.) وأدلى بمذكرة بعد البحث و تخلف ذ / (ن.) رغم سابق الاعلام فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 26/03/2019.

محكمة الاستئناف

بناء على قرار محكمة النقض عدد 298/2 المؤرخ في 28/06/2018 القاضي ينقض القرار المطعون فيه.

وحيث إنه و طبقا لمقتضيات الفصل 369 ق.م.م يتعين على محكمة الاحالة التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض .

وحيث إن محكمة النقض نقضت القرار المطعون فيه بعلّة :

" حقا حيث إن الثابت أن الطاعن أدلى بمذكرة بجلسة 24/2/16 أمام محكمة الاستئناف التجارية مرفقة بأشهاد صادر عن المسمى مساهل (ع.) تتضمن تصريح هذا الاخير أنه كان في آخر كل شهر يتوصل بواجبات تسيير المحل الموجود بدرب [العنوان] الحي الحسني من لدن السيد الصغير (ن.) لصالح محمد (ت.) الموجود بديار المهجر بايطاليا وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رغم ايرادها للمذكرة و الاشهاد المرفق بها عند عرض وقائع القضية إلا أنها لم تتناول الاشهاد المذكور بالرد و لم تبد رأيها فيه فجااء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض".

وحيث إنه اقتداء بما سارت عليه محكمة النقض و بعد الاطلاع ارتأت هذه المحكمة إجراء بحث بحضور الطرفين و نوابهما و كذا الشاهد المسمى مساهل (ع.) الذي أكد على أنه كان في رأس كل شهر يتوصل من الصغير (ن.) بواجبات تسيير المحل الموجود بدرب [العنوان] الحي الحسني لصالح محمد (ت.) المحدد في (4000 درهم) إلا أن المسمى (ن.) بدأت ينقص من هذا المبلغ إلى 3000 درهم تم إلى 1800 درهم مما دفعه (الشاهد) إلى أن يطلب من المستأنف اعفائه من قبض الواجب المذكور.

وحيث يتبين من التصريحات المذكورة أن العلاقة القائمة بين طرفي النزاع بخصوص المحل هي علاقة تسيير حر إذ حسب تصريحات الشاهد أن مالك للأصل التجاري و هو المستأنف كلف المستأنف عليه بتسييره شفويا مقابل أداء مبلغ (4000 درهم) شهريا وأنه حسب عقد بيع اصل تجاري لمحل لبيع الاسفنج المصادق عليه بتاريخ 13/5/14 أن هذا الاخير باع للمستأنف الأصل التجاري وأنه اقتنى المحل المذكور بمال المستأنف عليه اثناء تواجده خارج ارض الوطن و قرر بمقتضى هذا البيع ارجاع الامانة إلى صاحبها انظر البند 6 من العقد المذكور المعنون ب "التصريح" مما يبقى ما يتمسك به المستأنف عليه في مذكرته بعد البحث لا اساس له من الصحة خصوصا وأن المحكمة تقيدت بنقطة محكمة النقض و الاستماع إلى الشاهد المذكور أعلاه و لا جدوى بالتالي بإرجاع الملف إلى جلسة بحث أخرى لعدم وجود ما يبرره كما أن الاشهاد المدلى به رفقة مذكرته التعقيبية بعد البحث هو حجة ضده لأن الشاهد الصادر عنه الاشهاد المذكور أفاد فيه بان الشاهد مساهل (ع.) لم يسبق له منذ 2007 إلى الآن أن تسلم من الصغير (ن.) أي مبلغ مالي لتسيير المحل .

وحيث و تبعا للمعطيات أعلاه و بناء على الإنذار الذي بعث به المستأنف للمستأنف عليه يطالبه بمقتضاه يجعل حد لتسيير المحل التجاري و الذي توصل به بتاريخ 26/01/15 فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و تصديا بقبوله شكلا و موضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الشفوي الرابط بين الطرفين بخصوص المحل موضوع النزاع و بتحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

بناء على قرار محكمة النقض عدد 298/2 المؤرخ في 28/06/18 الصادر في الملف التجاري عدد 1685/3/2016 .

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

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في الموضوع : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بفسخ العقد الشفوي المبرم بين الطرفين (محمد (ت.) و الصغير (ن.)) بخصوص المحل التجاري الكائن بدرب [العنوان] بالدار البيضاء و بتحميل المستأنف عليه الصائر .