

**Le contrat de gérance libre
n'étant pas soumis à un
formalisme particulier, sa preuve
peut être rapportée par tous
moyens, y compris par
témoignage (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67853	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5447
Date de décision 20211111	N° de dossier 2021/8205/1423	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial		Mots clés Témoignage, Résiliation du contrat, Qualification du contrat, Preuve par tous moyens, Partage des bénéfices, Infirmité partielle du jugement, Gérance libre, Fonds de commerce, Démolition du local, Absence de formalisme	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce retient que le contrat de gérance libre, n'étant soumis à aucune forme particulière par l'article 152 du code de commerce, peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoignages et présomptions. Le tribunal de commerce avait déclaré irrecevable la demande en résiliation d'une telle convention, faute de production d'un écrit.

L'appelant soutenait que la relation contractuelle devait être qualifiée de gérance libre et non de bail, et que sa preuve était libre. La cour, après avoir procédé à une enquête, requalifie la convention en contrat de gérance libre en se fondant sur un faisceau d'indices, notamment l'antériorité de l'exploitation du fonds par le donneur d'ordre et la reprise de la même activité avec la marchandise existante par le gérant.

Dès lors, elle juge que la volonté de mettre fin au contrat, manifestée par un préavis, suffit à justifier la résiliation de la convention. Elle écarte cependant la demande en paiement des redevances, faute de preuve d'un arriéré, le local ayant par ailleurs été démoli.

Le jugement est donc infirmé en ce qu'il a déclaré la demande irrecevable, la cour statuant à nouveau pour prononcer la résiliation du contrat tout en confirmant le rejet des demandes pécuniaires.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم الطيب (ع.) بواسطة نائبه الأستاذ بوشعيب (ه.) بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 05/3/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7513 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 8131/8205/2020 بتاريخ 17/12/2020 و القاضي بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعها الصائر

في الشكل :

سبق البث بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 08/07/2021

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المدعي الطيب (ع.) تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 22/10/2020 يعرض فيه أنه انه يكتري المحل التجاري الكائن بدوار [العنوان] الدار البيضاء من مالكيه ورثة محمد (ق.) و ذلك بمشاهدة قدرها 600 درهم و قد أوكل المدعى عليه في يناير 2009 تسيير المحل التجاري المذكور أعلاه مقابل نصيب 50% من الأرباح على رأس كل شهر بدون تماطل دون إدخال تكاليف الماء و الكهرباء التي تبقى على عاتقه ، و التزم بعدم أخذ سلفات أو قروض عن المحل المذكور أعلاه و التزم بتسليمه مفاتيح المحل المذكور أعلاه عند المطالبة بها دون أي شروط و دون المطالبة بأي تعويض، و ان العارض طالبه منذ بداية 2019 بتسليم مفاتيح المحل التجاري المذكور و فسخ عقد التسيير الرابط بينهما و تمكنه من نصيبه في الأرباح عن المدة المبتدئة من يناير 2009 إلى غاية أكتوبر 2019 تاريخ هدم المحل التجاري المذكور أعلاه و البنائيات المجاورة له من طرف السلطات المختصة في إطار عملية إعادة تهيئة الحي حيث يتواجد المحل المذكور أعلاه، لكنه امتنع عن ذلك مما حدا بالعارض حيث يتواجد المحل التجاري المذكور أعلاه لكنه امتنع عن ذلك مما حدا بالعارض توجيه إنذار غير قضائي إلى المدعى عليه المذكور في هذا الشأن و رفض التوصل به ، لأجله يلتمس التصريح بالمصادقة على الإنذار الذي رفض التوصل به المدعى عليه بتاريخ 07/01/2020 و الحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بينه و بين العارض بتاريخ 01/01/2009 و الأمر بإجراء خبرة تسند الى خبير منتدب من طرف المحكمة و ذلك لتحديد نصيب العارض في الأرباح بحسب 50% عن استغلال المدعى عليه للمحل التجاري منذ يناير 2009 الى غاية أكتوبر 2019 تاريخ هدم السلطات المحلية التجاري الكائن بدوار [العنوان] الدار البيضاء و البنائيات المجاورة له في إطار عملية اعادة تهيئة الحي المتواجد به المحل التجاري موضوع الدعوى مع حفظ الحق في التعقيب علة الخبرة و الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض تعويضا مسبقا و قدره 3000 درهم في انتظار الخبرة القضائية التي ستأمر بها المحكمة مع النفاذ المعجل، وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل للإنذار الذي رفض المدعى عليه التوصل به و عليه تأشيرة التبليغ و اصل إشهاد صادر عن السيد حسن (ع.) مصادق عليه بتاريخ 02-12-2020 يشهد فيه بان المحل التجاري موضوع الدعوى يكتريه العارض منذ سنة 1983 و بان السيد حسن (ب.) ما هو إلا مسير للمحل التجاري المذكور مقابل نصيب في الأرباح .

و بعد تمام الإجراءات صدر بتاريخ 17/12/2020 الحكم المطعون فيه بالاستئناف .

أسباب الاستئناف

حيث ينعي الطاعن على الحكم المستأنف مجانية الصواب و فساد التعليل لاعتماده مقتضيات الفصل 443 من ق ل ع و الحال أنها لا تنطبق على نازلة الحال عل اعتبار انه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية تقف على انه هو المكتري الأصلي للمحل التجاري موضوع الدعوى و ذلك حسب الثابت من إقرار المالكين المرفق بالمقال وأضاف انه هو من أنشأ الأصل التجاري ، أما المستأنف عليه ما هو إلا مسير له منذ 2009 حسب إفادة المسمى حسن (ع.) المدلى بإشهاده بالملف والذي استبعدته المحكمة مصدرة الحكم المستأنف دون مبرر خاصة و ان عقد التسيير الحر يمكن إثباته بشهادة الشهود حسب ما سار عليه الاجتهاد القضائي، ملتصا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم بعد التصدي وفق مقاله الافتتاحي و احتياطيا إجراء بحث في النازلة للوقوف على حقيقة النزاع و تحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة الحكم المستأنف و صور لحكم ابتدائي و قرار استئنافي و قرار لمحكمة النقض .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه خلال المداولة بواسطة نائبه و التي أوضح بموجبها انه يكتري المحل موضوع الدعوى من المستأنف بسومة شهرية قدرها 1800 درهم لمدة تزيد عن 16 سنة و يؤدي الواجبات الشهرية بانتظام و انه تقرر هدم المباني المتواجدة بالحي حيث يوجد المحل موضوع الدعوى و تم إحصاء القاطنين به و منهم هو و أن المستأنف حين علم بالأمر اراد حرمانه من الاستفادة و أكد ان المستأنف بدوره مجرد مكر من المالك المسمى عبد الرحيم (ق.) مؤكدا انه بدوره يتوفر على شهود هم احمد (اش.) و عبد المالك (ش.) و يوسف (ك.) و كريم (اح.)، ملتصا الحكم برفض الطلب .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 08/07/2021 القاضي بإجراء بحث .

وبناء على جلسة البحث بتاريخ 07/10/2021 تم الإستماع خلالها للشاهد حس (ع.) الذي صرح بعد أدائه لليمين القانونية بأنه كان يشاهد المستأنف عليه بالمحل بحكم انه كان يقتني منه المواد ، إلا انه لا يعرف ما إذا كان مسيرا أم مكتريا ولم يسبق له أن شاهد المستأنف بالمحل وصرح الشاهد عبد الرحيم (ق.) بأن والده الهالك محمد (ق.) سبق له ان أكرى المحل للمستأنف سنة 1983 وكان يزاول فيه تجارة بقال وانه كان يشاهد المستأنف عليه بالمحل دون ان يعرف العلاقة بينه وبين المستأنف وتم الإستماع إلى الشاهد عبد المالك (ش.) الذي صرح انه كان يشاهد المستأنف بالمحل يزاول النشاط التجاري بقال وبعد ذلك أصبح يشاهد المستأنف عليه بالمحل يزاول نفس النشاط بقال وانه لم يحضر أي علاقة تعاقدية بين الطرفين ، وتم الإستماع إلى الشاهد (اص.) الذي صرح بأنه منذ سنة 2006 إلى غاية هدم المحل كان يشاهد المستأنف عليه بالمحل يزاول تجارة بقال وحضر في نفس السنة في المستأنف الذي طالب فيه المستأنف من المستأنف عليه الزيادة في السومة الكرائية وتحديدها في مبلغ 1800.00 درهم وقبل سنة 2006 كان يشاهد المستأنف يزاول نفس التجارة بالمحل .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 28/10/2021 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه استنادا لجلسة البحث يلتمس الحكم بتأييد الحكم المستأنف . كما تقدم بنفس الجلسة دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه ستشف من تصريحات الشهود أن المستأنف هو المكتري للمحل بإقرار مالكي العقار وكذا الوثائق وان الشهود لم يثبتوا واقعة الكراء والتمس رد مزاعم المستأنف عليه والحكم وفق المقال الإستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 11/11/2021 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم، لأن عقد التسيير يمكن إثباته بجميع الوسائل دون أن يتطلب شكلا خاصا وبأن المستأنف عليه مجرد مسير للمحل وليس مكتري له .

وحيث انه إذا كانت المادة 152 من مدونة التجارة تعتبر بأن عقد التسيير هو كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته ، إلا انها لم تحدد شكلا معينا لإنعقاده، لأن منح أصل تجاري على سبيل التسيير الحر هو إكراهه ، مما يجعل المقتضيات المتعلقة بكراء الأشياء هي التي تطبق عليه، وبذلك يبقى إثباته خاضعا لكافة وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود ، والثابت من جلسة البحث المجراة بتاريخ 07/10/2021 ان المستأنف عليه يتمسك بأنه يكتري المحل التجاري موضوع النزاع ، في حين يتمسك المستأنف بوجود علاقة التسيير ، وبما ان المستأنف عليه صرح بأنه " اكرى المحل في سنة 2004 من

الطيب (ع.) وأن المحل كانت تتواجد به سلعة " ، فإن ذلك يفيد بأن الأصل التجاري كان قائما بالمحل قبل تواجده المستأنف عليه به ، ودليل ذلك هو ان المستأنف سبق له أن حصل على شهادة حرفية من عمالة بن امسيك سيدي عثمان بتاريخ 25/05/1990 والتي تخول له مزاولته نشاط بيع المواد الغذائية بالمحل وكذا التصريح المقدم من قبله لمصلحة السجل التجاري بتاريخ 11/06/1985 لمزاولته بقال بالتقسيط ، إضافة إلى ما صرح به الشاهد عبد الرحيم (ق.) بجلسة البحث بعد أدائه لليمين القانونية من أن والده الهالك محمد (ق.) أكرى المحل للمستأنف سنة 1983 والذي كان يزاول به نشاط "بقال" وما صرح به كذلك الشهود منهم عبد المالك (ش.) و واكريم (اص.) اللذين صرحا بعد أدائهما لليمين القانونية بأنهما كانا يشاهدان المستأنف بالمحل يزاول نشاط "بقال" ، وهي كلها عناصر ثبوتية تؤكد بان المستأنف هو من أسس الأصل التجاري بالمحل قبل تسليمه للمستأنف عليه والذي شرع في مزاولته نفس النشاط به ، مصرحا بأنه وقت تسلمه للمحل كانت تتواجد به سلعة وأنه يزاول نفس النشاط "بقال" ، مما يفيد انه استنادا للمادة 152 من مدونة التجارة ان المستأنف مالك الأصل التجاري سلم المحل للمستأنف عليه لإستغلاله تحت مسؤوليته وهو ما يثبت بان العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تسيير وليست علاقة كراء ، سيما وان الشهود المستمع إليهم لم يحضروا واقعة الإتفاق وقت إبرام العقد بين الطرفين ، وإن عبارة كراء لا تعني فقط العلاقة الكرائية كما هو منصوص عليه في مقتضيات قانون 16.49 وإنما تعني أيضا علاقة التسيير بدليل ان المادة 152 أشارت إلى العبارة المذكورة ، والحكم المستأنف الذي اعتبر بأنه يتعين إبرام عقد التسيير كتابة بالرغم من ان المقتضى الذي ينظمه لا يشترط ذلك قد جانب الصواب ، مما يتعين معه إلغاؤه بخصوص ذلك .

وحيث انه واستنادا للأثر الناشر للإستئناف ، فإنه مادام ان المستأنف يرغب في فسخ عقد الكراء، فإنه استنادا لمقتضيات الفصل 690 من ق.ل.ع استمرار المكثري في الإنتفاع بالعين المكراة لا يؤدي إلى التجديد الضمني للكراء إذا كان قد حصل تنبيه بالإخلاء أو أي عمل يعادله يدل على رغبة احد المتعاقدين في عدم تجديده ، وبما ان المستأنف راسل المستأنف عليه من اجل فسخ العقد ووضع حد له بمقتضى الإنذار الذي رفض التوصل به بتاريخ 07/01/2020 ، فإن طلب فسخ العقد يبقى مبررا ويتعين الإستجابة له ، أما بخصوص الطلب المتعلق بأداء واجبات الأرباح، فإن المستأنف صرح خلال جلسة البحث بان المستأنف عليه كان يسلمه مبلغ 1800.00 درهم شهريا وكان قبل ذلك يسلمه 1400.00 درهم شهريا وان المستأنف عليه لم يمكنه من واجبات شهرين قبل هدم المحل خلافا لما صرح به الشاهد واكريم (اص.) بعد أدائه لليمين القانونية من ان المستأنف يؤدي واجبات التسيير إلى غاية هدم المحل ، مما يفيد بان المستأنف كان يتسلم واجبات التسيير إلى غاية هدم المحل ، فضلا عن ان المحل موضوع النزاع لم يبق له وجود بهدمه من قبل السلطات حسب ما صرح به طرفي الدعوى والشهود ، مما يتعين معه تبعا لذلك رد الطلب بخصوص إجراء خبرة لتحديد واجبات الأرباح .

وحيث انه استنادا لما سبق يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الفسخ ، والحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الرابط بين المستأنف والمستأنف عليه وتأييده في الباقي وتحميل هذا الأخير الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا .

– في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول .

– في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الفسخ والحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطيب (ع.) وحسن (ب.) وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر .