

**Preuve du bail commercial : La  
preuve testimoniale est recevable  
pour établir la transformation  
d'un contrat de société en bail  
commercial après le décès de  
l'un des associés (CA. com.  
Casablanca 2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 68107	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5856
<b>Date de décision</b> 20211202	<b>N° de dossier</b> 2021/8232/3288	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Preuve en matière commerciale, Commercial		<b>Mots clés</b> Requalification du contrat, Preuve par témoins, Preuve en matière commerciale, Paiement des loyers, Liberté de la preuve, Extinction du contrat de société, Décès de l'associé, Contrat de société, Bail commercial, Annulation du jugement d'expulsion	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisie de la question de la novation d'un contrat de société en participation en bail commercial à la suite du décès de l'associé apporteur du local, la cour d'appel de commerce infirme le jugement ayant ordonné l'expulsion de l'occupant. Le tribunal de commerce s'était fondé sur une clause de restitution stipulée dans le contrat de société initial pour faire droit à la demande des héritiers. L'appelant soutenait au contraire que le contrat de société avait pris fin au décès de son cocontractant et qu'une nouvelle relation locative s'était instaurée avec les héritiers, ce que ces derniers contestaient en invoquant la force obligatoire du contrat originaire. La cour retient que la preuve de la transformation de la relation contractuelle peut être rapportée par témoignages, dès lors que ceux-ci ne visent pas à contredire l'acte écrit initial mais à établir une convention nouvelle née postérieurement. Elle considère que les dépositions concordantes des témoins, attestant du paiement régulier d'une somme mensuelle qualifiée de loyer par l'occupant à l'un des héritiers depuis le décès, suffisent à caractériser l'existence d'un bail verbal. La cour en déduit que le contrat de société en participation s'est trouvé éteint et remplacé par un bail commercial, rendant inopposable la clause de restitution invoquée. Le jugement est donc infirmé et la demande d'expulsion rejetée.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستثنائي الذي تقدم به السيد الطيب (م.) بواسطة دفاعه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 10/06/2021، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/04/2021 تحت عدد 3696 في الملف عدد 7470/8219/2020 والقاضي بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من الدكان المخصص لبيع اللحوم بطريق [العنوان] سبت جزولة إقليم أسفي وبتحمله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 14/10/2021.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 07/10/2020 تقدم ورثة العربي (أ. م.) بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عروات من خلاله أنه سبق لمورثهم الهالك قيد حياته العربي (أ. م.) أن أبرم اتفاقا مع المدعى عليه في شأن المحل الممثل لحانوت الكائنة بطريق [العنوان] ببلدية سبت جزولة بإقليم أسفي، مساهما في شراكة بملكته له، مقابل رأسمال المدعى عليه، مما أصبحا شريكين مناصفة بينهما في تجارة بيع اللحوم، وأن المدعى عليه التزم بأن الحانوت تبقى في ملكية السيد العربي (أ. م.) دون تدخل منه في شأن ذلك، وأنه في أي وقت يرغب فيه هذا الأخير لفي استرجاع محله ومفاتيحه، فإنه يستجيب لطلبه دون نزاع أو جدال أو تماطل أو معارضة أو مطالبة، كما هو واضح من العقد المنجز في شأن ذلك، وأضاف المدعون أنهم توجهوا بإشعار للمدعى عليه من أجل استرجاعه مع منحه أجلا منحصرا في ثلاثة أشهر، الذي توصل به بتاريخ 3/2/2020، إلا أنه لم يركن لذلك، وأنه بمقتضى الفصل 230 من ق ل ع تقوم الالتزامات التعاقدية المبنية على وجه صحيح مقام القانون بالنسبة إلى منشئها. لأجل ذلك التمس المدعون الحكم بإفراغ المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الممثل للدكان المخصص لبيع اللحوم بطريق [العنوان] بسبت جزولة إقليم أسفي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع تحمله الصائر وبحفظ حقهم في جميع الأحوال. وأرفقوا مقالهم بنسخة طبق الأصل من اتفاق مصحح الإمضاء بتاريخ 27/07/1998، نسخة طبق الأصل من إرثاء وإحصاء متروك، نسخة من إشعار بالإفراغ مع أصل محضر تبليغه.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه المدلى بها من طرف نائبه بجلسة 11/03/2021 جاء فيها أنه منذ سنة 1990 كان يستغل المحل الكائن بطريق [العنوان] بسبت جزولة بموجب عقد شراكة بموجبه تسلّم من المسمى قيد حياته العربي (أ. م.) المحل المذكور قصد استغلاله في بيع اللحوم مع اقتسام الأرباح بعد خصم المصاريف، وأن مورث المدعين ساهم في عقد الشراكة بالمحل فقط في حين ساهم هو برأسمال الخاص به وبعمله في تجارة اللحوم بالتقسيط بالمحل المذكور، وأنه استغل المحل بهذه الصورة و بهذه الكيفية التعاقدية منذ سنة 1990 إلى غاية وفاة مورث المدعين بتاريخ 3 يناير 2012 ، وأنه بخصوص العلاقة التي أصبحت تربطه مع المدعين بصفتهم ورثة الهالك العربي (أ. م.)، أوضح أنه أصبح يستغل المحل التجاري كمكتري من ورثة الهالك العربي (أ. م.) بسومة قدرها 700 درهم شهريا، ذلك أنه بعد وفاة العربي (أ. م.) بتاريخ 3 يناير 2012 تغيرت صفته في المحل التجاري وأصبح مكتريا، وأن الإنذار الذي وجهه المدعون له الذي توصل به بتاريخ 03/02/2020 جاء وفق مقتضيات القانون رقم 49.16 المتعلق ببراء العقارات او المحلات

المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي، ذلك أن المادة 26 من القانون المذكور نصت على ان المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكثري انذار يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وان يمنحه اجلا للإفراغ اعتبار من تاريخ التوصل، ويحدد هذا الاجل في ثلاثة اشهر اذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، وأن المدعين يقرون بواسطة الإنذار بالعلاقة الكرائية التي تربطهم معه بخصوص المحل التجاري موضوع دعوى الإفراغ، ذلك أن الإنذار المذكور تضمن سبب الإفراغ وهو الرغبة في استرجاع المحل للاستغلال الشخصي كما تضمن اجل ثلاثة أشهر وفق ما هو منصوص عليه في المادة 26 من قانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية، وأن المدعين أسسوا دعواهم على الإنذار بالإفراغ للاستعمال الشخصي مطالبين بإفراغ المحل التجاري استنادا للإنذار المذكور، وأنه بخصوص الالتزام بإرجاع المحل الوارد في عقد الشراكة الذي كان يربطه مع الهالك العربي (أ. م.) هو التزام كان ناشئ على عقد الشراكة الذي كان يربطه مع مورث المدعين العربي (أ. م.) ولا علاقة للمدعين بالالتزام المذكور، وأن حق استرجاع المحل هو حق شخصي كان ينحصر فقط على الهالك العربي (أ. م.)، وأنه بوفاة هذا الأخير أصبح مكثريا والمدعين مكثرين للمحل التجاري موضوع عقد الشراكة، ولا يحق لهم التمسك بما جاء في الالتزام المذكور، فضلا على سكوت المدعين منذ وفاة مورثهم بتاريخ 3 يناير 2012 إلى غاية توجيههم للإنذار في 03/02/2020 يثبت صحة دفعه، وأضاف المدعى عليه أن المدعين أقروا من خلال تأطيرهم للإشعار بالإفراغ على ضوء القانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية بالعلاقة الكرائية التي تربطهم معه، وأن الإقرار سيد الأدلة، وأنه وبعد وفاة العربي (أ. م.) أصبح يسلم الواجبات الكرائية للمحل التجاري موضوع دعوى الإفراغ الى السيد رضوان (أ. م.) باعتباره أحد ورثته العربي (أ. م.) امام مرأى ومسمع مجموعة من الشهود وهم: عبد الفتاح (ك.) - بلعيد (ز.) - فاتح (ز.) - الحسين (ك.) حسب الثابت من الإشهادات الأصلية الصادرة عنهم ، وأنه سبق له أن قام بعرض وايداع الواجبات الكرائية المترتبة بذمته عن المدة من 1/3/2020 إلى غاية 31/7/2020 وقام كذلك بعرض وايداع الواجبات الكرائية المترتبة بذمته عن المدة من 01/8/2020 إلى غاية 31/12/2020، وأن الثابت من رسم الإثارة المتضمن لإحصاء متروك أن المدعين يتوفرون على ثلاثة محلات تجارية من ضمنهم المحل المكثري من قبله، وأن المدعين لم يثبتوا واقعة احتياجهم للمحل المذكور، وفي الطلب المضاد عرض فيه أنه يتقدم بهذا الطلب على سبيل الاحتياط بناء على المادة 27 من القانون رقم 49.16، ملتصقا في الطلب الأصلي عدم قبوله شكلا، وبرفضه موضوعا، وفي طلبه المضاد قبوله شكلا، وفي الموضوع الحكم بإجراء خبرة لتحديد التعويض الشامل جراء ما لحقه من ضرر ناجم عن الإفراغ مع حفظ حقه في الإدلاء بمطالبه على ضوء ما سوف تسفر عنه الخبرة، والحكم له بتعويض مسبق قدره 5000 درهم. وأدلى بأربع إشهادات، صور طلبي عرض عيني وإيداع، صور محضري رفض عرض عيني، صور وصلي إيداع، صور تصريحات ضريبية تخص أداء الضريبة على الخدمات الجماعية.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعين المدلى بها من طرف نائبهم بجلسة 01/04/2021 جاء فيها أنه لما كان الدليل الكتابي المستدل به من طرفهم يمثل دعامة كتابية لا يمكن دحضها إلا بحجة كتابية مماثلة، وأن القاعدة تقضي " ما ثبت كتابة لا يجوز إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود " قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 3029 مؤرخ في 19/06/2012 ملف مدني عدد 21801/7/2011 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 143 صفحة 166 وما يليها، على خلاف ما تمسك به المدعى عليه يتجلى أن هذا الأخير اعتبر أن السلوك المسطري الذي يقتضيه إفراغ محل تجاري والمتمثل في إنذاره وإمهاله لإنهاء عقد الشراكة واسترجاع المحل عقب مضي الأجل بمثابة دليل على أن العلاقة بينهم وبين المدعى عليه علاقة كرائية، وأنه على خلاف ادعاء المدعى عليه كذلك، أنه بمقتضى الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود لا تنتج الالتزامات أثرا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما، ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون، وأن حق الشراكة موضوع التعاقد الحاصل بين المدعى عليه ومورثهم يظل قائما بصريح الفصل المذكور، وأنه لما كان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع يتجلى بأن القانون الواجب التطبيق في النازلة هو العقد الملزم للجانبين بين مورثهم وبين المدعى عليه، وأن ادعاء هذا الأخير بتسليمه للمسمى رضوان (أ. م.) مبلغ 700 درهم ككراء واجب شهري للمحل مدليا بإشهادات تمثل نموذجا واحد الأسماء أشخاص، فإن المشرع بمقتضى ما أشير إليه، كان حكيما للتصدي لمثل هذه الادعاءات الكاذبة، لكي لا تستغل بسوء نية لقلب عبء الإثبات القانوني على صاحب الحق المدعى به، وأن العقد المستدل به من طرفهم، لا يمنع حقهم من استرجاع المحل، بدليل تضمينه للعبارة التالية " وفي أي وقت يرغب السيد العربي (أ. م.) في استرجاع محله ومفتاحه فعلى الطرف الثاني الاستجابة لطلبه دون نزاع أو جدال أو تماطل أو مطالبة " ، وأنه تبعا لذلك يتجلى أن مطالبة المدعى عليه أصليا

بتعويضه يبقى غير مؤسس على أساس قانوني وواقعي ويتعين رفضه.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه السيد الطيب (م).

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف ان تعليل الأحكام ضمانات أساسية لحماية حقوق المتقاضين . و أن الحكم الغير معلل يعتبر و العدم سواء. و أن الحكم الابتدائي لم يميز ما بين العلاقة التعاقدية التي كانت تربط بين العارض والمسمى قيد حياته العربي (أ. م.) والتي كان يحكمها عقد شراكة وبين العلاقة الجديدة وهي الكرائية التي أصبحت تربط العارض مع ورثة العربي (أ. م.). و انه وخلافا لما جاء في الحكم الابتدائي فان تضمين المدعى عليهم في انذارهم أجل الافراغ وهو ثلاثة اشهر وتضمينه كذلك سبب الافراغ و هو الاستعمال الشخصي يؤكد ويثبت أن العلاقة الجديدة التي أصبحت تربطهم مع العارض بعد وفاة مورثم هي علاقة كرائية. و أن الإنذار المدلى به جاء وفق المسطرة المنصوص عليها في المادة 26 من قانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري ذلك أن الفصل المذكور نص على أن المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكترى انذار يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وان يمنحه اجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل ويحدد هذا الأجل في ثلاثة اشهر اذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي . و أن المدعين يقرون بواسطة الإنذار المذكور بالعلاقة الكرائية التي تربطهم مع العارض بخصوص المحل التجاري موضوع دعوى الافراغ ذلك أن الإنذار المذكور تضمن سبب الافراغ و هو الرغبة في استرجاع المحل للاستغلال الشخصي كما تضمن اجل ثلاثة اشهر وفق ما هو منصوص عليه في المادة المشار اليها اعلاه. و أن المدعين اسسوا دعواهم على الإنذار بالإفراغ للاستعمال الشخصي مطالبين بإفراغ المحل التجاري استنادا للإنذار المذكور. و أن سكوت المدعين وعدم مطالبتهم باسترجاع المحل منذ وفاة مورثهم بتاريخ 3 يناير 2012 إلى غاية توجيههم للإنذار في 03/02/2020 أي ما يزيد عن تسع سنوات يثبت صحة دفعات العارض . و أنه ضل يستغل المحل مدة تزيد عن تسع سنوات منذ وفاة مورث المدعين باعتباره مكتريا من ورثة الهالك . و أن الحكم الابتدائي جاء غير صائب في ما قضى به

وحول استبعاد الحكم الابتدائي الاعتماد على شهادة الشهود : ان العارض ادلى ابتدائيا بمجموعة من الإشهادات الاصلية الصادرة عن الشهود وهم عبد الفتاح (ك.) بلعيد (ز.) - فاتح (ز.) - الحسين (ك.) والتي تؤكد العلاقة الكرائية التي أصبحت تربط العارض مع المدعين بصفتهم ورثة الهالك . و أن المحكمة الابتدائية استبعدت شهادة الشهود المذكورة استنادا للمادة 444 من قانون الالتزامات والعقود على أساس أنه لا تقبل في النزاع بين المتعاقدين شهادة الشهود لاثبات ما يخالف او يجاوز في الحجج . و أن الشهود المدلى بهم من قبل العارض ليس من اجل اثبات عكس ما جاء في الاتفاق المكتوب وهو عقد الشراكة الذي كان يربط العارض مع السيد العربي (أ. م.) بل ان العارض ادلى بالشهود المذكورين قصد اثبات واقعة جديدة وهي واقعة الكراء . و أن العلاقة الكرائية يجوز اثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود . و ان اثبات تسلم واجبات الكراء بواسطة الشهود ليس فيه أي مخالفة للمادة 444 من قانون الالتزامات والعقود . و أن الحكم الابتدائي جاء منعدم التعليل في ما قضى به

وحول ملتصق اجراء بحث : أن المحكمة الابتدائية لم تكلف نفسها عناء البحث والتحميص من خلال اجراء بحث حتى تتأكد من صحة دفعات العارض ومدى جديتها وحتى تستمع المحكمة للمدعين وتعرض عليهم دفعات العارض. و أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد .

وحول الطلب المضاد : فانه يبقى من حقه المطالبة بالتعويض عن فقدان محله التجاري وان طلبه الرامي إلى التعويض جاء مبني على أساس قانون وواقعي سليم . والتمس لاجل ذلك الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب والامر تمهيدا بإجراء بحث . و بخصوص الطلب المضاد الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بعدم قبول الطلب وبعد التصدي إجراء خبرة لتحديد التعويض الشامل للعارض جراء ما لحقه من ضرر ناجم عن الافراغ مع حفظ حقه في الادلاء بمطالبه عن ضوء ما ستسفر عنه الخبرة كما يلتمس الحكم له بتعويض مسبق قدره 5000 درهم .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم بجلسة 29/07/2021 والتي افادوا من خلالها ان ما عابه المستأنف على الحكم الابتدائي من عدم تمييزه ما بين العلاقة التعاقدية التي كانت تربطه والهالك مورث العارضين المسمى قيد حياته العربي (أ.م.) ، والتي يحكمها عقد شراكة ، وبين العلاقة الجديدة التي هي كرائية ، تربط بينه والعارضين ، يبقى مجرد من الاعتبار والاساس القانوني ، بصريح ما نصت عليه مقتضيات المادة 3 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستغلال التجاري او الصناعي او الحرفي التي نصت على أن ابرام عقود كراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري تبرم وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ . مما يبين عدم اثبات ما يخالف عقد الشراكة الذي كان قائما بين مورث العارضين والمستأنف باعتباره حجة كتابية قائمة ملزمة لهما ولخلفهما معا . ولئن وجه العارضين للمستأنف إنذارا لأجل إفراغ المحل موضوع التعاقد لاستغلال ومنحه اجلا حدد في ثلاثة اشهر ، فان ذلك لن يغير من طبيعة العقد، الذي جاءت مقتضياته محددة في اتفاق شراكة ساهم فيه مورثه العارضين بالحنوت ، فيما ساهم المستأنف براسمال خاص به، واصبح الربح بينهما مناصفة بالتساوي بحسب خمسين في المائة لكل واحد منهما. كما التزم المستأنف بانه في أي وقت رغب مورث العارضين في استرجاع محله ومفتاحه ، فانه يستجيب لطلبه دون نزاع او جدال او تماطل او معارضة او مطالبة . و أن ما أثاره المستأنف من كراءه للمحل مدليا باشهادات ، فان ذلك يمثل تدليسا جنائيا يقتضى المساءلة عنها وعن من صدرت منهم تلك الاشهادات. وأن مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود تقضي بان الالتزامات التعاقدية المبنية على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها . كما أن القاعدة تقضي بان التزم بشيء لزمه ، وان العقد شريعة المتعاقدين . و أن القاعدة تقضي ما تبث كتابة لا يجوز اثبات ما يخالفه بشهادة الشهود قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 3029 مؤرخ في 19/06/2012 ملف مدني عدد 2180/1/7/2011 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 143 صفحة 166 وما يليها . و يكون الحكم الابتدائي فيما قضى به مرتكز على اساس قانوني وواقعي سليم ، مما يفيد مصادفته للصواب . والتمسوا لاجل ذلك حفظ حق العارضين في جميع الأحوال.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة دفاعه بجلسة 16/09/2021 والتي افاد فيها أن الثابت قانونا وخلافا لدفع المستأنف عليهم أن العلاقة الكرائية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود. و أن الشهود المدلى بهم ابتدائيا جاء من اجل إثبات واقعة جديدة بين المستأنف عليهم والعارض وذلك بعد وفاة مورثهم وهي واقعة الكراء ، و أن الغاية من شهادة الشهود ليس إثبات عكس ما جاء في الاتفاق المكتوب بل من اجل اثبات علاقة بعد وفاة مورث المستأنف عليهم. و ان الاكثر من ذلك فان المستأنف عليهم اطروا دعواهم وقاموا بتوجيه إنذار إلى العارض وفق مقتضيات المادة 26 من قانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية فضلا على سكوت المستأنف عليهم وعدم مطالبتهم باسترجاع المحل منذ وفاة مورثهم في 5 يناير 2012 إلى غاية توجيههم الإنذار للعارض في 03/02/2020 يثبت أن العلاقة التي تربطهم مع العارض أصبحت كرائية بعد وفاة مورثهم.

وحول ملتزم إجراء بحث : انه يدلي مجددا بإشهاد كتابي مؤرخ في 13/09/2021 صادر عن السيدين مبارك (ح.) وحמיד (ع.) يثبت ان العارض كان يؤدي الواجبات الكرائية إلى المسمى رضوان (أ.م.) بصفته أحد ورثة الهالك العربي (أ.م.) . و أن العارض يلتزم إجراء بحث من اجل الاستماع إلى السيد رضوان (أ.م.) بصفته أحد ورثة الهالك العربي (أ.م.) وكذا من اجل الاستماع الى العارض وكذا بقية الشهود المدلى بهم أعلاه حتى يتمكن من بسط يده على كافة الوقائع والتأكد من مدى صحة دفوعات العارض. و ارفق مذكرته بأصل إشهاد كتابي .

وبتاريخ 14/10/2021 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيدا قضى بإجراء بحث

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة دفاعه بجلسة 25/11/2021 والتي جاء فيها أن المستأنف عليهم أقروا بتوصلهم بمبالغ مالية والتي تمثل واجبات كرائية وذلك بعد وفاة مورثهم. و أن المستأنف عليهم لم يسبق لهم ان اقرروا بتوصلهم بمبالغ مالية بعد وفاة مورثهم خلا المرحلة الابتدائية كما جددوا انكارهم خلال المرحلة الاستئنافية قبل إجراء البحث. مخالفين قواعد التقاضي بحسن نية وأنه كان من اللازم انتظار إجراء بحث حتى يقر المستأنف عليهم بواقعة تسلمهم بمبالغ مالية من العارض بعد

وفاة مورثهم. و اقر المستأنف عليهم بتوصلهم بمبالغ مالية منذ سنة 2012 وأنهم استمروا في تسلم المبالغ إلى غاية توجيههم للإنذار خلال سنة 2020. وان سكوت المستأنف عليهم مدة تزيد عن 8 سنوات وإقرارهم بتوصلهم بمجموعة من المبالغ المالية خلال المدة المذكورة هو إقرار بوجود علاقة تعاقدية جديدة كرائية تربطهم مع العارض بعد وفاة مورثهم .

وحول شهادة الشهود المستمع إليهم بعد أدائهم اليمين القانونية . فقد أكد الشاهد المسمى فاتح (ز.) بعد أدائه اليمين القانونية انه عاين المستأنف عليه السيد رضوان (أ. م.) يصرح للعارض ويطلب منه ان لا يؤدي الواجبات الكرائية الا لفائدته شخصيا وان لا يقوم بأدائها لأي شخص كان بدله. و أن باقي الشهود وهو بلعيد (ز.) والحسين (ك.) ومبارك (ح.) وحמיד (ع.) وبعد أدائهم اليمين القانونية أكدوا بدورهم العلاقة الكرائية التي تربط العارض مع المستأنف عليهم منذ سنة 2012 كما أكدوا أنه عاينوا المستأنف عليه يسلم العارض مبلغ 700 درهم شهريا والذي يمثل واجبات الكرائية وان سند علمهم حضورهم لواقعة تسليم الواجبات الكرائية وحضورهم لإقرار المستأنف عليه بواقعة الكراء . و أن كافة تصريحات الشهود جاءت واضحة ومنسجمة وأثبتت بشكل لا يضع مجالاً للشك أن العلاقة التي تربط بين العارض والمستأنف عليهم هي علاقة الكرائية. و أن تصريحات الشهود يزيكها ويدعمها قيام المستأنف عليهم بتأطير دعواهم وتوجيه إنذار إلى العارض وفق مقتضيات المادة 26 من قانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية ذلك أن الإنذار المذكور تضمن سبب الإفراغ وهو الرغبة في استرجاع المحل للاستغلال الشخصي كما تضمن اجل ثلاثة أشهر وفق المادة المذكورة . وأن البحث المجري خلال المرحلة الاستئنافية يؤكد جدية دفعات العارض . والتمس لاجل ذلك الإشهاد له بمذكرته هاته مع الحكم وفق طلباته المسطرة في مقالة الاستئنافية.

وبناء على المذكورة بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم بجلسة 25/11/2021 والتي جاء فيها انه بجلسة البحث بتاريخ 2021/11/11, صرح المستأنف من كونه أبرم عقد كراء مع السيد رضوان (أ. م.) خلال سنة 2012 أي بعد وفاة والده العربي (أ. م.) , مقابل وجيبة كرائية شهرية قدرها 700 درهم , نافيا حضور أي شخص لمجلس العقد , وأنه ظل يؤكد واجب الكراء لرضوان (أ. م.) . فيما أكد هذا الأخير خلاف ذلك من عدم وجود واقعة إبرام لأي عقد كراء مع المستأنف . وعند الاستماع لشهود المستأنف صرح المسمى بلعيد (ز.) من أن عبد الجليل يأخذ من المستأنف 700 درهم دون معرفة مال ذلك , وقد حضر 3 مرات أو أربعة ثم تراجع وصرح بان رضوان (أ. م.) هو الذي كان يأخذ تلك المبالغ دون معرفته للشهور المتعلقة بها أو السنة. كما صرح المسمى الحسين (ك.) بحضوره من أن رضوان (أ. م.) سلمه المستأنف 700 درهم خلال سنة 2012 دون أن يحضر لمجلس العقد. فيما صرح المسمى مبارك (ح.) , من أن المستأنف كان يمكن رضوان (أ. م.) من واجبات الكراء إلى 2019 دون حضوره لمجلس العقد. و على خلاف ادعاء المستأنف وشهوده يتجلى للمحكمة من خلال محضر رفض عرض عيني لمبلغ 3500 درهم أدلى به المستأنف ضمن ملف النزلة مؤرخ في 23/01/2021 يدعي من خلاله عرضه على مورثهم ذلك المبلغ كواجب كراء عن المدة من 01/08/2020 إلى 2020/12/31 بسومة شهرية كرائية قدرها 700 درهم , إلا أن السيد رضوان (أ. م.) رفض العرض المقدم . و لما كان الورثة لم يوجهوا للمستأنف إنذار لأجل أداء واجبات الكراء , فكيف يقبل بها هو مستساغ رفض ذلك , والحال بحسب ادعاء المستأنف وشهوده من أنه كان كلما حضر السيد رضوان (أ. م.) لديه وطلب منه أداء الكراء يقبله ويتسلمه منه , إلا بتفسير ضيق هو كان بهدف أن يتسلم السيد رضوان (أ. م.) المبالغ المعروضة عليه, ليصبح بذلك إقراراً بأنه هناك علاقة كرائية بين الطرفين. إلا أنه حين عدم نجاحه في الوصول إلى ذلك وهو كان بسابق معرفته برغبة العارضين في استرجاع المحل موضوع عقد استغلال , فرض أمر واقع إحداثه لأصل تجاري على هذا المحل بهدف الإثراء بلا سبب . و لما كان المستأنف وشهوده المستمع إليهم من طرف المحكمة, أكدوا على أن السيد رضوان (أ. م.) كان يتسلم الكراء منه ضمن مبلغ 700 درهم دون حضور أي منهم لمجلس العقد, والمستأنف حاول إظهار بأن مورث الهالك رضوان (أ. م.) من تعاقد معه , والحال أن هذا الأخير ينفي نفيا قاطعا لكراءه المحل , كما أن المحكمة إذا ما رجعت إلى الوكالة المستدل بها من طرفه , فإن تاريخ إنجازها من طرف الورثة لم يتم إلا فيما بعد , مما يفيد أن المستأنف لا يتوفر على كراء من طرف العارضين على المحل الذي لازال موضوع عقد تسيير واستغلال , ولا على وصولات أداء منذ 2012. و أن القاعدة تقضي: التزام كتابي – إثبات ما يخالفه – شهادة الشهود – لا – ما ثبت كتابة لا يجوز إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود. قرار صادر عن محكمة النقض – مشار إليه بالمذكرة السابقة , منشور أيضا بمجلة القضاء المدني عدد 12 صفحة 127 وما يليها. و أن القاعدة تقضي لا يمكن هدم الحجة الكتابية إلا بالحجة الكتابية قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 163/7/2013 صادر بتاريخ 09/04/2013 في الملف المدني عدد 4482/1/7/2011 منشور

بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1-2017 صفحة 191 وما يليها . مما يفيد تواتر محكمة النقض فيما اعتمدته من اعتماد ما أثبت بحجة كتابية لا يمكن دحضه إلا بحجة كتابية مماثلة , ولا يعني في ذلك شهادة الشهود . وانهم يستدلون بشاهدين لتأكيد خلاف ادعاء المستأنف من أنه ظل يؤدي واجبات الكراء للسيد رضوان (أ. م.) وهما: - السيد عبد المالك (ر.) [رقم بطاقة التعريف] الساكن بحي [العنوان] سبت جزولة آسفي . و السيد محمد (ش.) [رقم بطاقة التعريف] الساكن بدوار [العنوان] أنكا آسفي. مما يقتضي تفعيلًا لمقتضيات الفصل 55 من ق.م.م تجلية كذب المستأنف وشهوده. ويكون الحكم الابتدائي فيما قضى به مصادف للصواب. والتمسوا لاجل ذلك تأييد الحكم الابتدائي . واحتياطيا إجراء بحث تكميلي والاستماع للشاهدين المشار إليهما أعلاه وحفظ حق العارضين في جميع الأحوال . وارفقوا مذكرتهم بصورتين من قرارين صادرين عن محكمة النقض.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 02/12/2021.

## محكمة الاستئناف

حيث من جملة ما عابته المستأنفة على الحكم المستأنف مجانيته للصواب لعدم تمييزه ما بين العلاقة التعاقدية التي كانت تربطه بمورث المستأنف عليهم والتي كان يحكمها عقد الشراكة وبين العلاقة الجديدة التي أصبحت تجمعها مع الورثة وهي علاقة كرائية فضلا عن كون الورثة بعثوا بإنذار في إطار قانون 16-49 لأجل الإفراغ للاستغلال الشخصي وأن محكمة البداية باستبعادها لملتمس إجراء بحث تكون قد أضرت بمصالحه بحكمها القاضي بالإفراغ ملتمسا إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض الشامل عن الأضرار اللاحقة به الناجمة عن الإفراغ.

وحيث غاية من المحكمة في استجلاء حقيقة النزاع والتأكد من صحة مزاعم الطرفين أمرت تمهيدا بإجراء بحث حضره الطرفين والشهود بلعيد (ز.) والحسين (ك.) وفتح (ز.)، مبارك (ح.) وحميد (ع.) فأكدوا معاينتهم لأحد الورثة المسمى رضوان (أ. م.) وهو يتسلم واجبات الكراء وقدرها 700 درهم وأضاف الشاهد حميد (ع.) أنه عاين السيد رضوان (أ. م.) (الحاضر لجلسة البحث) وهو يطالب المستأنف الطيب (م.) بمنحه واجبات الكراء وأفاد أن هذا الأخير قام بتسليم مبلغ الكراء للمسمى رضوان (أ. م.) حسب ما رآه مرتين أو ثلاثة.

وحيث أكد الشهود بشكل لا لبس فيه قيام العلاقة الكرائية بحضورهم لتسلم واجبات الكراء من أحد الورثة المسمى رضوان (أ. م.) من المستأنف وقدرها 700 درهم شهريا وذلك منذ سنة 2012 مما يفيد أن العلاقة الكرائية التعاقدية انتقلت من الشراكة المبرمة بين المستأنف ومورث المستأنف عليهم إلى علاقة كرائية منذ تاريخ الوفاة حسب الثابت من شهادة الشهود المستمع إليهم بشكل نظامي.

وحيث استقر العمل القضائي على مستوى أعلى درجاته في كون محكمة الموضوع تملك سلطة تقدير شهادة الشهود وإعطائها الأثر الذي تستحقه، بما في ذلك الأخذ بها أو استبعادها وعدم ترتيب أي أثر لها شريطة تعليل قرارها في هذا الصدد تعليلا سائغا وأن إثبات العلاقة الكرائية بشهادة الشهود غير جائز إلا إذا توفر لدى الشاهد المستند الخاص وهو الحضور إما لواقعة إبرام العقد أو حضور أداء واجبات الكراء.

راجع قرار محكمة النقض عدد 3899 مؤرخ في 22/11/2008 ملف مدني عدد 1835-1-3-2006

والثابت من نازلة الحال أن الشهود أكدوا بشكل متطابق معاينتهم للمستأنف وهو يسلم واجبات الكراء لأحد الورثة المسمى رضوان (أ. م.) وقدرها 700 درهم منذ سنة 2012.

وحيث تأسيسا على ما ذكر فإن الطلب الرامي إلى الإفراغ استنادا لما ورد بعقد الشراكة من التزام بإرجاع المحل لمورث المستأنف عليهم في أي وقت غير مبني على أساس سليم لثبوت انقضاء علاقة الشراكة بوفاء مورث المستأنف عليهم وقيام علاقة تعاقدية جديدة تتمثل في كراء الورثة للمحل التجاري للمستأنف بسومة كرائية قدرها 700 درهم منذ سنة 2012 حسب البين من شهادة الشهود المستمع

إليهم.

وحيث يكون ما خلص إليه الحكم الابتدائي من إفراغ استنادا لانتهااء عقد الشراكة بوفاة مورث المستأنف عليهم لعقد الشراكة غير مبني على أساس سليم ويتعين إلغاءه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث من جهة أخرى، فإن الطلب المقابل الرامي إلى إجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض الكامل والذي أكد الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي أصبح غير ذي موضوع مادام أن الطلب الأصلي تم رفضه ويتعين بالتالي رد الطلب المقابل.

وحيث بالنظر لما آل إليه الاستئناف يتعين تحميل المستأنف عليهم الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.