

**Donation de fonds de commerce :
La prise de possession effective
par le donataire valide l'acte,
l'inscription au registre du
commerce n'étant qu'une
formalité de publicité (Cass.
com. 2021)**

Identification			
Ref 44237	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 317/2
Date de décision 20210624	N° de dossier 2019/2/3/1884	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés قرارات محكمة النقض, Validité, Rejet, Registre du commerce, Prise de possession, Preuve, Possession effective, Inscription, Formalité de publicité, Fonds de commerce, Donation	
Base légale Article(s) : 43 - 61 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce		Source Non publiée	

Résumé en français

Ayant souverainement constaté que le donataire avait pris possession effective du fonds de commerce et avait commencé à l'exploiter du vivant du donateur, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que la donation est valide. Elle en déduit exactement que le maintien du nom du donateur sur le registre du commerce est sans incidence sur la validité de l'acte, l'inscription n'étant qu'un procédé de publicité à l'égard des tiers et non une condition de validité ou un mode de preuve de la propriété du fonds de commerce entre les parties.

Texte intégral

المملكة المغربية، الغرفة التجارية القسم الثاني، القرار عدد 2/317، المؤرخ في 2021/06/24، ملف تجاري عدد 2019/2/3/1884، بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/07/24 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهم الأستاذ محمد (ت.) والرامي الى

نقض القرار رقم 5333 الصادر بتاريخ 2018/11/15 في الملف عدد 2018/8228/2728 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها بالملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 1974/9/28 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/05/06.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/06/24.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السعيد شوكيب والاستماع الى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنين تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه ان والدهم المرحوم احمد (ك.) بن بوشعيب توفي بتاريخ 2017/3/9 وترك لهم أصلا تجاريا رقم 373410 أسس بالمحل التجاري الكائن (...). المعد لبيع الأحمية بالتقسيط. وأن المدعى عليه استولى على المحل المذكور وظل يستغله بمفرده دون باقي الورثة حارما إياهم من واجبه المستحق لهم من مدخوله وممتنعا عن اجراء محاسبة معهم. لأجله يلتمسون الحكم ببيع الأصل التجاري المذكور والخروج من حالة الشيع وتوزيع ثمنه بين الورثة المذكورين برسم الارائة والحكم تهيديا بإجراء خيرة لتحديد نصيب كل واحد من الورثة من رأسمال المحل وقيمة الأصل التجاري لبيعه بالمزاد العلني.

وأجاب المدعى عليه بان والده وهب له الأصل التجاري موضوع الدعوى قيد حياته بموجب عقد هبة مؤرخ في 2011/1/10 وان هذا العقد تم تقييده بكيفية قانونية وانه وبصفته مكتريا للمحل المذكور فانه هو من يقوم بإيداع واجبات الكراء بصفة منتظمة بصندوق المحكمة. وبعد تبادل الأجوبة والردود واستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم القاضي برفض الطلب استأنفه المدعون وأجري بحث بين الطرفين بعد التعقيب عليه واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوصيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعنون على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات المادتين 43 و 61 من مدونة التجارة بدعوى أن المحكمة المصدرة له اعتبرت بان عقد الهبة موضوع النزاع أتى صحيحا لان بقاء اسم الواهب بالسجل التجاري وكذا بالوثائق المتعلقة بالمحل التجاري لا تأثير له على عقد الهبة ما دام أن المستأنف عليه الموهوب له حاز الأصل التجاري ابتداء من تاريخ المصادقة على عقد الهبة من طرف الواهب قيد حياته كما اعتبرت بان التقييد في السجل التجاري ليس إلا إجراء قانونيا ولا يعتبر إجراء لإثبات ملكية الأصل التجاري والحال أنها تناقضت في تعليلها المذكور إذ أنها اعتبرت أن التقييد في السجل التجاري إجراء قانوني في حين اعتبرت انه ليس إجراء لإثبات الملكية مما كان ينبغي عليها أن تحدد موقفها بدقة فأما أن التقييد في السجل التجاري إجراء قانوني يرتب آثاره أو أنه إجراء شكلي لا تأثير له، لأن المشرع لما ألزم التقييد في السجل التجاري لم يكن ذلك من قبيل الاختيار وإنما من قبيل الإلزام الذي يرتب آثاره القانونية، وان الحيازة الفعلية لا تغني عن الحيازة القانونية لان هذه الأخيرة أولى من الحيازة الأولى خاصة اذا تعلق الأمر بعقد هبة، وإن المحكمة بوقوعها في هذا التناقض وباستبعادها للحيازة القانونية تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به. فعقد الهبة المعتمد من طرف المحكمة يفتقد الى شروط صحته كالإشهاد على الهبة إضافة لحيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له والإشهاد على هذا الحوز بواسطة شاهدين عدلين وان تواجد المطلوب بالمحل كان بصفته مسيرا له ناهيك على ان تقييد عقد الهبة بالسجل التجاري لم يتم

الا بعد موت الواهب. فالأصل التجاري موضوع النزاع هو في ملك موروث الطاعنين وان المطلوب لم يعمل على تسجيل عقد الهبة المزعوم من طرفه بالسجل التجاري خلافا لمقتضيات المادة 43 من مدونة التجارة التي جاءت صياغتها بصيغة الوجوب وإن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها باعتمادها على عقد الهبة المذكور للاحتجاج به اتجاه الطاعنين بالرغم من عدم تسجيله بالسجل التجاري تكون قد خرقت مقتضيات المادتين 43 و61 من مدونة التجارة التي تتعلقان بالنظام العام لا يمكن مخالفتها وجانبت الصواب فيما قضت به وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبين لها أن عقد الهبة أشار الى حيازة الموهوب له للأصل التجاري موضوع الهبة وشرع في التصرف فيه ابتداء من تاريخ المصادقة على العقد فضلا على أن المستأنف عليه ظل يحوز المحل قيد حياة موروث المدعين وتواجده به ثابت لمدة 20 سنة حسبما هو ثابت من الليفي العدلي المدلى به مما يكون معه عقد الهبة قد جاء صحيحا خال من أي عيب من عيوب الرضا وأن بقاء اسم مورث المستأنفين بالسجل التجاري وكذا بالوثائق المتعلقة بالمحل التجاري لا تأثير له على عقد الهبة لان ذلك ليس من شروطها ما دام قد ثبت تحوز المستأنف عليه للمحل ابتداء من تاريخ المصادقة عليه قيد حياة الواهب وفق المضمن بعقد الهبة نفسه. وهو تعليل سليم يجد سنده في القواعد الفقهية المنظمة لسائر التبرعات والتي تشترط في صحة الهبة أما ثبوت حيازة المتبرع له المادية أو القانونية لما وقع التبرع به عليه قيد حياة الواهب وقبل حدوث المانع لهذا الأخير ويبقى ما ورد بتعليل المحكمة من < مجرد تزيد في التعليل يستقيم القرار بدونه. وبذلك لم تخرق المحكمة أي مقتضى من المقتضيات المحتج بخرقها وجاء قرارها معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس سليم والوسيلتان على غير أساس./.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبيين الصائر.

Version française de la décision

Royaume du Maroc, Chambre commerciale, Section 2, Arrêt n° 2/317, en date du 24/06/2021, Dossier commercial n° 2019/2/3/1884

Vu le pourvoi en cassation déposé le 24/07/2019 par les demandeurs susmentionnés, par l'intermédiaire de leur avocat Maître Mohammed (T.), tendant à la cassation de l'arrêt n° 5333 rendu le 15/11/2018 dans le dossier n° 2018/8228/2728 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca.

Vu les autres pièces produites au dossier.

Vu le Code de procédure civile du 28/09/1974, tel que modifié et complété.

Vu l'ordonnance de dessaisissement et de communication du 06/05/2021.

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique tenue le 24/06/2021.

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution.

Après la lecture du rapport par le conseiller rapporteur, Monsieur Said Choukaib, et l'audition des observations de l'avocat général, Monsieur Mohammed Sadek.

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que les demandeurs au pourvoi ont saisi le Tribunal de commerce de Casablanca d'une requête exposant que leur défunt père, M'hamed (K.) ben Bouchaib, est décédé le 09/03/2017, leur laissant un fonds de commerce immatriculé sous le n° 373410, sis au local commercial situé à (...), exploité pour la vente de chaussures au détail. Ils ont ajouté que le défendeur s'est emparé dudit local et a continué de l'exploiter seul, à l'exclusion des autres héritiers, les privant ainsi de la part leur revenant sur ses revenus et refusant de procéder à une reddition de comptes avec eux. En conséquence, ils ont sollicité qu'il soit ordonné la vente dudit fonds de commerce, la sortie de l'indivision et la répartition du prix entre les héritiers mentionnés dans l'acte d'hérédité, et qu'il soit ordonné, avant dire droit, une expertise pour déterminer la part de chaque héritier dans le capital du commerce et la valeur du fonds de commerce en vue de sa vente aux enchères publiques.

Attendu que le défendeur a répliqué que son père lui avait fait donation, de son vivant, du fonds de commerce objet du litige, par un acte de donation en date du 10/01/2011, que cet acte a été légalement inscrit, et qu'en sa qualité de locataire du local, il s'acquittait régulièrement du paiement des loyers auprès de la caisse du tribunal. Après échange de conclusions et de répliques et accomplissement des formalités de procédure, un jugement a été rendu rejetant la demande. Les demandeurs ont interjeté appel de ce jugement. Une enquête a été menée entre les parties. Après les observations sur celle-ci et l'accomplissement des formalités de procédure, la Cour d'appel de commerce a rendu son arrêt confirmant le jugement entrepris, lequel fait l'objet du présent pourvoi en cassation.

Sur les deux moyens réunis :

Attendu que les demandeurs au pourvoi reprochent à l'arrêt un vice de motivation confinant au défaut de motifs et la violation des dispositions des articles 43 et 61 du Code de commerce, en ce que la Cour d'appel a considéré que l'acte de donation litigieux était valide au motif que le maintien du nom du donateur au registre du commerce ainsi que sur les documents relatifs au local commercial était sans effet sur l'acte de donation, dès lors que le donataire, intimé en appel, avait pris possession du fonds de commerce à compter de la date de légalisation de la signature sur l'acte de donation par le donateur de son vivant. Elle a également considéré que l'inscription au registre du commerce n'était qu'une formalité légale et non un acte probatoire de la propriété du fonds de commerce. Or, la Cour se serait contredite dans sa motivation en considérant d'une part que l'inscription au registre du commerce est une formalité légale, et d'autre part qu'elle n'est pas un acte probatoire de la propriété, alors qu'elle aurait dû clarifier sa position : soit l'inscription au registre du commerce est une formalité légale produisant ses effets de droit, soit c'est une simple formalité sans conséquence. En effet, lorsque le législateur a imposé l'inscription au registre du commerce, ce n'était pas à titre facultatif, mais bien à titre obligatoire, emportant des conséquences juridiques. La possession de fait ne saurait suppléer la possession de droit, cette dernière primant la première, surtout s'agissant d'un acte de donation. En tombant dans cette contradiction et en écartant la possession de droit, la Cour aurait statué à tort. L'acte de donation retenu par la Cour serait dépourvu de ses conditions de validité, telles que l'attestation de la donation, la possession de la chose donnée par le donataire et l'attestation de cette prise de possession par deux témoins adoulaïres. La présence du défendeur au pourvoi dans le local n'était qu'en sa qualité de gérant. De surcroît, l'inscription de l'acte de donation au registre du commerce n'a été effectuée qu'après le décès du donateur. Le fonds de commerce litigieux appartient donc au de cujus des demandeurs au pourvoi, et le défendeur au pourvoi n'a pas procédé à l'inscription de l'acte de donation qu'il allègue au registre du commerce, en contravention avec les dispositions de l'article 43 du Code de commerce, dont la formulation est impérative. En se fondant sur ledit acte de donation pour l'opposer aux demandeurs au pourvoi bien qu'il n'ait pas été inscrit au registre du commerce, la Cour d'appel dont l'arrêt est attaqué aurait violé les dispositions des articles 43 et 61 du Code de commerce, qui sont d'ordre public et

auxquelles il ne peut être dérogé, et aurait statué à tort, exposant ainsi sa décision à la cassation.

Mais attendu que la Cour d'appel, qui a constaté que l'acte de donation mentionnait la prise de possession par le donataire du fonds de commerce objet de la donation et qu'il avait commencé à en disposer à compter de la date de légalisation de la signature sur l'acte, et qu'en outre l'intimé en appel a possédé le local du vivant du de cujus des demandeurs et que sa présence y est établie depuis 20 ans, ainsi qu'il ressort de l'acte adoulaire de lafif produit, a pu en déduire que l'acte de donation était valide et exempt de tout vice du consentement ; que le maintien du nom du de cujus des appelants au registre du commerce ainsi que sur les documents relatifs au local commercial est sans effet sur l'acte de donation, dès lors que cela ne constitue pas l'une de ses conditions de validité, et qu'il est établi que l'intimé en appel a pris possession du local à compter de la date de la légalisation de la signature du vivant du donateur, conformément à ce qui est énoncé dans l'acte de donation lui-même. Cette motivation est saine et trouve son fondement dans les règles doctrinales régissant l'ensemble des libéralités, lesquelles exigent pour la validité de la donation soit la preuve de la possession matérielle, soit celle de la possession juridique par le donataire de ce qui lui a été donné, du vivant du donateur et avant la survenance d'un empêchement pour ce dernier. Par conséquent, l'affirmation contenue dans la motivation de la Cour selon laquelle « l'inscription au registre du commerce n'est qu'une formalité légale relevant d'une volonté unilatérale sous la responsabilité du déclarant, et n'a qu'un rôle de publicité, et ne constitue pas un acte probatoire de la propriété du fonds de commerce au profit du déclarant » constitue un motif surabondant, la décision se justifiant sans lui. Ainsi, la Cour n'a violé aucune des dispositions dont la violation est alléguée, et son arrêt est légalement motivé et repose sur un fondement juridique solide. Les deux moyens sont donc dénués de fondement.

Par ces motifs

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne les demandeurs aux dépens.