Fonds de commerce nanti : le respect par le bailleur de son obligation de notifier la résiliation du bail au créancier inscrit le décharge de toute responsabilité (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 71728	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 1407
Date de décision 20190401	**N° de dossier** 2019/8221/561	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Fonds de commerce, Commercial	**Mots clés** Responsabilité du bailleur, Résiliation amiable, Rejet de la demande, Perte de la garantie, Obligation de notification du bailleur, Nantissement sur fonds de commerce, Loi n° 49-16, Fonds de commerce, Créancier inscrit, Bail commercial, Action en dommages-intérêts
Base légale Article(s) : 112 - 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 Article(s) : 29 - Dahir n° 1-16-99 du 13 chaoual 1437 (18 juillet 2016) portant promulgation de la loi n° 49-16 relative aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal Article(s) : 94 - 99 - 100 - 398 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats	**Source** Non publiée

Résumé en français

La responsabilité du bailleur d'un local commercial est examinée au regard de la résiliation amiable du bail affectant le fonds de commerce nanti au profit d'un créancier. Le tribunal de commerce avait rejeté l'action en indemnisation engagée par l'établissement bancaire. L'appelant soutenait que la résiliation amiable, notifiée tardivement et sur le fondement d'un texte abrogé, constituait une fraude à ses droits de créancier nanti, un abus de droit et engageait la responsabilité délictuelle du bailleur. La cour d'appel de commerce écarte ces moyens en retenant que le bailleur a respecté l'obligation de notification au créancier inscrit prévue par l'article 29 de la loi 49.16, qui a succédé à l'article 112 du code de commerce. Dès lors que le bailleur a agi conformément aux prescriptions légales spécifiques à la protection des créanciers nantis, la cour considère que la condition de la faute, nécessaire à l'engagement de sa responsabilité, fait défaut. Elle juge en outre que les dispositions générales sur l'inopposabilité de l'annulation volontaire d'une obligation aux tiers ne s'appliquent pas, le créancier nanti bénéficiant d'une protection légale spécifique qu'il lui appartenait de mettre en œuvre. Le jugement de première instance est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 16/01/2019 عرض فيه أنه يستأنف الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/10/2018 تحت عدد 9535 في الملف التجاري عدد 6723/8210/2018 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفضها مع تحميل رافعها الصائر .

في الشكل

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك المدعي ـ المستأنف– تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 29/06/2018 عرض فيه أنه دائن لشركة (ك.) بمبلغ 1.722.934,03 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حسابها السلبي يتجلى ذلك من كشفي الحساب، وضمانا لأداء الديون التي ستصبح بذمتها منحت هذه الأخيرة لفائدة البنك رهنا من الدرجة الأولى والثانية انصب على أصلها التجاري الكائن بزنقة [العنوان] الدار البيضاء والذي تم نقله إلى العنوان الكائن بزنقة [العنوان] الدار البيضاء المسجل بمصلحة السجل التجاري تحت عدد [المرجع الإداري] لضمان أداء ما مجموعه 1.350.000,00 درهم كما يتجلى ذلك من الملحق المصادق على توقيعه في 22/10/2007 وكذا بروتوكول الاتفاق المصادق على توقيعه في 27/11/2015، وتم تقييد الرهون بمصلحة السجل التجاري، إلا أن الأصل التجاري المرهون تم استرجاع حيازته من طرف مالك العقار السيد سعيد (ر.) وذلك بعد أن قامت شركة (ك.) بفسخ عقد الكراء وديا بتاريخ 04/11/2015 كما يتجلى ذلك من رسالة إخبار مؤرخة في 26/03/2018 والتي تم تبليغها إلى العارض بتاريخ 03/05/2018 أي بعد مرور 3 سنوات، وحيث أصبح من المستحيل على البنك المطالبة بتحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري المرهون لفائدته ضد الشركة وذلك باسترجاع المدعى عليه العقار المنشأ فوقه الأصل التجاري المملوك للشركة المرهون لفائدة البنك، وأن مالك العقار قد أخل بمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة التي توجب صراحة على مالك العقار الذي يقيم دعوى بفسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييد الرهن أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، وحيث إن اخلاله بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها بالمادة 112 ويعتبر لاشك اخلالا بالالتزام بعمل. لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 1.350.000 درهم المضمون بالرهن على الأصل التجاري مع الفوائد القانونية والتوابع والمصاريف، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر. وأرفقت المقال ب: وثائق الادماج، كشفي الحساب، ملحق مصادق على توقيعه في 22/10/2007، ملحق مصادق عليه في 26/05/2011، بروتوكول اتفاق، قائمة تقييد على الرهن، قائمتي تجديد الرهن على الأصل التجاري، نموذج "ج"، رسالة إخبار، طلب تبليغ، الاجتهادات القضائية

وبناء على المذكرة الجوابية مع إدخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والتي جاء فيها أن العارض فور فسخ

عقد الكراء قام بإخبار المدعي بذلك وتم منحه أجلا 30 يوما من أجل الحفاظ على حقوقه، وأن العارض احترم مقتضيات المادة 112من مدونة التجارة، وأن الأصل التجاري لم يسترجع من طرف العارض وإنما فسخ عقد الكراء وأن الأصل التجاري ما يزال في اسم شركة (ك.) وبنفس العنوان، وأن العارض خالي من أية مسؤولية اتجاه المدعي لكونه احترم المادة 112 من مدونة التجارة، وأن العقد تضمن في البند المعنون ب charges et conditions في فقرته ما قبل الأخيرة أنه يمنع على المكترية عن رهن عقد الكراء لأي مؤسسة بنكية مقابل سلف لكن المكترية أخلت بالشروط المضمنة بالعقد دون علم العارض لأجله يلتمس ادخال المكترية في الدعوى. لأجله يلتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم برفض الطلي، وفي مقال الادخال الحكم بإدخال شركة (ك.) وبتحميلها كامل المسؤولية وكذا التعويض المزعوم. وأرفق المذكرة ب: نسخة من الرسالة الإخبارية، نسخة من النموذج "ج"، نسخة من عقد الكراء.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها أن العارضة لا ترى داعيا لإدخال شركة (ك.) في الدعوى ما دام أن دعوى المسؤولية قائمة ضد السيد سعيد (ر.)، وفيما يخص البند الذي يمنع الشركة المكترية من رهن حق عقد الكراء لأي مؤسسة بنكية يظل مردود لكون عقد الكراء يخص مالك العقار والشركة فقط وليس للعارض دخل في ذلك، وأنه من خلال الرسالة يتبين أن هناك خرق سافر لمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة لأن المدعى عليه قام بفسخ عقد الكراء وديا بتاريخ 04/11/2015 ولم يتأتى إخبار العارض بذلك إلا بتاريخ 03/05/2015 أي 3 سنوات بعد فسخه. لأجله تلتمس الحكم وفق ما ورد في مقالها الافتتاحي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والتي جاء فيها أن المسؤولية تقع على عاتق الشركة المكترية مالكة الأصل التجاري وكذا المدعي الذي رغم علمه بمنع الرهن قام بقبوله وأمضى عقد الرهن مع المكترية، وأن فسخ العقد كان رضائيا وأن الفصل 112 من مدونة التجارة لم يجبر المكري بأجل معين قبل فسخ العقد أو بعده، وأن العارض قام بتبليغ جميع الدائنين من بينهم المدعي حيث بلغ بتاريخ 03/05/2018 للحفاظ على حقوقه من الضياع، وأن المدعي لم يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 29/06/2018 أي بعد انصرام أجل ثلاثين يوم وما يفوق ذلك، كما أن الأصل التجاري مازال قائما ومحافظا على جميع عناصره المادية والمعنوية ولم يتم التنازل عنه من طرف الشركة فقط تم تغيير عنوانه. لأجله يلتمس في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب وفي الموضوع الحكم برفض الطلب مع تحميله الصائر.وأرفق المقال ب: نسخة من الرسالة الموجهة من طرف شركة (ك.) للمدعي تفيد تغيير عنوانها، نسخة من التعريف الضريبي للشركة، نسخة من النموذج "ج"، نسخة من شهادة الملكية لأحد الكفلاء، نسخة من مقال دعوى الأداء.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 11/10/2018 حضر نائبا الطرفين ورجع جواب القيم في حق المدعى عليها الثانية بكونها مجهولة العنوان مما تقرر معه حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 18/10/2018 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون الرسالة الإخبارية المؤرخة في 26/03/2018 لم توجه للبنك (ش. م.) إلا بتاريخ 03/05/2018 ورد في نهايتها أن المكري السيد سعيد (ر.) المستأنف عليها حاليا وجها اعتمادا على لمادة 112 من مدونة التجارة في حين أن هذه المادة نسخت بمقتضى القانون 49.16 المتعلق بأكرية المحلات المعدة للتجارة مما يجعل رسالة الإخبار باطلة لكونها وجهت في إطار المادة 112 بالمنسوخة وتكون بذلك عديمة الأثر ولا تنشئ أي أثر وما ترتب عليها يكون باطلا بما في ذلك بطلان الحكم المستأنف حاليا ,كما أن الحكم المطعون فيه خرق الفصل 398 من ق ل ع لكون الفسخ ألرضائي لعقد الكراء ترتب عليه اندثار الأصل التجاري المرهون للبنك والفسخ الذي يعتبره الفصل 398 من ق ل ع إقالة اختيارية تمت إضرارا بالبك ما دام أن هذا الأخير اكتسب الحقوق العينية على ألأصل التجاري الذي انثر بالإقالة الاختيارية الأنف ذكرها وبرفض دعوى البنك يكون الحكم المستأنف خرق الفصل المذكور أعلاه مما يستوجب إبطال الحكم وإلغائه والاستجابة من جديد لطلب البنك المستأنف , كما أن الحكم المطعون فيه خرق الفقرة الثانية من الفصل 94 من ق ل ع التي تنظم التعسف في استعمال الحق لكون الإقالة الاختيارية للعقد جاءت نتيجة تعسف الطرفين أي المكترية الراهنة والمكري المستأنف عليه في استعمال حق الفسخ ألرضائي والإقالة الاختيارية مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق طلب البنك الوارد في مقالها الافتتاحي لثبوت الضرر اللاحق به وثبوت تعسف المكترية والمكري بإلحاق الضرر بالبنك المستأنف وتواطؤهما في ذلك , كما خرق الحكم المطعون فيه المادة 99 و100 من ق ل ع ذلك أن الفصل 99 من ق ل ع ينص على أنه

إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم محرضا أو شريكا او فاعلا أصليا والفصل 99 يطبق الحكم المقرر في الفصل المذكور أعلاه إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحيد النسبة التي ساهموا بها في الضرر . وخلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحا إليه الحكم المستأنف فإن كل من شركة (ك.) والسيد سعيد (ر.) المستأنف عليهما يقعان تحت طائلة الفصلين المذكورين أعلاه مما يقتضي وبالضرورة الحكم عليهما على وجه التضامن وفق ما ورد في المقال الافتتاحي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى وترك الصوائر الابتدائية و الاستئنافية عليهما معا وعلى وجه التضامن . نسخة من حكم .

وحيث أجابت المستأنف عليه السيد سعيد (ر.) بكون الحكم المطعون فيه كان صريحا في تعليله إذ اعتبر أن المستأنف عليه قام بإشعار البنك كما هو ثابت من الرسالة المتوصل بها بتاريخ 03/05/2018 وغاية المشرع من خلق الالتزام على عاتق المكري هو تحلله من مسؤولية الرجوع عليه وأنه تم تبليغ الدائن المرتهن وهذا الأخير لم يباشر أي إجراء إلا بتاريخ 29/06/2018 عندما أقام دعوى التعويض في مواجهة المستأنف عليه بعد انصرام أكثر من 30 يوما وأن المستأنف لم يقم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 112 من مدونة التجارة للمحافظة على الأصل التجاري ومكوناته والمطالبة ببيعه كما تنص على ذلك المادة 114 من مدونة التجارة وليس برفع دعوى التعويض الحالية التي لا أساس لها كما أن البنك المستأنف يتقاضى بسوء نية مخالفا لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة بادعائه لخرق الفقر 2 من الفصل 94 من ق ل ع وأن المستأنف عليه يفند ذلك بكون البنك أقام دعوى الأداء في مواجهة شركة (ك.) من أجل أداء مبلغ الدين واستصدر حكما ابتدائيا بتاريخ 27/11/2018 في الملف عدد 2611/8210/2018 وأن دعوى التعويض هدفها تعويض الدائن عن الضرر ولا يمكن الاحتجاج على المستأنف عليه بالدين مرتين مرة في مواجهة المكري ومرة في مواجهة الشركة المدينة مما بتعين معاملته بنقيض قصده كما أن البنك باشر عدة حجوز عقارية في مواجهة الكفلاء ومن بينهم الكفي عبد اللطيف (ت.) إذ تم توقيع حجز عقاري على الرسم العقاري عدد 14854/32 و كما أن تاريخ إبرام عقد الكراء كان في 01/09/2018 والرهن كان قبل تاريخ لإبرام العقد ولا يمكن الاحتجاج على المكري المستأنف عليه برعن كان مقيدا سابقا على الأصل التجاري لشركة (ك.) . كما أن عقد الكراء التزم في الطرفان على عدم خضوع الملك لأي رهن طيلة مدة الكراء ونص بصريح العبارة على منع توقيع أي رهن بنكي وأن العقد شريعة المتعاقدين .وأن البنك المستأنف صرح بأنه أصبح من المستحيل عليه تحقيق الرهن على الأصل التجاري والحال أن شركة (ك.) تم نقلها إلى عنوان آخر حي [العنوان] البيضاء والبنك الشعبي على علم بهذا التغيير وذلك بواسطة رسائل تضمنت العنوان الجديد وتعريف ضريبي جديد وأن الرهن الموقع بتاريخ 01/12/2015 الحامل لمبلغ مليون درهم تم توقيعه بعد فسخ عقد الكراء بل أكثر من ذلك بعد تغيير التعريف الضريبي للشركة المدنية وإبرامها لعقد الكراء بعنوان المذكور أ‘لاه بتاريخ 17/09/2015 ولا يمكن مواجهة المستأنف عليه برهن سجل بعد الفسخ وأن المدين لم يعد يتواجد بزنقة [العنوان] الدار البيضاء والتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب وتحميل المستأنف الصائر . وأدلى بنسخة حكم ونسخة من شهادة ملكية ونسخة من مراسلات ونسخة من التعريف الضريبي ونسخة من عقد كراء ونسخة من نموذج ج لشركة (ك.) .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 25/03/2019 حضر ذ/ (ن.) عن ذ/ (ش.) عن المستأنف عليه الذي أكد مذكرته الجوابية وحضر ذ/ (م.) عن ذ/ (نح.) عن المستأنف واعتبرت المحكمة القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة وللنطق بجلسة 01/04/2019

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون الرسالة الإخبارية المؤرخة في 26/03/2018 لم توجه للبنك (ش. م.) إلا بتاريخ 03/05/2018 ورد في نهايتها أن المكري السيد سعيد (ر.) المستأنف عليها حاليا وجها اعتمادا على لمادة 112 من مدونة التجارة في حين أن هذه المادة نسخت بمقتضى القانون 49.16 المتعلق بأكرية المحلات المعدة للتجارة مما يجعل رسالة الإخبار باطلة لكونها وجهت في إطار المادة 112 بالمنسوخة وتكون بذلك عديمة الأثر ولا تنشئ أي أثر وما ترتب عليها يكون باطلا بما في ذلك بطلان الحكم المستأنف حاليا فإن الثابت أن المادة 29 من قانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي نصت على أن الكري الذي يرغب قي وضع حد لكراء محل يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين قي تقييد كل منهم والمستأنف

عليه قام بتبليغ الدائنين ومن بينهم المستأنف الذي بلغ بتاريخ 30/05/2018 ويكون المستأنف عليه قد احترم ما تقتضيه المادة المذكورة أعلاه ويكون ما تمسك به البنك المستأنف على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من أن الحكم المطعون فيه خرق الفصل 398 من ق ل ع لكون الفسخ ألرضائي لعقد الكراء ترتب عليه اندثار الأصل التجاري المرهون للبنك والفسخ الذي يعتبره الفصل 398 من ق ل ع إقالة اختيارية تمت إضرارا بالبك ما دام أن هذا الأخير اكتسب الحقوق العينية على ألأصل التجاري الذي انثر بالإقالة الاختيارية الأنف ذكرها وبرفض دعوى البنك يكون الحكم المستأنف خرق الفصل المذكور أعلاه مما يستوجب إبطال الحكم وإلغائه والاستجابة من جديد لطلب البنك المستأنف فإن الثابت أن مقتضيات الإقالة الاختيارية لا تنطبق على نازلة الحال طالما ا، البنك ليس غيرا وهو دائن مفيد مستفيد من رهن والقانون حدد له كيفية ضمان دينه في حالة فسخ الكراء كما حدد للمكري المسطرة الواجب اتباعها في فسخ كراء محل تجاري مثقل بتقييدات والتي احترمها المستأنف عليه ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف أن الحكم المطعون فيه خرق الفقرة الثانية من الفصل 94 من ق ل ع التي تنظم التعسف في استعمال الحق لكون الإقالة الاختيارية للعقد جاءت نتيجة تعسف الطرفين أي المكترية الراهنة والمكري المستأنف عليه في استعمال حق الفسخ ألرضائي والإقالة الاختيارية مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق طلب البنك الوارد في مقالها الافتتاحي لثبوت الضرر اللاحق به وثبوت تعسف المكترية والمكري بإلحاق الضرر بالبنك المستأنف وتواطؤهما في ذلك فإن الثابت أن لجوء المكري إلى فسخ الكراء تم وقت ما تقتضيه الماجدة 112 من مدونة التجارة التي تم نسخها بمقتضى قانون 49/16 والمادة 29 من القانون المذكور تم احترامها من طرف المستأنف عليه المكري وبكون ما تمسك به البنك المستأنف على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من خرق الحكم المطعون فيه المادة 99 و100 من ق ل ع ذلك أن الفصل 99 من ق ل ع ينص على أنه إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم محرضا أو شريكا او فاعلا أصليا والفصل 99 يطبق الحكم المقرر في الفصل المذكور أعلاه إذا تعدد المسئولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحيد النسبة التي ساهموا بها في الضرر . وخلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحا إليه الحكم المستأنف فإن كل من شركة (ك.) والسيد سعيد (ر.) المستأنف عليهما يقعان تحت طائلة الفصلين المذكورين أعلاه مما يقتضي وبالضرورة الحكم عليهما على وجه التضامن وفق ما ورد في المقال الافتتاحي فإن الثابت أن ما يتمسك به المستأنف ورد في الباب الثالث من ظهير الالتزامات والعقود المتعلق بالالتزامات الناتجة عن الجرائم وأشبه الجرائم وأن ما ساقته محكمة من تعليل بخصوص احترام المادة 112 والمادة 29 من قانون 49/16 فإن الضرر المتمسك به من طرف المستأنف يفتقد لأهم ركن من أركان المسؤولية الذي هو الخطأ مما يكوم ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف.

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.