

# Protection du créancier nanti : le nantissement inscrit sur la base d'un propriétaire apparent prime le contrat de gérance libre occulte (Cass. com. 2006)

Identification			
<b>Ref</b> 21113	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 367
<b>Date de décision</b> 05/04/2006	<b>N° de dossier</b> 1474/3/1/2004	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gérance libre, Commercial	<b>Mots clés</b> مالك ظاهر, Fonds de commerce, Gérance libre, Nantissement sur fonds de commerce, Opposabilité aux tiers, Propriétaire apparent, Protection du créancier nanti, Radiation du registre du commerce, Registre du commerce, Apurement préalable des inscriptions, Tiers de bonne foi, انعدام إشهار العقد, تشطيب من السجل التجاري, تصفية, رهن أصل تجاري, سجل التقييدات, حماية الغير حسن النية, دائن مرتهن, رهن أصل تجاري, سجل تجاري, Absence de publicité légale, عقد تسيير حر, أصل تجاري		
<b>Base légale</b> Article(s) : 51 - 61 - Loi n° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir n° 1-96-83 du 15 Rabii I 1417 (1 Aout 1996)	<b>Source</b> Revue : قضاء المجلس الأعلى   N° : 67		

## Résumé en français

La protection du tiers de bonne foi qui se fonde sur les inscriptions portées au registre du commerce constitue un principe fondamental de la sécurité des transactions. En vertu de l'article 61 du Code de commerce, les faits et actes juridiques ne sont opposables aux tiers qu'à la condition d'avoir été régulièrement publiés. Ainsi, un créancier qui contracte avec le propriétaire apparent d'un fonds de commerce, tel qu'il résulte des énonciations du registre public, est fondé à se prévaloir de la situation juridique ainsi publiée.

Il découle de ce principe qu'un contrat de gérance libre, non inscrit au registre du commerce, est inopposable au créancier qui a pris un nantissement sur le fonds de commerce en se fiant à la qualité de propriétaire du gérant telle que publiée. La nature réelle de la relation juridique entre le propriétaire du fonds et son gérant ne saurait dès lors préjudicier aux droits valablement acquis par le créancier nanti, qui a agi sur la foi de la publicité légale.

La Cour Suprême rappelle par ailleurs que toute demande de radiation d'une immatriculation au registre du commerce est subordonnée à l'apurement préalable des inscriptions qui y grèvent le fonds. En application des dispositions de l'article 51 du Code de commerce, la radiation ne peut être ordonnée qu'après la purge des droits des créanciers inscrits, garantissant ainsi le respect des sûretés constituées

sur le fonds.

## Résumé en arabe

تأكيداً لمبدأ القوة الثبوتية للتقييدات الواردة في السجل التجاري، فإن عقد التسيير الحر غير المشهر لا يحتج به في مواجهة الدائن المرتهن حسن النية الذي تعاقد بناءً على صفة المالك الظاهر للأصل التجاري.

وعليه، فإن الحقوق التي اكتسبها هذا الدائن استناداً إلى الوضعية المعلنة في السجل التجاري تظل محمية من أي اتفاقات لاحقة أو غير مسجلة.

فضلاً عن ذلك، فإن أي تشطيب على تقييد الأصل التجاري يبقى متوقفاً قانوناً على ضرورة تصفية كافة التقييدات المسجلة عليه أولاً، مع إلزامية إخبار الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل مباشرة إجراء التشطيب.

## Texte intégral

القرار عدد: 367

المؤرخ في: 5/4/2006

الملف التجاري عدد: 1474/3/1/2004

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في شأن الدفع الشكلي:

حيث دفع المطلوب عبد الله (س.) بعدم قبول طلب النقض لكون القرار المطعون فيه صدر غيابياً لكن، حيث إن القرار وإن صدر غيابياً بقيم في حق المطلوب حضوره الحسين (ح.) فهو حضوري في حق الطالب والدفع على غير أساس.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 1075 بتاريخ 05/10/04 في الملف عدد 666/04 أن المطلوب عبد الله (س.) تقدم بمقال لتجارية مكناس عرض فيه أنه يكتري الدكان الكائن بشارع الحسن الثاني رقم 103 الحاجب، وأنه أنشأ عليه أصلاً تجارياً وقيده بالسجل التجاري تحت عدد 25664، ولتسيير المحل أبرم مع المطلوب حضوره الحسن (ح.)، شركة أرباح ساهم فيها بأصله التجاري المقدم قيمته في مبلغ 11000,00 درهم، وساهم فيها المدعى عليه بالتسيير، إلا أنه فوجئ بهذا الأخير قيد نفسه كمالك للأصل التجاري تحت عدد 38246، ثم رهنه للطالب (ق. ف. ل.) لضمان قرض

استفاد منه مبلغه 40.000,00 درهم، ولكون البيانات التي استند عليها لإنشاء الأصل التجاري باطلة فإن المدعى يلتمس الحكم بالتشطيب على تسجيل المدعى عليه بالسجل التجاري عدد 38246 مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وبعد جواب (ق. ف. ل.) وتنصيب قيم عن المدعى عليه الحسين (ح.)، صدر الحكم برفض الطلب، عدلته محكمة الاستئناف التجارية قاضية من جديد لدى تجارية مكناس تحت عدد 38246 مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وهو القرار المطعون فيه.

## في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المواد 37 و 51 و 61 من مدونة التجارة ذلك أن المطلوب نازع بمقتضى مقاله الافتتاحي في حق السيد (ح.) في تقييد نفسه بالسجل التجاري، وفي الواقع فإن ذلك ما هو إلا تنفيذ للالتزام قانوني أوجبه المادة 37 المذكورة، فالشخص المقيد بالسجل التجاري يكتسب صفة تاجر ولا يحتج على الأغيار إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة به تبعا لما تنص عليه المادة 61 من مدونة التجارة، وهكذا فالطالب لما تعاقده مع السيد (ح.)، اعتمد ما هو مشهر بالسجل التجاري، وهو لا إشارة به لعلاقة المطلوب (س.) مع السيد (ح.) ولا مدة الشركة الرابطة بينهما، ومن تم قام بإشهار حقوقه عن حسن نية، وعليه فلا يحق للمدعي المطلوب أن يتمسك بتعديل التقييدات الواردة بالسجل التجاري إلا من تاريخ إشهاره لها حسب مفهوم المخالفة للمادة 61 السالفة الذكر، والمحكمة حين قضت بالتشطيب على السجل التجاري دون تصفية تقييداته قد خرقت القاعدة المذكورة والفقرة الأخيرة للمادة 51 من مدونة التجارة التي استلزمت كافة التقييدات قبل التشطيب.

حيث إن القرار المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالتشطيب على تسجيل المستأنف عليه الحسين (ح.) من السجل التجاري لدى تجارية مكناس مع ما ترتب على ذلك من آثار قانونية، بعلّة « أن ما ورد في العقد من تحمل الطرف الثاني كامل المسؤولية في التسيير يجعل العقد المذكور متعلقا بتسيير حر وهو ما انصرفت إليه نية طرفيه، لكونه يخول المسير حق استغلال الأصل التجاري تحت مسؤوليته، فالمسير يعتبر تاجرا يمارس نشاطه على وجه الاستغلال، ويخضع للتسجيل بالسجل التجاري، للاحتجاج بهذه الصفة تجاه الأغيار، مما يتعين الحكم بأن يصرح لمصلحة السجل التجاري لدى تجارية مكناس » في حين إن الثابت لقضاة الموضوع أن الطالب (ق. ف. ل.) ارتهن الأصل التجاري المذكور على أساس أن مالكة الظاهر المشهر قيده بالسجل التجاري بصفته هذه لا بصفته مسيرا هو السيد (ح.)، مما لا مبرر معه للاحتجاج عليه بعقد التسيير الحر الرابط بين المطلوب والمسير المذكور، بسبب عدم شهره بالسجل التجاري حتى يحتج به على الغير، كما يقضي بذلك الفقرة الأولى للمادة 61 من مدونة التجارة التي جاء فيها بأنه « لا يحتج على الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري » إضافة إلى أنه يبقى من اللازم قبل التشطيب على السجل التجاري، تصفية التقييدات المدونة به عملا بأحكام الفقرة الأخيرة للمادة 51 من نفس المدونة التي نصت على أنه « يتعين تصفية التقييدات وإخبار الدائنين المرتهنين قبل التشطيب » ومادامت المحكمة بنت قضاءها على النحو المذكور ولم تلتفت للمقتضيات المحتج بخرقها فإن قرارها جاء خارقا لها عرضة للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد.

## لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة لها للبت فيها من جديد وهي متركة من حياة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركة من السيدة الباتول الناصري رئيسا وعبد الرحمان المصباحي مقررا وزبيدة تكلانتي والطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي وبمحضر المحامي العام العربي مزيد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتحة موجب.

## Version française de la décision

---

Arrêt n° : 367

En date du : 05/04/2006

Dossier commercial n° : 1474/3/1/2004

### **AU NOM DE SA MAJESTÉ LE ROI**

#### **Après en avoir délibéré conformément à la loi**

##### **Sur la fin de non-recevoir :**

Attendu que l'intimé Abdullah (S.) a soulevé l'irrecevabilité du pourvoi au motif que l'arrêt attaqué a été rendu par défaut ; mais attendu que si l'arrêt a été rendu par défaut à l'encontre de l'intimé en présence obligatoire Al Hussein (H.), il est contradictoire à l'égard du demandeur au pourvoi, et que la fin de non-recevoir est dénuée de fondement.

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué, rendu par la Cour d'appel de commerce de Fès sous le numéro 1075 en date du 05/10/2004 dans le dossier n° 666/04, que l'intimé Abdullah (S.) a saisi le tribunal de commerce de Meknès d'une requête dans laquelle il expose qu'il loue la boutique sise avenue Hassan II, n°103 à El Hajeb, et qu'il y a créé un fonds de commerce qu'il a immatriculé au registre du commerce sous le n° 25664. Pour l'exploitation du local, il a conclu avec l'intimé en présence obligatoire Al Hassan (H.) une société en participation dans laquelle il a apporté son fonds de commerce, évalué à la somme de 11 000,00 dirhams, et le défendeur a apporté la gérance. Cependant, il a été surpris de constater que ce dernier s'était immatriculé en tant que propriétaire du fonds de commerce sous le n° 38246, puis l'a donné en nantissement au demandeur au pourvoi, le (C.A.M.), en garantie d'un prêt dont il a bénéficié d'un montant de 40 000,00 dirhams. Les énonciations sur lesquelles il s'est fondé pour créer le fonds de commerce étant nulles, le demandeur a sollicité qu'il soit statué sur la radiation de l'immatriculation du défendeur au registre du commerce sous le n° 38246, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. Après la réponse du (C.A.M.) et la désignation d'un curateur pour le défendeur Al Hussein (H.), le jugement a rejeté la demande. La Cour d'appel de commerce l'a infirmé, statuant à nouveau sur la radiation de l'immatriculation du défendeur auprès du tribunal de commerce de Meknès sous le n° 38246, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. C'est cet arrêt qui est attaqué.

##### **Sur le deuxième moyen :**

Attendu que le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt la violation des articles 37, 51 et 61 du Code de commerce, en ce que l'intimé a contesté, par sa requête introductive, le droit de Monsieur (H.) de s'immatriculer au registre du commerce. En réalité, il ne s'agissait là que de l'exécution d'une obligation légale imposée par l'article 37 précité. La personne immatriculée au registre du commerce acquiert la qualité de commerçant, et les faits et actes qui y sont inscrits sont seuls opposables aux tiers, conformément à l'article 61 du Code de commerce. Ainsi, lorsque le demandeur au pourvoi a contracté avec Monsieur (H.), il s'est fondé sur ce qui était publié au registre du commerce, lequel ne faisait

aucune mention de la relation de l'intimé (S.) avec Monsieur (H.), ni de la durée de la société les liant. Il a donc fait publier ses droits de bonne foi. Par conséquent, l'intimé demandeur ne peut se prévaloir de la modification des inscriptions au registre du commerce qu'à compter de la date de leur publication, selon l'argument a contrario de l'article 61 susmentionné. En ordonnant la radiation du registre du commerce sans apurer les inscriptions, la Cour a violé la règle précitée ainsi que le dernier alinéa de l'article 51 du Code de commerce, qui exige l'apurement de toutes les inscriptions avant la radiation.

Attendu que l'arrêt attaqué a annulé le jugement d'appel et, statuant à nouveau, a ordonné la radiation de l'immatriculation de l'intimé Al Hussein (H.) du registre du commerce auprès du tribunal de commerce de Meknès, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent, au motif que « le fait que le contrat stipule que la seconde partie assume l'entière responsabilité de la gestion fait que ledit contrat relève de la gérance libre, ce qui correspondait à l'intention des deux parties, car il confère au gérant le droit d'exploiter le fonds de commerce sous sa responsabilité. Le gérant est considéré comme un commerçant qui exerce son activité à titre d'exploitant et est soumis à l'immatriculation au registre du commerce pour que cette qualité soit opposable aux tiers, ce qui doit être déclaré au service du registre du commerce auprès du tribunal de commerce de Meknès ». Or, il est constant pour les juges du fond que le demandeur au pourvoi, le (C.A.M.), a pris en nantissement ledit fonds de commerce sur la base de son propriétaire apparent, dont l'immatriculation au registre du commerce était publiée en cette qualité et non en qualité de gérant, à savoir Monsieur (H.). Il n'y avait donc aucune raison de lui opposer le contrat de gérance libre liant l'intimé et ledit gérant, faute pour ce contrat d'avoir été publié au registre du commerce pour être opposable aux tiers, comme le dispose le premier alinéa de l'article 61 du Code de commerce, qui stipule que « les faits et actes non inscrits ne sont pas opposables aux tiers ». De plus, il demeure nécessaire, avant toute radiation du registre du commerce, d'apurer les inscriptions qui y figurent, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 51 du même Code, qui dispose qu'il « doit être procédé à l'apurement des inscriptions et à l'information des créanciers nantis avant la radiation ». Dès lors que la Cour a fondé sa décision de la manière susmentionnée et n'a pas tenu compte des dispositions dont la violation est invoquée, son arrêt a violé ces dernières et encourt la cassation.

Attendu que l'intérêt d'une bonne administration de la justice et celui des parties justifient le renvoi de l'affaire devant la même juridiction pour qu'il y soit statué à nouveau.

## **PAR CES MOTIFS**

La Cour suprême casse l'arrêt attaqué et renvoie l'affaire devant la même juridiction qui l'a rendu pour qu'elle statue à nouveau, composée d'une autre formation, conformément à la loi, et condamne les intimés aux dépens.

Elle ordonne également que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de ladite juridiction, à la suite ou en marge de l'arrêt attaqué.

Ainsi rendu et prononcé en audience publique à la date susmentionnée, dans la salle d'audiences ordinaires de la Cour suprême à Rabat. La formation de jugement était composée de Madame Batoul Nassiri, Présidente, Monsieur Abderrahmane El Mesbahi, Conseiller rapporteur, Mesdames Zoubida Taklanti, Tahira Slim, et Monsieur Abdeslam El Ouahabi, en présence de l'Avocat Général Monsieur Larbi Mazyad et avec l'assistance de la greffière Madame Fatiha Moujib.