

**Vente d'un fonds de commerce :
Le créancier titulaire d'un titre
exécutoire peut demander la
vente judiciaire sans avoir à
prouver que sa créance est liée à
l'exploitation du fonds (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67884	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5507
Date de décision 20211116	N° de dossier 2021/8205/4005	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Vente judiciaire, Vente aux enchères, Titre exécutoire, Saisie-exécution, Pharmacie, Fonds de commerce, Créance liée à l'exploitation, Créance commerciale, Biens insaisissables, Annulation du jugement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une demande de vente forcée d'un fonds de commerce, la cour d'appel de commerce a précisé les conditions d'application des articles 113 et 118 du code de commerce. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande au motif que le créancier n'avait pas préalablement procédé à une saisie-exécution sur les biens meubles du débiteur et n'avait pas démontré que sa créance était liée à l'exploitation du fonds.

L'appelant soutenait que la vente d'un fonds de commerce, en tant que meuble incorporel, n'était pas subordonnée à une saisie-exécution préalable sur des biens meubles corporels, surtout en présence d'un procès-verbal de carence. La cour d'appel de commerce fait droit à ce moyen, retenant que l'exigence d'une saisie-exécution préalable ne saurait faire obstacle à la demande de vente du fonds lorsqu'un procès-verbal de carence a été dressé, notamment en raison de l'insaisissabilité légale du stock.

Elle écarte également l'application de l'article 118 du code de commerce, jugeant que ses dispositions ne visent que l'hypothèse d'une demande de paiement jointe à une demande de vente, et non lorsque la vente est poursuivie en vertu d'un titre exécutoire préexistant. Par conséquent, la cour infirme le jugement entrepris et, statuant à nouveau, ordonne la vente globale du fonds de commerce après expertise.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (ر.) بواسطة دفاعها ذة/ جميلة (ل.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 27/07/2021 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/04/2021 تحت عدد 3526 في الملف رقم 411/8205/2021 والقاضي في الشكل بعدم قبول الطلب وتحميل رافعته الصائر.

في الشكل: حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنة شركة (ر.) بلغت بالحكم المستأنف ، مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضوع:حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن شركة (ر.) تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 13/01/2021 تعرض فيه أنها دائنة للسيد أحمد (ح.) بمبلغ 608.389.40 درهم ناتج عن كمبيالات غير مؤداة و أنها استصدرت أمرا بالأداء بتاريخ 29/10/2019 في الملف عدد 3459/8102/2019 أمر عدد 3459 قضي بأداء المستأنف عليه لفائدتها مبلغ 608.389.40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول , هذا الأمر كان محل طعن بالتعرض حيث صدر حكم تحت عدد 639 بتاريخ 28/01/2020 في الملف عدد 2019/8216/12193 قضي برفض التعرض وأن المستأنفة خوفا من ضياع حقوقها و حفاظا على مصالحها تقدمت بطلب من أجل اجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري المسمى صيدلية (ح.) المملوك للمستأنف عليه و المسجل بالسجل التجاري تحت [المرجع الإداري] بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء وذلك ضمانا لأداء مبلغ الدين المذكور حيث صدر بشأنه أمر بالحجز تحت عدد 32168 بتاريخ 31/10/2019 في الملف عدد 32168/8106/2019 وأن المستأنف عليه امتنع عن تنفيذ الأمر بالأداء المشار إليه أعلاه حسب ما هو ثابت من خلال محضر الامتناع المرفق طيه الشيء الذي دفع بها إلى أن تتقدم إلى المحكمة قصد استصدار حكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لصيدلية (ح.) المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت [المرجع الإداري] بيعا إجماليا بجميع المعدات و كل ما يمكن بيعه قانونا بالمزاد العلني مع شمول الحكم بالنفاز المعجل و جعل الصائر على من يجب ، ملتزمة قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم ببيع الأصل التجاري لصيدلية (ح.) المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت [المرجع الإداري] بيعا إجماليا مع المعدات و كل ما يمكن بيعه قانونا بالمزاد العلني مع شمول الحكم بالنفاز المعجل وجعل الصائر على من يجب.

و بناء على إدلاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمذكرة جوابية بجلسة 26/01/2021 التي جاء فيها أن السيد أحمد (ح.) صاحب صيدلية (ح.) منخرط لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تحت [المرجع الإداري] وأنه مدخل بالدعوى كونه دائن للمستأنف عليه و قد سبق له أن باشر حجزا تنفيذيا على الأصل التجاري للسيد أحمد (ح.) و وأن السيد أحمد (ح.) صاحب الصيدلية المذكورة سبق له أن أبدى رغبته في تصفية ديونه العالقة بزمته لفائدة الصندوق، حيث تقدم بطلب الاستفادة من قرار الإعفاء من أجل أداء الديون الخالدة بزمته اتجاه الصندوق و تسوية وضعيته في إطار تسهيلات في الأداء وأن الصندوق مؤسسة مواطنة تسعى إلى المحافظة على النسيج الاقتصادي و المحافظة على مناصب الشغل وأن الاستجابة لطلب المستأنفة سيضر لا محالة بمصالح الصندوق و كذا مصالح مالك الأصل التجاري على أساس أن الصندوق لازال مدينا له و أن المدين أبدى رغبته في تصفية جميع ديونه العالقة بزمته لفائدة الأغيار وأنه من المصلحة الحالية عدم الاستجابة للطلب وأن الصندوق يسند النظر إلى المحكمة من أجل الاستجابة لطلبه ، ملتمسا أساسا رفض طلب المستأنفة واحتياطيا تأجيل البث في الدعوى.

وأرفق مذكرته ب : صورة وضعية الديون المحينة.

و بناء على إداء المستأنف عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها بواسطة نائبه بجلسة 16/03/2021 أن المستأنفة أقدمت على تقييد حجز تحفظي على الأصل التجاري المسمى صيدلية (ح). المملوك له استنادا على مقتضيات الأمر بالحجز الصادر تحت عدد 32168 بتاريخ 31/10/2019 في الملف عدد 32168/8106/2019 وأن المستأنف عمل مباشرة بعد صدور الأمر بالأداء تحت عدد 3459/8102/2019 بتاريخ 29/10/2019 و القاضي عليه بالأداء لمبلغ 608.389.00 درهم بتوجيه رسالة لنائبة المستأنفة مؤكدا لها استعدادها لأداء كامل المبلغ المتخذ بذمته و ملتصقا منها أداء المبلغ على شكل دفعات لمدة 48 شهرا وأنه و نظرا للحالة الوبائية التي تجتاح العالم و نظرا لحالة الحجر المنزلي المتوالي الذي استمر لمدة سنة و ما زالت، فان حالة الركود الاقتصادي تجتاح البلاد ككل و من ثم فانه حتى يتسنى له أداء ما بذمته و نظرا للظروف الاقتصادية الجد متأزمة اقترح أداء هذا المبلغ خلال 48 شهرا مقابل كمبيالات حالة الأداء بحسب كل شهر بمبلغ 11.650.90 درهم، إلا أن المستأنفة لم تجب على طلبه و رفضت ذلك و لم تأخذ بعين الاعتبار تداعيات جائحة كورونا و الأزمة المالية التي يعيشها الاقتصاد المغربي ككل و أصرت على ان يتم الأداء دفعة واحدة وأنه يمر بضائقة مالية نظرا لظروف 19-Covid التي تجتاح العالم بأسره مما يتعين معه اعتباره ورفض طلب المستأنفة، ملتصقا عدم قبوله شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب .

وأرفق مذكرته ب : أصل الرسالة الجوابية.

و بناء على إداء المستأنفة بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبها بجلسة 30/03/2021 تعرض ان ما ادعاه المستأنف عليه مجرد ادعاء كادب لا يمت للواقع بأية صلة , ذلك أن وباء كورونا وان أصاب مجموعة من القطاعات بالركود الاقتصادي فهو في المقابل كان سببا في الازدهار لدى المهن و القطاعات التي لها علاقة بالصحة و من بينها الصيدليات وأن الجريدة الرسمية عدد 6878 تضمنت جملة من القرارات المتعلقة بتحديد لائحة القطاعات التي لا يعتبر المشغل الممارس لنشاطه فيها في وضعية صعبة بسبب كورونا التي من بينها قطاع الصناعة و التجارة و بموجب قرار صادر عن وزير الصناعة و التجارة و الاقتصاد الأخضر و الرقمي فقد ضمن لائحة القطاعات و القطاعات الفرعية المتعلقة بالصناعة و التجارة التي لايعتبر المشغل الممارس لنشاطه فيها في وضعية صعبة جراء تفشي فيروس كورونا وضمنت مجموعة من القطاعات من بينها الصيدليات و شبه

الصيدليات وما كان عليها أن ترد على هذا الدفع و لكن لتنوير المحكمة فقط وسيظهر جليا للمحكمة أن هذا الدفع ليس سوى من أجل تغليب المحكمة خاصة إذا علمنا أن امتناع المستأنف عليه عن أداء ما بذمته سابق بكثير على تاريخ ظهور هذا الوباء ذلك أن تاريخ استحقاق أول كمبيالة يعود إلى 28/2/2018 أي سنتين قبل ظهور الوباء و أنها استندت جميع المساطر القانونية من أجل حمله على الأداء قبل ظهور الوباء لكن جميعها باءت بالفشل و بالتالي فإن الامتناع عن الأداء لم يكن وليد وباء كورونا الذي يتخذ المستأنف عليه كذريعة للتماطل من الدين العالق بذمته و من خلال ما ذكر أصبح واضحا أن المستأنف عليه متشبب بامتناعه عن أداء ما بذمته الشيء الذي يتعين معه رد دفعاته و الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

و بعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث أن المستأنفة تعيب على الحكم المطعون فيه كونه جاء مجانيا للصواب فيما قضى به مستندة في ذلك على مقتضيات المادتين 113 و 118 من مدونة التجارة على أساس أنها لم تحترم الشرطين الواردين في الفصلين المذكورين وأنها تدفع بكون هذا التعليل تعليلا فاسدا و فساد التعليل يوازي انعدامه ذلك أن الحكم المطعون فيه لما اعتبر أنها ملزمة بإتباع مسطرة الحجز التنفيذي على منقولات المستأنف عليه قبل مباشرة مسطرة البيع الإجمالي للأصل التجاري يكون قد جانب الصواب فيما ذهب إليه ، ذلك أن الأصل التجاري ليس بمنقول مادي بل هو منقول معنوي بدليل ما نصت عليه المادة 79 من مدونة التجارة والمقصود بالمنقولات هي الأشياء القابلة للنقل من مكان لآخر بحسب طبيعتها دون أن يلحق بها تلف و لا تشمل المنقولات المعنوية التي لا تشغل حيزا مكانيا و يمكن نقلها منه مثل

الأصول التجارية و التي ورد تعريفها في المادة 79 من مدونة التجارة وأن الأصل التجاري كما جاء في الفصل 80 من مدونة التجارة و إن كان يشمل الأثاث التجاري و البضائع و المعدات والأدوات إلى غير ذلك من المنقولات فإنه يشتمل أيضا على زبناء و سمعة تجارية و اسم تجاري و إشعار و حق في الكراء و غير ذلك من الأشياء المعنوية والتي لا تدخل في نطاق المنقولات المادية التي يمكن نقلها من مكان لآخر والحالية لأنه يطبق في حالة الرد على ذلك بأن اليد باستغلال الأصل من مدونة التجارة هذا ما دفع المشرع إلى التنصيص عليه في المادة 79 من مدونة التجارة التي اعتبرت الأصل التجاري منقول معنوي و بالتالي لا يمكن مباشرة الحجز التنفيذي عليه إلا بعد صدور حكم ببيعه وأنه مادام أن مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي تخص المنقولات فقط فإنها تود إثارة انتباه المجلس الموقر إلى أن الأصل التجاري موضوع البيع عبارة عن صيدلية و كما يعرف فإن السلع المتواجدة بالصيدليات عبارة عن أدوية و هذه الأخيرة لا يمكن حجزها قانونا الشيء الذي نتج عنه تحرير محضر من طرف المفوض القضائي يشير إلى عدم وجود منقولات كافية و ذات قيمة تحجز ناهيك عن ذلك فإن المادة 379 من مدونة التجارة المعتمدة من طرف الحكم الابتدائي لم تأت بصيغة الوجوب و لم ترتب أي جزاء جراء عدم القيام بهذا الإجراء المتمثل في مباشرة الحجز التنفيذي قبل مسطرة البيع الإجمالي و يبقى بذلك ما استند عليه الحكم المطعون فيه غير ذي أساس قانوني سليم و يتعين تبعا لذلك إلغائه واعتمد أيضا الحكم المطعون فيه على مقتضيات المادة 118 من مدونة التجارة ، معتبرا أنها لم تدل بما يفيد أن دينها مرتبط باستغلال الأصل التجاري وأنها تود الرد على ذلك بأن الفصل المذكور غير واجب التطبيق في النازلة الحالية لأنه يطبق في حالة ما إذا كان الدائن يطالب بالوفاء بدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري في حين أن النازلة الحالية تتعلق ببيع الأصل التجاري فقط دون طلب الوفاء بالدين ، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 118 من مدونة التجارة أجازت للمحكمة – ولم توجب و لم ترتب أي أثر قانوني – في حالة ما إذا كانت معروضة عليها دعوى بطلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري ، أن تصدر حكمها بالأداء مقرونا ببيع الأصل التجاري إذاطلب منها الدائن ذلك و هذا يعني أن تطبيق هذه المادة يستلزم أن يتقدم الدائن بطلبين اثنين في وقت واحد طلب الوفاء بالدين مقرونا بطلب البيع الإجمالي للأصل التجاري إلا أنه في النازلة الحالية فإن الأمر مختلف و لا يستلزم تطبيق المادة المذكورة على اعتبار أنها استصدرت أمرا بالأداء سبقت الإشارة إلى مراجعه لحقه بعد ذلك طلب بالبيع الإجمالي للأصل التجاري موضوع النازلة الحالية و بالتالي فلا مجال للقول بوجوب تطبيق المادة 118 من مدونة التجارة و إلزام المستأنفة بالإدلاء بما يفيد أن سبب الدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري و رغبتها منها في تنوير المحكمة فإنها تود الإشارة إلى أن الكمبيالات الصادرة بشأنها الأمر بالأداء المدلى به في ملف النازلة الحالية سحبها المستأنف عليه لفائدتها بناء على معاملات تجارية تتمثل في اقتناؤه للأدوية على اعتبار أنها شركة متخصصة في توزيع الأدوية و هذا ثابت من خلال مقال التعرض الصادر عن المستأنف عليه و التي تجدون طيه نسخة منه والذي يشار فيه إلى وجود علاقة تجارية بين المستأنفة و المستأنف عليه تتعلق ببيع و شراء الأدوية و من المعلوم أن هذه الأخيرة تشكل عنصرا أساسيا من عناصر إستغلال الأصل التجاري للصيدليات ، ملتزمة قبول المقال شكلا و موضوعا بإلغاء الحكم المطعون فيه و بعد التصدي الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى و ذلك بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الصيدلية (ح). المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت [المرجع الإداري] بيعا إجماليا مع المعدات و كل ما يمكن بيعه قانونا بالمزاد العلني و تحميل المستأنف عليه صائر الدعوى ، أرفق المقال بنسخة عادية من حكم و نسخة من مقال التعرض .

و بجلسة 12/10/2021 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة توضيحية جاء فيها أن المستأنفة سبق أن استأنفت الحكم الصادر بتاريخ 2021/04/06 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف 2021/8205/411 حكم عدد 3526 والقاضي بعدم قبول طلب المستأنفة واستندت في مقالها على أسباب للطعن تراها قانونية ووجيهة تستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه و بعد التصدي الحكم وفق ما جاء في مقالها الافتتاحي للدعوى أنها اغفلت الإشارة إلى كونها لم تبلغ بالحكم المطعون فيه و لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغها بهذا الحكم ، ملتزمة الحكم بقبول المقال الإستئنافي شكلا و الحكم وفق ما جاء فيه موضوعا .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 12/10/2021 حضرت ادة (ل.) عن المستأنفة ، و حضرت ادة (ق.) عن اذ/ (ر.) نائب المستأنف عليه ، و ادلى دفاع المستأنفة بمذكرة و التمس دفاع الطرف المستأنف عليه مهلة لوجود صلح وهو ما نفاه دفاع المستأنفة، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة و تقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 02/11/2021 مددت لجلسة 16/01/2021.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة في أسباب استئنافها بما هو مسطر أعلاه .

وحيث تنص مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة المؤطرة للنزاع انه يحق للدائن الذي يباشر إجراءات الحجز التنفيذي على الأصل التجاري و للمدينة التي تباشر ضده هذه الإجراءات أن تطلب بيعه عن طريق المحكمة .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ومستنداته ان المستأنفة سبق وان حصلت في مواجهة المستأنف عليه السيد احمد (ح). بصفته صاحب صيدلية (ح). على أمر بالأداء عدد 3459 في الملف رقم 3459/8102/2019 بتاريخ 29/10/2019 من أجل أداء مبلغ 608389.40 درهم أصل الدين، وان هذا الامر كان محل طعن بالتعرض اذ صدر حكما تحت عدد بتاريخ 28/01/2020 في الملف عدد 12193/8216/2019 قضى برفض التعرض ولم يتم استئنافه حسب الشهادة الملفة بالملف الابتدائي ، و ان المستأنفة عملت على مباشرة إجراءات التنفيذ ضده وادلت بمحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز مؤرخ في 31/12/2019 وقامت بحجز تحفظي بتاريخ 31/10/2019 الذي حول إلى حجز تنفيذي حسب الثابت من محضره المدلى به و المؤرخ في 11/12/2019 والمنجز من طرف المفوض القضائي السيد خالد (ع) .

وحيث انه وما دام أن الأصل التجاري موضوع البيع عبارة عن صيدلية و أن السلع المتواجدة بها هي عبارة أدوية و التي لا يمكن حجزها قانونا الشيء الذي نتج عنه تحرير محضر من طرف المفوض القضائي يشير الى عدم وجود منقولات كافية وذات قيمة تحجز وما دام أن مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي تخص المنقولات فقط فإن ما قضت به المحكمة التجارية بجانب لصواب وعرض حكمها للإلغاء ، فضلا على ان مقتضيات المادة 118 من مدونة التجارة التي بنت عليها المحكمة الابتدائية حكمها لا مجال لاعمالها في نازلة الحال لان الامر لا يتعلق بالوفاء بدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري بل يتعلق ببيع الأصل التجاري فقط دون طلب الوفاء بالدين ، الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله وبالبيع الإجمالي للأصل التجاري المذكور أعلاه و ذلك بعد استصدار أمر قضائي بإجراء خبرة تقويمية لتحديد الثمن الذي سينطلق منه البيع بالمزاد العلني.

وحيث إن الصوائر ينبغي أن تكون امتيازية من عملية البيع و في حالة فشلها تبقى على عاتق المستأنف عليه.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبث انتهائيا علنيا وغيبيا:

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع: بإلغائه وإلغائه الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبول الطلب بشانه ، وفي الموضوع الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمستأنف عليه السيد احمد (ح). والمسجل بالسجل التجاري للمحكمة التجارية بالبيضاء تحت [المرجع الإداري] بجميع عناصره المادية والمعنوية وذلك بعد

استصدار أمر قضائي بإجراء خبرة تقويمية وتكليف قسم التنفيذ بهذه المحكمة بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول 115 و 116 و 117 من مدونة التجارة وجعل الصوائر امتيازية من عملية البيع وفي حالة فشلها تبقى على عاتق المستأنف عليه وتحمله الصائر .