

Vente judiciaire du fonds de commerce : l'établissement d'un procès-verbal de carence vaut engagement des mesures d'exécution autorisant le créancier à solliciter la vente (CA. com. Casablanca 2020)

| Identification | | | |
|---|---|---|-------------------------------|
| Ref 68717 | Jurisdiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 1197 |
| Date de décision 20200312 | N° de dossier 2020/8205/183 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Fonds de commerce, Commercial | | Mots clés Vente judiciaire, Procès-verbal de carence, Ordonnance d'injonction de payer, Mesures d'exécution, Fonds de commerce, Créance commerciale, Confirmation du jugement, Absence de mise en demeure préalable | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ordonnant la vente globale d'un fonds de commerce, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions de mise en œuvre de l'article 113 du code de commerce. L'appelante contestait la décision en arguant de l'absence de saisie-exécution préalable sur le fonds et du défaut de mise en demeure de payer.

La cour écarte ces moyens en rappelant que l'action en vente forcée fondée sur ledit article n'est subordonnée ni à une mise en demeure, formalité exigée par d'autres textes, ni à une saisie effective du fonds. Elle juge que la condition de la mise en œuvre d'une procédure d'exécution est remplie par la seule production d'un procès-verbal de carence, établi à la suite d'une tentative d'exécution infructueuse d'un titre exécutoire.

La créance étant par ailleurs certaine et exigible, la cour considère que la demande en vente est bien fondée. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد مداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت نادبة (غ.) صاحبة صيدلية (ج.) بواسطة نائبها الأستاذ الحسن (ب.) بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18/12/2019 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5757 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2878/8205/2019 بتاريخ 29/5/2019 و القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسمى صيدلية (ج.) المملوك للمدعى عليه نادبة (غ.) و الكائن بالمركز التجاري [العنوان] الدار البيضاء، و المسجل بالسجل التجاري تحت عدد: [المرجع الإداري] بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، و ذلك بعد استصدار امر قضائي بإجراء خبرة تقويمية لتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بالمزاد العلني و تكليف قسم التنفيذ بهذه المحكمة بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول 115 و 116 و 117 من مدونة التجارة، و جعل الصوائر امتيازية من عملية البيع، و في حالة فشلها تبقى على عاتق المدعى عليه و جعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل و جعل صائر الدعوى على عاتق المدعى عليه.

في الشكل:

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للمستأنفة بتاريخ 03/12/2019 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، و بادرت إلى استئنافه بتاريخ 18/12/2019، أي داخل الأجل القانوني، و اعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة و أداء فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المدعية الشركة (م. ت. ص.) ، تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 26/2/2019 عرضت فيه أنها استصدرت أمرا بالأداء عن السيد رئيس هذه المحكمة بتاريخ 07/03/2014 في الملف رقم 823/2/2014 امر عدد 823 قضى بأداء المدعى عليها للعارضة مبلغ 494.427,92 درهم والفائدة القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى يوم التنفيذ والصائر وشمول الأمر بالنفاذ المعجل وان العارضة باشرت اجراءات تبليغه وتنفيذه وأنجز المفوض القضائي يونس (ب.) محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز وبناء على مقتضيات المادة 1113 وما يليها من مدونة التجارة تلتزم العارضة الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها المسمى صيدلية (ج.) المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد [المرجع الإداري] بجميع عناصره المادية والمعنوية والكائن بالمركز التجاري [العنوان] الدار البيضاء عن طريق كتابة الضبط بالمزاد العلني والأمر بإيداع منتج البيع بصندوق المحكمة والإذن للعارضة باستخلاص دينها أصلا وفوائد ومصاريف تابعة وبتحميل المدعى عليها الصائر، وعززت المقال بنموذج 7، نسخة عادية من امر بالأداء، محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 24/04/2019 جاء فيها أن الطلب قدم خرقا للمواد 113 و 114 و 123 من مدونة التجارة ذلك ان المدعية لم يسبق لها ان باشرت اي حجز تحفظي او تنفيذي ولم يسبق لها اجراء اي تقييد لدينها وبالتالي لا صفة لها في تقديم طلب بيع الاصل التجاري الغير المحجوز من طرفها بالاضافة الى انه لا يوجد بالملف ما يفيد توجيه المدعية انذارا للعارضة بالدفع وانصرام الاجل وبقائه بدون جدوى وذلك قبل تقديم الدعوى الحالية بالبيع وهو الشيء الذي تكون معه الدعوى معلولة مسطريا ويليق بها القول بعدم قبولها شكلا كما ان المدعية لم تدل بما يثبت او يفيد انها وقبت تقديم دعواها الحالية انها وجهت اخطارا للدائنين المقيدة ديونهم على الاصل التجاري للعارضة منحهم الاجل المحدد اعلاه وهو الشيء الذي تكون معه الدعوى مستوجبة للقول بعدم قبولها شكلا وفي الموضوع أن العارضة وبعد توصلها بالأمر بالأداء بتاريخ 31/03/2014 بادرت الى اجراء اتفاق مع المدعية الذي خلصت نتائجه الى ان تلتزم العارضة بالاداء نقدا لقيمة اي شحنة من الدواء فور توصلها بها وان تؤدي مبلغ

494.427,92 درهم المحكوم به بموجب الامر بالاداء المستند عليه من طرف المدعية اداء وديا عبر اقساط وان العارضة قد احترمت بنود الاتفاق المبرم بينها والمدعية والتزمت والى يومه بالاداء نقدا لقيمة اي شحنة دوائية تتوصل بها من المدعية كما التزمت بتصفية الدين القائم بينهما والمحكوم به بموجب الامر بالاداء المدلى به وذلك بالاداء والى حدود تاريخ 01/04/2019 اي بعد تقديم الدعوى الحالية مما يتضح ان مبلغ الدين المحدد بالمقال سبق تنفيذه وديا لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا مع بقاء الصائر على المدعية مع كل ما يترتب على ذلك من اثار قانونية.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 15/05/2019 جاء فيها أن دعواها قدمت في إطار مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة وأنها باشرت اجراءات الحجز التنفيذي بمناسبة تنفيذها للأمر بالأداء الصادر في مواجهة المدعى عليها والمشمول بالنفاذ المعجل والذي فتح له ملف التنفيذ عدد 1318/2014 وأنجز في شأنه المفوض القضائي يونس (ب.) محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز وأن انجاز هذا المحضر يعتبر مباشرة لإجراءات الحجز التنفيذي بمفهوم الفصل 113 من مدونة التجارية كما انه مادام ان العارضة تعذر عليها الحصول على دينها فغنها تكون محقة في طلب الحكم بالبيع الاجمالي للأصل التجاري لمدينتها المدعى عليها وطالما لم تنفذ المدعى عليها الأمر بالأداء الصادر في مواجهتها تكون دعوى العارضة مستوفية لكافة شروطها ومن جهة أخرى وخلافا لمزاعم المدعى عليها فغنه لم يرد بالمادة 113 من مدونة التجارة ما يستلزم لبيع أصل تجاري توجيه اذار بالأداء كما هو الشأن بالنسبة للفصل 114 من نفس القانون ولا اي يكون الدائن مقيدا لدينه على الاصل التجاري ولا بإخطار الدائنين والمقيدين وكل ما تتطلبه هذه المادة هو ان يكون الدائن يباشر إجراءات الحجز التنفيذي على الأصل التجاري وهو الأمر المحقق في دعوى العارضة ومن جهة ثالثة فان المدعى عليها تقر قضائيا بمديونيتها اتجاه العارضة وبعدم أدائها لدينها موضوع الامر بالأداء الصادر لفائدة العارضة وهو ما يؤكد أيضا محضر الامتناع وعدم وجود ما يحجز المنجز في اطار التنفيذ على المدعى عليها وان زعم هذه الاخيرة وجود اتفاق يبقى مجردا من الاثبات لذلك تلتمس العارضة رد دفع المدعى عليها والحكم لها وفق ما جاء بمقالها الافتتاحي.

وبناء على مذكرة رد المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 22/05/2019 جاء فيها أن ما ذهب إليه المدعية غير مؤسس قانونا على اعتبار أن مباشرة إجراءات تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي لا يعني ولا يوازي ولا يفسر وجود حجز تنفيذي وأنه وإن كان التعريف القانوني للحجز هو وضع يد الدائن على منقول أو عقار مملوك للمدين ضمانا لدينه فإن المدعية بفتحها لملف تنفيذ الأمر بالأداء المرقم بعدد 1318/2014 تكون قد باشرت إجراءات التنفيذ دون أن تباشر أي إجراء بالحجز على الأصل التجاري للعارضة هذا فضلا على أن الحجز كان تحفظيا أو تنفيذيا يجب أن يسجل على الأصل التجاري حتى يصبح نافذا بين الدائن و المدين ويشهر أمام الأغيار والحال أن الملف التنفيذي المزعوم أنه حجز تنفيذي حسب تفسير المدعية غير مسجل على الأصل التجاري للعارضة وغير قابل للتسجيل عليه بل أنه من المناسب تذكير المدعية أنها أدلت بمحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز موضوع الملف التنفيذي عدد 1318/2014 وذلك للقول أنها باشرت الحجز التنفيذي و الحال أن المحضر المدلى به سواء من عنوانه أو موضوعه يثبت عكس ذلك بل ويتأكد منه أنه ليس محضر بالحجز خاصة وأنه معنون بعدم وجود ما يحجز لذا يتضح من محصلة ما تقدم أعلاه أن المدعية لم يسبق لها أن باشرت أي حجز تحفظي أو تنفيذي ولم يسبق لها إجراء أي تقييد لدينها وبالتالي لا صفة لها في تقديم طلب بيع الأصل التجاري الغير محجوز من طرفها وهو الشيء الذي يكون معه الطلب غير مقبول شكلا و سبق للعارضة وأن أثار الدفع بعدم قبول الطلب لتقديمه خرقا للمادتين 114 و 120 من مدونة التجارة وذلك على اعتبار أن المادة 114 من مدونة التجارة نصت على أن صحة دعوى بيع الأصل التجاري تتوقف على توجيه الدائن المرتهن طالب البيع إنذارا للمدين مالك الأصل التجاري ومنحه أجلا مدته 8 أيام من تاريخ التوصل بالإنذار بالدفع وبقاء الإنذار بدون جدوى وهو نفسه الأجل المشار إليه بالمادة 113 من المدونة وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد توجيه المدعية إنذارا للعارضة بالدفع وانصرام الأجل وبقائه بدون جدوى وذلك قبل تقديم الدعوى الحالية بالبيع وعلى اعتبار أن المادة 120 من مدونة التجارة قد نصت على أن صحة دعوى بيع الأصل التجاري المثقل بالتقييدات تتوقف على مرور أجل 10 أيام على الأقل من تاريخ إخطار الدائنين الذين أجروا تقييدهم قبل الإخطار المذكور بخمسة عشر يوما على الأقل في الموطن المختار في تقييدهم وأن المدعية لم تدل بما يثبت أو يفيد أنها وقبل تقديم دعواها الحالية أنها وجهت إخطارا للدائنين المقيدة ديونهم على الأصل التجاري للعارضة و منحهم الأجل المحدد أعلاه كما ثبت أن المدعية لم تباشر أي حجز تنفيذي وأنه لا يوجد أي تقييد من طرفها لأي حجز تنفيذي وبالتالي تبقى دعواها وفي جميع الأحوال مقدمة خرقا للمادة 113 من مدونة التجارة وأن الباب الرابع من الفصل الأول من مدونة

التجارة قد حدد في المواد من 111 إلى 121 الأحكام المشتركة بين بيع الأصل التجاري ورهنه ، وبذلك فدعوى بيع الأصل التجاري تخضع للأحكام والشروط الموضوعية والشكلية والإجرائية الوارد التنصيص عليها في المواد أعلاه وبالتالي فإنه لا يجوز للمدعية قانونا أن تزعم أنها تتقدم بدعواها في إطار المادة 113 وليس في إطار المادتين 114 و 120 من مدونة التجارة مما يتضح أن الدعوى قد قدمت في خرق واضح للمادتين 14 و 120 من مدونة التجارة وهو الشيء الذي تكون معه معلولة مسطريا ويليق بها القول بعدم قبولها شكلا وأن العارضة حين أثارت وجود اتفاق بالأداء لم يكن من وحي خيالها كما ارتأت أن تسمي ذلك المدعية بل هو اتفاق تزكي وجوده مجموعة من القرائن ولعل أقواها أن الأمر بالأداء المستدل به صدر بتاريخ 07-03-2014 وإجراءات محاولة تنفيذه تمت بتاريخ 2014/03/31 وبالمقابل ولوجود اتفاق بالأداء الودي بين الطرفين استمرت العارضة في الأداء الجزئي مقابل وصل واستمرت المدعية في الاستخلاص بعد صدور الأمر بالأداء وإلى حدود تاريخ 01-04-2019 أي طيلة مدة 5 سنوات بعد صدور الحكم وأن العارضة تؤكد أنها نفذت حيا المبالغ المحكوم بها بموجب الأمر بالأداء المستند عليه لذلك تلتزم العارضة بالحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا واحتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية للوقوف على براءة ذمة العارضة أو لحصر الدين إن وجد مع حفظ الحق في التعقيب على ضوئه مع بقاء الصائر على المدعية مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

و بعد تمام الإجراءات صدر بتاريخ 29/05/2019 الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم كونه لا يحمل توقيع كاتب الضبط كما أنه منعدم التعليل و لم يمنحها إمكانية أداء دينها داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 113 من مدونة التجارة، كما أنه علل بأن المستأنف عليها باشرت إجراءات الحجز التنفيذي والحال أنه ليس بالنموذج "ج" الخاص بالصيدلية لأي إشارة بذلك، ملتزمة بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة، و احتياطيا الأمر بإجراء بحث. و أرفقت المقال بنسخة الحكم المستأنف و طي التبليغ.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 23/1/2020 و التي أوضحت بموجبها أن تبليغ الحكم يتم عن طريق نسخة منه و ليس أصله و الحكم المبلغ للمستأنفة مصادق على مطابقته للأصل و بالتالي فهو مطابق للفصل 54 من ق م م، كما أن ذلك يتعلق بالطعن في إجراءات تبليغ الحكم و هي باستئنافها له انعدم سند دفعها، و أضافت أنها أسست دعواها على مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة التي لا تشترط تقديم الدعوى بعد 8 أيام من الإنذار بالأداء المنصوص عليها في المادة 114 من القانون المذكور، و أنها باشرت إجراءات الحجز التنفيذي و أنجز محضر امتناع و عدم وجود ما يحجز، ملتزمة رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 27/2/2020 حضرها نائب المستأنف عليها و تخلف نائب المستأنفة رغم التوصل فاعتبرت القضية جاهزة و تم حجزها للمداولة لجلسة 12/3/2020 .

محكمة الاستئناف

حيث بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم من كونه غير موقع من طرف كاتب الضبط فإنه بالرجوع إلى نسخة الحكم المدلى بها ثبت للمحكمة أنها مذيلة بتوقيع يفيد مطابقتها للأصل مما يكون معه ما اثير بهذا الخصوص غير ذي أساس و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص دفع المستأنفة بعدم منحها إمكانية أداء دينها داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 113 من مدونة التجارة، كما أنه و خلافا لما جاء في تعليل المحكمة بأن المستأنف عليها باشرت إجراءات الحجز التنفيذي في حين ليس بالنموذج "ج" الخاص بالصيدلية لأي إشارة لذلك، فإنه بالرجوع لمقال الافتتاحي للدعوى، فان المستأنف عليها أسست دعواها استنادا الى مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة، و التي لا تستوجب لبيع الأصل التجاري أي إنذار مسبق بالأداء، بل كل ما تستلزمه ان يكون الطالب دائنا لمالك الأصل التجاري، و أن الثابت من وثائق الملف أن الدين موضوع الدعوى و المطلوب استخلاصه عن طريق بيع الأصل التجاري ثابت و

لا نزاع فيه بمقتضى الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ: 07/03/2014 تحت عدد: 823 في الملف عدد: 823/2/2014، كما أن المستأنف عليها باشرت إجراءات تنفيذه حسب الثابت من محضر امتناع و عدم وجود ما يحجز المنجز في ملف التنفيذ عدد 1318/2014، الأمر الذي يبقى معه دفع المستأنفة بعدم إجراء الحجز التنفيذي و عدم منحها أجلا للأداء مردود عليها.

و حيث إنه و عطفًا على ما ذكر يبقى ما جاء في الاستئناف غير ذي أساس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

و حيث يتعين إبقاء الصائر على عاتق المستأنفة.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف و هي تقضي انتهائيا، علنيا و حضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه .