

**Distribution par contribution : La cour de cassation réaffirme la primauté du privilège du créancier gagiste sur les créances publiques (Cass. com. 2013)**

Identification			
<b>Ref</b> 33048	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 1/7
<b>Date de décision</b> 03/01/2013	<b>N° de dossier</b> 2011/1/3/1215	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Gage, Surêtés	<b>Mots clés</b> رهن من الدرجة الأولى, دين مضمون برهن, دين الخزينة العامة, توزيع Vente aux enchères publiques, Recouvrement des créances publiques, Rang des privileges, Projet de distribution, Privilège de premier rang, Prescription des créances publiques, Fonds de commerce, Créancier privilégié, Créancier gagiste, Annulation du projet de distribution		
<b>Base légale</b>	<b>Source</b> Cabinet Bassamat & Associée		

## Résumé en français

La Cour de cassation, a été saisie d'un litige portant sur la distribution du produit de la vente d'un fonds de commerce, où une banque revendiquait la priorité de son privilège et soulevait la question de la prescription des créances publiques. Après avoir contesté un projet de distribution établi par le tribunal de commerce, la banque a porté l'affaire devant la Cour d'appel, qui a infirmé le jugement initial en rejetant l'ensemble de ses demandes.

Le pourvoi en cassation a principalement mis en avant la violation des règles relatives à la prescription, un principe d'ordre public invocable à tout stade de la procédure. La Cour de cassation a, en effet, retenu ce moyen, soulignant l'erreur de droit commise par la Cour d'appel en méconnaissant la prescription acquise en première instance.

## Texte intégral

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/01/18 في الملف 14/2010/1227 تحت رقم 2011/226، انه بتاريخ 8 يناير 2009 تقدم الطالب « ب ت ص » بمقال الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه دائن لشركة « ل ج » بمبلغ 1.536.494,73 درهما الثابت بالحكم عدد 5144 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء آنفا بتاريخ 1994/12/26 في الملف التجاري عدد 93/3830، وكذا بكشوف الحساب، وانه يتوفر على رهن من الدرجة الاولى انصب على أصلها التجاري ومعداتها الكائنة بالدار البيضاء والمسجلة بالسجل التجاري عدد 43183، وانه استصدر بتاريخ 2002/06/26 حكما تحت رقم 2002/7761 في الملف عدد 2000/5192 قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة « ل ج »، وتم بيعه في إطار المزايدة العلنية بمبلغ 395.000,00 درهم، وبتاريخ 2008/7/1 أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء مشروعا للتوزيع التفاضلي موضوع ملف التوزيع بالمحاصة 07/37، غير ان هذا المشروع جاء مخالفا للقانون وأضر بحقوق البنك باعتباره دائنا امتيازيا مادام دينه مضمونا برهن، علما أن دين الخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يحتل المرتبة الثانية فقط بعد دين البنك المعارض المضمون برهن على الأصل التجاري استنادا الى مقتضيات الملحق 107 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تستثني من امتيازات الخزينة امتياز الدائن المرتهن الذي له الأسبقية في استخلاص دينه طبقا للفقرة الخامسة من المادة المذكورة التي تحيل على مقتضيات المادة 365 من مدونة التجارة الناصة على « أن امتياز الدائن المرتهن يمارس بالافضلية على امتياز الخزينة وامتياز الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي »، فيكون بذلك مشروع التوزيع الصادر بخصوصه والذي جعل دين الخزينة و الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مرتبا قبل امتياز الدائن المرتهن باطلا.

ومن جهة أخرى فان دين الخزينة العامة ودين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تقادما، إذ أن المبلغ الذي أسس عليه تعرض الخزينة ناتج عن ضرائب عن السنوات من 1989 الى 1996، وعن واجبات الاشتراك بالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المتخذة بذمة شركة « ل ج » عن الفترة من 1989 الى 1991، إذ ينص الفصل 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية على انه « تتقدم إجراءات الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية وحقوق التسجيل بمضي أربع سنوات ابتداء من الشروع في تحصيلها، وتتقدم الديون الأخرى المعهود باستخلاصها للمحاسبين المكلفين بالتحصيل وفق القواعد المقررة في النصوص المتعلقة بها »، مما يفيد ان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا يمكنه ان يطالب سوى بالانخرطات عن الفترة السابقة لتاريخ تعرضه بأربع سنوات، أي عن المدة من 2001 الى 2004، وذلك في حالة اعتبار انه يتوفر على امتياز يخوله أولوية استخلاص دينه من منتج البيع قبل الدائن المرتهن. أي أن امتياز لا يمكن أن يتعدى الدين الناتج عن أربع سنوات انخرط قبل تقديم مطالبته، وباقي المبلغ يعتبر مجرد دين عادي مادام انه لم يعد يتمتع بالامتياز المنصوص عليه في الفصل 28 من ظهير 1972/08/23 الذي يفيد ان تحصيل المبالغ العائدة لصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو المطالبة بها قضائيا يكون في إطار تحصيل الضرائب المباشرة وذلك لمدة أربع سنوات ابتداء من تاريخ تبليغ المطالبة بالأداء للمعني بالأمر، ومن ثمة يكون مشروع التوزيع المطعون فيه حاليا الذي يقترح منح منتج بيع الأصل التجاري المرهون لفائدة الخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي رغم تقدم دينهما في غير محله، وعليه وطبقا للفصل 1249 من ق ل ع فإن الدائن المرتهن رهنا حيازيا لمنقول مقدم على غيره، كما ان المادة 356 من مدونة التجارة تخول للدائن المستفيد من الرهن امتيازاً خاصاً، وله الأولوية على باقي الدائنين بمن فيهم الخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، لذلك يلتمس المدعي الحكم ببطالان مشروع التوزيع بالمحاصة المؤرخ في 2008/7/1 في ملف التوزيع بالمحاصة عدد 07/37 المعد من طرف نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء وبمساعدة « ع غ ج » منتدب قضائي اقليمي، واعتباره باطلا بطلانا مطلقا، وعدم أخذه بعين الاعتبار، والحكم بإبطال ذلك المشروع والقول باستحقاق « ب ت ص » كل المبالغ الناتجة عن بيع الأصل التجاري الذي كان مملوكا لشركة « ل ج »، وتمكين البنك المعارض من المبلغ المستحق بالافضلية على سائر الدائنين الآخرين، وتحميل المدعى عليهم الصائر. وأدلى البنك المدعي بمذكرة توضيحية أشار فيها الى انه ذكر خطأ انه دائن لشركة ب.ب.ك في حين انه دائن لشركة لي جورد، ملتصا بالإشهاد على انه يتدارك هذا الخطأ، والإشهاد له بانه دائن لشركة لي جورد. وبعد جواب الطرف المدعى عليه وتبادل المذكرات التعقيبية أصدرت المحكمة التجارية حكمها بسقوط دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالتقدم، وباستحقاق البنك المدعى لحصة الصندوق المذكور في مشروع التوزيع التفاضلي في حدود مبلغ 231.524,00 درهما وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

استأنفه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفض الطلب وتحميل البنك المستأنف عليه الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 372 من ق ل ع وخرق مبدأ قانوني عام وهو الأصل في الأشياء الإباحة طالما لا يوجد ما يمنع بنص صريح، وخرق الفصل 345 من ق م م، وفساد التعليل الموازي لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس، ذلك ان القرار المطعون فيه صرف النظر عن التقادم المحكوم به ابتدائيا، معتبرا خطأ انه لا محل للتقادم في مسطرة التوزيع التحاصصي مع ان التقادم دفع موضوعي يثار في جميع المراحل أمام قضاء الموضوع، ومهما كانت طبيعة الدعوى وطبيعة القضاء المثار أمامه هذا الدفع، وهو حق أساسي لمن له المصلحة في إثارته بدليل ان الفصل 373 من ق ل ع ينص على انه « لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم »، ولكونه يثار في شكل دفع، فإنه يثار أمام أي جهة قضائية يكون النزاع مطروحا أمامها، وفي جميع المساطر بما فيها مسطرة التوزيع التحاصصي، مما يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق وأساء تطبيق الفصل 372 من ق ل ع وكذا المبدأ القانوني العام وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأسس قضاءه على تعليل فاسد يوازي انعدامه، مما يعرضه للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم المستأنف من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وحكمت من جديد برفض الطلب بعلل من بينها « أن التعرضات على مسطرة التوزيع بالمحاصة يقتصر نطاقها على الدفع ذات الصلة برتب استيفاء ما هو مقرر للدائنين من حقوق وليس مناقشة هذه الحقوق في حد ذاتها، لذا فإن الدفع بالتقادم لا محل له أثناء مسطرة التوزيع التحاصصي » في حين، وحسب ما هو مستقر عليه في عمل محكمة النقض، ينص الفصل 466 من ق م م على أنه « لا يمكن للدائنين الذين لهم حق التنفيذ الجبري عند وجود حجز سابق على كل منقولات المحجوز عليه إلا التدخل على وجه التعرض بين يدي العون المكلف بالتنفيذ وطلب رفع الحجز وتوزيع الأموال ... » وهو ما يفيد أنه لا يحق التعرض على منتج البيع وطلب المشاركة في توزيع الأموال، إلا لمن له حق التنفيذ الجبري، أي من يده سند تنفيذي قابل لممارسة مساطر التنفيذ، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضي، بيد أنه بالنسبة لقوائم التعرض المدلى بها من لدن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فهي لا تأخذ صفة السند الرسمي إلا بعد استيفاء ما تقتضيه مدونة تحصيل الديون العمومية من إخبار بتاريخ الشروع في التحصيل وإعلام الملتزمين، وبعث آخر إشعار بدون صائر، فضلا عن أن هذه الأنواع من السندات لما تصبح تنفيذية، يمكن للقضاء الإداري ان يجردها من هذه الصفة لما تكون موضوع منازعة جدية، وعليه، ومادام الأمر كذلك وخلافا للأحكام القضائية، تبقى إمكانية مواجهة هذه السندات بالتقادم جائزة أمام الجهة المختصة، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه بمخالفتها هذا النظر تكون قد بنت قضاءها على أساس غير سليم مما يعرضه للنقض بخصوص ما قضى به حول ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدر له ، للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

## Version française de la décision

Après délibéré et conformément à la loi,

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de la décision attaquée, rendue par la Cour d'appel de commerce de Casablanca en date du 18 janvier 2011 sous le n° 2011/226 dans le dossier n° 14/2010/1227, que le 8 janvier 2009, la B C I a introduit une requête devant le Tribunal de commerce de Casablanca. Elle y a exposé qu'elle était créancière de la société « L.J. » d'un montant de 1.536.494,73 dirhams, validé par le jugement n° 5144 rendu par le Tribunal de première instance de Casablanca le 26 décembre 1994 dans le dossier commercial n° 93/3830, ainsi que par des relevés de compte. Elle a indiqué détenir un privilège de premier rang grevant le fonds de commerce et les

équipements de la société situés à Casablanca et inscrits au Registre de commerce sous le n° 43183. Elle a ajouté avoir obtenu un jugement le 26 juin 2002 sous le n° 2002/7761 (dossier n° 2000/5192) ordonnant la vente globale du fonds de commerce de la société « L.J. », vendu aux enchères publiques pour 395.000,00 dirhams.

Le 1er juillet 2008, le Vice-président du Tribunal de commerce de Casablanca a établi un projet de distribution par contribution dans le cadre du dossier n° 07/37. La BCI a contesté ce projet, le jugeant contraire à la loi et portant atteinte à ses droits en tant que créancière privilégiée garante d'un gage. Elle a soutenu que, conformément à l'article 107 annexé au Code de recouvrement des créances publiques, son privilège prime sur ceux du Trésor public et de la Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS), en application de l'article 365 du Code de commerce. Elle a ainsi estimé que le projet de distribution, ayant classé les créances du Trésor et de la CNSS avant la sienne, était entaché de nullité.

Attendu en outre que les créances du Trésor public et de la CNSS seraient prescrites. Les montants réclamés par le Trésor proviennent d'impôts dus pour les années 1989 à 1996, tandis que ceux de la CNSS concernent des cotisations sociales pour la période 1989-1991. L'article 123 du Code de recouvrement des créances publiques prévoit une prescription quadriennale des procédures de recouvrement, ce qui limiterait les créances de la CNSS aux cotisations des quatre années précédant sa demande (2001-2004), le surplus étant dénué de privilège. De plus, l'article 28 du Dahir du 23 août 1972 soumet le recouvrement des cotisations sociales aux règles des impôts directs, avec une prescription quadriennale à compter de la notification. Le projet de distribution, attribuant le produit de la vente au Trésor et à la CNSS malgré la prescription, serait donc irrégulier. Sur le fondement de l'article 1249 du Dahir des obligations et des contrats et de l'article 356 du Code de commerce, la BCI, en tant que créancière gagiste, revendiquait la priorité sur tous les autres créanciers, y compris le Trésor et la CNSS.

Attendu que la BCI a demandé l'annulation du projet de distribution du 1er juillet 2008 (dossier n° 07/37) établi par le Vice-président du Tribunal de commerce de Casablanca, assisté de M. A.G., huissier de justice. Elle a sollicité la reconnaissance de sa créance en priorité sur l'intégralité du produit de la vente du fonds de commerce de la société « L.J. », ainsi que la condamnation des parties adverses aux dépens.

Attendu que le Tribunal de commerce, après échange des mémoires, a déclaré la créance de la CNSS prescrite. Il a attribué à la BCI la part de la CNSS dans le projet de distribution, fixée à 231.524,00 dirhams, et rejeté le surplus des demandes.

Attendu que la CNSS a interjeté appel, et que la Cour d'appel de commerce a infirmé le jugement pour rejeter l'ensemble des demandes de la BCI, la condamnant aux dépens.

Sur le premier moyen de cassation, le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir violé l'article 372 du DOC, le principe général de droit selon lequel « ce qui n'est pas interdit est permis », et l'article 345 du Code de procédure civile. Il dénonce également un défaut de base légale et une motivation erronée. La Cour d'appel aurait méconnu la prescription acquise en première instance, en estimant à tort que la prescription ne pouvait être soulevée dans le cadre d'une procédure de distribution par contribution. Or, selon une jurisprudence constante, la prescription est une fin de non-recevoir d'ordre public, invocable à tout stade de la procédure, y compris devant le juge de la répartition (article 373 du DOC). En outre, l'article 466 du CPC réserve le droit d'intervention aux seuls créanciers titulaires d'un titre exécutoire, ce qui n'est pas le cas des créances de la CNSS non rendues exécutoires conformément au Code de recouvrement des créances publiques. La Cour d'appel a ainsi violé les textes précités et fondé sa décision sur des bases juridiques inexactes.

#### **Par ces motifs,**

la Cour de cassation casse et annule l'arrêt attaqué. Elle renvoie l'affaire devant la même Cour d'appel de commerce de Casablanca, composée d'une autre formation, pour statuer à nouveau conformément à la loi. Elle condamne les intimés aux dépens et ordonne la transcription du présent arrêt en marge de l'arrêt attaqué.