المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1979**
بتاريخ: **2021/04/19**
ملف رقم: **2020/8222/2796**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/04/19** وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا و مقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ***********للمغرب**

شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن ب:

ينوب عنه: الأستاذ العربي الغرمول محام بهيأة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة .

وبين: **يوسف ***********

عنوانه :

ينوب عنه: الأستاذ احمد الضغومي محام بهيأة القنيطرة

بوصفهم مستأنفا عليهم .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/04/12 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال ألاستئنافي الذي تقدم به **********للمغرب والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/01/30 تحت عدد 326 في الملف التجاري عدد 2019/8201/923 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى وفي الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة **********للمغرب مبلغ 28.392,63 درهم عن الأقساط الحالة الغير المؤداة ومبلغ 277.572,12 درهم عن الرأسمال المتبقي من القرض مع فائدة التأخير بنسبة 1 % وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكــل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن ********** للمغرب تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/05 والذي عرض من خلاله أنه سبق وأن تعامل مع المدعى عليه ومكنه من قرض وسجل رصيده المدين لفائدة البنك مبلغ 703.264,16 درهم إلى غاية حصر الحساب بتاريخ 2018/12/27 , وأنه رغم جميع المحاولات الودية باءت بالفشل لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته أصل الدين المذكور و الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب 2018/12/27 والنفاذ المعجل والحكم بباقي المصاريف الأخرى التي سيضطر إلى تسديدها إلى تارخ استرجاع الدين بكامله وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى و تحميله الصائر . و أرفق الطلب بكشوف حساب وعقد قرض السكن الأخضر ومحضر تبليغ إنذار مؤرخ في 2019/03/04 .

وحيث أجاب نائب المدعى عليه بمذكرة عرض فيها أن الوثائق المدلى بها من طرف المدعي والكشوف الحسابية لا علاقة لها بالدين موضوع الدعوى وان كشف الحساب الوحيد المتعلق بالدين يحمل مبلغ 331.247,25 درهم يضاف إليه مبلغ 186.153,04 درهم عن الفوائد البنكية وفوائد التأخير والتي يطالب المدعى عليه بتطبيق القانون بشأنها ملتمسا أسا رفض الطلب واحتياطيا الحكم بما تبقى من مبلغ الدين الأصلي شاملا للفوائد ورفض باقي الطلب بخصوص الفوائد البنكية وفوائد التأخير وتمهيديا إجراء خبرة حسابية لضبط المبلغ المتبقي من الدين الأصلي وقيمة الفوائد المترتبة عنه . وأدلى بكشوف حسابية .

وحيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير علي كرين الذي أودع تقريره الذي انتهى فيه إلى حصر المديونية بتاريخ 2012/05/31 في مبلغ 307.403,31 درهم مبلغ 28.392,63 درهم عن الأقساط الحالة الغير المؤداة إلى غاية 2011/04/01 ومبلغ 277.572,12 درهم عن الرأسمال المتبقي من القرض المحصور إلى غاية 2011/04/01 ومبلغ 1438,56 درهم عن فوائد التأخير عن الأقساط إلى تاريخ 2012/05/31 وبخصوص الحسابين 03666110 و 03660101 فإن البنك المدعي لم يدل بشأنهما أي وثيقة من قبل اتفاقية فتح الحساب أو عقد قرض من أجل التمكن من دراستهما وأنهما غير ممسوكين بانتظام

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2020/01/16 أدلى خلالها نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة والتمس بالحكم وفق ما جاء في تقرير الخبرة وأدلى نائب البنك المدعي بمذكرة بعد الخبرة التمس فيها إرجاع المهمة للخبير لإعادة أنجاز الخبرة وفق الأمر التمهيدي وعلى ضوء الوثائق المدلى بها وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بخصوص تفسير المادة 503 من مدونة التجارة , فتقرر اعتبار القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة لجلسة 2020/01/30 , صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه.

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف *********للمغرب تمسك في أسباب استئنافه بكون الحكم صدر جزئيا غير مرتكز على أساس لكونه اعتمد الخبرة المنجزة من طرف الخبير علي كرين الذي فسر المادة 503 من مدونة التجارة تفسيرا خاطئا ذلك أن الخبير أكد في تقريره بكون المدين توقف عن أداء أقساط القرض بتاريخ 2011/06/02 وكان على الخبير أن يحتسب الفوائد الاتفاقية من تاريخ 2011/12/02 إلى غاية 2012/06/02 على الرصيد المدين الذي يظهره حساب المستأنف عليه والخبير خالف المقتضى القانوني

المذكور واكتفى فقط بحصر المبلغ المتبقي دون أداء واعتبر أن هذا المبلغ هو ما يستحقه المستأنف وهذا الاتجاه الذي سار فيه الخبير يتعارض مع المادة 231 من ق ل ع والمادة 77 من ق ل ع والبنك المستأنف تضرر من جراء عدم احترام المقترض لالتزاماته التعاقدية وتخلف عن الأداء مما ألزم البنك المستأنف إلى التوجه إلى مقاضاته لاسترجاع دينه مما تكون معه المحكمة جانبت الصواب لما اعتمدت خبرة علي كرين , كما أن البنك المستأنف أدلى بكشوف حسابية مستخرجة من دفاترها التجارية ممسوكة بانتظام وان ما استنتجه الخبير في تقريره من عدم وجود أي وثيقة تثبت العلاقة من قبيل اتفاقية فتح الحساب أو عقد قرض لكون مع أن الخبير لا يعلم أن التسهيلات في الصندوق أو الحساب البنكي لا يلزم أن يكون لها عقد قرض ما دام يوجد تراض بين الطرفين بفتح الحساب ووجود علاقة بين البنك زبونه وأن اتفاقية الحساب الجاري لا تثبت شيئا بخصوص الرصيد المدين الذي يظهره حساب الزبون ويكون الخبير أخل بالتزاماته المهنية وأن المحكمة مصدرة الحكم سايرت الخبير وانتهت إلى صدور حكم غير معلل , كما أن الحكم صدر عير مرتكز على أساس لما اعتبر أن مقتضيات الفصل 134 من قانون حماية المستهلك لا يمكن أن يتحمل المقترض أي تعويض أو تكلفة غير تلك المنصوص عليها في المادتين 132 و 133 في حالة التسديد المبكر أو التوقف عن الأداء المشار غليهما في المادتين المذكورتين والخبير يؤكد أن المستأنف عليه توقف عن الأداء الأقساط بتاريخ 2011/06/02 والخبير أنجز خبرته في 2019/12/24 فكان عليه أن يحتسب الفوائد المترتبة عن الأقساط الغير المؤداة إلى غاية إنجاز الخبرة طبقا للمادة 133 الآنفة الذكر كما كان على الخبير أن يحتس الفوائد القانونية وفوائد التأخير بالنسبة للمبالغ المتبقية من القرض ولا يمكن أن يتصور أن المشرع يعطي غطاء للمدين الذي أخل بالتزاماته التعاقدية فالمستهلك أو المقترض من أجل الاستهلاك لا يختلف في شيء عن باقي المقترضين وعليه أن يحترم تعهداته وتطبق عليه القوانين الجاري بها العمل عكس التفسير الذي أعطته المحكمة للمادة 133 من قانون حماية المستهلك فإن التعويض المحدد في 2 بالمائة من مبلغ الدين هو إضافة للفوائد القانونية والاتفاقية وليس هو أقصى ما يمكن الحكم به على المقترض والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق ما جاء في المقال الافتتاحي و مقال الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وأدلى بنسخة حكم .

.

وحيث أجاب المستأنف عليه بكون المستأنف لم يأت بأي جديد يستحق الرد والحكم الابتدائي جاء معللا تعليل كافيا من الناحية القانونية والواقعية بعدما أمرت المحكمة بإجراء خبرة لتوضيح موقف الأطراف مما يتعين معه القول بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .

وحيث إن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير أحمد زهر الذي عهد إليه بالاطلاع على الحسابات بالاطلاع التي تربط المستأنفة بالمستأنف عليه وبصفة قانونية وحساب حركيتها الدائنة والمدينة وتحديد مصدر مدينيتها وحساب الفائدة والأصاريف طبقا للاتفاق وما ينص عليه القانون وتحديد الدين المتعلق بها والاطلاع على عقود القرض الرابطة بين الطرفين وحساب الأقساط المؤداة وغير المؤداة وفائدة التأخير المترتبة عنها وحساب الرأسمال المتبقي من القرض .

وحيث إن الخبير المذكور أنجز تقريره الذي انتهى فيه إلى تحديد الدين في مبلغ الدين المتعلق بقرض السلف الأخضر والمحدد في مبلغ 290.551,28 درهم , ولم يحتسب الرصيدين المدينين للحساب الجاري بعلة غياب سند قانوني يبرره .

وحيث عقب البنك المستأنف بكون الخبير أشار في تقريره إلى أن أقساط القرض تمتد من 2010/01/01 إلى غاية 2013/12/01 وأغفل الخبير عن الأقساط الحالة من تاريخ 2011/06/01 إلى 2013/12/01 كما أن توقف المدين بعد تجميد الحساب في تاريخ معين يلزمه أداء الفوائد الاتفاقين عن السنة الموالية لتجميد حسابه وفائدة قانونية بعد ذلك والخبير احتسب فائدة التأخير ولم يحتسب الفائدة الاتفاقية مما تكون معه خبرته ناقصة وغير موضوعية والخبير اكتفى بحصر دين البنك المستأنف استنادا على الأقساط التي حل أجلها وظلت دون أداء دون التفكير في الأخرى التي لم يحل أجلها والحال أن المحكمة طلبت منه حصر الدين أصلا وفائدة . كما أن الخبير تنكر لدين البنك الثابت في ذمة المستأنف عليه نتيجة استفادته من تسهيلات بنكية وأن تسهيلات الصندوق التي يمنحها البنك لزبنائه في اغلب الأحيان لا تكون في إطار عقود وأن المشرع أغطى للدفاتر التجارية للبنك حجة إثبات طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والخبير اطلع على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من طرف البنك وأكد صحتها ويكون بذبك الخبير حذف مبلغ 8762969 درهم بصفة غير مبررة وغير جدية والخبير بذلك تنكر للدين الناتج عن التسهيلات في الصندوق وأنه ليس من المفروض أن تكون هذه التسهيلات مؤطرة في إطار عقود ما دام أن كشف الحساب الخاص بالزبون يفيد استفادة هذا الأخير من خدمات البنك كما تكون معه

خبرة السيد أحمد زهر غير موضوعية مما يتعين معه إرجاع المهمة إلى الخبير ينجز خبرته طبقا للنظم وللعمل البنكي وطبقا لما ورد في الحكم التمهيدي وحفظ حق المستأنف في الإدلاء بوجهة نظره إلى ما بعد الخبرة .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة عرض فيها أن الخبرة جاءت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا وأنجزت وفق مقتضيات الأمر التمهيدي مما يتعين اعتماده الحكم بالمصادقة عليها و الحكم تبعا لذلك وفق مقتضياتها .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2021/04/12 حضرتها الأستاذة بوجيدة عن الأستاذ الغرمول وأدلت بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة وألفي بالملف مستنتجات بعد الخبرة للأستاذ الضغمومي عن المستأنف عليه فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/04/19 .

محكمة الاستئناف

حيث من بين ما تمسك به المستأنف في أسباب استئنافه أنه أدلى بكشوف حسابية مستخرجة من دفاتره التجارية ممسوكة بانتظام وان ما استنتجه الخبير في تقريره من عدم وجود أي وثيقة تثبت العلاقة من قبيل اتفاقية فتح الحساب أو عقد قرض مع أن الخبير لا يعلم أن التسهيلات في الصندوق أو الحساب البنكي لا يلزم أن يكون لها عقد قرض ما دام يوجد تراض بين الطرفين بفتح الحساب ووجود علاقة بين البنك زبونه وأن اتفاقية الحساب الجاري لا تثبت شيئا بخصوص الرصيد المدين الذي يظهره حساب الزبون ويكون الخبير أخل بالتزاماته المهنية وأن المحكمة مصدرة الحكم سايرت الخبير وانتهت إلى صدور حكم غير معلل.

وحيث إن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة حسابية و أن الخبير المعين من طرف هذه المحكمة السيد أحمد زهر أنجز تقريره الذي انتهى فيه إلى تحديد الدين في مبلغ الدين المتعلق بقرض السلف الأخضر والمحدد في مبلغ 290.551,28 درهم , ولم يحتسب الرصيدين المدينين للحساب الجاري بعلة غياب سند قانوني يبرره .

وحيث إن الثابت من الخبرة المنجزة من طرف الخبير أحمد زهر بخصوص قرض السكن الأخضر أنه حدد الأقساط الحالة الغير المؤداة من القرض في ثلاث أقساط غير مؤداة من 2011/02/01 إلى 2011/04/01 بمبلغ 9.464,21 درهم عن كل قسط ما مجموعه 28.392,63 درهم كما قام بحساب

الرأسمال المتبقي استنادا إلى جدول استخماد القرض بتاريخ 2011/06/01 بمبلغ 261.5820,92 درهم ليضيف إليها فوائد التأخير عن الأقساط الثلاث الحالة وحددها في مبلغ 575,73 درهم .ويكون ما انتهى إليه الخبير في تحديد دين قرض السكن الأخضر في محله .

وحيث إنه بخصوص دين الحساب الجاري فإن الخبير أشار في تقريره إلى أن الحساب الجراي رقم 1012069 تم الإفراج فيه ‘ن سلف السكن الأخضر بتاريخ 2009/12/10 وتمت به عملية تسديد الاستحقاقات المتعلق بالقرض وتوقفت به آخر عملية دائنة في 2011/05/31 ولم يعد يسجل إلأى الأصاريف وبالتالي فإن هذا الحساب يتعلق بالقرض والخبير عند احتسابه لأقساط القرض اعتمد الأداءات المسطرة فيه والتي بلغت 13 عملية تسديد للاستحقاقات وخلص إلى تحديد الأقساط الحالة الغير المؤداة والرصيد المتبقي من القرض وبالتالي فإن الديونية المتعلقة بهذا الحساب وباعتباره حساب القرض فقد تم اعتبارها من طرف الخبير وتحديد الدين بشأنها .

وحيث إنه بخصوص الحساب الجاري الثاني رقم 1012001 فالخبير أشار إلى انه كانت تتم به عمليات دائنة ومدينة إلى أن تجمد في سنة 2011 ولم يعد يسجل سوى عمليات مدينة والتي طل البنك يرسملة الفوائد إلى غاية حصره في 2019/07/31 بمبلغ 87.629,69 درهم دون أن يقوم الخبير بتحديد الرصيد المدين خلال فترة التجميد .

وحيث إن محكمة الاستئناف وبعد إطلاعها على كشوف الحساب المتعلقة بالحساب المذكور تبين أنه لها أنه كان رصيده مدينا إلى غاية 2011/07/31 بمبلغ 19.236,77 درهم وظل الحساب ومنذ ذلك التاريخ مجمدا ولا يعرف أية حركية دائنة سوى تسجيل الفوائد والأصاريف والبنك لم يعمد على قفل الحساب والحال ان تاريخ حصر الحساب رهين بوضعية الحساب هل لا زال في وضعية متحركة أم جمده الزبون مؤقتا لأسباب يسهل على البنكي معرفتها أن انه لم يعد يعرف أية حركية بشكل يتجلى منه بوضوح تجميده نهائيا علما أن الثابت من وثائق الملف والخبرة المنجزة أن حركية الحساب المطمور لم يعرف أي حركية دائنة منذ آخر عمليات دائنة سجلت بتاريخ 2011/07/31 مما يعتبر الحساب قد وضح حد لتشغيله من طرف الزبون وكان على البنك أن يقوم بحصره المطالبة برصيده المدين في أجل أقصاه سنة من تاريخ القفل مما يتعين معه اعتبار الرصيد المدين لهذا الحساب محصورة في 2012/07/31 بمبلغ 32.525,84 درهم .

وحيث إن البنك بذلك يكون محقا في مبلغ الحساب الجاري المذكور أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية الأداء .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب بخصوص الحساب الجاري والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة البنك المستأنف مبلغ 32.525,84 درهم .مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية الأداء وتأييده في الباقي .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

في الشـــكل : قبول الاستئناف

فـي الموضـوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب بخصوص الحساب الجاري والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة البنك المستأنف مبلغ 32.525,84 درهم .مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية الأداء وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة

الرئيس و المقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2851**
بتاريخ: **2021/05/31**
ملف رقم: **2020/8222/2795**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/05/31**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسا و مقررا
مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **********للمغرب**
شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.
الكائن ب: ساحة العلويين الرباط والجاعل محل المخابرة معه بمكتب نائبته.
ينوب عنه: الأستاذ العربي الغرمول محام بهيأة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة .

وبين: **عبد الواحد** ********
عنوانه : زنقة محمد الحنصالي رقم 7 القبيبات الرباط
ينوب عنه: الأستاذ خالد البودالي محام بهيأة الرباط
الأستاذ: لطفي الربيعي محام بهيأة الرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/05/24 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال ألاستئنافي الذي تقدم به *********للمغرب والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/12/24 تحت عدد 4626 في الملف التجاري عدد 2019/8222/839 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى وفي الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة *********للمغرب مبلغ 6.862,58 درهم عن الأقساط الحالة الغير المؤداة ابتداء من 2008/11/01 إلى 2009/01/01 ومبلغ 94.442,33 درهم عن الرأسمال المتبقي من القرض ومبلغ 127,01 درهم عن الرصيد مع الفوائد القانونية عن الرصيد المدين فقط من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكـــل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن ****** تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/05 والذي عرض من خلاله أنه سبق وأن تعامل مع المدعى عليه ومكنه من قرض وسجل رصيده المدين لفائدة البنك مبلغ 365.941,38 درهم إلى غاية حصر الحساب بتاريخ 2018/03/30 2018 , وان رغم جميع المحاولات الودية باءت بالفشل لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته أصل الدين المذكور و الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب 2018/03/30 والنفاذ المعجل والحكم بباقي المصاريف الأخرى التي سيضطر إلى تسديدها إلى تاريخ استرجاع الدين بكامله وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى و تحميله الصائر** . و أرفق الطلب بكشوف حساب وعقد قرض السكن الأخضر ومحضر تبليغ إنذار.

وحيث أجاب نائب المدعى عليه بمذكرة عرض فيها أن الدعوى مقدمة ضد شكيرات عبد الواحد في حين أنه عقد القرض الرابط بين الطرفين يتبين أنه يحمل اسم ******** عبد الواحد مما تكون معه الدعوى مخالفة للفصل 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب ومن ناحية ثانية فإنه لأدلى بمجموعة من الوثائق

والحجج باللغة الفرنسية وغير مترجمة إلى اللغة العربية كما أن المدعي لم يسلك مسطرة الوساطة والصلح قبل رفع النزاع أمام المحكمة تبعا لما توجبه مقتضيات القانون المتعلق بحماية المستهلك مما يجعل الدعوى سابقة لأوانها ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى للأسباب أعلاه .

وحيث أدلى نائب المدعي بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية التمس فيه إصلاح مقاله وذلك بإضافة الألف واللام لاسم المدعى عليه مضيفا أن ظهير التعريب لسنة 1965 لم يشترط أن تكون الوثائق المدلى بها أن تكون محررة باللغة العربية بل ألزم أن تكون المقالات والمرافعات باللغة العربية والتمس رد هذا الدفع , وأن قانون حماية المستهلك في الباب المتعلق بالقرض العقاري والذي يؤسس علاقة الطرفين فإنه لا يتحدث عن الوساطة ليكون الدفع لا أساس له ويتعين رده مؤكدا مقاله الافتتاحي .

وحيث عقب المدعى عليه بمذكرة التمس فيها أساسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي لفائدة المحكمة الابتدائية بالرباط وأن الوثائق المثبتة للدين موقعة من طرف المدعي وحده ولا تحمل توقيع المدعى عليه وأن العقد الرابط بين الطرفين يدخل في إطار عقود الإذعان والتمس إجراء خبرة حسابية وحفظ حقه في التعقيب .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدرجة بالملف .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليه والذي جاء فيها أن المادة 11 من العقد لم تحترم في ظل خلو الملف ما يفيد توجيه إنذار للمدعى عليه بموجب رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل مما يكون معه طلب الأداء غير مبني على أساس إضافة إلى عدم احترام المدعي العلام المسبق المنصوص عليه فقي القسم الثاني من قانون 08/31 المتعلق بحماية المستهلك كما أ، مبلغ السلف يشير إلى 100.000 درهم في حين أن الدين المطالب به من طرف البنك المدعي هو مبلغ 365.941,38 درهم مما يشكل تناقضا صارخا وأن قانون حماية المستهلك يلزم المقرض قبل إبرام العقد النهائي القيام بالعرض المسبق والذي يجب من خلاله تحديد شروط وخصائص العقد وفي ضل عدم قيام البنك المدعي بالعرض المسبق فإن المدعى عليه يعفى بقوة قانون 08/31 من الفوائد القانونية التي طالب بها المدعي مما يتعين الحكم معه برفض الطلب .

وحيث عفي البنك المدعي بكون وثائق الملف يوجد من بينها محضر تبليغ الإنذار مما يتعين معه رد دفع المدعي ومبلغ الدين فمن الطبيعي أن يكون مرتفعا لكونه يعود لسنة 2003 وفي غياب أي وثيقة تفيد وفاء المدعى عليه لالتزاماته فإن ما تمسك به من دفوع يتعين ردها .

وحيث رد المدعى عليه بكون بكونه لا يتهرب من أداء ما بذمته لكن المدعي لم يحترم الفصل 11 من عقد القرض الذي يوجب إنذار المدعى عليه كما ا، البنك لم يحترم العرض المسبق للاطلاع المقترض على جميع شروط التعاقد ومنحه اجل سبعة أيام لقبولها مما يجعل طلبه بخصوص الفوائد عديم الأساس ويتعين رفضه .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2019/12/17 حضرها ذ/ بنحدوش عن ذ/ الغرمول عن المدعي وأسند النظر وحضر ذ/ الربيعي عن المدعى عليه , فتقرر اعتبار القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة لجلسة 2019/12/24 , **صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه** .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف *********للمغرب تمسك في أسباب استئنافه بكون الحكم صدر جزئيا ناقص التعليل لكون المحكمة مصدرة الحكم اعتبرت أنه ليس من حق البنك المستأنف احتساب الفوائد الاتفاقية والقانونية رغم ان حساب المستأنف عليه يظهر مديونية وتوقف عن الأداء واضر البنك إلى مقاضاته وأن المحكمة في اعتقادها أن الفقرة 2 من المادة 133 من قانون حماية المستهلك تقل بذلك لكون المشرع لم يقل بعدم احتساب الفوائد القانونية والفوائد الاتفاقية في حق المدين والعبارة الوارد في المادة المذكورة أعلاه خصت فقط المبالغ التي طبت دون أداء والغير الحالة الأجل مما يعني أنه يحق للمؤسسة البنكية المطالبة بالفوائد القانونية على الرصيد المدين تبعا لاجتهاد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء , وأن إخلال المقترض بالتزاماته التعاقدية لا يمكن مجازاته عليها وإعفائه من أداء الفوائد القانونية والاتفاقية والبنك المستأنف تضرر من جراء عدم احترام المقترض لالتزاماته التعاقدية وتخلف عن الأداء مما ألزم البنك المستأنف إلى التوجه إلى مقاضاته لاسترجاع دينه , وتبعا لذلك فإنه طبقا للفصل 77 من ق ل ع فغن البنك المستأنف يكون محقا في طلب التعويض لغاية حصر الحساب طبقا للفصل 264 من ق ل ع وأن حرمان المستأنف من الفوائد القانونية والاتفاقية في مواجهة المقترض يشكل إثراء بغير حق ويكون من حق البنك المستأنف طبقا للفصل 75 من ق ل ع المطالبة بالتعويض عن الإثراء الحاصل للمقترض , ,أن المادتين 254 و 255 من ق ل ع تنص على أنه يصبح المدين فقي حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام ويكون الحكم المستأنف جانب الصواب لما أعفى المدين من الفوائد القانونية والاتفاقية عن الدين المترتب في ذمته مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف . كما أن الحكم المطعون فيه صدر ناقص التعليل عندما اعتبر الرصيد المدين الذي يظهره الحساب الجاري الخاص بالمدين لا ينتج فوائد اتفاقية وضر بذلك عرض الحائط بمقتضيات المادة 497 من مدونة التجارة لكون البنك مؤسسة مالية وخول لها المشرع احتساب الفوائد الاتفاقية على الرصيد المدين الذي يظهره حساب الزبون ونظام الحساب الجاري لا علاقة له بالقوانين المنظمة للقروض الاستهلاكية المدونة في إطار قانون حماية المستهلك وان المحكمة أكدت بكونه الرصيد المدين للحساب الجاري يظهر مديونية بمبلغ 127,01 درهم ولم تستجب لطلب البنك المستأنف والذي يطالب بمبلغ,29.606,40 درهم لغاية حصر الحساب في 2018/03/30 ولو سايرنا منطق المحكمة مصدرة الحكم لأفلست

كل المؤسسات البنكية والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وأدلى بنسخة حكم .

وحيث إن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير رشدي العماني الذي أنجز المهمة المسندة إليه وأودع تقريره كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/02/01 والذي انتهى فيه إلى تحديد الدين في 312.534,00 درهم مفصل كما يلي 124.676,54 درهم كرأسمال متبقي ومبلغ 187.857,46 درهم كفوائد وفوائد التأخير .

وحيث عقب البنك المستأنف على الخبرة بكون الخبير أشار في تقريره إلى المادة 503 من مدونة التجارة كما تم تعديلها ولم يطبقها كامل التطبيق وقام بحصر الدين في 2016/11/24 ولو أنه لحصر الدين بتاريخ 2013/03/30 لوصل إلى نفس النتيجة التي انتهى إليه البنك المستأنف والتمس المصادقة على تقرير الخبرة والحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي والاستئناف واحتياطيا الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 312.534,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2016/11/24 إلى يوم الأداء .

وحيث عقب نائب المستأنف بكون الخبير أغفل الإشارة إلى الفصل 11 من العقد الرابط بين الطرفين الذي يؤكد بأن الديون تصبح حالة الأداء برمتها أصلا وفوائد وعمولات ومصاريف وتعويضات بعد توجيه إنذار بموجب رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل لمحل سكنى الزبون وأن الخبير لم يشر إلى هذا البند رغم أهميته ورغم توفره على عقد القرض ضمن وثائق الملف وأنه لا مجال للمطالبة بهذه الفوائد وان الفوائد المحتسبة من طرف البنك كما أشار الخبير في تقريره احتسبت بالسعر الأقصى مما يتعين معه إلغاء مبلغ 18785746 درهم المترتب عن فوائد وفوائد التأخير وأن الخبرة جاءت غير مؤسسة قانونا مما يتعين استبعادها .

وحيث أدلى الأستاذ لطفي الربيعي بمذكرة جوابية أكد فيها بكون الخبرة كانت غير موضوعية واستندت على وثائق أدلى بها البنك فقط في غياب المستأنف عليه وخالفت الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والحكم المطعون فيه كان مصادفا للصواب وعلل تعليلا سليما والتمس أساسا تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إرجاع المهمة للخبير وجعل الصائر على المستأنف .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2021/05/24 حضرتها الأستاذة بوجيدة عن الأستاذ الغرمول عن المستأنف وحضر ذ/ لطفي الربيعي عن المستأنف عليه وأدلى بمذكرة تعقيبية فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/05/31 .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم صدر جزئيا ناقص التعليل لكون المحكمة مصدرة الحكم اعتبرت أنه ليس من حق البنك المستأنف احتساب الفوائد الاتفاقية والقانونية رغم ان حساب المستأنف عليه يظهر مديونية وتوقف عن الأداء واضر البنك إلى مقاضاته وأن المحكمة في اعتقادها أن الفقرة 2 من المادة 133 من قانون حماية المستهلك تقل بذلك لكون المشرع لم يقل بعدم احتساب الفوائد القانونية والفوائد الاتفاقية في حق المدين والعبارة الوارد في المادة المذكورة أعلاه خصت فقط المبالغ التي طبت دون أداء والغير الحالة الأجل مما يعني أنه يحق للمؤسسة البنكية المطالبة بالفوائد القانونية على الرصيد المدين تبعا لاجتهاد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء , فإن الثابت ان المادة 133 من قانون حماية المستهلك واضحة في أنه " في حالة توقف المقترض عن الأداء وعندما لا يطالب المقرض بالتسديد الفوري لرأس المال المتبقي المستحق، فإن المقرض لا يجوز له أن يرفع من سعر الفائدة الواجب على المقترض أداؤه إلى أن يستأنف التسديد العادي للأقساط التعاقدية المستحقة. إذا اضطر المقرض لطلب فسخ العقد، جاز له أن يطالب المتوقف عن الأداء بالتسديد الفوري لرأس المال المتبقي المستحق بإضافة الفوائد الحال أجلها وغير المؤداة. وتترتب على المبالغ المتبقية إلى تاريخ التسديد الفعلي فوائد عن التأخير على ألا يتجاوز سعرها الأقصى 2 % من رأس المال المتبقي المستحق." ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف في أسباب استئنافه أمن ن الحكم المطعون فيه صدر ناقص التعليل عندما اعتبر الرصيد المدين الذي يظهره الحساب الجاري الخاص بالمدين لا ينتج فوائد اتفاقية وضرب بذلك عرض الحائط بمقتضيات المادة 497 من مدونة التجارة لكون البنك مؤسسة مالية وخول لها المشرع احتساب الفوائد الاتفاقية على الرصيد المدين الذي يظهره حساب الزبون ونظام الحساب الجاري لا علاقة له بالقوانين المنظمة للقروض الاستهلاكية المدونة في إطار قانون حماية المستهلك وان المحكمة أكدت بكونه الرصيد المدين للحساب الجاري يظهر مديونية بمبلغ 127,01 درهم ولم تستجب لطلب البنك المستأنف والذي يطالب بمبلغ,29.606,40 درهم لغاية حصر الحساب في 2018/03/30. فإن الثابت من الخبرة المنجزة أن الخبير قام بحصر دين القرض بعدما أشار إلى أن البنك قام بأداء استحقاقات عن الفترة الممتدة من 2006/05/01 و 2006/10/01 رغم عدم وجود أي رصيد كافي مما نتج عنه رصيد مدين وفوائد احتسبت بالسعر الأقصى وقام الخبير بتصحيح ذلك لما اعتبر أ باحتساب ن آخر أداء كان هو القسط المتعلق ب 2006/04/01 والرأسمال المنتقي من القرض في هذا التاريخ هو 144.676,54 درهم.

وحيث إن الخبير في تحديده للمديونية المتعلقة بالقرض رقم 381 حدد الرأسمال المتبقي من القرض وطبق عليه الفائدة بالسعر المتفق عليه أي 12,75% زائد فوائد التأخير 2% لغاية 2016/11/24 واحتسب فوائد تصل إلى 187.857,46 درهم وهي فائدة أكثر من أصل الدين .

وحيث إنه بخصوص مديونية الحساب الجاري فإن الخبير أشار إلى أن الحساب الجاري تم إلغاء رصيده عندما كان فقط يسجل أداء أقساط القرض عن الفترة الممتدة من 2006/05/01 إلى 2006/10/01 آخذا بعين الاعتبار مبلغ 20.000 درهم وهو مبلغ التحويل الذي قام به المستأنف عليه في 2015/11/24 ليخصم مبلغ أصل الدين ليصبح دين القرض هو الرأسمال المتبقي المحدد في 124.676,54 درهم .

وحيث إنه طبقا لقانون حماية المستهلك فإن المادة 134 من قانون حماية المستهلك نصت على أنه لا يمكن أن يتحمل المقترض أي تعويض أو أي تكلفة غير تلك المنصوص عليها في المادتين 132 و 133 في حالتي التسديد المبكر أو التوقف عن الأداء المشار إليهما في المادتين المذكورتين. وبالتالي فإن ما يستحقه البنك المقرض هو الرأسمال المتبقي وأن تترتب على المبالغ المتبقية إلى تاريخ التسديد الفعلي فوائد عن التأخير على ألا يتجاوز سعرها الأقصى 2 % من رأس المال المتبقي المستحق.

وحيث إن يتعين تبعا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء الرصيد المدين للحساب المحدد في 127,01 درهم والفوائد القانونية عنه و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر الدين الذي بذمة المستأنف عليه في مبلغ الرأسمال المتبقي من القرض فقط المحدد من طرف الخبير في مبلغ 124.676,54 درهم مع شموله بفائدة بنسبة 2 % وتحميل المستأنف عليه الصائر وعلى النسبة .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الرصيد المدين للحساب الجاري و الفوائد القانونية عنه و تأييده في الباقي مع تعديله و ذلك بحصر الدين الذي بذمة المستأنف عليه في 124.676,54 درهم مع شموله بفائدة 2./. من تاريخ الطلب إلى غاية التسديد الفعلي للدين و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة

الرئيس و المقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3452**
بتاريخ: **2021/06/28**
ملف رقم: **2021/8222/1661**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/06/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا و مقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ************للمغرب**

شركة مجهولة الاسم في شخص رئيس مجلسها الإداري

مقره الاجتماعي :.

ينوب عنه الأستاذ : رشيد لحلو محام بهيأة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة .

وبين: **احمد ************

عنوانه :

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/06/21

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال ألاستئنافي الذي تقدم به البنك المستأنف بتاريخ 2020/09/10 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/07/23 تحت عدد 1373 في الملف التجاري عدد 2019/8201/2862 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى وفي الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 3.895.819,60 وتحميله الصائر وتحديد الإكراه البدني في حقه في الأدنى ورفض الباقي .

في الشكــل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن **********للمغرب تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/23 عرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بمبالغ وصل مجموعها إلى 7.892.215,35 درهم بتاريخ 2019/03/05 عن رصيد حسابات سلبية إضافة إلى الفوائد بنسبة 6 % وفوائد ر بنسبة 14 % وأن هذه المبالغ ثابتة من خلال كشوف حساب التي تعد وسيلة إثبات طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة , وأن جميع المحاولات المبذولة من أجل الأداء لم تسفر على أية نتيجة ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بالنسب المذكورة أعلاه ابتداء من تاريخ 2019/03/05 والحكم بفوائد التأخير عن الأداء بنسبة 2 % من مجموع الدين والحكم بالنفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليهم المصاريف . وأدلى بكشوف الحساب .

وحيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية بتاريخ 2019/12/05 عهد بها إلى الخبير جواد قادري الحسيني الذي خلص في تقريره إلى أن قيمة الدين محددة في مبلغ 3.819.585,58 درهم بخصوص كل من القروض الموطدة والحسابين الجاريين .

وحيث عقب البنك على الخبرة بكونها خبرة غير موضوعية بحيث لم يحتسب الخبير الفوائد البنكية وفوائد التأخير معتمدا على دورية والي بنك المغرب والحال أن مادتها السابعة تنص على ضرورة تصنيف الديون بعد 360 يوما دون استيفائها بخانة الديون الغير القابلة للاسترجاع وأن الفوائد المترتبة عنها يجب احتسابها ولا يمكن أن تناقش لكونها فوائد بنكية اتفاقية منصوص عليها في عقد القرض وبالنسب المحددة المتفق عليها ومن حق البنك المطالب بها واستيفائها من الزبون ملتمسا استبعاد الخبرة المنجزة والأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة . وأدلى بصورة شمسية لقرارين استئنافيين .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2020/07/16 ألفي بالملف تعقيب البنك المدعي عن الخبرة والذي أكدته ذة/ الأيوبي عن البنك المدعي فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2020/07/23 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما قضى بأداء مبلغ 3.819.585,58 درهم وصادق على تقرير خبرة جاء مفتقدا للموضوعية وغير مرتكز على أساس قانوني ودون احتساب الفوائد البنكية بعلة أن طلبها غير مبرر بعد قفل الحساب وأن المبالغ تكتسي طابع دين عادي لا تستحق عنه هذا النوع من الفوائد والمحكمة عندما اعتمدت على خبرة معيبة وناقصة وتتسم بالمجاملة والمحاباة ولا علاقة لها بالأعراف البنكية والقوانين المنضمة للمؤسسات البنكية ومحكمة الدرجة الأولى تغاضت عن طلب إجراء خبرة حسابية مضادة تكون أكثر جدية وقانونية وأن الخبير لم يحتسب الفوائد القانونية وترك النظر للمحكمة بخصوصها الشيء الذي لم تأخذه المحكمة بعين الاعتبار في حكمها مما يجعل حكمها معيبا تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه كما أن المحكمة لم تحتسب الفوائد البنكية وفوائد تأخير بنسبة 2 % خصوصا أنه يجب احتسابها باعتبار أنها فوائد من حق البنك المطالبة بها وان الفوائد القانونية لا يمكن أن تناقش لكونها فوائد اتفاقية بنكية منصوص عليها في عقد القرض بالنسبة المحددة والمتفق عليها وأن العقد شريعة المتعاقدين مما يكون معه الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس ويتعين إلغاؤه بمبلغ 3.996.395,75 درهم الذي مازال مدينا به

المستأنف عليه مع الفوائد البنكية المترتبة عنها وفوائد التأخير بنسبة 2 % والفوائد القانونية المترتبة عنها من 2019/03/05 والحكم وفق المقال الافتتاحي وتحميل المدعى عليه الصائر . وأدلى بنسخة حكم .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2021/06/21 تخلف نائب المستأنف وتخلف المستأنف عليه رغم استدعائه تقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/06/14 .

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه حيث بكون الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما قضى بأداء مبلغ 3.819.585,58 درهم وصادق على تقرير خبرة جاء مفتقدا للموضوعية وغير مرتكز على أساس قانوني ودون احتساب الفوائد البنكية بعلة أن طلبها غير مبرر بعد قفل الحساب وأن المبالغ تكتسي طابع دين عادي لا تستحق عنه هذا النوع من الفوائد والمحكمة عندما اعتمدت على خبرة معيبة وناقصة وتتسم بالمجاملة والمحاباة ولا علاقة لها بالأعراف البنكية والقوانين المنضمة للمؤسسات البنكية ومحكمة الدرجة الأولى تغاضت عن طلب إجراء خبرة حسابية مضادة تكون أكثر جدية وقانونية وأن الخبير لم يحتسب الفوائد القانونية وترك النظر للمحكمة بخصوصها الشيء الذي لم تأخذه المحكمة بعين الاعتبار في حكمها مما يجعل حكمها معيبا تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه كما أن المحكمة لم تحتسب الفوائد البنكية وفوائد تأخير بنسبة 2 % خصوصا أنه يجب احتسابها باعتبار أنها فوائد من حق البنك المطالبة بها.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف والخبرة المنجزة أن الخبير قام بالمهمة المسندة إليه وحدد مديونية القروض التي تم توطيدها في مبلغ 3.811.701,10 درهم وحدد رصيد الحساب الجاري 601 في 7.818,48 درهم و رصيد الحساب الجاري 661 في مبلغ 66,00 درهم ما مجموعه 3.819.585,58 درهم, مستندا في احتساب المديونية إلى عقد توطيد جاري القرض عدد 305 بمبلغ 3.413.480,50 درهم وتوطيد سلف بالحساب الجاري عدد 661 بمبلغ 398.220,60 درهم ليصبح مجموع المقرض موطد تحت قرض عدد 306 بما مجموعه 3.811.701,10 درهم

وحيث إنه لا يمكن الحديث عن المديونية دون حصر الحساب للاطلاع. لأنه عبارة عن مجموعة من المفردات المتداخلة بينها في خانة الدائنية والمديونية ولا يمكن أن يستنتج دينا الا بعد قفل الحساب وأن ما ذهب إليه الخبير في تقريره هو كشف حقيقة متجلية في أن الحساب الجاري رقم 101010309 تمت تصفيته بتاريخ 2006/02/11 ولم يقم البنك بإقفال الحساب طبقا لما تنص عليه دورية والي بنك المغرب كما أن الحساب رقم 601010174 تم توقفه عن القيام بعمليات بنكية بتاريخ 2003/02/28 برصيد مدين قدره 7.818,48 ولم يقم البن بإقفاله احتراما لدورية والي بنك المغرب والحساب الجاري رقم 88661010 مبلغ الرصيد الباقي أداؤه بعد توطيده بتاريخ 2008/01/31 مبلغ مدين فقط ب 66,00 درهم ولم يتم هو الآخر إقفاله طبقا لدورية والي بنك المغرب و أن عدم تطعيم الحساب بأية مدفوعات يكون قد قفل فعليا مادام لم تسجل فيه أي مدفوعات والخبير حدد الرصيد النهائي المدين في حدود مبلغ 3.819.585,58 درهم درهم وبذلك يكون الخبير قد قام بالإجراءات المتطلبة قانونا وفق دورية بنك المغرب وحدد المديونية وفق الضوابط البنكية وما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص الفوائد القانونية فإنه بالرجوع إلى مقال البنك المستأنف يتضح أنه طالب بالفوائد الاتفاقية البنكية وبفوائد تأخير بنسبة 2 % وأنه بعد قفل الحساب وحصره يصبح الدين عاديا تسري عليه فقط الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب , وأن البنك المستأنف طالب في مقاله فقط بالفوائد البنكية فقط و ليس ضمن مقال المستأنفة ما يثبت مطالبتها بالفوائد القانونية والمحكمة لا يمكن أن تحكم بأكثر مما طلب طبقا للمادة 3 من قانون المسطرة المدنية ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي اعتمد ما جاء في تقرير وحكم بالمبلغ المذكور أعلاه لم يخرق أي مقتضى قانوني ويتعين تأييده .

وحيث يتعين ترك الصائر على البنك المستأنف .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليه.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على الطاعن .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة

الرئيس و المقرر **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3852**
بتاريخ: **2021/07/15**
ملف رقم: **2020/8222/257**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/07/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين: 1- السيد ****** منير.**

الكائن بالرقم

2-شركة ماروك سوفنير تريدينغ ،ش م م. في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها بالرقم

نائبهما الأستاذ المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين: ******. ش.م. ، في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن

نائبته الأستاذة ياسمينة بادو المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/06/03.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدم ******** منير وشركة ماروك سوفنير تريدينغ بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/12/25، يستأنفان بموجبه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/10/09 وكذا القطعي عدد 10053 الصادر بتاريخ 2019/10/29 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2017/8211/11285 والقاضي في الطلب الاصلي بأدائهما مبلغ 4272657,23 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ التنفيذ وتحديد الاكراه البدني في الادنى في حق المدعى عليه الثاني الكفيل ورفض الباقي وفي الطلبات المقابلة برفض جميع الطلبات وتحميل كل منهم صائر طلبه.

<u>في الشكل</u>:

حيث سبق البث في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/11/26.

- **<u>في الموضوع</u>:**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف ، ان ******** تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/12/05 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه في اطار نشاطه البنكي و المالي تعامل مع شركة ماروك سوفنير تريدينغ ومنحها قرضا بنكيا على أساس ان تلتزم بتسديده في نطاق استحقاقات قارة، غير انها توقفت عن الأداء فتخلد بذمتها مبلغا قدره 6771.328.32 درهما بالإضافة الى الفوائد العادية و فوائد التأخير و مبلغ الضريبة على القيمة المضافة ابتداء من تاريخ 19/07/2017 الى يوم الأداء،وان الدين مضمون بكفالتين تضامنيتين من طرف ******** منير في حدود مبلغ 5.500.000 درهم و مبلغ 1.000.000,00 درهم كما هو ثابت من عقد الكفالة التضامنية، والطرف المدعى عليه امتنع عن الاداء رغم جميع المساعي، ملتمسا الحكم عليهما بأدائهما له تضامنا بينهما مبلغ الدين المذكور ، مع الفوائد البنكية و القانونية ومبلغ الضريبة على القيمة المضافة، وتعويضا عن الضرر الناتج عن التماطل تحدده المحكمة، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلهما الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى. وأرفق المقال بالوثائق التالية: كشفي حساب، عقدي فتح حساب وعقدي كفالة تضامنية.

وبعد دفع الطرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وادلاء النيابة العامة بملتمسها، صدر بتاريخ 2018/01/23 حكم عارض قضى باختصاصها نوعيا للبث في الطلب ايد استئنافيا.

وبعد الاحالة ، ادلى المدعى عليه الثاني بواسطة دفاعه بجلسة 2018/06/05 بمذكرة جوابية جاء فيها أنه مجرد كفيل و أنه لم يسبق له أن تعامل مع المدعية و أن الكشوف المدلى بها لا ترقى إلى مستوى اعتبارها وسيلة إثبات طبقا للمادة 106 من م.ت، و أنها لا تتضمن تفصيلا للعمليات، و التمس رفض الطلب.

وبجلسة 2018/06/19 ادلى المدعى بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن الدعوى موجهة ضد الشركة و كفيلها، و أن الكشوف الحسابية المدلى بها مطابقة للدفاتر التجارية للمدعية

وبجلسة 2018/09/18 ادلت المدعى عليها الاولى بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها أن حسابها كان سلبيا إلى غاية فاتح أكتوبر 2012 و أن القرض انصب على شراء أرض عارية، و أنها قامت بتطعيم حسابها البنكي بما مجموعه 1.000.000 درهم على دفعتين بشيك بتاريخ 2012/10/17 و تحويل بتاريخ 2012/12/20 ما أدى إلى انخفاض القسمة الإجمالية للقرض ليصبح 2.660.515,00 درهما و أنها باعت الأرض في فاتح أكتوبر 2013 و أودعت ثمن البيع في حسابها المفتوح لدى المدعية بشيك مبلغه 6.575.000,00 درهم وأن الدين انقضى و أصبح الحساب إيجابيا بعد اقتطاع المبلغ المتبقي من الدين، و أن المدعية ظلت محتفظة بالكفالات الثلاث التي حصلت عليها من المدعى عليه الثاني، و التمست أساسا رفض الطلب و احتياطيا إجراء خبرة حسابية.

وبعد ادلاء المدعي بواسطة دفاعه بمذكرة، اصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2018/10/09 حكما تمهيديا بإجراء خبرة خلص بموجبها الخبير مراد نايت علي في تقريره الى تحديد مبلغ المديونية في: 4.424.604,09 دراهم.

وبجلسة 2019/03/11 ادلى المدعي بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن تقرير الخبرة لم يكن موضوعيا وشابته عدة خروقات و عيوب اذ ان الخبير لم يعتمد على عمليات حسابية دقيقة في الوصول إلى مبلغ المديونية العالقة بذمة المدعى عليها وأنه حدد تاريخ قفل الحساب في 2012/9/30 مع العلم انه أشار إلى كون حساب المدعى عليها عرف تقديم شيك بمبلغ 500.000 بواسطة الكفيل بتاريخ 2012/10/17 و هو ما يتأكد معه ان الخبير أخطأ في تحديد تاريخ إقفال الحساب بدقة، كما أنه بمراجعة كشوف الحساب المدلى بها من طرفه يتضح أن رصيد المدعى عليها عرف عمليات دائنة خلال سنة 2015 مما يتأكد معه ان الخبرة المنجزة لم تكن موضوعية و لم تحدد حجم المديونية بدقة و أنه أمام خرق السيد الخبير لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة و لمقتضيات دورية والي بنك المغرب فإنه يتعين استبعاد تقرير الخبرة و القول بإجراء خبرة حسابية مضادة.

وبجلسة 2019/03/26، ادلى المدعى عليها شركة ماروك سوفير ترادينغ بمذكرة تعقيب على الخبرة عرضت فيها أن الخبير صرح على بأنه استند في خلاصته الى الوثائق التي أدلى بها الأطراف، إلا أنه لم يأخذ بتلك الوثائق اذ انها مكنته إليه بمجموعة من الملاحظات المعززة بوثائق التي لو استعملها لما كانت النتيجة التي توصل اليها كما في التقرير مؤكدة في باقي مذكرتها دفوعها الواردة في مذكرتها الجوابية بخصوص المديونية، ومضيفة ان البنك سلم وثيقة رفع اليد عن الأرض من أجل اتمام الإجراءات المتعلقة باتمام بيعها و لولا سداد الدين كاملا لما أقدم البنك المدعي على تسليمها وثيقة رفع اليد وفق المعمول به في المعاملات البنكية و لا يعقل وبعد مرور عشر سنوات على حصولها على قرض عقاري ادعاء عدم أدائها لأقساط القرض بحجة أن البنك لم يقم بتسوية حسابها نتيجة اغفال خصم الدفعات التي كانت تقوم بها بواسطة أحد المساهمين فيها وهو المدعى عليه الثاني منير ******** حسب ما أورده الخبير السيد موراد نايت علي في الصفحتين 16 و 19 من تقريره، وأنه من الغريب أن يبقى الحساب البنكي مجمدا منذ فاتح أكتوبر 2013 وهو تاريخ ايداع ثمن بيع الأرض حيث لم تجرى عليه أي عملية جديدة اذ من المفروض أن يبقى الحساب البنكي للعارضة ايجابيا وفقا لما سبق شرحه، الا أن البنك المدعي يزعم بأن الحساب البنكي سلبي ويطالب بأداء أقساط دين انقضى بالوفاء حسب الثابت من الوثائق المدلى بها في الملف.

ومن جهة أخرى فالوثائق التي أدلى بها البنك الى الخبير السيد موراد نايت علي تفتقد الى المصداقية، اذ تتضمن أخطاء وتجاوزات كثيرة اذ انها لا تحترم سعر الفائدة المعمول به (6,5 بالمائة) وتشير الى مبالغ فوائد محتسبة بشكل مغلوط (الصفحة 15 و17 من التقرير) بالإضافة الى ذلك فانها لا تتوفر لدى البنك سوى على رقم حساب بنكي فريد وهو الاتي 22578002490247865101107 7، الا أنه بالرجوع الى تقرير الخبير فإن المدعي مده بكشوف بنكية لحسابات لا تعود نهائيا اليها و ما كان ليخفى على الخبير مثل هذه المسائل وكان يتعين عليه اثارتها في تقريره وبالتالي استبعاد تلك الوثائق أثناء انجازه للمهمة ، لأن من شأن الاعتداد بها أن يؤدي الى خلاصة غير سليمة وهو ما وقع فعلا في تقريره مما يتعين معه استبعاده من الملف الحالي والأمر باجراء خبرة جديدة تستجيب لمعايير الجدية مع حفظ حقها في التعقيب.

و بناء على إدلاء المدعى عليه منير ******** بمذكرة تعقيب بعد الخبرة مقرونة بمقال مقابل جاء فيها أن الخبير توصل إلى الخلاصة التي انتهى إليها استنادا الى الوثائق التي أدلى له بها البنك وأن تلك الوثائق معيبة ولا ترقى إلى درجة لاثبات ويمكن استعمالها في النزاع الحالي فمن جهة، فإن الكشوف الحسابية التي اعتمدها الخبير تتعلق بحسابات بنكية لم يسبق له أن تعامل بشأنها ولو بصفته ككفيل اذ هو أنه لم يسبق له أن منح أي ضمانة بصدد الحسابات البنكية موضوع الكشوفات البنكية المدلى بها ومن جهة ثانية لا يمكن مواجهته بالكشوف الحسابية الصادرة عن المدعي، طبقا للمادة 106 من قانون مؤسسات الائتمان لانه ليس بتاجر لدى البنك كما ان الكشوف الحسابية المذكورة لا تتضمن تفصيلا للعمليات الايجابية و السلبية كما تنص على ذلك دورية بنك المغرب في فصلها الثاني ، مما يجعل تقريره غير جدي وغير مبني على أساس سليم من الواقع والقانون ويتعين

استبعاده. وبخصوص المقال المقابل فإن المدعى عليها الثانية شركة ماروك سوفنير ترادينغ اقترضت من البنك المدعي بتاريخ 23 أكتوبر 2008 مبلغا قدره 5.500.000.00 درهم من أجل تمويل شراء أرض عارية، وباعتباره أحد المساهمين الرئيسيين في رأسمال الشركة المذكورة انذاك تقدم الى البنك المدعي ضمانا للدين المذكور بصفته كفيل بثلاث كفالات يصل مجموعها الى 8.500.000.00 درهم.

وأن الثابت أن الدين الأصلي الذي قام من أجله بتقديم الكفالات الثلاث لفائدة المدعى عليها الأولى انقضى بالوفاء، حيث سددته هذه الأخيرة بكامله اثر بيعها للأرض العارية موضوع عقد القرض وإيداعها للثمن في حسابها البنكي المفتوح لدى البنك والذي ظل محتفظا بالكفالات الثلاث بالرغم من انقضاء الدين المضمون لها عن طريق الأداء، ملتمسا استبعاد تقرير الخبرة من ملف النزاع الحالي لكونه غير جدي والحكم برفض طلب المدعي وفي المقال المقابل الحكم بإرجاع البنك لفائدته مجموع الكفالات الثلاث وتحميله الصائر. وأرفق المذكرة بصورة من دورية بنك المغرب.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات ، صدر بتاريخ 2019/05/28 وحكم بإرجاع المهمة إلى الخبير قصد إعادة إنجازها و ذلك بتحديد المديونية استنادا لآخر عملية دائنة سجلها حساب المدينة ماروك شركة سوفنير تريدينغ إلى غاية يوليوز 2014، وفقا لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، خلص بموجبها الخبير موارد نايت علي الى تحديد المديونية في مبلغ 4.272.657,23 درهما باعتماد تاريخ وقف الحساب في 2017/04/07.

وبعد تعقيب نائب المدعي على الخبرة، صدر بتاريخ 2019/10/29، الحكم موضوع الطعن موضوع الاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطرف المستأنف على الحكم خرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م بدعوى انه رد تمسك الطاعن ******** بعدم حضوره الخبرة التكميلية بأنه غير ذي اثر لان المحكمة ارجعت المهمة في 2019/5/28 مكلفة الخبير باحتساب المديونية على ضوء تاريخ آخر حركية عرفها حساب الشركة ولكنها لم تكلفه باعادة استدعاء الاطراف اذ سبق له في المرحلة السابقة ان استدعى الجميع وادلى كل طرف بحججه، والحال ان ملتمس اجراء خبرة مضادة وابراز كون الخبير وقع في خطأ بطلب منه، لان الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار الاداءات التي تمت بعد التاريخ الذي كان قد اعتبره الخبير كتاريخ قفل الحساب وانقضاء الدين المتعلق بالقرض العقاري، وانه بعد ارجاع المهمة للخبير لم يرفق تقريره التكميلي بأي محضر لاقوال الاطراف واي استدعاءات للأطراف ووكلائهم لانه لم يقم باستدعائهم، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 63 المذكور.وفوت على الطاعن فرصة مناقشة الاخطاء التي ارتكبها ، مما تكون معه الخبرة المنجزة باطلة.

كذلك جاء في عقد الكفالة المصادق على توقيعه في 2008/09/16 ان بلمعاشي ضمن بمقتضى ذلك العقد اداء وتسديد اصل القرض بمبلغ 5.500.000,00 درهم، وان القرض المذكور تم تسديده بعد بيع العقار وتسلم مبلغ 6.500.000,00 درهم من الموثق الاستاذ سماك الى البنك وتم التشطيب على الرهن العقاري الذي كان مرتبطا بالضمان الممنوح من طرف العارض، غير ان الحكم المتخذ لم يأخذ بتاتا بمقتضيات عقد القرض وملحق عقد القرض العقاري وطبيعة الضمانات وتسديد الدين واعتبر ان تسديد القرض العقاري وتسليم الموثق مبلغ بيع العقار لا يمكن اعتباره بمكانة تسديد نهائي للدين دون مناقشة الفصول 1140 و 1150 و 1151 و 1154 من ق.ل.ع مما يجعله مشوبا بفساد التعليل المعد بمثابة انعدامه ، سيما وان العارض بوصفه كفيل شخص سلم كفالة عينية في اطار نفس القرض العقاري بمبلغ 5.500.000 درهم يتمسك ويدفع بمقتضيات الفصل 1154 من ق.ل.ع الناصة على ان الابراء من الدين الحاصل للمدين يبرئ ذمة الكفيل وكذا الفقرة الاخيرة من الفصل 1140 من ق.ل.ع.

ومادام انه تم بيع العقار موضوع القرض العقاري وابراء ذمة المدين الاصلي فإن الكفالة الممنوحة في اطار نفس القرض الذي انقضى تكون هي كذلك انقضت عملا بالفصلين 1154 و 1155 من ذات القانون غير ان الحكم المتخذ لم يناقش طبيعة الكفالة وكنونها تضمن تسديد القرض العقاري الذي تم تسديده وتسلم رفع اليد بخصوصه، كما انه لم يناقش مقتضيات الفصلين 1150 من ق.ل.ع التي تنص على ان كل الاسباب التي تترتب عليها بطلان او نقصان الإلتزام الاصلي او انقضائه تترتب عليها انتهاء الكفالة، وكذا الفصل 1151 من نفس القانون التي تفيد ان الإلتزام الناشئ عن الكفالة ينقضي بنفس الاسباب التي تنقضي بها الإلتزامات الاخرى ولو لم ينقض الإلتزام الاصلي.

ايضا، خرق الحكم مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م.، اذ انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي فإن الطلب كان مؤسسا فقط على كفالتين بمبلغ 1.000.000,00 درهم و 3.500.000,00 درهم لكن الحكم المتخذ استند في تعليله الى كفالة اخرى بمبلغ 2.000.000,00 درهم لم تكن بتاتا محل الطلب ولم يتم الادلاء بها، مخالفا بذلك احكام الفصل السالف الذكر.

كذلك عمد البنك الى خلط الامور ولم يبين بتفصيل ما هي العلاقة التي كانت بينه وبين المدين الاصلي وما هي العقود المبرمة والكفالات والضمانات التي منحت بخصوص كل عقد قرض، علما ان هناك قرض بمبلغ 5.500.000,00 درهم يتعلق بشراء عقار وكذا عقد قرض متوسط الامد ثان موضوعه هو تمويل اشغال تحديث

وترميم نقط البيع كانا معلقا على شرط وهو الادلاء بتبرير وان الضمان يتمثل في عقد قرض موقع ومصحح الامضاء وكفالة شخصية للسيد ******** بمبلغ 1.000.000,00 درهم وسند لامر بمبلغ 1.000.000,00 ، وان الطاعن بلمعاشي ضمن هذا القرض في حالة الافراج عليه طبقا لشروط العقد وقام بأداء الكفالة قصد ابراء ذمته بالرغم من ان البنك احتفظ بالسند بالامر ولم يحترم شروط عقد القرض الذي يفيد منحه والافراج عنه عند تقديم تبرير، اذ انه ادى بواسطة تحويل شخصي مبلغ 500.000,00 درهم بتاريخ 2012/12/20 ثم مبلغ 500.000,00 درهم بواسطة شيك عدد 0851138 في 2012/10/17 اي ما مجموعه 1.000.000,00 درهم، غير ان البنك لم يلمه رفع اليد رغم انه ابراء ذمته ككفيل وان التزامه انقضى.

كذلك خرق الحكم المستأنف مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة وشروط عقد القرض المتعلق باصلاح نقط البيع اذ ان البنك يحاول الاثراء على حساب العارض بمقاضاته رغم ابراء ذمته ودون إعطاء اي مآل حول سندات الامر التي كانت هي كذلك ضمان ودون بيان كيفية الافراج على القرض الثاني الذي بني على تقديم اثباتات وحجج ترميم واصلاح نقط البيع قبل الافراج على تلك المبالغ، ودون بيان مآل السند للأمر بمبلغ 5.500.000,00 درهم الذي سلم من طرف المدين الاصلي وكذا السند للأداء بمبلغ 1.000.000,00 درهم الذي سلم للبنك في اطار القرض الثاني والمشار اليه في البند 18، وانه احتفظ بالسندات ولم يقم بتقديمها للاستخلاص لدى المدينة الاصلية فلا يحق له الآن تقييدها بالحساب البنكي، مما يعد خرقا لمقتضيات المادة المومأ لها.

وحيث ان الطاعن ******** ادى مبلغ الكفالة المتعلقة بالعقد المتوسط الامد الثاني بمبلغ 1.000.000,00 درهم والذي من بين شروطه التي جاءت ملزمة للبنك ان الافراج لا يتم إلا باثبات الاشغال غير ان البنك اذ كان قد افرج عن القرض دون التأكد من القيام بالاشغال فإنه قد ارتكب خطأ، ولا يمكن له ان يستفيد من خطئه.

وبخصوص الطلب المقابل، فإن الطاعنة ثانية طلبت اعادة مبالغ تم خصمها بدون موجب حق في الحساب بعدما ان انقضى الدين المتعلق بالقرض العقاري واداء الموثق مبلغ 6.575.000,00 درهم وهو ثمن بيع العقار موضوع القرض، كما تم اداء مبلغ 500.000,00 درهم مرتين لاداء القرض المتوسط الامد بمبلغ 1.000.000,00 درهم، واصبح حسابها دائن بمبلغ 1.100.010,58 دراهم في 2013/10/01 حين اداء الدين برمته إلا ان الخبير استنتج ان البنك وبعد اداء القرض ومنح رفع اليد استمر في اقتطاع اقساط بصفة تعسفية بلغ مجموعها 1.125.080,96 درهما ، كما قام البنك في نفس تاريخ ادراج الحساب اي 2013/10/01 باحتساب

كل الاقساط الغير مؤداة لكن الخبير وقع في خطأ واحتسب اقساط استحقاق في 2013 و 2014 والحال ان القرض تم ادائه وتسليم رفع اليد عنه بصفة نهائية، مما لا يمكن معه احتساب اي اقساط للقرض العقاري بمبلغ 5.500.000,00 درهم واقساطه الشهرية 212.234,60 درهما بعد اكتوبر 2013 حيث تم اداءه فيكون الخبير تناقض مع نفسه اذ أشار الى ان الحساب تبين له ان رصيده ظل دائنا، كما انه تجاوز المهمة المنوطة بها عندما قام بحصر الحساب في يوليوز 2014، علما انه بتاريخ 2013/10/01 كان الحساب دائنا وليس مدينا وفق ما خلص اليه الخبير بعد اعادة صياغة الكشوف الحسابية ، لكن رغم ذلك تم اقتطاع 4 اقساط بمبلغ 212.234,60 درهما بعد اداء وتسليم رفع الحجز بخصوص القرض العقاري الانف ذكره بالرغم من ادائه برمته من طرف الموثق وتسليم رفع اليد، كما انه تم اقتطاع ثلاثة اقساط بمبلغ 92.047,52 درهم اي ما مجموعه 276.142,56 درهم بخصوص عقد القرض المتوسط الامد بدون وجه حق ، وهو الامر الثابت من خلال تقرير الخبير التكميلي في الصفحة 7 مما تكون معه الطاعنة في المطالبة.

وحيث فضلا عن ما ذكر، فإن الثابت من المقال الافتتاحي للبنك والخبرتين المنجزتين، ان مطالبه متناقضة، كما انه ارتكب عدة اخطاء ويطالب بمبالغ غير مستحقة ويتلاعب في حساب العارضة اذ لم يأخذ بعين الاعتبار الاداءات ورفع اليد الممنوح ، فيكون مسؤولا عن الضرر اللاحق بها، ويتعين عليه تعويضها.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر، التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد في الطلب الاصلي برفض الطلب.

وفي الطلب المقابل الحكم بانقضاء الكفالة التضامنية بمبلغ 5.500.000,00 درهم المتعلق بذلك العقد والكفالة بمبلغ 1.000.000,00 درهم المتعلقة بقرض المتعلق بالتجهيز والحكم على ******** بأن يؤدي للطاعنة شركة ماروك سوفير ترادينغ مبلغ 1.125.080,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الاقتطاعات ومبلغ 1.000.000,00 درهم كتعويض عن الضرر وترك الصوائر على عاتق المستأنف عليها.

وبجلسة 2020/02/13، ادلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الاستئناف لم يأت بجديد يذكر على اعتبار ان المزاعم التي اسس عليها سبق ان نوقشت خلال المرحلة الابتدائية واجاب عنها الحكم الابتدائي.

فبخصوص نعي المستأنفين على الحكم تبنيه للخبرة التكميلية رغم عدم استدعاء الخبير للمستأنف منير ********، فإنه وخلافا لما يدعيه، فإن الحكم المستأنف اجاب على الدفع المذكور بعلة مفادها ان الخبير موراد نايت استدعى الاطراف في المرحلة الاولى من انجاز الخبرة الاولى وان كل طرف ادلى بحججه، وان المحكمة ارجعت المهمة له بتاريخ 2019/05/28 لاعادة احتساب المديونية بناء على اخر حركية عرفها حساب المدعى عليها شركة ماروك سوفنير ولم تكلفه في الحكم القاضي باجراع المهمة باستدعاء الاطراف، على اعتبار ان الخبير سينجز المهمة بناء على الحجج والوثائق التي سلمت له مسبقا وبناء على نفس المعطيات السابقة، وهو بذلك لم يعتمد اي حجج جديدة تستوجب استدعاء اطراف الدعوى او من شأنها ان تأثر على مسار الملف، وهو تعليل سليم، مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله ويتعين رده.

وبخصوص منازعة المستأنفين في المديونية بدعوى انها انقضت بواسطة الاداءات التي تمت عن طريق الموثق سيف الدين سماك وكذلك بالنسبة لمبلغ 6.575.000,00 درهم، والاداء الذي تم من طرف الكفيل المسأنف منير ******** بمبلغ 1.000.000,00 درهم ، غير انه بالرجوع الى تقرير الخبرة فإن الخبير اعتمد هذه الاداءات في احتساب المديونية، وبذلك يكون ما تمسك به المستأنفون غير مؤسس ويتعين التصريح برده، فضلا عن ان ما تمسكوا به من كون مبلغ 6.575.000,00 درهم قد تم بواسطته تسديد قيمة القرض بمبلغ 5.500.000,00 درهم، وان مبلغ 1.000.000,00 درهم تم بواسطته اداء قيمة القرض بمبلغ 1.000.000,00 درهم، لا يجد له اي سند قانوني او حجة واقعية تعضده وتسنده وذلك لانعدام الاثبات عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع، وبما ان العارض اثبت قيام المديونية وان الخبير اعتمد المبلغين اعلاه عند احتسابها، وفي ظل عدم ادلاء المستأنفين بحجة كتابية في شكل اتفاق بينهم وبين العارض على ما تمسكوا به، فإن ما يزعموه يبقى مجردا من اي اثبات، ولا يعدو ان يكون إلا وسيلة للتملص من المديونية العالقة بذمتهم، مما يتعين معه رد دفوعهم ، فضلا عن انه لا يعيب الحكم عدم ذكره للفصول 1140 و 1150 و 1151 و 1154 من قانون الإلتزامات والعقود ما دام قد اجاب عن الدفوع التي تمسكوا بها، وبما ان الكفالة التزام تبعي يتبع الالتزام الاصلي وانه بالرجوع الى الخبرة المنجزة فإنه وبعد احتساب الخبير للمديونية العالقة بذمة المدينة الاصلية خلص الى انها لا زالت مدينة للبنك بالمبلغ المحدد بتقرير الخبرة التكميلية، كما ان منير ******** كفل ديون المدينة الاصلية بمقتضى ثلاثة عقود كفالة في حدود 8.500.000,00 كما هو ثابت من خلال عقود الكفالة المدلى بها من طرف البنك ، وبما انه تنازل عن حق التجريد والتقسيم فإنه يظل كفيلا ضمانا لديونها ولا يتحلل منها إلا بالوفاء، وان طلبه الحكم

بارجاع العارض له مجموع الكفالات الثلاث لا يستند الى اي دليل في غياب اثباته ما يفيد انقضاء التزامه عملا بمقتضيات الفصلين 399 و 400 من ق.ل.ع مما يتعين معه رد دفوع المستأنفين وتأييد الحكم المستأنف .

وبعد تعقيب الطرف المستأنف صدر بتاريخ 2020/03/05 قرار تمهيدي باجراء خبرة، خلص بموجبها الخبير المعين جمال ابو الفضل الى ان الدين الذي لازال عالقا بذمة شركة ماروك سوفير والذي تم حصره في 2012/01/31 محدد في مبلغ 1701460,68 درهما.

وحيث ادلى الطرف المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها ان الخبير خلص في تقريره بعد دراسة دقيقة للحسابات والقروض الممنوحة ان الدين المستحق من طرف البنك هو بمبلغ 1.701.460,68 درهما ، وبالتالي هناك فرق شاسع بين ما يطلبه البنك في مقاله الافتتاحي وهو (6.771.328,32 درهما) وما تم الحكم به ابتدائيا (4.272.675,23 درهما)، مما يدل على ان البنك ارتكب اخطاءا طالب فيها مبالغ خيالية تفوق بكثير المبلغ المتبقى على عاتق الشركة المدينة الاصلية وكذلك على عاتق الكفيل علما ان الخبير اثبت عدم الاخذ بعين الاعتبار انقضاء القرض بمبلغ 5.500.000,00 درهم بعد بيع العقار موضوع ذلك القرض واداء مبلغ 6.575.000,00 درهم من طرف الموثق الذي سهر على تلك العملية، وسلم بخصوصه رفع اليد من طرف البنك، كما عاين احتساب فوائد واقتطاعات خاطئة واحتساب مهلة تسديد غير مطابقة لما جاء في عقد القرض واحتساب مصاريف غير مستحقة وفوائد تفوق السعر المتفق عليه. وبالتالي يتجلى من مستنتجات الخبرة ان موضوع عقد القرض بمبلغ 5.500.000,00 درهم كان هو شراء عقار وان القرض المذكور وصل مبلغ الدين الخاص به الى 6.367.714,60 درهما .

لكن وبدلا من تخصيص هذا المبلغ لتسديد القرض الخاص بمبلغ 5,5 مليون درهم للمعني الاول بهذه العملية (حيث منح القرض لشراء البقعة الارضية وكان مضمون بالرهن على الرسم العقاري الخاص بها) احتفظ البنك بهذا المبلغ في دائنية الحساب الجاري وظل الرصيد الدائن راكدا في الحساب الجاري لأكثر من سنتين بمبلغ يفوق 3,8 مليون درهم قبل ان يقتطع البنك بعض المستحقات الحالة مما يفسر تصريح البنك ان القرض بمبلغ 2 مليون درهم معنى الدعوى بحكم انه سدد بالكامل.

وحيث ان البنك عمد الى خلط الامور وارتكب عدة اخطاء فصلها الخبير في تقريره، كما حدد الدين بعد ان اخذ بعين الاعتبار الاداءات التي تمت من ضمنها اولا الشيك المسلم من طرف الموثق الاستاذ سماك بمبلغ 6.575.000,00 درهم وكذلك مبلغ 1.000.000,00 درهم على دفعتين من طرف الكفيل ، وبالتالي لا يمكن

احتساب اي اقساط للقرض العقاري او فوائد تتعلق به بعد انقضائه وحصول المدينة الاصلية على رفع اليد بخصوص الرهن العقاري موضوع نفس القرض المضمون بكفالة شخصية للكفيل بلمعاشي منير، مما تكون معه الكفالة الشخصية الممنوحة بخصوص نفس القرض قد انقضت كذلك عملا بالفصول 1154 و 1140 و 1150 و 1151 من ق.ل.ع، بعد ما توصل البنك من طرفه بمبلغ 1.000.000,00 درهم في اطار كفالة بمبلغ 1.000.000,00 درهم المتعلق بالقرض بمبلغ 1.000.000,00 درهم الخاص بالتجهيز.

وبخصوص الطلب المقابل، خلص الخبير في تقريره ان البنك لم يخصص المبلغ المحصل عليه لتسديد القرض المعني بالعملية ، اي قرض 5,5 مليون درهم بل خصصه لتسديد الرصيد تم احتفظ برصيد دائن يفوق 3,8 درهم لمدة سنتين قبل ان يقتطع بعض المستحقات الخاصة بالقرض المعني بالتسديد، ام القرض الثاني فضل بدون تسديد منذ البداية، كما سجل عدة خروقات منها احتساب فوائد خاطئة على فترة مهلة التسديد بالنسبة للقرض الاول واحتساب مهلة تسديد غير مطابقة للعقد بالنسبة للقرض الثاني، مما استوجب اعادة جداول اخماد القرضين فضلا على احتساب مصاريف دراسة الملف لا وجود لها في العقدين، وكذا احتساب فوائد على الرصيد المدين تفوق لسعر المتفق عليه ، كما تجاهل دورية بنك المغرب الخاصة بالقروض المستعصية وضرورة حصر الديون بعد مدة محددة وتجميد الفوائد والعلاقة بين القروض، حيث ان احالة قرض واحد الى قسم المنازعات يؤدي الى احالة جميع القروض الاخرى، مما يشكل خطأ من جانبه، يجعل مسؤولية ثابتة عن الضرر اللاحق بالطرف المستأنف اذ ان الحساب كان دائنا في نونبر 2013 واصبح مدينا واقتطعت مبالغ مهمة من حساب العارضة منعتها من مزاولة نشاطها بصفة عادية، ويتعين عليه جبره والحكم عليه بأداء مبلغ 1.000.000,00 درهم طلبها المقابل.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر الحكم بالمصادقة على تقرير الخبير جمال ابو الفضل والحكم بانقضاء كفالة بمبلغ 5.500.000,00 درهم الممنوحة من طرف بلمعاشي في اطار قرض عقاري انقضى وتم تسديده من طرف الموثق ومعاينة انقضاء كفالة بمبلغ 1.000.000,00 درهم الممنوحة من طرف السيد بلمعاشي منير بعد معاينة ادائه مبلغ 1.000.000,00 درهم على دفعتين ببملغ 500.00,00 درهم وثابتة في الكشوف الحسابية، وفيما عدا ذلك الحكم وفق المقال الافتتاحي وبالخصوص استئناف الطلب المقابل الرامي الى اقرار مسؤولية البنك والحكم عليه يجبر الضرر والناتج عن ذلك في مبلغ 1.000.000,00 درهم.

وحيث ادلى المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة ، يعرض بموجبها ان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير جاء معيبا شكلا وموضوعا، اذ انه خلص الى تحديد مبلغ المديونية وحصر الحساب دون ان يبين العمليات

الحسابية والتقنية التي افضت به الى حصر مبلغ المديونية الذي خلص اليه في تقريره، اذ انه عمد الى اقتطاع مبلغ 7.700,00 درهم من مبلغ المديونية المطالب بعلة ان عقد القرض لا يتضمن اداء أي مصاريف، والحال ان المبلغ المذكور يتعلق بمصاريف دراسة ملف القرض والمحددة في 7000,00 درهم اضافة الى مبلغ 700,00 درهم كرسوم.

كما ان الخبير ادعى بأن البنك احتسب الفوائد عن الفترة ما بين 2008/11/01 و 2010/08/01 مرتين معتبر ذلك بأنه خطأ وبناء على توقعه اعاد احتساب الفوائد، والحال ان الاستنتاجات التقنية التي توصل اليها تبقى خاطئة بحيث ان جدول استخماد القرض الذي اعتمده ******** ينطبق على حالة احتساب الفوائد وعدم ادائها الى جانب عدم جزء الرأسمال المستخمد خلال فترة السماح، ذلك انه تم رسملة فوائد السماح بشكل استخمادي من طرف المدين. كما يستنتج من جدول الاستخماد الذي اعتمده السيد الخبير في الصفحة 9 من تقرير الخبرة، انه لم يحتسب الفوائد على الرأسمال الذي يتضمن الفوائد المحتسبة الغير مؤداة التي يتم رسملتها، مع العلم ان رأسملة الفوائد وانتاجها لفوائد ان كانت تقنية بنكية تنطبق على قروض الاستثمار، فإن اطاره القانوني منصوص عليه في مقتضيات المادة 479 من مدونة التجارة.

كذلك تعمد الخبير اقحام الحساب الجاري للشركة في تقرير الخبرة رغم ان البنك سبق ان اكد في تقريره التكميلي المدلى به له انه ادلى بنظير الكشوف المتعلقة بالحساب الجاري رقم J902478J651 وهو نفس الحساب 0249024786510110 ضمن مرفقات تصريحه الكتابي المؤرخ في 2020/07/16 على سبيل الارشاد.

وكذلك الشأن بالنسبة لسلاليم الفوائد المذكورة موضوع التصريح التكميلي، على اعتبار ان رصيد هذا الحساب ليس موضوع مطالبة من طرف البنك في هذه الدعوى وبالتالي لا يمكن اعتماده في تقرير الخبرة. وبذلك يكون الخبير قد خرج عن حياده عندما قام باقحام الحساب الجاري للشركة في احتساب المديونية ، وخرج عن المهمة المطلوبة منه بمقتضى القرار التمهيدي، على اعتبار ان البنك سلم للسيد الخبير نظير الكشوف المتعلقة بالحساب الجاري وسلاليم الفوائد بناء على طلب من هذا الاخير وعلى سبيل الارشاد فقط. ايضا سقط الخبير في تناقض واضح حين تحديده لتاريخ حصر المديونية ، فبالرجوع الى الصفحة 15 من تقرير الخبرة فإن الخبير ذكر بأن المادة 7 من دورية والي بنك المغرب رقم 19 بتاريخ 2002/12/13 تشير الى ترتيب الديون اذا لم يسجل الرصيد المدين اي حركة دائنة، إلا ان الخبير وخلافا لذلك عمد الى حصر المديونية في جانبها المدين بتاريخ 2012/01/31 مع أخذه بعين الاعتبار للتسديدات الاضافية بعد 2012/01/31 على الشكل التالي كما جاء في آخر خلاصة

التقرير: " وبعد اصلاح الاخطاء مع العقود ودورية بنك المغرب توصلنا الى الدين الذي لا زال بذمة شركة ماروك سوفنير ترادينغ والذي تم ح صره بتاريخ 2012/01/31 وهو كالتالي: – الدين الخاص بالقرض بمبلغ 5,5 مليون درهم (+) 6.367.714,60 درهم.

–الدين الخاص بالقرض بمبلغ مليون درهم (+) 1.047.312,51 درهم.

– الدين الخاص بالحساب على المكشوف (+) 2.778.885,85 درهم.

المجموع المدين (=) 10.193.912,96 درهم.

التسديدات بعد تاريخ 2012/01/31 (–) 8.492.452,28 درهم.

الدين الاجمالي المتبقي (=) 1.701.460,68 درهم.

غير انه في الصفحة 18 من نفس التقرير عاد مرة اخرى ليؤكد بوضوح انه اخذ بعين الاعتبار تسديدات لاحقة بعد حصره للمديونية بتاريخ 2012/01/31 مما يتضح معه ان الخبير وفي تناقض صارخ عمد الى حصر الحساب بتاريخ 2012/01/31 وهو على علم تام بأن هناك عمليات دائنة لاحقة للتاريخ المذكور، مما يكون التقرير خارقا خارقا لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، سيما وان المستأنفة لم تنازع في الكشوفات الحسابية منذ بداية الاقتطاعات وهو ما يشكل رضاءا منها بتشغيل الحساب وقبولا بالاقتطاعات وهو ما اكده العمل القضائي من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 388 الصادر بتاريخ 2006/03/21 ملف عدد 2005/940، فضلا عن ان الخبير لم يقم باحتساب الضريبة على القيمة المضافة التي تفرض على مؤسسات الائتمان وعمليات البنوك هو ثابت من خلال العمل القضائي تبعا للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 969 الصادر بتاريخ 2006/06/15 في الملف عدد 2005/1434.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر، اساسا استبعاد الخبرة المنجزة والامر باجراء خبرة حسابية مضادة تسند مهمة القيام بها الى خبير مختص في الميدان البنكي مع حفظ حق العارض في التعقيب واحتياطيا، وفي ما عدا ذلك القول بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير السيد موراد نايت علي.

وبتاريخ 2020/11/26 صدر قرار تمهيدي باجراء خبرة ثانية خلص بموجبها الخبير المعين محمد النعماني في تقريره الى ان ******** دائن بمبلغ 5350812,90 درهما لغاية 2014/12/31.

وحيث ادلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة ، التمس بموجبها المصادقة على الخبرة، وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 5350812,90 درهما اضافة الى الفوائد القانونية من 2014/12/21 لغاية يوم الاداء ، يؤديه المستأنفان تضامنا.

وحيث ادلى المستأنفان بواسطة دفاعهما بمذكرة بعد الخبرة، يعرضان من خلالها ان الخبير عاين خطأ قام به البنك لكنه لم يرتب عليها آثارها في وقت ارتكابها ، اذ انه ابرز وعاين ان القرض العقاري بمبلغ 5.500.000,00 درهم تم بيع العقار موضوعه وتوصل البنك بمبلغ البيع من طرف الموثق في 2012 وسلم رفع اليد عن الرهن بخصوصه وانتهى إلا ان البنك وقع في خطأ ولم يقم بتصفية ، وبالتالي فإن السيد بملعشي بصفته كفيل قام بضمان القرض بمبلغ 5.500.000,00 درهم بواسطة كفالة والذي تم تسديده وتسلم رفع اليد بخصوصه فإنه لم يعد بتاتا معني بذلك القرض ، عملا بمقتضيات الفصول 1150 و 1151 من ق.ل.ع.

كذلك ، عاين الخبير التوصل بالشيك من طرف الموثق في 2012/112/25 ، غير انه ارتكب خطأ لما اعتبر ان القرض العقاري كان عليه التصفية للقرض 1000000,00 درهم في 2014/12/31، وان هذا الاستنتاج وحده يفيد اداء القرض وعدم مساءلة السيد ******** منير الذي بالنسبة له ومع تسليم رفع اليد من طرف الموثق على الرهن العقاري وأدائه للبنك ، فإنه تخلص من اي اداء بخصوص الكفالة المتعلقة بذلك القرض العقاري.

كما انه بالنسبة للقرض المتوسط الامد اثبت الخبير ان السيد ******** منير الذي بالنسبة له ومع تسليم رفع اليد من طرف الموثق على الرهن العقاري وادائه للبنك، فإنه تخلص من اي اداء بخصوص الكفالة المتعلقة بذلك القرض العقاري.

كما انه بالنسبة للقرض المتوسط الامد اثبت الخبير ان السيد ******** قام بأداء مبلغ 500.000,00 درهم على دفعتين اي مبلغ اجمالي قدره 1.000.0000,00 درهم. وانه كان على الخبير حصر الحسابات ووقف الاداءات والتحويلات اي بالنسبة للقرض العقاري في 2012/12/23 لما توصل بمبلغ 6.575.000 درهم. وبالنسبة للقرض بمبلغ 1.000.000,00 درهم والذي تم ادائه في شهر دجنبر 2012 كذلك. مما يتعين استبعاد تقريره.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، استبعاد تقرير محمد النعماني والمصادقة على تقرير جمال ابو الفضل.

واحتياطيا الامر باجراء خبرة مضادة مع حفظ حقها في التعقيب.

وفيما عدا ذلك ، الحكم وفق ما ورد في مذكرتها ومقالها المضاد.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2021/06/03، الفي خلالها بمذكرة بعد الخبرة لدفاع المستأنفة ، كما ادلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة السالفتي الذكر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/06/17 مددت لجلسة 2021/07/15.

محكمـة الاستئناف

حيث تمسك الطرف المستأنف بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، لأن الخبير المعين لم يقم باستدعاء الاطراف عند انجاز تقريره التكميلي، فضلا عن ان الكفالة الممنوحة من طرف الكفيل انقضت لأن القرض تم تسديده بعد بيع العقار.

وحيث انه وعلى اثر المنازعة المثارة، قضت محكمة الاستئناف تمهيديا باجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير جمال ابو الفضل الذي حدد الدين المتبقى في مبلغ 1701460,68 درهما، والتي كانت محل منازعة من طرف المستأنف عليه، مما حدا بمحكمة الاستئناف الى الحكم باجراء خبرة ثانية خلص بموجبها الخبير محمد النعماني الى ان ******** دائن لفائدة شركة ماروك سوفنير تريدينغ بمبلغ 5350812,90 درهما.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطرف المستأنف من ان القرض بمبلغ 5500000 درهم تم تسديده بعد بيع العقار وتسليم الموثق ثمن بيعه الى البنك، كما ان الكفيل ادى مبلغ 1000000,0 درهم المتعلق بالقرض الثاني بنفس المبلغ، مما يؤدي الى انقضاء الدين الاصلي وبالتبعية انقضاء الكفالة، فإن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد النعماني بعد اطلاعه على الوثائق المدلى بها من الطرفين وتحليلها ودارسة القروض التي استفادت منها المدينة الأصلية والمتمثلة في تسهيلات الصندوق في حدود 2000000 درهم وقرض عقاري في حدود 5500000 درهم وقرض متوسط المدى في حدود 1000000,0 درهم، ان رصيد حسابها الجاري كان مدينا بمبلغ 258668,30 درهما بتاريخ 2012/09/30، فقام منير بلمعاشي بدفع مبلغ 500000,0 درهم بتاريخ 2012/10/17 وحوالة بنفس المبلغ بتاريخ 2012/12/20 ، اي ما مجموعه 1000000 درهم، مما ادى الى انخفاض الرصيد المدين للحساب الجاري الى مبلغ 2367549,41 درهما بتاريخ 2012/12/31، وتوصل البنك من الموثق شيكا بمبلغ 6575000,0 درهم ادرج بدائنية الحساب الجاري بتاريخ 2013/10/1، فأصبح الرصيد دائنا بمبلغ 3809673,56 درهما، وبقي دائنا بقدر 4635974,2 درهما لغاية 2015/12/01، فقام البنك

بتمرير عمليات بصيغة استحقاقات غير مؤداة بمبلغي 4103861,97 درهما و529672,23 درهما، وان الخبير قام بحصر الحسابات في 31 دجنبر 2014 وحدد المديونية المتعلقة بكل قرض مع الفوائد التعاقدية وخصم الاداءات التي تمت.

وحيث ان الثابت من العقود الرابطة بين الطرفين، انها تنص على ان مديونية المدينة الاصلية تتحدد انطلاقا من مجموع حساباتها ، وان البنك يمكنه اجراء مقاصة بين الحسابات دون ضرورة الحصول على موافقة الزبون الذي لا يحق له الاعتراض على ذلك، وبالتالي ، فإن الاداءات المتمسك بها من طرف المستأنفة لم تخصص لقرض معين حتى يتسنى القول بانقضائه، لأن البنك فعل مقتضيات المقاصة بين الحسابات المخولة له بمقتضى اتفاق الطرفين ، مما يبقى معه الدفع المثار بانقضاء المديونية والكفالة في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث ان الطاعنين لم يدليا بما يخالف ما جاء في الخبرة المنجزة او ما يثبت براءة ذمتهما من الدين المطالب به، مما تبقى معه المديونية ثابتة بذمتهما ويتعين رد دفوعهما المثارة من طرف خبرة محمد النعماني لعدم ارتكازها على أساس.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطرف المستأنف من خرق الحكم لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م، بدعوى ان الطلب استند الى كفالتين الاولى بمبلغ 1000000,0 درهم والثانية بمبلغ 3500000 درهم، في حين ان الحكم اعتمد على كفالة اخرى بمبلغ 2000000 درهم، فإن الثابت من الكفالتين المستند اليهما من طرف البنك في مقاله الافتتاحي ان الاولى بمبلغ 5500000 درهم والثانية بمبلغ 1000000,0 درهم، اي ما مجموعه 6500000 درهم، وهو مبلغ يفوق المبلغ المحكوم به، مما يبقى معه ما ورد من ذكر في حيثيات الحكم للكفالة بمبلغ 2000000 درهم لا تأثير له على سلامته ، ولا يشكل خرقا لمقتضيات الفصل الثالث المذكور.

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطرف المستأنف من منازعة بخصوص عدم استجابة محكمة الدرجة الاولى لطلباته المقابلة، فإن الثابت من وثائق الملف وفق ما سبق ذكره اعلاه. ان مبلغ 6575000 درهم الذي ضخه بالحساب الجاري، تم اخذه بعين الاعتبار عند تحديد المديونية وتغطية الرصيد المدين للقروض التي استفادت منها المدينة الاصلية استنادا الى مكنة اجراء المقاصة بين الحسابات المخولة للبنك باتفاق الطرفين (بموجب الفصل الخامس السالف الذكر)، وهو نفس الامر بالنسبة للمبلغ المؤدى من طرف الكفيل، مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرف الطاعنة لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا.

في الشكـل: سبق البث في الاستئناف بالقبول.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3889**
بتاريخ: **2021/07/19**
ملف رقم: **2016/8222/3736**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/07/19**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

يونس مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السادة: ********* التوفيق، ********* مراد، ********* شكري، ********* عزيزة، ********* ليلى، ********* فوزية، ********* خديجة، ********* أمينة بنت سعيد بن محمد.**

عنوانهم بفيلا دار البركة رقم 8 زاوية زنقة زرهون وزنقة ايت اوفلا حي السويسي الرباط.

- السيد ******* محمد**

عنوانه بجنان النهضة عمارة 32 الشقة 25 حي النهضة 1 إضافي الرباط.

ينوب عنهم الاستاذ مرزوق عبد اللطيف المحامي بهيئة الناظور والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذة فوزية بن حمو المحامية بهيئة الرباط.

-******* أحمد**

عنوانه

بصفتهم مستأنفين ومستأنفا عليهم فرعيا من جهة

وبين **صندوق الضمان المركزي مؤسسة عمومية في شخص ممثله القانوني**

عنوانه بمركز الأعمال شارع الرياض حي الرياض الرباط

نائبته الاستاذة نزهة الحسني المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى.

بحضور: - ******* محمد**

-******* أحمد**

-شركة سكويد فيشريز ش م في شخص ممثلها القانوني

عنوانهم

-السيد الوكيل القضائي للملكة بمكاتبة بوزارة المالية بالرباط

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/05/31.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السادة ********* التوفيق ومن معه بواسطة نائبهم الاستاذ مرزوق عبد اللطيف بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/05/17 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/04/25 تحت عدد 1152 في الملف عدد 2008/8201/128 والقاضي في دعواهم المضادة بقبولها شكلا وبرفضها موضوعا وبتحميلهم مصاريفها.

وحيث تقدم السيد ********* محمد بواسطة نائبه الاستاذ مرزوق عبد اللطيف بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/12 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه والقاضي في الطلب الاصلي، بالأداء بالتضامن إلى جانب باقي أطراف الدعوى مبلغ 112.692.948,31 درهما مع فوائد التأخير التعاقدية بنسبة 3% ابتداء من 1994/02/28 الى تاريخ التنفيذ، مع حصر ضمان كل واحد من الكفلاء في حدود كفالته ، وفي الطلبين المقابل والاضافي بقبولهما شكلا وبرفضهما موضوعا.

وحيث تقدم ********* أحمد بواسطة محاميه بمقال بتاريخ 2020/06/08 يستأنف بمقتضاه الحكم السالف بيانه، كما تقدم المستانف عليه صندوق الضمان المركزي بمقال بتاريخ 2020/09/28 يستأنف بمقتضاه

فرعيا ما قضى به الحكم من أداء وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 114212407,73 درهم بالاضافة لفوائد التأخير بنسبة 15% .

في الشكــل:

حيث إن الاستئنافين المقدمين من طرف ********* التوفيق ومن معه و********* محمد سبق التصريح بقبولهما شكلا بمقتضى القرار التمهيدي.

وحيث إن الاستئنافين الأصلي المقدم من لدن ********* أحمد والفرعي المقدم من طرف صندوق الضمان المركزي مقبولين شكلا لاستيفائهما الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2008/01/24 أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أنه يعرض فيه أنه أحاط بضمانته شركة سكويد فيشريز عند حصولها على ثلاث قروض خارجية بمبلغ 4 ملايين دولار أمريكي و 491,6 مليون بسيطة و 5,9 مليون دولار أمريكي من أجل اقتناء سبع بواخر للصيد في أعالي البحار، و أن المدعى عليهم أحمد ********* ومحمد ********* و عبد الكريم ********* اكتتبوا كفالة شخصية تضامنية لفائدته، كما اكتتب كل من أحمد ********* ومحمد ********* كفالة في حدود 4.000.000,00 درهم دولار امريكى و1.637.500.000,00 درهم بسيطة اسبانية لكل واحد منهما، و المرحوم عبد الكريم ********* كفالة في حدود 4.000.000,00 دولار أمريكى و 4.916.272,50 دولار أمريكي و 491.625.000,00 بسيطة اسبانية إضافة إلى الفوائد و الصوائر، و أنه نظرا لتخلف الشركة المدينة و كفلائها عن الوفاء بالتزاماتهم و تسديد أقساط القروض في آجال استحقاقها اضطر إلى تنفيذ التزاماته بالضمان و الحلول محل الشركة و كفلائها في الأداء الفائدة المؤسسات المالية المقرضة لتصبح الشركة المدعى عليها مدينة له بمبالغ مالية مهمة، و أنه في محاولة لاستيفاء دينه قدم عدة تسهيلات لفائدة المدعى عليهم من أجل الوفاء بالتزاماتهم، تمثلت أهمها في بروتوكول اتفاق مؤرخ في فاتح مارس 1993 أبرمه مع المدعى عليها الأولى، و قد التزمت بمقتضاه بأداء المبلغ المترتب بذمتها اتجاهه و المحدد في مبلغ 98.743.730,35 درهم و مبلغ 1.954.434,95 دولار أمريكي، موضحا أنه بعد إبرام الاتفاق المذكور، حلت أقساط أخرى عن القروض المضمونة من طرفه، الشيء الذي اضطره للحلول من جديد محل المدعي عليهم في الأداء، لترتفع مديونيتهم تجاهه إلى مبلغ 128.052.122.35 درهم و2.116.197,38 دولار أمريكي، دون أن يبدوا أي استعداد لأداء ما بذمتهم، والذي أصبح يناهز بتاريخ 2006/06/15 ماقدره 137.913.112,66 درهم بالإضافة للفوائد بنسبة 15 % من تاريخ 1994/02/28و أنه بأدائه المبالغ القروض، يكون قد حل محل المؤسسات المالية المقرضة في جميع الحقوق و الامتيازات، و في حدود ما سدده، طبقا المقتضيات الفصلين 214 و 1147 من قانون الالتزامات و العقود، ملتمسا تبعا لذلك الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لفائدته مبلغ 137.913.112,66 درهم بالإضافة إلى فوائد التأخير بنسبة 15% من تاريخ 1994/02/28

إلى يوم التنفيذ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و البت في الصائر وفق القانون، مرفقا مقاله بصورة طبق الأصل من بروتوكول اتفاق مؤرخ في 1993/3/1 صورتين لرسالتين موجهتين من المدعي إلى المدخلة في الدعوى الثانية، خمس عقود كفالة، صورة طبق الأصل لرسم إراثة المرحوم عبد الكريم *********، و 3 كشوف حسابية .

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم الأستاذين الركراكي و عزوزي بجلسة 2008/06/19 ، جاء فيها أن المدعي لم يحدد الشركات أو المؤسسات المقرضة مما يجعل الدعوى مشوبة بعيب شكلي، و أنه لم يدل بما يفيد الأداء محلهم، و أن المدعى عليها الأولى لتحقيق مشاريعها استفادت من مساهمات مالية على شكل قروض بمبلغ 4 ملايين درهم من مؤسسة SAUDI FINANCE CORPORATION بمبلغ 882880 . 28 دولار و مبلغ 491625000 درهم بسيطة من البنك الاسباني الخارجي و كل هذه القروض كانت لآجال طويلة و تحت ضمانة الدولة و أنها كانت تؤدي بانتظام أقساط الدين، و عند بداية السبعينات عرف قطاع الصيد البحري أزمة خطيرة طالت كل العاملين بهذا القطاع بمن فيهم المدعى عليها و هو ما جعل الدولة تتدخل التقديم تسهيلات و تشجيعات فارضة على الخصوص إعادة جدولة ديون المؤسسات المقرضة مما أجبرت معه المدعي عليها على توقيع بروتوكول اتفاق يكتسي طابعا تحكميا يتجلى في الحصر الانفرادي لباقي الدين رغم منازعتها في مبلغه و في تطبيق نسبة الفائدة بنسبة 14 % مع فرض الأولوية في التسديد بعد أن ألزمتها الاتفاقية بأداء فوائد التأخير أولا ثم الفوائد الاتفاقية و أخيرا أصل الدين، و أنه رغم ذلك أوفت المدعى عليها بالتزاماها و قد أدت في إطار هذه الاتفاقية المبالغ الآتية: – تحويل بتاريخ 1993/06/16 بمبلغ 77.106,47 دولار – تحويل بتاريخ 1993/11/15 بمبلغ دولار، – تحويل بتاريخ 1993/11/23 بمبلغ 100.000,00 دولار، و تحويل بتاريخ 1993/12/09 بمبلغ 100.000,00 دولار؛ ورغم هذه الأداءات فوجئت بالمدعي يباشر مسطرة تبليغ إنذار بحري يلزمها بأداء مبلغ 217.852.380,40 درهم قبل بيع بواخرها و قد تزامن هذا الإنذار البحري مع فترة الراحة البيولوجية التي تستغلها الشركات لإصلاح أساطيلها لتبحر في شهر ماي 1994، وقد استصدر المدعى أمرا بالأداء يقضي بأدائها له مبلغ 217.852.883,00 درهم استنادا إلى عقد الاتفاقية المبرم سابقا بين الطرفين، و أثناء النظر في استئناف المدعى عليها الأمر الأداء اقترح عليها المدعي وقف مسطرة الأمر بالأداء شريطة أن تسدد له مبلغ 1.200.000 دولار أمريكي و أن ترهن لفائدته نسبة 30 % من محاصيل الصيد التي تحققها و أن تسدد له نسبة 30 % من الناتج الإجمالي لكل مرحلة على أساس حد أدنى يبلغ 90.000,00 دولار أمريكي للرحلة عن كل باخرة و أن زبونة المدعى عليها شركة I. T . F قد سددت المبلغ المذكور محلها لفائدة المدعي و ذلك بتاريخ 1994/08/18 و رغم ذلك عمل على مواصلة المسطرة في مواجهتها مستصدرا القرار الاستئنافي عدد 776 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 1995/02/16 القضية عدد 94/128 و الذي قضى بتأييد الأمر بالأداء كما بادر إلى إجراء الحجز التنفيذي و البيع القضائي لخمس بواخر من أسطولها وترك الباخرة السادسة محجوزة من طرفه و تحت حراسته ترسب على مقربة من ميناء أكادير ، و قد تم نقض القرار الاستئنافي و بعد الإحالة صدر القرار الاستئنافي عدد 806 المؤرخ في 1999/03/15 في الملف

عدد 97/361 القاضي بإبطال الأمر بالأداء و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، من خلال هذه الأمور يتضح أن المدعي مسؤول عن الحالة التي وصلت إليها المدعى عليها، و هذه المسؤولية تتجلى على عدة مستويات: 1- عدم ثبوت الدين و المطالبة بديون مختلفة كل مرة: فقد سبق و أن أصدرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قرار تحت عدد 443 المؤرخ في 07/05/09 في الملف عدد 2003 / 2 / 4 / 213 قضى بإبطال الأمر بالتحصيل عدد 96/12 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، 2عدم ثبوت الدين: ذلك أن دين المدعي وفق ما أشير إليه أعلاه يختلف كل مرة حسب مزاجية مسؤولي الصندوق فقد طالب في المرحلة الأولى بمبلغ إجمالي قدره 217.852.380,00 درهم بواسطة الأمر بالأداء الذي تم إبطاله، و في مرحلة ثانية طالب الصندوق بأداء مبلغ 132.852.501,15 درهم و مبلغ 2.116.197,38 دولار أمريكى بواسطة الأمر بالتحصيل رقم 12-96 بتاريخ 1996/11/08 و الذي تم إبطاله مرة أخرى، وفي مقاله الحالي يطالب بمبلغ 137.852.501,15 درهم علما أن المدعي من خلال مطالبه لا يسقط المبالغ التي حولت لفائدته، كما أنه عندما باشر بيع بواخر المدعى عليها فإنه استخلص من منتوج البيع ما يوازي 20.000.000,00 درهم و أنه كذلك مدين لفائدة المدعى عليها بمبلغ 2.317.461,18 درهم من قبل الصوائر القضائية التي صرفتها المدعي عليها من أجل إبطال الأمر بالأداء؛ 3- عدم التزام المدعي بالبند الخامس من عقد الكفالة التضامنية الذي ضمن بمقتضاه المدعي ديون المدعى عليها تجاه المدخلة في الدعوى الأولى، و هو البند الذي يمنعه من مطالبتها بسداد أي مبلغ ما لم يتم السداد الكامل للديون المتخلدة إزاء البنوك، كما ضمن الصندوق جميع ديوها التي اقترضتها من البنك الخارجي لإسبانيا حسبما تم الالتزام به من طرفه بمقتضى رسالته المؤرخة في 1985/07/19 و بمقتضى هذه الكفالة التزم المدعى بعدم ممارسته أية مسطرة في مواجهتها؛ 4- و أن المدعى عليها الأولى قد تقدمت بدعوى التعويض ضد المدعى أمام المحكمة التجارية بأكادير من أجل تعويضها عن كافة الأضرار التي ألحقها بها و أن الدعوى لازالت رائجة أمام محكمة الاستئناف بمراكش ما يتعين معه الأمر بإيقاف البت إلى حين انتهاء مسطرة التعويض، ملتمسين أساسا عدم قبول الدعوى و احتياطيا رفضها و احتياطيا جدا الأمر بإيقاف البت إلى حين انتهاء مسطرة التعويض موضوع الملف الاستئنافي التجاري عدد 2007 / 574 ، مرفقين مذكرهم بنسختين لقرارين استئنافيين، صورة القرار المحكمة النقض، صورة لتعريب لملحق عقد كفالة، صورة لتعريب لرسالة، صور لثلاث محاضر بيع بواخر بالمزاد العلني.

وبناء على مذكرة المدعي عليها فوزية ********* المدلى بها بواسطة نائبها الأستاذ العرائشى بجلسة 2008/06/26 جاء فيها أنها تتبنى جميع أوجه دفاع الشركة المدعى عليها الأولى و أنها مجرد وارثة و تتمسك بمقتضيات الفصل 229 من قانون الالتزامات و العقود، ملتمسة إخراجها من الدعوى .

وبناء على مذكرة تعقيب المدعى المدلى بها بواسطة نائبته أثناء مداولة 2008/11/13 جاء فيها أنه أدلى بجديه الوثائق المثبتة للدين حيث أدلى بالاتفاقية المؤرخة في 93/03/01 التي تعترف بمقتضاها المدعى عليها أنها مدينة، له بمبلغ 9.874.373,35 درهم و مبلغ 1.954.434,95 دولار أمريكى و تلتزم بأداء هذه المبالغ و الفوائد المترتبة عنها، كما حلت أقساط أخرى عن جاري القروض المضمونة من طرفه ، مما اضطره إلى الحلول من جديد و هو ما تقر به المدعي عليها بمذكرتها، و أن إلغاء الأمر بالأداء، كان بسبب وجود منازعة جدية، في

قيمة الدين كما أن إبطال الأمر بالتحصيل كان لعلة أنه يكتسي صبغة تجارية، وهو ما لا يعفي المدعى عليهم من الديون المترتبة بذمتهم و لا يلغي الدين، و أنه لا يطالب حاليا إلا ما بقي بذمتهم بعد، خصم المبالغ التي تم تحويلها لفائدته، و أن ما ورد برسالتي الضمان الموجهتين للجهة المقرضة كان لفائدتهما دون غيرهما و لا يمكن للمدعى عليها التمسك بما جاء في الرسالتين مرفقا مذكرته بنسخة من تقرير خبرة .

و بناء على المذكرة التأكيدية مع مقال إدخال الغير في الدعوى المقام من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبينهم الأستاذين الركراكي و عزوزي و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/01/14 أكادوا من خلالها ملتمس إيقاف البت لصدور قرار تمهيدي عن استئنافية مراكش قضى بإجراء خبرة حسابية، و التمسوا إدخال المؤسستين المقرضتين في الدعوى الحالية لتبيان ما تم أداؤه لفائدتهما ، مرفقين مذكرتهم بنسخة لقرار استئنافي تمهيدي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقامة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2009/1/29 جاء فيها أن طلب إيقاف البت غير مؤسس لأن الدعوى الرائجة أمام استئنافية مراكش تنصب على طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمدعى عليها في حين أن الدعوى الحالية ترمي إلى أداء دين تعترف به الشركة المدعى عليها ضمن الاتفاقية المؤرخة في 1 مارس 1993، كما أن طلب إدخال الشركتين غير مبرر لكونه الدائن الوحيد للمدعى عليها، مرفقا مذكرته بصورة للحكم الابتدائي موضوع الدعوى الرائجة أمام محكمة الاستئناف.

وبناء على المذكرة المتقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم الأستاذين الركراكي و عزوزي أثناء مداولة 2009/02/26 أكادوا فيها سابق دفوعهم، و أرفقوها بصور لصفحات عقود، و صورة الأمر استعجالي .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2009/03/05 الآمر بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير مصطفى أمحزون.

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المنتدب، خلص فيه إلى أن المدعى عليها الأولى مدينة للمدعى بمبلغ 137.913.112,66 درهم إلى غاية 15-06-2006 دون فوائد التأخير منذ 28-04-1994.

و بناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2010/3/25 التمس من خلالها المصادقة على التقرير و الحكم له بالمبلغ المطلوب مع النفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعى عليهم عزيزة **********، ليلى **********، محمد ********** و أحمد ********** بواسطة نائبهم الأستاذ ********** بجلسة 2010/03/25 جاء فيها أنهم يتبنون جميع أوجه دفاع المدعى عليها الأولى، و أضم كورثة عبد الكريم ********** ملتزمون في حدود منابهم من التركة.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم سابقا الأستاذين محمد علي الصايغ و محمد أمين المنجرة بجلسة 2010/11/25 جاء فيها أن التقرير غير موضوعي، وقد حدد نفس المديونية المطالب بها ما دام أنه اقتصر فقط على تصريحات المدعى دون اللجوء للوثائق المحاسبية لتخلفه عن الإدلاء بها،

ملتمسين استبعاد الخبرة و الأمر من جديد بخبرة حسابية، مرفقين مذكرتهم بصورتين لقرارين لمحكمة النقض، صورة لقرار استئنافي، و صورة التقرير خبرة.

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2010/12/16 أكد فيها سابق مكتوباته.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2011/01/06 الآمر بإيقاف البت في الطلب إلى حين معرفة مآل القرار الاستئنافي عدد 154 وتاريخ 2008/10/14 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش.

و بناء على طلب إعادة إدراج الملف و مواصلة الدعوى المقدم من طرف المدعي بواسطة نائبته و المسجل بتاريخ 2012/12/04 ، جاء فيه أن المسطرة الرائجة أمام استئنافية مراكش قد آلت إلى صدور قرار استئنافي بتاريخ 2012/10/18 قضى بتأييد الحكم الابتدائي، ملتمسا إعادة إدراج الملف بالجلسة و الحكم وفق طلبه، مرفقا طلبه بنسخة تبليغية للقرار الاستئنافي عدد 1666 موضوع الملف 2007/5/574 .

و بناء على المذكرة التكميلية بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم سابقا الأستاذين الصايغ و المنجرة بجلسة 2013/04/08 أكدوا فيها سابق دفوعهم المثارة بشأن تقرير الخبرة، ملتمسين الأمر بإجراء خبرة جديدة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2013/05/13 الآمر بإجراء خبرة حسابية عهد بما للخبير جواد القادري.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المنتدب و المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2014/05/06 خلص فيه إلى أن المدعى عليها الأولى مدينة للمدعي بمبلغ 112.692.948.31 درهم .

و بناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2014/06/23 جاء فيها أن الخبرة غير موضوعية لخصم الخبير للفوائد المستحقة للمدعي وعدم إعماله لبنود الاتفاقية المبرمة بين الطرفين، ملتمسا أساسا استبعاد خبرة السيد جواد القادري و اعتماد خبرة السيد مصطفى أمحزون، و احتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم له بمبلغ 112.692.948,13 درهم بالإضافة إلى الفوائد غير المحتسبة والمبالغ التي خصصها الخبير الاستخماد أصل الدين.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ مرزوق بجلسة 2014/10/20 جاء فيها، 1- أن كشوف الحساب المدلى بها من طرف المدعى أمام الخبير غير نظامية و مخالفة للقانون و دوريات بنك المغرب و بالتالي يتعين استبعاد الفوائد المطالب با طالما أنها غير ثابتة بكشوف حساب نظامية، 2- أن المدعي هو من يتحمل مسؤولية فوائد التأخير لتماطله في أداء الاستحقاقات الحالة وهو الأمر الثابت من خلال المراسلات المرفقة بتقرير الخبرة، 3- بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 1993/03/01 مخالف لدوريات بنك المغرب و ذلك لتحويله الديون و الفوائد إلى أقساط جديدة منتجة بدورها لفوائد، 4- أن المدعي حدد تاريخ حصر الحساب في 1994/02/28 و مع ذلك استمر في احتساب المديونية و فوائدها إلى غاية 2006/06/15 رغم خلو البروتوكول مما يفيد استمرار احتساب الفوائد بعد حصر الحساب مما يتعين معه

استبعاد كل الفوائد المحتسبة بعد هذا التاريخ، 5- أن الخبير لم يلتفت إلى ملاحظتهم بشأن قبض المدعي المبلغ 7 ملايين درهم من شركة تأمين الباخرة عين وليلي التي غرقت سنة 1983 و إخفاء المدعى مال هذا المبلغ، 6- أن التأخر المفرط للمدعي في البيع الكامل للبواخر المحجوزة ألحق بالشركة أضرارا متمثلة في فوات مداخيل هائلة لتوقف نشاط البواخر، تدهور حالة البواخر و غرق بعضها، و تراكم فوائد التأخير لسبب خارج عن إرادتها، مما يتعين معه على الأقل خصم فوائد التأخير، و 7المدعي يقع تحت طائلة الفصلين 878 و 48 من قانون الالتزامات و العقود من جهة لاستغلاله حاجة الشركة و إرغامها على توقيع بروتوكول بشروط مجحفة، و من جهة أخرى باحتسابه فوائد عديدة قبل البروتوكول خارج أي اتفاق، ملتمسين استبعاد تقرير الخبير جواد القادري والأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم النهائية، مرفقين مذكرهم بصور لجداول احتساب فوائد.

و بناء على المقال المضاد المقدم من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ مرزوق المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/10/01 جاء فيه بخصوص الطلب الأصلي أن المدعي لم يحدد حصة كل واحد من ورثة عبد الكريم ********* و لم يدل بما يفيد توزيع التركة بينهم، كما لم يدل بما يفيد إعفاءه من الرسوم القضائية و ما يثبت إبراءه من المؤسسات المالية المقرضة، و بخصوص الطلب المقابل فالمدعي تماطل في أداء أقساط القروض في إبان كل استحقاق ما أثقل كاهل الشركة بفوائد هائلة، و أن المدعي يقع تحت طائلة الفصلين 878 و 48 من قانون الالتزامات و العقود من جهة لاستغلاله حاجة الشركة و إرغامها على توقيع بروتوكول بشروط مجحفة، و من جهة أخرى باحتسابه فوائد عديدة قبل البروتوكول خارج أي اتفاق، و أن بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 1993/03/01 مخالف لدوريات بنك المغرب و ذلك لتحويله الديون و الفوائد إلى أقساط جديدة منتجة بدورها لفوائد، و أن البند السادس من البروتوكول المبرم بتاريخ 1993/03/01 يتنافى مع الفصل 323 من قانون الالتزامات و العقود، و أن الكفالات المدعي فيها قد انتهت بمقتضى الفصل 1157 من قانون الالتزامات والعقود لتمديد الأجل الممنوح للمدينة الأصلية شركة سكويد فيشريز موجب بروتوكول الاتفاق و لكوها كانت في حالة يسر، كما أن الكفالات المذكورة قد انتهت بمقتضى المادة 498 من مدونة التجارة لكون الديون المسجلة لدى الصندوق في حساب المدينة الأصلية قد فقدت صفاتها المميزة و ذاتيتها الخاصة، و لكون الكفالات لا تتضمن أي بند ينص صراحة على ضمانها للديون المحولة في الحساب المذكور ملتمسين بالنسبة للكفلاء الحكم بانتهاء كفالاتهم، و بالنسبة للمدينة الأصلية (شركة سكويد فيشريز) الحكم بإلغاء البند السادس من بروتوكول 1993/03/01 و ترتيب ما يتعين ترتيبه قانونا على هذا الإلغاء، مع وقف المديونية المحتسبة بشكل صحيح عند تاريخ حصر الحساب في 1994/02/28 و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية من طرف مكتب لتدقيق الحسابات، مع الأمر بإيقاف البت في الطلب الأصلي إلى حين البت في الطلب المقابل، مع حفظ حتهم في تغيير طلباتهم على ضوء الخبرة الحسابية المطلوبة، مرفقين مقالهم بصورة لرسالة و صورة لدورية.

و بناء على طلبي إيقاف البت المقدمين من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ مرزوق المؤداة عنهما الرسوم القضائية الأول بتاريخ 2014/10/17 و الثاني بتاريخ 2014/12/05 جاء فيهما أنهم تقدموا بشكايتين مباشرتين أمام المحكمة الابتدائية بالرباط، الأولى تتعلق بأربع سندات الأمر موضوع الدعوى الحالية

والثانية تتعلق بفوائد غير مشروعة، ملتمسين الأمر بإيقاف البت إلى حين البت في الشكايتين المباشرتين، مرفقين طلبيهم بنسختين لهاتين الشكايتين.

و بناء على مذكرة الدفع بالإبطال المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ مرزوق بجلسة 2014/12/08 جاء فيها أن المدعي الأصلي استعان بوزارة الصيد للضغط على شركة سكويد فيشريز و حملها على توقيع بروتوكول الاتفاق، و أن الشركة خوفها من توقيف بواخرها و منعها من الإبحار كانت مكرهة على توقيع البروتوكول دون تمحيص في مبالغة الغامضة و فوائده غير المشروعة، ملتمسين الحكم بإبطال بروتوكول الاتفاق موضوع هذه الدعوى، مؤكدين سابق طلباتهم، مرفقين مذكركم بصورة لشكاية مباشرة، صورة لبروتوكول اتفاق، صور لجداول مديونية، صور النص ظهير يتعلق بزجر المقرض بفائدة مفرطة منشور بالجريدة الرسمية عدد 726 .

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2015/1901 جاء فيها أن الدين يؤدى قبل التركة، و أن مقال الدعوى يتضمن ما يفيد إعفاؤه من الرسوم القضائية، و أنه لا مجال لتمساك المدعى عليهم بتماطله في أداء الأقساط لأن الضمان تقرر لفائدة البنكين المقرضين، و أنه ما كان ليستجيب لطلب تنفيذ الضمان إلا بعاد مراجعة الشركة المدينة التي لم تحرص على الرد عليه في أقرب الآجال، و أن الفوائد التي تتحملها هذه الأخيرة عن أداءاته لا تحتسب إلا من تاريخ حصول هذا الأداء بالنسبة للفوائد الاتفاقية، وأن الدين ترتب في ذمتها لفائدته بنا- مسنة 1984، ومع ذلك لم يقم بتحريك مسطرة التنفيذ الجبري ضدها وساعدها على تسوية وضعيتها، و أن الفائدة المحددة في 12% هي في حدود تلك المطبقة في حينه عند جدولة الديون، و أنه ليس بنكا إنما مؤسسة عمودية غير خاضعة لمقتضيات دورية بنات المغرب، و أن الفصل السادس من الاتفاقية تطرق لكيفية رصد الأداءات و قاب قبلتها الشركة المدينة بالتوقيع على الاتفاقية، و أن الكفلاء قبلوا بكل إمهال سيمنحه المدعي للمدينة الأصلية مما اينى عه دفع المدعى عليهم المستند إلى الفصل 1157 من ق.ل.ع غير مؤسس، و أن المادة 498 من مدونة التجارة تتعلق بالحساب البنكي و لا مجال لتطبيقها في النازلة، و أن كشف الحساب المدلى به للمحكمة و للخبير توفرت فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 492 من مدونة التجارة، و أن الخبير لم يعتا- عى الكوفيات الحسابية فقط إنما توصل إلى خلاصته بناء على التدقيق في العمليات و بناء على الوثائق المثبتة لأداءات الصندوق لفائدة البنكين المقرضين و أداء الشركة لفائدة الصندوق بعد الاتفاق، و أن العملية الواردة بالكشف و التي زعم المدعى عليهم أنا احتساب فوائد بعد سقوط الأحل، هي تسجيل للمبلغ المحصل عليه بتاريخ 2006/06/15 من منتوج بيع البواخر، و أن التعويض عن غرق باخرة عين وليلي الذي توصل به الصندوق كان قبل هذا التاريخ و تم خصره من الدين، و أن الشركة المدينة هي السبب في التراخي في بيع البواخر المرهونة لعرقلتها مسطرة البيع بتقديم دعاوى قضائية، و أنه لا مجال لإثارة الإكراه لأن التنفيذ الجبري متاح قانونا و ليس عيبا من عيوب الرضى، و أن طلب إبطال الاتفاق قد طاله التقادم لمرور أزيد من 20 سنة عن تاريخ إبرام الاتفاق، و أن المدعى عليهم اعتمدوا نفس الدفوع في مقالهم المقابل و الشكايتين ما يتعين معه رد طلبهم بإيقاف البت إعمالا لقاعدة من اختار لا يرجع مؤكدا طلباته، ملتمسا رفض الطلب المضاد، و بخصوص طلب الإبطال القول أساسا بسقوطه للتقادم و احتياطيا رفضه

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ مرزوق بجلسة 2015/02/02 أكدوا فيها سابق دفوعهم مضيفين أن المدعي يتحدث عن تقادم "دعوى الإبطال" في حين أن الأمر يتعلق "بدفع الإبطال" وهو الدفع الذي لا يتقادم أبدا طبقا للفصل 315 من ق ل ع، و أن المدعي لم يبرم بروتوكول الاتفاق إلا ليتحول بطريقة تعسفية من ضامن إلى مقرض، و أن فوائد القروض المدعى فيها أمام هذه المحكمة هي نفسها موضوع الدعوى الزجرية، مؤكدين سابق مكتوباتهم، مرفقين مذكرتهم بصورتين لقرارين منشورين لمحكمة النقض، صور المراسلات، صورة لكشف حسابي مع مبيان، و صورة لصفحة من كتاب نظرية الالتزامات للدكتور مأمون الكزبري.

و بناء على مذكرة الدفع بالبطلان المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ مرزوق بجلسة 2015/02/02 جاء فيها أن المدعي يقر بمذكرته أنه ليس بنكا، و بذلك لا حق له في منح الشركة القرض واستخلاص الفوائد، ما يكون معه البروتوكول موضوع الدعوى باطلا لعدم مشروعية ركن السبب وهو القرض وفوائده غير القانونيين، و أن الدفع بالبطلان لا يتقادم أبدا طبقا للفصل 315 من ق ل ع، ملتمسين الحكم ببطلان بروتوكول الاتفاق موضوع الدعوى مع ترتيب ما يتعين ترتيبه قانونا، مرفقين مذكرتهم بصورة لمذكرة جوابية، صورة الصفحة من كتاب الدكتور مأمون الكزبري .

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2015/04/13 جاء فيها أن الدفع بالبطلان مرتبط بإمكانية مباشرة دعوى الإبطال وهي الإمكانية غير المتاحة للمدعى عليهم، و أن الشركة المدينة قد قبلت بالاتفاقية و بدأت في تنفيذها و بالتالي لا يمكنها الدفع ببطلانها، مؤكدا سابق مكتوباته، ملتمسا رد دفوع المدعى عليهم.

و بناء علة مذكرة رد المدعى عليهم المدلى بها بواسطة نائبهم الاستاد مرزوق أثناء مداولة 2015/04/27 جاء فيها و أن المدعي خاضع لقانون مؤسسات الائتمان طبقا للمادة 40 منه، و أن إمكانية ممارسة دعوى الإبطال كانت دائما متوفرة بسبب الإكراه، و أن إجازة الالتزام الباطل لا يكون له أثر بصريح الفصل 310 من ق ل ع، مؤكدين سابق دفوعهم.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2015/06/15 الآمر بإرجاع المأمورية للخبير المنتدب .

و بناء على تقرير الخبرة التكميلي المنجز من طرف الخبير المنتدب و المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2015/12/08

و بناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2016/01/25 جاء فيها أن الخبرة المنجزة حددت نفس الدين المحدد بمقتضى الخبرة الأصلية، مؤكدا مستنتجاته المؤرخة في 2014/06/16

و بناء على الطلب الإضافي للمقال المضاد المقدم من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ مرزوق المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/03 جاء فيها أن الخبرة التكميلية باطلة لاكتفاء الخبير بنقل ما ورد بتقريره الأولي ، و عدم استدعائه لهم لإثبات اختلاس الصندوق المبلغ 700 مليون سنتيم و احتسابه فوائد غير

مشروعة حتى قبل إبرامه لبروتوكول 1993/03/01 و أن هذا البروتوكول جدير بالإبطال بسبب الإكراه و بسبب عدم توقيعه من طرف الورثة الكفلاء المدعى عليهم هو و السندات الأمر المجسدة له، و هو التوقيع المنصوص عليه صراحة في المادة 4 من ذات البروتوكول، و أنه يتعين إعادة احتساب المديونية منذ نشأتها سنة 1981 على أساس عقود القرض الأصلية ملتمسين الحكم بإبطال بروتوكول 1993/03/01 و إبطال آثاره، استبعاد تقرير الخبير جواد القادري و الأمر بإجراء خبرة حسابية من طرف مكتب لتدقيق الحسابات أو من طرف مجموعة من الخبراء، و تأخير البت في دعوى الصندوق إلى غاية الفصل النهائي في الطلب المضاد، مع حفظ حقهم في تقديم طلباتهم النهائية على ضوء الخبرة، مرفقين مذكرهم بصور لمراسلات، صور لسندات الأمر، و صورة لبروتوكول اتفاق.

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2015/03/07 أكد فيها سابق مكتوباته، و أرفقها بشهادتين بمال ملف .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/03/07 تقرر فيها حجز الملف للمداولة لجلسة 2016/04/04 تم تمديدها الجلسة 2016/04/25 .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف. فاستئنافه الطاعنين مستندين على الأسباب التالية:

<u>بالنسبة لاستئناف المستأنفين</u>:

جاء في أسباب استئنافه أن المحكمة انتهت في حكمها إلى انه بالرجوع لعقود الكفالة يثبت أن بالرجوع لعقود الكفالة يثبت أن ...، ما يبقى معه طلب الحكم على المستأنفين تضامنا فيما بينهم مؤسسا ويتعين الاستجابة له . في حين أن المقال الافتتاحي لدعوى الصندوق وهو المقال الذي لم يلحق به أي طلب إضافي – لا يتضمن قطعا أي ملتمس يرمي إلى الحكم بالتضامن على المستأنفين. مما تكون معه المحكمة قد خرقت من جهة أخرى الفصل 229 من ق ل ع. والمحكمة بهذا تكون قد اختلقت طلبات لا وجود له وأسست عليه حكمها القاضي بالتضامن على المستأنفين فأضرت بهم. وانه بالرغم من أنهم أثبتوا بكيفية قاطعة في الدفع بالبطلان موضوع طلبهم الاضافي لدعواهم المضادة أن بروتوكول 1993/03/01 أبرم من طرف المدين الأصلي شركة سكويد فيشريز تحت وطأ الإكراه، إلا أن المحكمة عللت في أحد حيثياتها رفضها لطلب الإبطال المؤسس على هذا الإكراه. والمحكمة بتعليلها تكون قد حرفت الواقع تحريفا مخالفا تماما لما هو ثابت في أوراق الدعوى، ذلك أن المستأنفين أثبتوا لها في مذكرتهم المؤرخة في 2014/12/03 عناصر الإكراه الاربعة. وان المحكمة لم تجب لا سلبا ولا ايجابا على الأسباب الثلاثة الأولى التي تأسست عليها دعواهم المضادة، وذلك بالرغم من أن تلك الطلبات مؤثرة في النزاع لتعلقها بخروقات عديدة وتجاوزات خطيرة ارتكبها الصندوق المستأنف عليه وجنى منها أمولا طائلة حتى قبل إبرامه لبروتوكول 1993/03/01 المطلوب إبطاله بمقتضى الدعوى المضادة. لذلك يلتمسون الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بابطال بروتوكول 1993/03/01 مع ترتيب ما يتعين ترتيبه قانونا على هذا

الإبطال، ومع حفظ باقي حقوقهم بما فيها حق طلب إجراء ما قد تقتضيه مصلحتهم من مقاصة أو إيقاف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الأصلية أو استئنافه. واحتياطيا إجراء خبرة حسابية مع تحميل الصائر لمن يجب.

- **<u>في أسباب استئناف السيد ********* محمد</u>:**

جاء في أسباب استئنافه إن المحكمة الابتدائية حرفت الواقع بشكل خطير . ذلك أن المقال الافتتاحي لدعوى الصندوق – الذي لم يلحق به أي طلب إضافي – لا يتضمن أي ملتمس يرمي إلى الحكم بالتضامن على المستأنفين . مما تكون معه المحكمة قد حرفت الواقع تحريفا خطيرا. و إنه ، لما كان المقال الافتتاحي لا يتضمن ما يفيد أن المستأنف عليه طلب من المحكمة الحكم بالتضامن على المستأنفين ؛ ولما كان الفصل 3 من ق م م يلزم القاضي بالحكم في حدود طلبات الأطراف ؛ فإن الحكم المطعون يكون قد صدر خارقا لهذا المقتضى حين حكم على المستأنفين بالأداء تضامنا. وإن الثابت من خلال أوراق الدعوى أن المستأنف وشقيقه ********* أحمد المطلوب حضوره وبالرغم من أنهما كفيلان أصليان لجزء من القرض المدعى فيه هما وارثان لكفالة والدهما المرحوم عبد الكريم ********* مع باقي الورثة المطلوب حضورهم. وإن حكم المطعون فيه، وبالرغم من ذلك، قضى عليها مع باقي الورثة بادائهم تضامنا فيما بينهم لجميع مبلغ الدين و والحال أنهم كلهم ورثة لوالدهم الكفيل الأصلي ، ولا يمكن بالتالي أن يلزموا بالأداء إلا في حدود مناب كل واحد منهم في تركة هذا الأخير، وهذا بصريح الفصل 229 من ق ل ع . لذا تكون المحكمة قد أضرت بحقوقه ، وجعلت بالتالي حكمها عرضة للالغاء.

وبالنسبة للشكاية المباشرة الأولى فقد جانبت المحكمة الصواب فيما قضت به حين اعتبرت أن النظر في هذه الدعوى لن يعتمد على السندات لأمر، موضوع الشكاية المباشرة، وان قضاءها غير رهين بالتالي بما سيتم البت فيه في الدعوى العمومية، والحال ان الصندوق قبض مبلغ تلك السندات باعترافه دون أن يردها للمستانفين، ثم استمر في مطالبتهم بنفس مبلغ تلك السندات حين لم يخصمه من مبلغ الدين الذي يقاضيهم من أجله في دعواه هذه، بمعنى أن مبلغ السندات موضوع الدعوى العمومية لا يزال – رغم انتهائه بالأداء – من ضمن المبالغ التي حكم عليه ومن معه بادائها في نازلة الحال.

وبالنسبة للشكاية المباشرة الثانية، فالمحكمة الابتدائية جانبت الصواب حين ميزت تمييزا غريبا بين الضامن وبين المقرض، والحال أن الأمر يتعلق بفعل جرمي – الذي هو احتساب فوائد مفرطة وغير مشروعة – توفرت أركانه الثلاثة، ولا تهم فيه بالتالي صفة الفاعل سواء كان ضامنا أو مقرضا ما دام أنه قام بعمل غير مشروع واحتسب فوائد غير مشروعة جنى منها أموالا طائلة تقدر بملايين الدراهم، وهي نفسها محل نزاع جدي أمام القضاء التجاري. لذا تكون المحكمة قد حرفت الواقع حين أثارت بطريقة غير صحيحة مسألة اختلاف السبب بين الدعويين الجنائية والتجارية على أساس صفة الفاعل ونوع العقد المدعى فيه (أي بروتوكول 1993/03/01)، الذي اعتبرته عقد ضمان وليس عقد قرض.

كما أن المحكمة حرفت الواقع تحريفا مخالفا تماما لما هو ثابت في أوراق الدعوى، ذلك أنهم أثبتوا في مذكرة الدفع بالإبطال بتاريخ 2014/12/03 عناصر الإكراه الأربعة مما يتأكد معه أن المحكمة اعتمدت على تحريفها للواقع الثابت أعلاه لتعليل رفضها للدفع بإبطال بروتوكول 1993/03/01 معرضة بذلك حكمها للالغاء.

وانه إذا كان العقد صحيحا وملزمة لمتعاقديه فهو مع ذلك غير ملزم للورثة الكفلاء ما دام أنهم ليسوا طرفا فيه، وذلك بصريح الفصل 228 من ق ل ع.

وإن المحكمة حرفت الواقع حين اعتبرت أن ركن السبب في بروتوكول 1993/03/01 هو الضمان وليس القرض، والحال أن هذا البروتوكول يحتوي على جميع عناصر القرض من إعادة جدولة الدين وفوائد اتفاقية وفوائد التأخير التعاقدية وضمانات وغيرها. بل لقد تم من خلال البندين الثالث والرابع من نفس العقد تقسيم القرض إلى أقساط من خلال 45 سند لأمر. مما يتأكد معه بالتالي أن بروتوكول 1993/03/01 هو في الحقيقة والواقع عقد قرض وليس عقد ضمان بالنظر للآثار المذكورة المترتبة عليه، ويبقى لهذا السبب عقدا باطلا عملا بمقتضيات الفصل 62 من ق ل ع لعدم مشروعية أحد أركانه الأساسية الا وهو ركن السبب الذي هو القرض وفوائده غير القانونيين، اللذين تأسس عليهما، طالما أن الصندوق المستأنف عليه لا حق له في منح هذا القرض واستخلاص فوائده بعد تأكيده هو نفسه أنه مجرد ضامن وانه ليس بنكا ولا مؤسسة ائتمان، فضلا عن أنه طبق أسعار فائدة لم يدن لحد الساعة بالأساس القانوني الذي اعتمده لاحتسابها لصالحه .

وإن المحكمة تحرف الواقع بتعليلها حين تقول إن البروتوكول 1993/03/01 وجد لكي يلتزم الصندوق بضمان سداد القروض الأجنبية الممنوحة للشركة، ذلك أن المضمون الحقيقي لهذا البروتوكول والآثار المترتبة عليه بالنسبة لهذه الأخيرة تقول بخلاف ذلك تماما، بدليل أن البروتوكول المذكور يتضمن إعادة صريحة لجدولة ديون الشركة المترتبة في ذمتها لفائدة الصندوق، بل ويتضمن تقسيما واضحا لتلك الديون إلى 45 قسطا بعدد السندات لأمر المنصوص عليها في بنديه 3 و 4 ، كما يتضمن أسعار فائدة أعلى بكثير من سعر فائدة القرض الأصلي ، هذا فضلا عن أن ضمانة الصندوق للقروض الأجنبية الممنوحة للشركة المدينة الأصلية لم تكن قط بمقتضى بروتوكول 1993/03/01 خلافا لما انتهت إليه المحكمة الابتدائية، وإنما كانت تلك الضمانة ومنذ بداية التعامل سنة 1981 بمقتضى كفالة خاصة وقعها الصندوق للأبناك المانحة لتلك القروض الأصلية.

وإن المحكمة بتعليلها تكون قد خرقت القاعدة الدستورية المتعلقة بعدم رجعية القوانين، حين اعتمدت القانون رقم 47-95 الصادر سنة 1995 لكي تطبقه على بروتوكول 1993/03/01 ، أي أنها طبقت بأثر رجعي قانونا صدر بعد سنتين من تاريخ هذا البروتوكول.

و إنه إذا كان للمحكمة سلطة تقديرية في تأويل العقود فإن هذا التأويل يجب أن يكون معللا تعليلا صحيحا (هذا ما استقر عليه الرأي في قضاء النقض)، وهو ما لم تفلح فيه المحكمة الابتدائية بدليل الآثار المترتبة على بروتوكول 1993/03/01 الذي يثبت بكيفية قاطعة في البندين 3 و 4 منه أن هناك دين ترتب في ذمة الشركة لفائدة الصندوق وتمت إعادة جدولته من طرف هذا الأخير على أساس أقساط جديدة وشروط جديدة وضمانات جديدة وأسعار فائدة جديدة أعلى بكثير من أسعار فائدة القروض الأصلية.

وإنه بالرغم من أن المحكمة اعتبرت أن الصندوق المستأنف عليه ليس مقرضا ولا بنكا بل مجرد ضامن، إلا أنها حكمت له مع ذلك بالفوائد التي طالب بها دون أن يثبت لديها الأساس القانوني الذي اعتمده التطبيق أسعار الفائدة التي احتسبها لفائدته قبل وبعد إبرام بروتوكول 1993/03/01 المدعى فيه أي منذ سنة 1981. علما بأن

الصندوق طبق أسعار فائدة تتراوح بين 12% و 14% و 15% في حين أن سعر فائدة القروض الأصلية كان في حدود 9 %. مما تكون معه المحكمة الابتدائية قد حكمت خلافا للقوانين الجاري بها العمل بخصوص تحديد السعر القانوني للفوائد الاتفاقية ولا سيما الفصل 875 من ق ل ع.

و إن المحكمة لم تجب لا سلبا ولا إيجابا على الأسباب الثلاثة الأولى التي تأسست عليها الدعوى المضادة، وذلك بالرغم من أن تلك الأسباب مؤثرة في النزاع لتعلقها بخروقات عديدة وتجاوزات خطيرة ارتكبها الصندوق المستأنف عليه وجنى منها أموالا طائلة حتى قبل إبرامه لبروتوكول 1993/03/01 المدعى فيه. وإن الثابت من أوراق الدعوى أن الصندوق المستأنف عليه لم يدل للمحكمة رغم الطلبات الملحة للمستانفين بالأساس التنظيمي والقانوني لأسعار الفائدة التي طبقها منذ بداية التعامل سنة 1981 وإلى غاية بروتوكول 1993/03/01 المطعون فيه. مما تكون معه المديونية التي تأسست على تلك الفوائد باطلة ومبطلة للحكم الذي قضى بها بالرغم من علتها تلك الخارقة خرقا سافرا للفصل 875 من ق ل ع المذكور.

بخصوص تناقض موقف المحكمة وذلك من خلال قولها من جهة، بأن الصندوق هو مجرد ضامن للقروض الأصلية التي سعر فائدتها 9 % علما بأنه لم يدل لها بأي سند قانوني يسمح له باستخلاص فوائد مقابل هذا الضمان؛ ومن جهة أخرى، قضت له بمبالغ أسسها حسب بروتوكول 1993/03/01 على اساس فائدة تتراوح بين 12% و 14% و 15%، دون أن يثبت أساسها القانوني والتنظيمي. لذلك يلتمسون إلغاء الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالتضامن الذي قضت به المحكمة من دون أن يوجه إليها أي طلب بشأنه، مع ما يقتضيه هذا الأمر من إلغاء ما قضي به على الورثة فوق منابهم في التركة . وإلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به في الدعويين الأصلية والمضادة. وبعد التصدي أساسا الحكم بإبطال بروتوكول 1993/03/01 للإكراه ولعدم توقيعه من طرف الكفلاء هو والسندات لأمر 45 المجسدة لأقساط القرض مع ترتيب ما يتعين ترتيبه قانونا على هذا الابطال. واحتياطيا الحكم ببطلان بروتوكول 1993/03/01 لعدم مشروعية ركن السبب الذي هو القرض وفوائده، مع ترتيب ما يتعين ترتيبه قانونا على هذا البطلان. واحتياطية جدا، الأمر بإيقاف البت في الاستئناف إلى غاية الفصل النهائي في الشكايتين المباشرتين المرتبطتين به. و الأمر بإجراء خبرة حسابية من طرف مكتب لتدقيق الحسابات أو مجموعة خبراء ومع تحميل الصائر لمن يجب.

وحيث إنه بجلسة 2016/12/28 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبته الاستاذة نزهة الحسني بمذكرة جوابية أفاد فيها أن المستأنفون أثاروا في أسباب استئنافهم أن المحكمة قضت بأداء الدين تضامنا في حين أن المقال الافتتاحي لدعوى المستأنف عليه لا يتضمن أي ملتمس يرمي إلى الحكم بالتضامن مما تكون معه المحكمة خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق م م لكونها حكمت بأكثر مما طلب منها وكذلك الفصل 229 الذي ينص على أن الورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة كل واحد منهم. و أن ما أثاره المستأنفون لا يرتكز على أي أساس. وأنه بالرجوع إلى ما أثاره المستأنفون ستلاحظ المحكمة انهم يستأنفون الحكم فيما قضى به بخصوص دعواهم المضادة في حين أنهم يناقشون الوسائل المعتمدة في الشق المتعلق بالطلب الأصلي والتي بثت فيها المحكمة في الطلب الأصلي وليس الطلب المقابل المستأنف الحكم في شقه. و أنه رغم ذلك فإنه بالرجوع إلى وثائق

الملف يتبين أن المحكمة أجابت عن ذلك. وبالنسبة لما اثاره المستأنفون بخصوص التضامن فإن المحكمة حكمت بذلك بناء على الوثائق المثبتة للدين وخاصة الكفالات. و بالرجوع إلى الكفالات يتضح جليا للمحكمة أنها تنص على انها كفالة تضامنية وبالتالي تبقى المحكمة لما حكمت بأداء الدين تضامنا في الطلب الأصلي تكون قد صادفت الصواب. و بالرجوع الى عقد الكفالة الثاني يتبين للمحكمة أنه ينص على أن الالتزام موضوع الكفالة سيكون غير قابل للانقسام بين الورثة. و بالرجوع إلى حيثيات الحكم يتضح أن المحكمة أجابت عن دفع المستأنفين طبقا لمقتضيات عقد الكفالة. وانه أمام ما جاء في عقد الكفالة فان الورثة يحلون محل مورثهم فيما كفله دون انقسام.

وحول السبب الثاني المتعلق بتحريف الوقائع وفساد التعليل بشان الاكراه المفضي الى الابطال موضوع الدعوى المضادة: فقد اثار المستأنفين أن المحكمة حرفت الوقائع تحريفا مخالفا لما هو ثابت في أوراق الدعوى فيما قضت به من رفض طلب الابطال المؤسس على الاكراه. و انه بالرجوع إلى ما جاء في الحكم الابتدائي و إلى وقائع الدعوى يتضح أن المحكمة عللت حكمها تعليلا سليما. وأوضحت أن اتفاقية 1-3-1993 سليمة ومنتجة لآثارها ولم تتم تحت وطأة الاكراه باعتبار أن المستأنفين لم يثبتوا الاكراه المزعوم من طرفهم باعتبار أنه لم يثبت وجود أي وقائع أو أفعال مادية جدية اعتمدها المستأنف عليه لاكراههم على التعاقد الشيء الذي يبقى معه الاكراه غير محقق. و أن ما أثاره المستانفون حول ابطال اتفاقية 1-3-1993 غير مرتكز على أي أساس ، وانه لم يتم تحريك أية مسطرة من مساطر التنفيذ الجبري رغم احقيته في ذلك قانونا ورغم تأخير أداء الدين، بل انه ساعد على إيجاد حل يمكن من تسوية وضعية الشركة المدينة تجاه المؤسسة المقرضة. وان اتفاقية 1-3-1903 تمت من أجل منح المدينة الاصلية تسهيلات لأداء الدين المترتب بذمها وبالتالي فلا يمكن اثارة واقعة الاكراه. وانه بناء على كون هذه الاتفاقية تدخل ضمن التسهيلات التي منحت للمدينة الأصلية من أجل تسديد الديون المترتبة بذمتها فإنه لا يمكن ان تعتبر من باب الإكراه أو الضغط. و يبقى ما اثاره المستانفون بخصوص واقعة الإكراه أمير مرتكز على أي أساس. و يؤثر على حجية الحكم في شقه المتعلق بالطلب الأصلي. وأن المستأنفون استأنفوا الحكم في شقه المتعلق بدعواهم المضادة فقط. و ان الدفوع المثارة غير مقبولة لكونها مصطدمة مع حجية الطلب الأصلي.

وحول ما اثاره المستأنفين من عدم الرد على الأسباب الثلاثة الأولى للدعوى المضادة: اثار المستأنفون في مقالهم أن المحكمة لم تجب عن الأسباب الثلاثة الاولى التي تأسست عليها دعواهم المضادة بالرغم من أن هذه الطلبات مؤثرة في النزاع. و بالرجوع إلى الحكم المستانف يتضح للمحكمة أن الحكم اجاب عن جميع النقط المثارة من طرف المستأنفين ضمن مقالهم المضاد. و أن المحكمة أوضحت أن الفوائد منصوص عليها ضمن اتفاقية 1-3-1993 التي دفع المستانفون بابطالها و أجابت عنها المحكمة ورفضت طلب الابطال. و أجابت عما اثاره المستأنفون بخصوص خرق دورية بنك المغرب ، وأن المستأنف عليه ليس بنكا، وفق تعريفه وخصوصيته، منح قرضا للمدينة و إنما هو مؤسسة عمومية دائنة للمدينة الأصلية في إطار مهامه المتمثلة في ضمان قروض الاستثمار و بالتالي اعادة جدولة دينه، غير خاضعة لمقتضيات الدورية المذكورة. ويبقى ما اثاره المستأنفين حول هذه النقطة غير مرتكز على أي أساس . وان المستانفين يطالبون ضمن استئنافهم الأمر باجراء خبرة حسابية

لتحديد المديونية المنازع فيها مع مطالبته بالادلاء بالأساس التنظيمي الذي يحدد أسعار الفائدة التي طلبوها منذ البداية على المديونية موضوع اتفاقية 1-3-1993 .و أن هذا الطلب يمس بالطلب الأصلي في حين أن المستأنفين تقدموا باستئنافهم في حدود الطلب المضاد فقط . لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف . و البت في الصائر وفق القانون.

وحيث انه بجلسة 2017/05/03 أدلى الوكيل القضائي للمملكة بمذكرة أفاد فيها أنه توصل باستدعاء لحضور الجلسة المدرج فيها الملف. ولئن كان هذا الاستدعاء يتعلق بتبليغ المقال الاستئنافي إلا أنه جاء مجردا ولم يرفق بأية وثيقة. وأن الفصل 32 من ق م م ينص على : "" إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم. يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم اغفالها كما يطلب الادلاء بنسخ من المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده تحت طائلة التصريح بعدم قبول الطلب." وإن الهدف من هذا الإجراء هو تمكين المحكمة من تبليغ نسخة من المقال الاستئنافي إلى كافة المستأنف عليهم من أجل ضمان حقهم في الجواب ومناقشة أسباب الطعن، وان الحق في التوصل بمقال الدعوى يعد من أهم حقوق الدفاع التي يضمنها القانون للمتقاضين. وأن عدم ارفاق نسخة من المقال الاستئنافي بالاستدعاء الذي توصل به يعد خرقا واضحا لحقوق الدفاع ومخالفا للقانون وحرمه من الإدلاء بوجهة نظره وبموقف الإدارة المعنية بموضوع النزاع من الدعوى الحالية، مما يلتمس معه اصدار أمر بتبليغه نسخة من المقال الاستئنافي وتأجيل البت في هذا الملف لتمكينه من الإدلاء بجوابه عن موضوع الطعن.

وحيث إنه بنفس الجلسة أعلاه أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبته بمذكرة جوابية جاء ترديدا لما سبق. مضيفة حول ما اثاره المستأنف حول فساد التعليل بشأن ملتمس ايقاف البت المؤسس على الشكايتين المباشرتين: أثار المستأنف أن المحكمة جانبت الصواب عندما اعتبرت أن النظر في الدعوى لم يعتمد على السندات لأمر موضوع الشكاية المباشرة . وأن ما أثارته المحكمة التجارية مرتكز على أساس و أنه فعلا سبب الدعوى هو بروتوكول 1-3-1993 وليس السندات الأمر موضوع الشكاية. و ان الخبير اثبت مديونية شركة سكويد فيشريز التي كفلها المستأنف . و انه أكثر من ذلك فقد صدر حكم موضوع الشكاية المباشرة المثارة من طرف المستأنف قضى بعدم قبولها مما تكون معه هذه الوسيلة غير ذات موضوع.

وحول ما اثاره المستأنف حول الشكاية الثانية المتعلقة بالقرض بفائدة: أن المحكمة عللت حكمها و أوضحت أن سبب الدعوى هو بروتوكول 1993/03/01 والمتعلق بالضمان في حين أن سبب الشكاية هو الأقراض مما تكون معه وحدة السبب منتفية مما يكون معه مالها غير مؤثر في الدعوى المدنية التي ترتكز على دينه الذي حل محل المدينة الأصلية في أداء أقساط القرض للجهة المقرضة. و انه صدر حكم موضوع هذه الشكاية قضى بعدم قبولها .

وحول تحريف الوقائع وفساد التعليل بشأن الإكراه موضوع الدفع بابطال برتوكول 1-3-1993: أن المحكمة التجارية حرفت الوقائع تحريفا مخالفا لما هو ثابت في أوراق الدعوى لما قضت برفض الطلب. لكن

بالرجوع الى حيثيات الحكم الابتدائي وإلى وقائع الدعوى يتضح أن المحكمة عللت حكمها تعليلا سليما. و أن المحكمة أوضحت أن اتفاقية 1-3-1993 سليمة ومنتجة لآثارها ولم تتم تحت وطأة الاكراه باعتبار انه لم يثبت الإكراه المزعوم من طرف المستأنفين وباعتبار أنه لم يثبت وجود أي وقائع أو أفعال مادية جدية اعتمدها لإكراههم على التعاقد الشيء الذي يبقى معه الإكراه غير محقق. وان ما اثاره المستأنف حول إبطال اتفاقية 1-3-1993 غير مرتكز على أي أساس . و أنه لم يتم تحريك أية مسطرة من مساطر التنفيذ الجبري رغم أحقيته في ذلك قانونا و رغم تأخير أداء الدين، بل انه ساعد على إيجاد حل يمكن من تسوية وضعية الشركة المدينة تجاه المؤسسة المقرضة. و ان اتفاقية 1-3-1993 تمت من أجل منح المدينة الأصلية تسهيلات لأداء الدين المترتب بذمتها وبالتالي فلا يمكن إثارة واقعة الإكراه. و أنه بناء على كون هذه الإتفاقية تدخل ضمن التسهيلات التي منحت للمدينة الأصلية من أجل تسديد الديون المترتبة بذمتها فإنه لا يمكن أن تعتبر من باب الإكراه أو الضغط. ويبقى ما أثاره المستأنف بخصوص واقعة الإكراه غير مرتكز على أي أساس .

وحول ما اثاره المستأنف بخصوص خرق مقتضيات الفصل 228 من ق ل ع بشأن عدم توقيع الورثة بروتوكول 1-3-1993: ان بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1-3-1993 موقع من طرف المتعاقدين بمقتضاه وان خلوه من توقيع الكفلاء ليس فيه إخلال بصحته وقيمته و إنتاج آثاره. و أن المحكمة لما اعتبرت أن عدم توقيع البروتوكول من طرف الكفلاء لا يعد سببا من أسباب إبطاله تكون قد عللت حكمها تعليلا سليما لكون البروتوكول موقع من طرف متعاقديه مما ينتج معه أثاره القانونية. وأن هذا العقد ملزم للورثة و الكفلاء طبقا لمقتضيات عقود الكفالة. و أن الكفلاء يسمحون للمدينة الأصلية بمقتضى الكفالات المكتتبة بالقيام بجميع الإجراءات للحصول على جميع التسهيلات وأن هذا البروتوكول أنشيء من أجل تقديم التسهيلات للمدينة الأصلية لأداء الدين المترتب بذمتها.

وحول ما اثاره المستأنف بخصوص تحريف الوقائع وفساد التعليل وخرق الفصل 62 من ق ل ع بشأن الدفع ببطلان بروتوكول 1-3-1993: أثار المستأنف أن المحكمة حرفت الواقع لما اعتبرت أن البروتوكول المشار إليه أعلاه هو الضمان وليس القرض والحال أن البروتوكول يتوفر على جميع عناصر القرض. لكن أن المستأنف يعلم علم اليقين أن البروتوكول عقد ضمان وليس قرض وأنه انجز من أجل تقديم تسهيلات للمدينة الأصلية من أجل تسديد ما أداه من ديون ضمانا للقرض المترتب بذمة المدينة الأصلية. و أن المحكمة أجابت عن هذا الدفع و أوضحت أن سبب البروتوكول هو الضمان وليس القرض. وان ما اثاره المستأنف حول الفوائد القانونية لا يرتكز على أي أساس . و ان الفصل السابع من البروتوكول موضوع الدعوى يقتضي أن يتم احتساب فوائد التأخير بقوة القانون بنسبة 15% في حق شركة سكويد فيشريز في حالة حلول الصندوق محلها في أداء أقساط القرض. و أن المحكمة قضت بالفوائد طبقا لبنود البروتوكول، إلا أنها خفضتها إلى 3% فقط ورفضت ما زاد عن هذه النسبة رغم تضمينها بالبروتوكول موضوع الدعوى. ويبقى ما آثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس .

وحول ما اثاره المستأنف بخصوص تحريف الواقع بشأن صفة الصندوق وخرق القاعدة الدستورية المتعلقة بعدم رجعية القوانين : ان ما اثاره المستانف في هذه الوسيلة لا يرتكز على أي أساس . وانه لم يتم اي تحريف

بالنسبة لصفة الصندوق من طرف المحكمة إذ أنه فعلا ضامن للقروض المحصل عليها من طرف المدينة الأصلية شركة سكويد فيشريز . و أن بروتوكول 1-3-1993 انما أنجز في إطار التسهيلات الممنوحة من طرفه للشركة المدينة من أجل سداد الديون المترتبة لفائدته في ذمتها بعد حلوله محلها في الأداء لفائدة الجهة المقرضة وهو ما أكده المستأنف في مقاله. و أنه بالرجوع إلى ما جاء في مقال المستأنف ستلاحظ المحكمة أنه يعترف بمديونية الشركة المقترضة تجاه الصندوق إذ جاء في مقاله أن البروتوكول المذكور يتضمن إعادة صريحة لجدولة ديون الشركة المدينة المترتبة في ذمتها لفائدة الصندوق. وإن المستأنف تبعا لذلك يقر ويعترف بمديونية الشركة المقترضة أي المدينة الأصلية.

وحول خرق قاعدة عدم مرجعية القوانين: إن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف تطبيق القانون رقم 47-95 بأثر رجعي اذ انه يزعم أن هذا القانون هو الذي أعطى للمستأنف عليه صفة الضامن و بالتالي لما طبقته المحكمة على بروتوكول 1-3-1993 تكون قد طبقت القانون باثر رجعي . لكن أن بروتوكول 1-3-1993 أصلا أنجز من أجل إعادة جدولة ديون ترتبت لفائدة الصندوق بصفته ضامنا كما أقر بذلك المستأنف ضمن مقاله. وأن صندوق الضمان المركزي يعتبر منذ إنشائه بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 4 يوليوز 1949 مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتتجلى مهمتها في ضمان القروض المكتتبة من طرف المقاولات. و أن العلاقة بين الصندوق والشركة المدينة نشأت قبل صدور القانون عدد 95 – 47 الذي جاء من أجل إعادة تنظيم الصندوق دون المساس بالعلاقات والاتفاقات التي كانت قبله. و يبقى ما أثاره المستأنف فيما يخص هذه الوسيلة غير مرتكز على أي أساس .

وحول فساد التعليل بشأن تأويل بروتوكول 1-3-1993: أن ما أثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس. و أن البروتوكول المذكور انشا في إطار التسهيلات التي قدمت للمدينة الأصلية لتسديد الدين المترتب بذمتها لفائدته الذي حل محلها في أداء أقساط القرض لفائدة الجهة المقرضة باعتباره ضامن للمدينة الأصلية تجاه الجهة المقرضة.

وحول ما اثاره المستأنف حول خرق مقتضيات الفصل 875 من ق ل ع لانعدام الأساس القانوني للفوائد المطبقة: أن المحكمة حكمت لفائدته بالفوائد بناء على ما جاء في بنود الاتفاق التي تنص على أنه يتم احتساب فوائد التأخير بنسبة 15% في حق شركة سكويد فيشريز في حالة حلول الصندوق محلها في أداء أقساط القرض. و أن العقد شريعة المتعاقدين وأن الشركة المدينة الأصلية وقعت على عقد البروتوكول وقبلت بذلك فإن ما جاء في البروتوكول يلزمها. وانه حل محل المدينة الأصلية في أداء أقساط القرض. و أن المحكمة حكمت بالفوائد في حدود 3% فقط ورفضت ما زاد عن ذلك. و يبقى ما أثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس.

وحول ما اثاره المستأنف بخصوص تحريف الواقع بشأن صفة الصندوق وخرق القاعدة الدستورية المتعلقة بعدم رجعية القوانين : ان ما اثاره المستانف في هذه الوسيلة لا يرتكز على أي أساس . وانه لم يتم اي تحريف بالنسبة لصفة الصندوق من طرف المحكمة إذ أنه فعلا ضامن للقروض المحصل عليها من طرف المدينة الأصلية شركة سكويد فيشريز . و أن بروتوكول 1-3-1993 انما أنجز في إطار التسهيلات الممنوحة من طرفه للشركة

المدينة من أجل سداد الديون المترتبة لفائدته في ذمتها بعد حلوله محلها في الأداء لفائدة الجهة المقرضة وهو ما أكده المستأنف في مقاله. و أنه بالرجوع إلى ما جاء في مقال المستأنف ستلاحظ المحكمة أنه يعترف بمديونية الشركة المقترضة تجاه الصندوق إذ جاء في مقاله أن البروتوكول المذكور يتضمن إعادة صريحة لجدولة ديون الشركة المدينة المترتبة في ذمتها لفائدة الصندوق. وإن المستأنف تبعا لذلك يقر ويعترف بمديونية الشركة المقترضة أي المدينة الأصلية.

وحول خرق قاعدة عدم مرجعية القوانين: إن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف تطبيق القانون رقم 47-95 بأثر رجعي اذ انه يزعم أن هذا القانون هو الذي أعطى للمستأنف عليه صفة الضامن و بالتالي لما طبقته المحكمة على بروتوكول 1-3-1993 تكون قد طبقت القانون باثر رجعي . لكن أن بروتوكول 1-3-1993 أصلا أنجز من أجل إعادة جدولة ديون ترتبت لفائدة الصندوق بصفته ضامنا كما أقر بذلك المستأنف ضمن مقاله. وأن صندوق الضمان المركزي يعتبر منذ إنشائه بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 4 يوليوز 1949 مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتتجلى مهمتها في ضمان القروض المكتتبة من طرف المقاولات. و أن العلاقة بين الصندوق والشركة المدينة نشأت قبل صدور القانون عدد 95 - 47 الذي جاء من أجل إعادة تنظيم الصندوق دون المساس بالعلاقات والاتفاقات التي كانت قبله. و يبقى ما أثاره المستأنف فيما يخص هذه الوسيلة غير مرتكز على أي أساس .

وحول فساد التعليل بشأن تأويل بروتوكول 1-3-1993: أن ما أثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس. و أن البروتوكول المذكور انشا في إطار التسهيلات التي قدمت للمدينة الأصلية لتسديد الدين المترتب بذمتها لفائدته الذي حل محلها في أداء أقساط القرض لفائدة الجهة المقرضة باعتباره ضامن للمدينة الأصلية تجاه الجهة المقرضة.

وحول ما اثاره المستأنف حول خرق مقتضيات الفصل 875 من ق ل ع لانعدام الأساس القانوني للفوائد المطبقة: أن المحكمة حكمت لفائدته بالفوائد بناء على ما جاء في بنود الاتفاق التي تنص على أنه يتم احتساب فوائد التأخير بنسبة 15% في حق شركة سكويد فيشريز في حالة حلول الصندوق محلها في أداء أقساط القرض. و أن العقد شريعة المتعاقدين وأن الشركة المدينة الأصلية وقعت على عقد البروتوكول وقبلت بذلك فإن ما جاء في البروتوكول يلزمها. وانه حل محل المدينة الأصلية في أداء أقساط القرض. و أن المحكمة حكمت بالفوائد في حدود 3% فقط ورفضت ما زاد عن ذلك. و يبقى ما أثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس.

وحول ما أثاره المستأنف حول تناقض موقف المحكمة: أن ما أثاره المستأنف لا يرتكز على أي أساس. و أن احتساب الفوائد تم بناء على بنود بروتوكول 1-3-1993 التي الذي نص على نسبة الفوائد. وأن المدينة الأصلية قبلت بهذا البروتوكول ووقعت عليه. وأنه رغم ذلك فإن المحكمة لم تأخذ ببنود هذا البرتوكول وقضت بنسبة 3%، فقط عن الفوائد لفائدته. لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف و البت في الصائر وفق القانون.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2019/02/28 تخلف الطرفان رغم التوصل وسابق الإعلام فحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/03/21 مددت لجلسة 2018/09/18 .

وحيث وضع الخبير عبد المجيد الرايس تقريرا جاء فيه أنه بخصوص الدين بمبلغ 1.954.434,95 دولار أمريكي وصلت الأداءات المتعلقة به إلى 1.575.572,02 دولار أمريكي، إلا أن هذه الأداءات لم تكن منتظمة كما لم يتم احترام بنود البروتوكول وأنه بعد إعمال مقتضيات البروتوكول المذكور فإن الدين بعد خصم الايداعات يصير هو 15617645,68 درهم بإعمال سعر الدولار الأمريكي بمبلغ 8,374 درهم.

أما بالنسبة للدين بمبلغ 98.743.730,35 درهم فإنه لم يتم اي أداء بخصوصه وبتطبيق مقتضيات البند 14 من البروتوكول الاتفاقي الذي ينص على أنه في حالة عدم احترام بند من بنود البروتوكول تصبح المديونية حالة رأسمالا وفائدة وبذلك يكون الدين قد ارتفع لمبلغ 111.598.518,31 درهم.

ومضيفا أن الرهن قد تحقق على بعض من البواخر التي بيعت بثمن إجمالي قدره 13003756,26 درهم والذي بعد خصمه من المبلغين السالفي الذكر يكون الباقي غير المؤدى هو مبلغ 114212407,73 درهم.

وحيث بجلسة 2020/07/20 أدلى دفاع ********* احمد بمقال استئنافي أوضح من خلاله أوجه طعنه بأن المحكمة التجارية انتهت في الفقرة "د" في معرض تعرضها للتضامن بالصفحة الأخيرة من حكمها المطعون فيه، إلى أنه : " بالرجوع لعقود الكفالة يثبت أن ..، ما يبقى معه طلب الحكم على المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم مؤسسا ويتعين الاستجابة له ". والحال أنه بالرجوع للمقال الافتتاحي لدعوى الصندوق المستأنف عليه – وهو المقال الذي لم يضف إليه أي طلب لاحق – يتبين أنه لا يتضمن أي ملتمس يرمي إلى الحكم بالتضامن على الكفيل. وبذلك فإن المحكمة لما قضت بالتضامن دون أن يطلب منها، تكون قد خرقت أحكام الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية لكونها حكمت بأكثر مما طلب منها . كما أن المحكمة التجارية انتهت في معرض تعرضها للكفالة في الفقرة "د" بالصفحة الأخيرة من حكمها المطعون فيه إلى أنه : " بالرجوع لعقود الكفالة يثبت أن .. ، ومع إحلال ورثة الكفيل الهالك عبد الكريم ********* محله في الأداء وفق المتفق عليه بعقود الكفالة ". وهو تعليل خرقت به قاعدة جوهرية نص عليها المشرع صراحة في الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود بخصوص الورثة، والتي مفادها أن الورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة ، و بنسبة، مناب كل واحد منهم . والتي تعتبر قاعدة من صميم النظام العام، وتسمو فوق أي اتفاق يبرمه الأطراف إذا كان يخالفها، وبالتالي ما كان للمحكمة التجارية أن تستجيب لطلب الصندوق المستأنف عليه وتحكم بالأداء تضامنا على الكفلاء بجميع مبلغ الدين المزعوم موضوع الطلب، دون أي اعتبار للقاعدة المذكورة. أيضا إن المحكمة التجارية لما قضت في الطلب الأصلي « بأداء المدعى عليها الأولى شركة سكويد فيشريزر في شخص ممثلها القانوني والمدعى عليهم أحمد ********* ومحمد ********* وورثة المرحوم عبد الكريم ********* تضامنا فيما بينهم لفائدة صندوق الضمان المركزي مبلغ 112.692.948,31 درهما. ومع حصر ضمان كل من المدعى عليهم أحمد ********* ومحمد ********* وورثة المرحوم عبد الكريم ********* في حدود كفالتهم...»، فإنها تكون قد أسست حكمها على خلاف أحكام الفصل 229 المذكور. أما الفقرة التي أضافتها المحكمة التجارية في الأخير بقولها : "... ومع حصر ضمان كل من المدعى عليهم أحمد ********* ومحمد ********* وورثة المرحوم عبد الكريم ********* في حدود كفالتهم ...،" فإنها لا تغير شيئا بالنسبة لخرقها للقاعدة المذكورة، طالما أن

الضمان تم حصره في حدود كفالة الموروث التي تغطي مجموع الدين المكفول، في حين أن المتعين كان هو القول بحصر الضمان في حدود تركة الكفيل الموروث وفي حدود ما لكل واحد من ورثته من حصة فيها ، بعد حصرها بطريقة قانونية. مما تكون المحكمة بقضاءها بما ذكر قد خرقت مقتضيات الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، وأضرت به وبالباقي ضررا جسيما يتعين رفعه من خلال حصر ضمان الكفالة الموروثة –إن صحت – في حدود تركة الموروث وفي حدود مناب كل واحد من ورثته فيها، وذلك عملا بالقاعدة المنصوص عليها في الفصل 229 المذكور، التي هي من النظام العام. وأن المحكمة التجارية قسمت رفضها للدفع بالابطال – في معرض ردها على الطلب الإضافي للطلب المقابل الوارد في الصفحة 14 من حكمها المطعون فيه – إلى قسمين : الأول خصصته للرد على الإكراه الذي تعرضت له شركة سكويد فيشريز ؛ والثاني، خصصته للرد على عدم توقيع الكفلاء على بروتوكول 1993/03/01. لكن إذا كان المستأنف ومن معه قد أسسوا دفعهم بالإبطال على الدفع بالإكراه، حسبما ستتم مناقشته فيما بعد في السبب الرابع لهذا الاستئناف، فإنهم لم يضيفوا لدفعهم هذا أي سبب آخر، لأن الدفع بالإبطال تأسس على سبب واحد هو الإكراه لا غير. مما تكون معه المحكمة التجارية قد أقحمت سببا لا وجود له في الدفع بالابطال الذي تقدم به المستأنف ومن معه، وهو ما يكشف عن عدم إحاطتها بملف النازلة كما ينبغي. وأن المحكمة التجارية عللت، في الفقرة رقم 1 بالصفحة 14 من حكمها المطعون فيه، رفضها للدفع بالابطال كما يلي : "وحيث لم يدل المدعون فرعيا بما يثبت وجود وقائع أو أفعال مادية جدية اعتمدها المدعى عليه فرعيا لإكراههم على التعاقد، ما يبقى معه الإكراه غير محقق في النازلة". فهل هناك فعل مادي جدي أخطر من توقيف البواخر ومنعها من الإبحار. و إنه بالرجوع إلى الفصل 47 من قانون الالتزامات والعقود، والذي ينص على أن الإكراه يخول الإبطال:

– إذا كان هو السبب الدافع إلى الالتزام.

– إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألما جسميا أو اضطرابا نفسيا أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير. و إن هذه العناصر المكونة للإكراه ثابتة ثبوتا قطعيا في النازلة بالحجج التالية : الفقرتين الخامسة والسادسة بالصفحة 2 من بروتوكول 1993/03/01 – فاكس وزارة الصيد البحري بتاريخ 1993/02/16 – فاكس شركة سكويد فيشريز في 1993/02/15. ذلك أن الصندوق المستأنف عليه أقر صراحة، في الفقرتين الخامسة والسادسة بالصفحة 2 من البروتوكول المبرم بينه وبين الشركة في 1993/03/01 ، بما يلي :

Que face à cette situation, la C.C.G. a été amenée à saisir le Ministère des Pêches Maritimes et de la Marine Marchande du dossier de cette affaire en vue d'amener SQUID FISHERIES à composer;

Que par suite de cette démarche, le Président de SQUID FISHERIES a pris l'attache de la C.C.G. et a exprimé sa ferme volonté de respecter scrupuleusement tout plan d'arrangement amiable arrêté avec la C.C.G.

وعبارة "composer" الواردة في هذه الفقرة هي عبارة خطيرة لأنها بالفرنسية، وحسب قاموس "le Littré" الذي هو أهم قاموس اللغة الفرنسية، تعني : "S'arranger et s'accorder en faisant des concessions"

أي تعني : " التفاهم والتوافق بتقديم تنازلات". والفقرة كلها يمكن ترجمتها كالتالي : "وأنه أمام هذه الوضعية، وجد صندوق الضمان المركزي نفسه مدعوا ليعرض ملف هذه القضية على وزارة الصيد البحري والملاحة التجارية من أجل حمل شركة سكويد فيشريز على الانصياع للتسوية ؛ وأنه تبعا لهذا الاجراء ، اتصل رئيس شركة سكويد فيشريز بصندوق الضمان المركزي و عبر له عن رغبته الأكيدة في احترام أي برنامج تسوية ودية حدده صندوق الضمان المركزي". لذا، فالصندوق يعترف صراحة في هذه الفقرة بأنه اتصل بوزارة الصيد البحري لكي تضغط على شركة سكويد فيشريز وتحملها على الرضوخ لتوقيع برتوكول 1993/03/01 ، مما يدل على أن الشركة كانت ترفض الانصياع له ولشروطه المجحفة فاستعان بالوزارة لإخضاعها . وإن الإجراء الذي اتخذته وزارة الصيد البحري من خلال حجز أوراق جميع بواخر الشركة لمنعها من الإبحار، هو الذي جعل هذه الأخيرة في وضعية إكراه خطير استغلها الصندوق المستأنف عليه لحملها على الرضوخ لتوقيع بروتوكول 1993/03/01. وإن واقعة حجز أوراق بواخر الشركة ثابتة من خلال المراسلتين المتبادلتين بين هذه الأخيرة وبين مندوبية وزارة الصيد البحري بأكادير بتاريخ 15 و1993/02/16 (أي 15 يوما قبل إبرام بروتوكول 1993/03/01)، إذ أن موضوع هاتين المراسلتين هو توقيف بواخر الشركة ومنعها من الإبحار من خلال حجز أوراقها، وهو المنع الذي تم فعليا في 1993/01/29 حسب فاكس الشركة، وبأمر من وزير الصيد البحري والملاحة التجارية حسب فاكس مندوبية هذه الوزارة بأكادير المؤرخ في 1993/02/16. و إن هذا كله يثبت بشكل قاطع أن الأمر لا يتعلق بمجرد تخابر بين الصندوق والوزارة بشأن ملف الشركة – حسبما جاء في تعليل قضاة الدرجة الأولى – وإنما يتعلق بتدبير مسبق ترتب عليه فعل مادي ملموس ومحسوس وخطير هو حجز أوراق بواخر الشركة لمنعها من الإبحار، وذلك استجابة لما طلبه الصندوق صراحة حين عرض ملف القضية على وزارة الصيد البحري والملاحة التجارية من أجل حمل شركة سكويد فيشريز على الانصياع للتسوية. مما يتأكد معه بالتالي أن عناصر الإكراه، حسبما هي محددة في الفصل 47 من ق ل ع، ثابتة في النازلة ثبوتا قطعيا، وأن المحكمة التجارية تكون قد حرفت الوقائع المتعلقة بالإكراه عندما اعتبرت – في الفقرة التي تحمل رقم 1 في الصفحة 14 من حكمها المطعون فيه – أن حجز أوراق البواخر « لا يعتبر وسيلة إكراه ما دام أنه من حق الشركة المدعية الفرعية سلوك مساطر الطعن ضد هذا القرار »، في حين أن الإكراه حسب مقتضيات الفصل 47 من ق ل ع يخول الإبطال بمجرد أن يكون هو السبب الدافع إلى الالتزام وأن يقوم على وقائع من طبيعتها أن تحث لمن وقعت عليه الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير.

"وحيث إنه لئن كان لقضاة الموضوع سلطة تقديرية مطلقة في كل ما يهم وقائع الدعوى، وفي تقييم ما يعرض عليهم من حجج وأدلة وتصاريح، فإنه ليس لهم – تجنبا للتحريف – أن يغيروا معانيها ويجعلوها تنتج آثارا لا تتضمنها في الحقيقة، أو تخالف ما هو ثابت فيها" (قرار محكمة النقض عدد 167 الصادر في الملف رقم 02/18548 بتاريخ 2003/01/16). هذا، فضلا عن أنه إذا أخذنا بالمنطق الذي انتهت إليه المحكمة في تعليلها المذكور فإنها ستقول للذي تعاقد مثلا تحت الإكراه خوفا على شرفه : إن ما تعرضت له من تهديد لشرفك لا يشكل

إكراها طالما أن لك الحق في رفع شكاية بشأنه إلى النيابة العامة، فهذا النوع من التعليل مخالف تماما لمقتضيات الفصل 47 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن القانون لم يضع أي استثناء لهذه المقتضيات، ولم يقل بأنه لا يتحقق الإكراه إذا كان من حق المكره سلوك مسطرة قضائية ما (مع الإشارة إلى أنه حين حجزت أوراق البواخر في 1993/01/29 لم يكن للمحاكم الإدارية أي وجود في المغرب لسلوك مسطرة الطعن المذكور من طرف المحكمة). ثم كيف ستسلك الشركة المكرهة مساطر الطعن وهي في وضع مالي حرج لا يسمح لها بتاتا بترك بواخرها متوقفة عن العمل طوال المدة التي ستتطلبها تلك المساطر، مع ما يعنيه هذا التوقف عن العمل من خسارة مالية جسيمة سواء من حيث ضياع فرص الصيد أو من حيث أداء أجور مئات البحارة والتقنيين وهم متوقفون عن العمل من دون إنتاج يذكر. و إن ما توخاه المشرع حين أوجب إبطال الالتزام في حالة تعرض أحد المتعاقدين للإكراه، هو أن يحمي هذا الأخير كلما كانت إرادته معيبة بالخوف الذي قاده إلى التعاقد مع الجهة التي مارست عليه الإكراه، وهذا ما وقع بالفعل في النازلة من خلال الوقائع المذكورة أعلاه، والتي حرفتها المحكمة التجارية واعتبرتها غير جدية، وكأن الآثار المترتبة على الإكراه هي آثار مادية يجب أن تظهر على المكره بشكل محسوس وملموس مثل آثار الضرب والجرح والقتل، في حين أن الآثار التي يولدها الإكراه في نفس المكره هي آثار معنوية تستنتج من الأفعال والظروف والملابسات والقرائن التي تسبق عملية التعاقد وتقود إليه كما هو الحال في النازلة. مما يتأكد معه في النهاية أن المحكمة التجارية حرفت مضمون الوثائق، المدلى بها رفقة مذكرة الدفع بالإبطال وجردتها من كل ما ترتب عليها من آثار ووقائع منتجة في النازلة بشكل صارخ، إذ تثبت بكيفية يقينية فعل الإكراه الذي مورس على الشركة من خلال حجز أوراق بواخرها لمنعها من الإبحار، وكذا التحضير الذي سبق هذا المنع بإيعاز من الصندوق المستأنف عليه لوزارة الصيد البحري لكي تحمل الشركة على التعاقد (حسبما هو ثابت في الوثائق الثلاث المدلى بها رفقة مذكرة الدفع بالابطال)، وهذا ما جعل حكمها الرافض للدفع بإبطال بروتوكول 1993/03/01 يصدر مشوبا بتحريف مضمون الوثائق الحاسمة المذكورة وبفساد التعليل ومعرضا بالتالي للإلغاء. و إن المحكمة التجارية لم تجب لا سلبا ولا إيجابا على الأسباب الثلاثة الأولى التي تأسست عليها الدعوى المضادة رغم خطورتها، وهي : أولا، التماطل المفرط للصندوق في أداء أقساط القروض الخارجية . ثانيا، احتساب الصندوق لفوائد مفرطة لفائدته رغم عدم وجود أي اتفاق بشأنها مع الشركة ؛ ثالثا، إخلال الصندوق بدوريات والي بنك المغرب. وذلك بالرغم من أن هذه الطلبات الثلاثة منتجة في النزاع لتعلقها بخروقات عديدة ارتكبها الصندوق المستأنف عليه وجنى منها أموالا طائلة حتى قبل إبرامه لبروتوكول 1993/03/01 المطلوب إبطاله. وهذا ضرر كبير يتعين التصريح برفعه، تفاديا لتحميل المستأنف ومن معه مبالغ هائلة غير مستحقة فرضت عليهم بكيفية احتيالية من طرف الصندوق الذي لم يدل لحد الساعة بالأساس التنظيمي الذي يسمح له بتطبيق أسعار الفائدة التي احتسبها دون موجب حق، والحال أن الفوائد لا تفرض اعتباطا ولا تفترض. وأن المحكمة التجارية سكتت نهائيا عن الرد على ما تمسك به المستأنف ومن معه في السبب الثاني لدعواهم المضادة المتعلق بأسعار الفائدة الجهنمية التي طبقها الصندوق المستأنف عليه قبل و بعد إبرام بروتوكول 1993/03/01 دون أن يدلي بأساسها التنظيمي الذي يخول له حق تطبيقها. و إن المحكمة التجارية لما قضت عليهم بالأداء دون أن تحسم في هذه النقطة الجوهرية، فإنها لم

تجعل لحكمها أساسا من القانون، ولا سيما الفصل 875 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص صراحة على أنه : " في الشؤون المدنية والتجارية، يحدد السعر القانون للفوائد والحد الأقصى للفوائد الاتفاقية بمقتضى نص قانون خاص ". فلماذا يا ترى يتقاعس الصندوق المستأنف عليه عن الإدلاء بالنصوص القانونية الخاصة التي على أساسها طبق أسعار الفائدة التي عمل بها قبل و بعد إبرام بروتوكول 1993/03/01. وإن المحكمة التجارية اعتبرت في مطلع الصفحة الأخيرة من حكمها المطعون فيه أن تاريخ 1994/02/28 02 هو تاريخ حصر حساب شركة سكويد فيشريز المفتوح لدى الصندوق المستأنف عليه، واتخذته كتاريخ لبدء احتساب فوائد التأخير بنسبة 3%. و إنه إذا كان الأمر كذلك، وكان قد ثبت للمحكمة أن حساب الشركة قد تم حصره في تاريخ 1994/02/28، فما الذي جعل الصندوق المستأنف عليه يواصل احتساب الفوائد الاتفاقية – على علتها – بعد هذا التاريخ والحال أنه ثبت له عسر المدينة الأصلية شركة سكويد فيشريز، الأمر الذي كان يقتضي منه اتخاذ الإجراءات القانونية في ذلك الوقت للمطالبة بالدين المزعوم من طرفه وعدم استغلال ضعف الشركة لإرهاقها بفوائد لا طائل يرجى منها . لذا، فإن المحكمة التجارية تكون قد وقعت، من جهة أولى، في التناقض حين اتخذت من تاريخ 1994/02/28 تاريخا لحصر حساب الشركة ووافقت في نفس الوقت على استمرار احتساب الصندوق للفوائد بعد هذا التاريخ رغم ثبوت عسر الشركة ؛ وتكون قد وقعت، من جهة ثانية في خرق سافر للمبادئ التي استقر عليها الرأي قضاء لحماية المدين المعسر من استغلال حالة الضعف التي هو عليها من طرف الدائن أي وقف احتساب الفوائد الاتفاقية بعد حصر الحساب، فضلا عن خرق القواعد التنظيمية الموضوعة من طرف والي بنك المغرب لنفس الغاية أي لكبح جماح جشع مؤسسات الائتمان، وتكون قد وقعت من جهة ثالثة، في خطأ منح امتياز لا وجود له للصندوق الذي يتهرب من الخضوع للقواعد التي تحكم مؤسسات الائتمان – وكأنه فوق القانون – إذ حين يتعلق الأمر باحتساب الفوائد فهي تمنحه كل الصلاحيات رغم عدم إدلائه لها بأي مقتضى تنظيمي خاص يخول له حق تطبيق تلك الفوائد، وحين يتعلق الأمر بحقوق المدين المعسر (الشركة) تقول بعدم خضوع الصندوق للقوانين والتنظيمات المطبقة على مؤسسات الائتمان وذلك دون ارتكازها في هذا على أي سند من القانون ؛ وتكون قد وقعت من جهة رابعة، في خرق قاعدة دستورية ألا وهي عدم رجعية القوانين، إذ سايرت الصندوق المستأنف عليه في تمسكه بالقانون الجديد المنظم له رغم صدوره بعد إبرام بروتوكول 1993/03/01 ، بمعنى أن المحكمة قبلت بتطبيق هذا القانون المنظم للصندوق بأثر رجعي، وهو الأمر المخالف للقاعدة الدستورية التي تمنع ذلك صراحة. والتمس في آخر مقاله الغاء الحكم في شقه المتعلق بالتضامن الذي قضت به المحكمة التجارية من دون أن يوجه إليها أي طلب بشأنه ؛ و ما حكم به على الورثة فوق منابهم في التركة، مع حصر ضمانهم في حدود حصتهم في هذه الأخيرة لا في الدين المكفول من طرف موروثهم، لأن كفالتهم الموروثة عن والدهم لا يجب أن تغطي أكثر من ما لهم من نصيب في تركة هذا الأخير، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 229 من ق اع التي هي من النظام العام ؛ وإلغاء الحكم في ما قضى به من رفض الدعوى المضادة التي تقدم بها المستأنف ومن معه. وبعد التصدي : أساسا، الحكم بإبطال بروتوكول 1993/03/01 للإكراه الثابت في النازلة ؛ مع احتساب المديونية حينئذ – إن وجدت – على أساس العقود الأصلية وأسعار الفوائد الأصلية وحصرها عند تاريخ وفاة الموروث ؛ مع

حفظ باقي حقوق المستأنف بما فيها حق الاستفادة من دفوع باقي المستأنفين الذين تجمعه بهم مصلحة مشتركة ناتجة عن التضامن المحكوم به عليهم جميعا. واحتياطيا، الأمر بإجراء خبرة حسابية

وحيث أجاب ********* التوفيق ومن معه بواسطة دفاعهم بمذكرة ببطلان إجراءات الخبرة جاء فيها أن دفاع المستأنفين وكذا مكتب المخابرة لم يتوصل بالاستدعاء في عنوانه الحقيقي لحضور إجراءات الخبرة ؛ وأن المستأنفون أنفسهم لم يتوصلوا بذلك الاستدعاء في عنوانهم الصحيح ؛ فإن إجراءات الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عبد المجيد الرايس تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 63 من ق م م، ومآلها بالتالي هو البطلان، شأنها شأن التقرير الذي ترتب عليها، إذ ما بني على باطل فهو باطل، والحال أن هذا التقرير أنجز في غيبة المستأنفين وأضر بهم ضررا فاحشا .

وبخصوص المستأنف ********* أحمد المحكوم عليه ابتدائيا بالتضامن مع باقي الورثة قدم استئنافه بتاريخ 2020/07/08، أي بعد إجراءات الخبرة المطعون فيها التي كانت في 2020/02/22. وإنه لم يكن طرفا في الملف الاستئنافي ولا ممثلا فيه وقت إنجاز الخبرة المذكورة، فإنه غير معني بهذه الأخيرة ولا يمكنها بالتالي أن ترتب أي أثر في حقه، هذا بصرف النظر عن أنه تم استدعاؤه في عنوان غير صحيح حسبما تم تفصيله.

وبخصوص مخالفة الخبير لتنصيصات القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2019/04/18 هو الذي بمقتضاه تم تكليف الخبير السيد عبد المجيد الرايس بإجراء خبرة حسابية ، والذي تجاوز من تلقاء نفسه نطاق المهمة المنوطة به ، وانساق مع الطرح الذي يخدم مصلحة الصندوق المستأنف عليه، فبنى تقريره على بروتوكول 1993/03/01 الذي أبرمته الشركة المدينة الأصلية تحت الإكراه بعد وفاة مورث المستأنفين. مما تكون معه الخبرة المطعون فيها باطلة لهذا السبب كذلك. لأجل ذلك يلتمسون بعد الأمر بضم ملف الاستئناف الذي تقدم به السيد ********* أحمد بتاريخ 2020/07/08 إلى ملف هذه النازلة، وضم دفوعه وطلباته وأسباب استئنافه إلى دفوع وطلبات وأسباب استئناف باقي المستأنفين، بناء على ما تجمعهم جميعا من مصلحة مشتركة بمقتضى التضامن المحكوم به عليهم، وهو غير قابل للتجزئة. التصريح ببطلان إجراءات الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد الرايس شكلا ومضمونا. وبالأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة .

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمستنتجات بعد الخبرة مع استئناف فرعي أفاد فيه أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة ستلاحظ المحكمة أن الخبير لم يجب على جميع النقط المطلوبة بمقتضى الحكم التمهيدي. وأن الخبير حدد الدين في مواجهة المدينة الأصلية شركة سكويد فيشريز دون ذكر باقي الكفلاء. و أن الخبير حصر الدين في مبلغ 114.212.407,73 درهم في حين أن الدين الحقيقي المترتب في ذمة المدعى عليهم هو مبلغ 137.913.112,66 درهم. و أن الخبير لم يحدد تاريخ حصر المبلغ العالق في ذمة المدينة وكفلائها وكذلك الفوائد المترتبة عنها. وأنه يتعين احتساب فوائد التأخير من تاريخ 28-2-1994 واعتبار المديونية أصلا وفوائد في مواجهة الشركة وباقي الكفلاء. وأن الخبير لما حدد المديونية في مواجهة المدينة الأصلية دون احتساب الفوائد يكون قد أضر بالعارض. و لم يأخذ بعين الإعتبار مقتضيات اتفاقية 1 مارس 1993 التي تنص على أن كل مبلغ مؤدى بعد تاريخ استحقاقه يخصص أولا لتسديد فوائد التأخير ثم الفوائد المتفق عليها ثم المصاريف ولم يأخذ بعين

الاعتبار كذلك الفوائد التي أداها العارض. و انه في حالة ما إذا ارتأت المحكمة الأخذ بالخبرة المنجزة فإنها ستقضي بالحكم على المستأنفين بأداء المبلغ المسطر بالخبرة والمحدد في 114.212.407,73 درهم بالإضافة للفوائد التي لم يتم احتسابها. وأن المستأنفين والمدينة الأصلية شركة سكويد فيشريز مدينين للعارض بالمبلغ المسطر بالخبرة بالإضافة للفوائد تضامنا فيما بينهم. وأن التضامن في الديون المترتبة عن المعاملات التجارية قائم بحكم القانون طبقا لمقتضيات الفصل 165 من ق ل ع . و أن المحكمة التجارية لما قضت بأداء الدين تضامنا بين المدعى عليهم تكون قد طبقت القانون المطبق على النازلة. وحول الرد على مستنتجات المستأنفين : فإن ما آثاره المستأنفون في مذكرتهم حول عدم صحة العناوين التي تم استدعاؤهم بها لا يرتكز على أي أساس. و بالرجوع إلى الإستدعاءات ومرجوع البريد ستلاحظ المحكمة أنها تتضمن نفس العناوين المضمنة بمقالي المستأنفين. و أن دفاعهم حدد محل المخابرة بمكتب الأستاذة بنحمو دون تحديد عنوانها. و تم استدعاؤها بالعنوان المسجل بجدول هيئة المحامين بالرباط. و ان الخبير اعتمد على العناوين المسطرة بمقالي المستأنفين. و أثار المستأنفين أن الخبير لم يحدد المديونية بالنسبة للورثة في حدود ما لكل واحد من حصة في التركة. و أن عقد الكفالة غير قابل للانقسام بين الورثة. وأن الورثة يحلون محل مورثهم فيما كفله دون انقسام مما يستوجب على الخبير تحديد الدين في مواجهتهم جميعا وباقي الكفلاء.

وحول الاستئناف الفرعي : أن الحكم المستأنف قضى لفائدة العارض بمبلغ 112.692.948,31 درهم وفائدة التأخير التعاقدية بنسبة 3% ابتداء من 28-2-1994 إلى تاريخ التنفيذ. و إن الخبرة المنجزة ابتدائيا والمعتمدة في الحكم أسفرت عن مبلغ 112.692.948,31 درهم وهو المبلغ المحكوم به. و إن الخبرة المنجزة في المرحلة الاستئنافية حددت المديونية في مبلغ 114.212.407,73 درهم. و أن العارض يتقدم باستئنافه الفرعي للمطالبة بالفرق المحدد بين الخبرتين في المرحلة الابتدائية والمرحلة الاستئنافية. لذلك يلتمس أساسا: الحكم بمبلغ 114.212.407,73 درهم المسطر بالخبرة بالإضافة للفوائد من تاريخ 28-2-1994 واعتبار المديونية أصلا وفوائد في مواجهة المدينة الأصلية وورثة عبد الكريم ********** وباقي كفلاء الشركة باعتبارهم كافلي كافة دين المدينة الأصلية. واحتياطيا: - إرجاع الخبرة للخبير لتحديد المديونية بعد احتساب فوائد التأخير المترتبة عنها وتاريخ بداية احتسابها والمدينين المطالبين بأدائها . وحول مستنتجات المستأنفين رد ما جاء في مذكرتهم لعدم ارتكازها على أساس. وحول الاستئناف الفرعي تأييد الحكم المستأنف مع تعديله، وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 114.212.407,73 درهم المحدد من طرف الخبير بالإضافة لفوائد التأخير بنسبة 15% ابتداء من 28 - 2-1994.

وحيث عقب المستأنفون بواسطة دفاعهم أن الصندوق المستأنف عليه يتعمد الخلط بين المركز القانوني للكفلاء بصفتهم ورثة لكفالة والدهم، وبين المركز القانوني لشركة سكويد فيشريز المتعاقدة معه بصفتها مدينا أصليا. و إن المركز القانوني للورثة، الذي يتجاهله الصندوق المستأنف عليه خدمة لأطماعه، هو مركز أحاطه المشرع بحماية خاصة هي من صميم النظام العام، ذلك أن الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود ينص صراحة في ختام فقرته الأولى على أن : "الورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة، وبنسبة مناب كل واحد منهم" . وهذا

تمشيا مع أحكام الشريعة التي أكدتها محكمة النقض. مما يتأكد معه أن مسؤولية الورثة المستأنفين هي مسؤولية فردية محصورة في أموال التركة التي خلفها موروثهم وفي حصة كل واحد منهم فيها. وإذا كان الصندوق المستأنف عليه يحاول توسيع نطاق هذه المسؤولية ضدا على القانون وعلى أحكام الشريعة التي هي من النظام العام لكي تشمل كل المديونية التي يطالبهم بأدائها، فإنه يفعل ذلك من باب التغليط والجشع ليس إلا.

وبخصوص عدم قيام التضامن بين الورثة المستأنفين. فإن الصندوق المستأنف عليه (المستأنف فرعيا)، لجأ إلى مغالطة أخرى من خلال تمسكه بمقتضيات الفصل 165 من ق ل ع. وإن كفالة الورثة المستأنفين هي عمل مدني بالنسبة لهم، ما دام أنهم ليسوا تجارا، وما دام أن كفالتهم ليست فعلا تجاريا بالنسبة لهم ولا يجنون منها أي ربح، وذلك بدليل ما جاء في الفصل 1131 والفصل 1133 والفصل 1138 من ق ل ع. أما مبدأ التضامن فهو غير قائم أصلا بالنسبة للورثة المستأنفين، وذلك عملا بأحكام الشريعة وبمقتضيات الفصل 229 من ق ل ع التي هي من النظام العام، حسبما تم تفصيله في النقطة السابقة أعلاه بخصوص حدود الكفالة الموروثة من طرف المستأنفين. فضلا عن أن الصندوق لم يتقدم في مقاله الافتتاحي بأي طلب يرمي إلى الحكم على الكفلاء بالتضامن على فرض أن هذا التضامن قائم فعلا في النازلة، ذلك أن التضامن ليس من النظام العام، ولا يصح بالتالي للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها اعتبارا لأحكام الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

وبخصوص بطلان إجراءات الخبرة: فإن الصندوق المستأنف عليه يزعم أنه بالرجوع إلى الاستدعاءات ومرجوع البريد ستلاحظ المحكمة أنها تتضمن نفس العناوين المضمنة بمقالي المستأنفين . وإن هذه المزاعم غير صحيحة وتنم عن إرادة مبيتة للتغليط ولمسخ الحقيقة، ذلك أن المحكمة لن يفوتها ملاحظة أن الخبير السيد عبد المجيد الرايس لم يستدع المستأنفين ووكليهم في عنوانهم الصحيح، وذلك بدليل ما يلي : لقد تم استدعاء دفاع المستأنفين في عنوان غير صحيح، سواء في مكتبه أو في مكتب محل المخابرة معه، ذلك أن العنوان الصحيح لهذين المكتبين هو : – بالنسبة للأستاذ مرزوق عبد اللطيف : 8، شارع محمد الخامس، الطابق الثاني رقم 6، الحسيمة . في حين أن الخبير أرسل استدعاءه إلى عنوان خاطئ وناقص كالتالي : 6، شارع محمد الخامس، الحسيمة إذ أخطأ في رقم العمارة الذي هو 8 وليس 6، وأغفل ذكر رقم الطابق ورقم المكتب. وبالنسبة لمحل المخابرة بمكتب الأستاذة فوزية بن حمو، يتبين أن العنوان الحالي لهذا المكتب هو : عمارة 77 الطابق الثاني، شقة رقم 07، تجزئة الحديقة العيايدة – سلا، في حين أن الخبير أرسل استدعاءه إلى عنوان قديم هو : زنقة مريرة، رقم 107، سيكتور "أ"، شارع مولاي يوسف، تابريكت سلا، وقد تم إخبار نقابة هيئة المحامين بالرباط بهذا التغيير برسالة مؤشر عليها من طرف هذه الأخيرة ومدلى بها رفقة مذكرة المستأنفين المؤرخة في 2020/08/13. ولقد تم استدعاء المستأنفين في عنوان خاطئ كذلك، ذلك أن عنوانهم الصحيح هو: في دار البركة رقم 8 زاوية زنقة زرهون وزنقة آيت أوف، حي السويسي، الرباط . في حين أن الخبير أخطأ في اسم الزنقة وأرسل استدعاءه إلى زاوية زرهون وزنقة آيت أوفلا إذ أغفل وضع كلمة زنقة أمام اسم زرهون. و إن ما وقع فيه الخبير من خطأ واضح على النحو المذكور، حال دون توصل المستأنفين ووكيلهم برسائل الاستدعاء التي عادت إليه بملاحظة " غير مطلوب ".

مما يتأكد معه بالتالي، أن الخبرة المطعون فيها باطلة، وأن مزاعم الصندوق المستأنف عليه بشأن صحة استدعاء المستأنفين لحضورها هي مزاعم تغليطية وغير صحيحة على الإطلاق.

وبخصوص الطلب الجديد الذي يحاول المستأنف عليه إضافته. فإن الصندوق المستأنف عليه يزعم أن عقد الكفالة غير قابل للانقسام بين الورثة، وأن الورثة يحلون محل مورثهم فيما كفله دون انقسام، مما يستوجب على الخبير تحديد الدين في مواجهتهم جميعا وباقي الكفلاء. و إنه بالعودة إلى المقال الافتتاحي لدعوى الصندوق المستأنف عليه، يتبين أنه قد اكتفى بطلب الحكم على المدعى عليهم بالأداء دون تقديم أي طلب بشأن التضامن ولا بشأن تحميل أي واحد من الورثة كامل الدين اعتبارا لكون التزامهم غير قابل للانقسام، مما يكون معه أي طلب من هذا القبيل جديدا في المرحلة الاستئنافية وبالتالي فهو غير مسموع، ما دام أنه ليس من النظام العام ولا يمكن أن يثار في أي مرحلة من التقاضي. هذا، علاوة على أن المركز القانوني للمستأنفين باعتبارهم ورثة لكفالة والدهم هو مركز تحميه مقتضيات الفصل 229 من ق ل ع وتحميه أحكام الشريعة التي هي من النظام العام.

و بخصوص الاستئناف الفرعي للمستأنف عليه: إنه من جهة، تقدم الصندوق المستأنف عليه باستئناف فرعي في مواجهة شركة سكويد فيشريز التي لم تتقدم بأي استئناف، وكذلك في مواجهة جميع الورثة المستأنفين، بالرغم من أنهم تقدموا بثلاثة استئنافات مختلفة في نطاقها وأطرافها، دون أن يحدد على أي منها انصب استئنافه، لتقييم مدى صحة طلباته التي التمس تطبيقها على جميع المستأنف عليهم فرعيا رغم اختلاف مراكزهم كمستأنفين أصليين ؛ إذ منهم من استأنف الحكم الابتدائي برمته، ومنهم من اكتفي باستئناف الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى المقابلة فقط، ومنهم من لم يستأنفه بالمرة مثل شركة سكويد فيشريز. وإنه من جهة أخرى، قدم الصندوق المستأنف عليه (المستأنف فرعيا) نوعين من الطلبات: النوع الأول، التمس فيه، أساسا، الحكم بالمبلغ الذي انتهت إليه الخبرة الاستئنافية مع الفوائد من تاريخ 1994/02/28 ومع اعتبار الورثة المستأنفين كفلاء لكافة دين المدينة الأصلية، واحتياطيا، طلب إرجاع الخبرة للخبير لتحديد المديونية بعد احتساب فوائد التأخير المترتبة عنها وتاريخ بداية احتسابها والمدينين المطالبين بها . علما بأنه في هذا النوع الأول أضاف طلبات جديدة لم تكن موضوع مقاله الافتتاحي ؛ والنوع الثاني، التمس فيه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ الذي انتهت إليه الخبرة الاستئنافية بالإضافة إلى فوائد التأخير بنسبة 15 في المائة ابتداء من نفس التاريخ المذكور لكي يظهر في هذا النوع الثاني بأنه اكتفى بتأكيد طلباته الابتدائية. مما يجعل استئنافه الفرعي غير مسموع لأنه غامض وغير نظامي، ولأنه ينزل منزلة استئنافين فرعيين اثنين، بالنظر للنوعين المذكورين من الطلبات المختلفة فيما بينها. كما أن الصندوق المستأنف عليه يلمح من خلال قوله تفاديا لتطويل المسطرة، بأنه إذا كان الطرف الآخر يطول المسطرة فإنه يتفادى ذلك، والحال أنه في الحقيقة والواقع هو الذي طول المسطرة أكثر من سنتين من خلال تقاعسه عن تجهيز القضية في الوقت الذي كانت تتعثر فيه بسبب التبليغ، فلم يحرك ساكنا ولم يقم بأي إجراء للسهر على هذا التبليغ، لو كان يهمه بالفعل أمر التعجيل بالبت في النازلة، بالإضافة إلى أنه هو الذي لا يكف كل مرة عن طلب مهلة إضافية للجواب، بينما لم يطلب المستأنفون أي مهلة إضافية على الإطلاق منذ انطلاق المسطرة . لذلك

يتلمسون التصريح ببطلان إجراءات الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد الرايس شكلا ومضمونا . والأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة تسند مهمة إنجازها لخبير آخر.

وحيث ادلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة أكدت من خلالها أن هذا الأخير معفى من أداء الرسوم القضائي طبقا لمقتضيات الفصل العاشر من المادة 18 من قانون المالية لسنة 1994 رقم 39/93 ومدلية بصورة من الجريدة الرسمية عدد 4243 مكرر.

وحيث عقب صندوق الضمان المركزي بواسطة دفاعه أن ما أثاره المستأنف من طلب لا وجود له في الدعوى وخرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م والفصل 229 من ق ل ع. لا يرتكز على أي أساس. و بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين أن المستأنف يستأنف الحكم فيما قضى به بخصوص دعواه المضادة في حين أنه يناقش الشق المتعلق بالطلب الأصلي وليس الطلب المضاد. و انه أمام عدم استئناف الحكم في شقه المتعلق بالطلب الأصلي فإن المستأنف قبل به وبالتالي لا يمكنه مناقشته أو المساس بحجيته. وانه بقبول المستأنف للحكم فيما يتعلق بالطلب الأصلي فإن مناقشته تبقى متجاوزة ولا أساس لها. وأنه بالرغم من ذلك فإن ما آثاره المستأنف بخصوص التضامن لا يرتكز على أي أساس ذلك أن المحكمة حكمت بناء على الوثائق المثبتة للدين وخاصة الكفالات وعلى أساس أن التضامن يكون بحكم القانون في المعاملات التجارية . و بالرجوع إلى الكفالات المكتتبة يتضح أنها تنص على أنها كفالة تضامنية وبالتالي تبقى المحكمة لما حكمت بأداء الدين تضامنا تكون قد صادفت الصواب واعتمدت على وثائق مرجعية في الدعوى وطبقت القانون الواجب التطبيق على أساس أن التضامن يكون بحكم القانون في المعاملات التجارية. وإن المستأنف اكتتب كفالة شخصية تضامنية لفائدة العارض بالإضافة لكفالة مورثه. و انه يعتبر كفيلا متضامنا لكافة الدين. و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة التجارية أجابت عن دفع المستأنف طبقا لمقتضيات عقدي الكفالة. وأن التضامن في الديون المترتبة عن المعاملات التجارية قائم بحكم القانون طبقا لمقتضيات الفصل 165 من ق ل ع. وأن المحكمة التجارية لما قضت بأداء الدين تضامنا بين المدعى عليهم تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق. وبالرجوع إلى عقد الكفالة بالنسبة للورثة يتبين أنه ينص على أن الالتزام موضوع الكفالة غير قابل للانقسام بين الورثة. و أن المحكمة التجارية أجابت عن دفع المستأنف طبقا لمقتضيات عقد الكفالة. وانه أمام ما جاء في عقد الكفالة فإن الورثة يحلون محل مورثهم فيما كفله دون انقسام. و يبقى تبعا لذلك ما اثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس.

وحول ما اثاره المستأنف من تحريف الوقائع المكون لفعل الإكراه موضوع الدفع بالابطال. فإن ما اثاره المستأنف أن بروتوكول 1-3-1993 أبرم من طرف الشركة تحت وطأة الإكراه وأن المحكمة التجارية حرفت الوقائع تحريفا مخالفا لما هو ثابت في أوراق الدعوى لما قضت برفض الطلب. و أن المستأنف استأنف الحكم في شقه المتعلق بالطلب المضاد ولا يمكنه مناقشة النقط المتعلقة بالطلب الأصلي. و أن بروتوكول 1-3-1993 الذي يناقشه المستأنف هو الوثيقة المعتمدة في الطلب الأصلي. وأن المستأنف لم يستأنف الحكم في شقه المتعلق بالطلب الأصلي فلا يجوز له مناقشة الوثيقة المعتمدة للحكم في الطلب الأصلي أو المساس بما جاء فيه. وأن المستأنف قبل بالحكم الأصلي وبالتالي يبقى طلبه غير مؤسس وباطل. و بالرغم من ذلك فإنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف

يتضح أن المحكمة الابتدائية عللت حكمها تعليلا سليما، وأوضحت أن اتفاقية 1-3-1993 سليمة ومنتجة لآثارها ولم تتم تحت وطأة الإكراه باعتبار انه لم يثبت الإكراه المزعوم من طرف المستأنف وباعتبار انه لم يثبت وجود أي وقائع أو أفعال مادية جدية اعتمدها العارض للإكراه على التعاقد الشيء الذي يبقى معه الإكراه غير محقق. وإن ما آثاره المستأنف حول إبطال اتفاقية 1-3-1993 غير مرتكز على أي أساس. و انه لم يتم تحريك أية مسطرة من مساطر التنفيذ الجبري رغم أحقية العارض في ذلك قانونا ورغم تأخير أداء الدين، بل إن العارض ساعد على إيجاد حل يمكن من تسوية وضعية الشركة المدينة. وان اتفاقية 1-3-1993 تمت من أجل منح المدينة الأصلية تسهيلات لأداء الدين المترتب بذمتها وبالتالي فلا يمكن إثارة واقعة الإكراه. و بناء على كون هذه الاتفاقية تدخل ضمن التسهيلات التي منحت للمدينة الأصلية من أجل تسديد الديون المترتبة بذمتها فإنه لا يمكن أن تعتبر من باب الإكراه أو الضغط. ويبقى ما أثاره المستأنف بخصوص واقعة الإكراه غير مرتكز على أي أساس.

وحول ما آثاره المستأنف من عدم الرد على الأسباب الثلاثة الأولى للدعوى المضادة. فانه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين أن الحكم أجاب عن جميع النقط المثارة ضمن المقال المضاد. و أن المحكمة أوضحت أن الفوائد منصوص عليها ضمن اتفاقية 1-3-1993 التي دفع المستأنف بإبطالها وأجابت عنها المحكمة ورفضت طلب الإبطال. وأن المحكمة أجابت عما تمت إثارته بخصوص خرق دورية بنك المغرب. وان العارض ليس بنكا وفق تعريفه وخصوصيته منح قرضا للمدينة وإنما هو مؤسسة عمومية دائنة للمدينة الأصلية في إطار مهامه المتعلقة في ضمان قروض الاستثمار وبالتالي إعادة جدولة دينه غير خاضعة لمقتضيات الدورية المذكورة. و يبقى ما أثاره المستأنف حول هذه النقطة غير مرتكز على أي أساس.

وحول ما اثاره المستأنف حول خرق مقتضيات الفصل 875 من ق ل ع لانعدام الأساس القانوني للفوائد المطبقة. يبقى غير مرتكز على أي أساس جدي. وبما أن المستأنف لم يستأنف الحكم في شقه المتعلق بالطلب الأصلي فإنه لا يحق له مناقشة الشق المتعلق بالفوائد المحكوم بها بمقتضاه باعتبار أن هذا الحكم أصبح نهائيا في شقه المتعلق بالطلب الأصلي. و انه رغم ذلك فإن العارض يرد على ما جاء في هذه الوسيلة. وأن المحكمة حكمت لفائدة العارض بالفوائد بناء على ما جاء في بنود الاتفاق التي تنص على أنه يتم احتساب فوائد التأخير بنسبة 15% في حق شركة سكويد فيشريز في حالة حلول الصندوق العارض محلها في أداء أقساط القرض. و أن العقد شريعة المتعاقدين وأن الشركة المدينة الأصلية قبلت بعقد البروتوكول فإن ما جاء في البروتوكول يلزمها وبالتالي يلزم الكفلاء. و أن العارض حل محل المدينة الأصلية في أداء أقساط القرض. و أن المحكمة حكمت بالفوائد في حدود 3 % فقط ورفضت ما زاد عن ذلك. ويبقى ما أثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس.

وحول ما أثاره المستأنف من أن المحكمة أساءت التعليل وخرقت القانون بخصوص تاريخ حصر الحساب. فقد أثار أن المحكمة الابتدائية حددت تاريخ حصر الحساب في 1994/02/28. وانه تم تحديد تاريخ حصر الحساب من طرف المستأنف وباقي أطراف الدعوى المضادة في نفس التاريخ ضمن مقالهم المضاد. و ان الفصل السابع من البروتوكول موضوع الدعوى يقتضي أن يتم احتساب فوائد التأخير بقوة القانون بنسبة 15% في حق شركة سكويد فيشريز في حالة حلول الصندوق العارض محلها في أداء أقساط القرض. و أن العارض حل محل

المدينة الأصلية في أداء الدين. وأن المحكمة قضت بالفوائد طبقا لبنود البروتوكول، إلا أنها خفضتها إلى 3% فقط ورفضت ما زاد عن هذه النسبة رغم تضمينها بالبروتوكول موضوع الدعوى. و يبقى ما أثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس.

و حول ما أثاره المستأنف من خرق قاعدة عدم رجعية القوانين. فإن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف تطبيق القانون رقم 47-95 بأثر رجعي إذ أنه يزعم أن هذا القانون هو الذي أعطى للعارض صفة الضامن وبالتالي لما طبقته المحكمة على بروتوكول 1-3-1993 تكون قد طبقت القانون بأثر رجعي . لكن إن بروتوكول 1-3-1993 أصلا أنجز من أجل إعادة جدولة ديون ترتبت لفائدة الصندوق العارض بصفته ضامنا كما أقر بذلك المستأنف ضمن مقاله. و أن صندوق الضمان المركزي يعتبر منذ إنشائه بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 4 يوليوز 1949 مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتتجلى مهمتها في ضمان القروض المكتتبة من طرف المقاولات. وان القانون عدد 47-95 جاء من أجل إعادة تنظيم الصندوق العارض دون المساس بالعلاقات والاتفاقات التي كانت قبله. و يبقى ما آثاره المستأنف فيما يخص هذه الوسيلة غير مرتكز على أي أساس. لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ الى 114.212.407,73 درهم الذي أسفرت عنه الخبرة وذلك وفق الاستئناف الفرعي المقدم مع مذكرة مستنتجات بعد الخبرة. والبت في الصائر وفق القانون.

وحيث عقب المستانفون بواسطة دفاعهم أن الحكم الصادر سواء في دعوى الصندوق أو في الدعوى المضادة تم استئنافه بكامله استئنافا أصليا من طرف السيد محمد **********، وبالتالي لا أساس لمزاعم الصندوق القائلة بأن الشق من الحكم الابتدائي الصادر في طلبه الأصلي لا تجوز مناقشته طالما أنه قد اكتسب حجية الأمر المقضي به. و إن موضوع النزاع المطروح في هذا الاستئناف يتعلق بأداء دين على وجه التضامن، وهو غير قابل للتجزئة حسب القاعدة المعمول بها فقها وقانونا وقضاء، وبالتالي فإن جميع المستأنفين، وباعتبارهم بمقتضى الحكم المطعون فيه مدينين متضامنين، لهم حق الاستفادة من الدفوع المشتركة فيما بينهم ("نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية – الجزء الثاني – الدكتور مأمون الكزبري، النبذة 132 ص 160). وإنه لما كان الفصل 3 من ق م م ينص على أنه : "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف" ؛ وكان الصندوق المستأنف عليه لم يتقدم في الطور الابتدائي بأي طلب يرمي إلى الحكم بالتضامن وبعدم قابلية كفالة الورثة المستأنفين للانقسام ؛ وكانت القواعد المتعلقة بالمواريث، التي هي من النظام العام، تنص على أن ديون الهالك تخرج من تركته، وتنص على أن ورثته لا يسألون إلا في حدود حصتهم فيها ؛ وكان الفصل 229 من ق ل ع ينص صراحة على أن : «الورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة، وبنسبة ناب كل واحد منهم» ؛ فإن جميع المزاعم التي يتوسل بها الصندوق لتحميل الورثة المستأنفين أكثر من منابهم في تركة موروثهم هي مزاعم باطلة ولا أساس لها. وإنه خلافا لما يزعمه الصندوق المستأنف عليه، فإن جميع الورثة المستأنفين التمسوا في الطلب المضاف لمقالهم المضاد إبطال بروتوكول 1993/03/01 لإبرامه تحت وطأة الإكراه، وبما أنهم استأنفوا الحكم الصادر في دعواهم المضادة، فإنه من باب أولى وأحرى أن يتمسكوا بإبطال البروتوكول المذكور. و

إنه خلافا لما يزعمه الصندوق المستأنف عليه، فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت له بمبالغ أسسها حسب بروتوكول 1993/03/01 (الباطل) على أساس أسعار فائدة تتراوح بين 12% و 14% و 15%، في حين أنه مجرد ضامن للقروض التي استفادت منها المدينة الأصلية شركة سكويد فيشريز بسعر فائدة في حدود 9 %، ودون أن يثبت أساسها القانوني والتنظيمي في تاريخ توقيع هذا البروتوكول، مما يكون معه المستأنفون محقون في التمسك بكون المحكمة الابتدائية قد خرقت قاعدة عدم رجعية القوانين التي هي قاعدة دستورية حين اعتمادها للقانون رقم 47-95 الذي أدلى به الصندوق وطبقته بأثر رجعي على البروتوكول الموقع تحت الإكراه في 1993/03/01. وإن الصندوق المستأنف عليه يقوم بقراءة تحريفية غريبة للفصل 165 من ق ل ع. و إن كفالة الورثة المستأنفين هي عمل مدني بالنسبة لهم، ما دام أنهم ليسوا تجارا، وما دام أن كفالتهم ليست فعلا تجاريا بالنسبة لهم ولا يجنون منها أي ربح، وذلك بدليل ما جاء في الفصل 1131 والفصل 1133 والفصل 1138 من ق ل ع، إذ إن هذا الأخير ينص صراحة على أنه : "...ولا يقوم التضامن بين الكفلاء [...] إلا إذا كانت الكفالة تعتبر فعلا تجاريا بالنسبة إلى الكفلاء . لذلك يلتمسون الحكم وفق جميع كتاباتهم السابقة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2020/10/19 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2020/11/09 التي مددت لجلسة 2020/11/16.

وحيث بالجلسة المذكورة تقرر إرجاع المهمة للخبير عبد المجيد الرايس لانجازها وفق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث وضع الخبير المذكور تقريرا تكميليا خلص فيه الى أن مبلغ القروض التي استفادت منه شركة سكويد فيشريز هو 13.382.880,28 درهم والذي تم أداء منه مباشرة مبلغ 6.014.964,65 دولار الى الابناك. ومبلغ 6.354.803,26 دولار الى صندوق الضمان المركزي . ومبلغ 1.552.872,76 دولار لمنتوج بيع البواخر. ومبلغ التسديدات التي تمت من طرف صندوق الضمان المركزي في اطار الكفالات 7.037.995,24 دولار. والمبلغ الذي تم استرجاعه عن طريق شركة سكويد فيشريز 6.354.803,26. ومبلغ 1.552.872,72 دولار الذي تم استرجاعه عن طريق بيع البواخر.

وحيث أدلى صندوق الضمان المركيز بواسطة دفاعه بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة2021/05/31 والتي جاء فيها أن التقرير التكميلي تعتريه عدة تناقضات وأنه لم يجب عن المطلوب موضوع قرار المحكمة. وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة في 2020/04/23 ستلاحظ المحكمة أنه حدد المديونية العالقة بذمة شركة سكويد فيشريز في مبلغ 114.212.407,73 درهم لفائدة العارض معتمدا في تحديد هذا المبلغ على الوثائق المدلى بها في الملف وعلى ما جاء في بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1993/03/01 والمبرم بين العارض وشركة سكويد فيشريز. وأن الخبير وقع في تناقض مع ما سلف إنجازه في التقرير الأول. وإنه بعد تحديد الدين بناء على ما جاء في بروتوكول الاتفاق وتحديد الأداءات التي تمت بناء عليه وتحديد دين العارض وتحديد الأداءات التي تمت ابتداء من 1992/12/31 تراجع في التقرير التكميلي واعتمد على تسديدات تمت خارج بروتوكول الاتفاق والذي هو موضوع الدعوى. و إنه بالرجوع إلى التقرير التكميلي سلاحظ المحكمة أن مبلغ 32.171.032,98 درهم المضمن بتقرير

الخبرة على أساس أنه قد تمت إعادته من طرف الشركة للعارض، فإن ذلك قد تم خلال الفترة الممتدة ما بين 1985/09/26 و 1992/02/24 أي في تواريخ سابقة عن توقيع اتفاق 1 مارس 1993. وأن الخبير تناقض في تقريره، ذلك أنه اعتمد في التقرير الأول بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1993/03/01 واعتمد على البنود الواردة به وحدد المديونية بناء على ما جاء فيه وبناء على الكفالتين الموقعتين من طرف السيد عبد الكريم ********* قيد حياته. وأن الخبير وبعد تحديد المديونية تراجع في التقرير التكميلي وتجاهل بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1993/03/01 واعتمد على الأداءات التي تمت قبل تحديد المديونية المعتمدة في هذا الاتفاق، كما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار جميع الأداءات التي تمت من طرف العارض للبنك الاسباني الخارجي بعد إبرام الاتفاق، متناقضا في ذلك مع ما جاء في تقريره الأول الصفحة 5 منه. و أن صندوق الضمان المركزي أدى عن شركة سكويد فيشريز لفائدة البنك الاسباني الخارجي بعد الاتفاق المؤرخ في 1 مارس 1993 عن القرض بمبلغ 491.625.000,00 بسيطة ما مجموعه مبلغ 8.393.233,66 درهم . وعن القرض بمبلغ 5.882.880,28 درهم ما مجموعه مبلغ 24.558.485,43 درهم. و انه بعد تحديد الخبير لمديونية شركة سكويد فيشريز بناء على ما جاء في بروتوكول 1993/03/01 وبناء على اعترافات الشركة كما حدد ذلك في تقريره المؤرخ في 2020/04/23 فقد تناقض و اعتمد في تقريره التكميلي على أداءات تمت قبل هذا الاتفاق واعتمد على عملية جمع وطرح دون مراعاة ما جاء في تقريره الأول ودون اعتماد ما تم أداؤه من طرف العارض بعد بروتوكول الاتفاق، كما حدد ذلك في تقريره الأول. وإن التقرير التكميلي جاء مجرد سرد لما توصل إليه الخبير من الطرف المستأنف دون مراعاة ما جاء في تقريره الأول ودون اعتبار ما أداه العارض بعد تاريخ اتفاق 1993/03/01. وإنه بالرجوع إلى التقرير التكميلي ستلاحظ المحكمة أنه لم يجب عن قرار المحكمة ولم يحدد المديونية العالقة بمورث المستأنفين ولم يجب على ما جاء في قرار المحكمة حول مبلغ الدين. و أنه بقراءة التقرير المنجز يتبين أنه لا يتضمن أية دراسة حسابية واضحة لتحديد دين العارض. وان الخبير حدد في الصفحة 17 مبلغ القرض في 13.382.880,28 دولار أمريكي ليأتي في الصفحة 19 ويحدده في 13.382.880,28 درهم. وإن ما شاب التقرير المنجز من تناقضات أفرغه من أية مصداقية. و إنه أمام هذه التناقضات ستقضي المحكمة باستبعاد التقرير التكميلي وإرجاع المهمة للخبير للقيام بها وفق ما جاء في القرار التمهيدي.

و حول مستنتجات الطرف المستأنف : فإن ما جاء في مذكرة المستنتجات بعد الخبرة للمستأنفين ما هو إلا مغالطة وتأكيد للتناقضات التي سقط فيها الخبير. لأنهم اعتمدوا في مذكرتهم على ما خلص إليه التقرير التكميلي دون إعارة أي اهتمام لبروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1993/03/01 ودون الأخذ بعين الاعتبار ما جاء في التقرير المؤرخ في 2020/04/23 متجاهلين اعتراف الشركة المدينة بالمديونية بمقتضى بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1993/03/01 . وأن المبالغ المحددة في خلاصة الخبرة تتضمن المبالغ المؤداة قبل بروتوكول 1993/03/01 والذي حددت ديون الشركة بناء عليه والذي اعترفت الشركة بمقتضاه بمديونيتها تجاه العارض. كما أنهم لم يستأنفوا الحكم في شقه المتعلق بالطلب الأصلي ليناقشوا الدين المحكوم به في الطلب الأصلي. وإن الأصل في تحديد الدين هو بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1993/03/01 وما تم من أداءات بناء على ما جاء فيه. و يبقى ما خلص إليه

الخبير في تحديد الدين من خلال تقريره التكميلي وما اعتمده المستأنفون غير مرتكز على أي أساس ولا يمت بصلة لخبرة حسابية دقيقة يمكن اعتمادها في تحديد دين العارض. والتمس لاجل ذلك استبعاد التقرير التكميلي والحكم وفق جميع كتاباته واستئنافه الفرعي. واحتياطيا إجراء خبرة جديدة.

وحيث أدلى المستأنفين بواسطة دفاعهم بمذكرة اثناء المداولة مع مستنتجات جوهرية بجلسة 2021/06/21 جاء فيها أن الصندوق يستعمل مصطلح "التقرير التكميلي" من دون أن يميز بينه وبين "الخبرة التكميلية" فهذه الأخيرة لأنها أعيدت لنفس الخبير لإنجاز مهمته من جديد، لعلة عدم استدعائه للمستأنفين طبقا للقانون؛ أما مصطلح "التقرير التكميلي" فلا يمكن اعتماده إلا إذا كان التقرير اللاحق مكملا لتقرير سابق صحيح، وهذه الصحة لا تتوفر في التقرير السابق للخبير الرايس لأنه باطل بموجب الفصل 63 من ق م م. و إن بطلان الخبرة السابقة، لا يسمح للمستانف عليه بأن يبني عليها مستنتجاته التغليطية لإبراز تناقض وهمي، لأنه تستحيل المقارنة بين الصحيح والباطل، وبين الخبرة الكاملة والخبرة المبتورة، وبالتالي ما بني على باطل فهو باطل. و إن ما يزعمه الصندوق من تناقض في تقرير الخبرة الحسابية التكميلية، غير جدي، بدليل أن التناقض الذي يعتد به قضاء هو ذلك الذي يتأسس على عناصر يهدم بعضها بعضا، وهذا غير وارد في الخبرة التكميلية؛ فضلا عن أن ما قام به الخبير عبد المجيد الرايس هو تغيير موقفه الذي اتخذه في تقريره السابق بعد أخذه في الاعتبار وثائق المستأنفين الذين حضروا إليه بعد غيابهم عن الخبرة السابقة. و إن الصندوق لما التمس من المحكمة إرجاع المهمة للمرة الثالثة إلى الخبير الرايس عبد المجيد، بالرغم من أن هذا الأخير قال كلمته في النزاع، فمعناه أنه يلتمس الإيعاز لهذا الخبير بتغيير نتيجة الخبرة التكميلية لفائدته، والحال أن هذه الأخيرة غير مشوبة بأي عيب مسطري أو جوهري كيفما كان. وان الصندوق اختلط عليه الأمر لدرجة أنه في مطلع الصفحة 5 من مستنتجاته، اعتبر الخطأ المادي تناقضا، حين تمت كتابة كلمة درهم محل كلمة "دولار" بجانب مبلغ 13.382.880.28، في حين أن الصندوق نفسه استدل بهذا المبلغ المكتوب بشكله الصحيح، في الصفحة 17 من تقرير الخبرة التكميلية، وبجانبه العملة النقدية المقصودة فيه وهي الدولار . و لم يثبت بأن الخطأ المادي المذكور في النقطة 5 السابقة، كان له أثر على النتيجة التي انتهت إليها الخبرة التكميلية، كما أنه لم يبين نوع الضرر الذي أصابه من جراء الخطأ المادي الذي لم يترتب عليه أي أثر أو ضرر. و إن الصندوق يعتبر، من جهة، أن الخبرة السابقة موضوعية، بالرغم من أنها أنجزت في غياب المستأنفين وتضمنت ترجمة تلقائية من طرف الخبير لبنود من عقود أدلى له بها الصندوق؛ ويعتبر، من جهة أخرى، أن الخبرة الحالية غير موضوعية لمجرد أن الخبير اعتمد فيها على وثائق الطرفين معا، وعلى الرغم من أنه لم يضمنها ترجمة اي فقرة أو بند من بنود الكفالات التي على أساسها يقاضى المستأنفون . وإن الصندوق ارتكب خطأ عندما طالب بإحلال الكفلاء المستأنفين محل شركة سكويد فيشريز في الأداء، ذلك أن المركز القانوني للكفيل لا يخضع لأهواء الصندوق، وإنما تحدده شروط الكفالة، ويحدده القانون الذي يسمح بأن تبرم تلك الكفالة بشروط أخف من شروط الدين الأصلي (الفصل 1129 من ق ل ع). و إن الصندوق يؤاخذ الخبير عبد المجيد الرايس على عدم اعتماده، خلال الخبرة التكميلية، على بروتوكول 1993/03/01 الذي أبرمته معه

شركة سكويد فيشريز تحت وطأة الإكراه، والحال أن الخبير اعتمد على وثائق الصندوق وحده، لم يقم سوى بواجبه حين اعتمد خلال أعمال الخبرة التكميلية حتى على وثائق المستأنفين.

وبخصوص المستنتجات الجوهرية الحاسمة فإن ضمانة الكفلاء غير مطلقة ولها سقف معلوم ومحدد سواء من حيث المبلغ؛ أو من حيث سعر الفائدة الوحيد المطبق على هذا المبلغ وهو 9.%. ولهذا، وفي حالة الرجوع على الكفلاء، فإن الاحتساب يجب أن يتم دون تجاوز السقف الذي وضعوه لكفالتهم، وفي حدود سعر الفائدة الوحيد المتعلق بهذا السقف، ذلك أنه وكما سلف الذكر، يصح قانونا أن تبرم الكفالة بشرط أخف من شروط الدين الأصلي (الفصل 1129 من قانون الالتزامات والعقود). ففي الفقرة الأولى من عقد الكفالة الضامنة لقرض السعودية تفيد أن المستأنفين كفلوا مبلغ 4.000.000 دولار وملحقاته، الممنوح للشركة بمقتضى عقد القرض المبرم مع المؤسسة المالية السعودية لا بمقتضى عقد آخر، علما بأن الكفلاء لم يرخصوا للصندوق بأن يمنح أي تأجيل للمدين الأصلي. كما أن الفقرة الثانية تزيد في تأكيد ما سبق، إذ يتأكد من خلالها أن الكفيل ضمن فقط المبالغ التي دفعها الصندوق محل شركة سكويد فيشريز برسم القرض السعودي، ولم يضمن جميع المبالغ كيفما كانت التي ستترتب في ذمة هذه الشركة تجاه الصندوق. وإن المبالغ التي يطالب بها الصندوق حاليا الكفلاء المستأنفين ليست ناتجة عن عقد القرضين الخارجيين المكفولين حصريا من طرفهم، وإنما هي مبالغ ناتجة عن عقد آخر هو بروتوكول 1993/03/01 ، وبالتالي فإن المبالغ الواردة في هذا البروتوكول وأسعار فائدتها لا مجال لكي تكون مشمولة بكفالة المستأنفين التي تبقى منحصرة في الفرضين الإسباني والسعودي وحدهما دون غيرهما، لأن الكفالة لا تفترض، كما سلف الذكر ، مثلها مثل سائر الالتزامات التي يجب أن تكون صريحة وصادرة عن الملتزم، لا عن التأويل الخاطئ لإرادة هذا الملتزم وهو ما يفعله الصندوق المستأنف عليه. الأمر الذي يقتضي، والحالة هذه، إعمال مقتضيات الفصل 323 من ق ل ع عند احتساب مدفوعات الشركة لحصر الأداءات المنجزة من طرفها. وأن الثابت من خلال كفالة المستأنفين للقرضين الإسباني والسعودي أنهم ضمنوا صراحة هذين القرضين بالذات دون غيرهما، وبالتالي فهم غير مسؤولين عن الالتزامات التي أبرمتها شركة سكويد فيشريز بمقتضى عقد آخر الذي هو بروتوكول 1993/03/01 ، وبعد قيام عقد القرضين المضمونين من طرفهم. وأن البند 15 من بروتوكول 1993/03/01 أبقى على كفالة المستأنفين كما هي دون تغيير. وهذا دليل قاطع على أن كل واحدة من كفالتي المستأنفين بقيت قائمة كما هي دون أي تغيير وذلك حتى بعد إبرام شركة سكويد فيشريز لبروتوكول 1993/03/01 الذي لا يلزم الكفلاء في شيء. وعملا بالمفهوم المخالف للفقرة الأولى من الفصل 1130 من ق ل ع فالكفلاء لا يضمنون التعويضات والمصروفات التي يتحمل بها المدين الأصلي بسبب عدم تنفيذه لالتزامه. وهذا يدل على أن بروتوكول 1993/03/01 غير قابل للتطبيق على الكفلاء المستأنفين، لأنه يتضمن مصروفات وتعويضات وفوائد احتسبها الصندوق لفائدته تغريما لشركة سكويد فيشريز على عدم تنفيذها لالتزامها، فضلا عن أن سعر الفائدة الذي التزم به الكفلاء بالنسبة للقرض الإسباني هو في حدود 9 %، في حين أن هذا السعر يصل في البروتوكول إلى أكثر من 12 % وقد يصل في مجموعه إلى 28 %. هذا، علاوة على أن الكفلاء المستأنفين لم يلتزموا في كفالتهم بضمان الالتزامات المستقبلية التي سيبرمها المدين الأصلي.

وبخصوص مدفوعات الشركة المكفولة خاضعة لأحكام الفصل 323 من ق ل ع فإنه يتعين احتساب المدفوعات التي أدتها شركة سكويد فيشريز برسم القرضين الأصليين المكفولين وفق الفصل أعلاه ما دام أن البروتوكول المذكور غير عامل في النزاع. كما أن الترخيص الذي لا وجود له في كفالة القرض السعودي يخول للصندوق حق الموافقة على ما قد يطلبه المدين الأصلي المكفول من تأجيل، لكنه لا يخوله أي حق للرفع من الحد الأقصى للمبلغ المكفول ومن سعر الفائدة الوحيد المتعلق به (9 %)، حسبما هما محددان صراحة في كفالة القرض الإسباني، لا سيما وأن بروتوكول 1993/03/01 أكد في البند 5 منه على عدم إلحاق أي تغيير بكفالات المستأنفين، حسبما سلف الذكر . هذا عن كفالة القرض الإسباني، أما كفالة القرض السعودي فهي لا تمنح للصندوق ترخيص للقبول بالتأجيل الذي قد يطلبه المدين الأصلي المكفول. وهذا دليل آخر على التعسف الكبير الذي تعامل به الصندوق المستأنف عليه مع الكفلاء المستأنفين، حين ضاعف عليهم تبعات هذا القرض في بروتوكول 1993/03/01 بدون أي موجب يخول له الحق في ذلك. فضلا عن ذلك فإن الفوائد المطبقة بمقتضى بروتوكول 1993/03/01 باطلة بقوة القانون. لانه بجمع سعر فائدة كل هذه الفوائد سنصل إلى نسبة مجموعها 28 %، وهذا تجاوز بشكل فاحش كل الحدود، لا سيما وأن الصندوق المستأنف عليه يزعم أنه ليس مؤسسة بنكية إنما مجرد ضامن. لذا، تبقى الفوائد المطبقة من طرف الصندوق المستأنف عليه بمقتضى بروتوكول 2019/03/01 باطلة بقوة القانون، لأن "ما بني على باطل فهو باطل". والتمسوا لاجل ذلك الحكم وفق النتيجة التي انتهى إليها الخبير واحتياطيا إجراء خبرة جديدة.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2021/05/31 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2021/07/19.

محكمة الاستئناف

اولا في الاستئنافات الأصلية:

حيث ينعى الطاعنون على الحكم المستأنف خرق القانون، وعدم استناد قضائه لأساس سليم، للاسباب الواردة في مقالاتهم الاستئنافية.

وحيث بخصوص النعي المثار من لدن المستأنفين جميعا من أنهم دفعوا خلال مرحلة البداية بإبطال البروتوكول الاتفاقي المبرم بتاريخ فاتح مارس 1993 لكونه وقع من لدن الشركة تحت وطأ الإكراه الذي أثبتوا عناصره، إلا أن المحكمة لم تجبهم على دفعهم المذكور الذي له أثر حاسم على صحة الطلب، كما تمسكوا أيضا بأن البروتوكول الاتفاقي غير موقع من الكفلاء بما في ذلك السندات المتمثلة في الاقساط التي ترتبت عن الجدولة وبانهم بذلك غير ملزمين بما ورد فيه، إلا أن المحكمة اعتبرت البروتوكول الاتفاقي وكذا الدين المترتب عنه وقضت بالأداء مما تكون قد خرقت القانون ولم تجعل لقضائها اساس.

وحيث إنه بمطالعة وثائق الملف يتبين أن صندوق الضمان المركزي قد ضمن القروض التي استفادت منها شركة سكويد فيشريز من لدن المؤسسات البنكية الأجنبية والتي تم إدخالها في الدعوى بالاضافة للفوائد والمصاريف والتوابع المتعلقة بالقروض وذلك مقابل منحه لضمانات عينية وشخصية عبارة عن رهون بحرية تمت على البواخر

السبع وكذا كفالات شخصية منحت له من طرف كل من محمد **********، أحمد ********** وعبد الكريم ********** الذي توفي وخلف ورثة من بعده، كما التزم الكفلاء ايضا بأن يكفلوا الشركة اتجاه الصندوق بخصوص مجموع مبالغ الأوراق التجارية المضمونة من طرفه والمتعلقة بسداد القرض.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الشركة المستفيدة من القروض قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية لعدم أدائها للأقساط التي التزمت بها بمقتضى عقود القرض لفائدة الابناك المقرضة فنتج عن ذلك أن حل محلها صندوق الضمان المركزي في الأداء لعدة اقساط تنفيذا لعقد الضمان، فاصبحت ذمة الشركة المقترضة سكويد فيشريز مدينة له بخصوص الدين موضوع الحلول و في إطار هذه الوضعية ، أبرم اتفاق ودي بين الطرفين، وهو البروتوكول الاتفاقي الموقع بتاريخ فاتح مارس 1993 والذي بموجبه أقرت شركة سكويد فيشريز بملاءة ذمتها بدين لفائدة الصندوق لغاية حصر الحساب بتاريخ 31 دجنبر 1992 والذي تم تضمينه في عقد الاتفاق المذكور، كما التزمت الشركة بموجبه وبمقتضى العقد الملحق له ،بأداء الفوائد من فاتح يناير 1993 مع الزيادة في النسبة المتفق عليها إذا ما اضطر الصندوق الحلول محلها في أداء أقساط القرض، وبالتالي فإن الواضح والثابت من مستندات الملف أن شركة سكويد فيشريز عند ابرام البروتوكول الاتفاقي بتاريخ فاتح مارس 1993 كانت ذمتها مليئة بالدين الذي أداه عنها الصندوق للابناك الأجنبية المقرضة وذلك بموجب الحلول كما أن الاتفاق الموقع من المدينة الأصلية وغير المطعون من طرفها في صحته هو اتفاق صحيح لم يطله أي إكراه للقول بإبطاله لأن هذه الأخيرة كانت في توقف بين عن الأداء وفي حالة عسر عن تنفيذ التزامها اتجاه الابناك، والصندوق قد حل محلها فعلا في أداء الدين الذي أقرت به في صلب الاتفاق، وبناء على ذلك فإنه لما كان الكفلاء المذكورين أعلاه قد منحوا كفالاتهم الشخصية لفائدة الصندوق عن كل دين قد يترتب بذمة المقترضة، ولما كان أيضا الدين موضوع البروتوكول الاتفاقي مترتب عن إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها اتجاه الابناك، فإنه لا مجال للقول بأن البروتوكول الاتفاقي غير الموقع من طرف الكفلاء يكون غير ملزم لهم كما جاء في الأسباب بشأن ذلك عن غير اساس، لأن الدين موضوع البرتوكول هو نفسه الدين الذي كفلوه بمقتضى كفالاتهم الشخصية والذي تخلفت مكفولتهم عن أدائه للابناك المقرضين والذي اداءه عنها الضامن والذي استفاد هو الآخر من كفالاتهم التي منحت له بمقتضى عقود موقعة من طرفهم علاوة على ما ذكر، وخلافا لما جاء في النعي عن غير اساس، فإن عدم توقيع الكفلاء على عقد البروتوكول الاتفاقي لا يجعل من هذا الأخير باطلا ما دام أن المدينة الأصلية الموقعة عليه لم تطعن في صحته بالزور أو بأي طعن آخر قد يجعله لاغيا، كما أن خلو الاتفاق من توقيع الكفلاء وكما ذهب الحكم المستأنف في تعليله عن اساس لن يجرده لا من صحته ولا من قيمته القانونية طالما أن الكفالات قد منحت للصندوق ولفائدته في حالة تخلف شركة سكويد فيشريز عن تنفيذ التزامها موضوع عقد الضمان.

وحيث للتعليل الذي تم بسطه وخلافا لما جاء في النعي عن غير أساس فإن الحكم المستأنف قد أجاب في تعليله عن الدفوع المثارة بخصوص إبطال البروتوكول الاتفاقي واعتبرها غير مؤسسة وغير ذي أثر على الاتفاق الذي يبقى قائما وصحيحا، كما أن المحكمة كانت ايضا صائبة لما ردت في تعليلات حكمها بخصوص طلب الابطال ، بأن البروتوكول الاتفاقي المبرم بتاريخ فاتح مارس 1993 ليس بقرض وإنما هو جدولة للدين الذي

استفادت منه شركة سكويد فيشريز بسبب الضمان الذي قام به الصندوق لفائدة المؤسسات البنكية المقرضة بخصوص القروض التي حصلت عليها هذه الأخيرة من أجل شراء البواخر.

وحيث نازع الطاعنون أيضا فيما ردت به المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عما أثاروه أمامها من أن هناك شكاية مباشرة قدمت ضد صندوق الضمان المركزي بعلة أن هناك اختلاف في صفة الفاعل واختلاف في سبب الدعويين، لأن المؤسسة المذكورة طبقت فوائد جنت منها أموالا طائلة وبان المحكمة لم تستجب ايضا لطلبهم الرامي لايقاف البت في النازلة إلى حين البت في الشكاية، فهي كلها أسباب غير ملتفت إليها لأنه وكما ذهب إليه الحكم في تعليله عن أساس، فإن مناط دعوى الحال وإطارها هو البروتوكول الاتفاقي الذي ابرم بتاريخ فاتح مارس 1993 في إطار عقد الضمان، أما الشكايتين فيتعلقان بجنحة خيانة الأمانة والاقراض بفائدة مفرطة ولا يوجد في الملف أي متابعة في حق صندوق الضمان المركزي بخصوص ما ذكر ولا بشأن عقد الاتفاق المذكور، فضلا عن ذلك أن البت في النازلة لا يتوقف على مآل الشكايتين لتأسيس المحكمة قضائها التي يمكن لها الاستعانة بإجراء من إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا لتكوين قناعتها.

وحيث بخصوص منازعة الطاعنين من أن الصندوق ارتكب تماطلا مفرطا في أدائه للاقساط ومن أنه احتسب فوائد لا يوجد اتفاق بشانها، كما أخل أيضا في تحليله لقدر الدين بدوريات والي بنك المغرب وجنى منهم أموالا طائلة غير مستحقة له وبأن تاريخ حصر الحساب لم يتم الحسم فيه للتناقض الذي وقعت فيه المحكمة التي قضت بفوائد من غير وجود أساس قانوني لها.

وحيث بخصوص الفوائد فإن أساس تطبيقها هو العقد الموقع من لدن صندوق الضمان المركزي وشركة سكويد فيشريز وبالتالي فلا موجب للقول بعدم اعتبارها طالما أن البروتوكول الاتفاقي هو عقد صحيح ومرتب لآثاره بين عاقديه، وبخصوص باقي ما أثير من منازعة بشان قدر الدين المطلوب فإنه قد تقرر تمهيديا إجراء خبرة حسابية، عهد بها ابتدائيا للخبير جواد العراقي الحسيني الذي وضع تقريرا مستوفيا لكافة شروطه الشكلية والموضوعية والذي خلص من خلال دراسته للوثائق، الى تحديد قدر الدين في مبلغ 112692948,31 درهم وبان تاريخ حصر الحساب هو 1994/02/28 الذي هو تاريخ إعلان الصندوق عن سقوط مزية الأجل بمقتضى كتابه المؤرخ في 2014/03/05، وبالتالي فإن بداية حساب فوائد التأخير التعاقدية من تاريخ 28 فبراير 1994 فيه مصلحة للمستانفين بصفتهم كفلاء المدينة الأصلية ، والتي حصر حسابها في البروتوكول الاتفاقي بتاريخ 31 دجنبر 1993 لكونهم لا يضارون باستئنافهم، مما يتعين بذلك رد الدفوع المثارة بخصوص حساب الفوائد وتاريخ حصر الحساب للتعليل الذي تم بسطه، أما بخصوص قدر الدين، فإن هذه المحكمة قررت إجراء خبرة ثانية عهد بها للخبير عبد المجيد الرايس، إلا أن تقريره تضمن خرقا لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية فتقرر إرجاع المهمة إليه لانجازها وفق مقتضيات القانون، إلا ان تقريره الثاني جاء متناقضا لما ضمن في التقرير الأصلي ومشوبا ايضا بعدة أخطاء حسابية لكون الخبير المذكور اعتمد في إجراء المحاسبة بين الطرفين على مبالغ سبق لشركة سكويد فيشريز أن أدتها للصندوق قبل تاريخ إبرام البروتوكول الاتفاقي كما احتسب مبالغ سبق لهذا الأخير أن أداها في إطار عقد الضمان في حين أن منطلق المحاسبة هو تاريخ 1992/12/31 الذي حصر فيه الدين بين

الطرفين بمقتضى بروتوكول 1 مارس 1993، وبالتالي فإن ما اشار إليه الخبير عبد المجيد الرايس في تقريره من أداءات سواء تلك التي تمت من طرف الصندوق للمؤسسات البنكية أو التي أدتها شركة سكويد فيشريز قبل تاريخ حصر الدين موضوع البروتوكول الاتفاقي غير عاملة في المحاسبة بين الطرفين، لكون الدين السابق عن التاريخ المذكور قد تم حصره في البروتوكول الاتفاقي بعد إجراء محاسبة بين الطرفين وتطبيقا للمنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، فإن العقد يكون ملزما لعاقديه ،وبالتالي فإن منطلق المحاسبة هو تاريخ حصر الحساب بخصوص الدين المترتب بذمة الشركة وما قام به الصندوق من أداءات في إطار عقد الضمان بعد التاريخ السالف الذكر وما ترتب من فوائد تأخيرية تعاقدية بسبب التوقف عن تنفيذ مقتضيات البروتوكول الاتفاقي وهو تاريخ الاعلان عن سقوط مزية الأجل والذي تم توضيحه أعلاه، و بالنظر لما ذكر تكون خبرة عبد المجيد الرايس مخالفة للمقتضيات الاتفاقية وللاطار الذي رفعت فيه الدعوى وهو بروتوكول فاتح مارس 1993 مما يتعين عدم الأخذ بها.

وحيث إنه لما كانت الخبرة المامور بها ابتدائيا و بعد تفحصها قد كانت موضوعية في تحديدها لقدر الدين فإنه وخلافا لما جاء في الاستئناف من منازعة مجردة غير مؤسسة على وثائق تثبت خلافها ،يكون الحكم المستأنف فيما قضى به على اساسها من دين صائب ويتعين تأييده في هذا الخصوص.

وحيث بشان باقي ما تمسك به المستأنفون من أسباب من أن المستأنف عليه لم يلتمس الحكم له بالتضامن ومن أن المحكمة خرقت في هذا الخصوص مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدينة وبأن ما قضي به من دين بالتضامن لا يلزم ورثة الكفيل المتوفى عبد الكريم ********* لأنهم طبقا للقواعد العامة لا يلزمون إلا في حدود مناب كل واحد منهم من التركة، فإنه بمطالعة مقال الدعوى يتبين صحة ما جاء في السبب، ذلك أن المدعي لم يلتمس الحكم بالتضامن، وإنما بالأداء فقط على المدعى عليهم، وبالتالي فإن ما قضى به الحكم في هذا الخصوص يتعين الغاؤه لأن في ذلك خرق لمقتضى الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، علاوة على ذلك فإن الورثة المحكوم عليهم لا يلزمون بالأداء إلا في حدود ما ناب كل واحد منهم من تركة موروثهم عبد الكريم ********* مما يتعين تدارك هذا الاغفال القانوني والحكم وفق ما ذكر.

<u>ثانيا في الاستئناف الفرعي</u>:

حيث التمس الطاعن الحكم له بالمبلغ الوارد في تقرير الخبير عبد المجيد الرايس وذلك برفع الدين المحكوم به إلى 114.212.407,73 درهم إلا انه تقرير جاء مخالفا لوثائق الدعوى خاصة البروتوكول الاتفاقي وذلك للتعليل الذي تم بسطه وقد تم استبعاده، علاوة على ذلك وبمطالعة مذكرات الطاعن يتبين أنه قد سبق ان التمس من خلالها تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به اتجاهه، مما يكون ما جاء في استئنافه مخالف للوارد في محرراته، ويتعين تبعا لذلك رد استئنافه وتحميله صائره.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا وانتهائيا.

في الشكـــل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع : بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تضامن و تاييده في الباقي مع حصر الاداء في حق ورثة الكفيل عبد الكريم ******* في حدود مناب كل واحد منهم من التركة و تحميل كل مستانف صائر استئنافه.**

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية قرار رقم: 5168

محكمة الاستئناف بتاريخ: 2021/10/28

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: 2021/8222/2504

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/10/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**1 – "مجموعة مدارس ******** للتعليم الخصوصي " ،ش.م.م " ECOLE PRIVEE sarl"******** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي : بالرقم 7، تجزئة الأمل 2، حي الشعبة، سيدي عبدالكريم ،آسفي.

2– السيد ****** المصطفى .**

الكائن عنوانه: بالرقم 19،بلوك 25،حي الرياض،آسفي.

3– السيد ****** ميلود.**

الكائن عنوانه:

ينوب عنهم الأستاذ كمال الشعراني المحامي بهيئة اسفي.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : **********مؤسسة عمومية،**

في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الإجتماعي:

ينوب عنه الأستاذ شاكر الناصري زكرياء المحامي بهيئة الدارالبيضاء. .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2021/06/07.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت مجموعة مدارس ******** و السيد ******** المصطفى و السيد ******** ميلود بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/4/26 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف 2020/8202/8568 القاضي باداء المدعى عليهم متضامنين فيما بينهم لفائدة المدعي مبلغ 900.301,37 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب و تحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى بالنسبة للكفيلين و تحميلهم الصائر .

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

و في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن ********تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/11/05 عرض فيه أنه مؤسسة عمومية مكلفة من طرف الدولة بتدبير صندوق التمويل المشترك القطاعي المسمى "تمويل – TAMWIL"،و الذي من بين أهدافه دعم برامج الاستثمار الرامية للنهوض بقطاع التعليم الخصوصي. وأنه بهذه الصفة أبرم إلى جانب التجاري وفا بنك مع المدعى عليها شركة مجموعة مدارس ******** للتعليم الخصوصي عقد قرض مشترك مؤرخ ب 2016/06/15 ومصحح الإمضاء بتاريخ 15 و 16 يونيو2016،اقترضت منه المدعى عليها بموجبه مبلغ 1.000.000,00 درهم على أن يتم تسديد مبلغ القرض لفائدة المدعي في شكل أقساط على مدى 7 سنوات مقابل فائدة اتفاقية قدرها 2% دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة و أن المدعى عليها توقفت عن تسديد رصيد الدين المترتب بذمتها بدون مبرر مقبول وعلى الرغم من تذكيرها وديا بتسوية وضعيتها الحسابية تجاه المدعي في أكثر من مناسبة وبذلك ترتب بذمة المدعى عليها لفائدة الصندوق المدعي ماقدره 900.301,67 درهم حسب

الثابت من كشف الحساب المحصور الفوائد بتاريخ 2020/09/23 ، والمستخرج من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من طرفه. و أن كشوف الحساب الصادرة عن المؤسسات العمومية التابعة للدولة تعتبر حججا رسمية يوثق بمضمونها وتتمتع بكامل الحجية في الإثبات أمام القضاء، باعتبارها معدة طبقا للمعايير والقواعد التقنية للمحاسبة العمومية، وبالنظر لخضوعها للمراقبة المالية للدولة وللمجلس الأعلى للحسابات . وأنه من جهة ثانية ، فقد نص الفصل 6 من عقد القرض على أن مبلغ المديونية المتبقي بذمة المقترض يكون مبررا ومثبتا بشكل كافي من خلال كشف الحساب للزبون المقترض.و أنه إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه اتجاهه أن يثبت ادعاءه.

و أنه بمقتضى عقد كفالة تضامنية مصحح الإمضاء بتاريخ 2016/06/15 التزم كل من المدعى عليهما السيد ******** المصطفى والسيد ******** ميلود بصفة شخصية لفائدة المدعي صندوق الضمان المركزي، بضمان وكفالة ديون شركة مجموعة مدارس ******** للتعليم الخصوصي في حدود سقف 1.000.000,00 درهم بالإضافة إلى الفوائد و العمولات المترتبة عن هذا المبلغ، مع تنازلهما الصريح عن الدفع بالتجريد وتجزئة الدين، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم بأدائهم على وجه التضامن بينهم لفائدته مبلغ 900.301,67 درهم مع الفوائد القانونية ابتداءا من تاريخ وقف احتساب الفوائد في 2020/09/23 إلى غاية يوم التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل نظرا لثبوت الدين، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق المدعى عليهما السيد ******** المصطفى والسيد ******** ميلود وتحميل المدعى عليهم الصائر.

و أرفق المقال بعقد القرض، سند الأمر، كشف حساب، عقد كفالة شخصية تضامنية.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الأولى و التي تدفع من خلالها بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للنظر في هذا النزاع وذلك قبل كل دفع أو دفاع ملتمسة الحكم بعدم الاختصاص وإحالة النزاع على من له حق النظر وذلك اعتمادا على المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية عدد 95/53 التي تجعل اختصاص المحكمة معقودا في حال قيام نزاع بين التجار حول أعمالهم التجارية أو بين شركاء في شركة تجارية أو نزاع محله أوراق تجارية أو عقود تجارية، و أن العارضين ارتبطوا بمعاملة حول مدرسة للتعليم الخصوصي و هو مايخرج عن دائرة العمل التجاري كما أن العقد لا يعتبر تكيفه والحالة هاته تكييفا تجاريا ملتمسة الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية النوعي للنظر في النزاع مع إحالة النزاع على من له حق النظر و حفظ حقها في تقديم دفوعاتها في الموضوع في إبانه.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2020/12/21 حضر نائب المدعي و أدلى بمذكرة جوابية و التي عرض من خلالها أن الدفع بعدم الإختصاص النوعي لا يرتكز على أساس صحيح من القانون ذلك أن المدعي عليها أبرمت مع المدعي عقد قرض مشترك إلى جانب التجاري وفا بنك مصحح الإمضاء بتاريخ 15 و 16 يونيو 2016، من أجل بناء و تجهيز مؤسسة تعليمية خاصة حسبما هو ثابت من الفصل الثاني من عقد القرض هذا من جهة و من جهة ثانية فإن الثابت من عقد القرض المذكور أن المدعى عليها شركة ذات المسؤولية المحدودة مسجلة بالسجل التجاري بآسفي تحت عدد 7425. وان المادة 2 من القانون 96-05 تنص على أنه: "تعتبر الشركات موضوع الأبواب الثاني و الثالث و الرابع من هذا القانون شركات تجارية بحسب شكلها و كيفما كان غرضها..." وذلك تكون المدعى عليها شركة تجارية بشكلها وطبيعتها مهما كان النشاط الذي تمارسه، و أن أطراف العقد اتفقوا على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء في المنازعات المتعلقة بالعقد وذلك حسب الثابت من الفصل 14 منه ملتمسة التصريح برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والحكم وفق مقال الدعوى، كما ألفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/12/28 و القاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الدعوى مع إرجاء البت في المصاريف إلى حين البت في الجوهر.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2021/03/01 توصل نائب المدعى عليهم و تخلف عن الجواب ، فصدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه المحكوم عليهم بالأداء و أبرزوا في أوجه استئنافهم أن الحكم المستأنف أصدر في إطار الدفع المثار بعدم الاختصاص حكما تمهيديا اعتبر المحكمة التجارية مختصة بالنظر في النزاع إلا أن هذا الحكم كان يتعين تبليغه للطاعنة حتى يستوفي نهائيته حفاظا على درجات التقاضي ولكن الحكم أسند الاختصاص للمحكمة وانتقل إلى موضوع الدعوى دون تبليغه للطاعة مما يكون معه قد فوت عليها درجة الاستئناف بخصوص الدفع المثار وهذا مخالف لما هو مستقر عليه القضاء في اجتهاد المحاكم التجارية مما يعتبر معه إهدارا لمصلحة الطاعنة وهو ما يتعين معه إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية من أجل تصحيح هذا الاختلال وعدم المساس بهذا الحق المكتسب حتى ولو اعتبرت الجهة القضائية المرفوع إليها النزاع أنها مختصة فإن هذا لا يغنيها عن هذا الإجراء الوجوبي حفاظا على سلامة المسطرة . و من جهة ثانية فإن العارضة قد سددت عدة أداءات لفائدة ********إلا أن المدعي عند عرض دعواه لم يدل بما يفيد الأداءات التي سبق أن تم سدادها واعتبر كشف الحساب حجة وهذا ما سايره الحكم المستأنف دون أخذه وجهة نظر العارضة التي لم يتم إشعارها بعد إثارة الدفع بعدم الاختصاص إشعارا قانونيا وفاتها نتيجة ذلك الإدلاء بموقفها من المديونية المطلوبة ولذلك فإنه مادام

الاستئناف له أثر ناشر للدعوى فإن العارضة تلتمس عدم الاعتداد بحجج المدعي وتلتمس الاحتكام إلى خبرة حسابية لأنه ليس من المعقول أن تكون مطالبة بمبلغ ضخم مليون درهما هكذا دون الاطلاع على الكشف الحسابي ودراسة الجدولة الزمنية والعمليات الصادرة والواردة ونسبة الفائدة ومدى تطبيق بنود العقد من طرف خبير حسابي متخصص يقوم بخبرته بعد استدعاء العارضة وممثلها القانوني وكذا العارضين بصفتهما كفيلين للدين متضامنين على اعتبار أنهما المعنيان بالدعوى كما أن العارضين يطعنان في الكشف الحسابي المعتمد عليه من قبل المستأنف عليه والمرتكز عليه من قبل الحكم المستأنف ويعتبران أنهما غير معنيان بأداء المبلغ المقضي به إلا بعد تصحيح الأسس المعتمد عليها . وأن هذه المنازعة تجرد الكشف المدلى به من أية مصداقية وأن العارضين يلتمسان إجراء خبرة حسابية لفحص العقد والكشف الحسابي ودراسة تطوره منذ بدايته وعدد العمليات الواردة والصادرة والأداءات التي تم سدادها وذلك حتى لا يكون هناك تضخيم ومبالغة وإجحاف في المطالبة و التمسوا في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم أساسا بارجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية لاستكمال إجراءات الدفع بعدم الاختصاص . واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بصفة مبدئية ورئيسية قبل البت في الموضوع لتصحيح المديونية وإعادة جدولتها طبق خلاصة الخبرة وجعل الصائر على من يجب قانوناو ارفقوا مقالهم بالحكم الابتدائي وطي التبليغ.

و بناء على مذكرة جواب المستأنف عليه بجلسة 2021/09/06 و التي جاء فيها أنه خلافا لدفع المستأنفة بعدم تبليغها بالحكم البات في الاختصاص، و بأنه كان يتعين تبليغها به حتى يستوفي نهائيته حفاظا على درجات التقاضي...، و التمست إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرة الحكم لاستكمال إجراءات الدفع بعدم الاختصاص فإن حكم الاختصاص بلغ بصفة صحيحة و قانونية لوكيل المستأنفة و نائبها الأستاذ كمال الشعراني المحامي بمحل المخابرة معه بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2021/01/13 في شخص السيد رئيس كتابة الضبط لدى هذه المحكمة. (طيه : صورة شهادة التسليم)ذلك أنه من المعلوم قانونا أنه يجب على كل متقاض يقيم خارج دائرة نفوذ المحكمة أن يعين موطنا مختارا في مكان مقرها، و إذا لم يتم هذا الاختيار فإن كل إشعار أو تبليغ يعتبر إجراؤه صحيحا بكتابة ضبط المحكمة. و باعتبار أن نائب المستأنفة يوجد مكتبه بمدينة آسفي و لم يعين محلا أو موطنا مختارا داخل دائرة نفوذ المحكمة التجارية بالدار البيضاء، فإن تبليغ حكم الاختصاص وقع إليه تلقائيا بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/01/13 طبقا للقانون، و انصرم أجل الاستئناف دون أن يتم الطعن فيه.و بذلك واصلت المحكمة التجارية النظر في جوهر القضية و أصدرت حكمها القاضي بالأداء بشكل صحيح و مطابق للقانون، مما يكون معه هذا السبب مردودا على المستأنفة و ينبغي عدم الالتفات عنه.

وأن قانون إحداث المحاكم التجارية و خاصة المادة 5 (بند 2) تسند الاختصاص للمحاكم التجارية إذا تعلق الأمر بالدعاوى التي تنشأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية. و أن أطراف العقد اتفقوا على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء في كل المنازعات المتعلقة بالعقد، و ذلك حسب الثابت من الفصل 14 منها مما يكون معه الدفع المثار بشأن عدم الاختصاص النوعي للقضاء التجاري، دفعا غير جدير بالاعتبار وغير مرتكز على أساس قانوني.

وأنه بالنسبة للادعاء بعدم ثبوت المديونية و المنازعة في الكشف الحسابي فإنه جاء بشكل مجرد و مخالف للحقيقة، دون تعزيزه بأية حجة و تضمن مجرد ادعاءات شفوية لا أساس لها من الحقيقة، و بذلك فإن هذه المنازعة تكون واهية و لا تستند إلى عناصر تقنية أو حجج محاسبية. ذلك أن المديونية المحكوم بها، إنما استندت من جهة إلى عقد قرض مشترك مصحح الإمضاء بتاريخ 15 و 16 يونيو 2016، و من جهة ثانية إلى كشف حساب صادر عن مؤسسة عمومية تابعة للدولة و هو بذلك يعتبر حجة رسمية يوثق بمضمونها و تتمتع بكامل الحجية في الإثبات أمام القضاء، باعتبارها معدة طبقا للمعايير و القواعد التقنية للمحاسبة العمومية، و بالنظر لخضوعها للمراقبة المالية للدولة و للمجلس الأعلى للحسابات.كما أن الفصل 6 من عقد القرض نص من جهة ثالثة، على أن مبلغ المديونية المتبقي بذمة المقترض يكون مبررا و مثبتا بشكل كافي من خلال كشف الحساب للزبون المقترض .

وأنه بالرغم من توصل المستأنفة بكشوف حسابها من البنك بشكل دوري ومنتظم، فإنه لم يثبت أن نازعت او طعنت في التقييدات والبيانات المضمنة بها داخل الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية، وهو 30 يوما من تاريخ توجيه كشف الحساب إليها. و من جهة ثانية، فإن الثابت أن كشف الحساب المستظهر به نظامي ومطابق للقانون و دورية والي بنك المغرب ويتضمن مختلف العمليات المصرفية الدائنة والمدينة بشكل تسلسلي ومنتظم، مما يعتبر معه وسيلة إثبات يوثق بها أمام القضاء وله حجيته في الميدان التجاري إلى أن يثبت ما يخالفه، عملا بالمادة 492 م.ت، والمادة 156 من الظهير بمثابة قانون عدد103.12 الصادر بتاريخ2015/01/22 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها . وأن تصرف المستأنفة يعتبر إذن عملا غير مشروع ومنافيا لقواعد حسن النية في المعاملات التجارية،لأنها أصرت على عدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية وأخلت بواجب أداء الدين الذي حل أجل أدائه بدون وجه حق و لا مبرر مشروع.و أنه من المعلوم قانونا أنه إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه اتجاهه أن يثبت ادعاءه. (الفصل 400 إ.ع) مما تبقى معه منازعة المستأنفة في المديونية منازعة مجردة و واهية، ليس الغرض منها سوى تمطيط

أمد النزاع بشكل غير مبرر وغير مقبول، و التمس التصريح برد الاستئناف و بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.و ارفق مذكرته بشهادة تسليم تثبت تبليغ حكم الاختصاص بتاريخ 2021/01/13.

و بناء على تعقيب المستأنفين بجلسة 2021/09/20 و الذي جاء فيه أن خرق القواعد المسطرية موجب لإلغاء الأحكام وإذا كانت القضايا المعروضة على المحاكم التجارية تعطي الحق لمن يجادل في مسألة الاختصاص إثارة الدفع بعدم الاختصاص فإن هذا الشق تبت فيه المحكمة بحكم مستقل يبلغ طبقا للقانون إلى المعني بالأمر و دفاعه وبما أن نائب المستأنفين لم يبلغ بالحكم فإن تلبيغه إلى السيد رئيس كتابة الضبط لم يترتب عنه الأثر القانوني المرغوب والمطلوب مسطريا وهو إشعار المستأنف على يد دفاعه بتوجيه الحكم القاضي بالاختصاص إلى رئيس كتابة الضبط بمحكمة أسفي قصد تبليغه لنائب المستأنفين واذا لم يتم هذا الإشعار على النحو المطلوب فأي فائدة من تبليغ رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بحكم قضائي وإذا كان هذا المنطق سائغا لماذا تم تبليغ الحكم التجاري الصادر في الموضوع إلى المعنيين بالأمر بخلاف الحكم القاضي بالاختصاص والذي كان على ********تبليغه و أن المستانف عليه يمعن في اعتبار كشف الحساب مبرء من النقص والخلل مستشهدا باجتهادات ونصوص تنزله منزلة الحجة الرسمية لكن الذي غاب عن صندوق الضمان أنه بات خصما للعارضين ومسألة الخصومة حتمت اللجوء إلى القضاء الذي أسند إليه أمر الفصل بينهما ودراسة الحجج وتمحيصها والتأكد من جميع العمليات الواردة على الحساب والصادرة عنه هو من صميم عمل القضاء ومادام النزاع قد تمت إثارته فإن الذي يعتبره صندوق الضمان حجة قد نازع فيه المدين واعتبر المبلغ الذي أسفر عنه كشف الحساب قد تم تضخيمه وأن هناك أداءات قد تم سدادها لم يتم إبداؤها في كشف الحساب ولم يتم خصمها وأن حساب الفائدة قد وقع فيه اختلال وتحوير فلماذا يريد صندوق الضمان أن يتم اعتماد حجته ويرفض الاحتكام إلى خبرة حسابية، و التمسوا الاشهاد على مذكرتهم هاته و الحكم وفق ما جاء فيها .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/10/28 .

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعنون على الحكم المستأنف خرقه لقاعدة مسطرية أضرت بهم بحيث لم يتم تبليغهم بالقرار التمهيدي القاضي باختصاص المحكمة نوعيا للبت في النزاع مما فوت عليهم حقهم في الطعن بالاستئناف، فضلا على اعتماد الحكم على كشف الحساب المدلى به من المستأنف عليها و الذي لم يتضمن الاداءات التي سبق للطاعنة الأولى سدادها .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعنون من عدم تبليغهم للقرار التمهيدي القاضي باختصاص المحكمة التجارية للبت في النازلة ، فإن الثابت من شهادة التسليم المدلى بها بالملف أن المستأنفين بلغوا بواسطة نائبهم الاستاذ كمال الشعراني بنسخة من الحكم بالاختصاص بتاريخ 18 يناير 2021 بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء وذلك لعدم تعيين نائب المستأنفين لمحل للمخابرة معه بدائرة نفوذ المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه مما يكون معه الاجراء قد استنفذ من المحكمة التي لا يعزى إليها أي اخلال بهذا الخصوص .

وحيث إن ما اثاره الطاعنون من كون كشف الحساب المستدل به من المستأنف عليه لا يشير إلى الاداءات الواقعة منهما سدادا للدين مردود عليها لعدم تعزيز ما تمسكت به من أداءات بما يؤيده من حجج وبالتالي يكون ما ذهب اليه الحكم المستأنف استنادا إلى عقد الكفالة الشخصية إضافة إلى سند للأمر و كشف الحساب الذي لم يثبت الطرف المستأنف خلاف ما ضمن به مصادف للصواب و يتعين تأييده .

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنهم .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاءتصرح وهي تبت انتهائياعلنيا و حضوريا.

في الشـــكـل : قبول الاستئناف .

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنين الصائر .

وبـهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5690**
بتاريخ: **2021/11/25**
ملف رقم: **2020/8222/2317**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة **********للمغرب، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 28 ، شارع أبو فارس المريني، الرباط

نائبها الاستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: **محمد ***********

الكائن بالرقم 63، حي البريد، حي النهضة، الرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/04

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********للمغرب بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/06/17 تستانف بموجبه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 220/01/07 في الملف عدد 2019/8222/838 والقاضي على محمد ********* بأدائه لفائدتها مبلغ 81597.60 درهما عن القرض المريح ومبلغ 139391.88 درهما عن الرصيد المدين مع الفوائد القانونية من 2010/10/24 وتحديد الاكراه البدني في الادنى وتحميله الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل</u>:

إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية من أجل وصفة واداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانفة شركة القرض الفلاحي، تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 2019/02/05، بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنه في اطار نشاطها البنكي والمالي سبق لها ان تعاملت مع المستانف عليه محمد *********، إذ مكنته من تسهيلات ومالية وقرض فأصبحت مدينة له بمبلغ 673224.07 درهما وذلك لغاية حصر الحساب بتاريخ 2018/12/27 ، امتنع عن أدائه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معه، ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها المبلغ المذكور كأصل الدين والفوائد القانونية من تاريخ حصر الحسابات إلى يوم الأداء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.
وأرفقت المقال بنسخة من ثلاث كشوف حساب ونسخة من عقد السلف وجدول استخماذ ومحضر تبليغ الانذار.

وبتاريخ 2020/10/29 صدر حكم تمهيدي باجراء خرة خلص بموجبها الخبير بوشعيب علي كرين في تقريره ان المديونية المترتبة بذمة المدعى عليه محددة في مبلغ 220989.48 درهما مفصلة
كما يلي:
- عن السلف المريح إلى حدود 2009/04/01 مبلغ 81.597.60 درهما يشمل مبلغ 4925.02 درهما.
- عن الاقساط الحالة الغير المؤداة مع احتساب الفوائد عن التاخير ومبلغ 76.672.58 درهما الرأسمال المتبقي.
- الرصيد المدين عن الحساب رقم 025701716010105 وصل إلى مبلغ 12376.62 درهما إلى حدود تاريخ 2017/10/11.

وبتاريخ 2019/12/31 أدلت المدعية بواسطة دفاعها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير صرح بان المقترض لم يؤد اي قسط من أقساط القرض وبالتالي كان يتعين احتساب اصل الدين والفوائد الاتفاقية وفوائد التاخير بداية من أول قسط بتاريخ 2009/01/01 إلى 2014/01/01 تاريخ نهاية القرض مع العلم ان القساط الغير مؤداة اي التي حلت وبقيت دون أداء تدون بالرصيد المدين لحساب المدعى عليه وتنتج هي الاخرى فوائد بنكية طبقا للمادة 497 من مدونة التجارة، لذلك فإن تقرير الخبرة بخصوص مديونية عقد القرض غير جادة ويتعين اعتبار دينها الذي وصل إلى 489730 درهما.

وبالنسبة لمديونية الحساب 0257010716010105، فإن الخبير أكد في تقريره توقف الحساب بتاريخ 2010/02/24 فكان يتعين عليه احتساب الفوائد البنكية عن الرصيد المدين الذي يظهره الحساب لمدة سنة ويحتسب بعد ذلك على الرصيد المدين الفوائد القانونية إلى غاية يوم إنجاز الخبرة، لكن الخبير اكتفى بحصر الفوائد الاتفاقية سنة بعد وقف حركية الحساب دون احتساب الفوائد القانونية المترتبة عن الرصيد المدين بعد هذا التاريخ، لذلك تبقى خبرته تتعارض وما استقر عليه العمل القضائي وهو نفس الامر بالنسبة للحساب الثاني، ملتمسة الحكم بعدم المصادقة على تقرير الخبرة وارجاع الملف اليه لانجاز المهمة وفق الحكم التمهيدي وحفظ حقها في الادلاء بوجهة نظرها إلى ما بعد الخبرة.

وارفقت المذكرة بقرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

و بتاريخ 2020/01/07، صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم جزئيا نقصان التعليل الموازي لانعدامه لما صادقت على خبرة علي كرين واعتمدتها في حيثيات حكمها، والحال أنها جاءت بعيدة كل البعد عن الموضوعية.

فبخصوص العقد المريح، فإن الخبير اكتفى بحصر مبلغ اقساط القرض الغير المؤداة ومبلغ ما تبقى من رأسمال القرض ليخلص في الاخير الى القول من ان دين العارضة يصل إلى مبلغ 81.597.60 درهما، في حين ان الامر لا يتعلق بحساب جاري وانما يتعلق بعقد قرض كان المفروض ان يؤدي المدين اقساطه خلال 60 شهرا بداية من تاريخ 2009/01/01 وانتهاء بتاريخ 2014/01/01، وبما أن المدين تخلف عن اداء اقساط القرض بانتظام بل لم يؤد أي قسط من اقساط القرض، فإن المفروض ان يحتسب في حق الزبون اصل الدين والفوائد بداية من تاريخ اول قسط الذي هو 2009/01/01 وانتها بتاريخ 2014/01/01 مضاف إليها بطبيعة الحال الفوائد الاتفاقية وفوائد التأخير المترتبة بعد ذلك، لأن الأمر لا يتعلق بعمليات بنكية يعرفها الحساب الجاري بل يتعلق بدين ناتج عن قرض استفاد منه المدعى عليه، وأضف إلى ذلك أنه كان بلإمكان الخبير تطبيق مقتضيات المادة 503 من م ت كما تم تعديلها، فإنه كان يتعين

عليه احتساب الفوائد الاتفاقية المترتبة على الرصيد المدين الذي يظهره حساب المستانف عليه خلال سنة بعد تجميد الحساب وان يحتسب الفوائد القانونية خلل الفترة الموالية لهذا التاريخ إلى يوم إنجاز الخبرة، وهو ما استقر عليه العمل القضائي من خلال إحدى قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وبخصوص ما ورد في تقرير الخبرة بشأن الحساب الجاري عدد 02570107160101105، فإن الخبير أساء في الوقت الذي صرح فيه من أن المدين استفاد من قرض مبلغه 80.000.00 درهم بتاريخ 2008/12/30 تحاشى احتساب الفوائد البنكية المترتبة عن الرصيد المدين الذي يظهره الحساب الجاري العائد للمستانف عليه، والحال ان التسهيلات في الصندوق الناتجة عن اعتماد الحساب الجاري بمبالغ معينة تنتج فوائد بنكية حسب ما تنص عليه دورية والي بنك المغرب والتي تصل إلى مبلغ 14% .

ومادام أن الخبير اكد في تقريره ان الحساب الجاري العائد للمدعى عليه توقف عن الحركية ابتداء من 2010/02/24، فإنه يتعين عليه احتساب الفوائد البنكية عن الرصيد المدين الذي يظهره حساب المستأنف عليه لمدة سنة ويحتسب بعد ذلك على الرصيد المدين الفوائد القانونية إلى غاية انجاز الخبرة ، إلا انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة، فإن الخبير اكتفى بحصر الفوائد الاتفاقية عن سنة بعد وقف حركية الحساب دون احتساب الفوائد القانونية المترتبة على الرصيد المدين بعد هذا التاريخ، فيكون بذلك قد أنجز خبرة تتعارض مع ما استقر عليه العمل القضائي الثابت عن المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء.

ونفس الشيء يمكن ان يقال بشأن ما انجزه الخبير بشأن رصيد الحساب عدد 06540097860101114 لأنه ارتكب نفس الخطأ الذي ارتكبه بشأن نفس الحساب الجاري السابق، فقلص بذلك دين العارضة من مبلغ 673.224.07 درهما إلى مبلغ 220.989.48 درهما، معتقدا عن خطأ ان توقف المدين عن اداء اقساط القرض في ابانها او تسوية وضعيته اتجاه المؤسسة البنكية بخصوص الرصيد المدين الذي يظهره حسابه كاف لتجنيبه أداء الفوائد المترتبة في حقه.

أيضا ، وعلى عكس ما ورد في الحكم المستانف فإن الخبير لم يطبق مقتضيات المادة 503 من م ت كما تم تعديلها من جهة وطبقا لما استقر عليه العمل القضائي، إذ انه اكتفى باحتساب فائدة اتفاقية على الرصيد المدين بخصوص عقد القرض ابتداء من تجميد حركية الحساب مع انه كان المفروض عليه ترتيب على الرصيد المدين الفوائد القانونية من السنة الموالية التالية لايقاف حركية الحساب إلى يوم الخبرة.

وتبعا لذلك، تكون المحكمة التي صادقت على خبرة علي كرين واعتبرت انه قام بتفعيل مقتضيات المادة المذكورة قد اصدرت حكما غير معلل وغير مرتكز على اساس قانوني سليم، ويتعين ترتيبا على ذلك التصريح بالغاء الحكم

المستانف، وبعد التصدي الحكم باجراء خبرة حسابية جديدة لحصر دين العارضة اصلا وفوائد مع حفظ حقها في الادلاء بوجهة نظرها إلى ما بعد ذلك.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/11/04 الفي خلالها بجواب القيم عن المستانف عليه يفيد انه معروف بالعنوان، مما تقرر خلالها حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/11/25.

محكمـة الإستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم عدم مصادفته للصواب فيما قضى به بخصوص القرض المتعلق بعقد القرض المريح، لأن المحكمة مصدرته استندت إلى تقرير الخبير الذي اكتفى بحصر مبلغ أقساط القرض الغير المؤداة وما تبقى من رأسمال القرض دون احتساب الفوائد الاتفاقية وفوائد التاخير من اول قسط وهو 2009/01/01 لغاية آخره وهو 2014/01/01.

وحيث ان الثابت من عقد القرض موضوع الدعوى أنه قرض الاستهلاك الشخصي ويخضع للقانون 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك والذي يوجب على المؤسسة البنكية بعد توقف المقترض عن اداء ثلاثة أقساط بتوجيه انذار إليه ثم مطالبته قضائيا، مما تبقى معه غير محقة في الفوائد الاتفاقية، أما بخصوص فوائد التأخير، فمادام أن المقترض توقف عن الاداء منذ 2009، وأن الطاعنة لم تتقدم بدعواها داخل أجل سنتين، فإن الحق في المطالبة بها قد سقط، و يكون ما خلص إليه الخبير مطابقا للقانون المذكور الذي تعد مقتضياته من النظام العام، و يبقى ترتيبا على ما ذكر، الدفع المثار في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ان الخبير المعين اساء تطبيق مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، بدعوى انه كان يتعين عليه احتساب الفوائد البنكية عن الرصيد المدين الذي يظهره حساب المستأنف عليه لمدة سنة، ويحتسب بعد ذلك على الرصيد المدين الفوائد القانونية لغاية انجاز الخبرة، فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة، يلفى ان الخبير المعين قام بحصر الحساب بالنسبة لكل حساب بعد آخر كل عملية دائنيته، وان الحكم المستانف قضى باشفاع المبالغ التي قضى بها بعد سنة عن توقف الحساب بالفوائد القانونية، مما يبقى معه الدفع المثار مردود.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، رد الاستئناف وتاييده الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و وحضوريا في حق المستانفة وغيابيا بقيم في حق المستانف عليه

في الشـكل : قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 6017
بتاريخ:2021/12/09
ملف رقم: 2020/8222/2323

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/09**

وهي مؤلفة من السادة:

خديجة العزوزي الادريسي رئيسة مقررة

حسن عتباني مستشارا

عبد الكبير بنسامي مستشارا

بمساعدة السيد عبد الله محفوظ كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثلها القانوني والتي حلت محل الصندوق الوطني**
****

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 28 شارع ابو فارس المريني الرباط

نائبها الاستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: **شركة معمل الأجور أبي رقراق في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بكلم 93 ، الولجة سلا

- ورثة **********عمر بن علال

عنوانهم

- ورثة ******** لحسن**

عنوانهم بكلم

بوصفهم مستانفا عليهم من جهة أخرى

- **********عبد الحليم بصفته مدخلا في الدعوى

عنوانه بكلم

بوصفه مدخلا في الدعوى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/11

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة القرض الفلاحي بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/06/24 تستانف بموجبه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2004/01/13 عدد 49 في الملف عدد 1999/632/4 والقاضي: بأداء شركة معمل الأجور أبي رقراق و**********عبد الحكيم تضامنا لفائدتها مبلغ 2228202,81 دراهم ونسبة 10% من مجموع الدين كتعويض مع الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق عبد الحكيم ********** ورفض الباقي.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 1999/05/20 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنها مكنت المستانف عليها الأولى شركة معمل الأجور أبي رقراق من عدة قروض تتمثل في عقد منح سلف بالحساب الجاري وعقد سلف لخصم الكمبيالات وعقد فتح خط اعتماد لخصم شيكات، وأنها توقفت عن الأداء، فأصبحت مدينة بمبلغ 2228202.81 دراهم وذلك لغاية حصر الحساب في 98/06/30 بما في ذلك أصل الدين والفوائد الاتفاقية عند التأخير ومصاريف المتابعة، وان كلا من **********عمر بن علال وبولهرود لحسن بن سعيد امضيا عقد كفالة يلتزمان فيه بالتضامن مع المدعى عليها الاولى في أداء ما بذمتها في حدود مبلغ 2500000 درهم مضاف إليه الفوائد والتوابع، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم بأدائهم على وجه التضامن مبلغ 2228202.81 دراهم كاصل الدين وكذا الفوائد الاتفاقية بنسبة 14% وذلك ابتداء من تاريخ حصر الحساب الذي هو 98/6/30 إلى يوم الأداء مع فوائد التأخير وقدرها 2% من مجموع الدين من تاريخ حصر الحساب الذي هو 98/6/30 إلى يوم الأداء مع المصاريف القضائية وضرورة اللجوء إلى القضاء بنسبة 10% من مجموع الدين المتخلذ بذمتهم حسب ما هو مدون بعقد القرض، وكذا باقي المصاريف الأخرى التي سيظطر إلى تسديدها إلى تاريخ استرجاع الدين بكامله والحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للشخص الذاتي وتحميلهم الصائر، مدليا بثلاث عقود قرض و نسخة من كشف حساب وعقد الكفالة ورسالة مع الاشعار بالتوصل.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه الثاني عمر **********بواسطة نائبه بجلسة 99/9/21 جاء فيها انه ادخل في الدعوى بناء على عقد الكفالة الذي صدر بشأنه حكم عن المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 1998/1/20 في الملف المدني عدد 16/97/38 قضى ببطلان الوكالة المؤرخة في 94/2/3 وبعد الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعي صدر قرار بتاريخ 99/7/1 في الملف المدني 98/5949 المضموم إلى الملف 98/5926 بعدم قبول الاستئناف مما يتعين معه اخراجه من الدعوى.
وأرفق المذكرة بنسخة من الحكم القاضي ببطلان الوكالة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه جاء فيها ان الدفع المثار من طرف المدعى عليه عمر **********لا يجد ما يبرره لا في القانون ولا في الواقع ، ذلك انه يظهر على ان هذا الأخير اختلط عليه الأمر بين عقد الوكالة التي امضاها لفائدته بتاريخ 94/3/10 وهو شريكه ********** لحسن لضمان اداء ديون الشركة والنزاع القائم بينه وبين ابنه **********عبد الحليم حول الوكالة التي كان يتمتع بها هذا الاخير نيابة عنه، ذلك ان عقد الكفالة التضامنية صادر عن المدعى عليه **********عمر ويحمل توقيعه المصادق عليه، لذلك فإن طلب اخراجه من الدعوى لا يجد ما يبرره، واضاف ان موضوع الوكالة التي كان يتمتع بها **********عبد الحليم للتصرف نيابة عن ابيه عمر **********لا يتعلق بموضوع الملف المعروض على المحكمة، والتمس الحكم برد الدفع المثار من طرف عمر **********لعدم جديته ولانعدام اي علاقة له بموضوع الدعوى والحكم بتمتيعه باقصى ما جاء في المقال الافتتاحي ومذكرته الجوابية.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف ورثة لحسن بولهرود بواسطة نائبهم بجلسة 2000/11/30 عرضوا من خلالها ان لحسن بولهرود توفي ويتعين تبعا لذلك التصريح بان المدعي لم يقم باصلاح المسطرة والحكم بعدم قبول الدعوى وتحميله الصائر.

وبجلسة 2000/12/7 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمذكرة اصلاحية التمس من خلالها الاشها له باصلاح المسطرة وذلك بادخال ورثة بولهرود لحسن بن سعيد في الدعوى لمواصلة اجراءاتها والحكم عليهم باداء الدين المطلوب بالتضامن مع المدينة الاصلية والكفيل المتضامن وذلك في حدود ما ناب كل واحد منهم من تركة مورثهم وجعل الصائر على غير العارض، وارفق المقال بنسخة من القرارين الاستئنافيين.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف المدعى عليه عمر **********بواسطة نائبه بجلسة 2000/01/04 جاء فيها ان القروض منحت بناء على وكالة في اسم عبد الحليم **********الذي اخذ عدة قروض ورهن حصة عمر **********في معمل ابي رقراق بوصفه ضامنا او كفيلا من الدرجة الاولى ، وان تلك الوكالة سبق للقضاء ان بث فيها بحكم ابتدائي قضى ببطلان الوكالة وصدر قرار عن محكمة الاستئناف قضى بعدم قبول طعن المدعي في الحكم

الابتدائي وانه يتعين اخراجه ومعمل الاجور ابي رقراق من الدعوى، لأن قروض البنك المدعي تهم حصته في معمل اجور ابي رقراق .
وبنفس الجلسة أدلى المدعى عليهم ورثة لحسن بولهرود بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية جاء فيها انه بالرجوع إلى مختلف الوثائق المدلى بها في الدعوى وخاصة الوثيقة التي تحمل عنوان عقد الكفالة التضامنية، فإنها لا تحمل سوى توقيع المسمى عبد الحليم **********وان الثابت من جميع الوثائق المدلى بها من طرف المدعي ان الهالك لحسن بولهرود لم يوقع على اي وثيقة سواء تعلق الامر بمنح سلف وكفالة تضامنية، وان هذا الاخير لم يكن طرفا في اي عقد من العقود المدلى بها في النازلة ولا متحملا لاي التزام والتمسوا اخراج ورثة لحسن بولهرود من الدعوى وتحميل المدعي الصائر.

وبجلسة 2000/01/18 ادلى نائب المدعي بمذكرة اصلاحية مع ادخال الغير في الدعوى مؤداة عنها الرسوم القضائية التمس من خلالها الاشهاد له بادخال **********عبد الحليم في الدعوى بصفته احد الكفلاء المتضامنين مع شركة معمل الاجور ابي رقراق والحكم تبعا لذلك على المدخل في الدعوى **********عبد الحليم و**********عمر بن علال وورثة بولهرود لحسن بنسعيد بأدائهم على وجه التضامن مع شركة معمل الاجور ابي رقراق للعارض مبلغ الدين المطالب به حسب ما جاء في المقال الافتتاحي وترتيب الآثار القانونية على هذا الإدخال والإصلاح وتمتيعه بأقصى ما جاء في مقاله الافتتاحي بعد اعتبار **********عبد الحليم احد الكفلاء المتضامنين لشركة معمل الأجور ابي رقراق وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبعد ادلاء النيابة العامة بملتمساتها صدر بتاريخ 2000/11/21 حكم تمهيدي باجراء بحث.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2001/1/25 حضرها ممثل معمل الأجور السيد **********عمر الذي صرح أنه لم يسبق له أن تعامل مع البنك ولم يسبق له أن طلب منه أي قرض، وان ابنه **********عبد الحليم لما كان العارض طريح الفراش هو الذي زور الوثائق وحصل على قرض كما لم يسبق له أن منح ابنه وكالة للتصرف باسمه.

وعند الاستماع الى الممثل القانوني للمدعى الصندوق الوطني **********صرح أن من كان يحضر لدى المؤسسة البنكية هو السيد **********عبد الحليم وانه تم تسجيل اسماء الطرفين الواردة في الكفالة بدون حضور الكفلاء وذلك بناء على وكالة صادرة عن الموثق.

وانه لم يحضر عملية منح القرض، كما صرح ورثة السيد ********** انه لم يسبق لمورثهم أن تعامل مع الصندوق الوطني **********وان السيد **********عمر هو الذي كان يتولى التوقيع على جميع القروض، كما لم يسبق لهم أن منحوا البنك أية كفالة.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد البحث المقدمة من طرف نائب المدعي بجلسة 2001/3/13 اكد فيها ماجاء في كتاباته السابقة، واضاف ان من اهم الاجراءات التي تتحرى بشانها المؤسسة البنكية قبل الاستجابة الى طلب القرض أن يكون الطالب ضمانات عينية واخرى شخصية، وان شركة معمل الأجور ابي رقراق استجابت للشروط حيث مكنته من ضمانات، واضاف كذلك أن الذي كان يسير الشركة هو **********عبد الحليم ابن الحاج عمر **********تبعا لعقد الوكالة المؤرخ في 1994/2/3 الذي تم ابرامه امام الموثق الاستاذ لخضر غزال امين، و انه هو الذي ابرم عقود الكفالة اصالة عن نفسه ونيابة عن والده عمر **********، وان الوكالة ظلت سارية المفعول وتلزم اطرافها إلى غاية 1996/8/23 حيث أبرم عمر **********عقدا توتيقيا يلغي بمقتضاه عقد الوكالة السابق، واكد ان واقعة الوكالة قائمة ولا يمكن لهذا الأخير التنكر لها مادام أنه صرح في عقد الغائها انه سبق وان وكل ابنه وان ذلك قائم باكثر من حجة كما ورد في محضر انعقاد الجمعية العامة العادية المنعقدة استثنائيا بشركة معمل اجور ومن عقد كراء حرر لدى الموثقة الاستاذة السقاط رتيبة، وافاد كذلك أن **********عمر شرع في اداء الدين المطالب به وبالتالي فان التصرفات التي أنجزها الوكيل تلزمه ولا يمكن التنكر لها، واخيرا صرح أن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 97/9/30 هو موضوع مسطرة التعرض الخارج عن الخصومة وانه مازال مدرجا امام المحكمة الابتدائية بسلا، والتمس الحكم برد دفوع **********عمر لعدم ارتكازها على اساس قانونى و الحكم بتمتيع العارض باقصى ما جاء في مقاله الافتتاحي ومذكرته الإصلاحية وتحميل عليهم الصائر، و ارفق المذكرة بنسخة من عقد ونسخة من محضر الجمعية العامة ونسخة من عقد كراء ومجموعة تواصيل وصورة من البطاقة الوطنية للسيد عمر المطيع.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد البحث المقدمة من طرف المدعى عليه عمر **********بواسطة نائبه جاء فيها أن امر الوكالة قد حسم بمقتضى حكم صادر حائز لقوة الشيء المقضي به حيث أصدرت المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 1998/1/20 حكما في الملف المدني رقم 16/97/38 بين الأطراف عمر **********كمدعي، السيد عبد الحليم المطيع، الاستاذ امين لخضر غزال، و القرض الفلاحي وشركة دياك ليزينك بوصفهم مدعى عليهم قضي ببطلان الوكالة المؤرخة في 1994/2/3 وان شركة دياك ليزينك والصندوق الوطني **********قد طعنا بالاستئناف في الحكم المذكور وان محكمة الاستئناف أصدرت القرار رقم 5932 بتاريخ 2000/7/1 في الملفين المضمومين 5746 و 98/5749 قضى بعدم قبول الاستئناف والتمس الحكم باخراجه ومعمل اجور ابي رقراق من الدعوى وارفق المذكرة بنسختين تنفيذين من الحكمين المشار اليهما.

وبجلسة 2001/4/24 ادلى نائب المدعي بمذكرة مرفقة بالوثائق التالية: صورة مطابقة للأصل من الاشهاد الخاص

بالوكالة المطعون فيها نسخة من المذكرة التي أدلى بها في ملف دعوى التعرض الخارج عن الخصومة ومقال تعرض الخارج عن الخصومة المقامة امام ابتدائية سلا والتمس اضافتها للملف.

وبجلسة 2001/6/19 ادلى المدعى عليه عمر **********بواسطة نائبه بمذكرة مرفقة بنسخة الحكم رقم 269 الصادر بتاريخ 2001/1/23 في الملف رقم 16/2000/426 قضى بعدم قبول تعرض الصندوق الوطني **********مع تحميله الصائر والحكم عليه بغرامة قدرها 100 درهم مضيفا أن تثبت الصندوق الوطني **********بالوكالة اصبح غير ذي موضوع والتمس تمتيعه بفوائد كتاباته.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 2002/01/22 حكم باجراء خبرة حسابية لتحديد ما إذا كانت المدعى عليها الاولى شركة معمل الأجور قد استفادت من العقود الثلاثة المصادق على توقيع أطرافها في 94/8/8 و 94/8/24 خلص بموجبها الخبير مصطفى الاكحل في تقريره أن مجموع المديونية المترتب بذمة شركة معمل الأجور أبي رقراق اصلا وفائدة تصل 2.371.021,57 در هما و اضاف أن مبلغي 500.000,00 درهم و مبلغ 1.333.504.30 دراهم تم تحويلهما من حساب الشركة إلى حساب **********عبد الحليم بشهادة المسؤول البنكي.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه جاء فيها أن الخبير انجز التقرير وفق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وطبقا للحكم التمهيدي والتمس التصريح بالمصادقة على تقريره وتمتيعه بكل ما ورد في مقاله الافتتاحي وكتاباته اللاحقة.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها شركة معمل الأجور ابي رقراق جاء فيها أن الخبير انتهى في تقريره إلى أن القروض الثلاثة لم يستعملها معمل الأجور ابي رقراق وان القرض الثالث تم تحويله من حساب الشركة إلى حساب عبد الحليم **********بشهادة المسؤول البنكي، واضاف ان الخبرة جاءت وفق الحكم التمهيدي وما ظل العارض يكرره من أن عبد الحليم **********يتواطئ مع الموثق امين لخصر غزال، وان العارض استصدر حكما قضى ببطلان تلك الوكالة وأن الحكم اصبح نهانيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، وأن المحكمة التجارية بالرباط تبعا لذلك أصدرت بتاريخ 2001/7/18 الحكم 1148 في الملف رقم 4/00/2009 قضى برفع الرهون المسجلة على الرسمين العقاريين 19534 و 22820 ر والتشطيب على الإنذار العقاري وكذا رفع الرهون المسجلة على السجل التجاري رقم
24809و التشطيب على الحجز التحفظي على نفس السجل التجاري، وايد استئنافيا أن دعوى الأداء أصبحت غير ذي موضوع في مواجهة معمل الأجور ابي رقراق لدعم الأحكام النهائية وإعمال الخبرة التي أثبتت أن العارضة لم تستفد من تلك القروض والتمست تبعا لذلك الحكم برفض الطالب.

وبعد إدلاء المدعي بمذكرة، صدر بتاريخ 2004/01/13 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه عندما قضى برفض الحكم على ********** عمر بن علال بالتضامن مع شركة معمل الاجور ابي رقراق، بدعوى أنها سبق لها ان أوضحت أن هذا الأخير قد مكن ابنه **********عبد الحليم من وكالة عامة ممضاة بتاريخ 1994/02/03، أبرمت أمام موثق عصري، تخول الوكيل القيام بجميع التصرفات بالنيابة عن الموكل، وانه رغبة من السيد **********عمر التنكر لالتزاماته التعاقدية التي ابرمها ابنه **********عبد الحليم بالنيابة عنه مع العارضة، فكر في حيلة للوصول إلى ذلك، استصدر حكما عن المحكمة الابتدائية بسلا قضى ببطلان الكفالة المذكورة، وبعد الطعن فيه بالاستئناف من طرف العارضة، قضت محكمة الاستئناف بالرباط بعدم قبول استئنافها لانعدام الصفة بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1999/07/01، نقضته محكمة النقض بتاريخ 2007/12/26 وإرجاع الملف إلى محكمة الاستئناف بالرباط، التي اصدرت بتاريخ 2008/11/05 قرارا قضى بالغاء الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بسلا الصادر بتاريخ 1998/01/20 في الملف عدد 16/97/38 الذي كان قد قضى ببطلان الوكالة المؤرخة في 1994/02/03.

واعتبارا لقرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2007/12/26 وقراري محكمة الاستئناف الصادرين بتاريخ 2008/11/05 و 2010/03/24 ، فإن المحكمة عندما قضت بعدم قبول الدعوى المقامة ضد عمر **********ككفيل لشركة معمل الأجور ابي رقراق جاء حكمها غير معلل جزئيا، علما أن الاحكام التي تسند اليها العارضة في استئنافها صدرت لاحقا عن الحكم المستانف الصادر بتاريخ 2004/01/13، مما يتعين معه تصحيح الخطأ الوارد في الحكم المستانف، مادام القضاء في أعلى درجاته أكد صحة الوكالة التي أعطاها عمر **********لابنه عبد الحليم **********لكي يتصرف باسمه وينوب عنه، فيكون من حق العارضة مقاضاة الكفيل الذي هو بطبيعة الحال الحاج عمر **********وطلب الحكم عليه بالتضامن مع الشركة المدينة الاصلية، لأن كل ما ينجزه ويجريه الوكيل باسم موكله من تصرفات يكون قد أنجزها باسم هذا الأخير ولفائدته وتلزم الموكل طبقا للفصل 921 من ق ل ع.

كذلك، جاء الحكم ناقص التعليل عندما قضت المحكمة مصدرته في تعليلها أنه لا يوجد بالملف ما يفيد اتفاق طرفي النزاع عل سريان الفوائد البنكية بنسبة 14% سنويا، في حين ان عقد القرض ينص في فصله الرابع انه " تترتب على

جميع المبالغ او التسبيقات الممنوحة للمقترض في اطار هذا العقد فائدة سنوية بنسبة 14% سنويا، تضاف لها وتطبق عليها الضريبة على القيمة المضافة"، ومؤداه انه يحق للعارضة ايضا احتساب فوائد التاخير في حق الزبون بنسبة 2%، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين وان من التزم بشيء لزمه، فإن وجود عقد قرض يفيد ان المدينة التزمت بأداء فوائد اتفاقية للمؤسسة البنكية وفوائد التأخير عن الأداء، فإنه يكون من حق العارضة طلب الحكم على المدينة بذلك، لأن الأموال التي تقترضها العارضة من الغير تقرضها لزبنائها الراغبين في ذلك مقابل فائدة اتفاقية، وان الفرق بين نسبة الاقتراض ونسبة الاقراض هي التي تشكل هامش رقم اعمال العارضة، لذلك، تكون المحكمة التي رفضت الحكم للعارضة بالفوائد الاتفاقية قد جانبت الصواب فيما انتهت اليه.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح بالغاء الحكم المستانف ، وبعد التصدي الحكم على ورثة **********عمر بن علال بأدائهم على وجه التضامن مع شركة معمل الأجور ابي رقراق للعارضة شركة القرض الفلاحي للمغرب مبلغ 2.228.202.81 دراهم مع الفوائد الاتفاقية وفوائد التاخير ابتداء من تاريخ حصر الحساب الذي هو 1998/06/30 إلى يوم الاداء، وتأييد الحكم المستانف في الباقي و تحميل المستانف عليهم الصائر.

و ارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستانف ونسخة من عقد الوكالة ونسخة من قرار محكمة النقض ونسخة من قرارين لمحكمة الاستئناف بالرباط ونسخة من الجريدة الرسمية وشهادة تفيد ان الممثل القانوني لشركة معمل الاجور ابي رقراق كان هو السيد عمر **********والتزام.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2021/11/11 الفي خلالها بجواب القيم عن المستانف عليهم يفيد ان المعنيين بالامر غير معروفين بالعنوان، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/11/25، مددت لجلسة 2021/12/09.

محكمـة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المستانف جانب الصواب فيما قضى به من عدم الطلب في مواجهة عمر **********استنادا إلى الحكم القاضي ببطلان الوكالة، لأن الحكم المذكور تم الغاءه بموجب قرار استئنافي.

وحيث ان محكمة الدرجة الاولى استندت في حكمها إلى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بسلا الصادر بتاريخ 1998/01/20 في الملف عدد 16/97/38 والقاضي ببطلان الوكالة المؤرخة في 94/02/03 المقدمة من طرف عمر **********لابنه عبد الحليم **********، وبعد طعن المستانف فيه بالاستئناف صدر القرار الاستئنافي عدد 5932 بتاريخ 07/01/ 1999 قضى بضم الملفين 98/5749 و 98/5226 وفي الشكل بعدم قبول الاستئنافين، نقضته محكمة النقض وبعد الاحالة، اصدرت محكمة الاستئناف بالرباط القرار عدد 345 بتاريخ 2008/11/05 قضى بالغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث انه بصدور القرار الاستئنافي السالف الذكر، والذي قضى بالغاء الحكم القاضي ببطلان عقد الوكالة ، والذي استند اليه الحكم المطعون فيه للحكم بعدم قبول الطلب في مواجهة عمر المطيع، والتي بمقتضاها أمضى عقد الكفالة التضامنية نيابة عن والده، والتزم بموجبها بضمان أداء ديون شركة معمل الأجور أبي رقراق في حدود 2500000.00 درهم ، صحيحة ومنتجة لكافة آثارها ، عملا بمقتضيات الفصل 921 من ق ل ع، مما يكون معه الحكم المستانف قد جانب الصنواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة عمر **********الذي توفي وحل محله ورثته، ويتعين الغاءه والحكم من جديد بقبوله شكلا، والحكم عليهم وفي حدود ما ناب كل واحد منهم من التركة بالأداء تضامنا مع المدينة الاصلية.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من مجانبته الصواب فيما قضى به من رفض للفوائد الاتفاقية وفوائد التاخير ، والحال ان العقد الرابط بين الطرفين يفيد التزام المدينة بأداء فوائد اتفاقية للمؤسسة البنكية وفوائد التأخير عن الأداء، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه حقا لئن كان العقد ينص على استحقاق البنك للفوائد المذكورة، فإن ذلك يكون أثناء سريان العقد ، أمام بعد توقف الزبون عن الأداء والحساب على الحركية وقفله، فإن العقد يصبح مفسوخا ولا يبقى البنك محقا في الفوائد السالفة الذكر، إلا في حالة التنصيص على سريانها حتى بعد فسخ العقد وهو الامر الغير متوفر في الدعوى الماثلة، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب عندما قضى به من رفض الطلب بشأنها.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة الكفيل عمر **********والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بأداء ورثته تضامنا وفي حدود ما ناب كل واحد منهم من التركة مع شركة معمل الاجور ابي رقراق لمبلغ 2.228.202.81 وتاييده في الباقي وتحميلهم الصائر.

<u>لـهذه الأسبـــاب</u>

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و وحضوريا في حق المستانف وغيابيا بوكيل في حق المستانف عليهم

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة الكفيل ******** عمر بن علال والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بأداء ورثته تضامنا وفي حدود ما ناب كل واحد منهم من التركة مع شركة معمل الاجور ابي رقراق لمبلغ 2.228.202.81 دراهم وتاييده في الباقي وتحميل المستانف عليهم الصائر.**

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6212**
بتاريخ: **2021/12/20**
ملف رقم: **2021/8222/953**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة *********للمغرب في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها ب : 28 شارع أبو فارس المريني الرباط
ينوب عنها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **السيد فريد ***********
عنوانه ب :

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/29 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **شركة** *********للمغرب بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/01/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/10/15 تحت عدد 1750 ملف عدد 2019/8222/921 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه فريد ********* لفائدة المدعية شركة القرض الفلاحي للمغرب مبلغ (266777,96 درهم ا) والحكم بسريان الفوائد القانونية القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ الأداء وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض الباقي.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية الرباط تعرض فيه أنه في إطار نشاطها المالي والبنكي، سبق لها أن تعاملت مع المدعى عليه حيث مكنته من تسهيلات مالية وقروض وأنه في إطار هذه المعاملات، سجل حساب المدعى عليه مديونية لفائدتها بمبلغ1049429,30 درهم كما هو ظاهر من الكشف الحسابي المرفق بالمقال، وذلك لغاية حصر الحساب بتاريخ 2018/12/27 وأن كل المحاولات الحبية التي بدلت مع المدعى عليه لأداء ما بذمته باءت بالفشل، كان آخرها الإنذار الموجه إليه بواسطة دفاع المدعية وأن الدين ثابت بمقتضى عقد السلف المريح المؤرخ في2007/11/30 وكذا الكشوف الحسابية التي تظهر مديونية لصالح المدعية بالمبلغ المذكور أعلاه، والتمست لأجل ذلك الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 1049429,30 درهم الذي يمثل أصل الدين، مع الحكم بأدائه الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب الذي هو 2018/12/27 إلى يوم الأداء، والحكم بالنفاذ المعجل، وبباقي المصاريف التي ستضطر المدعية إلى تسديديها إلى

تاريخ استرجاع الدين بكامله، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليها الصائر. وارفقت المقال بكشوف حسابية، ونسخة طبق الأصل لعقد السلف المريح، ومحضر تبليغ إنذار.

وبجلسة 2019/10/17 ألفي بالملف بجواب القيم في حق المدعى عليه.

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها للخبير رشدي العماني، من أجل تحديد قيمة المليونية المترتبة بذمة المدعى عليه لفائدة المدعية موضوع كشف الحساب المدلى به، وتحديد مصدرها وتاريخ قفل الحساب وكذا نسبة الفوائد المتفق عليها.

وبناء على تقرير الخبير المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2020/09/01

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة *********للمغرب.و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع : إن الحكم المستأنف صدر جزئيا ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم لما السيد رشدي العماني في حيثياته ، أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بنت كل حيثيات حكمها على ما انتهى إليه الخبير في تقريره من غير إدراك للخطأ الوارد على لسان السيد الخبير في تقريره بخصوص مفهوم ومدلول وتفسير المادة 503 من م ت كما هو ثابت عن العمل القضائي المتواتر على المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء ، وانه بمطالعة خبرة السيد رشدي العماني، يتضح أنه أنجز الخبرة ضدا على مقتضيات العمل القضائي الثابت عن محكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء وضدا حتى على دورية والي بنك المغرب ، فالخبير حصر دين العارضة بتاريخ 2009/01/01 باعتبار أن المدعى عليه أوقف حركية حسابه بتاريخ 2009/01/01 وأنه لهذا السبب، أوقف الخبير احتساب في حق المدين الفوائد الاتفاقية و الفوائد القانونية ، وهذا خطأ كبير ارتكبه الخبير في تقريره فإذا كانت المادة 7 من دورية والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 03/12/2002 تجبر المؤسسات البنكية على تصنيف جاري القروض ضمن الديون المتعثرة إذا ظل أحد استحقاقاتها غير مؤدي خلال فترة 360 يوما بعد حلول الدين، فإن ذلك لا يعني توقف احتساب الفوائد الاتفاقية و القانونية بشأن الرصيد المدين الذي يظهره حساب المدعى عليه، كذلك، ومادام أن الخبير يستند إلى دورية والي بنك المغرب المؤرخة في 2002/12/03 فإنه كان الأحرى به أن يطلع على باقي الدوريات الصادرة عن والي بنك المغرب ، وفي هذا الصدد، تدلي العارضة برسالة صادرة عن والي بنك المغرب مؤرخة في 2004/7/12 ورد في الفقرة الأخيرة منها ما يلي: أما فيما يتعلق بالفوائد المترتبة عن هذه الديون فيجب احتسابها في الحساب المسمى الفوائد المحتفظ بها ومن حق البنك المطالبة باستيفائها من قبل الزبون إما حبيا أو باللجوء إلى القضاء ، ومن جهة أخرى وجبت الاشارة إلى أن العمل القضائي الثابت عن محكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء يقضي بما يلي: أن كل رصيد مدين يظهره حساب مؤسسة بنكية يرتب ما يلي: الفوائد الاتفاقية عن السنة الموالية لتجميد حساب الزبون و الفوائد القانونية ابتداء من السنة الموالية لتجميد

حساب الزبون إلى يوم الأداء، و وأنه بالرجوع إلى النازلة المعروضة على المحكمة فإنه كان يتعين على الخبير تحديد مبلغ دين العارضة كالآتي: مبلغ الرصيد المدين الذي كان يظهره حساب الزبون بتاريخ2010/01/01 و الفوائد الاتفاقية المترتبة على الرصيد المدين من2010/01/01 إلى2011/01/01 والفوائد القانونية من 2011/01/01 إلى يوم الخبرة، وبمطالعة خبرة السيد العماني رشدي، يتضح أنه حصر دين العارضة أصلا وفوائد بتاريخ 2010/01/01 وهذا ما ينزع عن خبرته كل مصداقية وقانونية، وهكذا يتبين للمحكمة أن استنتاجات الخبير هي خاطئة لما حصر دين العارضة بتاريخ 2010/01/01 دون احتساب لا للفوائد الاتفاقية عن السنة الموالية لتجميد الحساب ولا الفوائد القانونية إلى يوم الخبرة ، و لذلك، ما كان للمحكمة أن تصادق على خبرة السيد العماني رشدي ولا القول بأنها خبرة قانونية وموضوعية فالكل يعلم أنه يتعين على المحاكم الدنيا الامتثال لما تقرره المحاكم العليا من اجتهادات قضائية وتصدر أحكامها طبقا لذلك ، و ذلك وكما يتراءى للمحكمة من خلال المذكرة بعد الخبرة التي أدلت بها العارضة، فإنها أرفقتها بعدة اجتهادات صادرة عن المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء، هذه الأحكام التي تفسر بوضوح مدلول ومفهوم المادة 503 من م ت، وانه لو ساير المنطق الذي نهجه الخبير في تقريره وتبعته في ذلك المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما أدى أي مقترض مستحقات المقرض في إبانها، مادام أن الإحجام عن احترام تعهداته يجازي عن ذلك بإعفائه من أداء الفوائد الاتفاقية والفوائد القانونية وهذا ما ليس بمنطق ولا عدل ولا إنصاف فالمشرع والقضاء والفقه أوجدوا عدة إكراهات في وجه المدين لحمله على احترام تعهداته وذلك بفرض غرامات وجزاءات وفوائد وإكراه بدني بل وحتى تعريضه لأحد مساطر معالجة صعوبات المقاولة، لذلك ما كان للسيد الخبير أن يحصر دين العارضة كما فعل بتاريخ2010/1/1 ويقول في تقريره أن ما تستحقه المؤسسة البنكية هو المبلغ الذي حدده في خبرته ، فالخبير لم يعطل فقط مضمون المادة 503 من م ت والتفسير المعطى لها من لدن العمل القضائي بل عطل أيضا مقتضيات المادة 497 من م ت التي تنص على أن كل رصيد مدين يرتب فوائد ، و لذلك، يكون الحكم المستأنف الذي صادق على خبرة السيد رشدي العماني واعتمدها في حيثيات حكمه، قد صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ، ملتمسة شكلا التصريح بقبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في مقالها الإفتتاحي والإستئنافي واحتياطيا الحكم باجراء خبرة حسابية وحفظ حق العارضة في الإدلاء الى ما بعد الخبرة .

وارفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2021/11/29 ألفي بالملف جواب القيم فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/20.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث ان المادة 503 من مدونة التجارة تلزم البنك بقفل الحساب اذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ اخر عملية دائنة مقيدة فيه، وانه لاحق له في الإستمرار في احتساب الفوائد البنكية بعد ذلك ما لم يشترط ذلك صراحة بمقتضى العقد، وان رصيد الحساب البنكي دين عادي تسري عليه الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية لا الفوائد البنكية التي لم يقع الإتفاق على سريانها بعد اقفال الحساب، وان الثابت من تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا ان الخبير قد راعى مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة في تحديد تاريخ حصر الحساب ، وأنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فان الخبير ليس من صلاحياته احتساب مبلغ الفوائد القانونية المستحقة للبنك بعده قفل الحساب لأن المحكمة هي التي تحكم بها بعد معاينة ثبوت استحقاقها وتصفى خلال التنفيذ وبالتالي لا يمكن تحديد مبلغها مسبقا وأن محكمة أول درجة قد قضت للطاعنة بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة باعتبار أنه هو تاريخ استحقاق الدين ويبقى ما تتمسك به الطاعنة على غير اساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وغيابيا.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعنة الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

.

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 6221
بتاريخ: 2021/12/20
ملف رقم: 2021/8222/4406

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **مخبزة ومقهى ****** في شخص مثلها القانوني عبد الجليل ****** بصفته مدير شركة ********

عبد الجليل **** - بصفته كفيل-**

خديجة **** - بصفتها كفيلة-**

عنوانهم بعمارة

نائبهم الاستاذ عبد الاله الشعبي المحامي بهيئة الرباط

بوصفهم مستأنفين ومستأنف عليهم من جهة

و بين: ********للمغرب ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي بساحة العلويين الرباط

نائبه الاستاذ عبد الواحد بن مسعود المحامي بهيئة الرباط والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ محمد لمدور المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه ومستأنف من جهة أخرى.

.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/29

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت مخبزة ومقهى ****** بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/07/23 تستانف بموجبه الحكم عدد 1823 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/22 في الملف عدد 2019/8210/2172 والقاضي: باداء المدعى عليها مخبزة مقهى ****** في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية شركة ******للمغرب مبلغ 370130.61 درهم مع الحكم بسريان الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ الاداء وتحميلها الصائر ورفض الباقي.

وحيث تقدم ******للمغرب بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/09/02 يستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم التمهيدي والحكم القطعي المشار الى مراجعه اعلاه.

<u>في الشكل</u>:

وحيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعنين بالحكم المطعون فيه, كما ان الاستئنافين قدما وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان ******للمغرب تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2019/05/28 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أن المدعى عليها أبرمت معه بتاريخ 2010/04/15 بواسطة السيدة خديجة ****** عقد منح سلف موقع ومصادق عليه، استفادت بموجبه من سلف قدره 450000,00 درهم بنسبة فائدة محددة في 9% ولمدة 6 سنة، وأن هذا السلف مضمون برهن رسمي انصب على العقار المسمى "مبروكة" رقم رسمة العقاري 16/32119، وان المدعى عليهما الثاني والثالثة انتصبا ككفيلين تضامنيين بخصوص السلف المذكور وأن المدعى عليها مخبزة ومقهى ****** فتحت حسابا بنكيا في وكالة الرباط عنابة التابعة للمدعي تحت رقم .225810039852515651012078وان المدعى عليها تقاعست عن أداء الأقساط، مما يكون معه الأجل قد سقط والدين اصبح حالا بكامله، إضافة إلى ما يترتب عنه من فوائد قانونية وذعيرة تأخير وتعويض عن المماطلة واداء المصاريف. وأن الدين ثابت من خلال العقد الموقع والمصحح الإمضاء، وكذا الكشوفات البنكية المدلى بها رفقة المقال والتمس المدعي لأجل ذلك الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ السلف وقدره 450000,00 درهم مع الفوائد القانونية بنسبة 9% إلى غاية تاريخ تنفيذ الحكم، والحكم على الكفيلين المتضامنين بالحلول محل المدين الأصلي باداء المبالغ المطلوبة، وبادائهم المصاريف القضائية، مع الحكم بالنفاذ المعجل، وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة

للكفيلين المتضامنين بالحلول محل المدين الاصلي باداء المبالغ المطلوبة وبادائهم المصاريف القضائية مع الحكم بالنفاذ المعجل وبتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للكفيلين المتضامنين. وارفق المقال ب: عقد منح سلف، وعقد كفالة تضامنية، وكشوفات حسابية

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليهم المدلى بها بجلسة 2019/11/14، جاء فيها من حيث الشكل، أن الاسم الصحيح للمدعى عليه هو عبد الجليل ****** وليس عبد الجليل بنعطار، ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب في مواجهته ومن حيث الموضوع، أن المدعى عليهم يؤدون أقساط القرض بانتظام، ذلك أن مبلغ القسط كان في البداية محددا في 2000درهم شهريا، وابتداء من سنة 2015 أصبحت الأقساط تصل إلى مبلغ 8000 درهم شهريا، وان المدعى عليهم اتفقوا مع المدعية على إعادة جدولة الديون، وذلك بتخفيض المدة الزمنية وجعلها في عشر سنوات، وتخفيض نسبة الفائدة وجعلها في حدود 6% مع دفع مبلغ 60000 درهم، وهو ما قام به فعلا المدعون من خلال دفعهم للمؤسسة البنكية من 60000درهم بتاريخ 2019/01/04 بواسطة ابنة المدعى عليه المسماة ****** سارة لكونه يتواجد بالخارج وان المدعية وعدت المدعى عليهم بإعادة إبرام عقد جديد من خلال القسط الجديد الذي سيتم دفعه، إلا أنهم تفاجئوا بالدعوى الحالية دون سابق إنذار. وأن الاستحقاقات الحالة أجلها حسب الفصل 12 من العقد غير محددة بدقة القسط الواجب دفعه في جدول التسديدات، والتمسوا لأجل ذلك الحكم برفض الطلب، واحتياطيا إجراء بحث ، وارفقوا المذكرة بصورة لكشوفات حسابية، وصورة من طلب اعادة الجدولة.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/12/19 القاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد القيام بها للخبير رشدي العماني، قصد تحديد قيمة المديونية المترتبة بذمة المدعى عليها لفائدة المدعية إن وجدت مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم اداؤه من مبالغ من طرف المدعى عليها إن كان لها محل، وتحديد تاريخ حصر الحساب، وبيان الفوائد القانونية المتفق عليها وهل هي المعمول بها قانونا.

وبناء على تقرير الخبير المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2020/07/23.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعية التي من خلالها الحكم على المدعى عليهم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي وأدلي نائب المدعى عليهم بجلسة 2020/12/03 بمذكرة التمس من خلالها استبعاد الخبرة لعدم قانونيتها باعتبار أن نائب المدعى عليهم توصل بالاستدعاء بتاريخ 2020/03/13، في حين أن الخبرة أنجزت بتاريخ 2020/03/10أي أن التوصل تم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إنجاز الخبرة.

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بإرجاع المأمورية للخبير قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي فيما يخص استدعاء نائب المدعى عليهم الأستاذ عبد الإله الشعبي طبقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية

وبناء على تقرير الخبرة التكميلي المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/02/26.

وبعد استئفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الإستئناف

اسباب استئناف مخبزة ومقهى **** ومن معها :**

حيث تمسك الطاعنون بخرق القانون ونقصان التعليل والمؤسس على عدم قانونية الخبرة الحسابية المنجزة ابتدائيا, ذلك ان الخبير المعين رشدي العماني أنجز الخبرة بتاريخ 2020/03/10 وتم استدعاء دفاع المستأنفين بتاريخ 2020/03/13 أي أن التوصل تم بعد ثلاثة أيام من تاريخ انجاز الخبرة وأن المحكمة أمرت بإرجاع المأمورية للخبير قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي بخصوص الاستدعاء طبقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية , الا انه اكتفي بالاتصال هاتفيا بدفاع الطرف المستأنف وتذكيره بموعد الخبرة الجديد وان المستأنفة حضرت في شخص ابنتها سارة ****** بواسطة وكالة إلا أن الخبير لم يلتفت إلى الوثائق والحجج المقدمة إليه واكتفي بما دونه بالخبرة الأولى وان الخبرة التكميلية تضمنت الإشارة إلى كونه قام بالاستدعاء فقط ولم يضف أي شيء وان الخبرة الأولى المنجزة والتكميلية لا تستند على أساس قانوني سليم وجب استبعادها لكونها اعتمدت على وثائق وكشوفات حسابية للمستأنف عليه على حساب الطرف المستانف وأن الخبير لم يشر في تقريره أنهم اتفقوا مع المستأنف عليه على إعادة جدولة الديون وذالك بتخفيض المدة الزمنية وجعلها في عشر سنوات وتخفيض نسبة الفائدة وجعلها في حدود 6 في المائة مع دفع مبلغ 60.000 ألف درهم وأنهم قبلوا عرض المؤسسة البنكية وقاموا بدفع مبلغ 60.000 ألف درهم دفعة واحدة بتاريخ2019/01/04 بواسطة ابنته ****** سارة لكونه يتواجد بالخارج وان المستأنف عليه وعده بإعادة إبرام عقد جديد يوضح من خلاله القسط الجديد الذي سيتم دفعه لكن المستأنفين ظلوا ينتظرون العقد إلى أن تفاجئوا بالدعوى الحالية والغريب في الأمر أنها تطلب الدين برمته رغم أنهم تعاملوا بحسن نية وأنهم حاولوا بكل جهدهم أداء القرض والتخلص منه والدليل على ذالك هو تحولهم من أداء مبلغ 2000 درهم إلى مبلغ 8000درهم دفعة واحدة لكن للأسف كل هاته المعطيات لم يتطرق إليها الخبير.

وأن العقد شريعة المتعاقدين و أن الاستحقاقات الحال اجلها حسب الفصل 12 من العقد غير محدد بدقة القسط الواجب دفعه في جدول التسديدات وبالتالي لا مجال للقول بإعماله والحال أنه غير محددة في صلب العقد وان المستأنفين مستعدين لأداء الأقساط الجديدة ابتداء من الغد خاصة أن دعوى المؤسسة البنكية كانت مفاجئة وغير متوقعة لكونهم كانوا ينتظرون جدولة الدين الجديد بعدما دفعوا مبلغ 60.000 درهم دفعة واحدة بناءا على طلب المؤسسة البنكية، ملتمسين الغاء الحكم الابتدائي في كل ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث واحتياطيا جدا باجراء خبرة جديدة.

وارفقوا مقالهم بنسخة عادية من الحكم وصورة من المذكرة الجوابية

أسباب استئناف ****:**

حيث تمسك الطاعن بكون الخبير استدعى الطرف المدعى عليه بواسطة البريد المضمون وتوصل كل واحد من المستانف عليهم باستدعاء الخبير ولكنه امتنع عن حيازته وتخلف عن الحضور مما يتعين معه تطبيق مقتضيات الفصل 406 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص على انه يمكن ان ينتج الاقرار القضائي عن سكوت الخصم عندما يدعوه القاضي صراحة الى الاجابة عن الدعوى الموجهة اليه فيلوذ بالصمت ولا يطلب اجل للاجابة عنها، وان الخبير استدعى الاطراف بناء على تعليمات من المحكمة وتحت اشراف القاضي المقرر .

وبخصوص عدم الاخذ بما ورد في الكشوف البنكية وعقد منح السلف وعقد الكفالة التضامنية ان المستانف عليهم كانوا يتوصلون بالكشوف البنكية الحسابية ولم يطعنوا فيها او في العمليات البنكية المدرجة فيها وانها حجة في اثبات المديونية اذا لم يقدم للمحكمة ما يخالفها فقد ذهب بعض الفقه الى ان ما تجري عليه المحاكم المغربية لغاية يومه في قضائها باعتماد الكشوف الحسابية حجة في الاثبات ليس على اساس ان حجيتها مقررة بنص القانون انما على حقيقة كونها وثائق محاسبية مستخرجة من دفاتر تجارية يفترض انها ممسوكة بانتظام وانه بثبوت الدين وانعدام ما يفيد الوفاء تكون المدعية محقة في طلبها المتعلق بكشف الحساب وان الكشوف الحسابية لها حجية في الاثبات مادام أنها لم تكن محل منازعة من قبل الطرف المحتج بها عليه ، كما صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية عدد 133 بتاريخ 2020/01/16 في ملف رقم 2019/2801/1675، وان هذا التوجه هو الذي سارت على هديه المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 133 بتاريخ 2020/01/16 في الملف رقم 2019/8201/1675 ، واكدت كذلك في قرارها عدد 612 بتاريخ 2020/02/20 في الملف عدد 2019/8210/2170 ، وان المشرع يشير إلى ان الكشوف الحسابية هي وسيلة اثبات ولا داعي لاجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية مادام المدين لم يطعن في الكشوفات الحسابية باي مطعن جدي ، وان مديونية المستأنف عليهم في حدود مبلغ 450.000.00 درهم مع الفوائد القانونية إلى تاريخ الحكم

وبخصوص عدم تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتضامن فإن المحكمة ذكرت في حكمها الصفحة 3 انه ليس بالملف ما يفيد التزام المدعى عليهما الكفيلين بالحلول محل المدعى عليها الاول في ادأء الدين الثابت من عقد الكفالة التضامنية المؤرخ في 2020/04/15 المدلى بها ، وانه بالرجوع إلى وثائق الملف وكون المحكمة اشارت الى وجود عقد الكفالة نجد انه ينص على ان الكفالة التضامنية للسيدة ****** خديجة هي كفالة موقعة عليها ومصادق على صحة توقيعاتها والعقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه، وينص كذلك الفصل 1117 على ان الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن باداء التزام المدين اذا لم يؤده هذا الاخير نفسه.

وبخصوص عدم تطبيق المقتضيات المتعلقة بالنفاذ المعجل فإن المحكمة رفضت شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع ان الفصل 147 من ق م م وبصيغة الوجوب نص المشرع على انه يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض او الاستئناف دون كفالة اذا كان هناك تعهد معترف به، وان العملية بين الاطراف مبرمة بمقتضى عقد ثابت التاريخ ومعترف به ومصحح الامضاء ، وان المادة 2 و 3 من مدونة التجارة تنصان على ترجيح الاعراف والعادات الخاصة بالتجارة وتلك الاعراف والتقاليد تعتبر قانون داخلي والمفروض ان القاضي على علم بها ولا يطلب من المدعي اثبات تلك الاعراف والتقاليد، وان ******للمغرب طلب الحكم على المدعى عليهم باداء مبلغ 450.000 درهم والمحكمة حكمت عليهم باداء مبلغ 370.130.61 درهم فيكون الفرق بين المبلغين هو 79.869.39 درهم ، ملتمسا الحكم بالمبلغ المذكور والغاء الحكم فيما قضى به من عدم القبول وبعد التصدي باحلال الكفيلين المتضامنين محل المدين الاصلي وتحديد مدة الاكراه البدني في حقهم وبادئهم جميع المصاريف القضائية.

وارفق المقال بنسخة من الحكم .

وبجلسة 2019/11/14 ادلت مخبزة ومقهى ****** بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها انه لا شك ان التقاضي ينبغي ان يكون بحسن نية وليس بسوء نية او الاثراء على حساب الغير فالحقيقة تتمثل في كون المستأنفين كانوا يؤدون اقساط القرض بانتظام بداية كان القسط حوالي 2000 درهم شهريا وابتداء من سنة 2015 اصبحت الاقساط تصل إلى مبلغ 8000 درهم شهريا ، وانهم اتفقوا مع المستأنف على اعادة جدولة الديون وذلك بتخفيض المدة الزمنية وجعلها في عشر سنوات وتخفيض نسبة الفائدة وجعلها في حدود 6 في المائة مع دفع مبلغ 60.000 درهم للمؤسسة البنكية بتاريخ 2019/01/04 بواسطة ****** سارة لكونه يتواجد بالخارج ، وان المستأنف عليه وعدم المستأنفين بإعادة ابرام عقد جديد توضح من خلاله القسط الجديد الذي سيتم دفعه لكنهم ظلوا ينتظرون العقد الى ان تفاجئوا بالدعوى الحالية والغريب في الامر انها تطلب الدين برمته رغم انهم تعاملوا بحسن نية وانهم يحاولون بكل جهدهم اداء القرض والتخلص منه والدليل على ذلك هو تحولهم من اداء مبلغ 2000 درهم إلى مبلغ 8000 درهم دفعة واحدة، وانهم قاموا ايضا بدفع مبلغ 60.000 درهم بناء على طلب المؤسسة في اعادة الجدولة إلا ان المدعية فاجأت المستانفين بهاته الدعوى الكيدية دون سابق انذار واستندت من خلال ذلك على الفصل 12 البند رقم 3 للاثراء على حسابهم مع العلم انهم كانوا ينتظرون العقد الجديد فهل هذا التصرف يدخل في اطار حفظ حقوق كافة الاطراف او البحث عن الاغتناء على حساب الآخر خاصة وان المدعية ضامنة لحقوقها من خلال رهنها للرسم العقاري الخاص بالمقهى والتي تتواجد في موقع متميز بحي اشماعو بسلا، كما انهم لو كانت لديها نية سيئة لتوقفت عن اداء القرض ولما قامت بالرفع من القسط من مبلغ 2000 درهم شهريا إلى مبلغ 8000 درهم شهريا ولما قامت بدفع ايضا مبلغ 60.000 درهم دفعة واحدة، وانها اخلفت وعدها وقامت برفع دعوى كيدية بسوء نية وان المستأنفين مستعدون للاستمرار في اداء الاقساط

الشهرية ، وان الاستحقاقات الحالة اجلها حسب الفصل 12 من العقد غير محدد بدقة القسط الواجب دفعه في جدول التسديدات وبالتالي لا مجال للقول باعمالها والحالة انها غير محددة في صلب العقد، ملتمسين برفض طلب المدعية واحتياطيا باجراء بحث

وارفقوا مقالهم بكشف حساب وصورة من طلب اعادة جدولة الدين واصل كشف حساب وصورة لما يفيد الضمان للمؤسسة البنكية.

وبناء على ادراج ملف القضية بجلسة 2021/12/13 فتقرر اعتبارها جاهزة مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/20

محكمـة الاستئناف

في الاستئناف المقدم من طرف مخبزة ومقهى **** وعبد الجليل ****** وخديجة ******:**

حيث عرض الطاعنون اسباب استئنافهم المشار اليها اعلاه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنين بعدم قانونية الخبرة وذلك لكون الخبير لم يقم باستدعائهم وفق ما يقتضيه القانون, فإنه يتعين الاشارة الى ان المحكمة المطعون في حكمها امرت بإرجاع المهمة الى الخبير والذي قام باعادة استدعاء الطاعنين ودفاعهم , وقد حضرت وكيلتهم لدى الخبير واكدت استعدادهم للتوصل الى حل حبي مع البنك, اما بخصوص تمسك الطاعنين بكون الخبير اكتفى بما دونه في تقريره الاولي, فإنهم لم يدلوا بما يفيد انهم ادلوا للخبير بوثائق من شأنها تغيير النتيجة التي توصل اليها , اما بخصوص الاحتجاج بكون الخبير لم يشر في تقريره الى واقعة اتفاقهم مع البنك المطعون ضده على اعادة جدولة الدين, فإن الامر يتعلق باتفاق يتعين الادلاء بما يثبته, وان الخبير ليس من مهامه الاشهاد على الاتفاقات الرابطة بين بالطرفين, بل ان مهمته تتحدد في الجواب على النقط التقنية للنزاع, وانه في غياب الادلاء بما يفيد وجود الاتفاق المتعلق بإعادة الجدولة بحجة كتابية , فإن ما اثير يكون مردودا. اما بخصوص الاستدلال على الاتفاق المذكور بواقعة دفع مبلغ 60000 درهم في الحساب,فإن الامر يتعلق بدين مترتب بذمة المدينة الاصلية, وبذلك فواقعة اداء جزء منه لا تكفي لاثبات الاتفاق على اعادة الجدولة. اما بخصوص تمسك الطاعنين بكون لاستحقاقات الحال اجلها غير محددة بصلب العقد, فإن الثابت من وثائق الملف ان المدينة كانت تؤدي اقساط القرض بمبلغ 8310,93 درهم حسب ما اورده الخبير الى ان توقفت عن الاداء , وان المديونية خضعت للتحقيق بمقتضى الخبرة المنجزة , والتي لم يتم الادلاء بما يثبت خلاف المعطيات الواردة بها, وبذلك فالمديونية تكون ثابتة, وتبعا لذلك فالاسباب المثارة تكون غير مؤسسة قانونا , ويكون الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب ويتعين تأييده

وحيث ان الصائر يتحمله الطاعنون.

في الاستئناف المقدم من طرف ******للمغرب:

حيث عرض الطاعن اسباب استئنافه المشار اليها اعلاه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعن ******بكون توصل الطرف المطعون ضده بالاستدعاء من الخبير وامتناعه عن حضور اجراءات الخبرة يعتبر اقرارا طبقا للفصل 406 من قلع , فإنه يتعين الاشارة الى ان الاقرار الوارد في الفصل المذكور, انما يكون امام المحكمة وعندما تتم دعوة الخصم الى الجواب عن مقال الادعاء ومع ذلك لا يقدم اوجه دفاعه, اما بالنسبة للاستدعاء لحضور اجراءات الخبرة فإنه لا يعتبر اقرارا, وان الخبير ملزم بالجواب على النقط التقنية او الحسابية للنزاع وذلك طبقا للوثائق المدلى له بها مع التقيد بالقوانين المطبقة , الامر الذي يكون معه ما اثاره الطاعن غير مؤسس قانونا ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعن بوجود كشوف حسابية وعقد السلف وعقد الكفالة, فإنه لئن كان عقد السلف يثبت العلاقة التعاقدية وكذا استفادة المطعون ضدها من مبلغ القرض , فإنه لا يثبت مقدار المديونية بدقة لكونه لا يتضمن الاداءات التي تمت , اما بخصوص التمسك بحجية الكشوف الحسابية فإن المشرع اشترط مجموعة من الشروط التي يجب ان تتوفر فيها حتى تكون لها حجيتها في الاثبات وذلك بمقتضى المادة 156 من القانون 103/12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والتي تنص على ان البيانات التي يجب تضمينها في الكشوف الحسابية ستكون موضوع منشور لوالي بنك المغرب وهو المنشور

رقم G/28/G/2006/الصادر في 5 ديسمبر 2006 يتعلق بكيفيات إعداد كشوف الحسابات الخاصة بالودائع, وانه بالنظر لمنازعة المطعون ضدهم في الكشوف المدلى بها ولا سيما انهم تمسكوا بما يفيد اداء مبلغ 60000 درهم والذي لم تتم الاشارة اليه في كشوف الحساب اضافة الى الدفع بكون القسط كان محددا في مبلغ 2000 درهم شهريا وتم رفعه الى مبلغ 8000 درهم , وان الخبرة باعتبارها من اجراءات التحقيق فإن المحكمة بإمكانها اللجوء اليها بخصوص الجوانب التقنية للنزاع. وان المحكمة المطعون في حكمها وزيادة في تحقيق الدعوى امرت بإجراء خبرة كلف بها الخبير رشدي العماني , والذي انتهى في تقريره الى تحديد المديونية في مبلغ 370130,61 درهم . وان البنك الطاعن وبالرغم من منازعته في الخبرة الا ان منازعته جاءت مجردة واعتمدت فقط على حجية كشوف الحساب , والحال ان الخبير اعتمد الكشوف الحسابية المدلى بها من الطرف الطاعن , وبذلك فإن المنازعة في تقرير الخبرة تكون غير مؤسسة ويتعين ردها.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعن بعدم تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتضامن , وذلك بخصوص عدم الحكم على الكفيلين , فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الطاعن ادلى بعقد كفالة موقع من طرف كل من خديجة ****** و****** عبد الجليل والذي يفيد كفالتهما لدين المدينة الاصلية بالتضامن في حدود مبلغ 450000 درهم, وانه بالاطلاع على المقال الافتتاحي يتضح ان الطاعن وجه دعواه ضد المدينة الاصلية وكل من خديجة ****** وعبد الجليل بنعطار , والحال ان هذا الاخير لا وجود له في عقد الكفالة المدلى به وبذلك فما دهب اليه الحكم المطعون فيه من عدم قبول الطلب في مواجهته يكون صحيحا ويتعين رد ما اثير بخصوصه, اما بخصوص الكفيلة خديجة ****** فالثابت من عقد الكفالة انها التزمت بكفالة ديون المدينة الاصلية في حدود مبلغ 450000 درهم , الامر الذي يكون معه ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مؤسس قانونا بخصوص خديجة ****** , ويتعين الغاء الحكم المطعون فيه جزئيا بخصوصها والحكم عليها بالتضامن بأداء مبلغ 370130.61 درهم .

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بعدم تطبيق المقتضيات المتعلقة بالنفاذ المعجل, فإن الامر لا يتعلق بحالة من حالات النفاط المعجل الوجوبي , وبذلك فالمحكمة المطعون في حكمها كانت على صواب لما ردت طلب النفاذ المعجل, ويتعين رد السبب المثار.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئنافين

وفي الموضوع: باعتبار استئناف ******للمغرب جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة خديجة **** والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأدائها وبالتضامن لفائدة الطاعن مبلغ 370.130,61 درهم وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة وبرد الاستئناف المقدم من طرف مخبزة ومقهى ****** وعبد الجليل ****** وخديجة ****** وتحميلهم الصائر.**

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط