المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

قرار رقم: 513
بتاريخ: **2022/02/08**
ملف رقم: **2021/8222/3753**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.**
بتاريخ**2022/02/08**

وهي مؤلفة من السيدات:
رئيسة
مستشارة ومقررة
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **:السيد** ********.
عنوانه ب:
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة فاس الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ يونس الامغاري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهمستأنف من جهة

وبين **:شركة ********في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقرها ب:
ينوب عنها الأستاذ ********المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : شركة ********TOURS********STE في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي بمحل رقم

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة2022/01/04.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ********بواسطة دفاعه ذ/ ********بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/29يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/03 تحت عدد 4380 في الملف رقم 2015/8209/11452 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع باداءه والمطلوب بحضورها لفائدة المستانف عليها الأولى مبلغ 155.061,84 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية الاداء والصائر وبرفض الباقي .

<u>في الشكـــــل</u>:حيث بلغ الطاعن بالحكم المستانف بتاريخ2021/06/15 وتقدم باستئنافه بتاريخ2021/06/29 مما يكون معه الاستئناف قد قدم داخل الاجل القانوني و مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداءا و يتعين لدلك قبوله شكلا.

<u>وفي الموضـــــــــــوع</u>:حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستانف عليها شركة ********تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ2015/12/11 تعرض فيه أنها دائنة للمطلوب بحضورها شركة ******** زهر كار تورز بما مبلغه 163.061,84 درهم كما هو مثبت من خلال كشفي الحساب وعقد القرض، وأن المدين لم يؤد الأقساط التي بذمته رغم الإنذار الموجه له في نفس الموضوع والذي بقي بدون مفعول. ملتمسة الحكم على المستانف والمطلوب بحضورها بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدتها مبلغ 163.061,84 درهم الذي يمثل أصل الدين بالإضافة إلى التعويض عن التماطل بما لايقل عن 10% من الفائدة الاتفاقية طبقا لبنود عقد القرض ابتداء من تاريخ حلول أول قسط من الأقساط بالنسبة لأصل الدين والفائدة القانونية منذ تاريخ الحكم بالنسبة للتعويض وتحديد مدة الإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون مع النفاذ المعجل وتحميلهما الصائر, وأرفقت مقالها بكشفي حساب، عقد القرض، عقد الضمان، رسالة إنذار.

وبعد تخلف المستانف رغم التوصل و تخلف المطلوب بحضورها بعد تنصيب قيم في حقها أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث يعيب المســتأنف على الحكم المســتأنف خرقه القانون فمحكمة البداية خرقت مقتضــيات قانون تدابير حماية المســتهلك فيما يتعلق بالاختصــاص المحلي اذ أن المحكمة التجارية بفاس هي المختصــة محليا وليس المحكمة التجارية بالدار البيضـاء ذلك انه طرف مستهلك وليس مهني الامر الذي تكون معه قواعد الاختصـاص المحلي هي محكمة موطن المســتأنف والاختصــاص المحلي من النظام العام الامر الذي يســتلزم الغاء الحكم الابتدائي فيما قضــى به واســناد الاختصـاص للمحكمة التجارية بفاس كما أن الحكم الابتدائي خرق كذلك قانون الشـركات اذ المشـرع اعطى الاختصـاص لموطن المدعى عليها الأمر الذي تكون معه المحكمة التجارية بالرباط هي المختصــة كذلك موطن الشــركة المطلوب بحضورها كما ان الحكم الابتدائي **خرق مقتضيات قانونية جوهرية** اذ أن المستأنف عليها لم يسبق لها أن سلكت مسـطرة الوسـاطة معه الأمر الذي تكون معه دعواها سـابقة لأوانها ومالها عدم القبول لكون المشـرع اشـترط قبل سـلوك المسطرة القضـائية سلوك **مسطرة الوساطة و الصلح** و هو ما لم يتم سلوكه مع المستأنف عليها، **وحول سوء التعليل الموازي لانعدامه** فإن الحكم الابتدائي قد خرق مقتضــيات قانونية لما قضــى للمســتأنف عليها وفق الطلب بالرغم امن إدلائها بحجج من صنعها إذ انه من الثابت قانونا أن لا احد يصنع حجج لنفسه و في نازلة الحال أن المستانف عليها حججها من صــنعها وهو أمر غير مقبول مما كان يتعين معه على الأقل تعيين خبير مختص للتأكد من المديونية وهو ما ينازع فيه وأن الشركة المطلوب بحضورها أبلغت المستأنف بأنها كانت تؤدي الأقساط و ما تم الحكم به فهو مبلغ مبالغ فيه و غير صــحيح الأمر الذي يكون معه الحكم الابتدائي غير مبني على أســاس مما يتعين إلغاؤه وأن الحكم الابتدائي لما قضـى باعتبار انه ضـامن لها فانه غير مؤسس اذ اشترط المشرع إدلاءه بما يفيد عسر المدين الأصـلي وأن الملف خالي من ذلك مما كان يتعين على محكمة الدرجة الأولى عدم قبول الدعوى في مواجهته، **ملتمسا بقبول الاستئناف شـكلا وموضـوعا أسـاسـا الحكم بعدم اختصـاص المحكمة التجارية بالدار البيضـاء محليا و اسـناد الاختصـاص محليا للمحكمة التجارية بفاس واحالة الملف عليها احتياطيا الحكم بعدم اختصــاص المحكمة التجارية بالدار البيضــاء محليا واســناد الاختصــاص محليا للمحكمة التجارية بالرباط واحالة الملف عليها واحتياطيا جدا الغاء الحكم الابتدائي عدد 4380 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ03/05/2016 في الملف عدد 11452/8209/2015وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وتحميل المستأنف عليها الصائر.**

وأرفق المقال ب :أصل طي التبليغ ونسخة حكم طبق الأصل.

و بجلسة 2021/09/28 أدلى دفاع المستأنف عليها شركة *********بمذكرة جواب جاء فيها حول الاختصاص المحلي فإن الاختصـاص المحلي للبث في الدعوى يرجع إلى المحكمة التجارية بالدار البيضـاء ذلك أن العقد المبرم بينها والمستأنف ينصفي بنده 25 المتعلق بإسناد الاختصاص إلى أنه إذا وقع أي نزاع حول تفسير بنود عقد القرض أو تنفيذه فإن النزاع يعرض على محاكم الدار البيضاء أو باختيار الشركة المقرضة، وعليه فإن الطرفان اتفقا أثناء التوقيع على العقد على إسناد الاختصاص المحلي إلى محاكم الدار البيضاء وأن العقد شريعة المتعاقدين وأنها تلتمس رد الدفع المثار بهذا الخصـوص لعدم جديته وحول المديونية فإن المديونية ثابتة بمقتضـى كشـوف حسـابية التي لها حجية في الإثبات طبقا للفصل 492 من مدونة التجارة والفصل 108 من قانون مؤسسات الائتمان وأن المدينة لم تدل بما يثبت خلو ذمتها من المبلغ المضمن بكشف الحساب فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس ما يلي : "كشوف الحساب المستخرجة من الدفاتر التجارية لمؤسسات الائتمان تعد حجة في الميدان التجاري إلى أن يثبت عكس ما ورد بها" "قرار رقم 73 صادر بتاريخ24/01/2006 ملف عدد 05–96" كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة ما يلي "الكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام عملا بالمادة 492 من مدونة التجارة تعد حجة في إثبات المديونية نظرا لما يخضع البنك من مراقبة مستمرة من طرف بنك المغرب ولما كرسته المادة 106 من ظهير 1993/7/6والمتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان" قرار صادر بتاريخ 4/ 4/ 2006 في الملف عدد 896/2004 كما أن الفصل 400 من ق.ل.ع ينص على أنه "إذا أثبت المدعي الالتزام كان على من يدعي انقضـاء أو عدم نفاده تجاهه أن يثبت ادعاءه" وأن المسـتأنفة لم تدل بما يثبت انقضـاء الدين وأن الذمة العامرة لا تفرغ إلا بالأداء وأن الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا قانونيا ، ملتمسة إسناد النظر وحول الاختصاص المحلي القول بأن الاختصاص المحلي يرجع إلى محاكم الدار البيضاء وموضوعا تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف لعدم اتكازه على أساس قانوني .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/01/04حضرت ذة الخصومي عن ذ/ العراقي وادلت بشهادة تسليم المطلوب بحضورها بملاحظة أن المحل مغلق فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/02/01 مددت لجلسة 2022/02/08.

محكمة الإستئناف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستانف بما سطر أعلاه من أسباب.

وحيث فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية بالبيضاء للبث في النازلة فإنه خلافا لما ورد في سبب الطعن ، فالعقد الرابط بين الطرفين ، ينص في البند25 منه على أن كل منازعة، بشأن ذلك العقد يرجع فيها

الاختصاص إلى محاكم الدارالبيضاء اوباختيار الشركة المقرضة و ان المستأنف عليها لما كانت قد اختارت إقامة دعواها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، فإنها في ذلك تكون قد ركنت عن حق إلى المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، التي تنص على أنه يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة , و أن أي قول بغير ذلك يهدم مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه بالفصل 230 من ق ل ع من قوته الملزمة وان المشرع لم ينص على البث في الدفع بعدم الاختصاص المحلي بمقتضى حكم مستقل، على خلاف الاختصاص النوعي كما هو منصوص عليه بالمادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية مما يبقى سبب الطعن هدا مفتقرا للأساس القانوني و يتعين رده .

وحيث بخصوص الدفع بعدم سلوك الوساطة قبل اللجوء للقضاء فالثابت من الفصل الثامن من عقد القرض الرابط بين الطرفين انه ينص على ان الأقساط الحالة لا يمكن المطالبة بها في حالة عدم الأداء الا بعد مرور اجل شهر عن توجيه المقرضة للمقترض اندارا بالاداء بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل والحال ان المقرضة بعثت للمدينة الاصلية شركة**********اندارا من اجل الأداء بالبريد المضمون وجه لها بعنوانها المضمن بالعقد بقي بدون جدوى كما هو ثابت من مستندات الملف , ناهيك على ان الوساطة بمقتضى الفصل أعلاه شرعت لمصلحة المقترضة وليس لمصلحة الضامن مما يبقى معه الدفع في هذا الشق بدوره غير جدي ويتعين رده .

وحيث بخصوص منازعة المستانف في الكشوف الحسابية فان هده الأخيرة تبقى لها حجيتها طالما انه لم يدل بخلاف ما ضمن بها ولا ما يفيد خلو ذمته مما هو مطالب به ليبقى الدفع غير جدي ويتعين رده.

و حيث تمسك المستأنف بكون المحكمة قضت عليه بالتضامن بالرغم من عدم الادلاء بما يفيد عسر المدين الأصلي الا ان الثابت من خلال الكفالة المؤرخة في 2013/04/23 أن المستأنف قد كفل بصفة شخصية و تضامنية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزيء لفائدة المستانف عليها أ داء جميع المبالغ التي ستترتب بذمة المدينة الأصلية **شركة** **********، و بالتالي فمن حق المستأنف عليها مطالبته بأداء الدين بصفة تضامنية مع المدينة الأصلية و بالتالي وجب رد الدفع .

و حيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المطلوب حضورها وحضوريا في حق الباقي .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع :برده وتاييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **817**
بتاريخ: **2022/02/23**
ملف رقم: **2020/8222/2651**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **مؤسسة ************للقروض الصغرى، في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها ب:

تنوب عنها الأستاذة عتيقة الامراني المحامية بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **السيدة ************.**

الكائنة ب:

ينوب عنها الأستاذ أحمد السيسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>

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

وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناءا على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به مؤسسة **********للقروض الصغرى بواسطة دفاعها بتاريخ 2020/09/01 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/02/05 تحت عدد 900 ملف عدد 2019/8207/7693 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 61.600,00 درهم واجب الكراء عن الفترة الممتدة من 1 مارس 2018 إلى غاية متم أكتوبر 2018بحسب سومة كرائية شهرية قدرها 7700,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

<u>في الشكل</u> :

حيث قدم الاستئناف و فق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع</u> :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيدة فاطمة حمدان تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/07/8 عرضت من خلاله كونها تملك المحل الكائن بسيدي عثمان شارع أبي هريرة بلوك 8 الرقم 26 الدار البيضاء وأنها أكرت منه الطابقين الأول والثاني للمدعى عليها بسومة قدرها 7000 درهم حسب العقد الاول ثم رفعت الى 7700 درهم شهريا حسب الملحق وأن هذه الأخيرة امتنعت عن أداء واجبات الكراء عن الفترة الممتدة من فاتح مارس 2018 إلى غاية متم اكتوبر 2018 بدون وجه حق وجب فيها مبلغ 61.600,00 درهم لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لها مبلغ 61.600 درهم لقاء واجبات الكراء عن الفترة المذكورة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر. و ارفقت مقالها بشهادة الملكية بصورة لعقد كراء و صورة لملحقه .

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبتها بجلسة 2019/09/11 دفعت من خلالها بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في هذا النزاع على اعتبار أنها ليست بتاجرة ولا تستغل أي أصل تجاري بل هي جمعية أسست في إطار ظهير 15 نونبر 1958 وفقا لنظامها الأساسي و كما هو ثابت من خلال عقد الكراء المدلى به من طرف المدعية وأن المحل الذي كانت تكتريه وتم ارجاعه لمالكته خلال شهر مارس 2018 لم يكن محلا تجاريا بل كان مستغلال لأغراض مهنية وعقد الكراء عقد مدني وكلا طرفيه ليسوا بتجار فالمكرية أبرمت العقد بصفتها مالكة و العارضة بصفتها جمعية خاضعة لظهير 1958 و أن الفصل السادس من العقد المذكور نص على اسناد النظر في أي نزاع بين الطرفين الى المحاكم المختصة والتي ما هي الا المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء

لذلك تلتمس الحكم بعدم اختصـــاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى وتحميل المدعية الصـــائر. و عززت جوابها بصورة من القانون الأساسي للمؤسسة .

وبناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسـطة نائبها بجلسـة 2019/09/25 عرضـت من خلالها أن مؤسـسـة **********هي شـخصـية معنوية وتجارية ترمي الى الربح والكسـب و هي تابعة للبنك الشعبي وليست جمعية خيرية تعمل لوجه الله من أجل الإحسان و الاجر ، ملتمسة القول باختصاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى .

و بناءا على رسالة إسناد النظر المدلى بها من طرف نائبة المدعى عليها بجلسة 2019/10/02 .

وبناءا على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح باختصاص المحكمة المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب بحكم مستقل.

وبناء على الحكم القاضـي باختصـاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع والمؤيد استئنافيا بمقتضـى القرار عدد 5816 بتاريخ 2019/12/2 ملف عدد 2019/8227/5607.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبتها بجلسة 2019/12/04 عرضت من خلالها كون المدعية طالبت بأداء واجبات كراء المحل الذي كانت تكتريه منها لأغراض مهنية بصـــفتها جمعية خاضـعة لظهير 1958 وذلك عن الفترة الممتدة من مارس الى غاية متم أكتوبر 2018 دون الفترة اللاحقة وأنه تم ارجاع المحل لمالكته كما هو ثابت من الرســـالة المبلغة اليها بتاريخ 2018/02/26 وكذا مقال المدعية موضـــوع الملف عدد 2019/8205/7694 الذي أكد أن المكترية فســخت عقد الكراء وســلمتها مفاتيح المحل وأن المدعية لم تدل باية وثيقة تثبت استغلالها للمحل وبالتالي استمرارية عقد الكراء لما بعد رسالة الفسخ لغاية متم أكتوبر، مما يتعين الحكم بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا في الموضوع فإنها تؤكد أنها فعلا كانت تكتري من المدعية المحل موضوع النزاع بمقتضـى العقد المدلى به في الملف غير أنه بتاريخ 2018/01/29 وجهت لها رســالة عن طريق البريد المضـــمون تخبرها من خلالها بفســخ عقد الكراء و أنها توقفت عن تحويل الوجيبة الكرائية ابتداء من الشـــهر الموالي أي 2018/02/28 بل اكثر من ذلك فإنها عمدت الى تبليغها شـخصـيا بالرسـالة المذكورة التي وقعت على تسـلمها بتاريخ 2018/02/26 وأنه بتاريخ 2018/03/02 تم تسـليم مفاتيح المحل الى زوج المالكة الذي عوض ان يوقع على ابراء بتسـلم مفاتيح المحل وقع على ابراء يشير الى تسلم رسالة الفسخ التي سبق ان تسلمتها المكرية بدلا من المفاتيح وأن رئيس الفرع الذي سلم المفاتيح بعد التوقيع على الوثيقة المذكورة على كامل الاستعداد للحضور امام المحكمة واداء اليمين القانونية لمواجهة المعنيين بالامر خلال جلســـة البحث التي قد يأمر بها وأن المدعية تســـلمت المحل ولا مجال بالتالي لطلبها أداء واجبات كرائية غير مسـتحقة عن الفترة الممتدة من مارس الى غاية متم اكتوبر من نفس السـنة لانه بالإضـافة الى مقالها أعلاه الذي يؤكد فســخها للعقد وتســلمها المفاتيح التي تثبت الوثائق المدلى بها تاريخها بالتوقيع عليها وبالتالي عدم قانونية الطلب فإنه يلاحظ كذلك من طلبها تبليغ انذار غير قضـائي انه مؤرخ في 17 أكتوبر 2018 وقد أجريت المهمة من طرف المفوض القضـائي بعد اسـتصـدار أمر قضـائي قبل نهاية شـهر أكتوبر كذلك بمعنى ان المحل كان بحوزتها ومع ذلك تجرأت لمطالبتها بأداء الكراء عنه ، لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الطب شـكلا وبرفضـه موضـوعا واحتياطيا جدا الحكم بإجراء

بحث في النازلة والحكم باداء المدعية اليمين القانونية على اســـتحقاقها الواجبات الكرائية المطالب بها.و أرفقت مذكرتها بنسخة مقال ، صورة لطلب تبليغ إنذار ، صورة لمحضر معاينة و استجواب ، اشعار بالبريد المضمون ، رسالة فسخ عقد الكراء ، إبراء ، صورة لرسالة إخبارية صادرة عن رئيس الفرع .

و بناءا على مذكرة تأكيد المقال المدلى بها من طرف نائب المدعية .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته الطاعنة و جاء في أسباب استئنافها انها تقدمت خلال المرحلة الابتدائية بدفوع أكدت فيها أن طلب المدعية يهم أداء واجبات كرائية غير مستحقة لأنها استرجعت المحل موضوع النزاع للفترة المطالب بها إذ تم تبليغها رسالة بالبريد المضمون لفسخ العقد المؤرخ في 2018/01/29 وانها توقفت عن تحويل الواجبات بعد ذلك فقط حيث لم يسبق ان تماطلت في الأداء منذ ابرام العقد سنة 2008، بل اكثر منه ان المستأنفة قامت بتبليغها شخصيا ومن جديد الانذار اعلاه ووقعت عليه المكرية بالتسليم بتاريخ 2018/02/26 ، وبتاريخ 2 مارس 2018 تم تسليم مفاتيح المحل للزوج الذي عوض ان يوقع على ابراء بتسلمها وقع على رسالة تشير الى تسلم رسالة فسخ العقد الذي كانت قد تسلمتها زوجته المالكة ووقعت عليها سابقا ، هذا وقد أوضحت أن المسؤول بالفرع التابع لها الذي سلم المعني بالأمر المفاتيح على كامل الاستعداد للحضور امام المحكمة لاداء اليمين والادلاء بشهادته بهذا الخصوص من خلال جلسة بحث يتواجه فيها كل الأطراف غير أن المحكمة لم تعمد لذلك ورغم أن معطيات النازلة كانت تســـتلزمه باعتباره الآلية الوحيدة لتجلى الحقيقة من خلال تصـــريحات الطرفين ومناقشـــة الوثائق ، بل ذهبت في اتجاه آخر تماما باعتمادها قواعد قانون الالتزامات و العقود دون القانون الخاص بالمحلات التجارية لانها اعتبرتها سابقا تاجرة تقوم باعمال تجارية لجني الأرباح و قضت باختصاصها بناء عليه و أن المحكمة اذن اعتبرت أن عقد الكراء – الاتفاقات المنشـــأة على وجه صـــحيح– يقوم مقام القانون، غير انها تراجعت واعتبرت أن فســخ العقد لا يقع بقوة القانون وانما يجب أن تحكم به المحكمة عملا بالفصــل 259 ق ل ع، و أن مجرد توجيه الاشعار بالفسخ لا يكفي للقول بسريان الفسخ وانتاج آثاره القانونية ، بل اعتبرت أن العلاقة التعاقدية لازالت قائمة وهذا يعطي المدعية الحق في طلب الواجبات الكرائية لغاية يومه مادام لم يصـــدر امر بفســـخ عقد الكراء رغم اعترافها بفسخه في التاريخ الذي ارتأته وهو اكتوبر 2018 و أن الثابت من وثائق ومعطيات الملف أن ارادة طرفي العقد اتجهت لفســخه و تســلمت المالكة مفاتيح المحل و لم تعد تســتغله، فاي عقد يمكن أن ينتج آثاره القانونية دون وجود محل او موضوع له ، و أن تناقض التعليل في حيثياته اضافة لتناقضه مع المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق لمحل لم يعد يستغله المكتري وقد استرجعته مالكته ، تجعله غير ذي اساس و يتعين بالتالي الغاؤه وأنها لا تخفي استغرابها اعتماد الفصل 259 ق ل ع الوارد في مطل المدين دون أن تتحقق من مديونيتها التي تؤكد بكل قوة انها ادت كل المستحقات الكرائية عن مدة الاستغلال و انها ارجعت المحل لمالكته بداية مارس 2018 فاين هو المطل و أن كل القوانين الخاصة بكراء المحلات سواء للاستغلال المهني او الاماكن المستعملة للتجارة حددت حالات فسخ العقود اهمها رضى الأطراف ، كما في النازلة الثابت برسالة المستأنفة رغبتها فسخ العقد وتوقيع المالكة بتسلمها مفاتيح المحل،بل أن قانون الالتزامات نفســه يؤكد في جميع مقتضــياته على رضـــى الأطراف في كل الالتزامات ما لم تخالف القانون فما الذي دفع المحكمة للقول أن فســخ العقد يجب أن تحكم به المحكمة"مع ان واقع النازلة يؤكد أن الفســخ تم فعلا برضـــى الأطراف و هذا ما

أكدته المستأنف عليها باقرارها أنها استرجعت المحل ولا تطالب الا بالأداء، أي لم تثر بتاتا مشكل فسخ العقد الذي فسخ فعلا ، ما يؤكد أن المحكمة اثارت من تلقاء نفســها دفعا لا يتلاءم مع مقتضــيات النازلة و لم يثر من اي طرف ، في الوقت الذي لم تجب عن دفوعها سواء ما يتعلق بالوثائق التي تثبت ارجاع المحل ، او الدفع بخصوص وثائق المستأنف عليها نفسها التي تثبت أنها استرجعت المحل فعلا من بينها رسالة انذار مؤرخة في 2018/10/11 اي شهر اكتوبر، ومع ذلك قضى لفائدتها بسومته، بل أن المحكمة لم تعط للمستأنفة فرصة التأكد من تاريخ استرجاع المحل لان العقد فســخ حقا برضـــى الاطراف وهذا بإقرار من المالكة و أن المحكمة الابتدائية اذن لم تجب عن دفوعها كما لم تســتجب لطلبها الرامي الى اجراء بحث او اداء اليمين القانونية دون تعليل او تبرير، بل دون اشـــارة اليها بتاتا مما يجعل طلب الطعن و الاستئناف الحالي مبني على اساس هذا مشيرة الى أن المحكمة اعتمدت الفصل 230 و 23 ق ل ع اللذين اكدا على رضى الأطراف في الالتزامات التعاقدية وفسخها ، وكذا على حسن النية التي تنعدم في حق المستأنف عليها لمطالبتها بواجبات كرائية غير مستحقة ورغبتها الاثراء دون وجه حق، الذي هو الموضوع الحقيقي للدعوى، لاما اعتمده التعليل رغم مخالفته المقتضيات القانونية الخاصة بالكراء، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع الطعن في جميع ما قضى به و الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا وتحميل المستأنف عليها ، وأدلت بالحكم الابتدائي رسالة اخبارية .

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها جاء فيها أن المستأنفة لا زالت تتمسك بكون النزاع ليس بتجاري وكون البنك غير مؤسس على الربح والكسب و أن مؤسسة **********هي شخصية المعنوية وتجارية ترمي إلى الربح والكسب وليس لوجه الخير والإحسان و أنها تتحدى المستأنفة في التصريح ان نشاطها كله يرمي إلى الكسب والربح، وأنها جمعية خيرية وتبرعية وإحسانية و أن المستأنفة تحاول الالتفاف على حقوقه ، والتهرب من أداء واجبات الكراء أصلا بادعاءات واهية و أن مؤسسة **********للقروض الصغرى التابعة للبنك الشعبي أصلا تحاول أن توهم الكل بأنها ليست بمؤسسة تجارية ولا تسعى إلى الربح والكسب وهل تقرض بدون فوائد و بدون المطالبة باسترجاع ما سلف لذا يتعين رد هذا الدفع المراد منه التطويل والالتفاف بادعاء عدم الاختصاص الفرعي المعروف هدفه ، وحول موضوع الأداء فإن المستأنفة سارت واختلطت عليها الأمور والتواريخ وسارت تحاول التهرب من تحمل المسؤولية والاثراء على حسابها و أن المستأنفة تدعي أنها قامت بتسليم المفاتيح إلى زوجها ، وانه عوض أن يوقع على ورقة التسليم وقع على إبراء بفسخ عقد الكراء وأنها تتحدى المستأنفة في الإدلاء بما يفيد توصلها بمفاتيح العين المكراة في التاريخ الذي تزعم و انه بانتفاء هذا الإبراء تبقى المستأنفة مسؤولة ، و أن الفسخ يكون قضائيا و أنها لم تبرم أي عقد مع المستأنفة بفسخ عقد الكراء قانونيا و أن التصريح بالفسخ من دون تسليم المفاتيح لا يعتبر لأنه حينها وباحتفاظ المكترية بالمفاتيح يبقى العقد ســـاريا و أداء الكراء واجب و ان الابراءات تكون بواســـطة وثائق موقعة وصحيحة وليس بشهادة مدير الفرع الذي يعتبر تابعا للمستأنفة وأجير لديها، وليس بشخص محايد لأنه وكأنه شهد شاهد من أهلها ومن المفروض أن يشهد لصالح مشغلته وليس لفائدة خصمها، بل انه هو بدوره له خصام وفي نزاع معها بعد أن وصل الأمر إلى القضاء ، لذا يتعين استبعاد هذا الدفع لعدم وجود ما يفيد تسليم المفاتيح ، أما ادعاء عكس ذلك

بدون وجود حجة فهو ادعاء مجرد و مستبعد ، ملتمسة رد هذا الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستأنفة الصائر .

و بناءا على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبتها جاء فيها أنها ليست "**********شركة مساهمة" ، بل هي جمعية أسست في إطار ظهير 15 نونبر 1958 وفقا لنظامها الاساسي كما هو ثابت من عقد الكراء وليس من حقها ممارسة أية تجارة لجني أي ربح كان وفقا للمقتضيات القانونية الخاضعة لها ، وبغض النظر عن ذلك فالمكترية نفسها، في طلب القيام باصلاحات المحل موضوع النزاع، استصدرت امر القيام بمعاينة من المحكمة الابتدائية المدنية وكان المقال موجه لها كما المقال الافتتاحي للملف الحالي لكن ارتات في اخر لحظة تغييره وكأن الأمر من اختيارها لا بقانون التشطيب بالمقالين وهذا ما اقره الحكم الابتدائي المؤيد من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالقرار عدد 478 بتاريخ 2020/02/05 ملف عدد 2020/8227/488 القاضيان باحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية للاختصاص طيه، مما يجعل دفوعها ترتكز على حجج دامغة لا تصريحات مجردة غير ان الاهم وما تجدد الدفع به هو عدم استحقاق المستأنف عليها للواجبات الكرائية المطالب بها ،لانها بكل بساطة سلمتها المحل موضوع الكراء ولم يعد هناك اي انتفاع ولا استغلال وبالتالي فلا محل للمقابل وفق قانون الالتزامات والعقود بتعريفه لعقد الكراء، بعدما كانت قد انذرتها بفسخ العقد وحولت لها وجيبة كراء اخر شهر فبراير 2018 وفق المعتاد و أن السيدة حمدان تطالبها بالادلاء بما يفيد الفسخ وتسليمها المفاتيح مع انها تعترف وتقر بتسلمها اياها في المقال دون وثائق غير ما ادلت به ولا تطالب الا بالكراء مما يفند و يدحض ما جاء بدفوعها ما دام الاقرار بتسلم المفاتيح وفسخ العقد وزيارة العقار موضوع الكراء سيد الأدلة كما هو ثابت من طلب تبليغ انذار شهر اكتوبر لا بعده وأكثر منه انها تتساءل لماذا تطالب المكترية بالواجبات ما بين مارس واكتوبر لسنة 2018 فقط دون وجود ما يثبت استرجاعها العقار المكتري لغاية يومه ما دامت تطعن في حججها وما دامت بلغتها انذارا من اجل اصلاح الاضرار مؤرخ في 17 اكتوبر – بواسطة محام اخد الوقت الكافي لدراسة الملف قبل اية مسطرة وانها استصدرت أمرا من السيد رئيس المحكمة المدنية بالدار البيضاء باجراء معاينة شهر اكتوبر دائما ، وتم انجاز محضر من طرف المفوض القضائي بداية يناير 2019 وبناءا عليه تقدمت بمقال افتتاحي 8 يوليوز فقط سنة 2019 ، اي ان سلك المسطرة من طرف الدفاع استغرق ما يقارب العشرة اشهر امام محكمتين مختلفتين ، فهلا ينطبق نفس الشيء على مسطرة الأداء التي لم يتم فيها اي انذار ولم يتم وضع الطلب فيها هي الاخرى الا بتاريخ 08 يوليوز 2019 أي بعد ما يقارب 16 شهرا من الافراغ؟ هذا وان تتشبت المكترية أن الفسخ يجب ان تحكم به المحكمة "وفقا لما جاء بتعليل الحكم الابتدائي" يتناقض تماما ومعطيات النازلة لان الفسخ واسترجاع المحل تم فعلا بصفة رضائية بين طرفي العقد وليس قضائيا باقرارها دائما. ما يدحض دفعها ويؤكد الوقائع الصحيحة التي تمت فعلا إذ أنه وبتاريخ 2018/01/29 وجهت للمكرية رسالة عن طريق البريد المضمون تخبرها من خلالها فسخ عقد الكراء ومن تم توقفها عن تحويل الوجيبة الكرائية ابتداء من الشهر الموالي أي 2018/02/28 ، بل عمدت الى تبليغها شخصيا بالرسالة المذكورة التي وقعت على تسلمها بتاريخ 2018/02/26 و بتاريخ 2018/03/02 تم تسليم مفاتيح المحل الى زوج المالكة الذي عوض ان يوقع على إبراء بتسلم مفاتيح المحل وقع على ابراء يشير الى تسلم رسالة الفسخ التي سبق أن تسلمتها المكرية بدلا من المفاتيح سبق الإدلاء بكل الوثائق ، وانه اذا كان الامر خلاف

ذلك واذا كانت الوقائع غير ما ذكر فانها تلتمس الأمر باجراء بحث لمواجهة الأطراف من شأنه ولا شك التأكد من حقيقة الأمر وكيف ومتى تم تسليم المحل، وللمحكمة السلطة الكاملة انذاك في الاستماع للشهود بعد ادائهم اليمين القانونية وفقا للمقتضيات التشريعية لا كما جاء في المذكرة الجوابية هذا وتؤكد بكل قوة كذلك على طلبها الرامي الى اداء السيدة حمدان اليمين القانونية على استحقاقها ما تطالب به من واجبات كرائية عن تلك الفترة المذكورة حفاظا على العدالة ومصالح الطرفين معا، لانه الوسيلة الوحيدة التي قد يشفي الغليل اذا قضي بادائها المبالغ المحكوم بها ابتدائيا لاداء اليمين لان الطرفين معا سيكونان على يقين باستحقاقها لما للوازع الديني من تأثير على كل مسلم بغض النظر عن المقتضيات القانونية ، ملتمسة الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع الطعن في جميع ما قضى به و القول و الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و تحميل المستأنف عليها الصائر، و أدلت بقرار استئنافي و طلب تبليغ انذار و محضر.

و بناء اعلى المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها جاء فيها أنه إن كان الدفاع الممضي أسفله أخذ وقته الكافي لدراسة الملف فإن ذلك لا يخص دفاع المستأنفين ولا علاقة له ولا دخل له في العلاقة بين المحامي وموكله ولم تكلفه المالكة للدفاع عن مصالحها بجانب دفاعه في نفس الوقت عن المكترية وهل النزاع بين المالك و المكترية أم مع أسلوب عمل دفاع المكرية الذي لا دخل للجميع في ذلك وأما فيما يخص النازلة فإن المستأنفة لا زالت تتمسك بكون النزاع ليس بتجاري وكون البنك غير مؤسس على الربح والكسب و أن مؤسسة **********هي شخصية المعنوية وتجارية ترمي إلى الربح والكسب وليس لوجه الخير والإحسان وأنها تتحدى المستأنفة في التصريح أن نشاطها كل لا يرمي إلى الكسب والربح، وأنها جمعية خيرية وتبرعية وإحسانية وأن المستأنفة تحاول الالتفاف على حقوقها، والتهرب من أداء واجبات الكراء أصلا بادعاءات واهية. و أن مؤسسة **********للقروض الصغرى التابعة للبنك الشعبي أصلا تحاول أن توهم الكل بأنها ليست بمؤسسة تجارية ولا تسعى إلى الربح والكسب وهل تقرض بدون فوائد و بدون المطالبة باسترجاع ما سلف لذا يتعين رد هذا الدفع المراد منه التطويل والالتفاف بادعاء عدم الاختصاص الفرعي المعروف هدفه اما حول موضوع الأداء فإن المستأنفة اختلطت عليها الأمور والتواريخ وسارت تحاول التهرب من تحمل المسؤولية والإثراء على حسابها وأنها تدعي انما قامت بتسليم المفاتيح إلى زوجها ، وانه عوض أن يوقع على ورقة التسليم، وقع على إبراء بفسخ عقد الكراء وأنها تتحدى المستأنفة في الإدلاء بما يفيد توصلها مفاتيح العين المكراة في التاريخ الذي تزعم و انه بانتفاء هذا الإبراء تبقى المستأنفة مسؤولة وأن الفسخ يكون قضائيا وأنها لم تبرم أي عقد مع المستأنفة بفسخ عقد الكراء قانونيا و أن التصريح بالفسخ من دون تسليم المفاتيح لا يعتبر لأنه حينها وباحتفاظ المكترية بالمفاتيح، يبقى العقد ساريا و أداء الكراء واجب وأن الابراءات تكون بواسطة وثائق موقعة وصحيحة وليس بشهادة مدير الفرع الذي يعتبر تابعا للمستأنف وأجير لديها، وليس بشخص محايد لأنه وكأنه شهد شاهد من أهلها ومن المفروض أن يشهد لصالح مشغلته وليس لفائدة خصمها، بل انه هو بدوره له خصام وفي نزاع معها بعد أن وصل الأمر إلى القضاء. لذا، يتعين استبعاد هذا الدفع لعدم وجود ما يفيد تسليم المفاتيح ، أما ادعاء عكس ذلك بدون وجود حجة فهو ادعاء مجرد و مستبعد ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستأنفة الصائر .

و بناءا على مذكرة تأكيدية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/07/28 ملتمسة تسجل انها تؤكد مذكراتها السابقة.

و بناء على القرار التمهيدي عدد 711 بتاريخ 2021/09/22 القاضي باجراء بحث بواسطة المستشار المقرر.

و بناء على محضر جلسة البحث .

و بناء على ادلاء نائب المستأنف بمذكرة تعقيب بعد البحث بجلسة 2022/01/19 جاء فيها أنه سبق للمحكمة أن اصدرت قرارا باجراء بحث لاستجلاء بعض الجوانب الغامضة في النازلة غير انه تعذر ذلك بعد ثلاث جلسات بسبب عدم حضور السيدة حمدان كونها لا تقطن بالعنوان الوارد بالمقال ولا بالعنوان الثاني المغلق بعد عدة محاولات اضافة لتخلف دفاعها، الأمر الذي قررت معه المحكمة الموقرة ختم البحث و احالة الملف على الجلسة العادية و أن العارضة حرصا منها على استجلاء الحقيقة حضرت جميع الجلسات قصد مواجهة المستأنف عليها بوقائع النازلة و مناقشة الحجج امام المحكمة دون ان يتسنى لها ذلك لاصرار المكرية غير انها تمكنت اخيرا من الحصول على وثائق حاسمة أدلى بها من طرف المستأنف عليها نفسها في مسطرة أمام المحكمة الابتدائية ، وهي مقال اجراء معاينة و استجواب شطب على تاريخ كتابته تبين من تصويره بملف المحكمة الاصلي عدد 2018/1109/28534 أنه مؤرخ في 2018/09/20 و الأهم من ذلك أنه كان مرفقا باشهاد بفسخ عقد الكراء الذي يشير صراحة الى انهاء عقد الكراء بين الطرفين بتاريخ 28 فبراير 2018 ، وفق رسالة الإنذار المدلى بها في الملف التي سلمت للسيدة حمدان كما سلف كما سبق للعارضة ان اكدت ابتدائيا واستئنافيا و ان تخلف المستأنف عليها عن حضور جلسة البحث في الوقت الذي تحضر فيه مجريات المسطرة المدنية بمذكرات ومقال بتاريخ 2021/06/28 ، و كذا وثائق حاسمة في الموضوع تجلى من خلالها ما كان مبهما لدى المحكمة الموقرة دون بحث، يجعل طلب واجبات الكراء عن محل استرجعته صاحبته منذ 2018/02/28 حجة واثباتا ضدها بل اثباتا لسوء النية في التقاضي والاثراء على حساب الغير، يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و من تم الحكم برفض الطلب.

لذلك يلتمس الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و من تم القول والحكم برفض الطلب وحفظ حق العارضة في الرجوع على المستأنف عليها طبق للمقتضيات القانونية وتحميل المستأنف عليها الصائر.

و أدلت بمقال ، مذكرة المتعلق بالمسطرة المدنية ، مقالي طلب معاينة ، اشهاد بتسليم المفاتيح.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة بجلسة 2022/02/16 جاء فيها أن المستأنفة ادلت بمذكرة بعد البحث تحاول التهرب من تحمل مسؤوليتها معتمدة على مساطر قانونية من دون الانتباه الى تواريخها المتسلسلة ذلك أن العارضة طالبت بواجبات الكراء من مارس 2018 لغاية أكتوبر 2018 بعد أن تقدمت بمقال يوم 2019/7/8 و أنجزت محضر معاينة لتحديد الخسائر و وجهت إنذار غير قضائي إلى المكترية السابقة من أجل إصلاح الخسائر التي ألحقتها بالمحل بعد إخلاءه توصلت بها بتاريخ 2019/3/1 كما تقدمت العارضة يوم 2019/7/18 بمقال من أجل إصلاح الخسائر وأصدرت المحكمة التجارية يوم 2019/10/17 في الملف عدد 2019/8205/7694 حكم رقم 9270 بعدم الاختصاص النوعي و أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرار 478 بتاريخ 2020/05/05 في الملف عدد 2020/8227/488 قرار بتأييد الحكم الابتدائي بعدم الاختصاص وبتاريخ 2021/09/08 تقدمت العارضة بمقال جديد

أمام المحكمة المدنية من أجل الإصلاح أو أداء قيمة الخسائر فتح له ملف مدني عدد 21/1201/5019 أما حول كون طلب إجراء معاينة واستجواب مؤرخ في 2018/9/20 ، فإن هذا لا يفيد المستأنفة في شيء وان تخلف العارضة عن جلسة البحث راجع إلى كون رجال الأمن والأمن الخاص منعوها من دخول المحكمة بحجة عدم توفرها على الجواز الصحي، وبالتالي لا دخل للعارضة في عدم حضور جلسة البحث لوقوع ظرف طارئ وأن المستأنف يحاول حرمان المالكة من حقها في الحصول على واجبات الكراء و ان افادها ذلك أمام المحكمة فإنه لن يفيدها امام المحكمة الاخرى .

لذلك تلتمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

وأدلت ب : نسخة من محضر معاينة ، نسخة من الانذار ، نسخة من المقال ، نسخة من الحكم و نسخة من مقال والوصل .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/02/16 حضرتها نائبة المستأنفة و أكدت ما سبق و تخلف نائب المستأنف عليها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/02/23.

محكمة الاستئناف

حيث ارتكزت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث تمسكت المستانفة بكونها فسخت العقد بتاريخ 2018/3/2 تاريخ تبليغ المستأنف عليها برسالة الفسخ المؤرخة في 2018/1/29 وان الزوج توصل بالمفاتيح ووقع على رسالة الفسخ عوض رسالة تسلم المفاتيح.

وحيث ان العبرة في نازلة الحال ليس بتاريخ فسخ العقد من جانب المستأنفة الذي اشعرت به المستأنف عليها بتاريخ 2018/3/2 حسب رسالة الإشعار بالفسخ التي وقعت عليها بالتوصل بالتاريخ الأخير، وانما العبرة بتاريخ تسليم المفاتيح للمستأنف عليها او تاريخ وضع يدها على المحل ، والبين من خلال رسالة فسخ عقد الكراء المؤرخة في 2018/1/23 وتوصلت بها المستأنف عليها بتاريخ 2018/02/26 حسب التوقيع المقرون بتاريخ التوصل الوارد بالرسالة ان الرسالة لم تكن مقرونة بتسليم مفاتيح المحل وان المستأنفة والتي هي الملزمة باثبات ارجاع المحل بالتاريخ الذي تتمسك به وهو شهر مارس 2018 لم تدل بأية حجة على ما تدعيه، وبالتالي فان تاريخ حيازة المستأنف عليها للمحل يبقى هو نهاية شهر أكتوبر 2018 باقرارها مادام ان الملف خال من أية حجة على خلافه، وأما ما ذهبت إليه المستأنفة من كون مدير فرعها الذي كان يشغل المحل مستعد للإدلاء بشهادته على كونه فسخ العقد وسلم المفاتيح بتاريخ 2018/2/26 لا يمكن الأخذ به مادام انه يدخل ضمن صنع الشخص للحجة بنفسه والقاعدة انه لا يجوز للشخص ان يصنع الحجة لنفسه وبالتالي فان الدفع يبقى مردودا.

وحيث عابت المستأنفة على الحكم المستأنف تعليله القاضي بكون فسخ العقد لا يقع بقوة القانون وانما يجب ان تقضي به المحكمة ، والحال ان ذلك التعليل هو من باب التزيد الذي يستقيم الحكم من دونه مادام ان موضوع

الدعوى هو أداء واجبات الكراء الى حين اخلاء المحل وتسليمه للمكري ، والحال ان الثابت في النازلة ان المستأنفة وان قامت بفسخ عقد الكراء واشعرت المستأنف عليها بذلك ، إلا أنها لم تثبت قيامها بارجاع المفاتيح او تسليم المحل بذلك التاريخ وبالتالي فما آخذته المستأنفة على الحكم المطعون فيه يبقى بدون أساس.

وحيث يتعين لأجله التصريح برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و ابقاء الصائر على المستانفة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : 1021
بتاريخ : 2022/03/03
ملف رقم : 2022/8222/51

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ 2022/03/03.

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين **********للمغرب شركة مساهمة يمثله ويديره السادة رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الأستاذ محمد الشرقاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد ********** أحمد.

عنوانه :

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم **********للمغرب بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/15 يستأنف بمقتضاه الحكمين التمهيدي عدد 673 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/09/24 القاضي بإجراء خبرة حسابية أسندت للخبير عبد المجيد الرايس والقطعي عدد 9090 الصادر بتاريخ 2021/10/07 في الملف عدد 2020/8210/5248 القاضي بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 181.822,51 درهم وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميل المستأنف عليه الصائر ورفض باقي الطلب. وفي طلب البيع الاجمالي للأصل التجاري في حالة عدم أداء الدين المحكوم به داخل اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ الإذن للمستأنف بالبيع الاجمالي للأصل التجاري للمستأنف عليه المسجل تحت عدد 13734 بالمحكمة الابتدائية ببرشيد بجميع عناصره المادية والمعنوية وذلك بعد استصدار امر قضائي بإجراء خبرة تقويمية لتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بالمزاد العلني.

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن **********للمغرب تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/07/13 يعرض فيه ان المدعى عليه استفاد من قرض من لدن العارض بمقتضى عقد سلف مبادرتي في حدود مبلغ 250.000 درهم وبفائدة محددة في 7 % وذعيرة التأخير 2 % كما هو ثابت من العقد المصادق عليه في 2009/06/29 وأن المدين قدم للعارض رهنا على الأصل التجاري عدد 13734 بجميع عناصره المادية والمعنوية ضمانا للدين وتوابعه المسجل بالمحكمة الابتدائية ببرشيد إلا أن تماطل المدعى عليه وعدم وفائه بما التزم به ورغم مطالبته المتكررة والتسهيلات المقدمة له جعل المديونية ترتفع إلى مبلغ 352.183,78 درهم كما هو ثابت من الكشوفات الحسابية السلبية الموقوفة في 2020/06/22 دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة، وأنه وجه له إنذارا غير قضائي مؤرخ في 2020/07/10 بقي بدون رد، والتمس الحكم على المدعى

عليه بان يؤدي مبلغ 352.183,78 درهم الممثل للمديونية المعززة بكشوفات الحساب والحكم بالفوائد الاتفاقية مع الضريبة على القيمة المضافة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والإذن ببيع الأصل التجاري المشار إليه أعلاه في حالة عسر المدين عن الأداء وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/09/10 التي أرفقها بالوثائق التالية : صورة شمسية طبق الأصل لعقد سلف، صورة شمسية طبق الأصل لرهن على أصل تجاري عدد 13734 بجميع عناصره ، صورة شمسية طبق الأصل للنموذج "ج" ، أصل ثلاث كشوفات حسابية سلبية، صورة شمسية طبق الأصل لسند الدين، صورة شمسية لبطاقة التعريف الوطنية وأصل غلاف مع مرجوع بريد، ملتمسا ضمها للملف والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثائق والمرفقة بصورة شمسية من عقد القرض وصورة طبق الأصل من عقد رهن الأصل التجاري وصورة من نموذج ج.وأصل ثلاث كشوف حسابية وصورة طبق الأصل من سند الدين وصورة بطاقة تعريف وأصل غلاف مرجوع البريد.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 673 الصادر بتاريخ 2020/09/24 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد المجيد الرايس والذي خلص فيه الخبير ان المبلغ الواجب أداؤه بخصوص القرض البنكي هو 163.080 درهم وان رصيد الحساب الجاري المدين هو 3.742,50 درهم لغاية 2012/10/31 وان الواجب أداؤه بخصوص قرض صندوق الضمان المركزي هو 15.822,00 درهم.

وبناء على إدلاء المدعي بمذكرة تعقيبية على الخبرة مع طلب إجراء خبرة مضادة بجلسة 2021/09/30 التي جاء فيها أن الخبير رغم احترامه لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. باستدعائه لكافة أطراف الدعوى، فحضر ممثل المدعي وتغيب المدعى عليه فإنه لم يأخذ بالملاحظات المقدمة إليه والوثائق المعززة للمديونية من طرف المدعي. وأن الخبير خالف في تقريره مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 59 من ق.م.م، والتي تنص على أن تكون الخبرة تقنية لا علاقة لها بالقانون وأن هاته التقنية تستوجب الاستماع أولا لطرفي النزاع والاطلاع على الوثائق المحساباتية أو العقود التي تجمع بين الطرفين، إضافة إلى أحكام القضاء في هذا الباب وكذا دوريات السيد والي بنك المغرب، ولعله من نافلة القول يجب استحضار في هذه النازلة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرارين الصادرين عنها تباعا تحت عدد 601-677 موضوع الملفين 2005/3/292 و2005/1/3/597 بتاريخين متلاحقين 2008/05/14 و2008/06/30 وكذلك رسالة السيد والي بنك المغرب في الموضوع أكدوا جميعهم باستمرار استخلاص الفوائد إلى تاريخ الأداء النهائي وهذا ما أغفله الخبير، مما جعل مستنتجاته بعيدة كل البعد عن ما هو مطالب به في المقال الاستئنافي، ملتمسا أساسا رد هذه الخبرة والحكم وفق طلبات

المدعي المسطرة في المقال الافتتاحي واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة جديدة وحفظ حقه في التعقيب عليها وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستانفه **********للمغرب وأبرز أوجه استئنافه أن الحكم المطعون فيه خاصة الفقرة الخامسة منه الواردة في الصفحة الرابعة، أشار إلى ان العارض في شخص السادة أعضاء مجلس الإداري لم يوضحوا أوجه مخالفة السيد الخبير لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م. لكنه بالرجوع إلى المذكرة التعقيبية على الخبرة المؤرخة في 2021/09/20 والمدلى بها بجلسة 2021/09/30 سيتأكد من أن تمسك العارض بالطعن في الخبرة والتماس إجراء خبرة مضادة له ما يبرره من الناحية القانونية، فالمشرع أكد في الفصل 59 من ق.م.م. على ان الخبرة تكون تقنية لا علاقة لها بالقانون بل يعتمد فقط على النقط التي يحددها السيد القاضي المقرر في حكمة التمهيدي.

وان العارض أكد في هذه المذكرة على النقط التي خالفها الخبير في تقريره، وأهمها عدم الأخذ بالوثائق الحاسمة في الموضوع التي سلمت له من طرف ممثل العارض، ان السيد قاضي الدرجة الأولى لم يجب على هذه النقط الواردة في المذكرة المذكورة وهذا يمثل خرقا لحق من حقوق الدفاع، وأن النتيجة التي حددها الخبير في تقريره كانت دون مستوى المطالب العادلة، وهذا ما ادعى العارض في شخص ممثله القانوني للمطالبة بإجراء خبرة مضادة، لكن الحكم لم يستجيب لذلك وهذا هو موضوع الاستئناف الحالي، والتمس تأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 9090 الصادر بتاريخ 2021/10/07 في الملف عدد 2020/8210/5248 في جميع ما قضى به من أداء وبيع الأصل التجاري، وبعد التصدي الرفع من المبلغ المحكوم به إلى ما هو مطالب به أمام محكمة الدرجة الأولى والمحدد في مبلغ 352.183,78 درهما بعد إضافة مبلغ الفرق وهو 170.361,27 درهما. واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة قصد تحديد المديونية الحقيقية وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة أصلية من الحكم المطعون فيه.

وبناء على تخلف المستأنف عليه عن الجواب رغم التوصل بجلسة 2022/02/24 مما اعتبرت معه المحكمة أن القضية جاهزة للبت وتم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/03.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به دون الالتفات لدفعه بعدم احترام الخبرة لمقتضيات المادة 59 من قانون المسطرة المدنية بعلة عدم توضيح الطاعن لاوجه مخالفة الخبرة آخذا على الخبير عدم اعتباره لوثائق الطاعن الحاسمة في الموضوع.

وحيث انه خلافا لما تمسك به المستأنف فان الخبير المنتدب ابتدائيا لاجراء المحاسبة بين طرفي الدعوى أوضح التزامات كل طرف في العقد الرابط بينهما وأعمل مقتضياته كما اخذ بعين الاعتبار الكشوف الحسابية حسب جدول الاستخماذ والاداءات الواقعة من المستأنف عليه وتاريخها بما فيها آخر أداء وقع منه والرأسمال المتبقى كما أن الخبير تقيد بالنقط المحددة له بالقرار التمهيدي الذي انتدبه لاجراء المهمة بما فيها تحديد تاريخ حصر الحساب وبيان مدى احترام مقتضيات المادة 503من مدونة التجارة وانتهى الخبير إلى تحديد دائنية كل من **********وصندوق الضمان المركزي وبذلك لا ينسب إليه أي اخلال بهذا الخصوص.

وحيث اعتبارا لما سبق بيانه يكون مستند الطعن غير مرتكز على أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر، اعتبارا لما آل إليه طعنه

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تصرح وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1046**
بتاريخ: **2022/03/07**
ملف رقم: **2021/8222/5529**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ****للمغرب ش م في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الاداري**
الكائن مقره ب:
نائبته الأستاذتان بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **ورثة** ********
عنوانهم: رقم

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 2022/02/07 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم ****للمغرب بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/11/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/13 تحت عدد 7150 ملف عدد 2020/8221/6260 و القاضي الشكل بقبول المقالين الأصلي والاصلاحي و في الموضوع الحكم على المدعى عليهم بأدائهم للمدعي في حدود ما ناب كل واحد منهم من التركة مبلغ 4.293.195,82 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهم الصائر والإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف إلى الطاعن مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 19.139.573,52 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه السلبي و اخلاله بالتزاماته التعاقدية حسب الثابت من كشف حساب مشهود بمطابقته لدفاتره التجارية الممسوكة بانتظام الموقوف في 2020/07/03 و ذلك لاستفادته من تسهيلات بنكية و انه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معه قصد حثه على الاداء باءت بالفشل بما في ذلك الانذارا لموجه اليها، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لفائدته المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب أي 2020/07/03 الى غاية الاداء الفعلي و كذا مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل و الصائر و الاكراه البدني في الاقصى، و عزز المقال بجريدة رسمية، طلب فتح حساب، ورقة نموذج التوقيع، طلب الحصول على دفتر شيكات، كشف حساب، طلب تبليغ انذار مع محضر تبليغ.

وبناء على ادلاء نائبتي المدعي بمقال اصلاحي بخصوص عنوان المدعى عليه بجلسة 2020/10/06 التمس من خلالهالاشهاد له على انه يقوم بإصلاح المقال الافتتاحي واصلاح عنوان المدعى عليه وهو رقم 313 زاوية روكروا شارع اميل زولا الطابق 18 الدار البيضاء مع العمل على تبليغه بالمقال بهذا العنوان والحكم تبعا لذلك وفق ما ورد في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على استدعاء المدعى عليه وتعذر توصله وتنصيب قيم في حقه.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1110 الصادر بتاريخ 2020/11/24 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بتنفيذها للخبير السيد محمد النعماني والذي أنجز تقريره وأودعه بكتابة الضبط بتاريخ 2021/03/24.

وبناء على إدلاء نائبتي المدعي بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/04/27 والتي جاء فيها أن تقرير الخبرة المنجز في النازلة لم يتقيد بالمهمة المسندة إليه موضوع الحكم التمهيدي وخرق مقتضيات الفصل 59 من ق م م، وذلك بتحديد تاريخ قفل الحساب في 2020/05/31 دون بيان الأساس القانوني المعتمد عليه لتاريخ حصره في هذا التاريخ، وقد طبق دون وجه حق مقتضيات دورية والي بنك المغرب عدد G/2002/19 كما اعتمد على المادة 503 من مدونة التجارة والحال أنه لا يجوز للخبير المنتدب بتناول جوانب فنية وفق ما أمرت به المحكمة في حكمها التمهيدي وإبدائه رأيا له علاقة بمسألة قانونية يتمثل في تطبيق دورية والي بنك المغرب المار إليها أعلاه، وأن الحكم التمهيدي انتدب الخبير من أجل الاطلاع على وثائق الملف وتحديد الأقساط الحالة غير مؤداة وتواريخها والفوائد المستحقة عنها والرأسمال المتبقي، وتحديد قيمة الدين الإجمالي المتخلذ بذمة المدين، وأن المحكمة لم تشر في حكمها التمهيدي إلى ضرورة تطبيق المادة 503 من مدونة التجارة ودورية والي بنك المغرب، كما لم توكل للخبير من أجل تطبيقها، وفي جميع الأحوال فإن هذا التصرف لا يمنع المحكمة من الأخذ بتقرير الخبير في حدود ما يتعلق بالمسائل القانونية التي يرجع إليها وحدها حق النظر فيها بحكم وظيفتها بصرف النظر عن وجاهة أم عدم وجاهة التطبيق الغير القانوني لهذه الدورية، مما يجعل الخبير المنتدب في نازلة الحال قد خرق مقتضيات الفصل 59 من ق م م، وهذا ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2007/02/28، كما أنه من جهة أخرى يتعين استبعاد تقرير الخبرة لوقوع اعتلال واضطراب الأسس المعتمد عليها لتحديد مبلغ المديونية من طرف الخبير والمستمد من كون عملية تصنيف الديون المشار إليها في الدورية تهم العمل الرقابي الذي يقوم به بنك المغرب اتجاه المؤسسات الائتمانية، حيث حدد الخبير في تقرير تاريخ حصر الحسابات في 2010/05/31 دون حتى بيان ما هو الأساس القانوني المعتمد عليه، وبغض النظر عن كون الخبير المنتدب أخطأ لما قام بحصر الحسابات بتاريخ 2010/05/31 فإنه قد طبق الدورية المشار إليها أعلاه، بدون أي وجه حق ما دام أن المحكمة لم تأمر بحصرها في أجل سنة من تاريخ آخر عملية دائنية عرفها الحساب، وبإعماله ذلك فإنه قد أساء تأويل الدورية المذكورة أعلاه بصفة عامة وخاصة الفصل 7 منها، وأن بنك المغرب نفسه المصدر لهذه الدورية حسم في هذه الإشكالية بصفة نهائية عندما أوردة في رسالة صادرة عنه تحت رقم 2004/649 موجهة لإحدى المحامون والتي أكد من خلالها لأن عملية تصنيف الديون المشار إليها في الدورية تهم العمل الرقابي الذي يقوم به بنك المغرب تجاه المؤسسات الائتمانية وليس هذه الأخيرة و زبنائها، وان المادة المذكورة أعلاه نصت على ضرورة تصنيف الديون بعد 360 يوما دون استيفائها، في خانة الديون غير القابة للاسترداد، أما فيما يتعلق بالفوائد المترتبة على هذه الديون فيجب احتسابها في حاب يسمى الفوائد المحتفظ بها، ومن حق البنك المطالبة باستيفائها من الزبون، إما حبية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء وكقاعدة احتياطية للمؤسسات

المصرفية لا يجوز احتسابها ضمن المداخيل إلا عند استيفائها والغرض من تصنيف تلك الديون المتعثرة في حساب المنازعات هو ليس اعفاء المدينين من أداء ما بذمتهم، بما في ذلك الفوائد والمصاريف وكذا فوائد التأخير وإنما هو مجرد إجراء احترازي لتكوين مؤونات كافية لتغطية التعثر منها، وأن تصنيف الديون المتعثرة لا يعني الزبون في شيء، وهكذا فإن الخبير لما حدد تاريخ حصر الحساب في 2010/05/31 وقام بالإسقاط الكلي للفوائد المتفق عليها والمستحقة بعد هذا التاريخ وذلك إلى يوم الأداء الفعلي مع الإشارة إلى أنه قام أيضا بإسقاط الفوائد المحتفظ بها، وتحديد المديونية في مبلغ 4.293.195,82 درهم، يكون قد جانب الصواب، ملتمسا الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في ميدان المعاملات البنكية، وفي ما عدا ذلك القول والحكم وفق كل ما ورد في المحررات السابقة للبنط العارض، وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المنتظر الأمر بإجرائها.

وبناء على الأمر الصادر بتاريخ 2021/05/04 والقاضي بإخراج الملف من المداولة قصد إنذار نائبتي المدعي بإصلاح المسطرة.

وبناء على إدلاء نائبتي المدعي بمقال إصلاحي مؤدى عنه بجلسة 2021/05/25 والذي التمستا من خلاله إصلاح المسطرة في مواجهة المدعى عليه والاشهاد له بتوجيهها في مواجهة ورثة ********.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ****للمغرب و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع :

- **من حيث خرق والخطأ في تطبيق المادة 503 كما تم تعديلها بموجب القانون رقم 12.134 من مدونة التجارة والخطأ في تطبيق الصيغة المعدلة مفعول رجعي على نازلة الحال وخرق الفقرة الاخيرة من الفصل 6 من الدستور التي تنص على أنه ليس للقانون اثر رجعي وخرق الفصل 50 من ق م م وفساد التعليل الموازي لانعدامه:**

ان الحكم المستأنف طبق على نازلة الحال المادة 503 من مدونة التجارة كما تم تعديلها بموجب القانون رقم12.134 وذلك بمفعول رجعي ، ذلك أن الحكم المستأنف طبق ، بأثر رجعي ، على البنك العارض في هذه النازلة مقتضيات المادة الفريدة من القانون رقم 134-12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-14-142 بتاريخ2014/8/22 والذي بموجبه تم نسخ وتعويض المادة 503 من مدونة التجارة وبالتالي فهذه المادة لم تدخل حيز التطبيق الا ابتداء من2014/9/11 ، و بالتالي فهي لا تنطبق على نازلة الحال لأن طلب فتح الحساب كان في 2006/06/02 وهو الحساب المؤسسة عليه دعوى الأداء التي الت الى صدور الحكم المستأنف جزئيا أي ان ذلك تم في ظل الصيغة القديمة للمادة 503 من مدونة التجارة ولم تكن تتضمن أي الزام بأن ينحصر باقي الدين بدون أداء بمجرد مرور سنة ابتداء من تاريخ اخر قسط مؤدى ، و بذلك فان الحكم المستأنف اخطأ لما طبق على نازلة الحال الصيغة المعدلة للمادة 503 المعدلة من مدونة التجارة وبالتالي فالحكم المستأنف خرق ايضا الفقرة الاخيرة من الفصل 6 من الدستور التي تنص صراحة انه "ليس للقانون اثر

رجعي ، و أن اعتماد الحكم المستأنف على المادة 503 من مدونة التجارة سواء القديمة أو المعدلة الا مبرر له لأن المادة 503 من مدونة التجارة من اساسها لا تنطبق على نازلة الحال.

– من حيث مجانبة الحكم المستأنف للصواب لما اعتمد على تقرير خبرة باطلة لسوء تأويل الخبير المنتدب للمادة 503 من مدونة التجارة و عدم تطبيقه بطريقة سليمة لدورية بنك المغرب المعمول بها في المجال البنكي في اطار حصره للحساب.

وانه وخلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحى اليه الحكم المستأنف لما اعتمد على تقرير الخبير المنتدب في الطور الابتدائي ، فانه باستقراء تقرير الخبير المنتدب يتضح بانه تضمن العديد من المغالطات، و عوض ان يقوم بمهمته بكل موضوعية و التقيد بالمهمة المحددة له من طرف المحكمة قام هذا الأخير بالدخول في نقط قانونية لا علاقة له بها و تخرج عن نطاق مهمته ، و أن الحكم المستأنف رغم طعن البنك العارض في تقرير الخبرة والمطالبة باجراء خبرة مضادة ، فانه ارتأى أن يساير الخبير المنتدب فيما حدد المديونية في مبلغ4.293.195,82 درهم والحال أن البنك العارض طالب في مقاله الافتتاحي بمبلغ 4.293.195,82 درهم أي أن الخبير قد انقص من دين البنك العارض مبالغ لا تخفى أهميتها بدون موجب حق وذلك بحصر الحساب بتاريخ2010/5/31 ، و أن استنتاجات الخبير جاءت مجانبة للصواب، و خاصة فيما يخص تاريخ حصره للحساب و التي اعتمد في اطارها على مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة و كذا دوريات والي بنك المغرب التي اساء تأويلها في اطار نازلة الحال، مع العلم انه سبق للبنك العارض آن ادلى بجلسة الخبرة مجموعة من الوثائق التي تأكد صحة المديونية و التي من شأنها أن تعزز موقفه بشان المديونية وتوضح الجوانب القانونية والتقنية للمديونية التي يطالب بها، و بالرغم من توفر الخبير على حل هذه الوثائق و المعطيات البنكية لم يرتأي الاعتماد عليها في تقرير الخبرة الحالية ضاربا جنب الحائط كل المعطيات التي ارتكز عليها البنك العارض و التي تثبت العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمدعى عليه و التي تتوفر على القوة الثبوتية ، و أن رؤية الخبير من خلال تحليل تقريره تبقى جد محدودة و غامضة في نفس الوقت ولا يحتويها أي منطق بالنظر إلى المعطيات و الوثائق التي وضعها البنك العارض بحوزته ، و ان الخبير المنتدب اعتمد بطريقة اعتباطية على مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة و كذا دوريات والي بنك المغرب، التي تنص على تقييد مؤسسات الائتمان بوضع حد لحساب بمبادرتها اذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من اخر عملية دائنة مقيدة به، لكن يجدر تذكير الخبير المنتدب في هذا الاطار على أن الديون البنكية تدخل في نطاق المعاملات التجارية و بالتالي تخضع لمدونة التجارة بحسب طبيعتها و كذلك للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود، غير انها في نفس الوقت، تخضع في تدبيرها الدقيق ايضا الى القواعد الخاصة التي تحكم المجال البنكي المنصوص عليها في القانون البنكي و دوريات بنك المغرب و كذلك إلى المقتضيات المتعلقة بالجانب الضريبي المنصوص عليها في مدونة الضرائب او الدوريات الصادرة عن ادارة الضرائب و المالية، و يلاحظ أن هناك ازدواجية تخص خضوع الديون

البنكية للمقتضيات العامة المنصوص عليها في مدونة التجارة و قانون الالتزامات و العقود، و كذلك إلى مقتضيات القواعد الخاصة إلى تحكم المجال البنكي، إلا أنه تبعا للقاعدة الفقهية و القضائية التي تفيد ان النص الخاص يقدم على النص العام أو يقيده، فإنه يتعين الأخذ بالقواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون البنكي و في دوريات بنك المغرب. و حيث أن المديونية المطالب بها والتي هي موضوع هذه الخبرة تعتبر في حكم الديون البنكية التي توجد في وضعية صعبة أو المتعثرة؛ فإنها تخضع للمقتضيات الواردة في دورية والي بنك المغرب عدد 2002/G/19 الصادرة بتاريخ 2002/12/23 و التي لم يرتأى الخبير اعتمادها او العمل بها في اطار الملف الحالي ، و أكدت ديباجة دورية والي بنك المغرب عدد 2002/G/19 الصادرة بتاريخ 2002/12/23 على أن القسم الخامس من المخطط المحاسبي لمؤسسات القروض، يقضي بتصنيف الديون في وضعية صعبة أو متعثرة و فرض على مؤسسات الائتمان أن تقوم بتغطية هذه الديون مؤونات. و لهذا فإن هدف دورية بنك المغرب السابقة الذكر هو تحديد القواعد المطبقة في شأن تصنيف الديون و تغطيتها مؤونات. و تبعا لهذه الدورية فإنه تم تصنيف الديون حسب المادة الثانية منه، إلى وضعيتين ديون في وضعية سليمة و ديون في وضعية صعبة أو متعثرة ، و بخصوص الديون المتواجدة في وضعية صعبة صنفتها المادة الرابعة من دورية بنك المغرب السابقة الذكر حسب درجة المخاطر الناتجة عن عدم الاستيفاء، إلى ثلاث فئات ديون على وشك أن يكون مشكوكا في استردادها، ديون مشكوك في استردادها و ديون غير قابلة أو ميؤوس من استردادها، و و في إطار تصنيف الديون في وضعية صعبة (متعثرة) المنصوص عليها في القسم الأول من دورية والي بنك المغرب عدد 2002/G/19، أشارت المادة 5 و 6 و 7 من هذه الدورية إلى مسألة ترتيب هذه الديون حسب حالة و طبيعة وضعية مديونية كل صنف من هذه الديون، و دون الدخول في التفاصيل التقنية، حددت المواد السابقة الذكر، تاريخ الترتيب ابتداء من تاريخ آخر عملية دائنة في 90 يوما أي 3 أشهر بالنسبة للديون على وشك أن يكون مشكوكا في استردادها ، و 180 يوما أي 6 أشهر بالنسبة للديون المشكوك في استردادها و 360 يوما أي سنة بالنسبة للديون الميؤوس من استردادها ، و في نفس الاطار نصت المادة 29 من نفس الدورية في اطار المقتضيات التقنية المتعلقة بالتقييدات الخاصة بالديون و المؤونات الواردة في القسم الثالث منها على أنه عند احتساب الفوائد المتعلقة بالديون في وضعية صعبة (متعثرة)، ينبغي أن تدخل في حساب الفوائد المحتفظ بها. بمعنى أنه بعد تصنيف الدين في وضعية صعبة و تكوين مؤونته فإنه تحتسب فوائده المحتفظ بها، و بمعنى آخر و هذا هو الأهم فإن عملية تصنيف الدين لا توقف احتساب الفوائد اللاحقة بل ينبغي احتسابها و اعتبارها فوائد محتفظ بها و من حق البنك المطالبة بها حبيا أو قضائيا ، وانه تبعا للقسم الخامس من المخطط المحاسبي لمؤسسات القروض الذي يفرض تصنيف الديون و تغطيتها بالمؤونة فإن القسم الثاني من دورية والي بنك المغرب عدد 2002/G/19 المتعلق بتكوين المؤونة، أكدت بمقتضاه المادة 13 على تحديد مبلغ المؤونة لتغطية الديون المتواجدة في وضعية صعبة على ضوء الفوائد المحتفظ بها و قيمة الضمانات المنصوص عليها في الفصل 15 من نفس الدورية، وهذا يدل أيضا على مشروعية الفوائد التي تحتسب بعد تصنيف الحساب والتي تعتبر فوائد محتفظ بها بنص المادة 29 كما سبق توضيحه ، والحال أن عملية تصنيف

الديون لا تعني وقف احتساب الفوائد بدليل أن المادة 29 من الدورية نصت على أنه في عملية احتساب الفوائد المتعلقة بالديون في وضعية صعبة (متعثرة) ينبغي ادخالها في حساب الفوائد المحتفظ بها، كما أن المادة 13 من دورية والي بنك المغرب نصت على تحديد ملغ المؤونة لتغطية الديون المتواجدة في وضعية انطلاقا من الفوائد المحتفظ بها و قيمة الضمانات المنصوص عليها في الفصل 15 من نفس الدورية ، وان الغرض هو تصنيف الديون لغرض تكوين مؤونات كافية لتغطية الديون المتعثرة منها وليس عدم احتساب الفوائد أو إعفاء المدينين من أداء ما بذمتهم أو من الفوائد الناتجة عن تأخير الأداء ، و هذا ما أكدته الرسالة رقم 2004/649 المؤرخة في 2004/07/12 ، الموجهة من طرف بنك المغرب إلى المحاميين المطالبين باستفسارات بخصوص قواعد تصنيف الديون ، و أكدت هذه الرسالة ما سبق توضيحه أن تصنيف الديون كديون متعثرة لا يعفي بناء مؤسسات الائتمان من أداء ما بذمتهم، و أصدرت محكمة النقض مجموعة من القرارات إعتبرت فيها أن الدورية عدد 19 لسنة 2002، صدرت عن والي بنك المغرب في إطار سلطته الرقابية على نشاط مؤسسات الائتمان، وهي تتضمن مجموعة قواعد احترازية لكيفية التعامل مع الديون المتعثرة والميؤوس منها، وللزوم تغطيتها بمدخل احتياطي أو مؤونة وأن السيد الخبير المنتدب لم يعر اهتماما لدوريات بنك المغرب المعمول بها في المجال البنكي و لم يقم بدراسة كاملة للوثائق البنكية المدلى بها من طرف البنك العارض و الذي كان ملزما بتفحصها كما نص على ذلك الحكم التمهيدي الذي طالبه بالاطلاع على الوثائق والمستندات للبنك إلا أنه لم يناقشها بطريقة مفصلة ولم يستند عليها اثناء انجاز مهمته بل اكتفى بتحديد المديونية بعد مرور سنة ، و أن المادة 503 من مدونة التجارة كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 134-12 الصادر بتاريخ 22/8/2014 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ2014/9/11 لا يمكن تطبيقه بأثر رجعي و يكون خرق الفصل 6 من الدستور مثلما سلف شرحه أعلاه ، وانه يجدر بالتالي ابطال وإلغاء الحكم المستأنف مادام انه اعتمد على تقرير خبرة باطل وساير الخبير المنتدب في مستنتجاته والحال أنها مستنتجات لا ترتكز على أي أساس تقني سليم ، و إن الخبير المنتدب لم يأخذ بعين الاعتبار سعر الفائدة المطبق من طرف البنك العارض وكذا الفوائد المحتفظ بها و التي جاءت موازيا لما تنص عليه دورية بنك المغرب الانف ذكرها و خاصة المادة 29 منه، التي تؤكد انه يجب احتساب الفوائد المترتبة عن الديون في حساب يسمى الفوائد المحتفظ بها و من حق البنك المطالبة باستيفائها من الزبون إما حبيا أو عن طريق القضاء ، و أن تصنيف الديون المنصوص عليه في دورية بنك المغرب عدد 19/و /2002 هو التصنيف الذي يدخل في دور الرقابة المالية التي يمارسها بنك المغرب على المؤسسات البنكية ، ولا يمنع الأبناك في حقها من احتساب الفوائد عن القروض الغير المؤداة بما في ذلك فوائد التأخير المنصوص عليها في العقود المبرمة بين الزبون و البنك و إن هذه الفوائد تحتسب و تسجل في حساب داخلي تحت تسمية agios " réservés و يطالب الزبون استيفائها عند الاداء ، و أن عدم احتساب الخبير للفوائد المستحقة للبنك العارض، يجعل من النتائج التي توصل إليها الخبير ناقصة و غير متكاملة و هذا هو سبب من الاسباب الاخرى التي تجعل من حق البنك العارض المطالبة بإجراء خبرة مضادة اخذا بعين الاعتبار دورية والي بنك المغرب، مادام أن استنتاجه الحالي غير كامل و لم يقم بدراسة الوثائق الكاملة المدلى بها من

طرف البنك العارض مما يعتبر اجحافا في حقه بالموازاة مع الوثائق البنكية المدلى بها المستخرجة من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام و المثبتة للمديونية و ما تخلد عنها من فوائد التي تظل من حق البنك العارض ، وانه بالنظر لكل ما سلف شرحه يجدر تعديل الحكم المستأنف ومن جديد الاستجابة لكامل طلبات البنك العارض التي انصب عليها الاستئناف والتي تم تحليلها اعلاه

– من ثبوت كون الفوائد القانونية لا تقوم مقام التعويض

وانه و خلافا لما اعتبره الحكم المتخذ مجانبا في ذلك الصواب ، فانه يوجد فرق شاسع بين الفوائد القانونية والتعويض عن التماطل ، وانه من الثابت كون الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود ، يعتبر المدين في حالة مطل بالمطالبة القضائية ولو رفعت الى قاضي غير مختص ، والى جانب هذا فان قضاء الحكم القطعي المستأنف برفض طلب التعويض بتعليل ناقص يجعله على كل حال علاوة على خرقه الفصل 50 من ق م م لكون نقصان التعليل يوازي انعدامه ، فانه خرق أيضا الفصلين 255 و259 من ق ل ع ، و ان الفصل الاول يعرف بداية المطل في الدين وهنا المطل يبتدئ عند حلول اجل الوفاء بالالتزام وهنا ، فانه قد حل منذ توقف المدين عن الأداء اما الفصل الثاني وهو 259 من ق ل ع فهو يحدد عواقب المطل التي يقع تحت طائلتها الدين الذي ثبت مطله وهذا الفصل اي 259 الانف ذكره هو الذي يخول الحق للدائن المتضرر من مطل المدين حق التعويض في جميع الأحوال ، والأكثر من هذا وخلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحى اليه الحكم القطعي المستأنف ، فان الحكم للدائن (العارض) بالفوائد القانونية لا يقوم بتاتا مقام التعويض عن مطل المدين ذلك أن الفوائد والتعويض كل واحد منهما أساسه مختلف عن الآخر ، وانه و خلافا لما ارتأته محكمة الدرجة الأولى فالفوائد اساسها الفصل 871 من ق ل ع ، و هكذا فان التعويض عن مطل المدين لترميم جزء من الخسارة اللاحقة بالدائن نتيجة مطل مدينه فأساسه مختلف وقانوني وهو الفصل 259 من ق ل ع، و ان هذا ما أغفله كذلك الحكم القطعي المستأنف مجانبا في ذلك الصواب جزئيا وبالتالي يجدر تعديله والاستجابة لطلب التعويض المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى وهو مبلغ 15.000 درهم ، و أن هذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء قرار رقم 2005/4720 الصادر بتاريخ 2005/12/09 في الملف عدد 2005/6/2756 ، وانه بالنظر لكل ما سلف شرحه يجدر تعديل الحكم المستأنف ومن جديد الاستجابة لكامل طلبات البنك العارض التي انصب عليها الاستئناف والتي تم تحليلها اعلاه

– من حيث تمسك البنك العارض بملتمس اجراء خبرة حسابية مضادة :

وانه بالنظر للخروقات التي شابت تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المنتدب في الطور الابتدائي الذي خلص في مستنتجاته الى نتائج مغلوطة وأول بشكل اعتباطي مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة وطبقها باثر رجعي على نازلة الحال ، فان البنك العارض يتمسك بملتمسه الذي قدمه في الطور الابتدائي بجلسة2021/4/27 الرامي الى اجراء خبرة حسابية مضادة تعهد لخبير مختص في ميدان المعاملات البنكية ليقوم بنفس المهمة بكل تجرد وموضوعية ودون تأويل

النصوص القانونية التي هي ليست من اختصاص الخبراء ، ملتمسا شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا الحكم بابطال والغاء الحكم القطعي المستأنف جزئيا وهو الحكم رقم 7150 بتاريخ 2021/7/13 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم2020/8221/6260 وهي تبت من جديد الحكم بالرفع من اصل الدين من مبلغ 4.293.195,82 درهم إلى المبلغ المطلوب في الطور الابتدائي وهو4.293.195,82 درهم و الحكم على المستأنف عليهم السادة ورثة *********بأدائهم لفائدة ****للمغرب مبلغ 19.139.573,52 درهم مع شموله بالفوائد القانونية المحكوم بها من تاريخ الطلب الى تاريخ الأداء والحكم عليهم بأدائهم لفائدة ****للمغرب مبلغ100.000 درهم كتعويض عن التماطل و شمول القرار المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل وترك الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف عليهم و احتياطيا الأمر باجراء خبرة حسابية مضادة تعهد لخبير مختص في ميدان المعاملات البنكية وتأييد الحكم الابتدائي المستأنف بخصوص ما قضى به من مديونية وفوائد.

وارفق المقال بنسخة مطابقة للأصل من الحكم القطعي المستأنف و نسخة مطابقة للأصل من الحكم التمهيدي

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/2/7 حضر الأستاذ العراقي عن الأستاذة بسمات وأكد ما سبق وسبق استدعاء المستأنف عليهم فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/07.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بأوجه استئنافه المبسوطة اعلاه.

وحيث لئن صح أن المادة 503 من مدونة التجارة التي نصت على " أنه اذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ اخر رصيد مدين سجله هذا الحساب وجب أن يوضع حد له بمبادرة من البنك" لم تدخل حيز التنفيذ الا بتاريخ 2014/8/22 والحكم المطعون فيه الذي طبقها بأثر رجعي يكون قد خرق المادة 6 من الدستور التي تنص على أنه ليس للقانون أثر رجعي، الا ان الثابت من وثائق الملف ولاسيما تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا والمنجزة من طرف الخبير السيد محمد النعماني ان أخر عملية دائنية سجلها الحساب الجاري كانت بتاريخ 2009/5/18 ، وبذلك فان المؤسسة البنكية واعتبارا لكون الحساب اصبح متوقفا فإنها ملزمة بحصره حتى يتحدد رصيده، وأنه عندما يتوقف الحساب عن اجراء دفعات متبادلة ، فان حركيته تتوقف ، وبالتالي يجب على البنك الدائن القيام بالإجراءات التنظيمية للمطالبة بالدين، خاصة وأنه لا يمكن ان تترك مسألة حصر الحساب من عدمها تخضع لإرادة البنك وحده متى رأى ان مصلحته في قفل الحساب والا تركه مفتوحا رغم كونه لا يسجل أية عمليات دائنة ، وأن حركية الحساب هي التي تبرر إستمراره، ولذلك كان لا بد من وجود ضوابط تقيد من

السلطة التقديرية للمؤسسة البنكية بخصوص قفل الحساب، وفي هذا الإطار فقد صدرت دورية والي بنك المغرب تحت عدد 19/G/2002 الصادرة بتاريخ 2002/12/23 المتعلقة بتصنيف الديون وتغطيتها بالمؤونات ، اما بخصوص تمسك الطاعن بكون الدورية المذكورة انما تخص علاقة المؤسسات البنكية ببنك المغرب، فانه يتعين الإشارة إلى أنه وطبقا للقوانين المنظمة لنشاط مؤسسات الإئتمان ، فان بنك المغرب خول له المشرع مهمة الإشراف والتنظيم والرقابة على القطاع، وأن الدورية المشار اليها انما صدرت في اطار الدور الرقابي لبنك المغرب على عمل المؤسسات البنكية ، وبالتالي فان البنك الطاعن يكون ملزما بالتقييد بالإجراءات المشار اليها في الدورية ، ومنها حصر الحساب بعد توقف حركيته لمدة سنة واحالته على قسم المنازعات، وانه بصرف النظر عن الدورية اعلاه، فقد إستقر العمل القضائي وقبل تعديل المادة 503 من مدونة التجارة على ضرورة قيام البنك بحصر الحساب داخل اجل معقول ابتداء من اخر عملية قام بها الزبون ، وأنه لا حق له في الإستمرار في احتساب الفوائد البنكية بعد ذلك مالم يشترط ذلك صراحة بمقتضى العقد، وان المدة المعقولة لا يمكن ان تتجاوز سنة، وان الخبير لما قام بحصر الحساب بعد سنة على أخر عملية سجلت بدائنية الحساب يكون قد تقيد بما ذكر اعلاه وتبقى منازعة الطاعن في تقرير الخبرة على غير اساس.

وحيث لما كان الثابت قانونا ان الفوائد القانونية هي فوائد مترتبة عن التاخير في الأداء ومنظمة بنص قانوني وهو الفصل 875 من ق ل ع ، وأن التعويض عن التماطل مقرر بمقتضى الفصل 263 من ق ل ع الذي يعترف بمبدأ حق الدائن بالتعويض في حالة عدم وفاء المدين بالإلتزام أو تأخره بالوفاء، وبذلك فان الفوائد القانونية تقوم مقام التعويض عن التماطل ولا يمكن الجمع بينهما، على خلاف التعويض عن الضرر نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه والذي يجد سنده في الفصل 264 من ق ل ع والذي يجوز الجمع بينه وبين الفوائد القانونية لإختلاف الأساس القانوني لكلاهما ويبقى ما نعاه الطاعن على الحكم بهذا الخصوص على غير اساس.

وحيث انه بالإستنادا لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير اساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعن 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: **1238**
بتاريخ: **2022/03/14**
ملف رقم: **2021/8222/878**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- شركة ** **** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالشقة رقم 5 GH49 A SIS السعادة

عنوانه الرقم 11

ينوب عنهما الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهما مستأنفين من جهة</u>

وبين شركة ****في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

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 2022/02/28
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 10 فبراير 2021 تقدمت شركة **** وكذا السيد ****بواسطة محاميهما بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنفان من خلاله مقتضيات الحكم عدد 6353 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/24 في الملف عدد 2020/8209/6563 القاضي بأدائهما بالتضامن لفائدة المستأنف عليها مبلغ 74.147,41 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والاجبار في الأدنى في حق الكفيل.

في الشكل:

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 529 الصادر بتاريخ 2021/06/14 .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة ****تقدمت بمقال مؤدى عنه امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها أبرمت مع شركة **** عقد قرض تحت عدد 73979840 مؤرخ في 2016/6/30 استفادت من خلاله بقرض بمبلغ 110.900.00 درهم كما يتجلى ذلك في الفصل الثالث من الشروط الخاصة لعقد القرض ، ونص الفصل 12 من عقد القرض على انه في حالة عدم أداء قسط واحد من أقساط القرض حل اجله فان العقود ستفسخ بقوة القانون وفي هذا الخصوص فإن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن أداء أقساط القرض و تخلد بذمتها مبلغ 74.147.41 درهم كما يتجلى ذلك من كشف حساب الأقساط غير المؤداة الموقوف في 2019/9/30 ، وحول الكفالة الشخصية لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة **** قبل السيد ****منح العارضة كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة وذلك بمقتضى عقد الكفالة المصادق على توقيعه في 2016/7/4 ، مؤكدة بأن جميع المحاولات الحبية الرامية لاستخلاص الدين لم تؤد لأي نتيجة والتمست لأجل ما ذكر الحكم لها بالمبلغ السالف الذكر مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ صدور الحكم ومبلغ 2.500.00 درهم تعويض عن المماطلة التعسفية وشمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة نظرا لثبوت الدين المدعم بعقد القرض وتحميل المدعى عليهما الصائر، وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى في مواجهة السيد ابراهيم اجرود. وبعد استدعاء المطلوبين في الدعوى وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكمها المشار إليه أعلاه وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن شركة **** و****للأسباب التالية:

حيث أوضح الطاعنان في مقالهما الاستئنافي أن محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب ولم تجعل لقضائها أساسا فيما قضت به ولم توازن بين الحجج فحجة الوفاء من الأقساط المترتبة عن القرض مقدمة عن الكيفية التي يتم بها سداد

تلك الأقساط. لان العبرة في الالتزام بالوفاء وليس بالكيفية . ناهيك على أن المحكمة لم تقم باحتساب الأقساط المؤداة من طرفها في حساب المستانف عليها ولم تخصمه من المبلغ المطلوب. وبالرغم من ذلك قضت بالأداء مما يكون حكمها معرضا للإلغاء بسبب انعدام التعليل . والتمسا لاجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية واحتياطيا جدا اجراء بحث وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقا مقالهما بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من وثيقة تصفية القرض ووثيقة تصفية القرض بواسطة شيك

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها أنه بخلاف زعم المستانفة بأداء جميع الأقساط المطالب بها الواردة بكشف الحساب ، فإن الشركة ترتبط بعقد قرض موضوع النزاع الحالي و كذلك كفيلها السيد ابراهيم اجرود الذي يرتبط هو الآخر بعقد قرض آخر مستقل عن القرض موضوع النزاع الذي اسفر عن صدور الحكم المستانف بدون جدوى من طرف الطاعنين الحاليين مع العارضة ، وأخل بالتزامه بأداء أقساطه المتفق عليها في عقدي القرض السالفي الذكر معا ، و هو كذلك موضوع مطالبة قضائية . واكدت سابقا انه في جميع الأحوال فإن الأداءات التي تخالف مقتضيات عقد القرض و خصوصا الفصل 5 منه تبقى أداءات هامشية . وإن شركة **** قد أصدرت أمرا للبنك المغربي للتجارة الخارجية وكالة اكادير حسان المفتوح بها حسابها البنكي قصد أداء الإستحقاقات المطالب بها من طرف شركة ****والمتفق عليها في عقد القرض، و إن المستانفة تتمسك بكونها أدت الأقساط الواردة بكشف الحساب حسب ما هو واضح من وصولات الدفع البنكية المدلى بها ، التي إن دلت على شيئ إنما تدل على أنها استعملت وسيلة أخرى للأداء غير تلك المتفق عليها عقديا ومن دون الإتفاق على ذلك مع العارضة ، وتمت في تواريخ لاحقة لتاريخ فسخ العقد وحلول الدين برمته. و إن المستانفة أخلت بالتزاماتها المضمنة صلب العقد وتوقفت عن أداء الأقساط ابتداء من القسط الحال بتاريخ 2019/02/05. و نتج عن إخلالها هذا تطبيق شرط الحلول في مواجهتها وبالتالي فإن اقتصارها على الزعم بكونها كانت تؤدي الأقساط الواردة بكشف الحساب ، وأدلت ببعض وصولات الدفع اللاحقة كلها لتاريخ وقف الحساب المؤرخ في 2019/09/30 ، والتي يستفاد منها ومن تواريخ دفعها أنها تبقى مجرد أداءات هامشية لا تجدي نفعا طالما أن الأداءات لا علم للعارضة بها كونها تتوفر على مجموعة من الحسابات البنكية وفي مؤسسات بنكية متعددة وحتى على فرض أنها تمت ، فإن ذلك قد حصل بعد فسخ العقد. و أكثر من ذلك فإنه بالإطلاع على كشف الحساب والذي يستفاد منه أن مطالبها إنما انصبت بداية على الأقساط 8 الحالة غير المؤداة ابتداء من 2019/02/05 إلى غاية 2020/09/05 بمبلغ 23.278.50 درهم ، وأنه بتاريخ 2019/09/30 تم إيقاف الحساب ، وهذا ما يفيد ان المستانفة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتم على إثر ذلك تطبيق الشرط الفاسخ وحلول الدين برمته وإحالة الملف على قسم المنازعات ثم على القضاء لمطالبتها بالوفاء بالتزاماتها المتمثلة في ضرورة أدائها مبلغ 74.147,41 درهم وهو المبلغ الإجمالي للدين المتبقي بفوائده وتوابعه. و من جهة أخرى ، فانه بالرجوع إلى كشف الحساب والعقد الرابط بين الطرفين ، يتضح أن المدعى عليها لم تؤد ما بذمتها من أقساط ، علما أنها التزمت عقديا بأداء مجموع الأقساط خلال هذه الفترة شهريا بصفة منتظمة . كما أن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت أن الاتفاق كان بين الطرفين على أن تقتطع المدعية من حساب المدعى عليها الاولى اقساط عقد القرض الرابط بين الطرفين كما هو ثابت بموجب الأمر بالاقتطاع المسلم من المدعى عليها الأولى للمدعية والمؤرخ في 2016/06/30 والموقع والمؤشر عليه من طرفها والذي لم يكن محل منازعة من طرفها ، ويتبين من خلاله أن المدينة حددت للمدعية الحساب الذي

يتعين اقتطاع اقساط القرض منه وهو كالتالي 011010000031200000748582. وان الامر بالاقتطاع من الحساب البنكي للمدعى عليها الأولى قد جاء منسجما مع الفصل الخامس من الشروط العامة للعقد التي حددت طريقة اداء الاقساط من الحساب البنكي للمقترض بموجب أمر بالاقتطاع غير قابل للتراجع يمنحه هذا الأخير لبنكه لفائدة شركة ***ويتعهد تبعا لذلك بالحفاظ على هذا الامر طيلة مدة القرض . وأن الحكم المذكور كان على صواب لما أكد على أنه ليس بالملف ما يفيد الاتفاق على تغيير طريقة اداء اقساط القرض بين الطرفين . فالحكم وقف على امر مهم وهو أنه لم يحصل اتفاق بين الطرفين على اللجوء الى طريقة لتسوية النزاع والوفاء بكل الأقساط الحالة في نازلة الحال ، كما حصل بالنسبة لتصفية القرض السابق المحتج به كسابقه بين الطرفين ، والذي يتبين من خلال ما ضمن به أنه طلب لتسوية كل المتأخرات التي تهم القرض، والذي لم يتسنى لها التأكد من صحته ، والحال أنه لم يحصل أي اتفاق يذكر بين الطرفين ، وان الثابت هو عدم حصول أي وفاء بالدين الحال لا قبل قفل الحساب ولا بعده . وهو ما اثبته الحكم المطعون فيه لما اكد على أن الأقساط وفضلا على انها غير مودعة بالحساب المتفق عليه والوارد بالامر بالاقتطاع فانها جاءت بتاريخ لاحق لحصر الحساب. و بالتالي فإن المحكمة عاينت ثبوت الدين وعدم حصول الوفاء به ، مما تبقى بذلك وسائل المستأنفين المتمسك بها عديمة الجدوى . وإنه لما كان إثبات الإلتزام يقع على عاتق مدعيه ، وأنها قد أثبتت فعلا استحقاقها للمديونية إعمالا لمقتضيات الفصل 399 من قانون الإلتزامات والعقود وهو الامر الذي عاينه الحكم المستانف، وان عبء إثبات انقضاء الإلتزام يقع حتما على عاتق مدعيه ، طبقا للفصل 400 من نفس القانون، وهو ما لم يقع من المستانفين ، كونهما لم يستطيعا اثباته بمقبول . فانه يتعين صرف النظر عن مزاعمهما ، ومعاينة أنه لا يوجد أي سند قانوني من شأنه أن يبرر خلاف ما قضى به ، لانعدام الأساس القانوني والواقعي .

وحيث عقب المستأنفان بواسطة دفاعهما أن ذمتهما خالية بالنسبة للاقساط المطلوبة الواردة بكشف الحساب المتمسك به لكونها مؤداة وبأن المستأنف عليها تسعى للمطالبة بالدين مرتين والتمسا الحكم وفق الوارد بالمقال الاستئنافي.

وحيث أدلى نائبا الطرفين بمذكرات أكدا من خلالها ما ورد في سابقتها والتمسا الحكم وفق ما جاء فيها.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 529 الصادر بتاريخ 2021/06/14 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد رشيد راضي والذي أنجز تقرير خلص فيه الى تحديد المديونية غير المؤداة في 35013.81 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنفان بجلسة 2022/02/28عرض فيها أن بخصوص قانونية الخبرة المنجزة من طرف السيد الخبير فإن الخبرة المنجزة من طرف السيد الخبير رشيد راضي جاءت محترمة المقتضيات الامر التمهيدي المامور به من طرف المحكمة وايضا للشروط الفنية والقانونية طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 63 من ق م م وبخصوص الملاحظات الماخوذة على الخبرة المنجزة فإن السيد الخبير اورد في تقريره كون المستانف عليها لم تستنزل من المديونية القسطين الحالين بتاريخ 2019/02/05 و05/03/2019 واللذين تم اداؤهما بدفع نقدي في حسابها البنكى بمبلغ قدره 5309.46 درهم غير أن السيد الخبير عند احتسابه للاقساط المؤداة من طرف المستأنفة لفائدة المستأنف عليها في حسابها البنكي لم يقم بخصم القسطين المذكورين الى جانب الأقساط المؤداة بالرغم من الإشارة الواردة من خلال

تقريره الى كون المستأنف عليها لم تقم بعملية استنزال للقسطين الحاليين بتاريخهما من المديونية المطالب من طرفها وعليه فان المبلغ المتبقي من المديونية بعد احتساب القسطين المذكورين هو : 63465.31 – 33760.96 = 29704.35 درهم

لذا فان مبلغ الدين المتبقي لفائدة المستأنف عليها بعد خصم جميع الأقساط المؤداة يكون هو مبلغ 29704.35 درهم وليس هو مبلغ 35013.81 درهم الوارد بتقرير السيد الخبير. مما يتعين معه اخذ هذه الملاحظة بشان الخبرة المنجزة بعين الاعتبار من طرف المحكمة وهي بصدد أدراج الملف للمداولة للحكم المرتقب النطق به ، ملتمسة الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد الخبير رشيد راضي مع خصم القسطين اللذين أوردهما بتقريره واللذين لم تستنزلهما المستأنف عليها من المديونية والمحددين في مبلغ 5309.46 درهم ليبقى مبلغ الدين بعد خصم القسطين غير المحتسبين من طرف السيد الخبير هو 29704.35 درهم و تحميل المستانف عليها الصائر.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/02/28 عرض فيها أن المبلغ المطالب به من المستأنف عليها هو 74.141.47 درهم وهو نفس المبلغ المحكوم به ابتدائيا ، وان الخبير اعتبر أن المديونية المترتبة بذمة المدعي عليها هي 81, 35.013 درهم فقط وأن استنتاج الخبير جاء مجحفا في حق المستأنف عليها وانه وتفاديا لتمطيط مدة النزاع وإطالة أمد الدعوى فالمستأنف عليها لا يسعها الا المصادقة على تقرير الخبير السيد رشيد راضي ، ملتمسة الأمر بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد رشيد راضي فيما حدد مبلغ الدين في مبلغ 35.013.81 درهم وفيما عدا ذلك والحكم وفق ما ورد في مقالها الافتتاحي للدعوى وباقي مذكراتها .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/02/28 حضرها دفاع الطرفين وأدلى كل منهما بمذكرة تعقيب بعد الخبرة

و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/03/14 .

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إن هذه المحكمة وفي إطار سلطتها في التحقيق في الدعوى ، وأمام منازعة الطاعنة في المديونية المحكوم بها ابتدائيا سبق أن أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية من أجل تحديد المديونية الحقيقية المترتبة بذمة الطاعنة والناتجة عن القرض موضوع الدعوى وذلك بمقتضى القرار التمهيدي رقم 529 بتاريخ 2021/06/14 انتدب للقيام بها الخبير رشيد راضي والذي أنجز تقريرا خلص فيه الى تحديد الدين في مبلغ 35013.81 درهم .

وحيث أنجزت الخبرة وفق الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا بعد استدعاء الأطراف ودفاعهم طبقا للقانون وفضلا عما ذكر فإن الطرفين التمسا المصادقة على الخبرة المنجزة سيما وأن الخبير رشيد راضي المنتدب للقيام بالمهمة قام بخصم كافة الاقساط المؤداة اعتمادا على الوثائق المقدمة لديه خلاف ما أثارته الطاعنة من كون الخبرة المنجزة لم تستنزل القسطين من المديونية والمحدد في مبلغ 5309.46 درهم مما يتعين معه المصادقة عليها واعتمادها .

وحيث عطفا على ما سبق فإن المديونية الحقيقية المترتبة بذمة الطاعنة والناتجة عن عقد القرض المبرم بينها وبين المستأنف عليها تبقى محصورة فقط في مبلغ 35013.81 درهم مما يتعين معه اعتبار استئناف الطاعنة جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى ما اسفرت عليه الخبرة ، أي 35013.81 درهم مع جعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 529 الصادر بتاريخ 2021/06/14 .

في الموضوع : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 35013.81 درهم مع جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 1954
بتاريخ: **2022/04/19**
ملف رقم: **2022/8222/57**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ 2022/04/19.

وهي مؤلفة من السيدات:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **:شركة ******** PHARMACIE في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **:شركة ********ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******** PHARMACIEبواسطة دفاعها ذ/ صلاح الدين صابر بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/13 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/28 تحت عدد 8486 في الملف رقم 2020/8209/10275 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع الحكم عليها بأدائها تضامنا مع السيد محمد كريم الفلاح لفائدة المستانف عليها مبلغ 56.908،27درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ التنفيذ و بتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى بالنسبة للكفيل و بتحميلها والكفيل الصائر تضامنا و برفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل</u>:حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستانف بتاريخ 2021/11/26 وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2021/12/13 مما يكون معه الاستئناف قد قدم داخل الاجل القانوني باعتبار أن اليوم الاخير من الاجل صادف يومي السبت و الاحد كما انه قدم مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداءا و يتعين لدلك قبوله شكلا.

<u>وفي الموضوع</u>:حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن شركة ********المستانف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2020/12/01 تعرض فيه أنه وبمقتضى عقد ائتمان إيجاري قبلت منح المستانفة قرضا من أجل تمويل شراء ناقلة. و أن هده الأخيرة لم ترتئي أداء ما بذمتها وأصبحت مدينة إزاء ها بمبلغ إجمالي يرتفع الى 74.908,27درهم، كما هو ثابت من الكشف الحسابي المرفق والمطابق لما هو مضمن بدفاترها التجارية الممسوكة بانتظام.و لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة المستانفة قدم الكفيل السيد: محمد كريم الفلاح لفائدتها كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود المبالغ التي ستتخلد بذمتها كما يتجلى ذلك من عقد الكفالة و التمس لاجل ذلك في الشكل قبول الطلب لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا وفي الموضوع الحكم عليهما بأدائهما بالتضامن لفائدتها مبلغ: 74.908,27 درهم

مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ. – شـمول الحكم المنتظر صـدوره بالنفاد المعجل رغم جميع طرق الطعن ويدون كفالة لثبوت الدين المدعم بعقد القرض عملا بمقتضـــيات الفقرة الأولى من الفصـــل 147 من قانون المسطرة المدنية وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصـى في حق الكفيل– تحميل المستانفة وكفيلها الصـائر و ارفقت المقال بأصل عقد ائتمان إيجاري و أصل كشف حساب ونسخة من عقد الكفالة.

وبجلسة 2021/01/23 تقدم نائب المستانفة بمذكرة جوابية عرض من خلالها من جهة أولى عدم جدية كشف الحساب المدلى به إذ انه من صنع المستانف عليها ولا يستند على الشكليات و الضوابط اللازمة قانونا حسب القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و مراقبتها التي يجب أن تتوفر في كشوفات الحساب، للإدعاء بوجود مديونية بذمتها , فكشف الحساب المدلى به يتضمن مبالغ مؤداة و متبقية غير مؤسسة ولم تبين المستانف عليها أصلها, وقد اخفت واقعة استرجاعها السيارة موضوع القرض و بيعها ولم تبين ما يثبت بيع السيارة التي سلمتها لها بواسطة المفوض القضائي ,بحيث اكتفت بتبيان مبلغ من صنعها تطالبها به دون وجه حق, وأن ثمن السيارة حدد بصفة انفرادية و تحت مسؤولية المستانف عليها قصد استخلاص المتبقي و إبراء ذمتها, مما تكون معه غير مدينة لها بأي مبالغ بعد تمكين هذه الأخيرة من السيارة موضوع القرض و بيعها بسوء نية دون اللجوء إلى خبرة تقويمية تواجهية و أن كشف الحساب المدلى به لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لافتقاده البيانات المتطلبة قانونا , ومن جهة ثانيةفلا يعقل الاعتماد على كشف حساب للقول بوجود مديونية باعتبار وقوع إبراء ذمتها عند استرجاعها السيارة و بيعها لاستخلاص الذين المتبقي و إن ثمن بيع السيارة حدد بصفة انفرادية و تحث مسؤولية المستانف عليها دون اللجوء الى خبرة تقويمية تواجهية مما تكون معه غير مدينة بأي مبلغ مما يستوجب القول و الحكم برفض الطلب مدلية بمحضر تسليم سيارة.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المستانف عليها بجلسة 2021/04/13 تعرض فيها بان الثابت من كشف الحساب انها خصمت ثمن بيع السيارة بالمزاد العلني و البالغ 152.000 درهم من المديونية الكلية التي كانت بذمتها و البالغة 226.908،27 درهم كما ان المستانفة وكفيلها لم يدليا بخلاف ما جاء بكشف الحساب و التمست لاجل ذلك الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف أن محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب فيما قضت به من حيث تعليلها والذي جاء فيه:* أنه طالما أن شـــركة PHARMACIE******** لم تدل بأي حجة تقوم عكس ما ضـــمن بالكشف المذكور أو وفائها بالأداءات الشهرية الواجبة عليها فانه يتعين الاستجابة للطلب بعدخصم الثمن الذي بيعت به الســـيارة والتوابع والنفقات التي تحملتها المدعية فلا موجب تعاقدي او قانوني لتحميلها للمكترية وتبعا لذلك تعين حصـــر المبلغ المستحق للمدعية في مبلغ56908.27درهم* وأنها سبق وأن ناقشت خلال المرحلة الابتدائية نقطتين اثنتين وهما وبخصوص عدم جدية كشف الحساب المدلى به اذ استندت المستانف عليها في دعواها على وثيقة من صنعها ولا تستند الى الشكليات والضوابط اللازمة قانونا حسب القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها التي يجب أن تتوفر في كشوفات الحساب للادعاء بوجود مديونية بذمتها ، فكشف الحساب المدلى به منطرف المستانف عليها يتضمن مبالغ مؤداه ومتبقية غير مؤسسة ولم تبين هده الأخيرة أصلها كما اخفت واقعة استرجاع السيارة موضوع القرض وبيعها ولم تبين ما يثبت بيع السيارة التي سلمتها لها بواسطة مفوض قضائي بحيث اكتفت بتبيان مبلغ من صنعها تطالبها به دون وجه حق وأن ثمن السيارة حدد بصفة انفرادية وتحت مسؤولية المستانف عليها قصد استخلاص المتبقي وابراء ذمتهامما تكون معه غير مدينة لشركة ********باي مبلغ بعد تمكين هذه الأخيرة من السيارة موضوع القرض وبيعها بسوء نية دون اللجوء الى خبرة تقويمية تواجهيه وأن كشف الحساب المدلى به لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لافتقاده البيانات المتطلبة قانونا كما تدفع باستخلاص الدين من طرف المستانف عليها بحيث أنه لا يعقل الاعتماد على كشف الحساب للقول بوجود مديونية باعتبار وقوع إبراء ذمتها عند استرجاع السيارة وبيعها واستخلاص الدين المتبقي وأن ثمن بيع السيارة حدد بصفة انفرادية وتحت مسؤولية المستانف عليها دون اللجوء الى خبرة تقويمية تواجهيه مما تكون معه غير مدينة باي مبلغ مما يستوجب القول والحكم برفض الطلب وأن الحكم الابتدائي قد جانب الصـــواب فيما قضـــى به بناءا على الاعتبارات المسطرة أعلاه ، ملتمسة قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف أساسا والحكم بعد التصدي من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وأرفقت المقال ب : نسخة من الحكم الابتدائي وغلاف التبليغ .

و بجلسة 2022/01/25 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيب جاء فيها أن المستأنفة دفعت بانها قد أخفت واقعة استرجاع السيارة أساس عقد القرضو بيعها و عدم خصم ثمنها منالمديونية الكليةلكنه و على عكس ما تزعم المستأنفة فإنه بالرجوع إلى كشف الحساب المدلى به يتضح أنها قد خصمت من بيع السيارة بالمزاد العلني و البالغ152.000,00درهم من المديونية الكلية التي كانت بذمة المستأنفة و البالغة: 226.908,27درهم وأن ماخذ المستأنفة على كشف الحساب المدلى به و كونه من صـــنعها لا يرقى لدرجة الإثبات وهو مأخذ مردود إذ أنها لم تبين وجه مأخذها هذا و أين يكمن

العيب الذي تزعمه وأنه إذا أثبت الخصم وجود الالتزام و ما يفيد الإخلال به فإن على من يدعي انقضائه في حقه إن يثبت ذلك وأن كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان تعد وسيلة إثبات و حجة يعتد بها في المنازعات القائمة بينها و بين عملائها المعروضة على القضاء كما ينص على ذلك الفصل 492 من مدونة التجارة و كذا المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان وأنه و في غياب ما يفيد أداء المستأنفة لمبلغ الدين الذي لا يزال عالقا بذمتها تبقى دفوعها غير مرتكزة على أي أساس من القانون أو الواقع و جاءت بالتالي مستوجبة للرد ، ملتمسة إسناد النظر شكلا وموضوعا تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/02/22 حضرت ذة/ الكريمي عن ذ/ رضاوي عن المستانف عليها وتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/03/15 مددت لجلسة 2022/04/19.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستانفة في أوجه استئنافها بما سطر أعلاه.

وحيث ان دفوعها بعدم حجية كشف الحساب المدلى به, و باخفاء المستانف عليها لواقعة استرجاع السيارة موضوع القرض وبيعها , و بكون ذمتها ابرات عند استرجاع السيارة وبيعها واستخلاص الدين المتبقي , وبكون ثمن البيع حدد بصفة انفرادية دون اللجوء الى خبرة تقويمية تواجهيه, تبقى دفوع غير مرتكزة على أساس قانوني سليم تستوجب الرد امام عدم ادلاءها بما يفيد الأداءات الشهرية الواجبة عليها ولا عكس ما ضمن بكشف الحساب ولا بقيمة البيع لا سيما وان الكشف الحسابي المدلى به تضمن الثمن الدي بيعت به السيارة وثم خصمه من المبلغ الإجمالي للمديونية ليبقى ما قضى به الحكم المستانف مصادف للصواب ووجب تاييده .

وحيث يتعين تحميل المستانفة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتاييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2230**
بتاريخ: **2022/05/09**
ملف رقم: **2021/8222/4591**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ******** **ش م في شخص مديرها العام واعضاء مجلسه الإداري**

الكائن مقره ب :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **السيد** ************

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 2022/4/11 .

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **القرض العقاري و السياحي** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/08/31 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي تحت عدد 539 بتاريخ 2008/04/10 والقاضي باجراء خبرة حسابية والحكم القطعي بتاريخ 2008/9/18 تحت عدد 9509 ملف عدد 2008/5/1361 و القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع باداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 66932,80 درهم عن الدين موضوع الدعوى مع الفوائد القانونية من 2008/2/1 الى يوم الأداء وتحميله الصائر على النسبة وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات .

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعن مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض فيه أنه أبرم مع المدعى عليه عقدا في1993/9/17 صادق بمقتضاه لفائدته على قرض بمبلغ305017,00 درهم و أنه تقاعس عن أداء الدين المذكور فتخلد في ذمته مبلغ729.831,58 درهم لغاية 2005/2/11 و أن العارض عمل على تحقيق الضمانة المخولة له بمقتضى عقد القرض و ذلك ببيع الشقة موضوع الرسم العقاري عدد 33/21337 و ذلك بالمزاد العلني بتاريخ2007/11/29 بمبلغ 500.000,00 درهم و أن العارض استخلص ثمن البيع و بقيت بذلك ذمة المدعى عليه عامرة بمبلغ229.831,58 درهم بعد خصم ثمن الثقة كما أن العارض يحق له طلب استخلاص الصوائر القضائية و صوائر الإشهارات عن مسطرة الإنذار العقاري التي أقامها ضد المدعى عليه و البالغة3541,20 درهم كما أن العارض سدد لدفاعه مبلغ65000,00 درهم من قبل الأتعاب و التي يتحمل بها المدعى عليه وفق الفصل 16 من عقد القرض.

و أن الدين ثابت بالكشوفات الحسابية لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ229.831,58 درهم مع الفوائد الاتفاقية و التأخيرية بسعر 15% ابتداء من تاريخ اليوم الموالي لتوقيف الحساب و هو2005/2/12 و مبلغ 3541,20 درهم من قبل الصوائر القضائية وصوائر الإشهارات مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض عن التماطل قدره 20.000,00 درهم و مبلغ 65.000,00 درهم من قبل أتعاب المحامي و الكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وأرفق المقال بكشف حساب، أصل عقد قرض، و بوصل أتعاب المحامي و فواتير ووصولات أداء مصاريف و إنذار عقاري و محضر إرساء مزاد علني .

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ2008/4/10 والقاضي بإجراء خيرة حسابية يقوم بها الخبير محمد لديد

وبناء على تقرير الخبير المذكور والذي خلص إلى أن المدعى عليه مدين للبنك لغاية 2008/1/31 بمبلغ 66932,80 درهم بعدما اطلع على وثائق الملف وعقد القرض حدد التاريخ النظامي لقفل الحساب واعادة احتساب فوائد التأخير

وبناء على تعقيب نائب المدعي بعد الخبرة والذي أفاد بأن الخبير ذهب إلى احتساب الفوائد بسعر 6% بدلا من 13% التي تضمنها عقد القرض ابتداء بعد سنة من تاريخ آخر عملية أنجزت على الحساب وأن الخبير لم يبين ما هي الأعراف البنكية التي بذلك التي تقضي بذلك وأن استناده الى دورية والي بنك المغرب لا تخول له ذلك وبأن الخبير حدد الدين في مبلغ66932,00 درهم ويكون بذلك قد أجهز على مبلغ162898,78 درهم لكون الخبير حرف تطبيق دورية والي بنك المغرب ولم يستوعب مضمونها والتي تهدف إلى الحد من المخاطر التي تتعرض لها مؤسسات الائتمان نتيجة احتساب مبالغ في مداخيلها دون أن يتم تسديدها وأن والي بنك المغرب وإن صنف الديون المشكوك في استردادها فانه لم يعف المدينين من قسط من ديونهم وأن والي بنك المغرب اعتبر ما ذهب اليها بعض الخبراء هو تأويل خاطئ لدوريته، وأن الخبير قرر تجاوز مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين عندما لم يخضع له وهو المتضمن للفوائد الاتفاقية والتي تضاف لها نقطتان في حالة عدم أداء المستحق في آجاله وأن الفوائد الاتفاقية تسري وبقوة القانون على المبالغ التي بذمة المدعى عليه لغاية الأداء مما تكون معه الخيرة المنجزة خارقة القانون ولا يمكن الأخذ بها ملتمسا الحكم باستعدادها والأمر باجراء خبرة مضادة مرفقا مذكرته بصورة لمراسلة عن بنك المغرب مؤرخة في2004/7/12.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه **القرض العقاري و السياحي** و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع:

حول استئناف الحكم التمهيدي :

أنه وبالرجوع إلى الحكم التمهيدي الصادر تحت عدد 539 بتاريخ2008/4/10 سيتجلى للمحكمة بأن محكمة الدرجة الأولى ورغم أن المدعى عليه تخلف عن الحضور ولم تكن هناك أية منازعة في الكشف الحسابي المشهود بمطابقته لدفاتر العارض التجارية، والذي منحه المشرع حجة في الإثبات فإنها ارتأت من تلقاء نفسها ان تامر باجراء خبرة حسابية ، وأن محكمة الدرجة الأولى قد فسحت المجال للخبير بتحديد تاريخ حصر الحساب وتحديد المديونية وفق ما تنص عليه دورية بنك المغرب على الرغم من أن تاريخ حصر الحساب محدد في الكشف المدلى به ، وعلى الرغم من أن دورية والي بنك المغرب قد أصبحت متجاوزة بمقتضى الرأي الرسمي الصادر عن والي بنك المغرب نفسه وبمقتضى 11 اجتهادات قضائية صادرة عن المجلس الأعلى ومحكمة النقض وكذا اجتهادات عديدة صادرة عن محاكم الاستئناف التجارية ، فإنها تكون بذلك قد جانبت الصواب وقامت بتوجيه الخبير توجيها خاطئا منذ البداية ، وأن الموقف الخاطئ الذي اتخذته محكمة الدرجة الأولى عندما كلفت الخبير بتحديد تاريخ حصر الحساب طبقا لدورية والي المغرب هو الذي خول للخبير بأن يقوم بالتلاعب في تاريخ حصر الحساب ، وانه يتجلى من الرأي الصريح الصادر عن والي بنك المغرب حول تفسير الدورية التي يبدو أن محكمة الدرجة الأولى قد استندت عليها في حكمها بأن الهدف من التعليمات الواردة فيها يرمي بالأساس إلى الحد من المخاطر التي تتعرض لها مؤسسات الائتمان ومن أجل تدعيم ملاءة ذمتها نتيجة تضخيم مداخيلها من خلال احتساب ديون لم يتم تسديدها ، وأن السيد والي بنك المغرب ألزم البنوك بتصنيف الديون المتعثرة حسب درجة المخاطر الناتجة عن عدم الاسترداد إلى ثلاث فئات ديون على وشك أن يكون مشكوك في استردادها ، وديون مشكوك في استردادها ، وديون غير قابلة للاسترداد ، وألزم البنوك بتغطية هذه الديون بمؤونات تمثل على التوالي 20 و 50 و 100 % من مبالغها صافية من المصاريف وبعد احتساب بعض الضمانات ، ولقد أكد والي بنك المغرب بأن الهدف من تصنيف الديون هو تكوين مؤونات كافية لتغطية المتعثر منها وليس إعفاء المدينين من قسط من ديونهم ، و كما أكد والي بنك المغرب بأن تصنيف الديون كديون متعثرة لا يعفي زبناء مؤسسات الائتمان من أداء ما بذمتهم بما في ذلك الفوائد والمصاريف وكذلك الفوائد الناتجة عن تأخير الأداء على اساس العقود التي تربطهم ، وأنه فيما يتعلق بما ذهب إليه بعض الخبراء في تقاريرهم الموجهة إلى المحاكم والتي يعتبرون فيها بأن الدورية المذكورة تلزم البنوك بإقفال وتجميد الحسابات داخل أجل سنة من آخر عملية أنجزت في الحساب وبالتالي عدم احتساب الفوائد البنكية في هذا التاريخ ، فقد اعتبر والى بنك المغرب بأن ذلك تأويل خاطئ لدورية بنك المغرب ، و كما أكد والي بنك المغرب بأنه إذا كانت المادة 7 من الدورية قد نصت فقط على ضرورة تصنيف الديون بعد مرور 360 يوم دون استيفائها

في خانة الديون غير القابلة للاسترداد ، فإنه فيما يتعلق بالفوائد المترتبة عن هذه الديون فيجب احتسابها في حساب سمي " الفوائد المحتفظ بها " ومن حق البنك المطالبة باستيفائها من الزبون ، إما حبيا وإما عن طريق اللجوء إلى القضاء ، وكقاعدة احتياطية للمؤسسات المصرفية لا يجوز احتسابها ضمن مداخيلها إلا عند استيفائها ، و يتجلى من التفسير الواضح والصريح الذي قام به السيد والي بنك المغرب أن القواعد التي سطرتها الدورية تتعلق أساسا بعملية داخلية للمؤسسات البنكية عن كيفية إعداد حساباتها ، حساباتها في شأن الديون المتعثرة ، وذلك لأن الأبناك كانت عند إعداد حساباتها السنوية تقوم باحتساب الديون وفوائدها ضمن رؤوس أموالها في الوقت التي لم تكن قد قامت باستيفائها مما يؤدي إلى تضخيم مداخيل البنوك وتقديم محاسبة غير حقيقية حول الوضعية المالية للأبناك ، وأن والي بنك المغرب في شأن الدورية الصادرة عنه أكد بصفة لا تدعو إلى الجدل بأن الخبراء قد قاموا بتأويل خاطئ للدورية الصادرة مؤكدا بأن ما جاء في الدورية لا يعفي زبناء الأبناك من أداء ما بذمتهم بما في ذلك الفوائد والمصاريف وكذا الفوائد الناتجة عن تأخير الأداء على أساس العقود الرابطة بينهم ، و كما أكد حق البنوك في المطالبة باستيفاء تلك الفوائد من الزبون سواء حبيا أو عن طريق اللجوء إلى القضاء ، وأن المجلس الأعلى قد أكد بأن التعليمات الواردة في دورية والي بنك المغرب لا تنظم العلاقة بين المؤسسات البنكية وزبنائها، ولكنها توضح مدخرات البنوك في علاقتها مع بنك المغرب، كما أن تصنيف تلك الديون طبقا لدورية والي بنك المغرب لا يؤثر على علاقة البنك مع زبونه من حيث المديونية ، و كما أن المجلس الأعلى أكد كذلك بصفة حاسمة وجازمة بأن دورية والي بنك المغرب لا تعني الزبون أو مسطرة قفل الحساب ، و كما أن المجلس الأعلى استبعد بصفة قاطعة القول بقفل الحساب بعد مرور سنة على اخر عملية أجريت به ، كما استبعد كذلك وبصفة قاطعة القول بأن الحساب ينتج بعد ذلك فوائد قانونية .

- **حول الأمر بإجراء خبرة وحجية الكشوفات الحسابية :**

فإنه في نازلة الحال فإن محكمة الدرجة الأولى لم تكن في حاجة إلى الأمر اجراء خبرة مادامت الحجة قائمة على المديونية طبقا لما أكده القانون واستقر عليه العمل القضائي ، وذلك أنه إذا كان القرض الذي حصل عليه المدعى عليه ثابت بمقتضى عقد القرض وكشف الحساب المشهود بمطابقته لدفاتر العارض التجارية ، فإنه يقع على المدعى عليه عبء اثبات تسديده للقرض المذكور ، طبقا لأحكام الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود ، وأنه لذلك ولما كان المستأنف عليه لم يدل بما يثبت وفاءه بالتزاماته وتسديده للقرض الذي حصل عليه ، وتخلف عن الحضور ولم ينازع في الدين المطالب به ولا في الكشف الحسابي المدلى به ، فإن الدين يبقى ثابتا ثبوتا مطلقا ولا يمكن لمحكمة الدرجة الأولى وهي ملزمة بالحياد أن تنازع فيه ، و كما أنه وفيما يخص المنازعة في الكشوفات الحسابية أكد المجلس الأعلى على أن عبء إثبات خلاف ما هو مضمن بالكشوف الحسابية يقع على عاتق الذي ينازع فيه ، و كما أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء استقرت على رفض طلب إجراء خبرة بناء على المنازعة في الكشف الحسابي لكون المحكمة لا

تصنع الأدلة للأطراف وخاصة عندما لم يدل المدين بما يثبت تسديد الدين الذي بذمته ولم يدل بما يثبت براءة ذمته ولم يدل بما يخالف ما جاء في الكشف الحسابي ، و كما أنه بمقتضى الفصل 492 من مدونة التجارة الجديدة فإن الكشف الحسابي يكون وسيلة إثبات وفق المادة 106 من القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها .

- **من حيث المنازعة في خبرة السيد لديد محمد :**

انه ينبغي التذكير بأن العارض قد أدلى بجلسة2008/7/24 بمذكرة بعد خبرة السيد لديد محمد تمسك بمقتضاها بطلان الخبرة والتمس على إثر ذلك من محكمة الدرجة الأولى استبعاد خبرته والأمر بإجراء خبرة جديدة وقانونية ، وأنه ونظرا لعدم التفات محكمة الدرجة الأولى لما جاء في دفوعات العارض حول الخبرة المذكورة وعدم جوابها على كل ما جاء فيها ، فإن العارض لا يسعه إلا التمسك بها من جديد أمام المحكمة والتي جاء فيها ما يلي : انه تجدر الإشارة بأنه بمقتضى الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية ، فإن المشرع قد منع على الخبير الجواب عن أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون ، و غير أنه وخرقا للفصل المذكور ، فإنه وبالرجوع إلى تقرير الخبير ستلاحظ المحكمة بأن الخبير في الصفحة 7 من تقريره قد ذهب إلى احتساب الفوائد بسعر 6 % بدلا من 13% التي تضمنها عقد القرض ابتداء بعد سنة من تاريخ آخر عملية أنجزت على الحساب وذلك طبقا لما أسماه بدورية بنك المغرب والأعراف البنكية ومقتضيات الفصلين 873 و 874 من قانون الالتزامات والعقود ، وأنه إذا كان الخبير لم يوضح ماهي الأعراف البنكية التي تقضي بما ذهب إليه ، فإن استناده على دورية والى بنك المغرب لا تخوله الحق فيما ذهب إليه وبالتالي حرمان العارض من جزء مهم من دينه تجاوز 70 % ، وأنه لما كانت المقتضيات التي استند عليها الخبير لها علاقة بالقانون وتخرج عن اختصاصه الفني ، ولما كان المشرع قد حرم على الخبير الجواب عن أي سؤال يتعلق بالقانون ، فإن خبرته باطلة قانونا وينبغي لذلك التصريح ببطلانها وبالتالي الأمر باجراء خبرة جديدة وقانونية .

بخصوص أحكام المادة 503 من مدونة التجارة :

وانه يتجلى من المقتضيات المتعلقة بوجوب وضع حد للحساب المدين بمبادرة من البنك إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ أخر عملية دائنة مقيدة به لم يقررها المشرع إلا بتاريخ 2014/8/22 ولم تصبح واجبة التطبيق إلا بتاريخ نشرها بالجريدة الرسمية وذلك بتاريخ 2014/09/11 ، في حين أن المقترض توقف في نازلة الحال عن تشغيل حسابه كما أكد ذلك الخبير منذ30/4/1997 وذلك قبل صدور التعديل المشار إليه بأكثر من 17 سنة وعدة شهور ، وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إلزام العارض بتطبيق التعديل المشار إليه أعلاه والاستجابة لما جاء فيه وذلك بقفل الحساب المدين بعد مرور سنة على آخر عملية أنجزت بالحساب لأن ذلك المقتضى الذي نص عليه القانون سنة 2014 لم يكن موجودا سنة 1997 وبالتالي فإنه لا يمكن إلزام العارض بأحكام لم يكن لها وجود عند توقف المدين عن تشغيل حسابه .

من حيث تطبيق أحكام المادة 503 من مدونة التجارة على نازلة الحال :

انه ينبغي التذكير بأن أحكام المادة 503 من مدونة التجارة لا يمكن تطبيقها على نازلة الحال لأنها وبكل بساطة تتكلم عن وضع حد للحساب بالاطلاع ، وأن الحساب بالاطلاع كما عرفه المشرع في المادة 493 من مدونة التجارة هو عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف ، كما أن المشرع كان أكثر وضوحا عندما نص صراحة في المادة 494 من مدونة التجارة الديون على أنه : يفترض إلا في حالة التنصيص على خلاف ذلك خارج الحساب الديون المضمونة بتأمينات اتفاقية ، وأنه لذلك فإن الديون المضمونة بتأمينات اتفاقية تكون خارج الحساب بالاطلاع ، وأنه لما كانت ديون العارض في نازلة الحال مضمونة بتأمينات اتفاقية تتمثل في الرهن على العقار الذي يملكه المستأنف عليه ، فإن تلك الديون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تندرج ضمن الأحكام المنصوص عليها في شأن الحساب بالاطلاع ، بل إن تلك الديون التي ينظمها العقد الرابط بين الطرفين تبقى خاضعة لأحكام وشروط ذلك العقد الذي أمضاه الطرفين ما دام الطرفان لم يتفقا في ذلك العقد على ادماجها في الحساب بالاطلاع ، وأنه لذلك ومادام الأمر يتعلق بحساب يتعلق بقرض وليس بحساب بالاطلاع ، فإن أحكام المادة 503 من مدونة التجارة لا تطبق على نازلة الحال ، وأنه لذلك فإن أحكام العقد الرابط بين الطرفين والتي تعتبر بمثابة القانون بالنسبة للطرفين طبقا لأحكام الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود هي التي ينبغي إعمالها.

- **من حيث تبريرات محكمة الدرجة الأولى**

أن محكمة أول درجة سايرت الخبير وقررت حصر الدين الذي بذمة المستأنف عليه بعد سنة من آخر عملية أنجزت في الحساب غير أنها وهي تتحدث على أن العادات والأعراف البنكية والاجتهاد القضائي قد دأبوا على الأخذ بأجل سنة لتحويل الحساب إلى قسم المنازعات وقضت بحصر الدين بعد سنة من آخر عملية أنجزت بالحساب لم تأت بأية حجة تؤكد وجود هذه العادة وهذه الأعراف واستقرار هذه العادة وهذه الأعراف على ما انتهت إليه ، و كما أنها لم تشر إلى أي اجتهاد قضائي ولو منفرد يقرر ما ذهبت إليه ، هذا مع العلم بأن محكمة الدرجة الأولى قد أكدت في حكمها بأن الاجتهاد القضائي قد دأب على الأخذ بما انتهت إليه ، وأن ذلك يقتضي وجود عدة قرارات قضائية صادرة عن أعلى هيئة قضائية وهي محكمة النقض تقضي بما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ، وأنه لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى تكون قد انحرفت عن التطبيق السليم للقانون ، أنها وهي تستند على الدورية الصادرة عن والي بنك المغرب في تقرير ذهبت إليه عمدت إلى تحريف فحوى هذه الدورية ، و أعطت تفسيرا خاطئا للدورية الصادرة عن والي بنك المغرب وانحرفت عن التطبيق السليم للقانون ،

- **من حيث تعليل حكم محكمة الدرجة الأولى فيما يخص الحكم بالفوائد القانونية بدلا من الفوائد البنكية :**

وكما اعتبرت محكمة الدرجة الأولى بأنه وفي جميع الأحوال أن محكمة الدرجة الأولى لا حق لها في تعديل شروط العقد الرابط بين الطرفين ، وأن الفوائد البنكية قد قامت بتنظيمها قوانين خاصة ، ذلك أنه بمقتضى الظهير رقم 193147 الصادر بتاريخ1993/6/6 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها ، فإن المشرع في الفصل 13 قد أعطى الصلاحية لوزير المالية فيما يخص مؤسسات الائتمان سلطة تحديد الشروط المتعلقة بمدة الائتمانات وحجمها وأسعار الفائدة المستحقة عليها ، وكما أن الفصل 105 من نفس القانون قد استثنى صراحة تطبيق الفوائد القانونية المنصوص في ظهير و أكتوبر 1913 كما وقع تغييره والتي تطبق في القضايا المدنية والتجارية على مؤسسات الائتمان مؤكدا بأن الفوائد التي تخضع لها مؤسسات الائتمان تكون في الأسعار المحدد من طرف السيد وزير المالية ، و كما أن المشرع بمقتضى الفصل 51 من الظهير رقم1.14.193 الصادر بتاريخ 2014/12/24 بشأن تنفيذ القانون رقم103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها قد أعطى الصلاحية لوزير المالية بأن يحدد الحد الأقصى للفوائد التعاقدية وأسعار الفائدة التي يمكن تطبيقها ، و كما أن المشرع بمقتضى المادة 153 من نفس الظهير استثنى صراحة تطبيق الفوائد القانونية المنصوص عليها 9 اكتوبر 1913 وأنه لذلك فإن الفوائد البنكية هي محددة بمقتضى القانون وهي ليست بتعويض بل هي عمولة يستخلصها البنك نظرا لاستهلاك العملة مع مرور الزمن وفق معايير تحددها السلطات المالية ولا دخل للبنك في تحديدها ، وانه إذا كان المشرع قد أكد صراحة على استخلاص الأبناك للفوائد في الأسعار المحددة من طرف السلطات المالية واستثنى صراحة ترتيب الفوائد القانونية لفائدة البنك ، فإن المشرع لم يكتف بهذه المقتضيات الصريحة بل أنه في سنة 1996 وعند إصداره لمدونة التجارة أكد صراحة في المادة 496 على أن الفوائد تسرى بقوة القانون لفائدة البنك ، وأنه لذلك فإن الفوائد البنكية المقررة من طرف السلطات المالية والتي تضمنها عقد القرض يكون الحكم بها واجبا ، و كان ينبغي على محكمة الدرجة الأولى أن تقضي بشمول المبالغ المحكوم بها بالفوائد الاتفاقية والتأخيرية المنصوص عليها في عقد القرض ، وأنه لما كانت محكمة الدرجة الأولى قد ذهبت عكس ذلك ، فإنها تكون قد عرضت حكمها للإلغاء لا محالة ، مما ينبغي معه إلغاؤه والحكم من جديد بسريان المبلغ المحكوم به بالفوائد البنكية و التأخيرية وسعرها 15 % من اليوم الموالي لحصر الحساب وهو2005/2/12

- **من حيث أن الفوائد القانونية لها طابع تعويضي :**

انه ينبغي التذكير بأن محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض الحكم بالفوائد الاتفاقية وذهبت إلى القول بان الفوائد القانونية لها طابع تعويضي وبالتالي لا يجوز تعويض الضرر أكثر من مرة ، و غير أنها في تعليلها المنوه به تكون قد انحرفت عن التطبيق السليم للقانون ولم تبني حكمها على أساس قانوني ، ذلك أنه ينبغي التذكير أولا بأن الفوائد القانونية هي مقررة بمقتضى ظهير1913/10/9 و كما وقع تعديله بمقتضى ظهير 16 يونيو 1950 ، وأن الفصل الأول من الظهير المذكور قد قام بتحديد الفوائد القانونية في الأمور المدنية والتجارية في 6% ، وأن العمل القضائي قد سار على

الحكم بالفوائد القانونية سواء فيما يتعلق بالقضايا المدنية والتجارية وكذلك قضايا حوادث السير وذلك كجزاء عن التأخير في تنفيذ الأحكام ، لذلك فإنه لا يمكن القول بأن الفوائد القانونية هي جزاء عن التأخير في تنفيذ الالتزام ، و كما أنه لا يمكن القول بأن الفوائد القانونية هي لها طابع تعويضي لأن القانون لم يعتبرها كذلك ، و بل أن القانون أوجبها من أجل إجبار المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر ضده ، وأنه لما كانت الفوائد القانونية هي جزاء عن التأخير في تنفيذ الأحكام ، فإنه ومن باب تحصيل حاصل ، فإنه لا مجال لاعتبار أن الفوائد القانونية لها طابع تعويضي ، وأنه لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى تكون قد جانبت الصواب عند حكمها بالفوائد القانونية بدلا للفوائد الاتفاقية .

- **من حيث طبيعة العقد الرابط بين الطرفين والمقتضيات القانونية التي تحكمه :**

انه ينبغي التذكير بأن القرض الذي حصل عليه المستأنف عليه كان مضمونا برهن رسمي على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 33/21.334 ، وأنه بمقتضى الفصل 1223 من قانون الالتزامات والعقود، لا يمكن توجيه أي انتقاد للعارض في شأن عدم قفله للحساب وعدم مطالبته بدينه في اجاله حسب ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى عن غير صواب، و أنه في نازلة الحال ولما كان العارض قد سلك مسطرة تحقيق الرهن وبيع العقار المرهون بواسطة الإنذار العقاري بمقتضى امر صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالحي الحسني عين الشق في الملف عدد97/5843 بتاريخ 1997/11/19 كما هو ثابت من الإنذار العقاري المذيل بالأمر الصادر ، ولما كان بيع العقار لم يتم إلا بتاريخ2007/11/29 ولم يتم تحرير محضر إرساء المزاد العلني الا بتاريخ 2007/12/31 كما هو ثابت من المحضر المذكور المدلى به ابتدائيا ، ولما كان العارض بعد أن تبين له بأن منتوج البيع لا يغطى ديونه ، فإنه بادر بتاريخ 2008/02/12 إلى رفع الدعوى موضوع هذه النازلة والمطالبة بالمتبقي من دينه ، وذلك في مدة لا تتجاوز شهر و 12 يوما ، وأنه بذلك يكون العارض قد طالب بالمتبقي من دينه في الآجال المنصوص عليها في القانون ، وأنه تبعا لذلك فإنه من الطبيعي أن قفل الحساب لا يمكن أن يتم إلا بعد بيع العقار المرهون ، وأن عدم قفل الحساب في تاريخ سابق يترتب عنه بقوة القانون سريان الفوائد الاتفاقية والتأخيرية المنصوص عليها في العقد الرابط بين الطرفين إلى غاية بيع العقار وتحرير محضر إرساء المزاد الذي يصادف تاريخ2007/12/31 ، وأنه لذلك ينبغي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإجراء خبرة حسابية يقوم بها خبير مختص في الأعمال البنكية تكون مهمته تحديد الدين الذي بذمة المستأنف عليها طبقا للشروط المنصوص عليها في العقد الرابط بين الطرفين إلى غاية2007/12/31

- **من حيث تعليل محكمة الدرجة الأولى فيما يخص التعويض عن التماطل :**

أنه وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى من كون الحكم بالفوائد القانونية له طابع تعويض وبالتالي فإنه لا يمكن تعويض الضرر أكثر من مرة، فإنه ينبغي التذكير بأن الحكم بالفوائد وعلى عكس ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى لا يمكن بأي حال من الاحوال وصفه بالتعويض عن الضرر والمماطلة في تنفيذ الالتزامات كما سبقت مناقشة

ذلك ، وانه لاستيضاح هذا الموضوع ، تجدر الإشارة بأن الفوائد البنكية هي ليست بتعويض ، بل هي عمولة تترتب عن استهلاك العملة بالنظر للزمن الذي يستغرقه القرض وهي تختلف حسب المدة التي يستغرقها القرض ، حيث أن هناك فوائد عن القروض القصيرة الأمد ، وفوائد عن القروض المتوسطة الأمد ، وفوائد عن القروض الطويلة الأمد ، و كما أن هذه الفوائد يقررها القانون وتدعن لها الأبناك عند إبرامها لعقود القرض ، كما أن هذه الفوائد تكون مستحقة سواء كان هناك تماطل في أداء الدين ، أو لم يكن هناك تماطل في أداء الدين ، و لذلك فإن إعمالها يكون بقوة القانون سواء كانت هناك دعوى ، أو لم تكن هناك دعوى، أما التعويض عن المماطلة والامتناع التعسفي فإن القواعد العامة للقانون هي التي تقرره ، و ذلك أن المشرع قد اعتبر المدين في حالة مطل إذا تأخر عن تنفيذ إلتزامه كليا أو جزئيا من غير سبب معقول ، و كما أن المشرع أجاز للدائن إذا كان المدين في حالة مطل الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام إذا كان ممكنا ، وإن لم يكن ممكنا أجاز له أن يطلب فسخ العقد ، و كما منحه الحق في الحالتين في الحصول على تعويض عن التماطل، وأنه لذلك فإن الحق في الحصول على التعويض عن التماطل قد أقره القانون صراحة ، عن هذا التعويض لا يمكن أن يختلط مع الفوائد وذلك لاختلاف الأساس القانوني لكل منهما ، ملتمسا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا الغاء الحكم التمهيدي وكذا الحكم الفاصل في الموضوع تحت عدد 9509 والحكم من جديد اساسا ببطلان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/4/10 وكذلك الخبرة المنجزة على اساسه والحكم من جديد برفع المبلغ المحكوم به من قبل أصل الدين إلى مبلغ229.831,58 درهم والحكم بشمول المبلغ المذكور بالفوائد الاتفاقية والتأخيرية بنسبة 14 % من اليوم الموالي لحصر الحساب وهو2005/2/12 و الحكم على المستأنف عليه السيد ********بأدائه للعارض مبلغ20.000,00 درهم ، من قبل التعويض عن المماطلة و الامتناع التعسفي مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميل المستأنف عليها جميع الصوائر و احتياطيا الأمر باجراء خبرة مضادة ينتدب من أجلها خبير في العمليات البنكية تكون مهمته تحديد الدين الذي بذمة المستأنف عليه إلى غاية إنجاز الخبرة و احتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة مضادة ينتدب من أجلها خبير في العمليات البنكية تكون مهمته تحديد الدين الذي بذمة المستأنف عليه إلى غاية تاريخ شراء العارض للعقار وهو 2007/12/31

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/4/11 الفي بالملف مرجوع البريد المضمون فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/05/09.

التعليل

حيث تمسك الطاعن باوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون محكمة أول درجة أمرت تلقائيا باجراء خبرة حسابية رغم عدم حضور الطرف المدعى عليه وكلفت الخبير بحصر الحساب وتحديد المديونية وفق دورية بنك المغرب وأولت بشكل خاطي الدورية المذكورة، فانه يتعين الرد بأن الخبرة هي اجراء من إجراءات التحقيق موكول للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها ان تأمر به أولا تأمر متى توفرت لديها الموجبات لقضائها ، وانه لئن كانت المادة 503 من مدونة التجارة التي نصت على أنه" اذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ أخر رصيد مدين سجله هذا الحساب وجب ان يوضع حد له بمبادرة من البنك " لم تدخل حيز التنفيذ الا بتاريخ 2014/8/22، إلا أن الثابت من وثائق الملف ولا سيما تقرير الخبرة المأمور بها إبتدائيا أن اخر عملية دائنية قام بها المستأنف عليه كانت بتاريخ 1997/04/30 بحيث كان حساب استخماد القرض مدينا بمبلغ 65764,16 درهم وان البنك استمر في تسجيل الأقساط في مدينية الحساب بالرغم من مرور أزيد من سنة من عدم تسجيل أي أداء من طرف المستأنف عليه، وان البنك كان عليه ان يقوم بقفل الحساب وتحويل المديونية الى حساب المنازعات بتاريخ 1997/12/31 عملا بدورية والي بنك المغرب رقم 19/G/2002 بتاريخ 2002/12/23 المتعلقة بتصنيف الديون والتي تنص على تحويل المديونية لصنف التسوية (creances compromises) بعد تسجيل 9 استحقاقات غير مؤداة، وانه بصفة عامة فان المؤسسة البنكية ملزمة بحصر الحساب عندما يتوقف عن الحركية والقيام بالإجراءات التنظيمية للمطالبة بالدين، خاصة انه لا يمكن ان تترك مسألة حصر الحساب من عدمها تخضع لإرادة البنك وحده، وان حركية الحساب هي التي تبرر استمراره، ولذلك كان لا بد من وجود ضوابط تقيد من السلطة التقديرية للمؤسسة البنكية بخصوص قفل الحساب وفي هذا الإطار صدرت دورية بنك المغرب تحت عدد 19/G/2002 بتاريخ 2002/12/23 المتعلقة بتصنيف الديون وتغطيتها بالمؤونات، اما بخصوص تمسك الطاعن بكون الدورية المذكورة انما تخص علاقة المؤسسات البنكية ببنك المغرب، فانه يتعين الإشارة إلا أنه وطبقا للقوانين المنظمة لنشاط ومؤسسات الإئتمان، فان بنك المغرب خول له المشرع مهمة الإشراف والتنظيم والرقابة على القطاع ، وان الدورية أعلاه انما صدرت في اطار الدور الرقابي لبنك المغرب على عمل المؤسسات البنكية ، وبالتالي فان البنك الطاعن يكون ملزما بالتقييد بالإجراءات المشار اليها في الدورية، ومنها حصر الحساب بعد توقف حركيته لمدة سنة واحالته على قسم المنازعات، وانه بصرف النظر عن الدورية أعلاه فقد استقر العمل القضائي وقبل تعديل المادة 503 من مدونة التجارة على ضرورة قيام البنك بحصر الحساب داخل اجل معقول ابتداء من اخر عملية قام بها الزبون، وانه لا حق له في الإستمرار في احتساب الفوائد البنكية بعد ذلك ما لم يشترط ذلك صراحة بمقتضى العقد، وان المدة المعقولة لا يمكن ان تتجاوز سنة، وان التمسك بان احكام المادة 503 من مدونة التجارة لا تطبق على النازلة لأن الأمر يتعلق بحساب يهم عقد قرض وليس بحساب بالإطلاع امر متجاوز لأنه وكما سبق بيانه فان المادة المذكورة لا تطبق بشكل رجعي على النازلة وان

الدورية المذكورة والإجتهاد القضائي دأب على الأخد بأجل 9 أشهر لتحويل الحساب الى قسم المنازعات اذا تعلق بأداء قرض باستحقاقات قارة.

وحيث بخصوص ما اثير بشان الفوائد البنكية فان الحكم المستأنف جاء مؤسسا ومعللا بهذا الخصوص عندما رفض الفوائد بعلة انه عند حصر الحساب فانه يتوقف عن انتاج الفوائد الإتفاقية ويفسح المجال لمنح الفوائد القانونية ومن اليوم الموالي للحصر لغاية الأداء الفعلي ، لأن المستقر عليه انه بعد قفل الحساب ينتج فقط فوائد قانونية الا اذا وجد اتفاق على ترتيب الفوائد البنكية بعد القفل، كما أن الخبير قد وقف على ان هناك بعض الإستحقاقات لم تؤدى في اجالها وكان البنك يقوم برسلمتها بسعر فائدة 13% بدلا من تسجيلها في الحساب المتعلق بالإستحقاقات الغير مؤداة ليطبق عليها دعيرة التأخير بسعر 2% سنويا طبقا لدورية والي بنك المغرب رقم 2/G/97 بتاريخ 97/03/14 المتعلقة بالفوائد الإتفاقية.

وحيث بخصوص ما إنتقده الطاعن على الحكم المستأنف بخصوص اعتبار الفوائد القانونية لها طابع تعويض غير مستند على اساس ذلك أن الفائدة القانونية قررها القانون كجزاء على التاخير في الوفاء بالتزام يكون محله مبلغا من النقود وهي إما اتفاقية ، اذا اتفق الأطراف على تحديد نسبتها او قانونية اذا لم يرد بشأنها أي اتفاق وهي اذن تعويض عن ضرر التأخير في الوفاء، والحكم المستأنف لم يخالف أي مقتضى قانوني في اعتباره للفوائد القانونية بمثابة تعويض، كما انه صادف الصواب ايضا لما اعتبر انه لا يمكن الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض عن التماطل لأن الضرر لا يمكن جبره مرتين.

وحيث انه بالإسناد لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير اساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وغيابيا.

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستانف و تحميل الطاعن الصائر

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

الرئيس المقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

حكم رقم: 2242
بتاريخ: 2022/05/09
ملف رقم: 2019/8222/1123

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – ****.**

عنوانه :

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة فاس الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عادل المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: شركة التجاري ***في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي :

تنوب عنها الاستاذة المحامي بهيئة وجدة الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ بلمليح نجيب المحامي بهيئة الدار البيضاء – شركة *، ش م م في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي :**

3– *******.**

عنوانه :

بصفتهم مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة **2022/04/25**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/02/14يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15-10-2018 تحت عدد 9099في الملف عدد 2018/8210/3182 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع : بأداء المدعى عليهم تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 2.555.767,97 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق المدعى عليه الثاني و الثالث و رفض ما زاد على ذلك.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي **عدد 329 الصادر بتاريخ 2019/04/22.**

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف و المقال الإستئنافي أنه بناء على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية وجدة بتاريخ 2018/02/08 تحت عدد 2018/136 في اطار الملف عدد 8201/2017/963 القاضي بعدم اختصاصها مكانيا للبت في الدعوى و احالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء, والذي مفاده أن التجاري وفا بنك تقدم بواسطة نائبته بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/10/05 عرض فيه انه بمقتضى عقدي قرض مؤرخين على التوالي في 1997/07/17 و 2015/02/06 استفادت المدعى عليها من قرض مبلغه 3.000.000 درهم، و ان القرض الاول مضمون برهن على الاصل التجاري كما تدخل المدعى عليهما الثاني و الثالث و كفلا المدينة الاصلية في حدود مبلغ 8.200.000 درهم بمقتضى عقد الكفالة التضامنية المؤرخة في 2007/07/09 و ان المدعى عليها اخلت بالتزاماتها التعاقدية و توقفت عن اداء اقساط القرض، فتم حصر حسابها برصيد مدين بمبلغ 2.555.767,97 درهم، و ان جميع المحاولات الودية المبذولة قصد حمل المدعى عليهم على الاداء باءت بالفشل. لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم تضامنا لفائدته مبلغ

2.555.767,97 درهم عن اصل الدين و مبلغ 51.115,35 درهم عن الغرامة التعاقدية طبقا للفقرة الاخيرة من الفصل الثاني من عقد القرض مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 8 % و ان اقتضى الحال الفوائد القانونية و تحميلهم الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في حق الكفيلين. و عزز المقال بنسخة عقدي رهن – كشف حساب – عقد كفالة – انذارات بالاداء.

و بناء على ادلاء نائبة المدعى عليهما الاولى و الثاني بمذكرة جوابية بجلسة 2018/02/01 جاء فيها ان العقود الرابطة بين الطرفين و خاصة العقد المحرر بتاريخ 2015/02/06 و كذا عقد الكفالة التضامنية نصت على انه في حالة نشوء نزاع بينهما بخصوص تنفيذ هذين العقدين فان الاختصاص ينعقد لمحاكم الدار البيضاء , لاجله يلتمس اساسا الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية بوجدة للبت في القضية و احالتها على من له حق النظر، و احتياطيا في الموضوع الحكم اساسا برفض الطلب و بصفة احتياطية بعدم قبول الدعوى في مواجهة ******لكونها دعوى سابقة و ذلك لعدم ادلاء المدعية بما يفيد امتناع او عجز شركة *** عن الاداء بمقتضى حكم قضائي و الحكم على كل ضامن بصفة شخصية باداء ما ينوبه من مبلغ القرض بصفته وكيلا و ضامنا للشركة المدعى عليها و عدم اصدار حكم بالاداء بالتضامن، و قبل البت في الموضوع الامر باجرا خبرة حسابية مع حفظ حقهم في التعقيب بعد انجاز الخبرة و توصلهم بنسخة من تقرير السيد الخبير.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه الثالث بمذكرة جوابية بجلسة 2018/09/17 جاء فيها انه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين ان المدعي ابرم بتاريخ 2015/02/06 عقد قرض مع شركة *** مع ضمانة عينية و كفالة السيد ******و انه ليس طرفا في هذا العقد و ليس كفيلا على اساس انه لم يعد مسيرا في الشركة منذ تاريخ 2010/02/22 و بالتالي فالعقد المذكور و المؤرخ في 2015/02/06 حل محل عقد الكفالة المبرم من طرفه و المدعى عليه الثاني مع المدعي بتاريخ 2007/7/9، فالعقد المذكور مضمون برهن رسمي على العقار المملوك للمدعى عليه الثاني بالإضافة إلى كفالة تضامنية لهذا الاخير الذي يبقى الكفيل و الضامن الوحيد دونه، و ما يؤكد انه لم يعد كفيلا هو عدم مطالبته من طرف البنك قصد التوقيع على عقد القرض و كذلك عدم اعلامه من قبل البنك بوضعية الدين منذ تاريخ 2007/7/9 مما يتبن منه ان صفته منتفية في نازلة. لاجله يلتمس التصريح بعدم قبول الدعوى في مواجهته.

و بناء على ادلاء نائبة المدعي بمستنتجات بجلسة 2018/10/08 جاء فيها انه بالرجوع الى العقد المحتج به لا نجد فيه أي مقتضى يشير الى الغاء الالتزامات السابقة سواء التزامات الشركة او كفيليها بل ان العقد المذكور تضمن التزامات الشركة السابقة و التي تبقى سارية المفعول بالنظر الى عدم تحديد اجل لاغلاق الحساب الذي بقي منتجا لاثاره الى حين قرار اغلاقه و ان المدعى عليه كفل ديون الشركة فان هذه الكفالة تستمر الى حين الاداء الكلي للدين في حدود مبلغ الكفالة و فق ما هو مضمن بعقد الكفالة الذي لم ينازع في مضمونه، ، اما بخصوص ان المدعى عليه لم يعد مسيرا بعد تفويته لحصصه الا انه عند تفويته لها لم يشعر البنك و لم يطلب فسخ عقد الكفالة و بالتالي

يبقى التزامه مستمرا الى غاية الاداء الكلي للدين وفق بنود عقد الكفالة التضامنية كما انه ليس هناك أي مقتضى يلزم الدائن باشعار الكفيل دوريا بالدين لان المفروض انه على علم بوضعية الدين الذي يكفله مشيرا ان الكفيل بدوره لم يشعر البنك بواقعة التفويت بالرغم ان ذلك لا يعفيه من الكفالة. لاجله يلتمس استبعاد دفوعات الجهة.

و بعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث يتمسك الطاعن بكون الحكم المستأنف لم يصادف الصواب لأن شركة *** إستفادت بتاريخ 17-07-1997 من قرض في حدود مبلغ 3900.000درهم مضمون برهن على الأصل التجاري و ان عقد الرهن يحمل توقيع السيد ******بوصفه ممثلا للمقترضة و ان الشركة بمقتضى عقد ثاني مؤرخ في 06-05-2015 إستفادت من قرض ثاني مضمون برهن في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم أي مبلغ القرض سنة 2015 بمبلغ ,3.000.000 درهم و ان البنك كان يتوفر قبل ذلك على كفالة تضامنية مؤرخة في 09-07-2007 تحمل توقيع الطاعن و السيد ******تزعم أنه يفيد إلتزام الكفيلين بضمان أداء دين الشركة *** في حدود مبلغ 8.200.000 درهم لكن المقال الإفتتاحي إقتصر في ديباجته على قرض بمبلغ 3.000.000 درهم ربطه بعقدي قرض تفصلهما مدة 18 سنة في حين ان العقد الأول إستفادت الشركة بمقتضاه بقرض مستقل حسب ظاهر الملف محدد في مبلغ 3.900.000 درهم و أن العقد الثاني هو الذي يشير إلى إستفادة المدينة من قرض بمبلغ 3.000.000 درهم مضمون برهن عقاري للسيد ******و كفالته و ان القرض الذي خلف الرصيد المدين المحدد في المقال هو القرض الأخير مادام ان القرض موضوع العقد المؤرخ في 17-07-1997 يتعلق بمبلغ أخر و ضمان أخر إنتهى و ان القرض الأخير إلتزام جديد حل محل القرض السابق و أن شروط الفصل 347 من ق ل ع متوفرة و ان حصول التجديد يبرئ ذمته حسب الفصل 1155 من ق ل ع و ان عقد الكفالة بمضمونه يخالف الفصل 1123 من ق ل ع و الذي هو إستنساخ للفصل 2024 من القانون الفرنسي و الذي عرف تطبيقات قضائية إستقرت على عدم قبول الكفالة التي لا تحتوي على إلتزام الكفيل في ضمان مبلغ محدد بالأحرف و الأرقام و متبوع بتوقيعه و ان العقد المدلى به في صفحته الأولى يتضمن مبالغ مكتوبة بالالة الكاتبة قد لا تكون موضوع إلتزام الكفيل ملتمسا من حيث الشكل قبول الإستئناف و من حيث الموضوع الحكم برفض الطلب و حفظ حقه في وضع مذكرة إضافية بعد تعيين الملف و تحميل المستأنف عليهم الصائر . و أرفق المقال بنسخة حكم و غلاف التبليغ .

و حيث تقدم المستأنف بمذكرة إضافية بجلسة 25-03-2019 ورد فيها ان القرض بمبلغ 3000000 درهم إستفادت منه الشركة ممثلة من طرف السيد ******و ان ديباجة العقد تشير إلى الأطراف فيه و إلى صفة السيد ******تارة بصفته كفيلا و تارة بصفته ممثلا قانونيا للمقترضة و ان شركة *** إستفادت من قرض مبلغه 3000000 درهم بعد حصول إتفاق بينها و بين المستأنف عليها الأولى و ضمان القرض برهن عقاري مملوك لمسير

المقترضة و كفالته الشخصية و ان هذه الوضعية الجديدة انشأها إتفاق بين البنك و المقترضة يحمل توقيع ممثلها القانوني و في نفس الوقت كفيلا لها في حدود مبلغ معين و ان الطاعن لم يكن طرفا فيه ملتمسا الحكم وفق مقاله الإستئنافي .

و حيث أجاب المستانف عليه بواسطة نائبته بجلسة 15-04-2019 بأن القرض الذي إستفادت منه الشركة هي عقود مرتبطة ببعضها بالنظر إلى أن الأمر يتعلق بفتح خط إعتماد لتوفير السيولة للشركة و ان العقد المحتج به من طرف المستانف المؤرخ في 06-02-2015 لا يمحي آثار العقد المؤرخ في 09-07-2009 **بالنظر إلى أنه لا يتضمن أي مقتضى يشير إلى إلغاء الإلتزامات السابقة أو الضمانات بل بالعكس فإنه يشير في البند الأول منه إلى الإلتزامات السابقة و التي تبقى سارية المفعول بالنظر إلى عدم تحديد اجل إغلاق الحساب و بالنظر إلى ان الكفالة موضوع النزاع تضمن جميع إلتزامات الشركة المكفولة إلى حين قرار فسخ الإعتماد** طبقا للمادة 525 من م ت و ما تمسك المستأنف من أن كفالته ألغيت يبقى بدون أساس و أن عقد القرض المؤرخ في 06-05-2015 لا ينهي الضمانات السابقة لأن الأمر لا يتعلق بتجديد الإلتزام و إنما زيادة في الضمان مع الإبقاء على الإلتزامات السابقة وفق ما نص عليه البند الأول و ان شروط التجديد غير متوفرة على اساس ان التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه و ان العقد لا يتضمن أي مقتضى ينص على الرغبة في التجديد و بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون الكفالة مخالفة للفصل 1123 فان الكفالة تم تحريرها في محرر ثابت التاريخ و مصادق على توقيع الكفيل و هي كفالة صريحة ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 329 الصادر بتاريخ 2019/04/22 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد النعماني.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/14 جاء فيها انه بعد الإطلاع على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير محمد النعماني لا يسع للمنوب عنه الا تاكيد مقاله الإفتتاحي والمصادقة على تقرير الخبرة.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 170 الصادر بتاريخ 2022/03/07 والقاضي باجراء بحث بين الطرفين بحضور الخبير.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/25 جاء فيها إن الصفحة العاشرة من تقريره، تشير إلى أن العارض كان يستعمل حساب الشركة إلى حدود2010/12/31 ، وأنه بعد هذا التاريخ قام السيد *****باستعمال الحساب الذي سجل في نهاية شهر فبراير 2016، رصيدا مدينا بمبلغ 1.914.232,32 درهما، ثم بتاريخ شهر ابريل من نفس السنة، استقر الحساب في رصيد مدين بمبلغ

1.135.412,62 درهما ، وان شركة *** استفادت من اعتمادات في حدود مبلغ8.200.000 درهما، بموجب عقد كفالة تضامنية بعقد توثيقي مؤرخ في2015/2/6 ، لم يكن المنوب عنه طرفا فيه، الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى في مواجهته ، وان عقد القرض الجديد المؤرخ في2015/2/6 ، يحمل التزام السيد ال******الذي استفاد من قرض في حدود مبلغ3.000.000 درهما ، وأن المنوب عنه لم يكن طرفا فيه ملتمسا رفض الدعوى في مواجهة العارض مع تحميل المدعي الصائر.

وبناء على مستنتجات بعد جلسة البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/25 جاء فيها انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين ان كلا من المدعى عليهما الثاني والثالث السيدين ****** و****** تدخلا ككفيلين متضامنين مع الشركة في اداء المبالغ المتخلذة في ذمتها عن القرض المذكور في حدود 8.200.000,00 درهم لكل واحد منهما، وان تمسك المستأنف بمغادرته الشركة وتفويت حصصه لا يؤثر على صحة عقد الكفالة مادام لم يحصل على رفع يد على الكفالة المذكورة ، وبالتالي يكون الحكم المستأنف الذي قضى بتضامن الكفلاء مع الشركة قد طبق القانون تطبيقا سليما ، ملتمسا بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2022/04/25 الفي بالملف مستنتجات بعد البحث للاستاذة فرجي سليمة ومذكرة بعد الخبرة للاستاذ البكدوري, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/05/09**.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بكون كفالته الشخصية تضمن دين شركة كوكمام في حدود مبلغ 8.200.00,00 درهم في حين ان المقال الافتتاحي للدعوى اسس على اداء مبلغ 3.000.000,00 درهم والمضمون برهن رسمي للسيد ***وكفالته هذا الاخير الشخصية وان المبلغ المطالب به ناتج عن القرض الاخير المؤرخ في 2015/05/06 الذي حل محل القرض السابق.

وحيث انه في اطار اجراءات تحقيق الدعوى امرت هذه المحكمة باجراء خبرة انيطت مهمة القيام بها للخبير محمد النعماني قصد الاطلاع على كافة عقود القرض والضمانات المتعلقة بها وتحديد مصدر المديونية ما اذا كانت تترتب عن تسهيلات الصندوق ام عن العقد المؤرخ في 2015/02/06.

وحيث انه لتوضيح الخلاصة التي انتهى اليها الخبير امرت هذه المحكمة باجراء بحث بين الطرفين وبحضور الخبير والذي افاد خلال جلسة ان المديونية الناتجة عن تسهيلات الصندوق ترتب عنها ابرام العقد المؤرخ سنة 2015.

وحيث ان العقد المؤرخ سنة 2015 لا يتضمن أي مقتضى يشير إلى إلغاء الإلتزامات السابقة أو الضمانات بل انه

يشير في البند الأول منه إلى الإلتزامات السابقة و التي تبقى سارية المفعول بالنظر إلى عدم تحديد اجل إغلاق الحساب و ان الكفالة موضوع النزاع تضمن جميع إلتزامات الشركة المكفولة إلى حين قرار فسخ الإعتماد.

وحيث ان الثابت من عقد الكفالة الشخصية المؤرخة 2007/07/09 ان السيد ****** كفل شركة *** بخصوص اداء المبالغ المرتبة بذمتها الى غاية 8.200.000,00 درهم وطالما ان الخبرة حددت الدين في مبلغ 2.555.767,97 درهم وفي ظل عدم اثبات اداء المبلغ المذكور فان الطاعن يبقى متضامنا في اداء المبلغ المذكور بمعية السيد ****** لعدم الادلاء بما يفيد انقضاء الدين المترتب عن تسهيلات الصندوق ولا يمحي اثار الكفالة بالنظر الى ان العقد الجديد لا يتضمن أي مقتضى يشير الى الغاء الضمانات او الالتزامات السابقة والتي تبقى منتجة لاثارها.

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان العقد المؤرخ في 2015/05/06 لا يعد التزاما جديدا حل محل الالتزام السابق عملا بالفصل 347 من ق ل ع اذ ان الامر لا يتعلق بتجديد الالتزام وانما زيادة في الضمان مع الابقاء على الالتزامات السابقة وفق ما نص عليه العقد صراحة في البند الاول علما ان شروط التجديد غير متوافرة في نازلة الحال اذ انه بالاطلاع على العقد المذكور فانه لا يشير الى تجديد الالتزام وانما عقد قرض جديد استفادت منه الشركة المدينة بضمانات جديدة.

وحيث انه من جهة اخرى فان كفالة الطاعن بمقتضى العقد المؤرخ في جاءت صريحة في ضمان جميع المبالغ المترتبة بذمة المدينة الاصلية وغير مفترضة وليس في ذلك أي خرق للفصل 1123 من ق ل ع المحتج به خاصة انها تضمنيها في محرر ثابت التاريخ ومصادق على توقيع الكفيل.

وحيث لئن قام الطاعن بتفويت حصصه سنة 2010 فان ذلك يبقى غير مؤثر على صحة العقود النائشئة قبل هذا التفويت وهذا ما اكدته ***محكمة النقض في قرارها عدد 593 الصادر بتاريخ 21 ابريل 2011 في الملف التجاري عدد 1373-3-1-2010 المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية عدد 11***(انسحاب المسير الكفيل من منصبه على اساس تفويت حصصه في الشركة لا يؤدي الى انقضاء الكفالة التي حدد المشرع طرق انقضائها.).

وحيث انه تبعا لما ذكر فان مستند الطعن يبقى غير مؤسس, الامر الذي يتعين معه رد استئناف الطاعن وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعن وتحميله الصائر.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

<u>في الشكل</u>: سبق البت بقبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u>: برده,وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعن , مع تحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2378
بتاريخ: 2022/05/16
ملف رقم: 2021/8222/5478

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/16**وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة ومقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********
الكائن :
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالجديدة.

بوصفه مستأنف من جهة

و بين : ********في شخص ممتلة القانوني و اعضاء مجلس الاداري
الكائن : مقره الاجتماعي
يتوب عنه الأستاذ ********المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : ورتة **********
ورتة احمد ********
عنوانهم كائن

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 11-4-2022
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/11/12 تحت عدد 13578 ملف عدد 2011/5/4660 و القاضي :

في الشكل : بقبول الدعوى .

في الموضوع : بأداء المدعى عليهم لفائدة البنك المدعية مبلغ 2.068.744.74 درهم مع حصر مبلغ الدين بالنسبة لورثة ********** في حدود مناب كل واحد منهم من تركة مورثهم مع الإكراه البدني و تحميلهم الصائر و رفض باقي الطلبات .

و حيث إن الحكم المستأنف قد بلغ للطاعن بتاريخ 13-10-2021 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدمت باستئنافه بتاريخ 28-10-2021 أي داخل أجل خمسة عشر يوما (15) المنصوص عليه بالمادة 18 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، مما يبقى معه استئنافها المذكور مقدما وفق الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء ويتعين بالتالي التصريح بقبوله شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه ********تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أن المدعى عليه دائن للمدعى عليهم بمبلغ اجمالي قدره 2.068.744,74 حسب كشفي الحساب الموقوف بتاريخ 20211/02/28 و عقد لمنح سلف عدد 133 مؤرخ في 1998/03/02 و عقد لمنح سلف عدد 134 مؤرخ في 1998/04/14 و ملحق عقد قرض مؤرخ في 2000/10/30 و عقد سلف عدد 393 مؤرخ في 10/11/1997. لذلك تلتمس الحكم عليهم بأدائهم مبلغ 2.068.744,74 درهم مع الفوائد البنكية وتحديد الإكراه في الأقصى والصائر.

ويجلسة لاحقة أدلى بكشفي حساب ونسخة مصادق عليها للعقود اعلاه ونسخة مصادق عليها لوكالة. | ويجلسة **7/2/2012**

ادلى دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية عرض فيها أن المدعى عليهم لم يوصل باي كشف حساب حتي ينازعون فيه او لا ينازعوا وأن ما ضمن بالكشوفات المحتج بها يتناقض مع مقتضيات ملحق عقد القرض المؤرخ في **2000/10/30** الذي تم فيه الاتفاق على اعادة جدولة تسديد السلفات السابقة لا من حيث الفائدة ولا من حيث المبلغ الأساسي بالاضافة إلى أن الكشوفات المذكورة تتعلق بالحسابين بنكيين اثنين وليس بالملف ما يثبت سبب وجود حسابان بنكيان مدينان في حين أن القرض الواحد والمدين واحد والدائن واحد لذلك يلتمسون أساسا علم قبول الطلب لرفعه في مواجهة غير ذي صفة ولوجود خطأ مادي بخصوص الاسم العائلي الطرف المدعى عليه واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ الدين المستحق مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا. وبجلسة **22/5/2012**

ادلى دفاع المدعي بمقال إصلاحي مؤدى عنه عرض فيه أنه أثناء سريان المسطرة أن المدعى عليه السيد ذغة بن ذغة قد توفي وأنه لأجله يصلح مقاله بإدخال ورثته والحكم وفق المقالين. وبناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ **2012/12/04** القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للسيد عبد الرحمان عاطي الله والذي حددت مهمته في الاطلاع على الوثائق المحاسبية والدفاتر التجارية للمدعية الممسوكة بانتظام لتحديد مبلغ القرض المديونية التي لازلت بذمة المدعى عليه.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المذكور بتاريخ **2013/04/01** والذي خلص مديونية النهائية المتخذة بذمة الطرف المدعى عليه محددة في مبلغ في تقريره إلى أن المديونية النهائية المتخذة بذمة **20.068.74474** درهم إلى غاية تاريخ **2011/02/28** تاريخ حصر الحساب.

وبناء على مذكرة التعقيب بعد الخبرة المدلى بها من قبل نائب المدعية و بجلسة **2013/05/28** والتي التمس بمقتضاها المصادقة على تقرير الخبرة .

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **السيد** **********.

**** أسبـــــــــاب الاستئنـــــــــــــــاف****

حيث جاء في أسباب ألاستئنافها و بعد عرض موجز للوقائع أنه **بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع :** أن الثابت من وثائق الملف أن الأمر يتعلق بمديونية ناتجة عن عدم تسديد عقود سلف من طرف الطاعن الدي كان نائبا عن المدينين بمقتضى تلاته وكالات و ان الثابت قانونا انه يجب ان تقام الدعاوى للمطالبة بأداء المديونية الناجمة سواء عن عقد القرض او عقود الايجار المقرون بوعد بالبع او مع خيار الشراء أمام محكمة موطن او محل إقامة المقترض طبقا لمانصت عليه المادة **111** من القانون الخاص بحماية المستهلك ينضاف لدلك ما نصت عليه المادة **202** من القانون المدكور اعلاه الدي الدي ورد بها مايلي : انه في حالة وقوع نزاع بين المورد والمستهلك رغم

وجود اي شرط مخالف فان المحكمة المختصة تكون هي محكمة موطن او محل اقامة المستهلك او محكمة الفعل الذي وقع فيه الضرر باختيار هذا الأخير المقترض ودلك بالرغم من وجود شرط مخالف و ان المستأنف عليه قدم دعواه موضوع الاستئناف الحالي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2011/4/20 أي بعد دخول القانون الخاص بحماية المستهلك حيز مما يجعل النزاع خاضعا لمقتضيات هذا القانون الذي اصبح ساريا بمجرد نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ2011/4/7 مما يكون معه الطاعن محقا في أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في القضية وانعقاد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بالجديدة التابع لها موطن الطاعن المقترض الكائن بدوار لحساسنة جماعة اولاد حمدان دائرة سيدي اسماعيل عمالة الجديدة مع الإشارة في نفس الوقت الى كون ملحق القرض المبرم بين الطاعن و المستانف عليه بتاريخ 2009/8/12 تسند الاختصاص القضائي للمحكمة الابتدائية بالجديدة مما يكون معه الطاعن محقا في اثارة هذا الدفع الدي يعتبر من النظام العام طبقا للمادة 151 قانون حماية المستهلك وهو ما يسمح قانونا بإثارته في اية مرحلة من مراحل الدعوى .

بخصوص خرق الحكم المستانف لمقتضيات الفلا891 و892 من قانون الالتزامات و العقود : ان الثابت من خلال الوكالات العرفية التلاتة الموجودات بين وتائق الملف والصادرات عن كل من المرحوم ********** و المرحوم احمد ******** سيتبين للمحكمة انهما حددتا صلاحيات الوكيل ********** في الأعمال والتصرفات المشار اليه بصلبهما دون ان تخولاه حق التقاضي بالنيابة عنها و انه وامام عدم منح أي وكالة للتقاضي للطاعن ********** باعتبارها وكالة خاصة والتي لاتخوله صلاحية العمل الا بالنسبة الى الاعمال التي تعينها كما هو وارد في الفصل 893 من قانون الالتزامات والعقود تكون معه الدعوى المقدمة من طرف المستانف عليه موجهة لغير دي صفة لعدم مقاضاة المدعى عليهم كطرف اصيل في الدعوى مما يتعين معه التصريح بالغائها وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب إذ ينضاف للوارد أعلاه أن المدعى عليه احمد ******** وافته النية بتاريخ 3 شتنبر 2015حسب التابت من نسخة طبق الأصل من شهادة الوفاة رفقته مما يجعل وكالة الطاعن منتهية بالوفاة طبقا للفصل 929 من قانون الالتزامات والعقود مما ينبغي معه الأخذ بعين الاعتبار هذا المعطي وترتيب الاثار القانونية عنه في حالة اجبار المدعى عليهم بالاداء قضاء بطلان الكشوفات الحسابية والخبرة الحسابية المنجزة على ذمة القضية. و انه وباستقراء المحكمة للكشوفات الحسابية المستدل بها من طرف المستانف عليه رفقة مقاله الافتتاحي للدعوى سيتبين انها منجزة خلافا لمقتضيات الفصل 492 من من مدونة التجارة التي تحيل على المادة 118 من القانون 03-34 الصادر في 14 -22006 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الدي يحيل على منشور والي بنك المغرب تحت رقم 2003ج/28 الصادر في 5 ديسمبر 2006 والمتعلق بكيفيات اعداد كشوف الحسابات الخاصة بالودائع اد لم تتضمن مانصت عليه المادة 6 من المنشور اعلاه الي يلزم المؤسسات البنكية إضافة اشارة في كشف الحساب تدعو اصحاب الحسابات الى التاكد من صحة التغييرات الوادردة في كشف الحساب المدكوروابلاغ مصالحها المعنية بكل خطا اواغفال تم ملاحظته ذلك انه بالرجوع الى الكشوفات المستدل بها من أن هذه الكشوفات التي لم تتضمن العبارة المذكورة أعلاه فضلا عن التناقض الحاصل بين ماهو مدون في ملحق القرض المؤرخ في2000/10/30 وبين ماتم الاتفاق عليه على اعادة جدولة تسديد السلفات السابقة سواء من حيت مالية سعر الفائدة او

المبلغ الاساسي ينضاف للوارد اعلاه علم خصم الحكم المستانف للمبلغ الفوائد الاتفاقية على الرغم من الاشارة في امنطوقة الى رفضها وبالنتيجة تكون الخبرة الحسابية المنجزة من طرف الخبيرعبد الرحمان عاطى الله باطلة لارتكازها على كشوفات حسابية باطلة اد ان مابني على البطلان فهو باطل ، لذلك يلتمس اساسا التصريح بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النازلة بناء على الفصل 111و202 من قانون حماية المستهلك والحكم باحالة ملف القضية على المحكمة الابتدائية بالجديدة باعتبارها هي المحكمة التي ينعقد لها اختصاص البت في النا زلة و احتياطيا التصريح بالغاء الحكم المستانف فيما قضى ب و الحكم تصديا بعدم قبول الطلب بناء على خرق الحكم المستانف لمقتضيات 891و892 من قانون الالتزامات والعقود ولبطلان الكشوفات الحسابية والخبرة التي استندت عليها مع جميع مايترتب على ذلك قانونا.

أدلى : نسخة طبق الأصل من الحكم رقم 13578 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/11/12 في الملف رقم 2011/5/4660 و طي تبليغ الحكم الابتدائي للطاعن بتاريخ2021/10/13 و نسخة طبق الأصل لشهادة وفاة احمد بن********بتاريخ 3 شتنبر 2015.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/03 جاء فيها ان **بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالبيضاء :** إن هذا الدفع لا يستقيم قانونا ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ايثار قبل كل دفع أو دفاع ذلك أنه حسب الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية يجب أن يثار الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل كل دفع أو دفاع لا يمكن إثارة الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية " و انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المستأنف من طرف السيد ********بن ******** نجد المستأنف لم يثره في المرحلة الابتدائية بواسطة نائبته و بالتالي لا يحق له أن ينيره في المرحلة الاستئنافية و أنه بالتالي يتعين رد هذا الدفع المجانبته للصواب ولعدم ارتكازه على أي أساس قانوني سليم .

حول الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 891 و 892 من قانون الالتزامات والعقود : إذ أثار المستأنف أن الوكالات العرفية الثلاث المضمنة بملف المحكمة لا تخول له قانونا حق التقاضي بالنيابة عن الباقي ، ناهيك أن المرحوم احمد ******** وافته المنية بتاريخ 3 شتنبر 2015 و إن هذا الدفع بدوره عقيم ذلك أن المستأنف استفاد من مجموعة من الروض من بنك العارضة أصالة عن نفسه ونيابة عن أشقائه ، وهذا ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى ، كما أن المستأنف والسادة ورثة احمد ********اوورثة********** توصلوا بالاستدعاء الحضور الجلسة ، و وكلوا جميعهم المحامية زهراء المحص للدفاع عن مصالحهم ، والتي حضرت لجميع الجلسات ونابت عليهم جميعا و انه قانونا لا دفع بدون ضرر ، ما دام المستأنف والمستأنف عليهم ، ناب عليهم دفاعهم خلال المرحلة الابتدائية أما بخصوص مزاعم كون المرحوم احمد بن ******** وافته المنية بتاريخ 2015/09/03 و ان الوكالة نسقط بموته فهذا الدفع بدوره عقيم ، ذلك أن الدعوى رفعت بتاريخ 2011/04/20 والحكم الابتدائي صدر بتاريخ 2013/11/12 أي أثناء قيد حياته و بالتالي يتعين رد هذا الدفع لخلوه من أي أساس قانوني وواقعي سليمين .

حول بطلان الكشوفات الحسابية : إن الدين الموثق بعقد رهن هو التزام في ذمة المدعى عليهم وجب عليهم الوفاء بـ و ما ترتب عليـ من فوائد اتفاقية و تأخيرية باعتبار دون ديون تجارية تنتج فوائد اتفاقية و تأخيرية تحدد بنص خاص في عقد رهن و فوائد أخرى يصطلح عليها في القانون البنكي بفوائد التأخير و أن كشف الحساب المستدل بـ في ملف النازلة لا يتعلق بمديونية متبادلة بين البنك و زبونـ بل هو وثيقة خاصة تحتوي على البيانات أن. مبلغ القرض و الأقساط المؤداة من طرف المقترض إلى العارض و الأقساط الغير المؤداة و ما ترتب عنها من فوائد اتفاقية و تأخيرية عملا بالمادتين 496 و 497 من مدونة التجارة التي تقضي بان كشف الحساب يبين بشكل ظاهر سعر الفائدة و العمولات و مبلغها و كيفية احتسابها و يسجل في رصيد المدين للحساب دين الفائدة للبنك و يساهم في تكوين رصيد لفائدة البنك فوائد إضافية إلى ما جاء في قرار وزير المالية المعدل لقرار تنظيمي للفوائد البنكية المطبقة على عملية الاقتراض من تحرير و بشكل كلي سعر الفائدة للقرض الممنوح من البنك لزبنائها وخص بقواعد قانونية تنظيمية منها المادة 118 من الظهير الشريف المتعلق بمؤسسات الائتمان و مراقبتها، و فضلا عن هذا فإنـ ما دام المدعى عليهم هم الملزمون قانونا بإثبات أنهم أدى أو عرض أن يؤدي ما كان ملتزما بـ بمقتضى عقد الرهن الرابط بينـ و بين العارض و أن ما جاء في كشف الحساب المدلى بـ في ملف القضية مخالف للواقع، و أن الأقساط الواردة فيـ على أنها غير مؤداة قد أداها وفق مقتضيات المادة 509 من مدونة التجارة، و أن احتساب الفوائد سواء منها الاتفاقية أو التأخيرية قد تم خلافا لمقتضيات المادة 497 ، ومادام لم يتبث ذلك ، يكون كشف الحساب المدلى بـ قد أنجز وفق شروط المادة 118 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان و هو يعد بذلك وسيلة إثبات بين المؤسسات المالية و زبنائها بقوة القانون طالما أن المدعى عليـ عاجز عن إثبات أن كشف الحساب المستدل بـ يشوبـ خطأ مادي أو أنـ يتضمن مبالغ غير مستحقة أو فوائد غير قانونية أو غير متفق عليها الأمر الذي أوجب التصريح بان كشف الحساب أنجز وفق القانون و حجة على المدعى عليـ.

بخصوص بطلان الخبرة الحسابية المنجزة ابتدائيا : إذ أثار المستأنف بطلان الخبرة الحسابية المنجزة ابتدائيا و انـ بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وللخبرة المنجزة ، نجدها جاءت مستوفية الجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، كما جاءت موضوعية ومحترمة للفصل 63 من قانون المسطرة ، إذ كانت بحضور جميع الأطراف ونوابهم ولم تكن محل طعن من أي طرف ، لذلك يلتمس الحكم بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفتـ للصواب ولارتكازه على أساس قانوني وواقعي سليمين و تحميل المستأنف الصائر .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 11-4-2022 تخلف نائب المستانف و كدا نائب المستانف عليها الأولى و افيد عن المطلوب الحكم بحضورهم أنهكم لا يقطنون بالعنوان فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 9-5-2022مددت لجلسة 16-5-2022

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه

و حيث بخصوص السبب المستمد من عدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالبيضاء فانه خلافا لما تمسك به الطاعن فان الاختصاص المكاني يجب ان يثار قبل كل دفع أو دفاع ذلك أنه حسب الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية يجب أن يثار الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل كل دفع أو دفاع لا يمكن إثارة الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية " و انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المستأنف من طرف السيد ********بن ******** نجد المستأنف لم يثره في المرحلة الابتدائية بواسطة نائبته و بالتالي لا يحق له أن ينيره في المرحلة الاستئنافية و أنه بالتالي يتعين رد هذا الدفع لمجانبته للصواب ولعدم ارتكازه على أي أساس قانوني سليم .

و حيث بخصوص السبب المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 891 و 892 من قانون الالتزامات والعقود لكون الوكالات العرفية الثلاث المضمنة بملف المحكمة لا تخول له قانونا حق التقاضي بالنيابة عن الباقي ، و لكون المرحوم احمد ******** وافته المنية بتاريخ 3 شتنبر 2015 الا أن المحكمة برجوعها لوثائق الملف تبين لها أن المستأنف استفاد من مجموعة من القروض من المستأنف عليها أصالة عن نفسه ونيابة عن أشقائه ، وهذا ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى ، كما أن المستأنف والسادة ورثة احمد ******** اوورثة ********** توصلوا بالاستدعاء لحضور الجلسة ، و وكلوا جميعهم المحامية زهراء المحص للدفاع عن مصالحهم ، والتي حضرت لجميع الجلسات ونابت عليهم جميعا و انه تطبيقا للفصل 49 من قانون المسطرة المدنية فانه لا بطلان بدون ضرر ، ما دام المستأنف والمستأنف عليهم ، ناب عليهم دفاعهم خلال المرحلة الابتدائية أما بخصوص كون المرحوم احمد بن ******** وافته المنية بتاريخ 2015/09/03 و ان الوكالة تسقط بموته فهذا الدفع بدوره مردود ، ذلك أن الدعوى رفعت بتاريخ 2011/04/20 والحكم الابتدائي صدر بتاريخ 2013/11/12 أي قيد حياته و بالتالي يتعين رد هذا السبب لعدم ارتكازه على اساس.

و حيث بخصوص السبب المستمد من بطلان الكشوفات الحسابية فانه خلافا لما تمسك به الطاعن فان كشف الحساب يبين بشكل ظاهر سعر الفائدة و العمولات و مبلغها و كيفية احتسابها و يسجل في رصيد المدين للحساب دين الفائدة للبنك و انه فضلا عن دلك فان محكمة الدرجة أولى امرت تمهيديا باجراء خبرة حسابية و انه بعد اطلاع الخبير على الوثائق المقدمة له أكد المديونية المضمنة بالكشوف الحسابية و بالتالي فان الطاعن يبقى هو الملزم قانونا بإثبات أنه أدى أو عرض أن يؤدي ما كان ملتزما به ، و أن الأقساط الواردة فيه على أنها غير مؤداة قد أداها وفق مقتضيات المادة 509 من مدونة التجارة، مما يكون معه كشف الحساب المدلى به قد أنجز وفق شروط المادة 118 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان و هو يعد بذلك وسيلة إثبات بين المؤسسات المالية و زبنائها بقوة القانون طالما أن المدعى عليه عاجز عن إثبات أن كشف الحساب المستدل به يشوبه خطأ مادي أو أنه يتضمن مبالغ غير مستحقة أو فوائد غير قانونية أو غير متفق عليها الأمر الذي أوجب التصريح بان كشف الحساب أنجز وفق القانون و حجة على المدعى عليه.

و حيث بخصوص التمسك ببطلان الخبرة الحسابية المنجزة ابتدائيا فانه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وللخبرة المنجزة ، نجدها جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، كما جاءت موضوعية ومحترمة للفصل 63 من

قانون المسطرة ، إذ كانت بحضور جميع الأطراف ونوابهم ولم تكن محل طعن من أي طرف ، مما يتعين معه رد السبب المثار بخصوصها .

وحيث إنه و تبعا لما دكر ،يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به من عدم قبول الطلب، الأمر الذي يناسب تأييده وإن بعلة أخرى مع ترك الصائر على عاتق الطاعن.

لهـذه الأســـبـاب

تصرح **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكـــل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاهبنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

قرار رقم: 2400
بتاريخ: **2022/05/17**
ملف رقم: **2022/8222/569**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/05/17**

وهي مؤلفة من السيدات:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**1-السيد** **********.

2- شركة **********TECHNOLOGY ش م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها ب:

ينوب عنهما الأستاذ ********المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهما مستأنفان من جهة

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

الكائن مقرها ب:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/04/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ******** ******** ******** و شركة ******** تكنولوجي بواسطة دفاعهما ذ/ ******** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/20يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/12/04 تحت عدد11653 في الملف رقم 2019/8209/8944 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بالحكم عليهما بأدائهما للمستانف عليها على وجه التضامن مبلغ60.608.29درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب ، تحميلهما الصائر ، تحديد مدة الاكراه البدني في حق الكفيل و رفض باقي الطلبات ."

في الشكـل: حيث ان الطرف المستانف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/01/04 وقام باستئنافه بتاريخ 2022/01/20 مما يبقى معه الاستئناف قد قدم داخل الاجل القانوني و مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداءا و يتعين لدلك قبوله شكلا.

وفي الموضـوع:حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن شركة ********تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2019/09/03 تعرض فيه أنه بمقتضى عقد قرض قبلت منح المستانفة الأولى قرضا من أجل تمويل شراء ناقلة الا انها توقفت عن اداء أقساط القرض وتخلد بذمتها مبلغ60.608,29درهم حسب الثابت من كشوف الحساب وانه لضمان أداء جميع المبالغ التي ستتخلد بذمتها قدم السيد عبد الالاه ******** لفائدتها كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد في حدود المبالغ التي ستتخلد بذمة المدينة الاصلية ، وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة معها قصد ابراء ذمتها باءت بالفشل لذلك تلتمس الحكم عليها بأدائها بالتضامن لفائدتها مبلغ60.608,29درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم التنفيذ ، شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، تحميلها الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى في حق المستانف عليه الثاني.

وعززت المقال بعقد قرض، كشف حساب و عقد كفالة.

وبعد استنفاد الإجراءات ورجوع مرجوع بريد المستانفة الأولى بملاحظة –لم يطلب– وجواب القيم بالنسبة للمستانف الثاني بملاحظة –تعدر العثور على العنوان رغم البحث والسؤال –أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث يعيب المستأنف على الحكم المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه اد ان محكمة البداية عللت حكمها على أساس –أن المدعي إذا ادعي وجود التزام فيجب على المدعى عليه أن يثبت انقضاءه أو عدم نفاده اتجاهه، –غير أنه وفي الدعوى الحالية لم يتوصل بصفة قانونية من أجل الحضور للإدلاء بما يثبت براءة الذمة وأن المستأنف عليها لم يسبق لها أن أنذرته بأداء أي أقساط من القرض وأن المستأنفة الثانية لم تتوصل بأي استدعاء يتعلق بالدعوى الحالية و صدر الحكم في غيابها وأن العنوان الذي يتواجد به معلوم لدى المستأنف عليها و الدليل على ذلك هو تبليغه بالحكم موضوع الاستئناف الشيء الذي يؤكد سوء نية المستأنف عليها في التقاضي وأنها ادت جميع الأقساط المتخلذة بذمتهاعن طريق تحويلات بنكية ، ملتمسان قبول المقال شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم تصديا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأرفقا المقال ب: نسخة عادية من الحكم الابتدائي و طي التبليغ .

و بجلسة 2022/03/15 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أنه وجبت الإشارة بداية بأن المستأنفة الأصلية لا تنفي كونها لاتزال مدينة بل هي مقرة بذلك وأن ادعائها بأنها قد أدت الأقساط المفصلة بكشف الحساب يفتقد للإثبات وأنه إذا اثبت الخصم وجود الالتزام وما يفيد الاخلال به فإن على من يدعي انقضائه في حقه إن يثبت ذلك وأن مديونية المستأنفان ثابتة من خلال عقد القرض وكشف الحساب و عقد الكفالة أساس الحكم بالأداء المستأنف وأن كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان تعد وسيلة إثبات وحجة يعتد بها في المنازعات القائمة بينها و بين عملاتها المعروضة على القضاء كما ينص على ذلك الفصل 492 من مدونة التجارة وكذا المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان وأنه وفي غياب ما يفيد أداء المتعرض لمبلغ الدين الذي لا يزال عالقا بذمته تبقى دفوعه غير قائمة على أساس وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في العديد من قراراتها تكر منها القرار رقم 2327 الصادر بتاريخ2006/07/12في الملف 1394/20042 و المنشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى العدد2007/18الصفحة 16 و الذي جاء فيهأن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء خبرة و لا بالأمر تلقائيا بالاطلاع على الدفاتر التجارية للدائن مادام يوجد في وثائق الملف ما يكفي للبث في موضوع الدعوى ، ملتمسة عدم القبول شكلا وموضوعا التصريح و القول بأن جميع المزاعم و الدفوع المثارة من قبل المستأنف جاءت غير مبنية على أي أساس من الواقع أو القانون وجاءت بالتالي مستوجبة للرد و الحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفان الصائر.

و بجلسة 2022/04/05 أدلى دفاع المستأنفان بمذكرة تعقيب جاء فيها أن المستأنف عليها تزعم أنها لم تؤد ما بذمتها غير أن هذا الدفع مردود لأن موضوع الدين هو ملف من أجل اقتناء سيارة وأن المستأنف عليها سبق لها الحجز على سيارتها و بيعها بالمزاد العلني وأن المستانف عليها لم تدل بوضعية المديونية بينهما مما تكون معه دعواها غير مرتكزة على أي أساس ، ملتمسان إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم تصديا برفض الطلب.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/04/12 سبق تأخير الملف جاهزا فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/05/17.

محكمــة الاستئنــاف

حيث من بين ما دفع به الطاعنان من أسباب على الحكم المطعون فيه قضائه بالأداء في مواجهتهما دون توصلهما بأي إنذار من قبل المستأنف عليه.

و حيث إن الثابت من وثائق الملف ومستنداته ان الطاعنة الثانية شركة ********** أبرمت وكفيلها الطاعن الاول مع المستانف عليها قرضا من أجل تمويل شراء سيارة في اطار الائتمان الايجاري , وانه و لئن كان الطاعنان قد توقفا عن سداد الأقساط الحالة ، ولا دليل على اداءها , فإن الملف خال مما يفيد أن المستانف عليه قد قام بتوجيه إشعار للمقترض من أجل سداد تلك الأقساط الحالة ، و بالتالي فإن المطالبة بالاداء تبقى طلبات سابقة لآوانها ، لان ضرورة سلوك المسطرة الودية قبل اللجوء إلى القضاء مستمدة من مدونة التجارة حسب الفصل 433 منها و أن الحكم المطعون فيه لما نحى خلاف ذلك و قضى عليهما بالاداء يكون قد خالف المقتضيات القانونية المذكورة و يتعين إلغاؤه فيما قضى به من أداء و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب ، مع جعل الصائر على المستانف عليها.

لــهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الموضـــوع :باعتباره وإلغاء الحكم ا لمســـتانف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المســـتانف عليها الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية قرار رقم: **2481**

السلطة القضائية بتاريخ : **2022/05/19**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2021/8222/3698**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/19**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *********شركة مساهمة في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ *********المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين : –شركة *********شركة محدودة المسؤولية**

الكائن مقرها الاساسي

–السيد بن احمد ********

عنوانه

ينوب عنهما الاستاذ *********المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به شركة **********بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية، تستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/12 تحت عدد 3736 في الملف عدد 2020/8209/7562 والقاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ 118.076,72 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، والاكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل المدعى عليه الثاني السيد بن احمد ******** وتحميلهما الصائر تضامنا ، و رفض باقي الطلبات .

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/25 والتي يستانفان من خلاله الحكم المشار الى مراجعه أعلاه

<u>في الشكل :</u>

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/30.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2020/08/13 تقدمت شركة ********بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها أبرمت مع المدعى عليها عقد قرض تحت عدد 73895400 مؤرخ في 2016/05/02 استفادت من خلاله هذه الأخيرة بقرض بمبلغ 225.724,00 درهم ، وان الفصل 12 من عقد القرض المشار إليها أعلاه على انه في حالة عدم أداء قسط واحد من أقساط القرض حل اجله فان العقود ستفسخ بقوة القانون والدين بأكمله سيصبح حالا، وأنه فيما يخص الدين المستحق لفائدة المدعية فإن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن أداء أقساط القرض وتخلد بذمتها مبلغ 142.644,40، وانه بخصوص الكفالة الشخصية فإنه لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة المدعى عليها قبل السيد بن ********منح المدعية كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة وذلك بمقتضى عقد الكفالة المصادق على توقيعه في 2016/05/05 ، وانه حول ثبوت الدين فإنه ثابت بمقتضى عقد القرض المبرم بين الطرفين الذين يعدون تعهدا معترفا به، وانه حول المطل والتعويض، فإن أن جميع المحاولات الحبية قصد الحصول على أداء هذا الدين وكذا الانذارين الشبه قضائيين الموجهين للمدعى عليه والكفيل لم يسفرا عن أية نتيجة ايجابية، وأن صمود المدعى عليهما وامتناعهما التعسفي عن الأداء الحق بالمدعية أضرارا فادحة تبررها مصاريف رفع هذه الدعوى وكذا ما تكبدته المدعية من جراء ذلك من خسائر وتفويت الفرص الأرباح، وانه حول الاختصاص النوعي فإنه من بين اختصاصات المحاكم التجارية حسب الفصل 5 من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية، انها مختصة في النزاعات القائمة بين التجار، وأن

المدعية والمدعى عليهما يكتسبان صفة تاجر وأنه حول الاختصاص المكان فإن الفصل 25 من الشروط العامة لعقود القرض وكذا الفقرة الأخيرة من عقود الكفالة المشار اليها اعلاه على أن الاختصاص المكاني يعود للمحاكم الدار البيضاء مما يجعل هذه المحكمة هي المختصة، ملتمسة الحكم على المدعى عليهما بادائهما معا وعلى وجه التضامن فيما بينهما لفائدة المدعية المبلغ الأصلي الذي يرتفع إلى 142.644,40 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ صدور الحكم وبادائهما تعويض قدره 4.000,00 درهم عن المماطلة التعسفية وشمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل طبقا لمقتضيات الفصل 147 من ق م م وتحميل المدعى عليهما الصائر بالتضامن فيما بينهما وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في مواجهة السيد ن احمد ********. وعزز المقال ب: عقد قرض تحت عدد 73895400 مؤرخ في 2016/05/02 وكشف الحساب الموقوف في 2019/12/04 بمبلغ 142.644,40 درهم وعقد كفالة مصادق على توقيعه في 2016/05/05 وطلبي تبليغ إنذار مع محضري تبليغه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة: 2020/10/05، والتي جاء فيها في الشكل ان الاسم الحقيقي للمدعية هو شركة جاديس ترانس، وليس كما ورد بالمقال الافتتاحي للدعوى ********طرونس، وأنه بذلك تكون دعوى المدعية غير مقبولة، وفي الموضوع، ان المدعى عليها تؤدي للمدعية مبالغ عبر أقساط منذ بداية عقد القرض 2016/05/02، وذلك بحسب مبلغ: 5700.00 درهم شهريا، بحيث ارتفع مجموع المبالغ التي تسلمتها المدعية من المدعى عليها الى مبلغ: 228000.00 درهم، وان المدعية توصلت بكافة المبالغ موضوع القرض، ونه باجراء عملية حسابية بين مبلغ المديونية والمبالغ المعتبرة كأقساط التي توصلت بها المدعية، سيتبين ان هذه الأخيرة تود استخلاص مبلغ الدين مرتين خاصة، وأن الفوائد القانونية مهما بلغ سقفها لا يمكن ان تصل في مجموعها الى المبلغ المطالب به كدين بمقال الدعوى، وان الوثائق المدلى بها من طرف المدعية بالإضافة الى كونها مجرد صور لا يعتد بها طبقا للفصل 440 من قانون الإلتزامات والعقود، فانها تعتبر من صنع المدعية نفسها، وأن الإنذارين التي تدعي المدعية أنها بعثت بهما للمدعية وللكفيل لا ينتجان أي اثر لكون المدعى عليها لم تتوصل حسب الثابت من محضر التبليغ، وأن المدعية لم تعمل على تبيان او خصم ما سبق لها ان تسلمته من المدعى عليها من مبالغ، ملتمسة في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب، وفي الموضوع أساسا رفض الطلب، واحتياطيا الامر تمهيديا باجراء خبرة تعهد الى خبير مختص تكون مهمته بعد استدعاء الأطراف ونوابهم التحقق مما تبقى من مبلغ المديونية ومدى مطابقة سعر الفائدة للسقف المسموح به، وعزز مذكرته ب: 26 وثيقة تفيد واقعة الأداء.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة: 2020/10/19، والتي جاء فيها أنه حول عدم جدية الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا فإنه خلافا لدفع المدعى عليها بكون اسمها هو جاديس طرانس وليس **********فإن المدعية قدمت مقالها في مواجهة شركة ********TRANS وهي محدودة المسؤولية ، وأن العبرة بكون المدعية اشارت إلى إسمها بالفرنسية وحيث تبعا لذلك يبقى تدرع المدعى عليها أيضا هذا الإخلال الشكلي عديم الجدوى ولا يمكن الالتفات إليه طبقا للفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ، وانه حول ثبوت كون الأداءات المتمسك بها في مذكرتها الجوابية هي أداءات جزئية تم اسقاطها من المديونية فإن المدعى عليها

اقتصرت على الادعاء بكونها كانت تؤدي للمدعية أقساط القرض شهريا بلغ مجموعها 228.000 درهم، واعتبرت أن المدعية توصلت بكافة المبالغ موضوع القرض، وأنه خلافا لمزاعم المدعى عليها فإنه هذه الاخيرة استفادت من قرض تحت عدد 73895400 من لدن المدعية شركة *********بمبلغ 225.724,00 درهم لتمويل شراء ناقلة من نوع سكودا أوكطافيا، اتفق على تسديده بواسطة 60 قسطا شهريا بمبلغ 5695,39 درهم أي بما مجموعه 341.172,34 درهم تبتدئ من تاريخ 2016/06/05 وتنتهي في 2021/05/05 حسب ما هو مستدل به بالمقال الافتتاحي، وأن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها المضمنة صلب العقد الأنف أداء هذه الأقساط ابتداء من القسط الحال بتاريخ 2019/04/05، وانه نتج عن إخلالها هذا تطبيق شرط الحلول في مواجهتها، وبالتالي فإن اقتصارها على الزعم بكونها كانت تؤدي مبالغ عبر أقساط منذ بداية العقد، وأدلت ببعض كشوف حساب سابقة عن تاريخ توقفها عن الأداء أي قبل 2019/04/05، لا يجديها نفعا طالما أن تلك الأداءات سبق خصمها من المديونية، ويكفي الإطلاع على الوثائق المدلى بها من طرفها ليتضح أنها تحمل تواريخ سابقة عن تاريخ بداية توقفها عن الأداء المشار إليه في كشف الحساب المدلى به من المدعية أي 2019/04/05، وهي أداءات تهم أقساط سابقة غير مطالب بها من طرفها كونها مسجلة مسبقا بدائنية حسابها، وانه اكثر من ذلك فإنه بالاطلاع على كشف حساب المدعى عليها المدلى به رفقة المقال الإفتتاحي للدعوى، والذي يستفاد منه أن مطالب المدعية إنما تنصب بداية على الأقساط 10 الحالة غير المؤداة ابتداء من 2019/04/05 إلى غاية 2020/01/05 بمبلغ 56.953,38 درهم، وهذا ما يفيد أن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتم على إثر ذلك تطبيق الشرط الفاسخ وحلول الدين برمته وإحالة الملف على قسم المنازعات ثم على القضاء لمطالبتها بالوفاء بالتزاماتها المتمثلة في ضرورة أدائها للمدعية مبلغ 142.644,40 درهم بفوائده وتوابعه، وانه من جهة أخرى فانه بالرجوع إلى كشف الحساب الأنف ذكره والعقد الرابط بين الطرفين يتضح أن المدعى عليها لم تؤد ما بذمتها من أقساط علما أنها التزمت عقديا بأداء 60 قسطا خلال هذه الفترة شهريا بصفة منتظمة، وأنه يكفي الإطلاع على كشف حساب الأقساط غير المؤداة المدلى به من طرف المدعية رفقة المقال الإفتتاحي للدعوى للتأكد من أنها توقفت عن أداء أقساط القرض منذ تاريخ 2019/04/05 في حين أن الأداءات المتمسك بها ترجع لتواريخ سابقة عن هذا التاريخ، وأنه اكثر من ذلك فان المدعى عليها طيلة الفترة من 2019/04/05 إلى غاية 2020/01/05 تاريخ تحويل ملف القرض إلى قسم المنازعات كان من المفروض عليها ان تؤدي مجموع الأقساط الحالة و عددها 10 في حين أنها تخلفت عن ذلك وهذا ما يفيد أن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتم على اثر ذلك تطبيق الشرط الفاسخ وحلول الدين برمته المنصوص عليه عقديا والمطالبة به برمته بفوائده وتوابعه، وأنه حول عدم جدية الدفع بكون الوثائق المدلى بها من المدعى عليها مجرد صور ومن صنعها فإن عدم جدية الدفع بكون وثائق المدعية مجرد صور، وأنه خلافا لزعم المدعى عليها بكون الوثائق المدلى بها من العارضة مجرد صور لا يعتد بها، فإنه برجوع المحكمة إلى هذه الوثائق ستعاين لا محالة كون جميعها أصلية ومطابقة للفصل 440 من ق ل ع ، وإن منازعتها في عقد القرض وعقد الكفالة وباقي وثائق المدعية مجرد منازعة سلبية مردودة عليها وجاءت كرد فعل على مقاضاتها سيما وأن المدعية شركة وهي ملمة بكون الوثائق المصادق عليها وعلى صحة توقيعها هي حجة في الإثبات، وإن المدعى عليها بعد إخلالها بالإلتزامات التعاقدية ترتب بذمتها المبلغ

المطالب به نتيجة تحقق شرط الحلول وتبقى ملزمة بالإدلاء بما يفيد الأداء عوض الإقتصار على مزاعم لا أساس لها أصلا من الصحة، وإنه لا مجال للقول بكون العقد الرابط بين الطرفين وكذا عقد الكفالة من صنع المدعية موقعين ومصادق عليهما من الممثل القانوني للشركة والذي هو في الآن ذاته كفيلها، ويكفي الإطلاع على جميع الوثائق المدلى بها من العارضة للتأكد من زيف مزاعم المدعى عليها، وانه يجدر رد دفع المدعى عليها لمخالفته الواقع، وانه من حيث عدم جدية الدفع بكون كشف الحساب من صنع المدعية فإن اعتبار المدعى عليها أن كشف الحساب هو من صنعها يبقى دفع مردود عليها طالما أنه مستخرج من دفاترها التجارية ومسوك بانتظام، وإن كشف الحساب المدلى به من طرفها يعتبر حجة ويوثق بمضمونه مادام أنه مستخرج من دفاترها التجارية وممسوك بانتظام ويخضع لقواعد المادة 19 من مدونة التجارة ومطابق لدورية والي بنك المغرب، إن المدعية احتسبت الفوائد وفق ما يقتضيه القانون مادام أنها مستحقة لها بقوة القانون عملا بالمادة 495 من مدونة التجارة ، وإن الملف يخلو مما يفيد أداء المدعى عليها للمبلغ المطالب به والمشار إليه في كشف الحساب مما تبقى معه مدينة به ويتعين الحكم عليها بادائه، وإن منازعة المدعى عليها في المديونية وكشف الحساب بعد مقاضاتها لا تقدف من ورائها إلا للمماطلة والتسويف والتهرب من أداء الدين المتخلذ بذمته ذلك انه يكفي الاطلاع على الأداءات المدلى بها من المدعى عليها ليتضح جليا أن الأقساط المؤداة من طرفها هي جميعها عن الفترة السابقة عن تاريخ 2019/04/05، الذي هو تاريخ التوقف عن الأداء، وانه أكثر من ذلك فانه يكفي الرجوع إلى كشف الحساب المدلى به رفقة المقال الإفتتاحي ليتضح جليا أنه يشير إلى الأقساط غير المؤداة وان الأداءات الجزئية التي تمت من طرفه إنما هي عن الفترة السابقة ، مما يفيد انه تم خصمها من المديونية ولم تتم مطالبته الا بالاقساط غير المؤداة والرأسمال المتبقي من القرض بتاريخ تطبيق شرط الحلول، وانه من جهة أخرى فإن الاجتهاد القضائي لقضاء الدرجة الثانية، وكذا محكمة النقض أجمعت على إعطاء الحجية المقصودة تشريعا بالكشوف الحسابية واعتبارها حجة كافية تثبت دائنية مؤسسة الإئتمان ومديونية الزبون المدين المقامة عليه دعوى الأداء، وانه من جهة أخرى فان المدعى عليها اقتصرت على مجرد المنازعة السلبية في كشف الحساب ولم تدل بما يفيد أداء الدين المتخلذ بذمتها، وانه في غياب الإدلاء بما يفيد أداء الدين المطالب به، فان أية منازعة في المديونية تبقى مردودة على المدعى عليه من أساسها ويتعين صرف النظر عنها، وانه أكثر من ذلك فان الدين المطالب به ثابت ليس بكشف الحساب فحسب وإنما أيضا بعقد القرض وعقد الكفالة المدلى بهما رفقة المقال الافتتاحي للدعوى والذين يعتبران تعهدا معترفا به، وأن المدعى عليها ملزمة بأداء الدين الذي لازال متخلذا بذمتها، وأن ما أدلت به من أداءات إنما تخص الفترة السابقة عن التوقف عن الأداء وهي غير مطالب بها من الأساس، وانه يجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المدعى عليها بهذا الخصوص لعدم جديتها والمخافتها الواقع والقانون معا، وانه حول عدم جدية الطعن في إجراءات التبليغ فإن المدعى عليها دفعت بكونها لم تتوصل والكفيل بالإنذارين بالأداء، وانه خلافا لمزاعم المدعى عليها فإنه تم تبليغها بالإنذار بالأداء بعنوانها الذي جعلته موطنها المختار في عقد القرض الرابط بين الطرفين وهو الكائن تجزئة كوثر عمارة 73 رقم 12 الطابق 3 سيدي مومن الدار البيضاء، وأن مأمور التبليغ أفاد بكون المحل مغلق أثناء التنقل ولا يحمل أية علامة تدل على الشركة والشركة مجهولة بتصريح الجوار كما يتجلى ذلك من محضر التبليغ الموجود بالملف وهو نفس العنوان المضمن كذلك في النموذج

"ج"، وانه أكثر من ذلك فإن كفيل شركة *********طرانس *********TRANS المدعى عليه الثاني السيد بن أحمد طالبي الذي هو في الوقت ذاته الممثل القانوني للمدعى عليها قد بلغ تبليغا صحيحا حسب ما يستفاد من محضر التبليغ الموجود بالملف، وانه يجدر عدم الإلتفات إلى الطعن في التوصل بالإنذارين بالأداء الحصول علم وتوصل كل من الممثل القانوني للمدعى عليها الأولى وكذلك الكفيل المدعى عليه الثاني بالإنذارين معا، وانه حول عدم وجود أي مبرر لإجراء خبرة حسابية فإن ملتمس إجراء خبرة حسابية ليس له ما يبرره ويتبين أن المدعى عليها لجأت اليه من أجل المماطلة والتسويف ليس إلا سيما، وأن توقفها عن الأداء ثابت من خلال العقد وكشف الحساب المشار إليهما أعلاه وهما بالملف، وانه فضلا عن ذلك فان الخبرة ليست حقا مطلقا للأطراف يتعين الاستجابة إليها كلما طلبوا ذلك وإنما هو إجراء تملك المحكمة عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع دون اللجوء إلى هذا الإجراء، وأن هذا هو الاتجاه الذي نحت إليه محكمة القانون في قرار مبدئي صادر بتاريخ 2005/1/5، وانه يجدر بالتالي صرف النظر عن ملتمس المدعى عليها الرامي إلى إجراء خبرة حسابية لعدم ارتكازه على اساس، ملتمسة الحكم بردها وعدم أخذها بعين الاعتبار . وأرفقت ب: نسخة من النموذج "ج".

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية بجلسة: 2020/10/26، والتي جاء فيها أن المدعية أدلت رفقة مقالها الافتتاحي بكشف حساب الأقساط الغير المؤداة الموقوف في 2019/12/04، وأنه توقف بتاريخ 202/01/05، وأنه بمقارنة ما جاء بمقال المدعية الافتتاحي وما ضمن بمذكرتها موضوع التعقيب الحالي سيلاحظ أن هذه الأخيرة تارة تدعي أن تاريخ التوقف عن أداء الأقساط هو 2019/04/05، وانه تارة أخرى تزعم أن تاريخ التوقف عن أداء الأقساط هو 2019/12/04، وأن من تناقضت أقواله بطلت حججه، وأن المدعى عليها كانت تؤدي للمدعية مبالغها عبر أقساط منذ بداية عقد القرض 2016/05/02 بحسب مبلغ 5700,00 درهم شهريا بحيث ارتفع مجموع المبالغ، التي تسلمتها المدعية من المدعى عليها إلى مبلغ 228.000,00 درهم وهو مبلغ يفوق القرض المتفق عليه حسب ما ذكرت المدعية في مذكرتها موضوع الجواب الحالي، وانه استفادت من قرض تحت عدد 73895400 من لدن المدعى عليها شركة *********بمبلغ 225.724,00 درهم، وأن مطالب المدعية مفادها أنها تود استخلاص مبلغ الدين مرتين خاصة وأن الفوائد القانونية مهما بلغ سقفها لا يمكن أن تصل في مجموعها إلى المبلغ المطالب به كدين، وأن المدعية لم تستطع الرد على كافة دفوعات المدعى عليها المسطرة بمذكرتها السابقة نظرا لجديتها ووجهاتها، مكتفية بإيراد ادعاءات لا أساس لها من الصحة في محاولة منها الإثراء على حساب للمدعى عليها واستخلاص الدين مرتين، ملتمسة استبعاد جميع مزاعم المدعية لعدم جديتها، والحكم بالتالي وفق ملتمسات المدعى عليها المسطرة بمذكرتها السابقة والحالية .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة جوابية بجلسة: 2020/11/23، والتي جاء فيها أن المدعية كانت تتسلم مبالغ على شكل أقساط منذ بداية عقد القرض 2016/05/02، وذلك بحسب مبلغ 5700,00 درهم شهريا إذ ارتفع مجموع المبالغ التي تسلمتها المدعية إلى مبلغ 228.000,00 درهم، وأنه بذلك تكون المدعية قد تسلمت كافة المبالغ موضوع القرض كما هو ثابت من خلال وثائق الملف، وانه بإجراء عملية حسابية بين مبلغ

المديونية والمبالغ التي تسلمتها المدعية عبر أقساط سيتضح أن هذه الأخيرة تود استخلاص الدين مرتين خاصة، وان الفوائد القانونية مهما بلغ سقفها لا يمكن أن تصل في مجموعها إلى المبلغ المطالب به من لدن المدعية، وأن الوثائق المدلى بها من طرف هذه الأخيرة بالإضافة إلى كونها مجرد صور لا يعتد بها طبقا للفصل 440 ق ل ع، فإنها تعتبر من صنع المدعية نفسها، وأن الإنذارين اللذين تزعم المدعية أنها بعثت بهما لا ينتجان أي اثر لعدم توصل المدعى عليه، لم يتضمنهما (المقال) ما سبق أن سلمته من مبالغ الشيء الذي يجعلها تتقاضى بسوء نية وتود الإثراء بلا سبب مشروع على حساب المدعى عليه، ملتمسا شكلا بعدم قبول طلب المدعية وموضوعا والحكم برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة يعهد القيام بها لخبير مختص تكون مهمته بعد استدعاء الأطراف ونوابهم التحقق، مما قد يتبقى من مبلغ المديونية ومدى مطابقة سعر الفائدة للسقف المسموح به . وأرفق مذكرته ب: صورة شمسية من محضر تبليغ إنذار و 26 وثيقة تفيد واقعة الأداء.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد: 1147 الصادر بتاريخ: 2020/11/30، والقاضي باجراء خبرة حسابية عهدت الى الخبير السيد مراد نايت علي، الذي خلص في تقريره الى تحديد المديونية العالقة بذمة المدعى عليها وكفيلها في مبلغ: 118076.72 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة: 2021/04/05، والتي جاء فيها أن أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية انتدبت للقيام بها الخبير السيد مراد نايت علي وحددت مهمته في الإطلاع على عقد القرض المبرم بين الطرفين، وكافة الوثائق المتوفرة قصد التاكد من مصداقية العمليات المدونة في الكشف، والاطلاع على وثائق الملف التي بحوزة الطرفين والاطلاع على الدفاتر التجارية للبنك الخاصة بالمدعى عليه قصد تحديد المبالغ المؤداة من طرف هذا الاخير تسديدا لعقد القرض، وابراز كل ما من شانه تنوير المحكمة في سبيل تحديد الدين العالق بذمة الطرف المدعى عليه، وتحرير تقرير مفصل بذلك يتضمن تصريحات الأطراف وتوقيعهم، والكل بعد استدعاء الطرفين ونوابهم، وان الخبير المنتدب السيد مراد نايت علي قام بمهمته واستدعى الأطراف بصفة قانونية وأودع تقريرا استنتج من خلاله أن مجموع المديونية التي لازالت على عاتق المدعى عليها هي 118.076.72 درهم، وأن المبلغ المطالب به من المدعية هو 142.644.40 درهم، وان الخبير اعتبر أن المدعية قد اغفلت مبالغ مؤداة من المدعية بقيمة 15.934.00 درهم وعدم خصمها من المديونية، وأن المدعية تعتبر آن استنتاجات الخبير بخصوص احتساب مبلغ 15.934.00 المذكور أعلاه ضمن اداءات المدعى عليها في غير محلها، وكما يجدر التذكير أن المدعى عليها الاولى السيد بن احمد ******** المدعى عليه الثاني باعتباره الممثل القانوني للشركة وكفيلها التضامني قد استفادا من قرضين من شركة ******** الأول أن قرض لتمويل شراء سيارة من نوع اوكتافيا بمبلغ 225.724 لفترة 2016/06/05 إلى غاية 2021/06/05 أي 60 قسطا شهريا بمبلغ 5695.39 درهم لكل قسط موضوع الدعوى الحالية، والثاني قرض شخصي عدد 83030050 في اسم السيد بن احمد ******** بمبلغ 100.000 درهم مقسمة على 60 قسطا شهريا بمبلغ 2464.24 درهما عن كل قسط ابتداء من 2018/04/05 إلى غاية 2023/03/05، وهو موضوع دعوى أداء رائجة أمام المحكمة الابتدائية المدنية للدار البيضاء تحت عدد 2020/1203/3336، وأن مبلغ 15.934.00 درهم الذي اعتبره السيد الخبير من ضمن

الأداءات التي قامت بها المدعى عليها وممثلها القانوني وكفيلها السيد بن احمد طالبي، واستخلص غلطا تبعا لذلك أن المدعية قد اغفلت احتسابه ضمن اداءات المدعى عليهما، انما تم من طرف السيد بن احمد طالبى التسديد أقساط القرض الاستهلاكي الشخصي الخاص به المشار اليه أعلاه، وانه بالتالي يجدر استبعاد مبلغ 15.934.00 درهم من الاداءات الخاصة بالمدعى عليها شركة جاديس ترانس موضوع الدعوى الحالية أي المتعلقة بعقد القرض 73895400، ملتمسة المصادقة جزئيا على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد مراد نايت علي فيما حدد مبلغ الدين في مبلغ 118.076.72 درهم، مع اضافة مبلغ 15.934.00 درهم الى المديونية لكونه لم يتم أداؤه بعد وفيما عدا ذلك الحكم وفق ما ورد في مقالها الافتتاحي للدعوى. وعززت مذكرتها: بنسخة مقال اداء حاملة الطابع المحكمة، ونسخة من عقد القرض الاستهلاكي، ونسخة من البطاقة الوطنية للمدعى عليه.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة: 2021/04/05، والتي جاء فيها ان السيد الخبير خلص عن غير صواب الى نتائج متناقضة، اذ انه تارة يصرح أن المبلغ المؤدي من طرف المدعى عليها هو مبلغ 194.651.84 درهم كما هو واضح من خلال العبارة "، ان المبالغ المؤداة التي وقفنا عليها بعد الاطلاع على الدفاتر التجارية للمدعية تمثل ما قيمته 194.651.84 درهم "، وتارة أخرى يخلص الى ان المبلغ المؤدي من لدن المدعى عليها لفائدة المدعية هو مبلغ 210.651.84 درهم، كما هو واضح من خلال العبارة" أنه من خلال دراستنا للإثباتات التي قدمها نائب المدعي عليها إغفال شركة *********لاداءات بما قيمته 15.934.00 درهم ليكون بالتالي المبالغ المؤداة الحقيقي يمثل .210.585.84 درهم، وأنه على خلاف ما توصل اليه السيد الخبير من كون المدعى عليها قد أدت لفائدة المدعية ما مجموعه 210.585.84 درهم، كما هو مبين ومفصل بالجدول أعلاه، فقد أورد من خلال الفترة الأخيرة من التقرير بشكل غامض وغير منطقى ولا يتناسب مع ما ثبت للخبير من اداءات فعلية معززة بوثائق حاسمة عبارة، مفادها أن المدعى عليها لازالت مدينة للمدعية بمبلغ 118.076.72 درهم، وهي خلاصة غير مبررة وأن ما يمكن ان يقال عنها أنها جاءت نتيجة سهو او غلط في الحساب، وأن المدعى عليها خلافا لما جاء بالتقرير كانت تؤدي الأقساط منذ بداية عقد القرض اذ بلغ مجموع المبالغ المؤداة من طرفها لفائدة المدعية مبلغ 270.860.99 درهم، كما هو واضح و مفصل بالتصريح الكتابي المرفق بوثائق المدلى به للسيد الخبير، وأن المدعى عليها أدت لفائدة المدعية مبالغ فاقت في مجموعها مبلغ اصل المديونية موضوع القرض، وأن ما يبين سوء نية هذه الأخيرة في التقاضي هو اكتشاف الخبير نفسه كونها قد أغفلت مبالغ مؤداة من لدن المدعى عليها بحيث لم تعمل على خصمها من مبلغ المديونية، ملتمسة أساسا الإشهاد للمدعى عليها كونها أدت لفائدة المدعية مبالغ تفوق مبلغ أصل المديونية موضوع الق رض مع حفظ حق المدعى عليها في مطالبة المدعية بإرجاعها لها المبالغ المؤداة الزائدة عن مبلغ اصل المديونية، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة يعهد القيام بها لخبير مختص قصد انجازها بشكل موضوعي بحضور كافة الاطراف و نوابهم.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته شركة صوفاك

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف حول عدم كفاية أصل الدين المحكوم به : ان النقصان الجزئي الذي يشوب الحكم بخصوص أصل الدين لما اقتصر على الحكم على المدينة بأدائها لفائدة العارضة مبلغ من قبيل اصل الدين لا يتعدى مبلغ 118076.72 درهم ، والحال أن الأصل الحقيقي الذي تستحقه لا يقل عن 142644.40 درهم ، وهو ما يشكل خطأ جزئيا مرده أن الحكم الابتدائي المستأنف أسقط جزئا من المديونية تنفيذا لما جاء في تقرير الخبرة المنجزة في الموضوع ، والتي خلص فيها الخبير مجانبا في ذلك الصواب ، إلى أن العارضة قد اغفلت احتساب مبلغ 15.934.00 درهم ضمن اداءات المستانفة ، وسبق لها أن عقبت على تقرير الخبرة المنجزة من الخبير السيد موراد نايت على في المرحلة الابتدائية وأكدت على أن المبلغ المطالب به من العارضة هو 142644.40 درهم ، وان الخبير اعتبر انها قد أغفلت مبالغ مؤداة من المدعى عليها في الطور الابتدائي بقيمة 15.934 درهم وعدم خصمها من المديونية . و قد تمسكت انذاك بان استنتاجات الخبير بخصوص احتساب مبلغ 00, 15.934 المذكور أعلاه ضمن اداءات المدعى عليها في غير محلها ، و يجدر التذكير مرة اخرى بأن السيد بن احمد ******** باعتباره الممثل القانوني لشركة **********وكفيلها التضامني قد استفادا من قرضين من شركة *********الأول : قرض لتمويل شراء سيارة من نوع اوكتافيا بمبلغ 225.724 لفترة 2016/06/05 إلى غاية 2021/06/05 أي 60 قسطا شهريا بمبلغ 5695.39 لكل قسط في اسم شركة **********وهو موضوع الدعوى الحالية . والثاني : قرض شخصي عدد 83030050 في اسم السيد بن احمد ******** بمبلغ 100.000 درهم مقسمة على 60 قسطا شهريا بمبلغ 2464,24 درهما عن كل قسط ابتداء من 2018/04/05 إلى غاية 2023/03/05 وهو موضوع دعوى اداء رائجة أمام المحكمة الابتدائية المدنية للدار البيضاء تحت عدد 2020/1203/3336. و أن مبلغ 15,934,00 درهم الذي اعتبره الخبير من ضمن الاداءات التي قامت بها المستانف عليها **********وممثلها القانوني كفيلها السيد بن احمد طالبي ، واستخلص غلطا تبعا لذلك ان العارضة قد أغفلت احتسابه ضمن اداءات المدعى عليهما ، انما تم من طرف السيد بن احمد طالبي تسديدا لأقساط القرض الاستهلاكي الشخصي الخاص به المشار اليه أعلاه. وقد طالبت المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه بمناسبة التعقيب على الخبرة بضرورة استبعاد استنتاجات الخبير بخصوص مبلغ 15.934 درهم الذي احتسبه غلطا من ضمن الاداءات الخاصة بالمدعى عليها شركة جاديس ترانس موضوع الدعوى الحالية أي المتعلقة بعقد القرض 73895400 ، وذلك للأسباب المذكورة أعلاه ، ولكن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه حاليا صادقت على تقرير الخبرة على علاته ، ومن غير تعليل يذكر ، و اكتفت بالقول ان الخبرة أعلاه لم تكن محل تعرض او منازعة جدية خاصة وان الطرف المدعى عليه لم يدل بما يخالفها مما يتعين معه المصادقة على تقرير خبرة السيد موراد نايت علي. وابدت للمحكمة بل واقتنعت أن الطرف المدعى عليه في الطور الابتدائي لم يدل بما يخالف ما جاء فيها ، فانها لم تعلل حكمها بخصوص الدفوع الجدية المثارة من العارضة بخصوص المبلغ المحتسب من ضمن اداءات المدعى عليها في نفس المرحلة ، والحال أنها اثبتت ان ذلك المبلغ انما يخص اداء آخر تم تسديدا لدين آخر بذمة الكفيل السيد بن احمد ******** وليس تسديدا لدين الشركة موضوع الدعوى الحالية . و أن هذا هو الخطأ الجزئي الذي وقع فيه الحكم المستأنف. و باستبعاد احتساب مبلغ 00, 15.934 درهم من اداءات المستانف عليهما

الخاصة بالدعوى موضوع الاستئناف الحالي ، ومعاينة كونه تم تسديدا لدين هو موضوع عقد قرض آخر شخصي يعود للسيد بن احمد طاليبي ، ومعاينة توقف المستأنف عليها عن الاداء يكون الدين الأصلي المستحق للعارضة هو المبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى من قبيل الاصل وهو 142.644,40 درهم . ويجدر بالتالي تعديل الحكم المستأنف والرفع من المقدار المذكور في منطوق الحكم المستأنف وهو 118076,72 درهم إلى المبلغ الاصلي المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى وهو 142.644,40 درهم .

حول استحقاق العارضة للتعويض والخرق الجزئي للحكم المستأنف للفصل 259 من قلع و الفقرة 1 من الفصل 264 من نفس القانون وانعدام التعليل الموازي لانعدامه : فان الحكم المستأنف لما رفض طلب التعويض عن التماطل رغم ثبوت مطل المدينين شركة **********وكفيلها السيد بن احمد ******** يكون قد خرق الفصل 259 من ق ل ع الذي يعتبر أن مطل المدين يجعل الدائن يستحق تعويضا في جميع الأحوال. و بالتالي فان الحكم للدائن بفوائد لا يقوم مقام التعويض عن التماطل. و اكثر من هذا ، فان رفض طلب التعويض يجعل الحكم المستأنف أيضا مشوبا كذلك بخرق للفقرة 1 من الفصل 264 من ق ل ع الذي يخول للدائن الحق في التعويض ويحدد معايير احتسابه. و أن مبلغ 4.000 درهم الذي طلبته العارضة من قبيل التعويض يستجيب للمعايير المحددة في الفقرة 1 من الفصل 264 من ق ل ع. والتمست لاجل ذلك تعديل الحكم المستأنف والحكم بالرفع من أصل الدين المحكوم به على شركة **********و السيد بن احمد ******** من مبلغ 118076,72 درهم إلى المبلغ الاصلي المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى وهو 142,644,40 درهم ، مع شموله بالفوائد القانونية. وبأدائهما مبلغ 4.000 درهم المطلوب كتعويض عن المماطلة التعسفية. و شمول القرار المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى في حق السيد بن احمد ******** وترك كل الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف عليها. وفيما عدا ذلك تأييد الحكم المستأنف. وأدلت بنسخة من الحكم المستأنف – مقال – نسخة من عقد القرض الاستهلاكي – نسخة من البطاقة الوطنية .

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بوثيقة والمدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2021/10/28 والتي جاء فيها أن المستأنفة تعيب على الخبير كونه اعتبر أنها أغفلت مبلغ مؤدى قيمته 15.934,00 درهم و عدم خصمها من المديونية مضيفة أن المبلغ المذكور كان محل اقتطاع لقرض ثاني في اسم السيد بن احمد طالبي. وأن هذه الادعاءات مردودة و لا تستند على اي اساس من الصحة. وأنها والكفيل كانا يؤديان الأقساط منذ 2016/06/06 و ذلك إما عن طريق اقتطاعات من حساب العارضة أو عن طريق إيداعات نقدية بحساب المستأنفة او عن طريق تحويلات بنكية وصل مجموعها إلى مبلغ 210.585,84 درهم ، و ذلك ثابت من خلال 26 وثيقة تفيد الأداء الذي سبق للعارضة أن أدلت بها بجلسة 2020/10/05. و كذا من خلال الصفحة التاسعة من تقرير خبرة السيد موراد نايت علي التي تبين بإيجاز مبالغ الأقساط و تواريخها. وأنها تثير انتباه المحكمة الى أن قيمة القرض هي مبلغ 225.724,00 درهم. وانه تمت تأدية ما مجموعه 210.585,00 درهم كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة مما يتبين معه أن المبلغ المتبقي بين العارضان و المستأنف عليها لا يتعدى مبلغ 15.139,00 درهم تم احتسابه كالاتي : 225.724,00 درهم – درهم 15.139,00210.858,00 = درهم . وانه بذلك تكون

المستأنفة محقة فقط في مبلغ 15.139,00 درهم كما هو ثابت من خلال دراسة الخبير و كذا الوثائق المدلى بها من طرف العارضة خلال المرحلة الابتدائية . وأنه بإجراء عملية حسابية من مبلغ المديونية و المبالغ التي تسلمها و المبلغ المتبقى 15.139,00 درهم. ويتضح أن المستانفة تود الإثراء على حساب العارضان . و انه على خلاف ما تزعمه المستأنفة فان مبلغ 15.934,00 درهم إنما يعود تسديده لأقساط قرض استهلاكي شخصي للسيد بن أحمد طالبي . و أن التحويلات البنكية التي قام بها هذا الأخير لفائدة شركة *********لا يتعدى مبلغها 7617,00 درهم و ذلك ثابت من خلال الجدول الأول من صفحة التاسعة من تقرير خبرة المذكورة. و انه من جهة ثانية فان الثابت أن مبلغ 15934.00 درهم مؤدي من طرف شركة جاديس وليس كما ادعت المستأنفة انه مؤدي من طرف السيد بن احمد طالبي . و أن ذلك ثابت من خلال ما ورد بالصفحة 10 من تقرير الخبرة المذكور : " تبعا لما سبق ، و نظرا لعد اخذ شركة *********بعين الاعتبار للاداءات التي قامت بها شركه **********بقيمة 15.934,00 درهم تكون قد اعتبرت أقساط غير مؤداة بدون حق و قامت على هذا الأساس باقتطاع فوائد عن التأخير وجب عنها إلغاؤها". وانه بذلك تكون ادعاءات المستأنفة المسطرة بمقالها الاستئنافي غير جديرة بالاعتبار ولا أساس لها من الصحة . والتمست لاجل ذلك الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا. ومن حيث الموضوع اجراء بحث للوقوف على حقيقة الأمور .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2021/11/25 والتي جاء فيها انه لايزال المدعى عليهما يتشبثان بكون مبلغ 15.934.00 درهم تم اداؤه من طرف المدعى عليها الأولى شركة جاديس *********وليس السيد بن احمد ******** اللذان يتمسكان بغلط وقع فيه الخبير لما أقحم الكفيل السيد بن احمد طاليبي اداءات قام بها لتادية استحقاقات شخصية له بخصوص عقد قرض في اسمه الشخصي ، موهما الخبير في المرحلة الابتدائية بكونها لفائدة الشركة المستأنف عليها الأولى في النازلة الحالية. والحال أنها أداءات تهم استحقاقات شخصية للمدعى عليه السيد بن احمد طاليبى كما هي مبينة في الوثائق المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي الحالي. وان المبلغ المطالب به من العارضة هو 142.644,40 درهم ، وان الخبير اعتبر عن غلط انها قد اغفلت مبالغ مؤداة من المستأنف عليها بقيمة 00, 15.934 درهم وعدم خصمها من المديونية . و تعتبر أن استنتاجات الخبير في المرحلة الابتدائية بخصوص احتساب مبلغ 15.934 المذكور أعلاه ضمن اداءات المدعى عليها في غير محلها. ويجدر التذكير أن المستأنف عليه السيد بن احمد ******** باعتباره الممثل القانوني للشركة وكفيلها التضامني قد استفادا من قرضين من شركة *********الأول : قرض لتمويل شراء سيارة من نوع اوكتافيا بمبلغ 225.724 لفترة 2016/06/05 إلى غاية 2021/06/05 أي 60 قسطا شهريا بمبلغ 5695.39 لكل قسط موضوع الاستئناف الحالي . والثاني : قرض شخصي عدد 83030050 في اسم السيد بن احمد ******** بمبلغ 100.000 درهم مقسمة على 60 قسطا شهريا بمبلغ 2464.24 درهما عن كل قسط ابتداء من 2018/04/05 إلى غاية 2023/03/05 وهو موضوع دعوى اداء رائجة أمام المحكمة الابتدائية المدنية للدار البيضاء تحت عدد 2020/1203/3336. وسبق لها أن اكدت أن مبلغ 00, 15.934 درهم الذي اعتبره الخبير بالمرحلة الابتدائية من ضمن الأداءات التي قامت بها المستانف عليها وممثلها القانوني وكفيلها السيد بن احمد طالبي ، واستخلص غلطا

تبعا لذلك ان العارضة قد اغفلت احتسابه ضمن اداءات المدعى عليهما ، انما تم من طرف السيد بن احمد طالبي لتسديد القرض الاستهلاكي الشخصي الخاص به المشار اليه أعلاه وليس القرض الذي هو في اسم الشركة المستانف عليها . وان المستانف عليه الثاني السيد بن احمد ******** لم يثبت انه ادى مبلغ 15.934 ,00 درهم لحساب المستانف عليها الأولى وليس لحسابه الشخصي ، خصوصا وانه هو من قام بالاداء شخصيا ، وله استحقاقات غير مؤداة لفائدة العارضة . ويجدر بالتالي صرف النظر عن دفوع المستأنف عليهما لعدم ارتكازها على أساس مع تعديل الحكم المستأنف والرفع من المقدار المذكور في منطوق الحكم المستأنف وهو 118076,72 درهم الى المبلغ الاصلي المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى وهو 142.644,40 درهم . والتمست الحكم وفق ما ورد في مقالها الاستئنافي.

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما والمؤدى عنه الرسوم القضائي بجلسة 2021/11/25 والذي جاء فيه أن الحكم المستانف مجانب للصواب و ناقص التعليل وخارق للقانون و لحقوق الدفاع. ذلك ان العارضة اقتنت سيارة من نوع SKODA بمبلغ 245.724,00 درهم أدت منها لفائدة المستانف عليها فرعيا كتسبيق مبلغ 20.000,00 درهم ، و ذلك ثابت من خلال الجدول المفصل في الصفحة الثانية من العقد الرابط بين الطرفين ليصبح مبلغ القرض بعد خصم مبلغ 20.000,00 درهم هو مبلغ 225.724,00 درهم و ليس كما عللته محكمة الدرجة الأولى عن غير صواب أن العارضة استفادت من مبلغ 245.724,00 درهم مقابل أداء أقساط شهرية محددة في مبلغ 5695,00 درهم . و أن محكمة الدرجة الأولى لم تعلل حكمها بما فيه الكفاية مقتصرة بالقول على أن " كشف الحساب المستدل به في الملف حدد مديونية المدعى عليها للطرف المدعي في مبلغ 142.644,00 درهم ". و أن كشف الحساب الذي أدلت به المستأنفة الأصلية بمقالها الافتتاحي بالإضافة الى انه مجرد صورة شمسية خارقة بذلك مقتضيات الفصل 440 من ق.ا.ع فانه من صنع هذه الأخيرة . وانهما كانا يؤديان الأقساط الشهرية منذ 2016/06/06 و ذلك إما عن طريق اقتطاعات من حساب شركة **********او عن طريق إيداعات نقدية بحساب المستأنفة الأصلية او عن طريق تحويلات بنكية وصل مجموعها إلى مبلغ 210.585,84 درهم ، و ذلك ثابت من خلال 26 وثيقة تفيد الأداء و التي سبق للعارضين أن أدليا به. وانها تثير انتباه المحكمة إلى أن قيمة القرض هي مبلغ 225.724,00 درهم و انه تمت تأدية ما مجموعه 210.585,00 درهم مما يتبين معه ان المبلغ المتبقي بين العارضين و المستأنفة الأصلية لا يتعدى مبلغ 15.139,00. و انه بذلك تكون المستأنفة أصليا محقة فقط في مبلغ 15.139,00 درهم . وأن تقرير خبرة الخبير السيد موراد نايت علي المنجزة خلال المرحلة الابتدائية جاءت متناقضة ، إذ تارة يصرح أن المبلغ المؤدى من طرف العارضين هو مبلغ 194.651,84 درهم و ذلك ثابت من خلال العبارتين التاليتين : –" فإن المبالغ المؤداة التي وقفنا عليها بعد الاطلاع على الدفاتر التجارية للمدعية تمثل ما قيمته 194.651,84 درهم " ." فصلت شركة ********الاداءات التي قامت بها شركة جاديس ترانس بقيمة 194.651,84 درهم". و تارة أخرى يخلص الى ان المبلغ المؤدي من طرف العارضين هو مبلغ 210.585,84 درهم و ذلك ثابت من خلال العبارة التالية : " تبين أن المقترضة أدت ما مجموعه مبلغ 210.585,84 درهم " . و أن الثابت من خلال وثائق الملف فان العارضة أدت لفائدة المستأنف عليها فرعيا ما مجموعه مبلغ 210.585,84 درهم . وان محكمة الدرجة الأولى بحصرها – عن

غير صواب – مبلغ المديونية في 118.076,72 درهم دون الأخذ بعين الاعتبار الاثباتات المقدمة من لدن العارضين من كونهما أديا لفائدة المستانف عليها فرعيا ما مجموعه 210.585,00 درهم و دون الرد على دفوعات العارضين الجدية الواردة بمذكرتهما بعد الخبرة المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية ، تكون قد بنت قضاءها على غير اساس و عرضت حكمها للإلغاء. . والتمسا لاجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا و حول الموضوع : أساسا و بعد التصدي الحكم برفض الطلب . واحتياطيا الغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به ، و بعد التصدي الحكم من جديد بحصر مبلغ المديونية المتبقي في مبلغ : 15.139,00 درهم عوض مبلغ 118.076,72 درهم. و احتياطيا جدا الأمر باجراء بحث للوقوف على حقيقية الأمور . وادليا بنسخة طبق الأصل حكم .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2021/12/09 والتي جاء فيها أن كل ما ورد بمقال المستأنفين فرعيا لم يأت باي شيء جديد أو جدي يمكن أن يغير من جدية مطالبها وبما قرره الحكم المستأنف وقبله تقرير الخبير التي تبقى قانونية ولها ما يبررها في العموم، ومدعمة بكل الوثائق والحجج والبراهين التي تثبت جديتها وواقعيتها من عقد القرض وكشف الحساب وعقد الكفالة التي تبقى وثائق لها حجيتها في الاثبات. والتمست الحكم برده وعدم أخذه بعين الإعتبار والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي الاصلي . وادلت بنسخة من عقد القرض الاستهلاكي ، نسخة من البطاقة الوطنية ، مقال رام إلى الأداء .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بجلسة 2021/12/23 والتي التمسا من خلالها استبعاد جميع مزاعم المستأنفة لعدم جديتها وعدم ارتكازها على اي اساس من الصحة، والحكم وفق ملتمساتهما بمقالهما الاستئناف الفرعي ومذكراتهما السابقة.

وبتاريخ 2021/12/30 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا تحت عدد 1077 قضى باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير رشيد البلاد والذي وضع تقريرا خلص فيه إلى ان الدين غير المؤدى لفائدة شركة ********هو 135.255,10 درهم.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/05/12 والتي تلتمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم وفق ما ورد في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/05/12 والتي جاء فيها حول بطلان تقرير الخبرة لخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية : فان الخبير لم يكلف نفسه عناء توجيه اي استدعاء لدفاع العارضين الاستاذ علي الدوباجي، خارقا بذلك مقتضيات الفصل 63 من ق م م الذي اوجلب لزوما على الخبير قبل مباشرة إجراءات الخبرة استدعاء كافة الأطراف و نوابهم . و انه برجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة موضوع التعقيب الحالي سيتضح جليا أن الخبير أنجز تقريره دون توجيه اي استدعاء لدفاع العارضين و أنجز المهمة المسندة إليه في غياب حضور دفاع هذين الأخيرين عملية الخبرة، الشيء الذي ينبغي معه اعتبار التقرير المذكور معيب شكلا و يتعين القول ببطلانه . وأنه حتى بالنسبة للعارضين فان الخبير لم يتأكد من مدى حصول استدعائهما و توصلهما لحضور إجراءات الخبرة . وأن الإخلال الشكلي المذكور المتمسك به من لدن

العارضين بشكل جدي ثابت من خلال ثبوت تسجيل غياب توجيه الخبير لأي استدعاء لمحامهما قصد حضور إجراءات الخبرة حسب الثابت من خلال لائحة الاستدعاءات الواردة بتقرير الخبرة موضوع التعقيب الحالي .

حول بطلان تقرير الخبرة لعدم التوقيع و غياب ايراد الاسم الكامل للخبير : فان تقرير الخبرة موضوع التعقيب الحالي لا يحمل أية إشارة لاسم الخبير السيد رشيد البلال المعين لانجازها (الخبرة) بمقتضى الحكم التمهيدي عدد 1077 بالاضافة إلى كونه لا يحمل طابع هذا الاخير و توقيعه ، الشيء الذي لا يمكن معه التعرف على الجهة الصادر عنها التقرير موضوع التعقيب الحالي، مما ينبغي معه تعريض التقرير المذكور للبطلان .

حول بطلان الخبرة لتجاوز الخبير المهمة الموكولة اليه : فانه على خلاف ما جاء بالحكم التمهيدي من تحديد و حصر مهمة الخبير في الاطلاع على عقد القرض المبرم بتاريخ 2016/05/02 ، فان هذا الأخير تجاوز نطاق المهمة المسندة اليه و خاض فيما يتعلق بموضوع القرض الشخصي الذي استفاد منه العارض الثاني السيد بن احمد طالبي بمقتضى عقد قرض عدد 83030050 و الذي لا علاقة له بالقضية موضوع نازلة الحال. بالاضافة الى ذلك فانه برجوع المحكمة إلى النقط المسندة إلى الخبير بموجب الحكم التمهيدي سيتضح انها لم تسند اليه مهمة تحديد المصاريف المتعلقة بالمسطرة الا ان الخبير عمد إلى تحديدها كما هو واضح من خلال الصفحة 4 من تقرير الخبرة موضوع التعقيب الحالي ، مما يتبين معه أن هذا الاخير تجاوز نطاق المهمة المسندة اليه خارقا بذلك مقتضيات الفصل 59 من ق م م ، الشيء الذي يعرض الخبرة الحالية للبطلان . وانه يسند النظر للمحكمة لمراقبة مدى توفر تقرير الخبرة موضوع التعقيب الحالي على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا .

و من حيث الموضوع: فانه بالاضافة إلى كون تقرير الخبرة انجز في غياب العارضين لعدم توصلها و عدم حضور دفاعهما اجراءات الخبرة لثبوت عدم توجيه أي استدعاء اليه من لدن الخبير حسب الثابت من خلال الوثائق المرفقة بالتقرير المذكور، فان ما يلاحظ أن هذا التقرير متسم بعدم الموضوعية و خال من أي تعليل او تبريرات منطقية من شانها إضفاء المصداقية على ما توصل اليه الخبير من نتائج و التي تعتبر جد مجحفة في حق العارضين و غير مبنية على أي اساس . ذلك، ان حصر الخبير المبلغ المديونية و تحديده في 135.255,10 درهم على الرغم من كون العارضين كانا يؤديان الأقساط الشهرية لفائدة المستأنفة الأصلية منذ 2016/06/06 إما عن طريق اقتطاعات من حساب شركة **********أو عن طريق إيداعات نقدية بحساب المستأنفة الأصلية أو عن طريق تحويلات بنكية اذ وصل المجموع إلى مبلغ 210.585,84 درهم . وانه بحصول أداء الاقساط المذكورة فان المبلغ المتبقى بذمة العارضين لفائدة المستانفة الاصلية لا يتعدى مبلغ 15.139,00 درهم. وان الخبير بعدم تأكده من تبليغ العارضين توجيه أي استدعاء لدفاع هذين الأخيرين لحضور اجراءات الخبرة المذكورة وامام عدم قيامه بخصم المبالغ المؤداة من لدنهما عبر اقساط لفائدة المستأنفة اصليا، يكون ما توصل اليه الخبير من نتائج غير مبرر و مبني عليه من جانب واحد، الشيء الذي ينبغي معه اعتبار التقرير مفتقد للموضوعية و الصواب. والتمسا ارجاع المهمة للخبير قصد اعادة انجازها بشكل موضوعي و بدون صائر بحضور كافة الاطراف و نوابهم. و احتياطيا استدعاء الخبير لتوضيح و تبرير ما توصل اليه من خلال تقريره موضوع التعقيب الحالي. و احتياطيا جدا اجراء بحث للوقوف على حقيقة الأمور .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/05/19.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة أصليا شركة *********على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب بحكم أن مبلغ 15.9340 درهم الذي تم احتسابه خطأ ضمن الأداءات الخاصة بالمستأنف عليها الأولى إنما تم من طرف السيد احمد طالبي (المستأنف عليه الثاني) تسديدا لأقساط قرض استهلاكي شخصي لا علاقة له بالقرض موضوع الدعوى كما أن الحكم لم يستجب لطلب التعويض عن المطل ملتمسة تعديل الحكم المستأنف وجعل مبلغ الدين محدد في 142.644,40 درهم مع تعويض عن المطل قدره (4000 درهم) في حين اعتبرت المستأنفة فرعيا شركة جاديسترانس الحكم المستأنف مجانب للصواب لثبوت أنها أدت ما مجموعه 210.585,00 درهم ملتمسة إلغاء الحكم جزئيا وحصر الدين في مبلغ (15.139 درهم) واحتياطيا إجراء بحث.

وحيث إن المحكمة غاية منها في الوصول إلى حقيقة ادعاءات الطرف المستأنف أصليا من عدمها وبالنظر لما عابه الطرفان على الخبرة المنجزة من طرف الخبير موراد نايت علي أمرت هذه المحكمة بإجراء خبرة عهد بها للخبير رشيد البلال الذي أنجز تقريره وأوضح من خلاله الاستحقاقات غير المؤداة من 2019/4/5 إلى 2020/1/5 (10 أقساط) في مبلغ إجمالي قدره 56.953,90 درهم والرأسمال المتبقى في مبلغ 78.301,20 درهم وهو الأمر المتعلق فعلا بعقد القرض عدد 3.895.400 المؤرخ في 2016/5/2 بمبلغ 225.724,00 درهم بخلاف القرض الذي استفاد منه الكفيل احمد الطالبي شخصيا والمحدد في مبلغ (100.000 درهم).

وحيث إن الخبرة المنجزة وردت منسجمة مع ما ورد بوثائق الملف (عقد القرض وكشف حساب) ومطابقة لما تم تسطيره بكشف الحساب المدلى به من طرف المستأنفة أصليا شركة *********والذي يتضح من خلاله فعلا أن الأقساط المتعلقة بالقرض عدد 3.895.400 درهم والتي بقيت دون أداءها مجموعة 10 أقساط بمبلغ إجمالي محدد في 56.953,38 درهم وأن الرأسمال المتبقي هو 78.301,20 درهم مما يكون مجموع الدين محدد في 135.225,10 درهم.

وحيث من جهة أخرى، فقد اتضح للمحكمة صحة ما نعته المستأنفة شركة *********من كون مبلغ 15.139 الذي تم خصمه من طرف الخبير موراد نايت علي إنما يهم القرض الشخصي الذي استفاد منه أحمد الطالبي ولا يتعلق بعقد القرض موضوع الدعوى مما تكون معه الخبرة المنجزة من طرف الخبير رشيد البلال قد وردت بشكل موضوعي وارتأت المحكمة المصادقة على الخلاصة المسطرة بالتقرير المدلى به.

وحيث من جهة أخرى، فإنه لا دليل بالملف على ما يثبت صحة ادعاءات شركة *********طروس المستأنفة فرعيا من كونها فعلا أدت مبلغ 210.585 درهم بل الثابت من تقرير الخبير المعين رشيد البلال أن 10 أقساط شهرية بقيت بذمتها وفق المفصل آنفا إذ بالرجوع إلى كشف حساب الأقساط غير المؤداة يتضح أن المستأنف عليها أصليا توقفت عن أداء أقساط القرض منذ 2019/4/5 في حين الأداءات المتمسك بها ترجع لتواريخ سابقة عن هذا التاريخ.

وحيث لكل ذلك تكون الأسباب المثارة من طرف المستأنفة فرعيا غير مبينة على أساس سليم ويتعين ردها مع اعتبار ما أثير في الاستئناف الأصلي والحكم تبعا لما ذكر بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى 135.225,10 درهم.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعنين فإنه يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، حضوريا وانتهائيا :

في الشكـــــل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى 135.225,10 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2600
بتاريخ: 2022/05/30
ملف رقم: 2021/8222/1114

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : - شركة ***للاستشارات ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني.

- **السيد ***(بصفته كفيلا)**

عنوانهما ب

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفهما مستأنفين من جهة</u>.

وبين : 1- شركة ***ش.م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ ، المحامي بهيئة بالدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>

2- صندوق ضمان الصفقات العمومية، في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الاجتماعي بالرباط.

- مدخل في الدعوى -

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

وبناء علا استدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفان بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مع ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/02/18 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/01 في الملف التجاري عدد 2017/8202/4012 تحت عدد 4361 والقاضي في الشكل بقبول الطلب، وفي الموضوع بأداء المدعا عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 811192.15 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الا غاية يوم الأداء، مع تحديد مدة الاكراه البدني في الأدنا في حق الكفيل وتحميلهما الصائر تضامنا، وبرفض باقي الطلبات.

كما تقدم المستأنفين بواسطة دفاعهما بمقال إصلاحي استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/06/02 التمسا بمقتضاه اصلاح اسم المستأنفة الأولا واعتبار ان الاسم الصحيح هو شركة ***للاستشارات.

في الشكـــل:

حيث ان المقال الاستئنافي والمقال الاصلاحي سبق البت فيهما بالقبول في حين سبق البت بعدم قبول مقال الادخال, وذلك بمقتضا القرار التمهيدي عدد 609 بتاريخ 2021/07/05

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها شركة ***تقدمت بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/04/25 تعرض من خلاله أنها ابرمت عقد قرض مصادق علا توقيعه في 2014/2/7 مع المدعا عليها الاولا للحصول علا تمويلات لصفقاتها العمومية وكفالات إدارية وأصبحت دائنة للمدعا عليها الأولا بمبلغ اجمالي قدره 833.829.73 درهم وان الدين ثابت حسب كشف الحساب ومضمون بكفالة شخصية تضامنية من المدعا عليه الثاني وان جميع المحاولات الحبية باءت بالفشل بما فيها رسالة الإنذار التي بقيت بدون جدوى وأنها تلتمس الحكم علا المدعا عليهما بأدائهما متضامنين للعارضة مبلغ الدين المفصلة أعلاه ومبلغ 25.014.89 درهم عن الجزاء المتفق عليه عقديا والامر بالتنفيذ المعجل وتحميلهما الصائر مع تحديد الإكراه البدني في الأقصا بالنسبة للكفيل.

وبناء علا رسالة الادلاء بالوثائق وهي عقد القرض وعقد الكفالة وكشف حساب.

وبناء علا الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/03/14 تحت عدد 475 والقاضي باجراء خبرة بواسطة الخبير موراد نايت علي والذي تقرر استبداله بالخبير حسن الحيلي .

وبناء علا تقرير الخبير الحسن الحيلي الذي افاد بان الدراسة المعمقة التي أجراها مكنته من تحديد الدين المتخلد بذمة شركة ***للاستثمارات اتجاه شركة فيينا لغاية 2016/07/01 دون الفوائد القانونية لغاية تاريخ التسديد الفعلي في مبلغ 811192.15 درهم مفصل حسب التالي:- عن الدين المتعلق بالتسبيق علا الصفقات 600000.00 درهم .

- عن الدين المتعلق بالكفالات الإدارية 168468.26 درهم .
- عن الفائدة علا التسبيق علا الصفقات 34679.00 درهم .
- عن العمولات علا الكفالات الادارية 8026.89 درهم .

وبناء علا المذكرة الجوابية بعد الخبرة المدلا بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2020/07/16 جاء فيها أن الخبير المنتدب السيد حسن حيلي قام بمهمته واستدعا جميع الاطراف وأودع تقريرا حدد فيه المديونية المتبقية بذمة المدعا عليها تتمثل في 811.192,15 درهم ، ملتمسة الحكم بالمصادقة علا الخبرة المنجزة من طرف السيد حسن حيلي وتبعا لذلك الحكم علا المدعا عليهم بالتضامن لفائدة العارضة مبلغ اصلي قدره 811.192,15 درهم، مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 12 % ابتداء من تاريخ توقيف الحساب والحكم وفق المقال الافتتاحي .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلا منطوقه أعلاه استأنفه المستأنفان وجاء في أسباب استئنافهما :

حيث انه كما سبقت له الإشارة فان العارضة أبرمت صفقة مع شركة RADEES وهي شركة توزيع الماء والكهرباء بأسفي . كما انها تقدمت بطلب إلا شركة ***قصد الحصول علا تمويل عبارة عن تسبيقات تدفع في حسابها البنكي ، علا أن يتم إرجاع هذه المبالغ إلا شركة ***مباشرة من طرف شركة RADEES شركة الماء والكهرباء بآسفي ، التي قامت فعلا بدفع مبلغ 138000 درهم في حساب المستأنف عليها .وان شركة ***والسيد ***باعتباره كفيلا كانا يحصلان علا كفالات إدارية وهي عبارة عن ضمانة تسلمها شركة ***للمشاركة في صفقات عمومية يتم تسليمها للمؤسسات صاحبة الصفقات ، وهي ليست مبالغ مالية بل مجرد ضمانات محررة علا ورقة، ويتم استرجاعها عند عدم ارساء الصفقة علا ***وهذه الضمانات لازالت لدى أصحاب الصفقات وان العارضة ستعمل علا استرجاعها وتسليمها لشركة ***قصد عدم المطالبة بالمبالغ الواردة فيها.وأن السيد ***لم يتوصل بأي إنذار من اجل الأداء من طرف شركة ***عند تقديم دعواها لانه لا يسكن بالعنوان الوارد في مقالها .

وحيث أن كشوفات الحسابات المدلا بها هي من صنع المستأنف عليها وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة العارضين وانه علا علتها فإنها تتضمن اقرارا بتوصلها ببعض المبالغ وتسليم العارضين رفع اليد. كما أن العمولات علا الكفالات فهي غير مستحقة لأنه لم يتم استعمالها واستفادة العارضين منها.وان هذه الكفالات لا زالت في حوزة المؤسسات صاحبة الصفقات العمومية ، وإن العارضين سيعملان علا استرجاعها منهم وارجاعها للمستأنفة.

وحيث ان الخبرة تمت في غيبة العارضين، مما فوت عليهما فرصة الدفاع عن مصالحهما والادلاء بالوثائق التي يتوفران عليها والتي تثبت ما سبق ذكره مما يتعين معه الأمر أساسا بالحكم بعدم قبول المقال شكلا المدلا به ابتدائيا من طرف المستأنف عليها لعدم ترجمة الوثائق باللغة العربية ولعدم إدخال صندوق ضمان الصفقات العمومية في الدعوى . واحتياطيا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي لعدم ارتكازه علا أساس والتصريح برفضه والحكم بإجراء خبرة جديدة تسند لخبير مختص بحضور جميع الأطراف للتأكد مما تزعمه المستأنف عليها بناء علا الوثائق التي يتوفر عليها العارضين والحكم بإحلال صندوق ضمان الصفقات العمومية محل العارضين في حدود 60% من القرض حسب مقتضيات الفقرة 17 البند س (c) وحفظ حق العارضين في التعقيب علا الخبرة مع تحميل المستأنف عليها الصائر .

وادليا بنسخة من حكم المستأنف .

وبجلسة2021/05/31 ادلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بمذكرة جوابية آثارت من خلالها بخصوص ضرورة التصريح بعدم قبول الاستئناف حيث أن المقال الاستئنافي قدم في اسم شركة اوراتنيك في حين ان المستأنفة اسمها المسجل بالسجل التجاري هو ***للاستشارات. وبالتالي فإن الدعوى الحالية تكون غير مقبولة لكونها مقامة من غير ذي صفة ومصلحة، إخلالا بأحكام الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية.

و حيث أن الصفة من النظام العام، و يحق للمحكمة إثارها من تلقاء نفسها.

وبخصوص ثبوت مديونية العارضة حيث أن العبرة بكون الكشوف المدلى بها من طرف العارضة تكتسي حجية يعتد بها قضائيا، وان الحجية التي يتوفر عليها الكشف الحسابي البنكي مستمدة من صريح نص الفصل 118 من الظهير 1-05-178 الصادر بتاريخ 2006/02/14 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على انه يتوفر ايضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة. وأن الحجية التي يتوفر عليها كشف الحساب البنكي الأنف الذكر مستمدة من نص الفصل 118 من الظهير 1-05-178 بمثابة القانون المشار اليه اعلاه الذي يعتبر الكشوف الحسابية البنكية تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بما تعتمد عند التقاضي طالما لم يثبت من ينازع فيها العكس.

و حيث أن نفس الحجية تضفيها على الكشوف الحسابية ايضا المادة 492 من مدونة التجارة التي تتكامل أيضا مع الفصل 118 الآنف ذكره؛ وهكذا تكون الكشوف الحسابية التي تعدها مؤسسات الاستثمارات وفق الكيفية التي يحددها بنك المغرب في الميدان القضائي باعتبارها وسائل اثبات بين المؤسسات وزبنائها .وأن المستأنفين عجزوا تماما عن المنازعة الجدية في مديونية العارضة.

وحيث أن مديونية العارضة قد أكدتها الخبرة الحسابية المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير المنتدب السيد حسن حيلي والذي أكد على أن مديونية العارضة هي 811.192,15درهم. مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به مع تبني تعليله.

وبنفس الجلسة ادلى المستأنفان بواسطة محاميهما بمذكرة مرفقة بوثائق التمسا من خلالها الحكم وفق مقالهما الاستئنافى والحكم وفق المذكرة الإضافية المرفقة بالوثائق مع الأخذ بعين الاعتبار تلك الوثائق والحكم بإجراء خبرة حسابية تأخذ بعين الاعتبار ما سلف ذكره والحكم بإدخال صندوق ضمان الصفقات العمومية في الدعوى وإحلال محل مؤمنيها في الأداء .

وادليا بشهادة صادرة عن وزارة الطاقة والمعادن وشهادة صادرة عن شركة مازن وصورة أمر بإيداع مبلغ 90715,86 درهم لفائدة شركة ***من طرف شركة راديس وشهادة تفيد أداء مبلغ 11840 درهم كتأمين للأداء 60 % من المبلغ الوارد في العقد المبرم مع شركة ***لفائدة صندوق ضمان الصفقات العمومية FCCf وشهادة صادرة عن وكالة التنمية الاجتماعية تحت رقم 17581 بمبلغ 10000 درهم و 17582 بمبلغ 10000 درهم تفيد رفع اليد المتعلقة بالمناقصة رقم 12/AO- SSIR/2013 وصور طلبات الادلاء الادارات صاحبة الصفقات الواردة في الوثيقة 19 الرامية في الحصول على رفع اليد.

وبجلسة 2021/06/14 ادلى المستأنفان بواسطة محاميهما بمقال إصلاحي مع مذكرة تعقيبية عرضا من خلالهما بخصوص المقال الإصلاحي حيث سبق لهما أن تقدما بمقال استئنافي.وانه وقع خطأ مطبعي في كتابة شركة ***للاستشارات بحيث ورد أنه هو : اوراتنيك .

وحيث ان الصحيح هو الوارد في الحكم المستأنف وهو شركة ***للاستشارات ش.م.م .وأن الخطأ المطبعي ليس له أي ضرر من الناحية القانونية .

وبخصوص المذكرة التعقيبية فالمستأنفة تتجنب الخوض في سبب عدم إدخال صندوق ضمان الصفقات العمومية في المرحلة الابتدائية وانه بالرجوع الى العقد المبرم بين الأطراف سيتبين بأن الصندوق المذكور يؤمن المبلغ في حدود 60% حسب الفقرة 17 – البند س (c).

وحيث أن العارضين أرفقا مذكرتهما الجوابية المدلى بها بجلسة 2021/05/31 بمجموعة من الوثائق التي تدعم دفوعاتهما ومن جملتها ما يفيد أداء التأمين لفائدة الصندوق المذكور المتعلق بالمبلغ الوارد في العقد المبرم مع شركة فينيا.وأن الكشوف المدلى بها هي من صنع المستأنف عليها ولا تلزمها إلا هي ولا تلزم العارضين .

كما أنهما لم يتمكنوا من مناقشة الوثائق المذكورة أثناء المرحلة الابتدائية وخاصة أثناء إجراء الخبرة الحسابية لكون الحكم صدر غيابيا في حقهما . لذا ومن أجله يلتمسان من حيث المقال الإصلاحي الإشهاد والتصريح بأنهما قد إصلحا مقالهما الاستئنافي والقول بأن المقال الإصلاحي الاستئنافي تم تقديمه من طرف شركة ***للاستشارات ش.م.م في شخص ممثلها القانوني. وأن هذا الخطأ المطبعي ليس له أي تأثير او ضرر من الناحية القانونية وبالتالي التصريح بقبوله لاستيفائه كافة الشروط القانونية والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضين والحكم وفق مذكرتهما الجوابية .

ومن حيث المذكرة التعقيبية الحكم باستبعاد ما جاء فيها لعدم ارتكازه على أساس مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2021/06/28 من طرف المستأنف عليها اثارت من خلالها:

1- حول طلب ادخال صندوق ضمان الصفقات العمومية:

حيث تقدم المستأنفين بمقال رام إلى إدخال صندوق ضمان الصفقات العمومية، وأنه لا يمكن للأطراف التقدم بطلب جديد خلال المرحلة الاستئنافية تطبيقا لمقتضيات الفصل 143 من ق م م الذي ينص على "أنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة او كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي" .وأن طلب الإدخال هو طلب جديد تقدم به المستأنفون خلال المرحلة الاستئنافية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبوله.

وحول عدم جدية طلب إدخال صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي يرمي من ورائه المستأنفين إلى إحلالها محلهم في الأداء في حدود 60% من القرض.

لكن حيث ان المستأنفين لم يفهموا جيدا الضمان الذي يقدمه الصندوق المذكور، وانه هو ضمان للعارضة في حالة عدم إمكانية استخلاصها للمديونية العالقة في مواجهة العارضين بعد سلوك جميع المساطر القضائية التي يخولها القانون. وإنه من التزم بشيء لزمه وبالتالي فإن المستأنفين ملزمين بأداء المديونية العالقة بذمتهم

2- حول التعقيب علا المذكرة المرفقة بوثائق :

حيث أدلا المستأنفون بالوثائق المذكورة سابقا، وإن العارضة لم تتوصل بعد بأصول هاته الوثائق عبر الطرق القانونية؛ وفي حالة توصلها بأصول هاته الشواهد فإنها ستعمد مباشرة إلا تخفيض المديونية. وتبعا لذلك فإنها تدعو شركة ***للاستشارات إلا الإدلاء بأصول هاته الشواهد للعارضة حتا تتمكن من الاستفادة من التخفيض.

وفي جميع الأحوال، فان مديونية العارضة قد أكدتها الخبرة الحسابية المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير المنتدب السيد حسن حيلي والذي أكد علا أن مديونية العارضة هي 811.192,15 درهم.

ومن اجله تلتمس بخصوص مقال الادخال برفضه لعدم جديته .

وبخصوص المذكرة المرفقة بوثائق بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به مع تبني تعليله.

وبناء علا القرار التمهيدي عدد 609 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/07/05 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد اسوار عبد الكريم والذي خلص في تقريره الا ان المديونية الاجمالية لشركة ***للاستشارات اتجاه شركة ***بتاريخ حصر وقفل الحساب القانوني اي 2017/04/25 تنحصر في 712.296,91.

وبناء علا المذكرة بعد الخبرة المدلا بها من طرف نائب المستأنفين بجلسة 2021/12/27 جاء فيها ان تقرير الخبرة غير واقعي وغير مفهوم، ذلك أن المستأنفين استعصا عليهما فهم كيف خلص الخبير الا المبلغ الوارد في التقرير . ذلك أنهما غير مدينين للمستأنفة بالمبالغ المذكورة لأنه تم احتسابها بطريقة غير منطقية وانه لم يأخذ بعين الاعتبار الوثائق التي أدلا بها المستأنفان أثناء اجراء الخبرة . كما انه لم يأخذ بعين الاعتبار أيضا أن العقد المبرم بين المستأنفين والمستأنف عليها يشير بوضوح الا ان صندوق ضمان الصفقات العمومية يؤمن 60 % من مبلغ الصفقة رغم أن المستأنفين كانا قد أديا أقساط التأمين وبالتالي من حقهم الاستفادة منه .

حيث أن شركة ***اعترفت بتوصلها بمبلغ 90.715,86 درهم بتاريخ 2014/04/01 ولم يتم خصمه من المبلغ الذي حدده الخبير وان ما تدعيه بصرفه كتسبيق لفائدة وفابنك وغير ذلك من العمولات فان المستأنفين لا علاقة لهما بذلك. وأن احتساب الفوائد القانونية غير واضح ولا يمكن الاعتداد به.

ويتبين ان تقرير الخبرة اعترته عدة عيوب. وانه يتعين ارجاع المهمة الا نفس الخبير لتوضيح ما سلف والزامه لتطبيق الفقرة المتعلقة بالتأمين وأخذها بعين الاعتبار.

لذا يلتمس العارضان الامر بارجاع الخبرة الا نفس الخبير وحفظ حق العارضين في التعقيب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبجلسة 2022/05/16 ادلا نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيب علا الخبرة عرض من خلالها ان مهمة الخبير حددت في استدعاء الطرفين ونائبهما طبقا للفصل 63 من ق.م.م والاطلاع علا وثائق الملف وتلك التي بحوزة الطرفين ولا سيما العقد الرابط بين الطرفين والكشوف الحسابية وكذا الاطلاع علا الوثائق المحاسبية للطرفين، مع الأخذ بعين الاعتبار الأداءات التي تمت وكذا المبالغ التي تم تحويلها للمستأنف عليها شركة ***من طرف صاحبة المشروع، ثم

تحديد وضعية الكفالات وما اذا كان قد ثم تفعيلها ام لا، مع التطرق للفوائد المحتسبة , وعلى ذلك تحديد المديونية بينهما .

وحيث إن الخبير قد احترم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، وذلك بحرصه على استدعاء الطرفين ودفاعهما على الشكل المتطلب قانونا، مما يكون معه تقريره مقبول شكلا وينبغي التصريح بذلك.

وأن هذا الأخير وبعد استدعائه لكافة الأطراف والاطلاع على الوثائق المدلى بها من الطرفين، أودع تقريرا مفصلا بملف النازلة.

كما ان الخبير استنتج في تقريره أن المديونية الاجمالية لشركة ***للاستشارات اتجاه شركة ***بتاريخ حصر وقفل الحساب القانوني أي 2017/04/25، تنحصر في 712.296,91.

* التسبيقات عن الصفقات العمومية :600.000,00

* كفالات ادارية : 38.468,26

* كفالات عن عمولات ادارية: 73.828,65

وحيث يتعين تبعا لذلك، المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد اسوار عبد الكريم .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/05/16 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/05/30.

محكمة الإستئناف

حيث عرض الطاعنان أسباب استئنافهما المشار اليها أعلاه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بكون الوثائق محررة باللغة الفرنسية ولم تتم ترجمتها, فإنه بالاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين والذي يعتبر اساس العلاقة التي تجمع الطرفين تبين ان الطاعنة وقعت العقد المذكور بدون اي تحفظ بخصوص اللغة الفرنسية التي حرر بها, وبذلك فإن الطرفين ارتضيا التعامل بينهما بالوثائق المحررة باللغة الفرنسية ودون اشتراط ترجمتها, وفضلا عن ذلك فإن الطاعنة ادلت بمجموعة وثائق محررة باللغة الفرنسية وبدون الادلاء بترجمتها, هذا فضلا على انه لا يوجد قانونا ما يمنع اعتماد الوثائق المحررة باللغة الفرنسية, وان ما يجب تقديمه باللغة العربية هو المذكرات , وتبعا لذلك يكون السبب المثار مردود.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بعدم قبول الطلب لعدم ادخال صندوق ضمان الصفقات العمومية, فإنه بالرجوع الى العقد الرابط بين الطرفين في فصله 17 الفقرة س والمعنونة بالشروط الواقفة , يتضح ان تقديم المطعون

ضدها للمبالغ المتفق عليها في العقد , كان مشروطا بالحصول على ضمانة صندوق ضمان الصفقات العمومية , وبالتالي فإن الصندوق المذكور يضمن المستأنف عليها عند عدم اداء المستأنفة للمبالغ التي استفادت منها, وبالتالي فإن طلب الاداء الذي تقدمت به ضد الطاعنة يكون مستوفيا لشروط قبوله , طالما انها هي المعنية المباشرة بالاداء لفائدة المطعون ضدها , وان هذه الاخيرة هي التي يمكنها مطالبة الصندوق المذكور بالاداء في حدود ضمانه وليس المدينة الاصلية , التي تبقى هي الملزمة اولا بالاداء, لا سيما وان العقد المدلى به لا يتضمن ما يفيد ان الصندوق المذكور يحل محل الطاعنة في الاداء. الامر الذي يكون معه طلب احلال صندوق ضمان الصفقات العمومية محلها في الاداء لا مبرر له, ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص منازعة الطاعنة في المديونية وتمسكها بحصولها على رفع اليد وتسليم مبالغ مالية لفائدة المطعون ضدها, فإن المحكمة وزيادة في تحقيق المديونية امرت بإجراء خبرة جديدة تأخذ بعين الاعتبار المعطيات المشار اليها. وتم تعيين الخبير اسوار عبد الكريم والذي انجز تقريرا خلص فيه الى تحديد الدين العالق بذمة المستأنفة في مبلغ 673.828,65 درهم . وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة , يتضح ان الخبير تناول مختلف العناصر المكونة للمديونية, ذلك انه وبخصوص الكفالات الممنوحة لفائدة التجاري وفا بنك والبنك الشعبي لحساب الطاعنة مقابل تمويل التسبيقات على الصفقات, اشار الى وقوع التسديد الجزئي مع بقاء رصيد عالق في حدود مبلغ 600.000 درهم مستعمل لدى البنك الشعبي والمكفول من طرف المستأنف عليها بواسطة سندين, والتي طالبها البنك المذكور بتاريخ 2015/07/14 بتسديد جاري تلك التسبيقات, اما بخصوص مبلغ 90.715,86 درهم المحتج به من طرف الطاعنة على اساس تحويله لفائدة المستأنف عليها من طرف شركة راديس, فإن الخبير اشار بخصوصه الى ان المستأنف عليها توصلت به وتم تخصيص جزء منه بمبلغ 47000 درهم لتسديد تسبيق لفائدة التجاري وفا بنك وحولت المبلغ المتبقي وقدره 43.715,86 درهم للتغطية الجزئية للعمولات التعاقدية الغير المؤداة. والتي تبقى الطاعنة هي الملزمة بأدائها.

اما بخصوص الكفالات الممنوحة لفائدة مالكي المشاريع لحساب المستأنفة الرئيسية لضمان التزاماتها قصد تنفيذ صفقات الاشغال, فقد توصل الخبير الى انه تم الادلاء بشواهد عدم المشاركة في صفقات ورفع اليد بما مجموعه مبلغ 130.000 درهم وهو المبلغ الذي يمثل مجموع المبالغ التي تمسكت الطاعنة بكونها ادلت برفع اليد عنها وعدم المشاركة في الصفقات المتعلقة بها, وان الخبير المعين لم يحتسب المبلغ المذكور ضمن المديونية, اما بخصوص مبلغ 38.468,26 درهم الذي يمثل قيمة كفالات عالقة , فإن الخبير توصل بخصوصه الى انه وبالنظر لكون المستأنف عليها لم تدل بما يفيد طلب حاملي تلك الضمانات بتحقيقها مقابل تغطيتها نقدا , فالمطالبة بتحصيلها تكون غير مبررة, الامر الذي يتعين معه خصم المبلغ المذكور من الدين, اما فيما يتعلق بالعمولات المتعلقة باستخدام الكفالات, فإن الخبير حددها في مبلغ 73.828,65 درهم , وتبعا لذلك تكون المطعون ضدها محقة في المطالبة بها,

وحيث ان تقرير الخبرة انجز وفق الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا , ذلك انه قام باستدعاء الاطراف والدفاع كما انه تطرق لجميع النقط المحددة له, اضافة الى اطلاعه على مختلف الوثائق المتعلقة بالنزاع, وبالتالي فإن الطاعنة وبالرغم من منازعتها في التقرير, فإنها لم تدل بما يثبت خلاف ما ورد فيه , الامر الذي يتعين معه اعتماده ,

وتبعا لذلك يتعين اعتبار استئناف الطاعنة جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الـ 673.828,65 درهم.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 673.828,65 درهم وجعل الصائر بالنسبة

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2604
بتاريخ: 2022/05/30
ملف رقم: 2022/8222/1288

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: – **شركة *********كار *****************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

- **السيد *****************، بصفته كفيل تضامني لشركة *********كار القاطن بدوار**
- **ينوب عنهما الاستاذ عبد العزيز البحراوي المحامي بهيئة القنيطرة**

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **شركة *********، شركة مساهمة، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ *********فخار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *********كار بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/02/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 7029 الصادر بتاريخ 2019/07/10 ملف عدد 2019/8209/1891 والقاضي في الشكل:بقبول الدعوى وفي الموضوع :على المدعى عليهما بأدائهما للمدعية مبلغ 74.397,01 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، وتحميلهما الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للمدعى عليه الثاني الكفيل وبرفض باقي الطلبات .

<u>– في الشكل:</u>

حيث انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف, كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2019/02/01والذي تعرض فيه المدعية بواسطة نائبها أنها أبرمت مع شركة *********كار عقد قرض استفاد من خلاله بقرض بمبلغ 63560.00 درهم وان هذه الأخيرة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقف عن أداء أقساط القرض وتخلد بذمته مبلغ 74397.01 درهم الناتج عن حساب سلبي وان السيد ********** قدم كفالته التضامنية والدفع بعدم التجريد والتجزئة وان جميع المحاولات الحبية المبذولة قصد أداء الدين لم تسفر على أي نتيجة بما في ذلك رسائل الإنذار الموجهة إليهما، ملتمسة الحكم على المدعى عليها وكفيلها السيد ********** بأدائهما لفائدة العارضة المبلغ الأصلي الذي يرتفع إلى 74397.01 درهم بالإضافة إلى الفوائد والمصاريف وذلك ابتداء من تاريخ التوقف عن الأداء وبأدائهما تعويضا لا يقل عن مبلغ 7439.70 درهم، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق السيد ********** وأرفقت المقال بأصل عقد القرض، أصل عقد الكفالة، كشف الحساب، رسالتي الإنذار ومرجوعي البريد بالإضافة إلى نموذج "ج".

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث ان الحكم المستأنف قد أضر بحقوق العارضين لذلك يبادرون إلى الطعن فيه بالاستئناف بناء على الأسباب التالية :ان العارضين لم يتوصلا بأي استدعاء للحضور أمام المحكمة التجارية قصد ابداء أوجه دفاعهما بخصوص موضوع الطلب. وأن الطرف المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية خلاف للفصل 5 من قانون المسطرة المدنية ، ذلك أن المستأنفة الأولى أدت 4000.00 درهم للمستأنف ضدها مباشرة كما هو ثابت من الوصل المؤرخ في 2018/07/19، وادى المستأنف الثاني (الكفيل) ما مجموعه 27000.00 درهم بواسطة تحويلات بنكية وبشكل منتظم بحيث كان يحول مبلغ 1500.00 درهم شهريا إلى المستأنف ضدها ابتداءا من 2018/08/01 إلى 2020/01/31 أي لمدة 18 شهرا كما هو ثابت من وصولات الحوالات المرفقة صحبته . وانه لذلك يكون مجموع ما توصلت به المستأنف ضدها هو مبلغ 31000.00 درهم .

وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من أداء74897.00 درهم مع الفوائد القانونية ، وبعد التصدي تخفيض المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 43897.01 درهم نظرا لكون المستأنف ضدها سبق لها أن توصلت من العارضين بمبلغ 31000.00 درهم مع الفوائد القانونية التي تتوجب عنها وتحميل المستأنف عليها المصاريف

وادليا بنسخة من الحكم المطعون فيه ووصولات الأداء وعددها 19 وصلا.

وبجلسة 2022/04/18 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض من خلالها أن الطرف المستأنف يدفع بأنه لم يتوصل بأي استدعاء للحضور أمام المحكمة التجارية . وأن العارضة قد سلكت جميع طرق التبليغ كما تنص على ذلك فصول المسطرة المدنية بما فيه التبليغ بواسطة القيم وقد رجع استدعاؤهما أي الشركة والكفيل بملاحظة لا تتواجد بالعنوان بالنسبة للمدعى عليها الأولى وتعذر العثور على المعني بالأمر رغم البحث والتحري بالنسبة للمدعى عليه الثاني مما يكون معه أن التبليغ للجلسة قد وقع صحيحا وأن دفع المستأنفة لا يستقيم ويتعين رده.

وحيث أن الطرف المستأنف دفع بأن العارضة تتقاضى بسوء نية محاولة تغليط المحكمة وذلك للاعتبارات المتعددة نسوق منها أن المديونية القائمة ليست وليدة ذلك التاريخ الذي تم فيه حصر كشف الحساب ولو فرضنا جدلا أن تلك الأقساط التي يزعم الطرف المستأنف أنه أداها فإنها لا تعدو أن تكون سواء أقساط سابقة للأقساط المطالب بها والمحصورة بكشف الحساب .

وأنه وطبقا للمادة 156 من القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها فإن كشوفات الحساب الصادرة عن مؤسسات الائتمان تعتبر وسيلة قانونية وحجة لإثبات الديون في مواجهة زبناء هذه

المؤسسات سواء كانوا تجار أو غير ذلك وهذا ما كرسته محكمة النقض في قرارها عدد 419 الصادر بتاريخ 2014/9/11 في الملف التجاري عدد 2014/1/3/14 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 78 الصفحة 167 وما يليه.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و جعل الصائر على الطرف المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/05/09 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنان اسباب استئنافهما المشار اليها اعلاه

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنين بعدم تبليغهما بالاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية , فإنه بالاطلاع على وثائق الملف, يتضح انه تم استدعاء شركة *********خلال المرحلة الابتدائية ورجع استدعاؤها بملاحظة انها "لا تتواجد بالعنوان" , كما تم استدعاء ********** والذي رجع استدعاؤه بملاحظة "عدم التمكن من العثور على المعني بالامر" وان المحكمة المطعون في حكمها وعلى ضوء الملاحظتين المشار اليهما , قررت تنصيب قيم في حقهما والذي افاد بعدم العثور على المعنيين بالامر, وبالتالي فإن اجراءات الاستدعاء تكون قد تمت وفق ما تقتضيه الفصول 39/38/37 من ق م م , ويكون السبب المثار مردود.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنين بالاداء الجزئي للدين المطلوب , فإنه بالاطلاع على الوصل المدلى به , يتضح ان الشركة الطاعنة قد قامت باداء مبلغ 4000 درهم للمطعون ضدها بتاريخ 2018/07/19 كما انه وبمقتضى باقي الوصولات المدلى بها والصادرة عن البنك الشعبي, فقد تبين للمحكمة ان الطاعن ********* *********قد قام بتحويل مبلغ 1500 درهم شهريا لفائدة المطعون ضدها شركة ********* , وذلك عن المدة من 2018/08/01 الى غاية 2020/01/02 اي ما مجموعه مبلغ 27000 درهم اضافة الى مبلغ 4000 درهم , وبالتالي فمجموع ما تم اداؤه محدد في 31000,00 درهم , وانه بخصوص منازعة المستأنف عليها في المبالغ المذكورة باعتبارها اقساط سابقة لتاريخ حصر الحساب, فإنه يكون غير مؤسس قانونا, على اعتبار ان الكشف المؤسس عليه طلب الاداء تم حصره بتاريخ 2016/03/05 , وبذلك فإن المبالغ المذكورة تم تحويلها بتاريخ لاحق لتاريخ حصر الحساب, الامر الذي يتعين معه اعتبار استئناف الطاعنين وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 43.397,01 درهم .

وحيث انه يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 43.397,01 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2872**
بتاريخ: **2022/06/13**
ملف رقم: **2020/8222/770**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة * في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها

ينوب عنها الاستاذ ***المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة</u>

وبين **1-شركة *****

الكائن مقرها الاجتماعي

2-السيد ****

عنوانه

ينوب عنهما الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفهما مستأنفا عليهما ومستأنفين من جهة أخرى.</u>

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 2022/05/30
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 20 يناير 2020 تقدمت شركة *** بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله الحكم عدد 7898 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/29 في الملف عدد 2019/8209/6998 القاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ: 81.057,78 ، مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم، والاكراه في الأدنى في حق المدعى عليه الثاني السيد ******، وتحميلهما الصائر تضامنا، ورفض باقي الطلبات

في الشكـــل:

حيث سبق البت بقبول الاستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي رقم 501 الصادر بتاريخ 2020/11/2.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة *** تقدمت بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنه بمقتضى عقد قرض منحت للمدعى عليها الأولى قرضا من أجل تمويل شراء ناقلة , وان المدعى عليها توقفت عن أداء أقساط القرض وتخلذ بذمتها مبلغ إجمالي قدره 98270,46 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المطابق للدفاتر التجارية للمدعية , وان المدعى عليه الثاني قدم كفالة شخصية تضامنية لفائدة المدعية قصد ضمان أداء ما سيترتب في ذمة الشركة من ديون, وان هذه الكفالة قدمت بالتنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود المبالغ المتخلذة في ذمة المدعى عليها الأولى وذلك بمقتضى عقد كفالة مكتوب , وموقع عليه من طرف الكفيل , وان كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان والمؤسسات المعتبرة في حكمها تعتبر حجة مقبولة في الاثبات طبقا للمادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والمؤسسات المعتبرة في حكمها وان عقد الائتمان الايجاري ينص صراحة على انه في حالة توقف قسط واحد من أقساط القرض يصبح الدين بكامله حالا وان جميع المحاولات الحبية باءت بالفشل, لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما متضانين للمدعية مبلغ : 98270,46 درهم مع الفوائد القانونية م تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ.

وبعد استدعاء المدعى عليهما وإتمام الإجراءات، اصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف بيانه وهو المطعون فيه بالاستئناف من كلا الطرفين للاسباب التالية:

حيث أوضحت شركة *** أوجه استئنافها كون محكمة أول درجة مصدرة الحكم المستأنف و بعد أن قررت خصم مبلغ 3000 درهم المتعلق بالمصاريف و مبلغ 1212,68 درهم و الذي اعتبرته خطأ مبلغا مقابلا للضريبة على الدخل أي ما مجموعه 4212,68 درهم من مبلغ الدين المطالب به و البالغ: 98.270,46 درهم و الثابت بمقتضى كشف الحساب

قررت في منطوقها الحكم لها فقط بمبلغ: 81.057,78 درهم. في حين أنه بإجراء عملية طرح بسيطة لمبلغ: 4212,68 درهم الذي قررت محكمة أول درجة خصمه من مبلغ الدين المطالب به و هو 98.270,46 درهم فإن الناتج هو : 94.057,78 درهم و ليس 81.057,78 درهم. و أن مبلغ: 1212,68 درهم الذي قررت محكمة أول درجة خصمه و الذي اعتبرته خطأ مبلغا مقابلا للضريبة على الدخل هو في الحقيقة فوائد تأخير، و التي يبقى من حقها المطالبة بها . و بذلك يتبين أن محكمة أول درجة لم تجعل لقضائها من أساس لما قامت بإجراء عملة حسابية خاطئة تمخض عنها الحكم لها بمبلغ يقل عما هو مستحق لها . والتمست في آخر مقالها تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى 95.270,46 درهم. وتحميل المستأنف عليهما الصائر .

وحيث أوضح المستانفين ******وشركة *** أوجه استئنافهما كون الأقساط موضوع عقد القرض أديت بكاملها للطاعنة ذلك أن آخر أداء تم بتاريخ 2019/07/17، إلا أنهما لما راسلا المقرضة لكي تسلمهما رفع اليد رفضت تسليمهما الشهادة المتعلقة بذلك بحجة أن الأقساط لم يتم أداءها والحال أن ذمتهما خالية منها والتمسا لأجل ما ذكر الغاء الحكم فيما قضى به، وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ومدليين بمجموعة وثائق.

وحيث أجابت المستأنفة شركة *** أن تاريخ آخر قسط هو 2021/05/05 وليس 2019/04/05 كما زعم المستأنف عليهما في مقالهما، مؤكدة على أنهما توقفا عن الأداء وبناء على ذلك استصدرت أمرا باسترجاع السيارة والتي بيعت بمبلغ 13.000,00 درهم لكونها أصبحت غير قابلة للاستعمال واعتبرت من المتلاشيات، مؤكدة أسباب استئنافها وملتمسة الحكم وفق ما ورد فيها، فيما رد المستأنف عليهما أن ما تتحدث عنه الطاعنة في جوابها يتعلق بسيارة أخرى سبق أن اقتنتا ولا علاقة لها بموضوع النازلة، وبأن الدين المطلوب مؤدى من طرفهما حسبما هو مبين في الوصولات المدلى بها وجدول الاستخماد، ملتمسين الحكم وفق مقال طعنهما.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 501 الصادر بتاريخ 2020/11/2 بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير نور الدين العوفير، و الذي تم استبداله أحمد الصاديقي.

وحيث أسفرت الخبرة المنجزة على تحديد مبلغ الدين بعد خصم الثمن الذين بعث به الناقلة في مبلغ 97170.46 درهم .

وبناء على المذكرة التعقيبية على الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/01/24 ملتمسة فيها الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير السيد أحمد الصادقي مع الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/05/30 تخلف عنها دفاع الطرفين رغم الإعلام واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/06/13 .

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث اسست كل مستأنفة طعنها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث وأمام منازعة الطرفين في المبلغ المحكوم به ابتدائيا فإن هذه المحكمة وفي إطار سلطتها في التحقيق في الدعوى وبغية الوصول الى حقيقة المديونية المطالب بها من قبل الطاعنة شركة *** سبق أن أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية أوكلت مهمة القيام بها الى الخبير أحمد الصاديقي من أجل الاطلاع على الدفاتر التجارية التي بيد شركة *** وكذا الوثائق الآخرى المفيدة في النازلة لتحديد على ضوئها قدر الدين المتبقى موضوع عقد السلف عدد 73952620 المحرر بتاريخ 2016/6/13 والمرفق بمقال الدعوى وذلك بعد خصم جميع الأداءات الثابتة بما فيها الثمن الذي بيعت به الناقلة .

وحيث اسفرت الخبرة المنجزة على تحديد مبلغ الدين بعد خصم الثمن الذي بيعت به الناقلة في مبلغ 97170.46 درهم .

وحيث أنجزت الخبرة المذكورة وفق مقتضيات القرار التمهيدي بعد استدعاء الطرفين ووكلائهما طبقا للقانون ، كما أن الخبير المذكور أنجز تقريره بعد الإطلاع على عقد القرض وافتحاص مختلف العمليات الحسابية لكشف حساب القرض كذلك مما يتعين معه المصادقة على الخبرة المنجزة واعتمادها .

وحيث ان المستأنفة شركة *** التمست المصادقة على الخبرة المنجزة في حين تخلف دفاع المستأنفين شركة *** والسيد ******رغم التوصل وامهاله من أجل التعقيب على الخبرة.

وحيث ان المستأنفة شركة *** لما التمست من خلال مقالها الاستئنافي تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من المبلغ المحكوم به الى 95270.46 درهم والذي هو بطيعة الحال أقل من مبلغ المديونية الحقيقية المترتبة بذمة المستأنف عليها والذي أقره الخبير في تقريره – أي 97170.46 درهم – فإن هذه المحكمة تبقى مقيدة بما ورد في مقال الاستئناف بشأن الملتمسات النهائية للطاعنة كما أنها ملزمة أيضا بالبت في حدود طلبات الأطراف وفق ما يقضي بذلك الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه اعتبار استئناف الطاعنة شركة *** وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 95270.46 درهم وتحميل المستأنف عليهما الصائر وبرد استئناف شركة *** و السيد ****** مع تحميلهما الصائر.

لهـذه الأسبـاب

ملف رقم: **2020/8222/770**

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : سبق البت فيه بقبول الاستئنافين الأصلي والمقابل بمقتضى القرار التمهيدي رقم 501 الصادر بتاريخ 2020/11/2 .

في الموضوع : باعتبار الاستئناف المقدم من طرف شركة * وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 95270.46 درهم وتحميل المستأنف عليهما الصائر .**

وبرد الاستئناف المقدم من طرف شركة * والسيد ****** مع تحميلهما الصائر.**

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2875**
بتاريخ: **2022/06/13**
ملف رقم: **2022/8222/169**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ********للمغرب شركة مجهولة الاسم ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس مراقبة في شخص رئيسها المجلس

الكائن مقرها ب :

ينوب عنه الأستاذ ********المحامي بهيئة الرباط .

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيدة ********

عنوانها ب :

بوصفها مستأنفا عليها 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 2022/05/30

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم ********للمغرب بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/17 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 2152 بتاريخ 2020/11/26 في الملف عدد 2020/8221/1318 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بعدم قبول الطلب وابقاء الصائر على عاتق رافعته.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن ********للمغرب تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2020/06/02 يعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ قدره 985069,55 درهم و الذي يمثل الرصيد المدين لكشف حسابه المطابق لدفاتر العارض التجارية الموقوف بتاريخ: 12/06/2020 وأن المدعى عليه لم يؤد ما بذمته رغم انذاره ، ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ الدين المذكور مع الفوائد القانونية و النفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى عند عدم الاداء و تحميل المدعى عليه المصاريف.

وارفقها ب: كشف حساب، نموذج توقيع

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي جاء مجانبا الصواب فيما قضى به عندما قضى بعدم قبول الدعوى بعلة عدم إدلائه بكشف حساب مجرد وغير مفصل ومن حيث الكشف البنكي فإن المستأنف سبق له أن أدلى لمحكمة الدرجة الأولى بكشف بنكي مفصل بجميع العمليات بالإضافة إلى الفوائد والغرامات

المتفق عليها وأن القول بأن الكشف البنكي جاء مجردا وغير مفصل هو قول مجانب للصواب وغير مؤسس خصوصا أن المستأنف أدلى بكشف حساب مفصل وفق الكيفيات المحددة قانونا في الكشوفات الحسابية التي تعدها مؤسسة الائتمان وأن كشف الحساب يبقى وسيلة إثبات قائمة في المنازعات التي تنضوي تحت لواء مقتضيات المادة 118 من القانون رقم 34/03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها وأن الكشف البنكي المدلى به يبين الوضعية الدائنية والمدينية للمستأنف عليها وأن الكشوفات الحسابية المشهود بصحتها من طرف البنك هي حجة على ما ورد فيها وأن محكمة الدرجة الأولى لم تعتبر الوثائق المدلى بها والتي تثبت المديونية وقضت بعدم قبول الدعوى وعللت حكمها تعليلا فاسدا مما ينزله منزلة انعدامه وأن محكمة الاستئناف حسمت في مثل هذه القضايا بضرورة الرجوع إلى خبرة حسابية لبيان المديونية وأن المستأنف والحالة ما ذكر يكون محقا في طلبه الرامي إلى استخلاص الدين الذي لا يزال عالقا بذمة المستأنف عليها وكذا الفوائد المترتبة عنها ، ملتمسا قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بأن المستأنف عليها ما زالت مدينة بمبلغ 55،985.069 درهم والحكم عليها بالمبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة نسبة 14 % ابتداءا من 12/6/2020 وفوائد التأخير في الأداء بنسبة 2 % ابتداءا من نفس التاريخ والحكم عند الاقتضاء بإجراء خبرة حسابية و تحميل المستأنف عليها المصاريف .

أرفق المقال ب: نسخة الحكم الابتدائي و صورة قرار قضائي كاجتهاد قضائي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2022/05/30 تخلف عنها دفاع المستأنفة رغم الإعلام والفي بجواب القيم عن المستأنف عليها بكونها انتقلت من العنوان واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/06/13 .

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث إن من جملة ما تمسكت به الطاعنة كونها أدلت بكشف حسابي مفصل لجميع العمليات وأن محكمة أول درجة لما انتهت في قضائها الى الحكم بعدم قبول طلبها بعلة كونها لم تدل بما يثبت فتح الحساب وإنما فقط بكشف حسابي مجرد كان حريا بها ان تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق باعتباره الوسيلة الكفيلة للوقوف على حقيقة المديونية المطالب بها من طرف الطاعنة .

وحيث إن المستقر عليه قضاء لكي تتصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع النزاع المرفوع اليها ضمن أسباب الاستئناف يتعين اعمال مقتضيات الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه " يجب على محكمة الاستئناف متى ابطلت أو الغت الحكم المطعون فيه أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها " ومؤدى هذا المقتضى أن من شروط التصدي أن تكون المحكمة الغت الحكم المستأنف أو ابطلته ، وأن تكون دعوى الموضوع جاهزة ولا تحتاج الى تحقيق ، او تنتظر البت في نقطة عارضة أو يتوقف أمر البت فيها على نظر جهة قضائية أخرى (يراجع في هذا الشأن قرار محكمة النقض عدد 145-1 المؤرخ في 2013/4/11 في الملف التجاري عدد 771-3-1-2011).

وحيث لما ثبت من وقائع الدعوى المعروضة أن الوقوف على حقيقة المديونية المطالب بها من طرف المستأنفة يتطلب إجراء خبرة حسابية ، فإنها باتت غير جاهزة وبالتالي فإن من شان البت في موضوع النزاع حرمان الطرفين من درجة من درجات التقاضي وما يترتب عن ذلك من خرق حقوق الدفاع وهو ما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق المستانفة ، غيابيا بقيم في حق المستأنف عليها:

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف وبإرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2942
بتاريخ: 2022/06/16
ملف رقم: 2020/8222/3064

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا ومستأنفا عليه من جهة

وبين : **السيد** ********

الكائن

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليه ومستأنفا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/19
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ****للمغرب بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2020/10/01، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 11112 بتاريخ 2019/11/20 في الملف عدد 2019/8221/7266، والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 45.612.67 درهما والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

وتقدم السيد ********بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/01/14 يستأنف بمقتضاه الحكم المذكور.
ونظرا لوحدة الاطراف والموضوع والسبب تقرر ضم الاستئنافين لشمولهما بقرار واحد.

<u>في الشكل</u>:

حيث سبق البث في الاستئنافين بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/02/25.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه ان المستأنف ****للمغرب تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2019/06/25 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن ********استفاد من تسهيلات في الأداء على حسابه المفتوح بوكالة ابن سليمان، وأن الحساب بقي متجمدا لعدم التزام المدعى عليه بضخ السيولة التي اتفق بشأنها معه مما جعل هذا الحساب يسجل رصيدا سلبيا في حدود مبلغ 185.871.74 در هما كما هو ثابت من كشف الحساب السلبي الموقوف في 2018/12/31 ، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميله الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى.

وبجلسة 2019/10/30 ادلى المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية جاء فيها أن ****يزعم انه استفاد من تسهيلات في الأداء دون الادلاء بما يفيد التسهيلات في الأداء التي استفاد منها حتى يصبح دائنا له بمبلغ 185.871.74 درهما ، وان العارض لم يسبق لم أن استفاد من أي تسهيلات في الأداء كيفما كان نوعها كما أنه لم يسبق له أن اقترض من الطرف المدعي، الذي أورده بمقاله أن العارض لم يلتزم بضخ السيولة في حسابه تبعا للالتزامات التي اتفق فيها معه دون الادلاء بما يثبت هذا الإلتزام وما تم الاتفاق بشأنه حتى يمكن للمحكمة بسط سلطتها و تقدير الحجج المعروضة

عليها للتأكد من إخلال العارض من عدمه علما أنه توقف عن حركية الحساب المفتوح لدى ****للمغرب ما يقارب 10 سنوات مما كان على البنك قفل الحساب بعد سنة من عدم حركيته أي خلال سنة 2010 و ليس الانتظار إلى غاية 2018/12/31 كما جاء بمقاله، وأمام عدم إثبات البنك التسهيلات التي يدعى استفادة العارض منها وعدم الإدلاء بالاتفاق الذي يدعى التزامه بمقتضاه ضخ السيولة في حسابه تبقى مزاعمه مجردة من الإثبات ، مما يتعين معه يلتمس عدم قبول شكلا وموضوعا حفظ حق العارض في التعقيب في حالة الإدلاء بأية وثائق تثبت مزاعمه .

وعزز المذكرة بصورة من شيك وشهادة بعدم كفاية الرصيد.

وبتاريخ 2019/11/20 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

- **<u>أسباب استئناف ****للمغرب</u>:**

حيث تمسك الطاعن بأن الحكم المطعون فيه جانب الصواب عندما اعتمد رواية المدين الذي يدعي تمسكه بأن اخر عملية كانت في 2010 ، وأن المحكمة مصدرته اعتبرت أنه احتسب فوائد على فوائد لتضخيم الرصيد ، والحال ان هذا الاستنتاج هو في الأساس تقني قبل منه قانوني ويعتمد على مناقشة الوثائق المدلى بها من طرف الفريقين هو امر لا يمكن أن يقوم به الا خبير في الحسابات، وهذا لم يركن اليه السيد قاضي الدرجة الأولى واصدر الحكم المطعون فيه، دون الاخذ بعين الاعتبار سند العارض وهو كشف الحساب المفصل المتضمن لجميع العمليات الحسابية المنجزة في حق المستأنف عليه منذ فتح حسابه والتي يحاول أن يتملص منها .

وترتيبا على ما ذكر يتعين أساسا تأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من حيث الأداء وبعد التصدي، الرفع من المبلغ المحكوم به إلى 185.871,74 درهما مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة.

واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية قصد الوقوف على المديونية الحقيقية التي لازالت بذمة المستأنف عليه مع تحميله الصائر.

- **<u>أسباب استئناف *******</u>:**

حيث يتمسك الطاعن بأنه اكد خلال المرحلة الابتدائية بأنه لم يستفيد من أي قرض ولا يربطه بالمستأنف عليه أي عقد قرض كيفما كان نوعه . كما أنه لم يستفد من أي تسهيلات في الأداء على حسابه كما يزعم المستأنف عليه بدون إثبات ، علما أن استفادة أي زبون من تسهيلات في الأداء على حسابه يتطلب إبرام عقد واتفاق بين البنك وزبونه تحدد فيه مجموعة من الشروط أهمها مبلغ التسهيلات وتاريخ الاستفادة منها مع الفائدة وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال بحيث اكتفى المستأنف عليه بإدعاء وجود تسهيلات في الأداء دون إثباته، كما ادعى بأن العارض لم يلتزم بضخ السيولة في حسابه تبعا للالتزامات التي اتفق فيها معه ، والحال أنه فتح حسابا عاديا لدى المستأنف عليه بدون أي امتيازات سيما وان هذا الاخير لم يدل بما يثبت إلتزامه معه و ما تم الاتفاق بشأنه حتى يمكن للمحكمة بسط سلطتها وتقدير الحجج المعروضة عليها فضلا عن ان البنك لم يدع بأنه منح العارض اي قرض، مما يجعل مزاعمه مجردة من اي اثبات، خاصة وانه بالرجوع إلى الكشوف الحسابية

المدلى بها في الملف فإنها تثبت جميع العمليات التي قام بها العارض من أداءات وتحويلات بما في ذلك اقتطاع المستأنف عليه لرسوم الخدمات المقدمة من طرفه، وإن الكشوف المذكورة نفسها لا تشير إلى وجود أي مبلغ يتعلق بأي قرض يتم اقتطاعه بشكل دوري. ومادام العارض ليس بذمته أي دين متعلق بقرض معين إضافة إلى عدم حركية حسابه منذ سنة 2010، فضلا عن انه الكشوف لسنوات 2012 و 2013 و 2014 فإنها تتضمن مبالغ يتم احتسابها دون أن يكون الأمر يتعلق بتأخر عن أداء أقساط قرض معين أو ما شابه ذلك، مما يثبت أن تلك الكشوف مطعون في صحتها بحيث انها تضمن مبالغ غير مستحقة مما يجعلها ساقطة من درجة الاعتبار، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث ادلى ********بواسطة دفاعه بمذكرة اكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي، ملتمسا الحكم وفقها، وبصفة احتياطية اجراء بحث بحضور الممثل القانوني للبنك من اجل توضيح كيفية الاستفادة من تسهيلات في الأداء على حسابه وأيضا ما يتعلق بالالتزام بضخ السيولة إحقاقا للحق.

حيث أدلى ****بواسطة دفاعه بمذكرة تأكيدية التمس من خلالها الحكم وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبتاريخ 2021/02/25 صدر قرار تمهيدي باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير عبد الرحيم قطبي في تقريره ان المستانف عليه لازال مدينا بمبلغ 45.612.67 درهما.

وبتاريخ 2021/09/09 ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية على الخبرة يعرض من خلالها أن الخبير رغم احترامه لمقتضيات الفصل 63 من ق. م . م باستدعائه لكافة أطراف الدعوى، فحضر ممثل المستانف وحضر المستأنف عليه فإنه لم يأخذ بالملاحظات المقدمة اليه والوثائق المعززة للمديونية من طرف المستانف، مخالفا مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 59 من ذات القانون والذي ينص على ان تكون الخبرة تقنية ولا علاقة لها بالقانون، وان التقنية المذكورة تستوجب الاستماع اولا لطرفي النزاع والاطلاع على الوثائق المحساباتية او العقود التي تجمع بين طرفي النزاع اضافة إلى احكام القضاء في هذا الباب وكذا دوريات السيد والي بنك المغرب ، وهو الأمر الذي أغفله الخبير مما جعل مستنتجاته بعيدة كل البعد كما هو مطالب به في المقال الاستئنافي ، ملتمسا اساسا الحكم وفق طلباته واحتياطيا باجراء خبرة حسابية مضادة جديدة وحفظ حقه في التعقيب عليها وتحميل المستانف عليه الصائر.

وبجلسة 2021/10/21 أدلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة يعرض فيها انه استفاد من تسهيلات في الاداء على حسابه وايضا لم يلتزم بضخ السيولة تبعا للالتزامات المتفق عليها مما جعل حسابه رصيدا سلبيا حدد في مبلغ 185.871.74 درهما.

و ان المحكمة أمرت بإجراء خبرة حددت مهمة الخبير أساسا في تحديد الدين المطالب من طرف البنك من اجل الوقوف على حقيقة وسبب الدين المطالب به، غير ان الخبير لم يحدد مصدر الدين الذي انتهى إليه في تقريره ، كما انه لم يوضح

و لم يحدد مصدر المديونية التي انتهى إليها، بحيث لم يحدد مصدر المبالغ التي تم تقييدها في كشف الحساب و اكتفى بسردها كلمة تم أداء لفائدة الزبون دون توضيح لمن ثم الأداء لفائدته هل الأمر يتعلق بشيك او كمبيالة أو قرض تم أدائها من طرف المستانف، الذي أدلى بمجموعة من الكشوفات الحسابية، وان العارض يطعن بالزور الفرعي في كشف الحساب المؤرخ في 2009/08/18 الذي قيد به مبلغ 9.000 درهم و ايضا مبلغ 2.000 درهم و الذي يدعى من خلاله الأداء لفائدة الزبون، كما يطعن بالزور في كشف الحساب المؤرخ في 2009/08/25 الذي يتضمن مبلغين هما 9.750 درهما، لأنه من صنعه سيما وان العارض لم يسبق له ان استفاد من اي تسهيلات في الأداء إذ كل ما في الأمر أنه فتح حسابا عاديا لدى البنك بدون اي امتيازات ، ملتمسا الغاء الحكم الابتدائي والتصريح برفض الطلب، وفي الطعن بالزور الفرعي حفظ حق المستانف عليه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه .
وأدلى بنسخة مصادق عليها من التوكيل الخاص .

وبتاريخ 2021/12/02 صدر قرار تمهيدي باجراء خبرة اسندت مهمة القيام بها للخبير محمد النعماني .

وبجلسة 2022/05/19 ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية على الخبرة يعرض فيها ان الخبير لم يجب على المعلومات المقدمة امامه من طرف ممثل العارض بجلسات الخبرة، و انه لم يقم بتحليل الوثائق المسلمة له ، بل الاكثر من هذا فانه خالف مقتضيات الفصل 29 من دورية بنك المغرب التي تقضي باحتساب الفوائد المحتفظ بها. وانه لم يقم باحتساب الفوائد التي بذمة المدين، فجاءت الخبرة معيبة ومخالفة لمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 59 من ق م م ، ملتمسا الحكم وفق طلباته المسطرة بالمقال الاستئنافي وتحميله الصائر.

وبنفس الجلسة ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة يعرض فيها إن المحكمة و من أجل الوقوف على حقيقة إدعاءات ***للمغرب الذي يتمسك في جميع مراحل الدعوى كون العارض استفاد من تسهيلات في الأداء على حسابه و أيضا لم يلتزم بضخ السيولة فيه تبعا للالتزامات المتفق عليها مما جعل حسابه يسجل رصيدا سلبيا حدد في مبلغ 185.871,74 درهما فقد قضت المحكمة مرة ثانية بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير محمد النعماني الذي حددت مهمته أساسا في تحديد الدين المطالب به من طرف البنك من حيث مصدره و الفوائد المترتبة عنه

و إنه ورغم أمر المحكمة بإنجاز خبرة ثانية ، إلا أن الخبير المعين لم يحدد بدوره مصدر الذين الذي انتهى إليه في تقرير خبرته الذي هو أساس و سبب الخبرة المأمور بها ، كما انه لم يوضح و لم يحدد مصدر المديونية التي انتهى إليها بحيث لم يحدد مصدر المبالغ التي تم تقييدها في كشف الحساب وبالتالي يتضح للمحكمة أن الخبرة الثانية هي بدورها لم

تجب عن أهم عنصر كلفت به الخبير ألا و هو مصدر الدين مما يجعل وجودها كعدمها وغير منتجة بالملف، ملتمسا اساسا الغاء الحكم الابتدائي والتصريح برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث مع حفظ حقه في التعقيب عليه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/05/19 الفي خلالها بالمذكرتين بعد الخبرة لدفاع الطرفين السالفتي الذكر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/06/02 مددت لجلسة 2022/06/16

محكمـة الاستئناف

بخصوص الاستئنافين الاصليين

حيث تمسك ****للمغرب بان الحكم جانب الصواب عندما اعتمد دفع المستانف عليه بان اخر عملية كانت سنة 2010، واعتبر انه احتسب فوائد على فوائد لتضخيم المديونية دون الاستعانة بخبرة ودون الاخذ بعين الاعتبار الكشوف الحسابية المستدل بها من طرفه والتي تتضمن جميع العمليات الحسابية التي عرفها حساب المستانف عليه .

وحيث دفع **** ****بانه لم يسبق له ان استفاد من اي قرض او تسهيلات في الاداء ولا يربطه بالمستانف عليه اي عقد قرض كيفما كان نوعه، بل انه فتح حسابا عاديا لديه دون اي امتيازات، فضلا عن ان الكشوف المدلى بها تتضمن مبالغ غير مستحقة.

وحيث انه وامام المنازعة المثارة من الطرفين، قضت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة حسابية اولى خلص بموجبها الخبير عبد الرحيم قطبي ان **** ****مدين بمبلغ 45612.67 درهما ، وامام منازعة الطرفين في الخبرة المنجزة، صدر قرار تمهيدي ثان باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير محمد النعماني ان الدين محدد في المبلغ السالف الذكر.

وحيث نازع **** ****في تقرير الخبرة، بدعوى ان الخبير لم يوضح ولم يحدد مصدر المديونية التي توصل اليها الامر الذي يستوجب اجراء بحث لاستجلاء الغموض الذي يتمحور بالاساس حول الاستفادة من التسهيلات في الاداء وعدم الالتزام بضخ السيولة فيه تبعا للالتزامات المتفق عليها، في حين تمسك ****للمغرب بان الخبير لم يجب على المعلومات المقدمة امامه من طرف ممثله ولم يقم بتحليل الوثائق المسلمة له، فضلا عن انه خالف مقتضيات الفصل 29 من دورية بنك المغرب.

وحيث انه بالرجوع الى تقرير الخبرة المطعون فيه، يلفى ان الخبير المعين محمد النعماني ، وبعد دراسته وتحليله للوثائق المدلى بها، وقف على ان **** ****كان يتوفر على حساب شخصي لدى ****للمغرب، وان الحساب المذكور عرف تسجيل عدة عمليات بالدائنية والمديونية بصيغة دفع من طرف اشخاص وعمليات اداءات لفائدة اشخاص ، وقام بادراج العمليات التي عرفها الحساب انطلاقا من 2008/01/01، (انظر الجدول الوارد

بالتقرير بالصفحات 5 و 6 و 7 و 8) مضيفا ان الحساب كان تارة دائنا وتارة مدينا، لغاية غشت 2009، حيث عرف الحساب تسجيل عمليات بالدائنية بمجموع 73740.0 درهما وبالمديونية تسجيل عمليات اداءات وسحب نقود بنفسه بمجموع 114381.47 درهما ، مما تسبب في ظهور رصيد مدين بمبلغ 40614.24 درهما بتاريخ 2009/08/31، ثم تم تجميد الحساب من طرف الزبون، وقام بحصر الحساب بتاريخ 2009/08/31، لان البنك استمر في احتساب الفوائد ولم يقم بحصر الحساب الذي لا يمكن ان يبقى خاضعا لارادة البنك لتحديد التاريخ الذي يحدده، بل هو ملزم بالتقيد بالقواعد والضوابط البنكية، سيما وان الزبون لم يعد يغذ حسابه باي عملية، مما يفيد انه وضع حدا له بشكل ضمني ، فيكون بذلك الخبير قد حدد مصدر الدين، ويبقى دفع **** ****بانه لم يستفد من اي تسهيلات يدحضه العمليات التي قام بها في حسابه من دفع واداء لم تكن محل منازعة من طرفه، علما ان تالكشوف الحسابية تعد حجة اثباتية ما لم يثبت ما يخالفها، مما تبقى معه الدفوع المثارة من الطرفين، وفي غياب ادلائهما بما يدحض ما جاء في تقرير الخبرة او يفرغها من محتواها الفني، لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها والتصريح برد الاستئنافين وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

<u>لـهذه الأسبـــاب</u>

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : سبق البت في الاستئنافين بالقبول

وفي الموضوع: بردهما وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف 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: **2959**
بتاريخ: **2022/06/16**
ملف رقم: **2022/8222/2101**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/16 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ****.**

الكائن بحي *،**

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة ***في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/02.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 13585 بتاريخ 2017/12/27 في الملف عدد 2017/8209/7983، القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 15.870,69 درهما أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأدنى ورفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/03/31 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2022/04/05 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة ***تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/09/11 ,عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 15.870,69 درهما حسب ما هو ثابت من كشف الحساب ، وان جميع المحاولات الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل ، والتمست الحكم لفائدتها بأصل الدين مع الفوائد القانونية ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وتعويض عن التماطل قدره 5.000,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل ، وأرفق المقال بنسخة من كشف حساب وعقد .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/27 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يتمسك الطاعن بأنه يسكن بحي ***، الزنقة 12 ، الرقم 2 سيدي سليمان التابعة لنفوذ المحكمة التجارية بالرباط ، وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف تبقى غير مختصة مكانيا للبث في النازلة ، وبأن القرض الذي استفاد منه يبقى قرضا استهلاكيا يرجع الإختصاص بشأنه للمحكمة المدنية وليست المحكمة التجارية ومن حيث الموضوع فإن الحكم صدر غيابيا في حق الطاعن دون سلوك المسطرة القانونية باستدعائه ،مما يعرضه للإلغاء ، وبأنه أرجع السيارة موضوع

القروض والورقة الرمادية ومفاتيح السيارة لشركة KIA ، مما يجعل سبب القرض الذي هو السيارة منعدما سيما وأن المستأنف عليها تسلمت منه تسبيقا قدره 64.000,00 درهم ، والتمس الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء وإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب ، وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ ومحضر معاينة وصورة شمسية لبطاقة التعريف الوطنية .

وبتاريخ 2022/05/12 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن البند 25 من عقد القرض جعل الإختصاص المكاني يعود للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، وبأن المستأنف لا ينكر العلاقة التعاقدية وان إرجاع السيارة لا يعنيها وان كشف الحساب المدلى به من قبله لا يتوفر على الحجية التي توفرها له المادة 492 من مدونة التجارة وكذا المادة 156 من نفس القانون ، والتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/06/02 تخلف لها دفاع المستأنف رغم سابق الحضور ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/06/16 .

محكمة الإستئناف

حيث انه من بين الدفوع التي يتمسك بها المستأنف، ان الحكم صدر في حقه غيابيا وأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تسلك المسطرة القانونية بخصوص استدعائه .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومن محضر الجلسة المنجز خلال المرحلة الإبتدائية أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف استدعت الطاعن لجلسة 2017/09/27 ورجع استدعائه بملاحظة محل مغلق، لتقرر استدعاؤه بالبريد المضمون فرجع استدعائه بملاحظة عنوان غر مضبوط لجلسة 2017/11/29 ، فقررت المحكمة تنصيب قيم في حقه والذي راسل النيابة العامة لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء من أجل المساعدة في البحث والتي راسلت بدورها عن طريق النيابة العامة بسيدي سليمان ضابط الشرطة التابع له محل المستأنف والذي بعد البحث تبين له بأن المعني بالأمر كان يعمل ضابط شرطة بمدينة سيدي سليمان وانتقل إلى العمل بمدينة القنيطرة، قبل أن يحال على التقاعد وانه يقطن حاليا "بحي ا***الزنقة 12 رقم 04 ، سيدي سليمان"، وهي الإفادة التي بدلا من تضمينها بمحضر جواب القيم ضمن به بأن "المحل مغلق حسب تصريح الجوار" ، مما يفيد بأن القيم المعين لم يلتزم بمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م في المحضر الذي حرره والذي تنص الفقرة الأخيرة منه أنه إذا عرف القيم فيما بعد موطن أو محل إقامة الطرف الذي كان يجهل موطنه، فإن القيم يخبر بذلك المحكمة التي عينته ويخطر الطرف برسالة مضمونة عن حالة المسطرة "، وهو الإجراء الذي لم يقم به ، والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف التي عينت قيما في حق المستأنف وبالرغم من ان إفادة الشرطة التي ألفيت بملف النازلة تتضمن العنوان الذي يقطن به المعني بالأمر واعتبرت خلافا لإفادة الشرطة بان إجراءات القيم صحيحة فيما تضمنه جوابه من أن المحل مغلق ، تكون قد خرقت الفصل 39 من ق.م.م ولم تفعّله بإعادة استدعاء المستأنف بالعنوان الذي يقطن به، وتأسيسا على ذلك فإن عدم احترام وخرق مسطرة التبليغ يعتبر مسا بحقوق الدفاع ، لأن أي إخلال من شأنه الحرمان من ممارسة ذلك الحق أو الحرمان من درجة من درجات التقاضي يؤدي حتما إلى إبطال تلك الإجراءات وبالتبعية **إبطال الحكم**

<u>الذي لم يحترمها وإرجاع الملف للمحكمة مصدرته للبث فيه طبقا للقانون،</u> وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 2/92 بتاريخ 2018/02/22 ملف تجاري عدد 2016/2/3/254 الذي جاء فيه : « حقا حيث ثبت صحة ما عابه الطاعن ، ذلك انه بمقتضى مقاله الإستئنافي خرق مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م ، وان محكمة الإستئناف التجارية التي تبين لها مخالفة التبليغ ابتدائيا لمقتضى الفصل 39 من ق.م.م وأبطلت الحكم الإبتدائي وتصدت للحكم موضوع الدعوى ، تكون حرمت الطاعن من درجة من درجات التقاضي وخرقت حقوق الدفاع فعرضت بذلك قرارها للنقض » ، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف والغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه طبقا للقانون .

<u>لهـذه الأسبـاب</u>

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

- في الشكـل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه طبقا للقانون . .

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: 2991
بتاريخ: 2022/06/20
ملف رقم: 2021/8222/4815

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ***للمغرب ،ش.م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة فاس والجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين 1- شركة *******ش ذ.م.م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

2- السيد ***، عنوانه

3- السيد ***، دوار

<u>بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/23

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 نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/08/02 تستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط التمهيدي عدد 753 الصادر بتاريخ 2019/10/02 والقطعي عدد 680 الصادر بتاريخ 2020/02/27 ملف عدد 2019/8210/146 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى جزئيا وفي الموضوع: بأداء المدعى عليهما لفائدة المدعي مبلغ 500.644,57 درهم وتحميلهما الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في حقهما في الادنى ورفض الباقي.

<u>في الشكل:</u>

حيث انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنة, كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء المحكمة بتاريخ 07-01-2019، والذي يعرض من خلاله أن المدعى عليها الأولى تتوفر على حسابين بنكيين بوكالته بسيدي قاسم تحت رقم 202M504932U والثاني رقم 5049320201M حيث سجل الأول مدينية بمبلغ 836.358,01 درهم الى غاية 16-10-2018 والثاني مبلغ 32.725,95 درهم الى غاية 16-10-2018 بما مجموعه مبلغ 869.083,96 درهم ، كما أن المدعى عليهما الثاني والثالث متضامنين في اداء ديونها في حدود مبلغ 430.000,00 درهم بموجب عقدي الكفالة المصحح امضاؤهما بتاريخ 24-01-2008 ، وانهم تخلفوا عن الاستجابة لكافة المساعي الحبية المبذولة معهم قصد الأداء، لأجله فانه يلتمس الحكم بأدائهم تضامنا لفائدته المبلغ المذكور مع فوائده القانونية من تاريخ الحكم الى يوم التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحميلهم المصاريف وجعل الاجبار في الاقصى. مرفقا مقاله باصل كشفي حساب وعقد سلف وعقدي كفالة وثلاث انذارات وبعائث بريدية.

وبناء على الأمر التمهيدي رقم 753 الصادر بتاريخ 02-10-2019 والأمر باجراء خبرة حسابية بين الطرفين موضوعها انتقال الخبير المنتدب الى مقر المدعية والاطلاع على دفاترها الحسابية لبيان مختلف العمليات الحسابية التي عرفتها الحسابات موضوع كشفي الحساب الموقوفان بتاريخ 16-10-2018 ، والتأكد من مدي مديونية المدعى عليها من

عدمها مع بيان ما تم اداؤه وما بقي بذمة المدعى عليهم مع الاطلاع على ما بالملف من وثائق، عهد القيام بها الى الخبير عبد الرحيم حسون.

وبناء على تقرير الخبير المنتدب المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 29-01-2020 والذي خلص من خلاله الى ان قيمة المديونية المترتبة بذمة المدعى عليها الأولى تبلغ قيمة 500.326,66 درهم عن قرض سلف مبادرتي ومبلغ 317.91درهم عن الحساب الجاري.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 20-02-2020 والذي عقب من خلالها بكون الخبير اسقط فوائد التاخير بنسبة 2% معزيا الامر الى عدم تضمين العقد نسبة الفائدة والحال ان العمل البنكي يقتضي اعتبار الفائدة المقررة والمفروضة من بنك المغرب ، كما انه اعتمد على دورية والي هذا البنك دون الاشارة الى ماهية المسطرة الواجب اتباعها ، ملتمسا اساسا الحكم وفق مقاله واحتياطيا جدا الامر با جراء خبرة.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث ان الحكم المستأنف أوضح بأن التقرير المنجز من طرف الخبير جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا و جاء محترما لمقتضيات الأمر التمهيدي القاضي بتحديد المديونية العالقة في ذمة المستأنف عليها الأولى مع استبعاد فوائد التأخير لعدم تحديد نسبتها، وأن المحكمة الابتدائية وبالرغم من مصادقتها على التقرير المنجز من طرف الخبير لم تصدر حكمها في مواجهة المستأنف عليها الأولى شركة ******واكتفت بالحكم على المتضامنين معها في الأداء السيدين ***و ***رغم أن التقرير المنجز اوضح ان المستفيدة من عقد السلف هي المستأنف عليها الاولى كما اوضحته المنوب عنها بمقتضى عقد السلف والكشوف الحسابية البنكية المدلى بها رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى .

وانه ومن جهة ثانية فإن الخبير لاحظ أن المستأنف عليها الاولى لم تف بالتزاماتها وعجزت عن أداء الأقساط السنوية من بدايتها اي من بداية استفادتها من السلف ، وان الخبير لاحظ أن المنوب عنها قامت باحتساب فوائد التأخير عن كل قسط حال غير مؤدى ، وان الخبير اولا ثم المحكمة الابتدائية استبعدا قيمة فوائد التأخير المحتسبة من طرف المنوب عنها والمحددة في نسبة 2% عن كل قسط حال غير مؤدى وذلك لعدم تضمين العقد هذه النسبة ، وان المنوب عنها لتستغرب وبشدة لهذا القول الذي لا يمت الى الحقيقة بصلة على اعتبار ان العمل البنكي وهذا شيء يعلمه الجميع يقوم باحتساب فوائد تأخير عن كل قسط حال وغير مؤدى وذلك حسب الفائدة المقررة والمفروضة من والي بنك المغرب ، وان الخبير لم يكلف نفسه عناء البحث عما تنص عليه دوريات والي بنك المغرب بخصوص فوائد التأخير الواجبة التطبيق على الأقساط الغير مؤداة واكتفى بذكر حالات توقف الحسابات عن الدفع ، وان المنوب عنها لتعجب لهذا المركب الخاطئ خصوصا انها مؤسسة عتيدة ولم يسبق لها ان اعترضها في عملها البنكي هذا التنظير الخاطئ الذي أتى به الحكم الابتدائي.

وانه و من جهة اخرى فان محكمة الدرجة الأولى عللت حكمها بالعبارة الاتية : "حيث ان طلب الفوائد القانونية مبرر في اطار مقتضيات الفصل 871 من ق.م.م مما يناسب الاستجابة للطلب بشأنها من تاريخ الحكم الى يوم الاداء " . وأن الحكم موضوع الطعن بالاستئناف حاليا جاء منطوقه خاليا من الفوائد القانونية رغم التعليل المشار له اعلاه، وانه كان يتعين على محكمة الدرجة الأولى التنصيص على الفوائد القانونية في منطوق حكمها موضوع الطعن بالاستئناف، وان المبلغ الذي أتى به الخبير وصادقت عليه المحكمة اضر كثيرا بالذمة المالية للمنوب عنها لكون اسباب نزوله اسباب واهية ولا تنبني على اي اساس كما أن اغفال التنصيص على الفوائد القانونية لا نجد ما يبرره،

لأجل ذلك يلتمس العارض أن تحكموا بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى به من مبالغ مالية مع التصريح برفعه الى ذلك المطلوب ابتدائيا اي الى مبلغ 869.083,96 درهم بالاضافة الى الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم الابتدائي الموافق ل 2020/02/27 الى غاية الأداء والحكم على المستأنف عليها الأولى شركة ******بالاداء ويكون مبلغ 368.439،39 درهم هو الفرق بين المبلغ المطلوب وذلك المحكوم به وبالتالي يكون هو مناط هذا الاستئناف والمؤداة عنه الرسوم القضائية وتحميل المستأنف عليهم جميع المصاريف مع جعل مدة الاجبار في اقصاها في مواجهة المستانف عليهما الثاني و الثالث.

وبناء على توصل المستأنف عليهما الثاني والثالث وعدم ادلائهما بأي جواب.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/05/23 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/06/06 مددت لجلسة 2022/06/20

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث انه فيما يخص ما عابته الطاعنة على الحكم المستأنف بخصوص ما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليها الاولى, بالرغم من كون الخبير اشار الى كونها هي المستفيدة من عقد السلف وبالرغم من ادلائها بكشوف حسابية وعقد السلف, فإنه بالرجوع الى عقد القرض المدلى به, يتضح ان المستفيد من السلف هما *** و*** بصفتهما الشخصية, ولا توجد اية اشارة الى شركة ******, ذلك ان عقد القرض اشار اليهما بصفتهما كزبونين للبنك , كما انه بالرجوع الى عقدي الكفالة يتضح انهما كفلا القرض الذي استفادا منه , ولا يتضمن العقدين اية اشارة الى شركة ******كمدينة مكفولة, وبذلك فإن العلاقة التعاقدية تجمع البنك الطاعن بالمطعون ضدهما *** و***. وان ما اشار اليه الخبير من كون المستفيدة من القرض هي شركة ******, لا يمكن الاستناد اليه بالنظر لكون عقد القرض اساس العلاقة التعاقدية يربط البنك بكل من المستأنف عليهما الثاني والثالث, لا سيما وان هذين الاخيرين لا ينفيان استفادتهما من

مبلغ القرض بغض النظر عن الحساب الذي تم الافراج عنه فيه. وتبعا لذلك فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليها الاولى شركة ******يكون مصادفا للصواب ويتعين رد السبب المثار.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون الحكم المطعون فيه استبعد فوائد التأخير , فإن عقد القرض موضوع الدعوى لا يتضمن الاتفاق على استمرار احتساب فوائد التأخير بعد قفل الحساب, ذلك ان مبلغ القرض افرج عنه في الحساب البنكي , وانه اعتبارا لكون القسط الاول من القرض الحال بتاريخ 2011/04/01 لم يؤدى , فإن الطاعنة كانت ملزمة بقفل الحساب وتحويله الى قسم المنازعات خلال سنة بعد التاريخ المذكور, وفقا لما جاء في دورية والي بنك المغرب تحت عدد 19/G/2002 الصادرة بتاريخ 23-12-2002 المتعلقة بتصنيف الديون المتعثرة وتغطيتها بالمؤونات و التي تنص في المادة 8 على تصنيف القروض القابلة للإستهلاك بواسطة تسديدات شهرية، ضمن الديون المتعثرة مباشرة بعد مراكمتها 9 استحقاقات غير مؤداة, وبذلك فإنه وعند توقف الحساب عن الحركية , فإنه يكون مجمدا . وان الحساب عندما لا يسجل اية عملية دائنة خلال سنة , فالبنك يكون ملزما بقفله , لان الغاية من تشغيله لم تعد قائمة, وبذلك فالفوائد التي قامت الطاعنة بتسجليها في الحساب الى غاية قفله بتاريخ 2018/10/16 لا تجد لها اي مبرر قانوني او تعاقدي. وهو الامر الذي اكده قرار لمحكمة النقض تحت عدد 999 المؤرخ في 2011/8/11 في الملف عدد 2011/1/3/600 الذي جاء فيه ما يلي:"لكن إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من مستخلص كشف الحساب المدلى به من طرف المطلوب (البنك) أن الحساب البنكي لم يسجل أي حركية دائنة أو مدينة من تاريخ 96/3/5 إلى غاية 2006/11/30 تاريخ أخر كشف، ورتبت عن ذلك أن المطلوب (الزبون صاحب الحساب) قد أهمل الحساب المذكور ووضع حدا لتشغيله حسب الفقرة الاولى من المادة 503 من مدونة التجارة، واعتبرت ن ما يطالب به البنك من مبالغ على سبيل الفوائد البنكية ومصاريف الحساب غير مرتكز على أساس، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى، مستندا على أساس قانوني معللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس". وتبعا لذلك يتعين رد السبب المثار.

وحيث انه وبخصوص ما تمسك به الطاعن من كون المحكمة قضت بالفوائد القانونية ضمن تعليلها للحكم الا انها اغفلت الحكم بها , فقد صح ما اثاره الطاعن, ذلك ان المحكمة قضت باستحقاقه للفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم ضمن التعليل , الا انها لم تشر اليها في منطوق الحكم, الامر الذي يتعين معه شمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم,

وحيث انه يتعين جعل الصائر بالنسبة

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا في حق الطاعنة وغيابيا في حق المطعون ضدهما.

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للفوائد القانونية والحكم من جديد بشمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية قرار رقم: **3010**

محكمة الاستئناف بتاريخ: **2022/06/20**

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: **2022/8222/2126**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **مقاولة ********3 في شخص ممثلها القانوني السيد** ************

الكائن مقرها الاجتماعي ب

النائب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين ************ ************ ************

عنوانه

نائبه الاستاذ عبد الواحد لمشرقي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته 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 2022/06/06.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/4/8 يستأنف صراحة بواسطة هذا المقال الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8201/608 الأول التمهيدي عدد 444 الصادر بتاريخ2021/03/09القاضي بإجراء خبرة والثاني القطعي عدد 12704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/21 القاضي علينا ابتدائيا وبمثابة حضوري بالنسبة للطرفين بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعته.

<u>في الشكل</u> :

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الاستئناف يعتبر مقبولا شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه ان المستأنفة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ2021/01/19 تعرض فيه أنها أبرمت مع السيد ******** ******** ******** عقدة من أجل إنجاز الأشغال الكبرى لبناء فيلا مساحتها 1000 متر مربع ذات الرسم العقاري عدد3042/47 الكائنة بتجزئة هدنة البقعة رقم 100 سيدي معروف الدارالبيضاء، وأنها قامت بإنجاز الأشغال الموكولة إليها بنسبة حوالي 90%، غير أنها فوجئت برسالة من المدعى عليه يطالبها بمقتضاها بوقف الأشغال التي كانت على وشك الانتهاء واخلاء الورش من جميع الاتها ومعداتها وعمالها وفسخ العقد متحجج بفيروس كورونا علما بأن تاريخ إمضاء العقدة هو2020/07/01 أي في أوج فترة أزمة الفيروس، وأن المدعى عليه يقر من خلال الرسالة المذكورة بفسخه التعسفي للعقدة المبرمة بينه وبينها بالرغم من إنجازها الأشغال الموكولة إليها، إضافة إلى تكليفه حرس خاص للقيام بطردها هي وعمالها من الورش، وأنها بعثت إلى المدعى عليه بإنذار غير قضائي لأداء ما بذمته من قبل الأشغال المنجزة توصل به بتاريخ 2020/11/02 بواسطة السيدة ********مستخدمة عند زوجته بقي بدون جدوى ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه

لفائدتها تعويضا مسبقا قدره 100.000,00درهم تغطية للمصاريف والخسائر التي منيت بها جراء فسخ العقدة من جانبه والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية تعهد لخبير حيسوبي في ميدان البناء لمعاينة وتحديد الأشغال المنجزة من طرفها وتقويمها على ضوء العقدة وحفظ حقها في تحديد مطالبها النهائية على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة.

وأجاب المدعى عليه بمذكرة أوضح من خلالها أنه اشترى بقعة أرضية وكلف المدعية بإنجاز أشغال البناء حيث تم التوقيع بتاريخ 01/07/2020 على عقدة بمباشرة الأشغال، وأنه يستعمل في مجال صناعة الأقمشة وما أصبح يعرفه هذا القطاع من أزمة خانقة نتيجة وباء كورونا وما تابع ذلك من أزمة مالية انعكست سلبا على مدخوله المالي، وبتاريخ 2020/10/08 قام بإرسال رسالة إليها يطالبها من خلالها بالتوقف عن البناء بمجرد توصلها بهذا الإشعار وعدم مواصلته بأي حجة كانت، وإخلاء الورش من جميع الاتها ومعداتها وعمالها وكل ما ترجع ملكيته لها بما فيها مواد البناء، وكما يعلمها بتسليمها له وثيقة تثبت ما وصلت إليه الأشغال في هذا التشييد والثمن الإجمالي لغاية يومه والحالة التي يوجد عليها إلى تاريخ يومه وأنه مستعد له، وأن السيد المفوض القضائي أجرى في نفس الوقت معاينة لورش البناء وأخذ مجموعة من الصور كما عاين الحديث الذي جرى بين ممثل الشركة والمدعى عليه وطلب السيد ال******** ******** ******** ******** من السيد ******** ******** بخصوص تمكينه من وضع حارس أمن خاص بالنهار وحارس امن خاص بالليل لحراسة الورش فرفض مسير الشركة طلبه وصرح له بعدم سماحه بدخول أو دخول اي شخص اخر مستقبلا إلى الورش إلى حين توصله بالمبالغ المستحقة له أي أن الشركة منعه أو أي شخص من جهته لولوج الورش، وأن شركة أمن الحراسة المسماة ******** حررت بتاريخ 2020/10/08 إعلام جاء فيه أن ممثل الشركة المقاولة منع دخول الحارس للورش وهدده بهدم حجرة الحراسة الخاصة به، وأنه تبعا لذلك تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك من أجل انتزاع حيازة عقار، وفيما يخص أن العقدة تم التوقيع عليها في أوج الأزمة، وأن الأشغال ابتدأت في شهر مارس والعقدة تم التوقيع عليها في 01/07/2020 وخير دليل على ذلك هي التحويلات البنكية، ملتمسا إيقاف البث إلى حين بت المحكمة الجنحية في موضوع الشكاية من أجل انتزاع حيازة عقار.

وعقبت المدعية بما مفاده أن المدعى عليه يحاول التنصل من التزاماته المتعاقد من أجلها، وأن الأشغال المنجزة من طرفها يعادل مجموعها ما قدره2.456.901,00درهم، وأنها بعثت للمدعى عليه بإنذار غير قضائي لأداء ما بذمته بقي دون جدوى، ومسايرة لما ورد في مذكرة جواب المدعى عليه، فهذا الأخير لم يتقدم بشكايته المزعومة إلا بعد أن توصل بالاستدعاء الحضور الجلسة الملف الحالي، وأنه وبغض النظر عن ذلك، فالدفع

بإيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حيت بت المحكمة الجنحية عملا بأحكام المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، يتوقف على وجود متابعة جارية في حق المشتكى به من أجل الأفعال الجرمية موضوع الشدايه أما مجرد تقديم الشكاية فلا يكفي ولا ينهض حجة للتمسك بمقتضيات الفصل 10 المومأ إليه، ملتمسة الحكم وفق مستنتجاتها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/09 تحت عدد 444 والقاضي اجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد ********.

وبناء على التقرير المنجز من طرف هذا الأخير بتاريخ23/08/2021 والذي خلص إلى أن المديونية المتبقية بذمة المدعى عليه لفائدة المدعية بعد خصم المبالغ المدفوعة من طرفه هي 598.920,53 درهم.

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليه بجلسة 2021/10/05 جاء فيها أن لديه مجموعة من المؤاخذات على تقرير الخبرة منها أنه بالصفحة 19 من التقرير احتسب الخبير مجموع الأداءات في مبلغ1.300.000,00درهم في حين أنه بالرجوع إلى التحويلات البنكية التي سلمها للمدعية وبالحجج التي تسلمها من البنك نجد مجموع ايداعات بلغ 1.419.190,00 درهم وبالتالي فالفارق بينهما هو 119.000, 00درهم، ومن جهة ثانية فالأشغال المنجزة محددة في مبلغ 1.898.920,53درهم وليس كما ادعت المدعية بزيادة مبلغ 117,793,76درهم، وأنه رغبة منه في إنهاء النزاع فإنه يوافق على ما جاء بتقرير الخبرة ويلتمس الحكم وفقها .

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من المدعي عليها بتاريخ 2021/10/05 نعت فيها كون الخبير المنتدب اختصاصي في المحاسبة وأنه لن يتمكن بحكم اختصاصه من الجسم في قيس وعبر وتمتير ومعاينة الأشغال المنجزة وتحديد قيمتها وأنه يتعين استبداله بخبير اختصاصي في شعبة القيس بالمتر والعبر، وأنه من جهة ثانية فالحكم التمهيدي حدد للخبير اجل شهر لوضع تقريره بحيث توصل بالمهمة المسندة إليه بتاريخ 2021/03/30 في حين لم يودع تقريره بكتابة الضبط إلا بتاريخ 24/08/2021، ومن جهة ثالثة فالخبير المنتدب لم يقم بعملية التمتير بعين المكان واكتفي بإجراء مقارنة بين القياسات المدلى بها من الطرفين كما لم يأخذ بعين الاعتبار الأشغال الإضافية التي أنجزتها خارج الصفقة بطلب من المدعى عليه ومنها حائط السور الذي يفوق علوه أربعة أمتار، غطاء الستائر، أشغال الخرسانة في سطح البناية، الجدران الإضافية داخل المبنى واشغال البناء في القبو، كما أغفل احتساب مواد البناء الموجودة في الورش والمعدات المتوقفة بالورش ومصاريف حراسة الورش والضريبة على القيمة المضافة المنصوص عليها في دفتر التحملات والمحددة في 20%، ومن جهة رابعة فالخبير المنتدب تجاهل الإشارة إلى الوثائق التي وافته بها والثابتة بمقتضى الرسائل التي توصل

بها والتي تحمل ختمه، ومن جهة خامسة فالخبير المنتدب في تحديده للأداءات أضاف مبالغ لم تتوصل بها المدعية قط والتي تنفي تسلمها وخاصة المشار إليها بالإيداع نقدا، وبالتالي فإن خبرة الخبير عبد المجيد الرايس لا يمكن الاطمئنان إليها لافتقارها قواعد الموضوعية والحياد، وأن القاضي غير ملزم برأي الخبير، ملتمسة استبعاد الخبرة المنجزة والأمر بإجراء خبرة جديدة تسند إلى خبير مختص في شعبة القيس بالمتر والعبر مع حفظ في التعقيب عليها .

وبناء على مذكرة التأكيد المدلى بها من طرف المدعى عليه بجلسة 2021/10/26 و التي اكد من خلالها ما جاء بمحرراته السابقة.

وبناء على الأمر عدد 2074 الصادر بتاريخ2021/11/02والقاضي بإرجاع المأمورية الى الخبير السيد عبد المجيد الرايس لإنجاز ملحق يحدد فيه مبلغ الضريبة على القيمة المضاف المتعلق بمجموع الأشغال المنجزة من طرف المدعية بناء على الصفقة، عدد 01/2020 مع بيان نسبتها المطبقة.

وبناء على ملحق تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط لهذه المحكمة بتاريخ 11/11/2021 والذي خلص فيه الخبير المنتدب إلى تحديد مبلغ المديونية بما فيه الضريبة على القيمة المضافة في مبلغ 718.704,64 درهم.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة للطرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بتاريخ 2021/12/14 والتي التمس فيها الحكم وفق ما جاء بتقرير الخبرة وملحقها .

وبناء على إدراج القضية أخيرا بجلسة 14/12/2021 تخلف دفاع الطرفين وألفي بالملف تعقيب دفاع المدعى عليه المشار إليه أعلاه، فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها المداولة لجلسة 21/12/2021 ألفي خلالها بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة للمدعية والتي أكدت من خلالها دفوعاتها السابقة مضيفة أن الخبير المنتدب اقتصر على تحديد مبلغ الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة لمبلغ المديونية وليس لمجموع الأشغال المنجزة من طرفها كما نسب إليها تصريحات تتبرأ منها بخصوص مجموع الأشغال المنجزة ومجموع الأداءات التي تمت، والأصل أن تحديد هذه الأمور يعتمد على المعاينة الميدانية للأشغال وعلى الوثائق المثبتة للأداء وليس التصريحات، مؤكدة مذكرة مستنتجاتها لما بعد الخبرة المدلى بها سابقا والحكم وفقها.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الثابت ان الخبير عبد المجيد الرايس المنتدب خلال المرحلة الابتدائية اختصاصي في المحاسبة، وأنه لن يتمكن بحكم اختصاصه من الحسم في قياس وعبر وتمتير ومعاينة الاشغال المنجزة و تحديد قيمتها . كما أن الثابت أيضا أن الحكم التمهيدي الصادر خلال المرحلة الابتدائية حدد للخبير الذي انتدبه أجل شهر لوضع تقريره، إلا أنه

توصل بالمهمة المسندة إليه بتاريخ 2021/03/30. واستدعى الطاعنة للحضور بمكتبه بتاريخ 2021/04/13 على الساعة 10 صباحا، وأنها حضرت في الموعد المحدد ووافت الخبير بمجموعة من الوثائق و إن الخبير المنتدب حدد موعدا ثانيا بتاريخ 2021/04/22 للإنتقال إلى الورش، وأن طرفي النزاع حضرا هذا الموعد رفقة محامييهما، وأن الخبير المذكور كلف الطرفين بالإدلاء بالمقاسات داخل اسبوع، وأنها وافت، الخبير بالمطلوب وداخل الأجل المحدد، إلا أنه لم يودع تقريره بكتابة الضبط إلا بتاريخ 2021/08/24 أي بعد مرور حوالي خمسة أشهر. كما أنه لم يتقيد بماهية الحكم التمهيدي الذي انتدبته وخالفه، كما أن الثابت كذلك، أن الخبير المنتدب لم يقم بعملية التمتير بعين المكان واكتفى بإجراء مقارنة بين القياسات المدلى بها من الطرفين، وأنه أغفل احتساب مواد البناء الموجودة في الورش والمعدات المتوقفة به ومصاريف حراسة الورش، وأنه تجاهل الإشارة إلى الوثائق التي وافته بها الطاعنة والثابتة بمقتضى الرسائل التي توصل بها والتي تحمل ختمه، كما انه في تحديده للأداءات أضاف مبالغ لم تتوصل بها الطاعنة التي تنفي تسلمها وخاصة المشار إليها بالإيداع نقدا، وأيضا أن الحكم التمهيدي الثاني حدد مهمة الخبير في إنجاز ملحق يحدد فيه مبلغ الضريبة على القيمة المضافة المتعلق بمجموع الأشغال المنجزة من طرفها بناء على الصفقة عدد 2020/01 مع بيان نسبتها المطبقة، إلا أن الخبير المنتدب ولغاية ما اقتصر على تحديد مبلغ الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة المبلغ المديونية وليس بالنسبة لمجموع الأشغال المنجزة من طرفها، وأنه لم يتقيد أيضا بماهية الحكم التمهيدي الثاني الذي انتدبته وزاغ عنه، وقد نازعت الطاعنة في النتائج التي توصل إليها الخبير ناعية عليه عدم تقيده بماهية الحكمين التمهيدين اللذين انتدباه وخرقه قواعد الموضوعية والحياد.كما التمست تبعا لذلك استبعاد الخبرة المنجزة والأمر بإجراء خبرة مضادة، وأنها تعيب على الحكم المطعون فيه بالاستئناف اعتماده على تقرير خبرة مشوب بعدة عيوب وخرق حقوق الدفاع التي هي من النظام العام، ذلك أن منازعتها في تقرير الخبير عبد المجيد الرايس استندت على معطيات واقعية وموضوعية ثابتة، و إن هذه المؤاخذات والمعطيات ثابتة من خلال وثائق الملف، وأن الحكم المطعون فيه بالاستئناف برفضه إجراء خبرة جديدة واعتبار الخبرة المنجزة جاء خارقا لحقوق الدفاع، والحال أنها أوضحت بالملموس كون الخبرة غير موضوعية، وأنه للتدليل على ذلك فقد أنجزت خبرة حرة قام بها الخبير القضائي المحلف السيد ******** الفتلاوي الذي تم تحديد مهمته فيما يلي :

– الاطلاع على العقد المبرم بين مقاولة ب س ن3 وبين السيد ******** خذ ******** من أجل إنجاز الأشغال الكبري البناء فيلا.

– الانتقال إلى الفيلا ذات المساحة 1000 متر مربع موضوع الرسم العقاري عدد 47/3042 الكائنة بتجزئة هدنة البقعة رقم 100 سيدي معروف الدارالبيضاء

– معاينة الأشغال المنجزة ومدى مطابقتها لشروط العقد وتحديد قيمتها شاملة للضريبة على القيمة المضافة.

وقد أنجز الخبير ******** الفلاوي المهمة المطلوبة منه وحرر تقريرا في الموضوع انتهى فيه إلى ما يلي :

– مجموع الأشغال المنجزة بحساب الضريبة على القيمة المضافة تعادل 2.316.400,92 درهم

– مجموع الأشغال الإضافية بحساب الضريبة على القيمة المضافة تعادل 208.577,88 درهم

– مجموع مخزون العرض والحراسة بحساب الضريبة على القيمة المضافة يعادل 176.808,00درهم.

ليخلص الى ان المجموع الاجمالي بحساب الضريبة على القيمة المضافة يعادل 2.701.786,80 درهم، وبذلك تكون منازعتها في تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المنتدب عبد المجيد الرايس جدية.

من جهة ثانية، فالحكم بعدم قبول الطلب لعدم تحديدها أطلباتها النهائية وأداء و الرسوم القضائية الواجبة عنها طبقا لما تقتضية الأصول المسطرية فيه خرق للقانون ولقاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف، وأن المقتضيات القانونية تستوجب إشعار الطرف بأداء المصاريف القضائية، وان المشرع اعتبر الإجراء المسطري المتعلق بتوجيه الإشعار شرطا أساسيا قبل التصريح بعدم قبول الطلب.

وبصفة احتياطية، وفيما إذا ارتأت محكمة الاستئناف التجارية عكس ذلك، لهذه الأسباب فهي تلتمس التصريح بالتالي بإلغاء الحكم عدد12704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21/12/2021 في الملف عدد 2021/8201/608 فيما قضى به وبعد التصدي أساسا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة جديدة تسند إلى خبير مختص في شعبة القيس بالمتر والعبر والتقييم، وحفظ حقها في التعقيب على الخبرة المنتظر الأمر بإجرائها.

احتياطيا الإشهاد لها بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد الرايس.

الحكم على المستأنف عليه السيد ******** ******** ******** ******** بأدائه لفائدتها مبلغ 718.704,64 درهم وتحميل المستأنف عليه جميع الصوائر. وأرفقت مقالها بنسخة مطابقة للأصل للحكم و تقرير خبرة حرة.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبته بجلسة 2022/5/16 أنه في الصفحة 19 من التقرير احتسب مجموع الأداءات في مبلغ 1.300.000,00 درهما في حين أنه بالرجوع إلى التحويلات البنكية التي سلمتها للمستأنفة وبالحجج التي سلمها لنا البنك (التحويلات) نجدها قد بلغت: 1.419.190,00درهما، وبالتالي فالفارق بينهما هو : 1.300.000,00– 1.419.190,00= 119.000,00 درهما، إلا أنه فيما يخص

مجموع الأشغال المنجزة فهو يؤكد أن الأشغال المنجزة محددة في مبلغ 1.898.920,53 درهما وليس كما ادعت المستأنفة بزيادة مبلغ 117.793,76 درهم، إلا أنه ورغبة منه في انهاء النزاع فإنه وافق على ما جاء في تقرير الخبرة و طالب الحكم وفقها.

أما فيما يخص تعقيب المستأنفة على الخبرة أن المستأنفة أرادت أن تطيل في عمر النزاع و لم تقم بتقديم طلباتها النهائية و عدم أداء الرسوم القضائية مما عرض طلبها لعدم القبول . ذلك أنه جاء في تعليل المحكمة التالي: وحيث إنه لا يسع المحكمة والحال ما ذكر، إلا أن تصادق على تقرير خبرة الخبير عبد المجيد الرايس وملحقة المرفق، وأن المدعية اكتفت بموجب مذكرتي مستنتجاتها لما بعد الخبرة بالتماس استبعاد الخبرة المنجزة واجراء خبرة جديدة دون أن تتقدم بطلباتها وان المدعية بعدم تحديدها لطلباتها النهائية وأداء الرسوم القضائية الواجبة عنها طبقا لما تقتضيه الأصول المسطرية، يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب، أن المستأنفة تتعامل بسوء نية مع المحكمة ومعه ويجب معاملتها بنقيض قصدها وذلك بتأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/6/6 أن المستأنف عليه يزعم أنه حول لها مبلغ 1.419.1900,00 درهم، وأنها تنفي تسلمها المبلغ المزعوم، وان هذا الزعم يفتقر للإثبات، وان التقاضي يجب ان يكون بحسن نية طبقا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، لذلك فهي تلتمس الحكم وفق مستنتجاتها.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2022/6/6 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة.

محكمـة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم المطعون فيه الصواب فيا قضى به لعدم انذارها باداء الرسوم القضائية على مطالبها ولاعتمادها على خبرة منجزة من خبير غير مختص.

وحيث انه بخصوص تمسك الطاعنة بعدم انذارها لأداء الرسوم القضائية على التعويض المحدد بمقتضى تقرير الخبير فانه صحيح ان الأمر يتعلق بطلب تحديد مطالب بعد الخبرة بخصوص التعويض و ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم يعمل على انذار الطرف المدعي من اجل تحديد مطالبه بعد الخبرة مما يعتبر خرقا لقاعدة مسطرية من شأنها الاضرار بمصالح الاطراف الأمر الذي يبقى معه الحكم مجانبا للصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جدد بقبوله شكلا.

وحيث انه واعتبارا للأثر الناشر للاستئناف و عملا بمقتضيات الفصل 146 ق م م فان المحكمة يبقى لها حق التصدي و البت في الملف من جديد من الناحية الموضوعية .

وحيث انه وبخصوص المنازعة في الخبرة المنجزة باعتبار ان الخبير المعين ابتدائيا غير مختص . فالثابت بالرجوع الى وقائع النازلة ان الطاعنة قد أسست مطالبتها على قيام المستأنف عليه بفسخ العقد من جانب واحد مما الحق بها اضرارا و التمست اجراء خبرة حسابية لتحديد حجم الخسائر الناتجة عن الفسخ التعسفي للعقد و تحديد التعويض المستحق، وان المحكمة مصدرة الحكم بعد دراستها لوثائق الملف وانطلاقا من العقد المبرم بين الطرفين فقد تبين لها وعن صواب أنهما قد اتفقا على ان إمكانية فسخ الصفقة هي مخولة في أي وقت من طرف صاحب المشروع عن طريق توجيه انذار بذلك دون استحقاق المقاول لأي تعويض وهو الأمر الثابت في النازلة وذلك بمبادرة المستأنف عليه بتوجيه انذار للطاعنة من اجل الفسخ وفق الكيفية المتفق عليها عقديا وهو الانذار الذي توصلت به في 2020/10/8 مما يبقى معه الفسخ الذي تم للعقد لا يكتسي أي طابع تعسفي وتبقى معه الطاعنة غير محقة في المطالبة باية تعويضات عن الفسخ المذكور استنادا للعقد المبرم بين الطرفين و عملا بمقتضيات الفصل 230 ق.ل.ع المنظم للالتزامات التعاقدية بين الأطراف.

وحيث انه بالنسبة لقيمة الأشغال المنجزة المستحقة فان المحكمة بعدما تبين لها ان الأمر في النازلة اصبح يتعلق باداء مستحقات الطاعنة عما انجزته بالمشروع وبان الأمر يتطلب اجراء محاسبة بين الطرفين فقد امرت باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد المجيد الرايس معتبرة عن صواب ان مهمة الخبير المطلوبة هي اجراء المحاسبة وليس البحث في نوعية الاشغال ومدى مطابقتها لما هو متفق عليه بدفتر التحملات وان الخبير المعين في تقريره الاصلي والتكميلي اطلع على الوثائق المقدمة اليه من كلا الطرفين مع الإشارة لعدم ادلاء المستأنفة بالدفتر الكبير الحامل لحساب المستأنف عليه وكذا الفواتير الخاصة بجميع الاشغال المنجزة مع البونات الموقعة بالقبول وأنه واستنادا للوثائق المتوفرة لديه وحدد المبالغ المستحقة عن الأشغال المنجزة والضريبة على القيمة المضافة، وان تقرير المحاسبة الذي أنجزه جاء مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية. وان المحكمة قد صادفت الصواب فيما قضت به من المصادقة على تقريري الخبرة الأصلي والتكميلي.

وحيث ان الثابت ايضا من خلال الوثائق المرفقة و كذا المقال الاستئنافي ان الطاعنة التمست احتياطيا المصادقة على الخبرة المنجزة ابتدائيا و الحكم لها باداء المبالغ المحددة بمقتضاها وان المستأنف عليه خلال مذكرته المدلى بها ابتدائيا التمس ايضا المصادقة على الخبرة وهو ما اكده في مذكرته الجوابية المدلى بها امام هذه المحكمة اذ اكد انه رغبة في انهاء النزاع فقد وافق على ما جاء في تقرير الخبرة وطالب الحكم وفقها، مما يتعين معه اعتبارا لكل ما سبق الحكم على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة مبلغ 718704,64 درهم.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

فإن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الجوهر: باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 718704.64 درهم و تحميله الصائر.

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمةالاستئنافالتجاريةبالد ارالبيضاء

قرارقم: 3012
بتاريخ: 2022/06/20
ملف رقم: 2021/8222/3407

أصل القرار المحفوظ بكتابـة الضبـط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/20**وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة و مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**للمغرب، ش.م ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس مراقبة، ممثلة في شخص رئيسها المجلس المذكور**

الكائن مقره بساحة العلويين الرباط

ينوب عنه الأستاذ النقيب رشيد لحلو المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

و بين :السيد ** ******

عنوانه :

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 6-6-2022
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

□يث تقدم ****للمغرب بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/06/01 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/03/25 تحت عدد 1437 ملف عدد 2019/8201/3665 و القاضي في الشكل:قبول الدعوى و في الموضوع: بأداء المدعى عليه لفائدة المدعى مبلغ 60.476,82 درهم وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في □قه في الأدنى ورفض الباقي.

في الشكـل :

□يث ان الاستئناف قدم وفقا للشروط الشكلية مما يتعين معه قبوله

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف ****للمغرب تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والذي يعرض من خلاله أنه دائن للمدعى عليه ان وكالته بالرماني بمبالغ مالية وصلت بتاريخ 17-07-2019 الى □دود92,074,94 درهم برسم رصيد □سابيه عدد 018801226610105 بمبلغ90.783,65 درهم بفائدة بنكية قدرها 14% و عدد 018801226010105 بمبلغ 1.291,29 درهم بفائدة بنكية قدرها 14 % ، طبقا لعقد السلف بالحساب الجاري المؤرخ في 23-06-2009 ، وان هذه المبالغ ثابتة بالكشف الحسابي الذي يعد وسيلة اثبات الدين طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصلين 433 و 434 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 118 من القانون رقم03.34 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في □كمها ، وهو الدين الذي تخلف عن ادائه رغم كافة المحاولات الحبية المبذولة معه مما يجعله في □الة مطل طبقا للفصلين 254 و 255 من قانون الالتزامات والعقود، علما أن الفوائد البنكية المذكورة بالنسب اعلاه تترتب ابتداء من تاريخ 17-07-2019 وفوائد التاخير المحددة في نسبة 2% من مجموع الدين ابتداء من نفس التاريخ ، ملتمسا الحكم بادائه لفائدته المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بالنسب المذكورة وفوائد التاخير بنسبة 2% من مجموع الدين ابتداء من 17-07-2019 والنفاذ المعجل والحكم بالاكراه البدني في اقصى ما ينص عليه القانون وتحميله المصاريف. مرفقا مقاله بكشفي □ساب بنكي واصل عقد.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1113 الصادر عن المحكمة بتاريخ 31-12-2019 القاضي باجراء خبرة □سابية

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ****للمغرب.

**** أسبـــــــــــاب الاستئنـــــــــــــــــاف****

حيث جاء في أسباب استئنافه و بعد عرض موجز للوقائع، إن الحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب ، عندما قضى بأداء المدعى عليها لفائدة البنك مبلغ 82 ،60476 درهم وأن المحكمة عندما اعتمدت على الخبرة المنجزة والتي جاءت معيبة وناقصة حاذت عن الصواب ذلك أن الخبرة لم تحترم الآليات القانونية والموضوعية وكذا الشكليات المعمول بها في نزاعات المعاملات البنكية وفق دورية والي بنك المغرب، إضافة لعدم احترامه لهذه الضوابط لم يقم باحتساب الفوائد القانونية الشيء الذي جعل الخبرة معيبة وناقصة ولا ترتكز على أساس، و أن مثل هذه الخبرات الغير قانونية تشكل خطرا على المعاملات والقروض المالية وبالتالي يجب إحالتها على خبراء متمرسين و أن الدين المدين المطالب به من لدن المستانف هو دين ثابت بذمة المستأنف عليه و أن المحكمة الابتدائية لم تحتسب الفوائد البنكية % 14 وفائدة التأخير المتمثلة في 2 % ، خصوصا انه يجب احتسابها في حساب " الفوائد المحتفظ بها" ومن حق البنك المطالبة باستيفائها من الزبون حبيبا وإما عنطريق اللجوء إلى القضاء ،وكقاعدة احتياطية للمؤسسات المصرفية، لا يجوز احتسابها ضمن مداخيلها إلا عند استيفائها. وقد أكدت محكمة النقض هذا في اجتهادها المؤرخ في2008/04/30في الملف التجاري عدد2005/292 : " في حين أن الدورية المستند عليها من طرف الخبراء المعتمد تقريرهم، صدرت عن والي بنك المغرب في إطار سلطة الرقابة على نشاط مؤسسات الائتمان وهي تتضمن مجموعة قواعد احترازية لكيفية التعامل مع الديون المتعثرة، ولا تعني الزبون أو مسطرة قفل الحساب بالاطلاع، حتى يمكن القول بأنه بعد مرور سنة على عدم إجراء أي عملية به، يصبح مقفلا ولا ينتج إلا الفوائد القانونية و أن الفوائد القانونية لا يمكن أن تناقش من طرف أي جهة كانت لأنها فوائد بنكية اتفاقية منصوص عليها في عقد القرض وبالنسبة المحددة والمتفق عليها و أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف جاء فاسد التعليل انعدامه وتبعا لذلك، و أن العقد شريعة المتعاقدين، و انه يبقى محقا في طلبه الرامي إلى استخلاص الدين الذي لا يزال عالقا وكذا الفوائد القانونية المترتبة عنها، لذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بقبول الطل و بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بأن المستأنف عليه ما زال مدينا بمبلغ 31.598.12 درهم و الحكم عليه بالمبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة 14% وفوائد التأخير بنسبة 2 % المترتبة من 2019/07/17 و الحكم طبق المقال الافتتاحي في الباقي و تحميل المدعى عليه المصاريف.وأدلى :بنسخة من الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة6-6-2022 تخلف نائب المستانفة و كدا المستانف عليه رغم التوصل فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 20-6-2022 .

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه

و حيث بخصوص السبب المستمد من كون الخبرة المنجزة معيبة وناقصة فانه خلافا لما تمسكت به الطاعنة ، فان الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية و الموضوعية و انه لا مبرر لاحتساب الفوائد القانونية من طرف الخبير الدي احتسب الفوائد المتفق عليها من قبل الطرفين بمقتضى العقد الرابط بينهما و المحددة في نسبة 12 بالمائة، ويكون الخبير بذلك قام باحتساب الفوائد طبقا للاتفاق وما ينص عليه القانون وخصم مبالغ الفائدة الزائدة من مبلغ الدين المطالب به من طرف البنك وتكون الغاية تحققت بعدما قام الخبير بمراجعة المديونية وقام

بإعادة احتساب الفوائد المطبقة وحدد الدين في المبلغ المحكوم به، ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس ، مما يتعين معه رد السبب المتمسك به

و حيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من عدم احتساب الفوائد البنكية و فائدة التأخير فانه و كما سبقت الإشارة إليه أعلاه فإن الخبير قام باحتساب الدين بعد تطبيق الفوائد المنصوص عليها في العقد فضلا على أنه وبمجرد قفل الحساب فإن الرصيد المدين للحساب يصبح دينا عاديا لا تترتب عنه سوى الفوائد القانونية التي لم تكن موضوع مطالبة بمقتضى المقال الافتتاحي، و بالتالي لا مبرر لاحتساب الفوائد البنكية و فوائد التأخير بعد قفل الحساب و يكون معه الحكم صائبا فيما قضى به و الاستئناف غير دي أساس و يتعين رد الأسباب المثارة بهذا الشأن .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة اعتبارا لما آل إليه طعنها.

**** لهـذه الأسـبـــــــــــــــــــــــــاب ****

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائياو حضوريا

في الشكل :بقبول الاستئناف.

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر

وبهذا 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: **3024**
بتاريخ: **2022/06/20**
ملف رقم: **2022/8222/1635**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ******* للإسكان ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ فؤاد رويس المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة *********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ محمد فخار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر 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 2022/06/06

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة ********* للإسكان بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/03 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء رقم 1969 بتاريخ 2020/12/01 في الملف عدد 2020/8104/2021 و القاضي في منطوقه :

1- نعاين اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية وبأن عقد الائتمان الايجاري عدد 1276900 قد فسخ بقوة القانون .

2- نأمر المدعى عليها بارجاع عليها الناقلات من نوع

UN TRACTEUR ROUTIER SCANIA P400 LA 4X2 HSZ CP 19

N° SERIE: CFZP4X20005506813

المسجلة تحت عدد :234619WW

UN TRACTEUR ROUTIER SCANIA P400 LA 4X2 HSZ CP 19

N° SERIE: CFZP4X20005506814

المسجلة تحت عدد :234618WW

موضوع الفاتورة عدد 1308035 المؤرخة بتاريخ2018/07/16

DEUX BENNES DE CAPACITE 30M3

DEUX BACHES MANIVELLES DE MARQUE CRAMARO

موضوع الفاتورة عدد18/0186 المؤرخة بتاريخ2018/07/12

الى المدعية مع تحميلها الصائر.

3-نصرح بان هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون .

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الأمر المطعون فيه أن شركة **********تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2020/10/23 تعرض فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد 1276900 أكرت للمدعى عليها الناقلات من نوع:

UN TRACTEUR ROUTIER SCANIA P400 LA 4X2 HSZ CP 19

N° SERIE: CFZP4X20005506813

المسجلة تحت عدد :234619WW

UN TRACTEUR ROUTIER SCANIA P400 LA 4X2 HSZ CP 19

N° SERIE: CFZP4X20005506814

المسجلة تحت عدد :234618WW

موضوع الفاتورة عدد 1308035 المؤرخة بتاريخ2018/07/16

DEUX BENNES DE CAPACITE 30M3

DEUX BACHES MANIVELLES DE MARQUE CRAMARO

موضوع الفاتورة عدد18/0186 المؤرخة بتاريخ2018/07/12

مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: نسخة طبق الأصل من عقد الإئتمان الإيجاري. نسخة طبق الأصل من فاتورة – أصل كشف الحساب. أصل الإنذار من أجل التسوية الودية مع محضر التبليغ– أصل الإنذار من أجل الفسخ مع محضر تبليغ.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنها لم تتمكن من الادلاء بأوجه دفاعها خلال المرحلة الابتدائية وأنه اعتبارا للأثر الناشر للاستئناف الحالي فإن المستأنفة تقدم أوجه استئنافها كالتالي وحول خرق مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من ق م م وأن المحكمة لم تحترم مقتضيات الفصول أعلاه و لسيما بالتذكير في

هذا الصدد بان هذه النصوص ترسي شكليات معينة تحقق حماية قانونية للأطراف فاذا تخلفت هذه الشكليات فان ما ترتب عنها البطلان وأن هذه الفصول من النظام العام تلزم ان يتم التبليغ طبقا لإجراءات سنها المشرع و التي تكفل علم الخصم بالدعوى وهي ما نصت عليها الفصول أعلاه و الا تعرضت للبطلان وأنه بالرجوع المحكمة للأمر المطعون فيه سوف يلاحظ بأنه اعتمد في تعليله بخصوص توصل الطالبة باستعمال عبارة الشركة معروضة وأن هذه العبارة غير مفهومة، ولا تفيد بتاتا توصل الطالبة، باستدعاء للدفاع عن مصالحها وكان على القاضي الابتدائي بعد تعذر تبلغ الاستدعاء لطالبة توجيهه اليها كما يلزم القانون إعادة التبليغ من جديد أو عن طريق البريد المضمون أو بالطريقة الإدارية خاصة وأن عنوان الطالبة واضح و معروف وأن خرق الامر الابتدائي للقانون المذكور أضر الطاعنة، ضررا محققا متجسدا في حرمانها من درجتي التقاضي من الدفاع عن مصالحها مما يستلزم معه إلغاء الأمر المستأنف وارجاع الملف الى المحكمة الابتدائية للبث طبقا للقانون ،وحول خرق الأمر المستأنف للفصل 14 من بنود العقد والفصل 435 من مدونة التجارة فإن التعليل هو في الحقيقة تعليل فاسد يوازي انعدامه ويشكل خرقا للنصوص القانونية المستدل بها والمتعلقة بالفصل 14 من بنود العقد الرابط بين الطرفين في الفصل 435 من مدونة التجارة و اللذان يلزمان وجوب سلوك مسطرة التسوية الحبية قبل تقديم أي دعوى تحت طائلة عدم القبول وبرجوع المحكمة إلى رسالة التسوية الودية المدلى بها من طرف المطلوب ضدها سوف يتضح من جهة اولى بان الطالبة لم تتوصل بها، ومن جهة ثانية أن المطلوب ضدها لم تسلك كل الوسائل الودية قبل اللجوء الى المطالبة بفسخ عقد ائتمان طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 35 من مدونة التجارة مما يكون معه الأمر المستانف قد خرق قاعدة قانونية عامة التي تفيد أن العبرة بثبوت توصل الطالبة بالرسالة الودية بعنوانها المحدد في السند العقدي المنشأ للالتزام، ومن عدم استنفاد الوسائل الودية ،وحول خرق الأمر المستأنف لواقعة التماطل فخلافا للاتجاه الخاطي الذي نحى اليه الأمر المستأنف من معاينة اخلال الطالبة بالتزاماتها وأن المحكمة باطلاعه على رسالة التسوية الودية الموجهة الى المستانفة و بغض النظر على أنها لم تتوصل بها ويتبين أنها مؤرخة بتاريخ 2019/11/12 تتضمن الأقساط المترتبة في ذمة المستأنفة و هي ينابر، يونيو، يوليوز، غشت، شتنبر 2019 و تمنح المستأنفة أجل 15 يوما من تاريخ التوصل للأداء و برجوع المحكمة الى كشف حساب المستأنفة عن الفترة من 2019/06/01 الى 30/06/2019 يتبين أنها أدت للمطلوب ضدها بالإضافة إلى مبلغ 604.565.58 درهم عن طريق تحويلا بنكية، مبلغ 131.622,58 درهم الذي يمثل أقساط شهري يناير و يونيو من سنة 2019 المطالب بهما من خلال رسالة التسوية الودية، على الشكل التالي: – بتاريخ 10/06/2019 مبلغ 66.199,06 درهم – بتاريخ 10/06/2019 مبلغ 65.423,52 درهم وبذلك تكون المستأنفة و حسب بنود العقد غير متماطلة و بالتالي فان الدعوى الصادر بشأنها الأمر المطعون فيه سابقة لأوانها ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الأمر الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب .

أرفق المقال ب: نسخة من المر المستأنف وصورة من الكشوفات الحسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/05/16 عرض فيها أن مزاعم المستأنفة حول استدعائها غير موضوعية ويتعين ردها لكون المشرع لم يرتب البطلان كجزاء بخصوصها، وأن المستأنف عليها قامت باستدعاء المستأنفة في عنوانها المشار إليه في معرض عقد الإئتمان الإيجاري وهو الرقم 8 الزنقة 16 تجزئة

الورد اسفي وأن الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ينص في فقرته الثانية على ما يلي: "يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والإخلالات الشكلية التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا"، وأن المستأنفة لم تبين وجه الضرر الحاصل من جراء ما تم زعمه، لكون الإستئناف ينشر الدعوى من جديد، وأن المستأنفة لازال بإمكانها إثارة كل الدفوع التي ترتأي أنها تخدم مصالحها، إلا أن هذه الأخيرة اكتفت بمناقشة ظروف الإستدعاء ولم تنازع بأي شكل من الأشكال في مبلغ المديونية وتخلدها بذمتها منازعة جادية وأن المستأنف عليها سبق لها أن أدلت بالرسالة من أجل التسوية الودية استنادا على الفصل 433 من مدونة التجارة وذلك قبل الفسخ والمرسلة إلى المستأنفة بعنوانا المذكور بالعقد، تلتها رسالة إنذارية من أجل الفسخ حسب الفصل 12 من عقد الإئتمان الإيجاري والتي تعذر تبليغهما إذا لم يتمكن المفوض القضائي من القيام بالإجراء المطلوب "لكون أنه لا توجد الزنقة 16 بتجزئة الورد، آسفي" حسب الثابت من صور الرسائل الإنذارية وصور المحاضر الإخبارية وأن المستأنفة لم تدلي عما يفيد إشعار المستأنف عليها بتغيير عنوانها أو العنوان الصحيح وأن المستأنفة لازال متخلذ بذمتها دين يرتفع إلى 1.777.594,79 درهم حسب الثابت من أصل كشف الحساب رفقته دون احتساب فوائد التأخير وأن أصل كشف الحساب المدلى به يعتد به باعتباره وسيلة إثبات بين المستأنف عليها والمستأنفة في نازلة الحال إلى أن يثبت ما يخالف ذلك، استنادا على المادة 156 من12/103 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها واستنادا كذلك على المادة 10 من نفس القانون التي تعتبر المستأنف عليها مؤسسة ائتمان بصفتها شركة تمويل ، ملتمسة عدم القبول شكلا وموضوعا رد كل دفوع و ملتمسات وطلبات المستأنفة ومن ثمة القول والحكم بتأييد الأمر موضوع الإستئنافي الحالي .

أرفقت ب: صورة من رسالة فسخ ورسالة إنذارية + محاضر اخبارية وأصل كشف حساب .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/06/06 عرض فيها أنه برجوع المحكمة لوثائق الملف سوف يتضح جليا مدى مخالفة المستأنف عليها لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع ذلك أن رسالة التسوية الودية مؤرخة 12/11/2019 ورسالة الفسخ 2019/12/09 بالإضافة الى عدم توصل المستأنفة بهما فإنها مخالف مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين والذي يقضي بضرورة اجراء محاولة تسوية حبية بين الطرفين قبل اللجوء لفسخ العقد طبقا لمقتضيات البند 16 من الشروط العامة للعقد الرابط بين الطرفين مما يجعل طلب المستأنف عليها سابقا لأوانه ويتعين التصريح بعدم قبوله ، ملتمسة الحكم برد جميع دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2022/06/06 حضرها دفاع الطرفين والفي بالملف بمذكرة تعقيبية لنائب المستأنف عليها واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/06/20.

التـــــــعـــــــلـــــــيـــــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث بخصوص السبب المستمد من خرق الفصول 37 و 28 و 39 من قانون المسطرة المدنية فإن الثابت من وقائع الدعوى كما هي معروضة على محكمة أول درجة أن الطاعنة تم استدعاؤها بعنوانها الوارد بعقد الائتمان الايجاري والكائن بالرقم 8 زنقة 16 تجزئة الورد اسفي وبناء عليه يبقى ما بالسبب المذكور على غير أساس ويتعين رده .

وبخصوص بخصوص السبب الثاني المبني على عدم سلوك مسطرة التسوية الودية المقررة بمقتضى المادة 433 من مدونة التجارة فهو مردود كسابقه اعتبارا لكون المستأنف عليها أدلت رفقة مقالها الافتتاحي برسالة الفسخ وفق البند 12 من عقد الائتمان الايجاري وكذا رسالة الإنذار مع محضر اخباري.

وحيث بشأن السبب الثالث المؤسس على كون الطاعنة سبق لها أن أدت المبالغ عن طريق تحويلات بنكية فإن بالرجوع الى تلك التحويلات يتبين أنها غير مثبتة بكشوف الحساب وبناء عليه فإن الكشوف الحسابية المستدل بها من طرف المستأنف عليها تتعلق باداءات غير ثابتة من طرف المستأنفة التي لم تدل بما يخالف ما جاء فيها.

وحيث إن كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان تعتبر وسائل اثبات في المجال القضائي بينهما وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما الى أن يثبت ما يخالف طبقا لمقتضيات المادة 156 من القانون رقم 12/103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها .

وحيث وتأسيسا على ما ذكر فإن مستند طعن المستانفة يبقى مجردا من أي أساس كما أن الحكم المطعون فيه معلل كذلك بما يكفي لتبرير ما انتهى اليه بشأن الحكم وفق طلب المستأنفة الرامي الى معاينة الفسخ وفسخ عقد الائتمان الايجاري من يتعين معه تأييده و تحميل الطاعنة الصائر نتيجة لما آل اليه طعنها .

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3092**
بتاريخ: **2022/06/22**
ملف رقم: **2021/8222/3205**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها ب :

-السيدة ********.**

عنوانها ب :

ينوب عنهما الأستاذ خاليد المساوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهما مستأنفتين من جهة.</u>

وبين: شركة ******** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.</u>

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/15.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********** و السيدة ********** بمقال استئنافي بواسطة دفاعهما مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/04 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 5432 بتاريخ 2020/10/27 في الملف عدد 2020/8209/4140 و القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليهما للمدعية تضامنا مبلغ186.105,20 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه في حق الكفيلة في الأدنى وتحميل المدعى عليهما الصائر وبرفض الباقي.

في الشكل :

حيث سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة ********** تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والتي تعرض فيه أنها دائنة لشركة شركة **********بما مبلغه 210578.56 درهم كما هو مثبت من خلال كشوفات حسابية وعقود القرض وأن المدين لم يؤد الأقساط المتخلذة بذمته رغم الإنذار الموجه له في نفس الموضوع والذي بقي بدون مفعول ،وأن السيدة ********** يعتبر ضامنا لشركة **********كما هو مضمن بالفصل الأول من عقد القرض وأن الفصل 15 من عقد القرض يمنح الاختصاص القضائي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء الفصل بين كل نزاع يمكن أن ينشأ بين الأطراف ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدة المدعية مبلغ 210578.56 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب مع تعويض عن التماطل والممانعة التعسفية لايقل عن 21000.00 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن وبدون أية ضمانة و تحديد مدة الإكراه البدني في حق الضامن السيدة **********في أقصى ما ينص عليه القانون تحميل المدعى عليهما الصائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعية برسالة إدلاء بوثائق بجلسة 2020/07/07 جاء فيها أنها تدلي بالوثائق المتعلقة بأصل أربع كشوفات حسابية ونسخ من أربع عقود القرض مصادق عليها وأصل أربع عقود الضمان و رسالتي إنذار ، ملتمسة ضمها للملف المشار الى مراجعه أعلاه .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2020/09/20 جاء فيها أنها تؤكد للمحكمة بخصوص ما ورد في مقال المدعية أنه لا أساس له من الواقع موضحة أنها قد أدت قيمة هذا الدين وأن ذمتها خالية من

أي مبلغ مالي تجاه المدعية و في هذا الصـدد فإن المدعى عليها تدلي للمحكمة بصـور لشـيكات التي تفيد كون المدعى عليها قد أدت حوالي 67500 درهم ، إضـــافة إلى مجموعة من التحويلات البنكية التي كانت تقوم بها المدعى عليها الى المدعية والأكثر من ذلك فان المدعية قد عمدت الى حجز هذه الســيارات وبيعها عن طريق المزاد العلني واســتفت قيمة الدين وبالتالي فان ذمة المدعى عليها هي خالية من أي مبلغ مالي تجاه المدعية وأن وصـــولا إلى الحقيقة فان المدعى عليها تلتمس الأمر تمهيديا بإجراء خبرة قضــائية بواســطة خبير مختص في الحســابات حتى يضــطلع على الكشــوفات والمبالغ التي تســـلمتها المدعية لان المدعى عليها قد أدت قيمة الدين ، وان المدعية تطالب بنفس الدين مرتين وبالتالي سيتضـح للمحكمة على أن ما تزعمه المدعية لا أساس له من الصـحة ولا يستند على أي أساس قانوني سليم ، ملتمسة الإشهاد عليها بما جاء في مذكرتها وتمتيعها بمقتضاها. أرفقت ب : صورة من الشيكات .

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2020/09/29 جاء فيها حول ما صرحت به الشركة المدعى عليها في الموضــوع بخصــوص الدفع بأن الشــركة المدعى عليها أدت الدين و ان ذمتها خالية من أي مبلغ مالي تجاه المدعية فإن الشركة المدعى عليها تزعم بأنها أدت مجموعة من الأقساط لفائدة الشركة المدعية و ذلك بواسطة شيكات و تحويلات بنكية زاعمة بأن ذمتها خالية من أي مبلغ مالي وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف ستقف المحكمة على أن الشـركة المدعي عليها لم تدل بما يفيد أنها أدت ما بذمتها وأن مزاعمها تبقى مجردة من الإثبات خاصة و أن الشيكات المشار إليها رجعت كلها بدون أداء و لم يتم أداؤها لغاية اليوم و قدمت بشــأنها شــكايتين أمام الســيد وكيل الملك ســجلتين تحت عدد 2019/3016/371 و كذلك2019/3106/98. وأنه مادام أن الشـركة المدعية أثبتت قيام الالتزام وفقا للفصـل 399 من ق.ل.ع فإن عبء انقضـــاء هذا الالتزام أو عدم نفاذه يلقى على عاتق الشـــركة المدعى عليها وهو الأمر الذي لم تدل به وأنه ما دام أن الذمة العامرة لا تبرأ إلا بالأداء و حصول الوفاء ، و ما دام أن المدعى عليها لم تدلي بما يفيد أداء الأقساط المتخلدة بذمتها، فإنه يتعين رد مزاعمها الواهية و الحكم تبعا لذلك برفض الطلب ، وحول الدفع بأن الشـركة المدعى عليها أدت حوال 67.500 درهم للمدعية بواسطة شيكات و تحويلات بنكية فإن المدعى عليها قد أدلت بأربع شيكات إثباتا لبراءة ذمتها من المديونية و المفصلين كالاتي:

- شيك مسحوب عن BMCE BANK بمبلغ 26.100.00 درهم تحت عدد 1225591
- شيك مسحوب عن BMCE BANK بمبلغ 26.100.00 درهم تحت عدد 1225589
- شيك مسحوب عن BMCE BANK بمبلغ 26.100.00 درهم تحت عدد 1225590
- شيك مسحوب عن BMCE BANK بمبلغ 15.300.00 درهم تحت عدد: 1225588

وأن الشيكات المشار إلى مراجعها أعلاه و بعد تقديمها للاستخلاص قد رجعت جميعها بملاحظة: Absence de provision – Compte cloture لم يتم أداؤها، مما أدى الشركة العارضة إلى وضع شكايتين في الموضوع ضد السيدة ********** بصـــفتها الممثلة القانونية و كفيلة شـــركة **********و ذلك بمقتضـــى عقد القرض المبرم بتاريخ 2017/08/26 وأنه بناء على الفصـــل 400 من ق ل ع فإن الذمة العامرة لا تبرأ إلا بالأداء وحصـــول الوفاء وأن جميع الوثائق التي هي من بين يدي المحكمة تثبت دون أي مجال للشـــك بأن الشـــركة المدعى عليها مدينة للشـــركة المدعية بالمبلغ المسـطر بالمقال الافتتاحي و أن المدعى عليها تتقاضـى بسـوء نية مخالفة بذلك مقتضـيات المادة الخامسـة من

قانون المسطرة المدنية وأن الكشوف الحسابية المدلى بها للمحكمة الموقرة هي مستخرجة من الدفاتر التجارية للمدعية الممسوكة بانتظام وأن الكشوف الحسابية تعتبر حجة الإثبات المديونية العالقة بذمة المدعى عليها بموجب المادة 492 من مدونة التجارة ، ملتمسة رد جميع مزاعم الطرف المدعي لكونها باطلة و غير قائمة على أي أساس و الحكم تبعا لذلك برفض الطلب و الحكم وفقا للمقال الافتتاحي مع تحميل المدعي الصائر. أرفقت بشكايتين .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت أخرها جلسة 2020/10/06 حضر الطرفان و أدلى المدعى عليه بمذكرة جاء فيها جاء فيها أن المدعية زعمت على ان المدعى عليها لم تؤدي قيمة الدين وان الشيكات رجعوا بملاحظة عدم توفر المؤونة مما اضطرت معه الى تقديم شكاية الى السيد وكيل الملك وأن ما تزعمه المدعية لا أساس له من الصحة لأنها أقرت واعترفت بتسلمها هذه الشيكات لأن المدعى عليها أدت قيمة هذا الدين بواسطة هذه الشيكات وان المدعية لا يحق لها بمطالبة بالدين مرتين وهذا يعتبر جنحة يعاقب عليها القانون ، إضافة الى ذلك فان المدعية قد عمدت إلى حجز هذه السيارة وبيعها عن طريق المزاد العلني واستفت قيمة الدين ، وهذا إن دل عن شيء فإنما يدل على ان ذمة المدعى عليها خالية من أي مبلغ مالي وان المدعية قد استوفت أكثر مما تستحق وتحاول بشتى الطرق الإثراء على حساب المدعى عليها وفي هذا الصدد ومن اجل الوصول الى الحقيقة فان المدعى عليها تلتمس من المحكمة الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة خبير مختص حتى يضطلع على الكشوفات والمبالغ التي تسلمتها المدعية وكذا قيمة الشيكات التي تسلمتهم المدعية وقيمة بيع السيارة عن طريق المزاد العلني والذي تسلمت قيمته المدعية حتى تتحقق المحكمة على أن المدعى عليها قد أدت قيمة هذا الدين وان المدعية استوفت أكثر مما تستحق ، وبالتالي سيتضح للمحكمة على أن ما تزعمه المدعية لا أساس له من الصحة ولا يستند على أي أساس قانوني سليم ، ملتمسة الإشهاد عليها بما جاء في مستنتجاتها وتمتيعها بمقتضاها.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي قد جاء منعدم التعليل و غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم وذلك حينما قضى على المستأنفتين بأدائهما مبلغ 186.105.20 درهما بعلة عدم الإداء بما يفيد استخلاص الشيكات المدلى بها وأن الحكم الابتدائي قد تجاهل وتناسي على أن العارضة قد أدت قيمة هذه الشيكات وذلك عن طريق إيداع قيمتها بصندوق المحكمة الابتدائية بمراكش لأن المستأنف عليها قد تقدمت بشكاية إصدار شيك بدون مؤونة في مواجهة المستأنفة و أن هذه الأخيرة قد أدت قيمة هذه الشيكات كما هو ثابت من خلال وصل الأداء المرفق صحبته وأنه برجوع المحكمة إلى هذا الوصل سيتضح وبكل جلاء على أن المستأنفة أدت مبلغ 78300.00 درهما وهذا إن دل عن شيء فإنما يدل على أن المستأنفة قد أدت مبلغ78300.00 درهما لفائدة المستأنف عليها إضافة إلى ذلك فإن المستأنف عليها قد سبق و أن حجزت أربع سيارات للمستأنفة و عمدت إلى بيعها عن طريق المزاد العلني واستفت أكثر مما تستحق لأن قيمة هذه السيارات هو300000.00 درهما و بالتالي سيتضح على أن المستأنفة أدت قيمة هذا الدين وأن ذمتها خالية من أي مبلغ مالي تجاه المستأنف عليها ومن أجل الوصول إلى الحقيقة فإن المستأنفة تلتمس من

المحكمة الأمر بإجراء خبرة قضائية بواسطة خبير مختص في الحسابات حتى تقف المحكمة على أن المستأنفة قد أدت قيمة هذا الدين و أن ذمتها خالية من أي مبلغ مالي تجاه المستأنف عليها مع استعداد المستأنفة الأداء أتعاب هذه الخبرةكما سيتضح للمحكمة على أن الحكم الابتدائي قد جاء مجانبا للصواب ومنعدم التعليل وخارقا لمقتضيات القانونية وأن المحكمة سوف ترجع الأمور إلى نصابها وسوف تقضي تبعا لذلك بإلغاء حكم الابتدائي لعدم صوابيته وبعد التصدي التصريح تبعا لذلك برفض دعوى المدعية لكون المستأنفة أدت قيمة هذا الدين واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة قضائية بواسطة خبير مختص في الحسابات للوقوف على حقيقة على أن المستأنف عليها قد تسلمت قيمة هذا الدين ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم الابتدائي لعدم صوابيته وبعد التصدي التصريح تبعا لذلك برفض دعوى المدعية لكون المستأنفة أدت قيمة هذا الدين واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة قضائية بواسطة خبير مختص في الحسابات للوقوف على حقيقة على أن المستأنف عليها قد تسلمت قيمة هذا الدين وتحميل المستأنف عليها الصائر .أرفق المقال ب : طي التبليغ ونسخة من الحكم المستأنف وصورة من وصلي أداء قيمة الشيكات.

و بناء على إدلاء المستأنف عليهابمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2021/07/20 التي جاء فيها أنها أبرمت بمعية المستأنف عقود قرض محددة الشروط وأنها تخلفت عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وذلك بأداء أقساط القرض في أجال استحقاقها وأن المديونية ثابتة في حق المستأنفة بمقتضى عقود القرض و الكشوف حسابية المفصلة و التي هي وفق الفصل 492 من مدونة التجارة وسيلة من وسائل الإثبات في الميدان التجاري ووأنه بالرجوع إلى الكشوف حسابية المستدل بها من طرف المستأنف عليها نجدها توضح بكيفية دقيقة مبلغ الدين العالق بذمة المستأنفة و أن هذه الأخيرة لم تنازع في الكشوف الحسابية المستدل بها كما لم تنازع في عقود القرض المبرمة بمعيتها و أن الكشوف الحسابية توضح مجموع المديونية العالقة بذمة المستأنفة وأن واقعة عدم الأداء الناتجة عن التعاقد الرابط بين المستأنف عليها والمستأنفة ثابتةوجاء في قرار المحكمة النقض في هذا الصدد ما يلي " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم القانون بالنسبة الى منشئيها و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. يعتبر القرار المعتمد على السلطة التقديرية للمحكمة لتعديل شرط دون أن يكون هناك أي تراض على ذلك بين الطرفين على ذلك ، عديم الأساس القانوني. النقض نعم " قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 304 بتاريخ1998/04/16في الملف الإداري عدد 324/96منشور بمجلة المعيار عدد 29 الصفحة 174 و ما يليها) كما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية مايلي «قيام عقد صحيح بين طرفيه حول اقتراض المدينة مبلغا معينا من الدين مقابل أدائه على أقساط يلزمه بأداء ما بذمته وثبوت أداء قسط من الدين دون الكل يجعل المقترض مخل بالتزامه ويتحتم الحكم عليه بالأداء والفوائد اعتمادا على مقتضيات المادة 871 من قانون الالتزامات و العقود» (قرار رقم 969 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 15-06-2006 في الملفعدد 1434-05)وأن ما عرضته المستأنفة من أداء مبلغ 78300,00درهم وبان المستأنف عليها استوفت دينها و آن ذمتها خالية من أي مبلغ هو أمر مجرد من أي إثبات وأن الكشف التفصيلي المستدل به من طرف المستأنف عليها تضمن مبلغ الأقساط العالقة بذمة المستأنفة نسبة الفائدة و المصاريف وبذلك فان منازعة المستأنفة في الأداء منازعة باطلة تضحدها الكشوف النظامية المستدل به من طرف المستأنف عليها وأن المستأنفة عوض أن تثبت أداءالأقساط المتعاقد بشأنها طوال المدة المتفق عليها المسطرة بعقود القرض ارتأت أن تعرض المزاعم الباطلة وإذا

كانت المستأنفةأدت مبلغ الدين موضوع عقود الفرض محل النزاع فيجب عليها الإدلاء بما يفيد الأداء بالحجة و البرهان خلال المدة المتعاقد بشأنهاأعلاه وهو الأمر المنتفي في إطار الملف موضوع النزاع وأنه مادام أن الذمة العامرة لاتبرأ إلا بالأداء و حصول الوفاء ومادام أن المستأنفة لم تثبت قيامها بالوفاء بالدين المسطر بالحكم المستأنف بأية حجة مقبولة شرعا، ملتمسة عدم قبول الاستئناف شكلا وموضوعابرد جميع مزاعم المستأنف لكونها غير جديرة بالاعتبار والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تحميل المستأنفة الصائر .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة توضيحية بواسطة نائبها بجلسة 2021/09/14 التي جاء فيها أن الشركة المدينة الأصليةأبرمت بمعية المستأنف عليها عدة عقود القرض وان عقد القرض موضوع الملف عدد 74448420 قدتم استرجاع الناقلة موضوعه من نوع فياط والمسجلة بالمغرب تحت عدد 101354 WW (26ب–59208) وبيعها بالمزاد العلني بتاريخ 2020/01/23بمبلغ 55583درهم وان عقد القرض موضوع الملف عدد 744409290 قد تم استرجاع الناقلة موضوعه من نوع فياط بينتو المسجلة بالمغرب تحت عدد 101353 WW (26–ب –59224) بيعها بالمزاد العلني بتاريخ 2021/02/26 بمبلغ 51205 درهم وبذلك يتعين خصم مبلغ 55583 و مبلغ 51205 درهم موضوع البيع بالمزاد العلني من مجموع المديونية العالقة بذمة الشركة المستأنفة وكفيلتها بذلك يبقى دين المستأنف عليها دين تابت بمقتضى عقود القرضوالكشوف الحسابية المفصلة وأن الذمة العامرة لا تبرا إلابالأداء وحصول الوفاء وتبعا لذلك وجب تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بخصم مبلغي بيع الناقلتين المسترجعتين من مجموع المديونية المحكوم بها و العالقة بذمة المدينة الاصلية وكفيلتها المتضامنة ، ملتمسة برد جميع مزاعم المستانفة لكونها غير جديرة بالاعتبار والحكم وتبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بخصم مبلغي بيع الناقلتين المسترجعتين أعلاه من مجموع المديونية المحكوم بها و العالقة بذمة المدينة الأصلية وكفيلتها المتضامنة. أرفقت ب :نسختين من محضري بيع ناقلتين بالمزاد العلني و نسخة من كشفي حساب مفصلين حول وضعية عقدي القرض.

و بناء القرار التمهيدي عدد 731 بتاريخ 2021/09/28 القاضي باجراء خبرة حسابية .

و بناء على تقرير الخبرة .

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة جوابية بجلسة 2022/05/25 جاء فيها أن العارضة قد أكدت على ان ذمتها خالية من أي مبلغ مالي تجاه المستأنف عليها بل على العكس فإنها قد ادت أكثر مما هو مستحق لأن الخبرة لم تتطرق الى التحويلات التي كانت تقوم بها العارضة الى المستأنف عليها كما أنها لم تتطرق الى الاقتطاعات التي كانت تقوم بها المستأنف عليها من حساب العارضة و أن العارضة قد قامت بتحويل مبلغ 6300 درهم بتاريخ 2018/10/18 كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته كما أن العارضة قامت بتحويل المبلغ 1800 درهم يوم 2019/01/24 كما هو ثابت من خلال الكشف المرفق صحبته وبالتالي فإن السيد الخبير لم يتطرق إلى هذين التحويلين التي قامت بهما العارضة والأكثر من هذا فإن السيد الخبير لم يتطرق إلى الإقتطاعات الشهرية أيضا التي كانت تقوم بها المستأنف عليها من حساب العارضة وهي كالآتي:

– بتاريخ 2018/01/30 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .

– بتاريخ 2018/03/12 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .

- بتاريخ 2018/04/03 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .
- بتاريخ 2018/04/05 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .
- بتاريخ 2018/05/29 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .
- بتاريخ 2018/08/06 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .
- بتاريخ 2018/08/07 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .
- بتاريخ 2018/09/13 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .
- بتاريخ 2020/03/04 تم إقتطاع مبلغ 2814.19 درهم كما هو ثابت من خلال كشف الحساب المرفق صحبته .

وبرجوع المحكمة إلى الكشوفات البنكية المرفقة بهذه المذكرة سيتضح جليا على أن العارضة قامت بتحويلين بنكيين إلى المستأنف عليها وقدرهما 6300 + 1800 = 8100 و أن المستأنف عليها كانت تقتطع من حساب العارضة كما هو ثابت من خلال هذه الكشـــوفات البنكية وأن هذه الإقتطاعات وصـــلت و إقتطاعات وبالتالي فإن مجموع الإقتطاعات هو كالتالي: 2814.19 × 9 = 25327.71 درهما وأنه بإطلاع المحكمة على هذه الكشـوفات البنكية المدلى بها من طرف العارضـة رفقة مستنتجاتها على ضـوء الخبرة سيتضـح على أن السيد الخبير لم يتطرق إلى هذه الإقتطاعات والتحويلات التي كانت تقوم بها العارضـة والتي وصـل مجموعها : 25327.7+ 18100 = 33427.71 درهما وبالتالي سـيتضـح جليا على أن ذمة العارضـة غير عامرة بأي مبلغ مالي لفائدة المستأنف عليها بل على العكس فإن هذه الأخيرة قد تسلمت أكثر من قيمة الدين لأن السيد الخبير قد أكد في خبرته على أن الدين العالق بذمة العارضـة هو 4828.00 درهما وأنه لم يتطرق إلى هذه التحويلات والاقتطاعات الثابتة من خلال الكشـوفات البنكية المرفقة صـــحبة هذه المذكرة والتي تثبت بكل دقة على أن المسـتأنف عليها توصـلت أيضـا بمبلغ 33427.71 درهما عن طريق التحويلات والاقتطاعات وأن الخبرة لم تتطرق إلى هذه التحويلات والاقتطاعات وهذا إن دل على شـــيء فإنما يدل على أن ذمة العارضـــة غير عامرة بأي مبلغ مالي لفائدة المستأنف عليها بل على العكس فإن العارضـة في دائنة للمستأنف عليها لأن هذه الأخيرة قد تسلمت أكثر من قيمة الدين .

و على هذا الأساس فإن العارضـة تلتمس من محكمتكم الموقرة الإشـهاد لها بهذه المنتجات مع الحكم برفض دعوى المسـتأنف عليها لأنها قد تسـلمت أكثر من قيمة الدين وهذا ثابت من خلال الخبرة وهذه الكشـوفات المرفقة بالمذكرة والتي تثبت على أن المستأنف عليها قد تسلمت مبالغ عن طريق التحويلات والاقتطاعات بل على العكس فإن العارضة أصبحت دائنة للمستأنف عليها لأن هذه الأخيرة قد تسلمت أكثر من قيمة الدين مما يتعين معه التصريح تبعا بإلغاء الحكم الإبتدائي المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض دعوى المستأنف عليها لكونها تسلمت من يد العارضة أكثر من قيمة هذا الدين ، ملتمسة الإشهاد لها بهذه المستنتجات والحكم لها وفق طلباتها المرفقات وأدلت بصور مجموعة من الكشوفات والتحويلات البنكية

و بناء على ادلاء نائب المســتأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة بجلســة 2022/05/25 جاء فيها أن الملف المعروض على المحكمة بعد الخبرة التي امرت بها و التي انجزها الخبير موراد نايت علي و التي خلص فيها بان الدين المتبقى بعد

خصم منتوج البيع 85.942,19 درهم و الاقتطاع بتاريخ 2020/03/04 2814,19 درهم و اداء الشيكات 78.300 درهم و بالتالي فالمبلغ المتبقى من الدين هو 4828 درهم ، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة و تحميل المستأنفة الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/06/15 جاء فيها انه بعد أن أدلت العارضة للخبير ب4 عقود القرض المبرمة بينها و المستانفة و4 جداول استخماد الدين و 4 نسخ من احكام استرجاع الناقلات و 4 نسخ من محاضر الاسترجاع و 4 نسخ محاضر تهم البيع بالمزاد العلني و 4 نسخ من شيكات تمويل شراء الناقلات و 4 نسخ (factures.proformas) فواتير المصـــاريف و نســخ للشــيكات الغير المؤداة فالخبير قام بانجاز المهمة وفق النقط المســـطرة له بالقرار التمهيدي اعلاه وفق مايلي بالاطلاع على عقود القروض المبرمة بين الطرفين و الدفاتر التجارية و الكشوف الحسابية و على كافة الوثائق المفيدة في النازلة وذلك بالإطلاع على عقود القروض المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2017/08/26 استنادا لهذه العقود المبرمة بين شركة سوفاك من جهة شركة **********بصفتها المقترضة من جهة ثانية و السيدة نادية بن جبالي بصفتها مقترضة مشتركة و كفيلة تضامنية بتاريخ 26 غشت 2017 تم الاتفاق على تمويل اقتناء أربع ناقلات وفق الشروط التالية:

رقم الملف 74409290 ثمن البيع 146.750 درهم التسـبيق 58.700 درهم مبلغ القرض 88.050 درهم المدة 36 شـهر سـعر الفائدة 13,90 % مبلغ الاقسـاط 3.064,80 درهم تاريخ أول اسـتحقاق 2017/09/05 تاريخ اخر اسـتحقاق 2020/08/05 البائع / المورد اطار كار ، رقم الملف 74448750 ثمن البيع 150.000,00 درهم التســـبيق 60.000 درهم مبلغ القرض 90.000 درهم درهم المدة 36 شهر سعر الفائدة 13,90 % مبلغ الاقساط 3.132,68 درهم تاريخ أول اسـتحقاق 2017/07/05 تاريخ اخر اسـتحقاق 2020/09/05 البائع / المورد أوطوهوا اكادير ، رقم الملف 74448420 ثمن البيع 146.750 درهم التسـبيق 58.700 درهم مبلغ القرض 88.050 درهم المدة 36 شـهر سـعر الفائدة 13,90 % مبلغ الاقسـاط 3.064,80 تاريخ أول اسـتحقاق 2017/10/05 تاريخ اخر اسـتحقاق 2020/09/05 البائع / المورد اطار كار ، رقم الملف 74448770 ثمن البيع 150.000 التسبيق 60.000 مبلغ القرض 90.000 درهم المدة 36 شهر سعر الفائدة 13,90 % مبلغ الاقساط 3132,68 درهم تاريخ أول استحقاق 2017/10/05 تاريخ اخر استحقاق 2020/09/05 البائع / المورد أوطو هوا اكادير.

و بالاطلاع على كشوفات حسابات القروض الاربعة تبين للخبير انها حصرت المديونية بتاريخ 2019/04/29 في مبلغ اجمالي يمثل 106.060,56 درهم اصلا و فائدة و مصاريف موزعة وبالاطلاع على الأوامر بالفسخ و الاسترجاع: تبين لنا أن شركة ********** حازت أوامر بالفسخ و الاسترجاع صادرة عن المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء جاءت كما يلي: رقم الملف 2019/1101/4753 رقم الامر 4704 تاريخ الصـــدور 2019/05/16 رقم تســـجيل الناقلة Ww101354 ، رقم الملف 2019/1101/4755 رقم الامر 4706 تاريخ الصـدور 2019/05/16 رقم تسـجيل الناقلة Ww071616 ، رقم الملف 2019/1101/4754 رقم الامر 4705 تاريخ الصـدور 2019/05/16 رقم تسـجيل الناقلة Ww071617 ، رقم الملف 2019/1101/4752 رقم الامر 4703 تاريخ الصـدور 2019/05/16 رقم تسـجيل الناقلة Ww101353 وبالاطلاع على جداول الاســـتخماد الأربعة و بإعادة صـــياغة الخبير للفوائد تأكد له احترام شـــركة ********** لسـعر الفائدة الاتفاقي و تحديد المبالغ المسـددة من قبل المسـتانفين و المديونية المتبقية بذمتهما بما في

ذلك الأقساط غير المسددة و الرأسمال المتبقي و الفوائد على ضوء الاتفاق و ماينص عليه القانون مع مراعاة القواعد و الضوابط البنكية وباطلاع الخبير على كشوفات الحسابات المدلى بها و دراستها تبين له ان الاداءات المنجزة من طرف المستأنفة توزعت حسب كل عقد كما تبين للخبير باطلاعه على كشف الحساب الجاري للمستأنفة وجود اقتطاع لفائدة ********** بتاريخ 2020/03/04 بمبلغ 2.814,19 درهم وحدد الخبير الدين المتبقى المحصور بتاريخ 2019/05/16 مع الاخذ بعين الاعتبار لمنتوج البيع و للاداء المنجز من طرف المستأنفة بقيمة 78.300 درهم و الاقتطاع بقيمة 2814,19 درهم في مبلغ 4828 درهم .

والدين المتبقي بعد خصم منتوج بيع الناقلات والدين المتبقي بعد خصم الاداءات و الاقتطاع البنكي بتاريخ 2020/03/04 والدين المتبقي بعد خصم منتوج البيع 85.942,19 درهم والاقتطاع بتاريخ: 2020/03/04 2.814,19 درهم و أداء الشيكات 78.300,00 درهم المبلغ المتبقي من الدين 4.828,00 درهم وأن تقرير الخبرة جاء محترم المقتضيات الحكم التمهيدي و لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية و صائبا في مضمونه و توصل إلى نتيجة واضحة وصريحة بخصوص المديونية العالقة بذمة المستأنفة مما يتعين معه المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد نايت علي لدقتها و موضوعاتها وأن ما عرضته المنتأدوية بشسان قيامها بإجراء تحويلين بنكيين بمبلغ 8100,00 درهم لفائدة العارضة و قيام هذه الأخيرة بانجاز عدة اقتطاعات من حساب المستأنفة بمبلغ 25327,71 درهم لم يتطرق الخبير إليها هي مزاعم باطلة و غير قائمة على أي أساس خاصة و ان تقرير الخبير جاء مفصلا بشان الاداءات التي تمت من طرف المستانفة و اعد الخبير جدولا تفصيليا حول توزيع تلك الأداءات على القروض الأربعة محل النزاع و بذلك فلا يمكن للمستأنفة أن تنازع في تقرير الخبير من جديد بإجراء عمليات من صنع يدها للقول بان الخبير لم يقم بخصم مبلغ 33427,71 درهم و الحال أن الخبير قد أدرج بتقريره على النحو المذكور أعلاه مجموع الاقتطاعات و التحويلات البنكية التي تمت لفائدة العارضة و لا يمكن بعد ذلك للمستأنفة أن تقوم بإجراء عملية حسابية جديدة على النحو المبتغى من قبلها في غياب أي أساس مبرر لذلك الأمر الذي يتعين معه رد جميع مزاعم المستأنفة لكونها غير جديرة بالاعتبار و الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير" موراد نايت علي الأمر الذي يتعين معه المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير" موراد نايت علي" لدقتها و موضوعيتها و الحكم تبعا لذلك وفق لما جاء فيها .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/06/15 و تخلف نائب المستأنفة وحضر نائب المستأنف عليها الذي بمذكرة تعقيبية وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/06/22.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة بكونها ادت قيمة الدين وذلك عن طريق اداء قيمة الشيكات بصندوق المحكمة وكذا عن طريق قيام المستأنف عليها باسترجاع السيارات وبيعها عن طريق المزاد العلني.

وحيث امرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير موراد نايت علي وذلك قصد تحديد المبالغ المسددة من قبل المستأنفين والمديونية المتبقية بذمتهما بما في ذلك الاقساط غير المسددة والرأسمال المتبقي والفوائد على ضوء الاتفاق وما ينص عليه القانون مع مراعاة القواعد و الضوابط البنكية.

وحيث خلص تقرير الخبرة الى حصر الدين المتبقي بذمة المستأنفة في مبلغ 4828,00 درهم.

وحيث ان التقرير احترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وتقيد بالمهمة المسندة اليه بمقتضى القرار التمهيدي واجاب على النقط التقنية المحددة له كما انه استند على وثائق الملف وعلى مستندات الاطراف والوثائق التي بحوزتهم في الخلاصة التي انتهى اليها.

وحيث ان المستأنفة تمسكت بكون الخبير لم يحتسب مجموعة من الاقتطاعات لفائدة المستأنف عليها وأدلت بكشوف الحسابية لا تشير سوى الى اقتطاع واحد هو المؤرخ في 2020/3/4 بمبلغ 2814,19 درهم والذي قام الخبير باحتسابه حسبما جاء في الصفحة 12 من التقرير .

وحيث يتعين المصادقة على تقرير الخبرة والتصريح بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 4828,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

– في الشكل: سبق البث فيه بمقتضى القرار التمهيدي عدد 731 المؤرخ في 2021/9/28.

– في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 4828.00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **3201**
بتاريخ : **2022/06/28**
ملف رقم : **2022/8222/2229**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/06/28**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة.
مستشارة مقررة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد ******.
عنوانه :
نائبه الأستاذ المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة ******التابعة لمؤسسة البنك الشعبي.
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ والأستاذ المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/07

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ****** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/18 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 116 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/06 في الملف عدد 2020/8202/9142 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المطعون فيه، واعتبارا لتوفر الاستئناف على الشروط الشكلية القانونية، يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعي السيد ****** تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن المدعى عليها التي حلت محل ال******التابعة لمؤسسة البنك ***مختصة في السلفات والتمويلات الاقتصادية الصغرى وان العارض تعاقد معها من اجل منحه قرضا بمبلغ 55.000,00 درهم موضوع العقد رقم 0719530 المؤرخ في 2013/01/04 حسب الثابت من رسالة الترحيب المدلى بها و أنه ادى جميع اقساط القرض و المصاريف وغرامات التاخير بمبلغ 67.000 درهم عن طريق وكيل المدعى عليها في التحصيل المركزية للتحصيل البنكي كما هو ثابت من شهادة الاداء المؤرخة في 2020/06/04 التي تعهدت من خلالها بمنحه رفع اليد عن القرض في حالة تسوية الدين قبل 2020/06/10 وان العارض أدى المبلغ المتفق عليه وهو 67.000 درهم داخل الأجل المذكور بحساب المدعى عليها مؤسسة البنك ***كما هو ثابت من وصل الإيداع المؤرخ في 2020/06/05 وأنه أوفى بالتزامه رغم الأزمة المالية التي كان يمر بها و كانت تمر بها البلاد بفعل جائحة كورونا وأن وكيل المدعى عليها في التحصيل المركزية للتحصيل البنكي سلمت العارض شهادة بأداء المبلغ المتفق عليه و تعهدت بمنحه رفع اليد في أقرب الآجال كما هو ثابت من شهادة الأداء المؤرخة في 2020/06/08 وأن المدعى عليها لم تلتزم بتعهدها بمنح العارض رفع اليد و اكتفت فقط بمنحه شهادة تسوية الدين موضوع القرض كما هو ثابت من الشهادة المؤرخة في 2020/06/10 وأن هذه الوثيقة لا تقوم مقام رفع اليد وأن المدعى عليها على علم بذلك و على علم بأن عدم تسليم العارض رفع اليد يحول دون استفادته من أي قرض لدى أي مؤسسة بنكية أخرى وأن تصرفها هذا و تقاعسها

عن الوفاء بالتزامها بمنح العارض شهادة رفع اليد عن القرض تسبب له في أضرار مالية و اقتصادية على مستوى رفض جميع المؤسسات البنكية منحه قرض آخر دون الحصول على الوثيقة المذكورة وأن العارض تحمل ذلك بمرارة رغم الأزمة الاقتصادية و المالية التي كان يمر بها وأنه أنذر المدعى عليها من أجل الالتزام بتعهدها بمنحه رفع اليد و ذلك بموجب الكتاب المؤرخ في 2020/10/14 الذي توصلت به بتاريخ 2020/10/16 كما هو ثابت من الإشعار بالاستلام غير أن ذلك بقي بدون جواب وعليه فان العارض يلتمس الحكم على المدعى عليها بمنحه رفع اليد عن القرض موضوع العقد عدد 0719530 لوقوع الأداء و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ مع تعويض عن الضرر المادي والمعنوي قدره 20.000 درهم وتعويض عن التماطل قدره 10.000 درهم ، شمول الحكم بالنفاذ المعجل وترك الصائر على من يجب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/12/23 والذي عرض من خلالها أن المدعي يرمي من وراء مقاله الحصول على رفع اليد عن القرض الذي استفاد منه لدى العارضة و الذي يبتدأ في 2013/02/28 وينتهي في 2018/01/28 وان المدعي أدى هذا القرض بتاريخ 2020/06/08 وانها بادرت بإعطائه شهادة بتسوية الدين بتاريخ 2020/06/10 وان هذه الشهادة تقوم مقام ما هو مطلوب، لذلك التمست الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه، وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن تعليل الحكم المستأنف غير مؤسس على معطيات سليمة ولم يقدر الأمور تقديرا سليما، ذلك أن المستأنف تعاقد مع شركة ******VIVALIS SALAF من أجل منحه قرضا بمبلغ 55.000,00 درهم موضوع العقد رقم 0719530 المؤرخ في 2013/01/04، وقد أدى جميع أقساط القرض والمصاريف وغرامات التأخير بمبلغ 67.000,00 درهم عن طريق وكيل المستأنف عليها في التحصيل المركزية للتحصيل البنكي، كما هو ثابت من شهادة الأداء المؤرخة في 2020/06/04 والتي تعهدت من خلالها بمنحه رفع اليد عن القرض في حالة تسوية الدين قبل 2020/06/10 كما هو ثابت.وأن المستأنف عليها لم تلتزم بتعهدها بمنحه رفع اليد بحيث اكتفت فقط بمنحه شهادة تسوية الدين وموضوع القرض، وهذه الوثيقة لا تقوم مقام رفع اليد، وأن المستأنف عليها على علم بذلك وعلى علم بأن عدم تسليم العارض رفع اليد يحول دون استفادته من أي قرض لدى أي مؤسسة بنكية أخرى، مما تسبب له في أضرار مالية واقتصادية على مستوى رفض جميع المؤسسات البنكية منحه قرض آخر دون الحصول على الوثيقة المذكورة، علما أن رفع اليد هي مسألة معمول بها في عرف الأبناك وعلاقتهم ببنك المغرب، إذ لا يمكن استفادة

المقترض من أي قرض لدى أي مؤسسة بنكية إلا بعد إدلاءه برفع اليد وهي لا ترتبط بالضمانة التي يقدمها المقترض للبنك ضمانا للقرض، وإنما ترتبط أساسا بذمة المقترض وخلوها من أي دين تجاه المقرض، وأن شهادة الأداء تثبت فقط أداء مبلغ الدين ولا تعني براءة ذمة المقترض من ديون أخرى يمكن أن يكون قد اقترضها ولم يؤدها، وأن الامتناع عن تسليم شهادة رفع اليد يعد خرقا سافرا للقانون كما هو صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم من جديد على المستأنف عليها بمنحه رفع اليد موضوع القرض عدد 0719530 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والحكم له بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي قدره 20.000,00 درهم، وأيضا الحكم له بتعويض عن التماطل في الوفاء بالالتزام قدره 10.000,00 درهم وترك الصائر على من يجب قانونا.

وبجلسة 2022/05/17 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها الأستاذ توفيق الشقيري بمذكرة جواب جاء فيها أن العارضة أكدت في مذكرتها الجوابية لجلسة 2020/12/23 على أن شهادة تسوية الدين المعطاة للمستأنف تقوم مقام شهادة رفع اليد، لذا التمست رفض الطلب وتحميله الصائر، وأنه بتاريخ 2021/01/06 أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها معللة ذلك بكون رفع اليد يسمح بإنهاء الضمانة التي استعان بها المقترض لتدعيم قرضه، وأن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن استفاد من قرض بقيمة 000 55 درهم دون أن يمكن العارضة من أية ضمانة، وبالتالي فإن طلب رفع اليد غير مستند على أي أساس قانوني ويتعين رفضه، لأجل ذلك يتعين تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب المستأنف وتحميله الصائر.

وبجلسة 2022/06/07 أدلى المستأنف عليها بواسطة نائبها الأستاذ مصطفى جداد بمذكرة جواب مفادها أن المستأنف لم يأت بأية دفوعات جدية تبرر التراجع عن الحكم المستأنف، الذي جاء معللا تعليلا سليما فيما قضى به من التصريح برفض الطلب، ذلك أن الطاعن حصل على قرض استهلاكي عادي دون منح العارضة أية ضمانات، وأن تسويته لملف القرض وحصوله على شهادة تثبت تسويته لعقد القرض تغني عن أية شهادة لرفع اليد، كما أن المستأنف لم يحدد رفع اليد عن ماذا الذي يريد الحصول عليه،ولم يسبق له منح العارضة أية ضمانة عينية لضمان مبلغ القرض حتى يطالب بتسليمه رفع اليد، وبذلك يبقى الاستئناف على غير أساس وما ذهب اليه الحكم المستأنف كان صائبا وفي محله، الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2022/06/07، حضرت الأستاذة العلوي عن الأستاذ جداد وأدلت بمذكرة جوابية، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/06/28.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بمجانبة الحكم المطعون فيه للصواب فيما قضى به من رفض طلبه الرامي إلى منحه رفع اليد عن القرض موضوع العقد عدد 0719530 لوقوع الأداء.

وحيث إن الثابت حسب وثائق الملف أن المستأنف عليها سبق أن منحت الطاعن شهادة بتاريخ 2020/06/10 تثبت تسوية الدين المتعلق بالقرض الممنوح له لوقوع الأداء.

وحيث إنه لئن كان رفع اليد يسمح بإنهاء الضمانة التي استعان بها المقترض لتدعيم قرضه، فإنه من غير الثابت حسب مستندات الملف أن الطاعن قدم أية ضمانة للمستأنف عليها مقابل منحها إياه قرضا بقيمة 55.000,00 درهم، وبالتالي فإن طلب رفع اليد يبقى غير مرتكز على أساس قانوني والحكم القاضي برفضه قد جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وحيث إنه يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3367**
بتاريخ: **2022/07/14**
ملف رقم: **2021/8222/4041**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/07/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********للمغرب، شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية ومجلس رقابة**

يوجد مقره الاجتماعي بساحة العلويين الرباط

ينوب عنه الاستاذ ********المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : – **شركة ******** ********، شركة ذات المسؤولية المحدودة، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب –****************

عنوانه:

ينوب عنهما الاستاذ المحامي بهيئة القنيطرة

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 15 يونيو 2021 تقدم ********للمغرب بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/05/02 والحكم القطعي عدد 4149 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/11/28 في الملف عدد 2018/8201/3826 القاضي له بمبلغ 298051,57 درهم يؤديه له المستأنف عليهما بالتضامن مع حصر مبلغ الضمان في حق الكفيل في مبلغ 120000,00 درهم، وسريان الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، والحكم ببيع الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة تحت عدد 27361 عن طريق كتابة الضبط في حالة عدم الأداء وتحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير، والاكراه البدني في حق الكفيل في الأدنى ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان ********للمغرب تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض من خلاله بأنه أبرم مع شركة ******** عقد سلف بالحساب الجاري في اطار تسهيلات الصندوق في مبلغ 120000,00 درهم مضمون برهن على الأصل التجاري عدد 27361 بفائدة اتفاقية قدرها 12% وتعويض بنسبة 10% في حالة عدم تسديد المستحقات الشهرية إلا أنها توقفت عن الأداء فأصبحت مدينة بمبلغ يرتفع إلى 777.941,60 درهم كما هو ثابت من الكشف الحسابي المستخرج من دفاتره التجارية والمحصور بتاريخ 12 ابريل 2017 ومضيفا بان جميع المحاولات الحبية الرامية لاستخلاص الدين المذكور باءت بالفشل ومضيفا بأن ********** منح له كفالة تضامنية لضمان أداء الديون في حالة عدم الوفاء لغاية مبلغ 120.000,00 درهم والتمس الحكم على المدعى عليهما بأداء المبلغ المذكور بالتضامن، مع تعويض عن التماطل بنسبة 10 % من مبلغ الدين، والفائدة القانونية من تاريخ قفل الحساب في 2017/04/12، والاذن له بالبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك للمدعى عليها والمسجل بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة تحت عدد 27361 في حالة عدم استخلاص دينه، وبعد استدعاء المدعى عليهما وتنصيب قيم في حقهما صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه المدعي ********للمغرب موضحا أوجه طعنه فيما يلي:

أن الحكم المستانف جاء فاسدا من حيث التعليل ومنعدم الاساس القانوني وخارقا للقانون خاصة المادة 503 المنصوص عليها في مدونة التجارة ذلك أنه اعتمد في قضائه لتحديد قدر المديونية على الخبرة المنجزة من لدن الخبير رشدي العماني وتبنى خلاصته مع أنها مشوبة بخرق للقانون لكونه حصر الحساب البنكي المتعلق بالمستأنف عليها بتاريخ 2010/11/08 بدون حق ولا سند مشروع مخالفا مقتضيات المادة السالفة الذكر والتي تنص على أن الحساب البنكي للزبون يحصر بإرادة أحد طرفيه، وبما أنه لا يوجد ما يفيد على أن ذلك قد تم من أحد الطرفين كان على الخبير أن يعتمد على الكشوف الحسابية التي أدلى بها العارض والتي تتوفر على القوة الثبوتية طبقا للمنصوص عليه في المادة 492 من مدونة التجارة وكذا لدفاتره التجارية الممسوكة بانتظام والتي تم التصريح بها لمصلحة الضرائب والتمس في آخر مقاله الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد وفق مقاله الافتتاحي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وجعل الفوائد القانونية تحسب من تاريخ حصر الحساب البنكي بتاريخ 2017/04/12 بدلا من تاريخ الطلب ومدليا بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/06/09 تخلف عن حضورها دفاع المستأنف رغم التوصل كما سبق أن تخلف دفاع المستأنف عليهما في جلسة سابقة رغم التوصل ولم يدل بأي جواب وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/06/30 التي مددت لجلسة 2022/07/14.

محكمـــة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف فساد التعليل وخرق القانون خاصة المادة 503 من مدونة التجارة والفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لما حصر الحساب بتاريخ 2010/11/08 بدلا من تاريخ 2017/04/12 خلافا لما هو وارد في كشوفه الحسابية المستخرجة من دفاتره التجارية خاصة أن المادة السالفة الذكر تنص على أن الحساب بالاطلاع يوضع حد له بإرادة أي أحد من الطرفين ولأنه في غياب اتخاذ ما ذكر كان على الخبير اعتماد كشوفه الحسابية التي تتوفر على القوة الثبوتية طبقا لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة كما أنه كان على المحكمة جعل الفوائد القانونية تحتسب من تاريخ حصر الحساب بدلا من تاريخ الطلب.

وحيث ان المادة 503 من مدونة التجارة قبل تعديلها نصت في فقرتها الأولى على أن الحساب بالاطلاع يوضع حد له بإرادة أي من الطرفين بدون إشعار إذا كانت المبادرة من الزبون ومع مراعاة الاشعار المنصوص عليه في الباب المتعلق بفتح الاعتماد إذا كانت المبادرة من البنك.

وحيث في النازلة الماثلة فإن الدين يتعلق بعقد سلف يرجع تاريخه الى 2006/12/11 حسبما هو وارد في مقال الدعوى والعقد المرفق به والذي يتعلق بسلف بالحساب الجاري حدد قدره في 120.000,00 درهم.

وحيث إن الكشوف الحسابية المرفقة بالتقرير والتي أدلى بها الطاعن للخبير لما كانت تتضمن توقفا نهائيا من الزبون في تطعيم حسابه الجاري عن أي حركة بحيث لم يعد يعرف تسجيلا لأي عملية ابتداء من تاريخ 2009/09/08، فذلك يعتبر اشعارا ضمنيا بوضع حد للحساب، وكان على الطاعن حصر الدين وإحالة الملف على قسم المنازعة وفق القانون المنظم لعمله الداخلي، وأنه لما أبقى على الحساب جاريا والحال أنه متوقف عن أي حركية ورتب على الدين الذي حصره بتاريخ 2017/04/12 فوائد لسنين عديدة يكون قد خرق القانون ولم يجعل لما احتسبه

من مبالغ سندا مقبولا يبرره وبالتالي وخلافا لما جاء في السبب عن غير اساس لما حصرت المحكمة مصدرة الحكم المستأنف الدين بتاريخ 2010/11/08 بدلا من التاريخ الوارد في الكشوف الحسابية لم تخرق في ذلك أي مقتضى قانوني وكان حكمها معللا بما يكفي بما في ذلك ما قضت به من احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لكون الدين لم يتم حصره من الطاعن في التاريخ الصحيح وفق القانون المنظم لعمله الداخلي وخرقا ايضا لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة المشار إلى مقتضياتها السالفة الذكر. مما يتعين بذلك التصريح برد استئنافه لعدم استناده لأسباب سائغة وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليهما.

في الشكـــل: قبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3410**
بتاريخ: **2017/06/06**
ملف رقم: **2014/8222/1274**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2017/06/06**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد 11 عثمان والسيدة 11نجاة.**

نائبهما الأستاذ المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : ***شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية ومجلس رقابة في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها.
الكائن مقره الاجتماعي
تنوب عنه الاستاذتان***

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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2016/05/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعنان بواسطة محاميهما الأستاذ ***بمقال استئنافي مع الطعن في التبليغ مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/03/11 يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 7251 الصادر بتاريخ 1999/12/27 في الملف عدد 99/6029 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب في شقه المتعلق بالأداء وعدم قبوله في الشق المتعلق بالبيع، وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما بالتضامن لفائدة المدعي مبلغ 1.013.973,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر والإكراه البدني في الأدنى ورفض ما عدا ذلك.

وحيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/01/20.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 1999/07/23 تقدم المدعي الصندوق الوطني ***بواسطة نائبه الأستاذ محمد ***بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرض فيه أنه دائن للمدعى عليه عثمان 11 بمبلغ 1.013.973,00 درهم وذلك من قبل القرض الممنوح له وكذا المدعى عليها الثانية 11***بصفتها ضامنة برهن رسمي، وأن المدعى عليه منح للعارض رهنا على أصله التجاري المسجل بالسجل التجاري بطانطان تحت عدد 3914 كما يتجلى من نموذج "ج" وأن الدين ثابت بمقتضى الوثائق المدلى بها وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة معه باءت بالفشل، بما في ذلك رسالة الإنذار المؤرخة في 1999/02/10 والتي لم تسفر على أية نتيجة ، ملتمسا لذلك الحكم على المدعى عليهما بأدائهما بالتضامن لفائدته مبلغ 1.013.973,00 درهم مع الفوائد القانونية والصوائر ومبلغ 400.000,00 درهم كتعويض وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وفي حالة عدم الأداء بعد مرور شهر على التبليغ الاذن له بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل تحت عدد 3914 مع الإذن له باستخلاص دينه من منتوج البيع مباشرة أصلا وفائدة وصوائر مع تكليف كتابة الضبط بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول 115 و116 و 117 من مدونة التجارة و جعل الصوائر امتيازية وبتحديد مدة الإجبار في الأقصى. وأرفق المقال بكشف حساب وعقود سلف ونسخة من إنذار غير قضائي.

وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية إلى الحكم وفق الطلب وتنصيب قيم في حق المدعى عليهما لعدم العثور عليهما، أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسـبـاب الاستئناف

حيث جاء في أ سباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضـى به ، ذلك أنه بالنسبة للطاعن عثمان 11 فإن الحكم جاء مشوبا بخرق حقوق الدفاع والحرمان من درجة من درجات التقاضي ، ذلك أنه لم يستدع بصفة قانونية خلال المرحلة الابتدائية قصد الدفاع عن حقوقه على اعتبار أن القيم المنصب في حقه لم يقم بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م. من جهـــة ، ومن جهة ثانية فإن المحكمة لم تمهله للقيام بذلك على اعتبار أن الملف أدرج لأول مرة بجلســـة 1999/10/27 وفي الجلسـة الموالية 1999/11/10 تم حجزه للمداولة ، وهو ما يشـكل خرقا لحقوق الدفاع من جهة وحرمانه من درجة من درجات التقاضـــي، الشـــيء الذي يلتمس معه الطاعن إلغاء الحكم المســتأنف لهذا الســبب وبإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه طبقا للقانون. وحول كشـف الحسـاب سـند الدعوى الذي اعتمده الحكم المسـتأنف ، فإن المسـتأنف عليه ***أدلى رفقة مقاله الافتتاحي للدعوى بعقدي قرض وبكشـف حسـاب ، وان المبالغ المضـمنة في عقدي القرض ليست هي المضمنة في كشف الحساب . وأن كشف الحساب المدلى به جاء عاما وشاملا ولم يبين بصـفة مفصـلة كيفية احتسـاب الفوائد وغرامات التأخير ، وانه من جهة أخرى فإن الأمر لا يتعلق بقرض أعطي في إطار الحسـاب الجاري من أجل التسـهيلات البنكية حتى يمكن للبنك احتسـاب الفوائد البنكية وتضـمينها في الكشـف الذي اعتمده الحكم المسـتأنف، بل إن الأمر يتعلق بعقدي قرض منفصـلين يتضـمنان شـروطا خاصـة لا علاقة لها بشـروط عقد الحسـاب البنكي ، وانه وإن كان البنك المسـتأنف عليه يسـتخلص مسـتحقاته من الحسـاب الجاري فإن شـروط عقدي القرض تبقى لا علاقة لها بشروط عقد الحساب البنكي كما سبق الذكر ، الأمر الذي كان معه على المحكمة مصدرة الحكم المستأنف أن تأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية للتأكد من الدين موضوع النزاع. وحول واقعة الصـــلح والأداء ، فإنه بتاريخ 2002/09/16 اســـتخلص المســـتأنف عليه مبلغ 500.000,00 درهم دفعة واحدة بالإضـافة إلى الفوائد وغرامات التأخير التي اسـتخلصـها في إطار الحسـاب الجاري وسـلم بذلك للطاعن اشـهادات بواقعة الأداء وبرفع اليد على الرهون البحرية التي كانت مجراة على بواخر الصيد التي يملكها. وحول تمسك الطاعن بإجراء خبرة حسـابية ، فإنه وبصـفة احتياطية وفي حالة ما اذا لم تتم الاسـتجابة لملتمسـه الرامي إلى إلغاء الحكم المسـتأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه طبقا للقانون استنادا إلى ما جاء في السـبب الأول وارتأت محكمة الاسـتئناف التجارية بأن القضـية جاهزة للبت فيها أمامها فإنه يؤكد بأن البنك المسـتأنف عليه قد اسـتخلص جميع ديونه سـواء في إطار الحسـاب الجاري أو في إطار واقعة الاسـتخلاص التي تمت بمبلغ 500.000,00 درهم والمشـار إليها أعلاه ، كما أنه سبق وأن طالب بإجراء خبرة حسـابية بخصـوص الدين محل النزاع وتكلف للقيام بهذه المهمة الخبير السيد فؤاد الصقلي الذي أنجز تقريرا في الموضوع أوضـح فيه أن البنك المستأنف عليه قد استخلص ديونه في إطار الحساب الجاري . وأن الطاعن استنادا إلى ما ذكر أعلاه، فإنه يعتبر بأن البنك المستأنف عليه قد توصـــل بأكثر مما هو مســـتحق له، ولذلك فإنه وحفاظا على حقوقه يلتمس من المحكمة الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين مع حفظ حقه في التعقيب على الخبرة.

وبالنسبة للطاعنة السيدة ***11، فإنها بصفتها كفيلة فهي تتمسك بجميع الدفوع والأسباب التي يتمسك بها المدين الأصلي في استئنافه وتؤكد على السبب الأول الذي تم فيه حرمانها أيضا من حقوق دفاعها وحرمانها من درجة من درجات التقاضي سيما وأنه قد تم خرق مقتضيات الفصول 37 – 38 و39 من ق.م.م. بالنسبة لها ، الشيء الذي تلتمس معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف للبت فيه طبقا للقانون. وحول كفالة الطاعنة، فإنه بالرجوع إلى عقدي القرض المدلى بهما في الملف يتبين للمحكمة بأنه موقع عليهما من طرف العارضة بصفتها ضامنة برهن رسمي وان هذا هو ما تمت الإشارة إليه كذلك في المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المستأنف عليه. ذلك انه جاء في ملتمس المقال الافتتاحي الحكم على المدعى عليهما السيد عثمان 11 والسيدة ***11بصفتها ضامنة برهن رسمي بأدائهما تضامنا مبلغ 1.013.973,00 درهم مع الفوائد والتعويض وهو الشيء الذي سايره فيه الحكم المستأنف ، وانه لا ***ولا المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم يفرقا بين الكفالة الشخصية والكفالة الرهنية . وان الطاعنة لم يسبق لها أن أعطت أية كفالة شخصية للمستأنف عليه سواء أكانت كفالة عادية أو كفالة تضامنية حتى يمكن مطالبتها بالأداء بصفة تضامنية مع المدين الأصلي ، وان الكفالة برهن رسمي تقتضي إعطاء الدائن رهنا على عقار محفظ. وان تحقيق الرهن الرسمي له مسطرته الخاصة وبالتالي فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الطاعنة كفيلة متضامنة في النازلة والحكم عليها على هذا الأساس ومن تم فإن ما قضى به الحكم المستأنف في مواجهتها بهذا الخصوص يكون في غير محله، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى في مواجهتها وإخراجها منها، والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته، وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهتهما والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون ، واحتياطيا بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة السيد عثمان 11 وبعدم قبول الدعوى في مواجهة السيدة ***11وبإخراجها منها دون صائر ، واحتياطيا جدا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين و حفظ حقهما في التعقيب . وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وإشهادات الأداء ونسخة من تقرير خبرة.

وبناء على المقال الإصلاحي المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/09/16 يلتمس فيه المستأنفان الإشهاد لهما بإصلاح المقال الاستئنافي وذلك بإضافة الوقائع إليه قبل أسباب الاستئناف وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م. وكذا فيما يخص المستأنف عليه ***للمغرب من حيث كونه شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية ومجلس رقابة في شخص ممثلها القانوني واستدعائها بهذا الإسم بمقرها الاجتماعي الكائن برقم 2 شارع الجزائر الرباط والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2014/09/16 مفادها أن الطعن بالاستئناف غير مقبول شكلا ، ذلك أنه على فرض مسايرة الطاعنتين في بطلان إجراءات التبليغ والتي ترتب عليها بكيفية تلازمية فتح أجل الطعن ، فإن هذا الأجل من الناحية القانونية والمنطقية لا يمكن أن يظل مفتوحا إلى ما لا نهاية ، وأن أجل تقادم الادعاء في الحقوق الشخصية بما في ذلك ممارسة الطعن محدد تشريعيا في التقادم الخمسي

الوارد في المادة 106 من ق.ل.ع. باعتبار أن الحق المعتدى عليه يجد مصـــدره في القانون ، وأنه بثبوت مرور أكثر من خمس سـنوات بين تاريخ تعليق الحكم المسـتأنف وفقا لما تسـتلزمه مقتضـيات الفصـل 441 من ق.م.م. وتاريخ الطعن في هذا الحكم من طرف المسـتأنفين، يكون طعنهما قد طاله التقادم الخمسـي ، مما يتعين معه القول والحكم برفض طلبهما. وبخصوص عدم صحة أوجه استئناف الطاعنين بخصوص بطلان اجراءات التبليغ المستمد من عدم الإدلاء بشواهد التسليم المثبتة لهذا البطلان فإن قانون المسطرة المدنية أقر قواعد مسطرية لإثبات صـحة التبليغ من عدمه وحصـر ذلك في شـواهد التسـليم التي يعتبر ما ورد فيها من إفادات وبيانات الحجة الوحيدة للتثبت من صحة التبليغ ، وأنه ما دام أن الطاعن استند فقط في مزاعمه على محاضر الجلسات والمقررة أصلا لتدوين ما يقع في جلسـة الحكم من أقوال وشـهادات و وقائع وليس لإثبات التبليغ ، فإن ما يزعمه الطاعنان من بطلان التبليغ غير مؤسس على إثباتات صحيحة وجدية ، مما يجعله حريا برده وجديرا باستبعاده وصرف النظر عنه ، ومن جهة أخرى فإنه عكس ما زعمه الطاعن فإن إجراءات القيم تمت وفقا لما تسـتلزمه مقتضـيات فصـول قانون المسـطرة المدنية المنظمة لإجراءات التبليغ للقيم ، بما في ذلك إجراءات البحث ، وهو ما يعضـده ملتمس النيابة العامة الوارد في صـلب الحكم المسـتأنف والمؤرخ في 1999/11/09 وشـهادة التعليق وهي شـهادة رسـمية لا يمكن الطعن في مضـمونها إلا بالتزوير وفيما يخص الدفع بعدم التبليغ عن طريق البريد المضـمون ، فإن سلوك مسطرة التبليغ عن طريق البريد المضـمون لا يكون لها محل قانونا إلا في حالة عدم العثور على موطن المبلغ له ، وبما أن الطاعنين لا يسكنان بالمحل الذي وجه إليهما فيه الاستدعاء فإن مباشرة مسطرة القيم التي صدر في إطارها الحكم المستأنف مبررة قانونيا ، وقائمة على أسس إجرائية ومسطرية سليمة، وما أورده الطاعنان بخصوص بطلان إجراءات التبليغ حريا برده وصرف النظر عنه ، وبخصوص عدم ارتكاز الدفوعات الموضوعية على أي أساس قانوني سليم ، فإنه لا وجه لما نعاه الطاعنان ، لاســيما الســيد 11 عثمان من اختلالات متوهمة من طرفه من جهة ، لأن أوجه الاعتراض يجب أن ترد بشكل محدد و دقيق ولا بصيغة عامة ، وأن عقد القرض الذي استفاد منه الطاعن هو نفسه عقد الحساب الجاري بمقتضى التجديد و وفقا لما جرى به العمل والعرف البنكيين وهو وضع قانوني لم يكن موضع اعتراض من طرف الطاعنين اللذين كانا يتوصـلان بالكشوف الحسابية المتعلقة بهذا الحساب الجاري بانتظام، ومن ناحية ثانية فإن لكشف الحساب قيمة إثبات بالنسبة لما تجريه مؤسسات الإئتمان مع زبنائها طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة ، وأنه ما دامت هذه الكشوف تكتسي هذه الصبغة ، فإن ما التمسه العارض من إجراء خبرة لا تعدو أن تكون وسـيلة للتهرب من تشـريف التزامه الثابت بموجب كشـوف حسـابية لها حجيتها القانونية. وبخصـوص ما زعمه المستأنفان من وقوع صلح ، فإنه ليس هناك ما يفيده ، خصوصا وأن الصلح وإن كان له من محل فيجب أن يقع على المديونية محل النزاع بين العارض والطاعنين ، والحال أنه ليس هناك ما يفيد ذلك ، كما أن المديونية وقع حصـرها بعد احتسـاب الأداءات مؤداة من طرف الطاعن ، وأن رفع الرهون المزعوم من طرف الطاعنين لا محل له باعتبار أن المديونية ثابتة في حقهما بموجب الكشوف الحسابية المنجزة قانونا ، ولا مجال للاحتجاج بوثيقة رفع اليد الصـادرة عن الطاعنين ، لأن هذه الوثيقة تهم قرضـا آخر بمبلغ 774.170,00 درهم مقرر بموجب عقد عرفي ولا علاقة له بالقرض ، ومن ناحية أخرى أن وثيقة رفع اليد المستدل بها من طرف الطاعن نفسه تؤكد وبشكل واضـح

أنها ليس من شأنها أن تعفي الطاعن من الالتزامات التي يمكن أن يتحمل بها بعد تفحص رصيد حسابه الجاري ولا يمكن أن يرتبه من مديونية لفائدة البنك العارض . وبخصوص عدم جدية منازعة الطاعنين في طبيعة الالتزام الواقع على الكفيلة السيدة ***11، فإن الحكم الابتدائي الذي أنزل هذه الأخيرة كضامنة وعقود السلف التي أحال عليها هذا الحكم حددت بدقة طبيعة هذا الضمان ، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب الطاعنين المدلى بها بواسطة نائبهما بجلسة 2014/10/21 أوردا فيها بخصوص الدفع بعدم قبول الاستئناف للتقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع. باعتبار أن الاستئناف هو حق من الحقوق الشخصية ، فإن الفصل المذكور يتعلق بدعاوى المسؤولية التقصيرية ولا علاقة له بآجال الاستئناف، وأنه ما دام العارضان لم يبلغا بالحكم بصفة قانونية ، فإنه يبقى من حقهما التقدم بالاستئناف كلما اقتضت مصلحتهما ذلك ، مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم ارتكازه على أساس. وبخصوص رد المستأنف عليه عن الطعن في التبليغ ، فإن التبليغ وحقوق الدفاع من النظام العام ، وأن المحكمة تثير ما تعلق بهما تلقائيا ، وأن من تضرر منها يكفيه التمسك بها ، وأن المحكمة من خلال دراستها لوثائق ملف النازلة المعروض أمامها يتبين لها ما إذا كان القيم المعين في حق العارضة قد قام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م. واذا لم يقم بذلك فإن جميع الإجراءات اللاحقة التي يقوم بها القيم تكون باطلة على اعتبار أن ما بني على باطل فهو باطل ، وبخصوص رد المستأنف ضده عما تمسك به العارضان في الموضوع، فإنه بخصوص النقطة المتعلقة بكون الأداء الذي تم يتعلق بعقد قرض آخر بمبلغ 774.170,00 درهم ، فإن المستأنف ضده يتقاضى بسوء نية وأنه إذا كان الأمر كذلك فعليه أن يدلي بهذا العقد الذي يدعيه وأن القرض موضوع هذه الدعوى مضمون من طرف السيدة ***11بمقتضى رهن رسمي على العقار ذي الرسم العقاري عدد 82399/س وأن المستأنف ضده باشر الآن إجراءات تنفيذ الانذار العقاري الذي تضمن مبلغ 753.170,00 درهم وأن المبلغ المطالب به يفوق ما تضمنه الإنذار العقاري ، وبخصوص المعارضة في إجراء خبرة حسابية بدعوى أنها ستعرقل تنفيذ الحكم الذي مر على صدوره أكثر من 15 سنة ، فإن هذه النقطة قرينة لصالح العارضين وليس ضدهما وتؤكد كون الدين المطالب به سبق وأن تم أداؤه ، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنف ضده والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبته بجلسة 2014/10/21 جاء فيها أن الطاعنين بادرا بتاريخ 2002/09/16 إلى أداء مبلغ 500.000,00 درهم بعد تقديم دعوى الأداء في مواجهتهما وصدور حكم قضى عليهم بالأداء، مقابل منحهما رفع اليد عن الرهون البحرية ، وبذلك فإن البنك العارض يبادر إلى تخفيض طلبه وذلك بخصم المبلغ المؤدى من الدين المحكوم به ليصبح المبلغ المستحق هو 513.973,00 درهم مع شموله بالفوائد القانونية من يوم الطلب إلى يوم التنفيذ.

وبخصوص المقال الإصلاحي المقدم من طرف الطاعنين بجلسة 2014/09/16 فإنه غير مقبول لتقديمه خارج أجل الطعن بالاستئناف، وأنه أمام ثبوت عدم استيفاء المقال الاستئنافي المقدم من طرف الطاعنين لوقائعه بالإضافة إلى توجيه الاستئناف بغير الاسم الحقيقي للعارض، فإن الطعن بالاستئناف الذي تقدما به يكون مآله هو

عدم القبول، ومن حيث الموضوع فإن الأداء المتمسك به هو مجرد أداء جزئي وتم خصمه من المديونية . وأنه تبعا لذلك فإن تمسك المستأنفين بوجود صلح يعد من قبيل العبث ومحاولة لإيقاع المحكمة في مغالطات وجر العارض لمناقشة عقيمة لا يسندها لا القانون ولا الواقع، فضلا على ذلك فإن رفع الرهون المتمسك بها من طرف المستأنفين لا محل له على اعتبار أن المديونية ثابتة في حقهما بسند قضائي نهائي ولا مجال للاحتجاج بوثيقة رفع اليد الصادرة عن العارض ما دام أنها تهم فقط مجرد أداء جزئي للدين والذي لا يطالب البنك العارض بتنفيذه، لأنه سبق تنفيذه وانما يطالب البنك العارض بتنفيذ المتبقى منه الثابت بموجب حكم قضائي نهائي ، وأنه من الناحية القانونية فإن نص الفصل 342 من ق.ل.ع. صريح بهذا الخصوص، اذ ينص على أن إرجاع الشيء المقدم على سبيل الرهن لا يكفي لافتراض حصول الإبراء من الدين، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنفين لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ، والحكم وفق ما جاء في مذكراته السابقة.

وبناء على باقي الردود والأجوبة والتي لم يضف إليها أي جديد.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/01/20 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي الذي حددت مهمته في الاطلاع على عقد القرض الرابط بين الطرفين وعلى الدفاتر التجارية وجميع الوثائق المفيدة في النازلة وتحديد الدين الحقيقي المتخلذ بذمة المستأنف على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2015/09/29.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليه المدلى بها بجلسة 2015/11/10 والتي يلتمس فيها بواسطة نائبه المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي والحكم وفق محرراته.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنفين المدلى بها بجلسة 2015/12/01 والتي يلتمسان فيها بواسطة نائبهما إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون لخرق حقوق الدفاع واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب لوقوع الأداء واحتياطيا جدا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية مضادة مع إعادة احتساب الفوائد البنكية إلى تاريخ قفل الحساب والفوائد القانونية بعد قفل الحساب إلى تاريخ الطلب مع حفظ حقه في التعقيب.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/01/12 والقاضي بإجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير السيد محمد عادل بنزكور الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2016/07/05 والذي خلص فيه الى تحديد مديونية حساب القرض 2303 بتاريخ اللجوء الى المحكمة أي 1998/07/23 في مبلغ 34.999,41 درهم ومديونية الحساب 661 في مبلغ 349.806,22 درهم.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليها المدلى بها بجلسة 2016/09/25 والتي تلتمس فيها بواسطة نائبها استبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عادل بنزاكور لعدم موضوعيتها والتصريح أساسا بالمصادقة على تقرير الخبير عبدالرحمان الأمالي واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها على ضوئها.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/10/11 حضر خلالها نائبا الطرفين ولم يدل نائب المستأنف بأي تعقيب رغم إمهاله، فقررت المحكمة حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/11/01 وتمديدها لجلسة 2016/11/15.

وخلال المداولة تقدم نائب المستأنف بمذكرة تأكيدية للمقال الاستئنافي مع تعقيب على الخبرة يلتمس فيها التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء للبت فيه طبقا للقانون لخرق حقوق الدفاع واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب لوقوع الأداء لعدم وجود دين حقيقي ، وأن ما تمت الإشارة إليه بخصوص حساب الرصيد السلبي يتعلق بفوائد غير قانونية وقع احتسابها بعد تجميد الحساب، واحتياطيا جدا الحكم تمهيديا بإرجاع المهمة الى نفس الخبير السيد محمد عادل بنزاكور لتحديد مبلغ الفوائد التي تم احتسابها بصفة غير قانونية بعد تجميد الحساب مع حفظ حق العارضين في التعقيب.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/11/15 القاضي بإجراء خبرة حسابية جديدة بواسطة الخبير السيد عبدالمجيد الرايس بقصد تحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2017/04/07 الذي خلص فيه الخبير المنتدب الى تحديد مديونية الطرف المستأنف في مبلغ 309.234,92 درهم.

وبناء على إشعار نائبي الطرفين بالتعقيب على ضوء الخبرة المنجزة في النازلة أدرجت القضية بجلسة 2017/05/16 ألفي خلالها بالملف مذكرة بعد الخبرة لفائدة المستأنفين يلتمسان فيها بواسطة نائبهما المصادقة على تقرير خبرة السيد عبدالمجيد الرايس ، وحضرت نائبة المستأنف عليه وأدلت بمذكرة أوردت فيها أنه بخصوص تناقض الخبير بخصوص ملف القرض عدد 661، فقد ذكر الخبير أن آخر عملية مسجلة في دائنية الحساب كانت بتاريخ 1996/03/01 وبتاريخ 2002/08/29 تم تسجيل عملية دائنية بمبلغ 500.000,00 درهم ، وأن الحساب ظل مجمدا لمدة 6 سنوات وجب حصر الحساب بعد سنة هو آخر عملية، مما يتضح معه للمحكمة ان السيد الخبير وقع في تناقض صارخ فكيف يتم التحدث عن آخر عملية كانت سنة 1996 ثم يتطرق لعملية أخرى في سنة 2002 ويتم حصر الحساب بالنسبة الأولى وينفي تاريخ الثانية . مما يكون معه متناقضا بين تحليله للعمليات الحسابية والنتيجة التي خلص إليها. وأنه يكون أمام هذا التناقض قد جانب الصواب ولا يمكن اعتبار مستنتجاته الواردة بتقرير الخبرة صحيحة كما أنه يكون بذلك قد خرج عن منطوق القرار التمهيدي الذي لم يتطرق لتاريخ حصر الحساب، مما يتعين معه استبعاد ما خلص إليه هذا التقرير بخصوص هذا الحساب.

من جهة أخرى ، فإن الخبير لم يصادف الصواب في الطريقة التي اعتمدها في احتساب الدين المترتب عن القرض رقم 203 بحيث لم يبين الطريقة التي قام بها لاحتساب المبلغ الذي توصل إليه وهو 461.048,00 درهم . وانه بالرغم من جدول الاستخماد الذي أشار الخبير أنه لم يتم امداده به فإنه وعلى فرض ذلك ، فعقد القرض يضم جدولا بالفقرة 5 من الفصل 21 يسمى الجدول الزمني لتسديد السلف الذي يظهر فيه المبلغ الأصلي لكل استحقاق مضاف إليه الفوائد التي ستحتسب عند كل استحقاق، كما أن ميزان حساب الزبناء المقدم إليه يعتبر أحد الدفاتر

المحاسبية للبنك وبالتالي كان يتوجب على السيد الخبير الأخذ بعين الاعتبار جميع المبالغ المسجلة في حينها بضلع الدائنية والمدينية وهي كالآتي:

- المبلغ المفرج عنه من تاريخ قيمته.
- مبلغ الفوائد العادية من تاريخ قيمته.
- مبلغ الأداءات من تاريخ قيمته.

وكل هذا في ترتيب تسلسلي حسب تاريخ كل عملية على حدة كما هو مبين في الكشوفات الحسابية والتي هي مستخرجة من الدفاتر المحاسبية للبنك والممسوكة بانتظام. وانه بذلك يكون الخبير قد قام بتحليل لا يمت للعمل البنكي والمحاسبي بصلة، مما يتعين معه أيضا استبعاد تقريره فيما استنتجه بخصوص القرض عدد 203. وأنه نظرا لعدم وضوح تقرير الخبرة وعدم وجاهته الراجعة الى تناقض معطياته ونظرا للعيوب التقنية والقانونية التي شابته ، فإن البنك العارض يلتمس من المحكمة تأكيد المديونية التي يطالب بها في مقاله الافتتاحي للدعوى والأمر باستبعاد تقرير الخبرة المنجز في الملف والحكم ببطلانه للتناقضات الصارخة الواردة به مع الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في الميدان البنكي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/05/16 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/30 وتمديدها لجلسة 2017/06/06.

التعـــليـــــل

حيث تمسك الطاعنان بالأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص الدفع بخرق مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية ، فإنه بالرجوع الى أوراق الملف وخصوصا محضر الجلسات المنجز في الطور الابتدائي يلفى ان ملف القضية أدرج بأول جلسة في 99/10/27 رجع خلالها استدعاء المدعى عليهما – المستأنفين– بملاحظة مجهولين بالعنوان، فقررت المحكمة على إثر ذلك تنصيب قيم في حقهما مع إحالة الملف على النيابة العامة وتأخير القضية لجلسة 99/11/10 التي تقرر خلالها حجز القضية للمداولة دون انتظار جواب القيم ، الشيء الذي يعد خرقا لمقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه يبحث القيم عن الطرف الذي يكون موطنه أو محل إقامته غير معروف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات للدفاع عنه .

وحيث إن إجراءات القيم المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية هي واجبة الاتباع حسب التسلسل الوارد به وعدم مراعاتها يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع ، يكون الحكم المتخذ معه باطلا.

وحيث إنه لما كانت محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت سلطتها في الدعوى وبتت في موضوعها فإن محكمة الاستئناف لا ترجع إليها الملف وإنما تتصدى وتبت بدورها في موضوع الدعوى، عملا بمقتضيات الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه إذا أبطلت أو ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها، لذلك يبقى دفع الطاعنين بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية غير منتج في النازلة ويتعين رده.

وحيث إنه بالرجوع الى عقدي القرض المدلى بهما في الملف يتبين أنهما موقعين من طرف المستأنفة ***11بصفتها ضامنة برهن رسمي، وهو ما تمت الإشارة إليه في المقال الافتتاحي للدعوى الذي سبق أن تقدم به المستأنف عليه، مما لا يمكن معه الحكم عليها بالأداء بصفة تضامنية مع المدين الأصلي، وذلك باعتبار أن الأمر يتعلق بكفالة برهن رسمي سن له المشرع مسطرة خاصة، وبذلك تكون المحكمة قد جانبت الصواب حينما قضت عليها بالأداء بالتضامن مـع المدعـى عليـه – المستأنف– ، الأمر الذي يتعين معه التصريح بإبطال الحكم المستأنف والحكم تصديا من جديد بقبول الدعوى في مواجهة 11 عثمان وبعدم قبولها في مواجهة ***زوانات.

وحيث إنه بخصوص الدين موضوع الدعوى، فقد أسفرت الخبرة المنجزة في النازلة من طرف الخبير السيد عبدالمجيد الرايس على مديونية المستأنف بخصوص القرض رقم 661 بمبلغ 96.638,04 درهم، وبمبلغ 212.596,88 درهم بالنسبة لحساب رقم 203 أي ما مجموعه 309.234,92 درهم.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية ، خصوصا وأن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ، ولذلك فهي سليمة من هذه الناحية.

وحيث خلافا لما تمسك به المستأنف عليه من وقوع الخبير في تناقض بين تحليله للعمليات الحسابية والنتيجة التي خلص إليها، فإن البين بالاطلاع على تقرير الخبرة انه بالنسبة للقرض رقم 661 أن هذا الحساب لم يسجل أية عملية دائنية طوال الفترة الممتدة من تاريخ 1996/03/01 الى غاية تاريخ 2002/08/28 ، وأنه بتاريخ 2002/08/29 تم تسجيل عملية دائنية بمبلغ 500.000,00 درهم ، وهو المبلغ الذي قام بخصمه من رصيد الحساب ليخلص الى تحديد مديونية المستأنف بخصوص الحساب رقم 661 في مبلغ 96.688,04 درهم وبالتالي لم يعتري تقريره أي تناقض مما يدعيه المستأنف عليه .

وحيث إن ما توصل إليه الخبير في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه بعد دراستها وتحليلها، مما يتعين معه اعتمادها والحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث إن طلب الفوائد القانونية يجد سنده في الفصل 871 من ق.ل.ع. وينبغي الحكم بها من تاريخ الطلب.

وحيث ينبغي تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

وحيث إن باقي الطلبات ليس لها ما يبررها وينبغي رفضها.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأســـــبـاب

فإن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي** وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكـل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف والمقال الإصلاحي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/01/12.

في الموضوع: باعتباره جزئيا وإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا في مواجهة 11 عثمان وعدم قبوله في مواجهة ***زونات. وفي الموضوع بأداء المستأنف 11 عثمان لفائدة المستأنف عليه مبلغ 309.234,92 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإجبار في الأدنى وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3441
بتاريخ: 2022/07/18
ملف رقم: 2021/8222/2661

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2022/07/18

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدةالسيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ****في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي:

نائبها الأستاذ ****المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : ******للمغرب في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقره الاجتماعي:

نائبه الأستاذ ****المحامي بهيئة الدار البيضاء

- **السيد ********.**
- **السيد ********.**

عنوانهما : ب .

بوصفهم مستأنفا عليهم 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**27-06-2022**.

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 ****1202 بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/05/06 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2017/12/28 تحت عدد 13863 ملف عدد 2017/8210/9528 و القاضي في الشكل:بقبول المقال الافتتاحي و بعدم قبول مقال الإدخال و في الموضوع:بأداء تضامنا المدعى عليها شركة ****و السيد ******** و السيد ******** و في حدود مبلغ الضمان لفائدة المدعي ****المغرب في شخص ممثله القانوني مبلغ267.778,18درهم و الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ مع تحديد الإكراه البدني في حق الكفيلين في الأدنى و تحميلهم الصائر و رفض باقي الطلبات

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ **29-04-2022** حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و بادرت الى استئنافه بتاريخ **11-06-2022** اي داخل الاجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض فيه المدعي بواسطة نائبه أنه بمقتضى عقد سلف استفادت المدعى عليها الأصلية من قرض في حدود مبلغ 167.500,00 درهم و أن المدعى عليها الأصلية و الكفيلين لم يلتزموا بالعقد المشار إليه ليكون المدعي دائنا للمدعى عليها بمبلغ 273.036,96درهم، و رغم سلوك المدعي جميع المساعي الحبية لكن بدون جدوى ، ملتمسا الحكم على المدعى عليها للمدعي مبلغ 273.036,96 درهم و الفوائد القانونية و غرامة التأخير المحددة في العقد و الحكم على الكفيلين بأداء الدين أعلاه و تعويض 12.000 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر و تحديد مدة الإكراه في الأقصى في حق الكفيلين.

وأرفقت المقال ب: صورة طبق الأصل لعقد القرض و بيان تسجيل امتياز و صور طبق الأصل لعقد كفالة و نسخة مصادق عليها لسند الدين و كشوف حساب.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها الأولى و التي يدفع من خلالها الفصل 26 من العقد حدد الاختصاص القضائي للمحكمة الابتدائية بالمحمدية للبت في كل نزاع يمكن إثارته بسبب تنفيذ العقد، و أن المدعي لم يدل للمحكمة بما يفيد تسليمه مبلغ القرض لفائدته، و أن كشف الحساب لا يبين تاريخ تحويل مبلغ القرض بحساب المدعى عليها، ما يبين أن المدعية لم تنفذ التزامها بتمكين المدعى عليها من مبلغ القرض ، و أن مبلغ 255.608,70 درهم لم يسبق أن تم تحويله للمدعى عليها، و أن مديونتها تنحصر في مبلغ 4071,50 درهم و ليس المبلغ المطلوب ، و من حيث مقال الإدخال فإنه بالرجوع إل العقد المدلى به " ملف مبادرتي " سيتبين أن المدعي يتصرف نيابة عن الصندوق المركزي للضمان و الذي يعتبر الضامن الرئيسي للقروض الممنوحة في إطار برنامج مقاولتي. و أن برنامج مقاولتي الذي انخرطت في المدعى عليها بغية إنجاز مشروع بشراكة مع شركة كويك موني برعاية رسمية من طرف الوكالة الوطنية للتشغيل و الكفاءات قد عرف فشلا و لم يتم إجازه ، فبقيت العقود المبرمة مع مختلف البنوك الداعمة للمشروع مجمدة و لم يتم تفعيلها. ملتمسا الحكم برفض الطلب و احتياطيا إجراء خبرة، و في مقال الإدخال إدخال الصندوق المركزي للضمان و شركة كويك موني و وزير التشغيل و الوكيل القضائي بالمملكة و الوكالة الوطنية للتشغيل و الكفاءات، و أرفق المذكرة بنسخة من العقد و كشف حساب.

و بناء على تعقيب نائب المدعي و الذي جاء فيه بأن المحاكم التجارية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة بين التجار ، و بخصوص مبلغ المديونية فإن المدعى عليها قد توصلت بمبلغ المديونية المتفق عليه بتاريخ 2010/11/5 على دفعتين فيكون المجموع هو 167.500,00 درهم ، ملتمسا الحكم وفق الطلب و أرفق تعقيبه بأصل كشف حساب.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة من حيث الاختصاص انه سبق للعارضة أن تقدمت بدفع يتعلق بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع المتعلق بتنفيذ عقد القرض موضوع هذه الدعوى ، و إن الحكم الابتدائي اعتبر أن طرفي هذه الدعوى قد أسندا الاختصاص القضائي للمحكمة الابتدائية بالمحمدية وأن هذه الأخيرة تدخل ضمن الدائرة الاستئنافية للمحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن النزاع ناشئ بين شركتين ويدخل ضمن اختصاص المحكمة التجارية بالدارالبيضاء ، وأن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب عندما اعتبر أن الاختصاص القضائي يعود المحكمة التجارية بالدار البيضاء على اعتبار أن الفصل 26 من عقد القرض ينص صراحة أنه يمنح الاختصاص القضائي للمحكمة الابتدائية بالمحمدية للبت في كل نزاع يمكن أن يثار بصدد

تنفيذ هذا العقد ، وأن العقد شريعة المتعاقدين ، وأن عقد القرض لا يحتمل أي تفسير أو تأويل طالما أنه واضح العبارات وغير مبهم في مقاصده ومعانيه، و ان الاتفاقات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز الغاؤها أو تعديلها إلا برضاهما معا طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، **وان كون طرفي عقد القرض شركتين لا يمكن اعتباره أساسا قانونيا للقول بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالمحمدية** طالما أنهما منحا الاختصاص بشكل صريح لهذه الأخيرة بالضبط للبث في جميع النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد، وانه يتبين من خلال ما سبق أن الاختصاص القضائي يعود للمحكمة الابتدائية بالمحمدية للبت في النزاع المتعلق بتنفيذ عقد القرض مما يتعين معه التصريح بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء من حيث عقد القرض ، و إنه برجوع المحكمة إلى الحكم الابتدائي سيتبين أنه اعتمد على كشوف الحساب المدلى بها من طرف المستأنف عليه القول بمديونية العارضة بالدين المطالب به من طرف هذا الأخير ، وانه سبق للعارضة أن نازعت في توصلها مباشرة بمبلغ القرض (167.500.00 در هم)من طرف المستأنف عليه خصوصا وأن كشف الحساب المرفق طيه عن الفترة من 2015/01/01 إلى2015/12/21 لا يبين إطلاقا توصلها بالمبلغ المذكور أعلاه خصوصا وأنها أدلت خلال المرحلة الابتدائية بمجموعة من الكشوفات البنكية عن سنة 2017 الصادرة عن المستأنف عليه والتي يتبين من خلالها أن مديونيتها تنحصر في مبلغ4071.50درهم ، و ان العارضة تؤكد للمحكمة أنها لم تستفد من مبلغ القرض خصوصا وأن برنامج مقاولتي الذي انخرطت فيه العارضة بشراكة مع شركة كوكي موني والذي سبق الادلاء بنسخة منه خلال المرحلة الابتدائية قد عرف فشلا منذ انطلاقته ولم يتم إنجازه ، ملتمسة شكلا قبول الاستئناف واساسا من حيث الإختصاص إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء وبعد التصدي التصريح بعدم اختصاصها احتياطيا من حيث الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي التصريح برفض الطلب و احتياطيا جدا الأمر باجراء خبرة حسابية تسند لخبير مختص في الشؤون الحسابية تكوم مهمته الاطلاع على الدفاتر التجارية للمستأنف عليه وكذا حساب العارضة المفتوح لدى هذا الأخير من أجل تبيان هل تم تحويل مبلغ القرض لحسابها من عدمه.

وارفقت المقال بأصل كشف حساب عن المدة من 2015/01/01 الى غاية 2015/12/31 و طي التبليغ و نسخة من الحكم الابتدائي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/07/12 جاء فيها انه برجوع إلى الدفوعات المعتمدة من طرف المستأنفين يتضح بانها غير جدية ، بل وقد سبقت الإجابة عليها أمام محكمة الدرجة الاولى رغم القول بان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ، و من حيث الاختصاص

، و أن هذه الدفوعات المشار من طرفهم لازالت تنصب على الاختصاص النوعي والمكاني ، وانه بالرجوع الى الحكم الابتدائي التجاري المطعون فيه ستلاحظون بانه جاء معللا تعليلا قانونيا ومعتمد على المادة 5 من القانون المنظم للمحاكم التجارية والتي تجعل المحاكم التجارية هي المختصة للنظر في مثل هذه النزاعات مادام أن الأمر **يتعلق بشركتين** وليس بين شخصين عاديين والذين يمكنهما الاحتكام الى القواعد العامة العقد للنظر في دعواهم ، وبالتالي فان التمسك بمقتضيات الفصل 26 من العقد المبرم بين الطرفين لا حجية له في هذه النازلة، خصوصا فيما يتعلق بالاختصاص ، وبالتالي يبقى اعادة طرح هذه النقطة ليس له ما يبرره من الناحية القانونية ، مما يستوجب معه ولحسن سير العدالة استبعادها فيما يخص العقد فان محكمة الدرجة الأولى اجابت على هذه النقطة والمنصبة اساسا على الكشوفات الحسابية السلبية المدلى بها ، وأن انكار المستأنفين لذلك يؤكد منازعتهما الغير جدية في هذه الكشوفات الممسوكة بانتظام والمستخرجة من الدفاتر التجارية للعارضة والتي لها الحجية القانونية طبقا لمقتضيات المادة 156 من الظهير رقم 1-14-193 القاضي بتنفيذ القانون12/03المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها ، واضافة الى ذلك فان هذه الكشوفات رسيمة ولا يمكن الطعن فيها الا بالزور وهذا ما يتحاشاه المستأنفين ادراكا منهم لقانونيتها، و أن ما يؤكد تقاضيهم بصفة مخالفة لمقتضيات الفصل 5 من ق م م هو اختيارهم لنسخة من كشف الحساب الذي يمثل الصوائر عن سنة 2015 والتي تمثل 264 درهما ، أما الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف العارض وعند ستتأكدون من قانونيتها ووضوحها ، ملتمسا تأييد الحكم المطعون فيه في جميع ما قضى به و تحميلهم الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2021/09/06 جاء فيها في الاختصاص : ان الطرف المستأنف عليه تمسك بمقتضيات المادة 5 من القانون المنظم للمحاكم التجارية ، وان العقد المبرم بين طرفي هذه الدعوى بنص بصريح العبارة على منح الاختصاص القضائي للمحكمة الابتدائية بالمحمدية للنظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذه ، وان العقد المذكور أعلاه واضح العبارات لا يحتاج إلى تفسير أو تأويل وأنه يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه ، وان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، وانه بالنظر إلى كون إرادة طرفي هذه الدعوى منحت الاختصاص للمحكمة الابتدائية بالمحمدية فانه يتعين ارجاع الأمور إلى نصابها و القول بأن الاختصاص يرجع لهذه الأخيرة، و في عقد القرض ، ان العارضة تؤكد دفوعاتها السابقة والمذكورة بمقالها الاستئنافي ، ملتمسة الحكم وفقا لملتمسات العارضة المذكورة بمقالها الاستئنافي.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2022/06/27** الفي بالملف جواب القيم بالنسبة للمستأنف عليه الثاني والثالث, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/07/04,** مددت لجلسة **2022/07/18.**

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بكون الحكم المستأنف جانب الصواب لما اعتبر ان الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء, في حين ان البند 26 من العقد ينص على ان المحكمة الابتدائية بالمحمدية تبقى مختصة للنظر في كل نزاع يمكن ان يثار بشأن تنفيذ العقد.

لكن حيث ولئن اتفق الأطراف على اسناد الاختصاص الى المحكمة الابتدائية بالمحمدية, الا انه عملا بالمادة الخامسة من احداث المحاكم التجارية فان المحاكم التجارية تختص بالنظر في النزاعات القائمة بين شركيتن تجاريتين وهي قاعدة تمنع الأطراف الاتفاق على مخالفتها, فضلا على ان المحكمة الابتدائية بالمحمدية تدخل ضمن الدائرة الاستئنافية للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.

وحيث انه بخصوص الدفع بتوصل البنك بمبلغ 167.500.00 درهم فيبقى امر غير ثابت بمقبول لاسميا ان كشوف الحساب المعتمدة في تحديد الدين لم تدل الطاعنة بعكس ما جاء فيها والتي تتمتع بحجية قانونية عملا بالمادة 156 من الظهير المنظم لمؤسسات الائتمان, كما ان الثابت من تلك الكشوف ان البنك افرج عن القرض بالمبلغ المذكور, مما يبقى معه استئناف الطاعنة غير مؤسس ويتعين رده, وتحميل رافعته الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأييد الحكم المستأنف, مع تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3590
بتاريخ: 2022/07/25
ملف رقم: 2022/8222/1435

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/07/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 1- شركة ********STE******** في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

2 -********

الكائن عنوانه ب:

ينوب عنهما: الأستاذ ********المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : البنك الشعبي للرباط القنيطرة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي ب:

تنوب عنه الأستاذة ********المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/07/18

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به المستأنفان بواسطة دفاعهما بتاريخ 2022/01/26 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/10/07 تحت عدد 3715 ملف عدد 2020/8222/3324 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى ما عدا الشق المتعلق ببيع الأصل التجاري. وفي الموضوع : بأداء المدعى عليهما شركة *********و*********تضامنا فيما بينهما لفائدة المدعي مبلغ (604704,04درهم) مع حصر مبلغ الضمان في حق المدعى عليه *********في مبلغ (500000,00درهم)، والحكم بسريان الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ الأداء الفعلي، وتحديد الإكراه البدني في حق المدعى عليه الكفيل في الأدنى، وبتحميلهما الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل:</u>

حيث انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف , كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليه البنك الشعبي للرباط القنيطرة تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/11/16 يعرض فيه أنه في إطار نشاطه البنكي والمالي، تعامل مع المدعي عليها شركة فجر تور، ومنحها قرضا بنكيا على أساس أن تلتزم بتسديده في نطاق استحقاقات قارة، إلا أنها تماطلت في الأداء وتخلذ بذمتها ما قدره 678379,40 درهم، بالإضافة إلى الفوائد القانونية والبنكية ومبلغ الضريبة على القيمة المضافة ابتداء من 2020/09/30 إلى يوم الأداء التام. وأن هذا القرض مضمون بكفالة تضامنية من المدعى عليه الثاني في حدود مبلغ 500000,00 درهم كما هو ثابت من عقد الكفالة المرفق بالمقال. كما أنه مضمون برهن أصل تجاري عدد 92661 بعناصره المادية والمعنوية الذي هو في ملكية المدعى عليها. وأن جميع المحاولات الحبية التي قام بها المدعي من أجل استرجاع المبلغ المذكور باءت بالفشل. والتمس لأجل ذلك الحكم على المدعى عليهما تضامنا بأدائهما لفائدة المدعي مبلغ 678379,40 درهم، والحكم ببيع الأصل التجاري عدد 92661 الذي هو في ملكية شركة *********بعناصره المادية والمعنوية، والكائن بزنقة إبراهيم الروداني عمارة 41 الشقة 3 المحيط الرباط، وذلك لاستيفاء دين البنك المدعي. والحكم بالفوائد القانونية إلى يوم الأداء التام، ومبلغ الضريبة على القيمة المضافة،

والحكم بأدائه مبلغ التعويض عن الضرر الناتج عن المماطلة، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليه الصائر، وتحديد مدة الإكراه البدني.

وأرفق المقال ب: كشف حساب، عقد فتح قرض، ملحق عقد فتح قرض، كفالة تضامنية، ملحق رهن على أصل تجاري ومعدات، رسالتي إنذار مع محضري التبليغ، وصل تسجيل رهن على أصل تجاري.

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به بجلسة 2020/12/17 التمس من خلاله المدعي الإشهاد له بإصلاحه لمقاله الافتتاحي، وذلك بجعل الدعوى موجهة كذلك ضد الكفيل، والحكم عليه بادائه تضامنا إلى جانب المدعى عليها شركة ********مبلغ الدين المحدد بالملتمسات الختامية للمدعي المسطرة بمقاله الافتتاحي.

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد القيام بها للخبير جواد القادر حسني، من أجل تحديد قيمة المديونية المترتبة بذمة المدعى عليها لفائدة المدعية.

وبناء على تقرير الخبرة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ .2021/06/08

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة النائبة المدعي المدلى بها بجلسة 2021/07/08، التمست من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة، والحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 604704,04 درهم، والحكم لفائدتها بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وبأدائهما تضامنا الغرامة التعاقدية بنسبة 10%، والفوائد البنكية 10%، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث إن الحكم الابتدائي جانب الصواب في الحكم على العارضين تضامنا في أداء مبلغ 04، 604704 درهم كما أن المقال الافتتاحي للدعوى جاء معيب شكلا للاعتبارات التالية :

– الاعتبار الأول : بخصوص الانذار ان المستأنف عليها لم توجه انذارا مباشرا من اجل الاداء عبر المفوض القضائي الى العارض الثاني السيد عبد الاله غفير في المرحلة الابتدائية قصد تحقق المطل مما يعد خرقا مسطريا يستوجب عدم قبول الدعوى شكلا .

– الاعتبار الثاني : بخصوص الكفالة التضامنية اذ حددت المحكمة المصدرة للحكم الابتدائي مبلغ 500000 درهم كقرض مضمون بكفالة تضامنية من العارض الثاني ، وحيث انه بالرجوع الى عقد القرض نرى خلاف ذلك كما أن

الحكم بهذا المبلغ جاء غير مبرر وغير معلل وأن الأحكام الابتدائية غير المعللة تعليلا كافيا يشوبها النقص وبالتالي عدم قبول الدعوى .

– الاعتبار الثاني :بخصوص الخبرة المنجزة: انه وبخصوص الخبرة الحسابية والتي حددت المديونية في مبلغ 04، 604704 درهم فإنها تبقى لا أساس لها من الصحة وبالتالي فإن تقرير الخبرة جاء مبالغ فيه وغير قانوني ، وان الخبرة المنجزة قد أغفلت استدعاء العارضين لحضور عملية الخبرة بالرغم من التواجد المستمر داخل الشركة مما يشكل خرقا مسطريا انسجاما مع المادة 63 من ق.م.م التي نصت على انه يجب على الخبير أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة، يتضمن الاستدعاء تحديد تاريخ ومكان وساعة إنجازها وذلك قبل خمسة أيام على الأقل قبل الموعد المحدد تحت طائلة البطلان .كما أن النتائج المتحصلة بخصوص الخبرة المنجزة نجد أنها مبالغ فيها وبالتالي لم تكن محايدة وقانونية ولا تمت بصلة بحجم المديونية المدعى فيها وبالتالي القول باستبعادها.

لهذه الأسباب يلتمس العارضان اساسا اعتبار الحكم الابتدائي جانب الصواب وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لكونهما لم يبلغا قانونيا بالانذار وأن مبلغ الكفالة التضامنية جاء مبالغا فيه وأن الخبرة جاءت غير قانونية ويتعين استبعادها.

واحتياطيا اجراء خبرة مضادة على أن تكون قانونية ومنسجمة مع مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م و المادة 503 من مدونة التجارة.

وادلت بنسخة حكم عادية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2022/06/20 عرض من خلالها بخصوص الزعم المتعلق بعدم توجيه إنذار للمستأنف الثاني السيد عبد الإله غفير:

حيث زعم المستانفان أن الدعوى موضوع الملف الحالي معيبة شكلا تحت ذريعة مفادها أن البنك العارض لم يوجه إنذارا للمستأنف السيد ********قصد تحقق المطل.

لكن، حيث إن الحقيقة خلاف ما تذرع به المستأنف إذ برجوع المحكمة إلى المقال الإفتتاحي للدعوى والوثائق المرفقة به يتبين ويتأكد له أن العارضة وجهت فعلا إنذارا إلى المستأنف السيد عبد الإله غفير بعنوانه المضمن في عقد الكفالة التضامنية وبملحق عقد فتح القرض.

ومن ثمة فإن الزعم المحتج به من طرف المستأنف يبقى غير جدير بالإعتبار لعدم جديته.

ثانيا : من حيث الزعم المتعلق بالكفالة التضامنية:

حيث إن ما أثاره الطاعنان بخصوص السبب الثاني من طعنهما المرتبط بالكفالة التضامنية ، فإن المحكمة الإبتدائية لما حصرت وقصرت الحكم الإبتدائي في حق السيد *********في حدود مبلغ 500.000,00 درهم ، فإن الحكم الإبتدائي وعن صواب قضى في حدود مبلغ الضمان المقدم من طرف السيد عبد الإله غفير في إطار الكفالة التضامنية.

وبذلك فإن ما قضى به الحكم المستأنف يكون مصادفا للصواب ولم يخرق أي مقتضى قانوني، وجاء ما بالزعم المثار من طرف المستأنفين بهذا الخصوص على غير أساس.

ثالثا: من حيث الزعم بعدم قانونية الخبرة الحسابية:

حيث زعم المستأنفان أن الخبرة الحسابية جاءت معيبة وخرقت مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية بعلة عدم استدعائهما من طرف الخبير الحضور عملية إنجاز الخبرة و أن تقرير الخبرة جاء مبالغا فيه

فمن جهة اولى، فإن ما تمسكا بخصوص خرق الخبير لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وعدم استدعائهما من طرفه يبقى على غير أساس ذلك ان الحكم الإبتدائي أجاب وعن صواب عن هذا الدفع المثار من طرفهما ابتدائيا بتعليل جاء فيه : " وحيث لئن دفع نائب المدعى عليهما بخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ، لعدم استدعاء الخبير للمدعى عليهما ، فإن الثابت من خلال تقرير الخبرة المدلى بها ، أن الخبير و خلافا لما تمسك به الطرف المدعى عليه ، احترم مقتضيات الفصل المذكور أعلاه ، و ذلك باستدعائه للمدعى عليهما ، حيث رجع استدعاء المدعى عليها الأولى بملاحظة أن الشركة مغلقة ، في حين رجع استدعاء المدعى عليه الثاني بملاحظة أنه انتقل من العنوان ، مما يبقى معه الدفع بهذا الخصوص غير ذي أساس و يتعين رده. و حيث إن الخبرة المنجزة وردت مستوفية لكافية الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا و منسجمة و مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة ، مما يتعين معه المصادقة عليها والحكم على المدعى عليها بالأداء في حدود المبلغ الوارد بمنطوق الحكم أدناه ".

وحيث إن المستقر عليه فقها وقضاء إن محاكم الموضوع لها أن تأخذ بتقرير الخبرة كما لها أن لا تأخذ به وتستبعده من أذلة قضائها لكن بشرط تعليل ذلك ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا في ما يخص ما عللت به قضاءها بشأن الأخذ بتقرير الخبرة أو استبعاده.

ومن جهة ثانية، فإن ما ركن اليه المستأنفان بخصوص نتائج الخبرة من كونها جاءت مبالغا فيها ، فإنهما لم يدليا بما يعزز زعمهما هذا و لم يدليا بما يخالف ما جاء بالكشف الحسابي المدلى به من طرف العارضة و لم يطعنا فيه و لا في تقرير الخبرة بمقبول ولا بما يخالف ما خلص اليه الخبير ، و إنما اقتصرا في طعنهما فيه على مزاعم مجردة من أي دليل أو حجة كتابية تثبت عكس ما ورد بكشف الحساب و بنتائج تقرير الخبرة.

كما أنهما لم يدليا بما يفيد انقضاء المديونية في جانبهما أو عدم نفاذها تجاههما استنادا إلى الفصل 400 من ق.ل.ع الذي نص على أنه: " اذا اثبت المدعي وجود الإلتزام كان على من يدعي انقضاءه أوعدم نفاده تجاهه أن يثبت ادعاءه "

وحيث ان الحكم الإبتدائي لما أخذ بتقرير الخبرة ونتائجه فيما يخص المديونية العالقة بالمستأنفين فإنه علل قضاءه بالأسس و العناصر القانونية شكلا و موضوعا لأخذه بها .فكان بذلك ما نعاه المستأنفان على الخبرة الحسابية والحكم المستأنف يتعين التصريح برده وتأييد الحكم المستأنف.

و وبناء على ادراج ملف القضية بجلسة 2022/07/18 تخلف دفاع الطاعنين رغم تبليغه بكتابة ضبط هذه المحكمة ولم يدل بتعقيبه, مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/07/25

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنان اوجه استئنافهما المشار اليها اعلاه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنين بعدم توجيه الانذار الى الكفيل قبل رفع الدعوى, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف, يتضح انه تم توجيه الانذار الى الكفيل قصد مطالبته بالاداء قبل رفع الدعوى حسب الثابت من الانذار ومحضر تبليغه المنجز من طرف المفوض القضائي الكيلو محمد وذلك بتاريخ 2020/10/23 , والذي تم التوصل به من طرف المسماة رشيدة ولد سوني بعنوان الكفيل, الامر الذي يكون معه السبب المثار مردود.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعن الكفيل بكون الحكم عليه بالاداء غير مبرر لكون عقد القرض مخالف لما تم الحكم به عليه, فإنه يتعين الاشارة الى ان اساس التزام الكفيل هو عقد الكفالة المدلى به والموقع من طرفه, والذي يفيد انه قدم كفالته التضامنية في حدود مبلغ 500.000 درهم لضمان ديون شركة ********اتجاه البنك المطعون ضده. وبذلك فالحكم القاضي بالاداء في مواجهة الكفيل يكون مصادفا للصواب.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنين بعدم استدعائهما من طرف الخبير , فإنه بالاطلاع على مرفقات تقرير الخبرة , يتضح انه تم استدعاء الشركة الطاعنة ورجع استدعاؤها بملاحظة انها مغلقة مند مدة حسب تصريح الجيران, كما ان استدعاء الكفيل من طرف الخبير رجع بملاحظة انه انتقل من العنوان , وبذلك فإن السبب المثار يكون مردودا, اما بخصوص المنازعة في كون النتائج التي توصل اليها الخبير مبالغ فيها, فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة , يتضح ان الخبير تطرق الى ملحق العقد الرابط بين الطرفين , والذي يفيد استفادة الشركة من قرض بمبلغ 500.000 درهم بتاريخ

04 و 2018/07/19 وذلك في شكل تسهيلات الصندوق , وان اخر عملية دائنة مسجلة بالحساب كانت بتاريخ 2019/12/04 , ليحدد الخبير الرصيد المدين في مبلغ 591.831,70 درهم اضافة الى مبلغ الفوائد وقدرها 12.872,34 درهم , ليخلص الى تحديد الدين الاجمالي في مبلغ 604.704,04 درهم , وهو المبلغ المحكوم به , وان الطاعنين لم يحددا اوجه منازعتهما في الخبرة , وبذلك فإن المنازعة تكون مجردة, ويكون تقرير الخبرة مستوف للشروط القانونية , وتبعا لذلك فالحكم المطعون فيه جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وحيث ان الصائر يتحمل الطاعنان

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 4248
بتاريخ: 2022/10/03
ملف رقم: 2021/8222/1660

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/10/03**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : ********للمغرب، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني
ينوب عنه الاستاذ النقيب رشيد لحلو المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا من جهة

وبيـــــــــن : 1- شركة ******، في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي بدار الكداري المركز.

2- ********الكائن بنفس العنوان

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/26

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/02/09 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 1966 الصادر بتاريخ 2020/11/05 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8210/2752 القاضي في الشكل: بقبول الدعوى. وفي الموضوع: بأداء المدعى عليهما شركة *********في شخص ممثلها القانوني والكداري عبد العظيم تضامنا فيما بينهما لفائدة المدعية شركة القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثلها القانوني مبلغ (489063,72 درهم) مع حصر مبلغ الضمان في حق المدعى عليه الكداري عبد العظيم في مبلغ 200000,00 درهم ، وبتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق المدعى عليه الثاني، وبتحميلهما الصائر، ورفض الباقي.

في الشكـــــــــل:

حيث انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف, كما ان الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف القرض الفلاحي للمغرب تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/07/15 يعرض فيه أنه دائن في مواجهة المدعى عليها لدى وكالتها دار الكداري بمبالغ مالية وصل مجموعها بتاريخ 2019/01/18 إلى 548359,77 درهم، وذلك على الشكل التالي: الحساب عدد 0350014056510108 المدين بالمبلغ المذكور بالإضافة إلى الفوائد بنسبة 14% وذلك طبقا لعقدة السلف بالحساب الجاري المؤرخ في 2012/10/09، وأن هذه المبالغ ثابتة بالكشوف الحسابية المرفقة بالمقال. وأن الفوائد البنكية المذكورة أعلاه تترتب ابتداءا من 2019/01/18 ، كما تترتب عنه فوائد التأخير بنسبة 2%من نفس التاريخ. وأن الدين المذكور مضمون من المدعى عليه الثاني السيد الكداري عبد العظيم في حدود مبلغ 200000,00 درهم. وأن المدعى عليهم يرفضون أداء ما بذمتهم رغم كل المحاولات الحية المبذولة معهم والتمس المدعي لأجل ذلك الحكم على المدعى عليهم بأداء مبلغ

548359,77 درهما مع الفوائد بالنسب المذكورة أعلاه ابتداءا من تاريخ 2019/01/18، والحكم بالفوائد عن التأخير في الأداء بنسبة 2% من مجموع الدين ابتداء من نفس التاريخ، والحكم على الضامن في حدود كفالته، والحكم بالنفاذ المعجل، والإكراه البدني في الاقصى، وتحميل المدعى عليهم المصاريف. وأرفق المقال بكشف حسابي، وعقد السلف الجاري، وعقد الكفالة التضامنية.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 98 الصادر بتاريخ 2020/01/30 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها للخبير الشبوكي محمد، من أجل تحديد قيمة المديونية المترتبة بذمة المدعى عليها لفائدة المدعي بخصوص كشف الحساب المدلى به.

وبناء على تقرير الخبير المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2020/07/10.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

حيث إن الحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب فيما قضى به، عندما قضى بأداء المدعى عليهما الفائدة البنك العارض مبلغ 72 ،489.063درهم. وأن المحكمة عندما اعتمدت على الخبرة المنجزة والتي جاءت معيبة وناقصة وتتسم بالمجاملة والمحاباة وحادت عن الصواب ذلك أن الخبرة لم تحترم الآليات القانونية والموضوعية وكذا الشكليات المعمول بها في نزاعات المعاملات البنكية وفق دورية والي بنك المغرب إضافة لعدم احترامه لهذه الضوابط لم يقم باحتساب الفوائد القانونية الشيء الذي جعل الخبرة معيبة وناقصة ولا ترتكز على أساس.

كما أن محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت لطلب المدعي العارض بإجراء خبرة حسابية جديدة تعهد لخبير حيسوبي متخصص في مثل هذه الخبرات.وأن مثل هذه الخبرات الغير قانونية تشكل خطرا على المعاملات والقروض المالية وبالتالي يجب إحالتها على خبراء متمرسين .وأن الدين المطالب به من لدن المستأنف هو دين ثابت بذمة المستأنف عليها.

وحيث أن المحكمة الابتدائية لم تحتسب الفوائد البنكية % 14 وفائدة التأخير المتمثلة في 2 % ، خصوصا انه يجب احتسابها في حساب يسمى " الفوائد المحتفظ بها" ومن حق البنك المطالبة باستيفائها من الزبون حبيا وإما عن طريق اللجوء إلى القضاء وكقاعدة احتياطية للمؤسسات المصرفية، لا يجوز احتسابها ضمن مداخيلها إلا عند استيفائها.وقد أكدت محكمة النقض هذا في اجتهادها المؤرخ في 2008/04/30في الملف التجاري عدد 2005/292 "... في حين أن الدورية المستند عليها من طرف الخبراء المعتمد تقريرهم، صدرت عن والي بنك المغرب في إطار سلطة الرقابة على نشاط مؤسسات الائتمان وهي تتضمن مجموعة قواعد احترازية لكيفية التعامل مع الديون المتعثرة، ولا تعني الزبون أو مسطرة قفل الحساب

بالاطلاع، حتى يمكن القول بأنه بعد مرور سنة على عدم إجراء أي عملية به، يصبح مقفلا ولا ينتج إلا الفوائد القانونية.وأن الحكم المطعون فيه بالاستئناف جاء فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه .

وتبعا لذلك، فإن العقد شريعة المتعاقدين وان لحكم الابتدائي جاء مجحفا في حق العارض ولا يرتكز على أساس سليم مما يجعله عرضة للإلغاء.

لهذه الأسباب يلتمس العارض التصريح بارتكازه على أساس قانوني سليم وإلغاء الحكم الابتدائي.

وبعد التصدي القول والحكم بأن المستأنف عليهما لا زالا مدينين بمبلغ 05، 59296 درهم والحكم عليهما بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة 14% والفوائد عن التأخير 2 % والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم الابتدائي مع تحميل المدعى عليهما المصاريف.

وادلى بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلســـة 2022/09/26 وتقرر حجز الملف للمداولة قصـــد النطق بالقرار بجلســـة 2022/10/03.

محكمـة الإستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بالمنازعة في تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا, فإنها لم تحدد اوجه المنازعة واكتفت بالتمسك بكونها لم تحترم الشكليات المعمول بها في المعاملات البنكية وفق دورية والي بنك المغرب, دون ان تحدد الشكليات المحتج بخرقها ودون الاشارة الى الدورية المقصودة, وبذلك فمنازعتها جاءت عامة وغير محددة , والحال انها ملزمة بتحديد اوجه الاستئناف بدقة , وبيان الخرق او المخالفة للقانون المحتج بها, اما بخصوص التمسك بعدم احتساب الفوائد القانونية, فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير الشبوكي محمد, يتضح ان حساب المطعون ضدها المفتوح لدى الطاعنة سجل اخر عملية دائنة بتاريخ 2017/07/24 , وان الحساب بالتاريخ المذكور كان يسجل رصيدا مدينا قدره 436.664,04 درهم , وبذلك فإنه وطبقا للمادة 503 من مدونة التجارة , فإن الطاعنة كانت ملزمة بقفل الحساب داخل اجل سنة من تاريخ اخر عملية دائنة, وهو الامر الذي تقيد به الخبير اثناء احتساب المديونية , اذ انه احتسب الفوائد الاتفاقية بنسبة 12 في المائة خلال السنة اللاحقة لآخر عملية دائنة , ليصبح مبلغ الدين محدد في 489.063,72 درهم , وبذلك فالخبير تقيد بالضوابط البنكية المنصوص عليها قانونا في احتساب المديونية. وهو ما يدحض ما تمسكت به الطاعنة من عدم احتساب الفوائد البنكية , ذلك ان الخبير احتسب الفوائد بالسعر المتفق عليه , وذلك خلال السنة اللاحقة لاخر عملية دائنة. اما بعد ذلك , فإن الطاعنة كانت ملزمة بحصر الحساب واحالته على قسم المنازعات. اما بخصوص تمسك الطاعنة بكون دورية والي بنك المغرب المتعلقة بحصر الحساب واحالته على قسم المنازعات لا تعني الزبون, فإنه

يتعين الاشارة الى ان الغاية من استمرار ترك الحساب مفتوحا هو تسجيل العمليات الدائنة والمدينة التي تتم عبره, وانه بتوقف الحساب عن التشغيل نتيجة توقف العمليات الدائنة , فإنه لا يمكن قانونا ترك مسألة قفله لإرادة البنك , ولذلك فإن الاجتهاد القضائي قد استقر وقبل تعديل المادة 503 من مدونة التجارة على الزام البنك بقفل الحساب وذلك خلال اجل سنة من تاريخ تسجيل اخر عملية دائنة, وهو الاجتهاد المستمد من دورية والي بنك المغرب تحت عدد 19/G/2002 الصادرة بتاريخ 23-12-2002 المتعلقة بتصنيف الديون و تغطيتها بالمؤونات . وهو الامر الذي اكده قرار لمحكمة النقض تحت عدد 999 المؤرخ في 2011/8/11 في الملف عدد 2011/1/3/600 الذي جاء فيه ما يلي:"لكن إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من مستخلص كشف الحساب المدلى به من طرف المطلوب (البنك) أن الحساب البنكي لم يسجل أي حركية دائنة أو مدينة من تاريخ 96/3/5 إلى غاية 2006/11/30 تاريخ أخر كشف، ورتبت عن ذلك أن المطلوب (الزبون صاحب الحساب) قد أهمل الحساب المذكور ووضع حدا لتشغيله حسب الفقرة الاولى من المادة 503 من مدونة التجارة، واعتبرت ان ما يطالب به البنك من مبالغ على سبيل الفوائد البنكية ومصاريف الحساب غير مرتكز على أساس، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى، مستندا على أساس قانوني معللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس".

وتبعا لذلك فإن الاسباب المثارة تكون غير مؤسسة قانونا, ويكون الحكم المطعون فيه مصادف للصواب , ويتعين تأييده.

وحيث ان الصائر تتحمله الطاعنة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4545**
بتاريخ: **2022/10/19**
ملف رقم: **2022/8222/1515**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/10/19**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : ****للمغرب، شركة مجهولة الاسم ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس مراقبة .

ممثلة في شخص رئيس المجلس المذكور الكائن مقره بساحة العلويين – الرباط.

ينوب عنه الأستاذ المحام بهيئة الرباط .

<u>بصفته مستأنفا من جهة</u>

وبيـــــــــن : السيدة ******.**

عنوانها: شارع

ينوب عنها الأستاذ ****محام بهيئة الرباط.

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/05.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/02/22 تستأنف بمقتضاه الحكم الصـــــادر عن المحكمـة التجـاريـة بـالربـاط بتـاريخ 2021/09/16 تحـت عـدد 3443 في الملف رقم 2019/8222/2843 القاضـي بفسـخ عقد القرض للسكن الاخضـر الرابط بين المدعية و المدعى عليه موضـوع ملف عدد A306645A001 المتضـمن لمبلغ 150.000 درهم و على المدعى عليه مؤسـسـة بنك ****في شـخص ممثله القانوني بادائه لفائدة المدعية تعويضا قدره (15.000 درهم) وبالتشطيب على الرهن الرسمي المضروب على العقار ذي الرسم العقاري عدد 9782/36 من طرف المدعى عليه بعد صيرورة الحكم نهائيا و تحميل المدعى عليه الصائر .

وحيث تقدمت المستأنف عليها بواسطة نائبها باستئناف فرعي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/27 تستأنف بمقتضاه الحكم المشار اليه اعلاه.

في الشكـــــــــل:

حيث قدم الإستئناف الأصلي وفق الشروط الشكلية القانونية صفة و اجلا و اداء فهو مقبول شكلا.

وحيث ان الإستئناف الفرعي مرتبط بالإستئناف الأصلي وقدم وفق الشروط القانونية فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه والذي عرضت من خلاله أنه سبق لها و أن استفادت من قرض شراء قطعة أرضية من العارض منذ سنة 2005 رفقة زوجها السيد عبد العالي الحسني و أنهما أديا جميع المستحقات و أنه بتاريخ 2013 طلب قرضا آخر من أجل بناء منزلهم ذي الرسم العقاري عدد 36/9782 بقيمة 150000 درهم مقابل رهنه من الدرجة الرابعة و فعلا توصلا بالشطر الأول بقيمة 75000 درهم غير أنها تفاجا من رفض أداء باقي الشطر بقيمة 75000 درهم بدعوى أنهما لم يؤديا مبلغ 14000 درهم كقيمة الإقتطاعات و الفوائد المرتبطة بالقرض الأول العائدة لسنة 2005 و عن مدة محددة في 6 أشهر في حين أن الإقتطاعات الشهرية كانت تقتطع من أجرتها بشكل تلقائي و مباشر و أن المبلغ المطالب به لا تتحمل فيه أية مسؤولية و أن المسؤولية يتحملها مستخدمو المؤسسة الذي لم يقوموا باقتطاع المبالغ المستحقة في وقتها و أن هذه الوضعية الغير نظامية أضرت بمصالحها لحرمانها من الشطر الثاني من اقتطاع الفوائد بقيمة 154 درهم كل 3 أشهر دون سبب معقول و أنما راسلت العارض مرارا وتكرارا من أجل تسوية الوضعية و قوبلت بالرفض و التجاهل و أن المؤسسة المركزية تدعي كون الإقتطاعات راجعة لأخطاء في النظام المعلوماتي وأن المؤسسة البنكية تقتطع 2% بدل 4.5% و أن سبب الاختلاف في المبالغ المقتطعة و النسب المعتمدة في جدول الاستهلاك بين النسخة المسلمة في 2005 و 2013 و أنها كانت في أمس الحاجة للقرض لإتمام بناء المنزل و أن موقفها يتسم بالتعسف و ضاربة عرض الحائط بروابط العقد و بنوده ملتمسة الحكم بفسخ عقد القرض الرابط بينهما ذي الرقم A300645A001 المتضمن لمبلغ 150000 درهم مع رفع الرهن

المضروب على عقار ذي الرسم 9782/36 تبعا لعقد القرض مع ما يترتب عنه قانونا و الحكم على المدعى عليها بتعويض عن الضرر الحاصل من جراء امتناعها من تسليمها الشطر الثاني من القرض و المقدر في 100.000.00 درهم مع تحميل المدعى عليه الصائر و أدلت بصورة سية من عقد السلف و من ملحق العقد و من جدول استهلاك و من كشوفات حسابية و من طلب توجيه إنذار و من محضر استجوابي لمدير الوكالة و من شكاية مرفوعة الى والي بنك المغرب و من جواب مديرية الرقابة البنكية بنك المغرب. وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف العارض بواسطة دفاعه بجلسة 16-01-2020 أوضح في خلالها من حيث الكل كون الدعوى معيبة شكلا لإدخال طرف ليس هو الزبون المتعلق وحول تقادم الإلتزام بين الطرفين وفقا للمادة 5 من مدونة التجارة إذ أن العقد أنجز بتاريخ 03-04-2013 و أن تاريخ المطالبة بتنفيذ الالتزام هو 2019/10/19 و كذا تقادم دعوى التعويض عن الضرر وفيق المادة 106 من ق ل ع إذ أن الإفراج عن القسط الأول كان تاريخ 2013/4/3 و أن الدعوى تمت في 19-10-2019 أي بعد مرور 5 سنوات و من حيث الموضوع حول خرق مقتضيات الفصل 9 من عقد القرض وخرق مقتضيات الفقرة 1 و 8 من الفصل 11 الموجبة لسقوط الأجل وإلغاء السلف وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن الفصل 9 منه ينص على أن يلتزم الزبون بأن يقدم أمر لا رجعة فيه بتوطين راتبه سنة يحمل توقيع وخاتم مشغله وأن المستأنف عليها لم تقم بتوطين راتبها إلا بعد مرور ولم تقم بأداء الاستحقاقات المرتبطة بصفة نظامية مما نتج عنه مجموعة من الاستحقاقات الغير المؤداة وهو عكس ما تدعيه المستأنف عليها فقد كانت تقتطع الاستحقاقات مباشرة من الحساب عند توفر المؤونة وإنه في حالة عدم احترام العقد يحق للعارض إلغاء السلف ومن تم المطالبة بالتسديد الفوري للمبالغ المستحقة وإن طلب الفسخ العقد يبقى عديم الأثر ما دامت المستأنف عليها عملت على التسديد المسبق بتاريخ2019/09/27 مما يبقى طلبها غير ذي موضوع ومن حيث سوء نية المستأنف عليها وفق مقتضيات الفصل 263 من ق ل ع وذلك أن المستأنف عليها صرحت بكونها ستحصل على راتب تصاعدي يكفي لسداد الاقتطاعات البنكية بعد لتسوية الاستحقاقات التي تقتطع لها من المنبع واتضح أن تصريحاتها عارية من الصحة إذ أن الاقتطاعات ظلت في حدود 1407.42 درهم بالنسبة للقرض الأول و 74.94 درهم بالنسبة للشطر الأول من القرض الثاني في حين أن الأجرة التي كانت تتوصل بها المستأنف عليها كانت في حدود مبلغ 1973.08 درهم مما يستحيل معه تنفيذ الاقتطاعات.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد: 320 المؤرخ 2020/7/9 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد عادل بنزاكور.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد عادل بنزاكور المدلى به ضمن وثائق الملف وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 2021/07/01 جاء فيها أن الخبرة لم تكن موضوعية وأن المبالغ التي توصل إليها الخبير والتمس إرجاعها للمستأنف عليها غير مبررة من الناحية المحاسباتية ، والتمس الحكم برفض الطلب

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرض الطاعن انه بخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه وأن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب، عندما قضـى بالتعويض لفائدة المسـتأنف عليها جراء عدم إفراج العارض عن الشـطر الثاني من القرض بمبلغ 75.000 درهم، وأن هذا التعليل لا محل له ولا مبرر له، لأن المسـتأنف عليها لم تف بالتزامها المقابل والمتمثل في أداء بصـفة منتظمة للاستحقاقات المرتبطة بالقروض التي استفادت منها القرض بمبلغ 170.000 درهم والشطر الأول بمبلغ 75.000 درهم من القرض بمبلغ 150.000 درهم وإضافة إلى كون المستأنف عليها لم تكن تتوفر على السيولة الكافية لأداء مستحقات العارض(724.94 درهم و 1404.71 درهم) المرتبطة بالقرضـين المذكورين، وهو عكس ما أفادت به المسـتأنف عليها العارض عند طلب القرض بأن أجرتها الشـهرية سـتعرف ارتفاعا، إلا أن الحقيقة مخالفة لذلك وأن الأجرة المتوصـل بها من برف المســتأنف عليها كانت لا تتعدى مبلغ 2000 درهم، أي أقل من مجموع الاســتحقاقين، مما يؤكد أنها لم تكن تتوفر على السيولة الكافية لأداء الاستحقاقات المتعلقة بالقروض المذكورة، وأن هذا الأمر يبرر بوضـوح موقف العارض من عدم الافراج عن الشـطر الثاني من القرض وأنه من الثابت أن من التزم بشـيء لزمه، وأن المسـتأنف عليها التزمت بتوطين راتبها وأداء مبلغ (724.94 درهم و 1404.71 درهم) المرتبطة بالقرضـــين المذكورين، لكنها لم تفي بم التزمت به.

و من حيث النتيجة المتوصـل بها من طرف السـيد الخبير المعين في المرحلة الابتدائية فإن السـيد الخبير المعين في المرحلة الابتدائية لم يصـادف الصـواب في العملية الحسـابية التي قام بها، وأن العارضـة بينت ذلك في مسـتنتجاتها المقدمة إبتدائيا، على أســاس أن الخبير المذكور احتســب المبلغ الواجب أداؤه من طرف المســتأنف عليها في حدود 28،235.991 درهم (أي 1.404،71 X 168)، وهذا احتساب كان سيؤخذ به لو أن السيدة ******** كانت تؤدي الاسـتحقاقات المرتبطة بالسـلف بصـفة منتظمة، لكن المعنية بالأمر كانت تتعثر في أداء هاته الاسـتحقاقات، وبالتالي ترتب عن ذلك فوائد التأخير وفقا المقتضـيات عقد السـلف وخاصـة الفصـل 2 من عقد السـلف الذي ينص على ما إلى الترتب على جميع المبالغ المسددة أو الممنوحة من طرف البنك لأي غرض كان، في اطار هذا العقد الفائدة المحددة في الفصل 17 ومن هذه الفوائد ذعيرة التأخير وأن السيد الخبير أشار أن البنك ملزم بإرجاعه للمدعية مبلغ 66،2165 الذي يمثل اقتطاع مبلغ 154.69 درهم 14 مرة بدون وجه حق حسب زعمه لكن لو أنه قرأ واهتم بتصريحات العارض المقدمة له لتبين له ان هذا المبلغ ما يثبت أن وهو رتبط بعقد السلف 32 F وليس 31 F كما أشار الى ذلك، هذا الأخير لم يعط هذا الملف العناية الكاملة وأن السـيد الخبير أشـار أن مجموع المبالغ المقتطعة من طرف البنك بخصـوص السـلف 31F هي في حدود مبلغ 238.878،65 درهم مفصـل كما يلي: المبلغ الذي تم اقتطاعه من طرف البنك للمدعية (4073,57 درهم) – المبلغ المقتطع 242.952,23 درهم = 238.878,65 درهم هذا المبلغ أضـــاف اليه مبلغ 2165،66 درهم، الذي يمثل حســـب رأي الخبير المبلغ المقتطع بدون وجه حق (14 X 154،69درهم) وبالتالي أصـــبح المبلغ هو

241.044،31 درهم. بعد ذلك عمل على طرح المبلغ الذي كان من المفروض أن تؤديه المدعية لو أداء استحقاقات هذا القرض من المبالغ المقتطعة من كانت تنتظم في أداء استحقاقات هذا طرف العارض أي: 241.044,31 – 235.999,28 = 5053,03 وبالتالي أشار إلى أن العارض يتعين عليه بمناسبة ملف السلف رقم 31F ارجاع مبلغ 5053،03 درهم الى المدعية وهذا تحليل غير سليم وغير مبني على أي أساس. وحيث إن السيد الخبير أشار الى ان المستأنف عليها كانت تتوفر على السيولة الكافية لأداء مستحقات البنك (724.94 درهم و1404.71 درهم)، لكن بالرجوع الى الكشوفات الحسابية يتبين عكس ذلك، حيث نجد في تقريره في نفس الصفحة (7) ان الأجرة المتوصل بها من طرف المدعية كانت لا تتعدى مبلغ 2.000،00 درهم أي أقل من مجموع الاستحقاقين، مما يؤكد أن السيد الخبير لم يكن جدي وموضوعي فيما توصل اليه.

لذلك يلتمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي اساسا الحكم برفض الطلب و اعتبار التعويض المحكوم به للمستأنف عليها غير ذي اساس .

وادلى نسخة من الحكم المستأنف و طي التبليغ .

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي بجلسة 2022/07/27 جاء فيها أنه وعلى عكس ما جاء على لسان المستأنفة فان المنوب عنها كانت تتوفر دائما على السيولة الكافية لتغطية الإقتطاعات في حينها وأن المدعى عليها هي من امتنعت عن تمكينها من الشطر الثاني من القرض بدعوى عدم اقتطاع مبلغ 15000.00 درهم الذي يتعلق بالفرض الأول الذي كان سنة 2005 والذي لا علاقة له بالقرض الثاني بدليل أن المستانفة الم تطالب العارضة بأية مبالغ تتعلق بالفرض الأول وخير دليل على ذلك هو انها مكنتها من الشطر الأول من القرض دون أية مطالبة المبلغ معين، كما أن المستأنفة لم تكن تقتطع الأقساط الشهرية في حينها رغم وجود السيولة الكافية. كما أن المستأنفة لم تبد أية جدية في التعامل مع العارضية في بيان أسباب الإقتطاعات غير المبررة متذرعة تارة بأن النسبة المعتمدة هي 4.5 بالمائة بدل 2.5 وتارة اخرى بوجود خطأ في النظام المعلوماتي و أن الوكالة البنكية للقرض الفلاحي المتواجدة بالعرائش صرحت بكون المنوب عنها مدينة بمبالغ الاقتطاعات لمدة ستة أشهر ولم تفصح الوكالة البنكية عن سببها . في حين أن المؤسسة المركزية للقرض الفلاحي بالرباط تدعي أن هذه الاقتطاعات راجعة الأخطاء في النظام المعلوماتي و أن المؤسسة البنكية كانت تقتطع نسبة 2 بالمائة بدل 4.5 وأنه ومن جهة أخرى و على عكس ما أوردته المستأنفة بخصوص تقرير الخبرة وبالرجوع إلى هذه الأخيرة فإنه يتأكد بما لا يدع مجالا للشك صحة ما دفعت به العارضة في مقالها الإفتتاحي ومذكراتها الجوابية بخصوص الإقتطاعات الغير المتفق عليها حيث قامت المدعى عليها باقتطاع الأقساط بكيفية غير منتظمة وزائدة . non prise en charge du différé d'ammortissement de 6 mois contractuel كما قامت بإلغاء عملية اقتطاع مبلغ 154.69 درهم عن كل ثلاثة أشهر كما قام مستخدمو البنك بعدة أخطاء تتعلق باستخلاص مجموعة من الفوائد دون علم العارضة أو رضاها في خرق واضح لمقتضيات العقد الرابط بينهما وحددها السيد الخبير في ما قدره 7531.89 علما أن المبالغ التي تم اقتطاعها دون موجب تصل إلى ما قدره 30.000.00 درهم وأنه فيما يتعلق أيضا بما دفعت عليه المستأنفة بخصوص عدم توفير العارضية للسيولة الكافية من أجل اقتطاع أقساط البنك فانه و بعد اطلاع الكبير على الكشوفات الحسابية للعارضة تبين

و تأكد أنها كانت تتوفر على السيولة الكافية لأداء المستحقات البنكية لتغطية الإقتطاعات في حينها وأن المستانفة هي من امتنعت عن تمكينها من الشطر الثاني من القرض بدعوى عدم اقتطاع مبلغ 15000.00 درهم يتعلق بالفرض الأول الذي كان سنة 2005 و الذي لا علاقة اله بالقرض الثاني بدليل أن المدعى عليها لم تطالب العارضة بأية مبالغ تتعلق بالفرض الأول و خير دليل على ذلك هو أنها مكنتها من الشطر الأول من القرض دون أية مطالبة المبلغ معين، كما أن المدعى عليها لم تكن تقتطع الأقساط الشهرية في حينها رغم وجود السيولة الكافية و أنه و على فرض ما تزعمه المدعى عليها من عدم توفير السيولة الكافية فانه كان عليها أن تتاكد من المبالغ و طاقة التسديد قبل التعاقد مع العارضة مما يدل على أنها كانت تتوفر على السيولة الكافية للإقتطاعات

وحول الاستئناف الفرعي فقد عللت محكمة الدرجة الأولى بأن إخلال البنك المدعى عليه بالتزامه الحق ضرر محقق بالعارضة يتمثل في حرمانها من المبالغ التي كانت تعتزم استثمارها في بناء عقارها مما يجعل طلبها الرامي إلى التعويض عن ذلك مبررا، وتستجيب له المحكمة في حدود مبلغ 15.000.00 در هم إلا أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يغطي ولو جزءا يسيرا من الضرر المادي والمعنوي الذي طال العارضة. ذلك أن العارضة ذلك أن العارضة طالبت بالشطر الثاني من القرض مرارا وتكرارا وهو ما تدعمه مراسلات العارضة المدلى بها رفقة المقال الإفتتاحي للدعوى وتكون محقة بذلك في طلبها الرامي إلى رفع الرهن والتعويض عن حرمانها من الشطر الثاني دون مبرر مقبول خصوصا أنها تحملت عبئ استكمال عملية البناء من مالها الخاص بعد عدم تمكينها من الشطر الثاني من القرض حيث لم تبد المدعى عليها أية جدية في التعامل مع العارضة في بيان أسباب الإقتطاعات غير المبررة متذرعة تارة بأن النسبة المعتمدة هي 4.5 بالمائة بدل 2.5 بالمائة و تارة أخرى بوجود خطا في النظام المعلوماتي و أن الوكالة البنكية للقرض الفلاحي المتواجدة بالعرائش صرحت بكون المنوب عنها مدينة بمبالغ الاقتطاعات لمدة ستة أشهر ولم تفصح الوكالة البنكية عن سببها في حين أن المؤسسة المركزية للقرض الفلاحي بالرباط تدعي أن هذه الاقتطاعات راجعة لأخطاء في النظام المعلوماتي وأن المؤسسة البنكية كانت تقتطع نسبة 2 بالمائة بدل 4.5 مما تتحمل معه المستأنفة كامل المسؤولية عن المبالغ التي تم اقتطاعها دون سبب مشروع كما تتحمل كامل المسؤولية عن الإختلاف في المبالغ المقتطعة والنسب المعتمدة في جدول الاستهلاك بين النسخة المسلمة في سنة 2005 و 2013 و كذا الضرر المادي والمعنوي الذي طال العارضة و أنه ومن الثابت قانونا أن البنك يسأل مسؤولية تعاقدية تجاه الزبون إذا أخل بواجب يفرضه القانون أو العادات المهنية الصحيحة (القانون البنكي) و أنه قد ثبت من تقرير الخبرة أن المدعى عليه ارتكب عدة أخطاء في العمليات التي قام بها مما تسبب للعارضة في عدة أضرار تمثلت في عدة اقتطاعات اضافية ونسب فائدة مختلفة وكذا حرمانها من الشطر الثاني من القرض دون موجب حق مما اضطرت معه إلى تحمل على استكمال البناء وما يتبعه من مصاريف.

و ان العقد شريعة المتعاقدين وأن المستأنفة قد خرقت مقتضيات العقد الرابط بينهما ولم تف بالتزاماتها تجاه العارضة فانها تتحمل كامل المسؤولية فيما تعرضت له اله أضرار وإثراء على حسابهما دون سبب مشروع و أن مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يعكس قيمة الاضرار وما عنها من عناء و مشقة و مصاريف إضافية كانت في غنى عنها من أجل بناء منزلها وما تبعه من تاخير في ذلك و ما تعرضت له من تعسف غير مشروع من قبل المستانفة. مما

ستقول محكمتكم برفع التعويض المحكوم به إلى الحد المطالب به خلال المرحلة الابتدائية والذي قدرته العارضة في مبلغ 100.000.00 درهم ، ملتمسة رد كافة الدفوع المثارة من طرف المستأنفة لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم و تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع فسخ عقد القرض و تشطيب على الرهن الرسمي المضروب على العقار و تعديله في الشـــق المتعلق بالتعويض و ذلك برفعه إلى الحد المطالب خلال المرحلة الإبتدائية والمتمثل في مبلغ 100.000.00 در هم حول الاستئناف الفرعي في الشكل قبول الإستئناف الفرعي و في الموضوع و بعد معاينة أن مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يعكس قيمة الأضـــرار وما تحملته المنوب عنها من عناء و مشـــقة و مصـــاريف إضافية كانت في غنى عنها من أجل بناء منزلها وما تبعه من تأخير و ما تعرضت له من تعسف غير مشروع من قبل المســـتأنفة و الحكم برفع التعويض المحكوم به إلى الحد المطالب خلال المرحلة الإبتدائية والمتمثل في مبلغ 100.000.00 درهم.

و بناء على ادلاء نائب المســتأنف بمذكرة تعقيب بجلســة 2022/10/05 جاء فيها انه بالرجوع الى الكشــوفات الحسابية للسيدة فاطمة **** وكذا عقد القرض بمبلغ 170.000 درهم الرابط بينها وبين ****للمغرب، يتبين ان قد تعمل على توطين أجرتها بالحســاب كما هو منصــوص عليه في الفقرة الأولى من الفصــل العاشــر من العقد المذكور المتعلق بالتزامات الزبون الذي ينص على أن "الزبون يلتزم أن يقدم امرا لا رجعة فيه بتوطين مرتبه يحمل توقيع وخاتم مشغله"، وبالتالي فهي أخلت بالتزامها و أنه تم الافراج عن القرض بتاريخ 2005/07/20 ولم تعمل على توطين اجرتها الا بتاريخ 2006/07/26 اي بعد مرور سنة تقريبا، وانه خلال هذه السنة لم تكن تعمل على اداء الاستحقاقات المرتبطة بهذا القرض بصفة منتظمة فمثلا شهر اكتوبر، نونبر ودجنبر 2005 ويناير 2006 فان العارض لم يتمكن من اقتطاع الاستحقاقات المرتبطة بهذا القرض نظرا لكون حسابها لا يتوفر على مؤونة كافية لتسديد الاستحقاقات، وهو ما أكده العارض بشكل مفصل في المرحلة الابتدائية. وأن هذا القرض عرف خلال فترة سريانه مجموعة من التعثرات في الأداء تخلد عنها فوائد التأخير كما هو متفق عليه في عقد السلف و أن المحكمة باطلاعها على الوثائق التي بين أيديها سيتبين لها أن ادعاء المستأنف عليها بأن ****للمغرب كان يقتطع الاستحقاقات المرتبطة بهذا القرض من المنبع لا أساس لها من الصحة وأنه من خلال القراءة البسيطة للكشوفات الحسابية، وسيتبين ان العارض كان يقوم باقتطاع الاستحقاقات مباشرة من حساب المعنية بالأمر عند توفر المؤونة اللازمة، وانه نظرا لكون المســتأنف عليها، لم تقم بتوطين أجرتها بحسابها مند بداية أول استحقاق فانه قد نتج عن ذلك استحقاقات غير مؤداة.

وأن ما ذهب إليه الحكم الابتدائي لا يستقيم وواقع الحال، لأن العارض وثق بالمستأنف عليها وأنها ستقوم بتوطين أجرتها لديه، وأن عدم توطين الراتب، وعدم كفاية الأجرة جعل المستأنف عليها مخلة بالتزاماتها قبل التعاقد وبعد التعاقد.

من حيث الاستئناف الفرعي آثرت المستأنف عليها إلا أن تتقدم باستئناف فرعي، ليس له ما يبرره، وأن ادعاءها بكون مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يتناسب وقيمة الاضرار التي منيت بها، لا يستند على أي أساس سليم، فما هي هذه الاضرار التي لحقت بها؟ وماهي هذه المشقة والعناء التي تتحدث عنهم؟ وأن المحكمة سيتبين لها أن طلب لها

أن طلب الجهة المستأنف عليها لا يعدوا كونه محاولة للإثراء على حساب العارضة لا غير، ويتعين القول برفضه والحكم وفق ملتمسات العارض المضمنة بالمقال الاستئنافي، مع رفض الاستئناف الفرعي لعدم جديته.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/10/05 حضرها نائب المستأنف وأدلى بمذكرة تعقيبية وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/10/19.

محكمة الاستئناف

في الإستئناف الأصلي :

حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسبب المفصلة أعلاه.

وحيث دفع المستأنف بكون الحكم المستانف جاء ناقص التعليل لكون المستأنف عليها لم تف بالتزامها المقابل بأداء أقساط القرض بصفة منتظمة إضافة الى كونها لم تكن تتوفر على السيولة الكافية لأداء مستحقاته.

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف وخاصة تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الإبتدائية من طرف الخبير عادل بنزاكور ، فان المستأنف قام بابرام عقد القرض بمبلغ 150000,00 درهم مع المستأنف عليها وافرج عن الشطر الأول من القرض البالغ 75000,00 درهم، كما ان الخبرة خلصت الى كون المستأنف عليها كانت تؤدي أقساط القرض الأول بمبلغ 170000 درهم واقساط الشطر الأول من القرض الثاني بمبلغ 15000,00 درهم ولم يثبت انها متوقفة عن السداد، واما التذرع بكون المستأنف عليها لا تتوفر على السيولة الكافية لسداد أقساط القرضين معا من اجل تبرير الإمتناع عن الإفراج عن الشطر الثاني من القرض فهو امر غير مبرر بعد توقيع العقد والإفراج عن الشطر الأول ومادام ان القول بعدم التوفر على السيولة كان يجب مراقبته قبل ابرام العقد وتنفيذ مقتضياته بالإفراج عن الشهر الأول منه ، وبالتالي فان واقعة الإخلال بالإلتزام العقدي المترتب عن عقد القرض في حق البنك تبقى ثابتة والحكم جاء معللا تعليلا سليما من هذه الناحية ويتوجب رد الدفع.

وحيث تمسك المستأنف بكون المستأنف عليها لم تكن تتوفر على السيولة الكافية لأداء أقساط القرضين وان الأجرة المتوصل بها من طرفها لم تكن تتعدى مبلغ 2000,00 درهم أي أقل من مجموع الإستحقاقين.

وحيث سبق للمحكمة ان انتهت بصدد تعليلاتها أعلاه بخصوص الدفع بانعدام التعليل الى كون البنك وافق على تمكين المستأنف عليها من القرض ووقع معها عقد القرض وافرج عن الشطر الأول منه وبالتالي فلا حق له في التذرع بعدم كفاية أجرتها لأداء أقساط القرضين لرفض الإفراج عن الشطر الثاني من القرض الثاني وبالتالي وجب رد الدفع.

وحيث يتعين رد الإستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

في الإستئناف الفرعي :

حيث أسست المستأنفة الفرعية استئنافها على كون مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يغطي حجم الضرر اللاحق بها من جراء حرمان البنك لها من الشطر الثاني من مبلغ القرض.

وحيث ان مبلغ القرض الذي رفض البنك تمكين المستأنفة الفرعية منه يمثل قيمة الشطر الثاني البالغة 75000,00 درهم وما صدر عن البنك يشكل اخلالا بالتزام تعاقدي حرم المستأنفة الفرعية من المبلغ غير المفرج عنه بعدما كان مقررا استعماله في إتمام عملية البناء حسبما كان مخصصا له، واضطرارها للبحث عن مصدر تمويلي اخر يشكل اضرارا بها يبرر الحكم لها بالتعويض، وبالنظر لمبلغ القرض غير المفرج عنه فان المحكمة تعتبر مبلغ التعويض المحكوم به متناسبا مع الضرر اللاحق بالمستأنفة الفرعية خاصة وانها لم تثبت فوات كسب لحقها من جراء فعل المستأنف عليه الفرعي.

وحيث يتعين رد الإستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 4916
بتاريخ: 2022/11/07
ملف رقم: 2022/8222/4476

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/07**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين- **شركة **********للاستشارة ********** شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

و السيدة – ******** فاطمة الزهراء.**

عنوانها ب :

نائبهما الأستاذ محمد بن مالك المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفتين من جهة.

وبين : ************شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبه الأستاذ الناصري عبد الكريم المحامي بهيئة الدارالبيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها 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 2022/10/24.

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** **********للاستشارة بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/08/01 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/01 تحت عدد 4344 ملف عدد 2020/8222/5602 و القاضي في الشكل قبول الدعوى و في الموضوع بآداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعي مبلغ (102897,06) درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية يوم التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للكفيلة وتحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ **2022/07/25** حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و بادرت الى استئنافه بتاريخ 2022/08/01 اي داخل الاجل القانوني, مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و أداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي يعرض من خلاله انه منح للمدعى عليها قرضا متوسط الامد بمبلغ 200000,00 درهم بفائدة تعاقدية قدرها9.95 بالمائة، و ان المدعى عليها تخلفت عن الاداء و بقي بذمتها لغاية 2018/12/31 مبلغ 102897,06 درهم ، كما يتجلى ذلك من كشف الحساب عدد 00034300012680221970 A ، وان المدعى عليها السيدة ********** فاطمة الزهراء تنصبت كفيلة تضامنية لهذه في حدود مبلغ 200000,00 درهم ، كما يتجلى ذلك من عقد الكفالة التضامنية المؤرخ في 2014/12/25 المرفق طيه ، وان الدين ثابت بمقتضى كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للعارض الممسوكة بانتظام تطبيقا لمقتضيات الفصل 492

من مدونة التجارة و كذا بمقتضى و عقد الكفالة التضامنية ، وانه رغم جميع المحاولات الحبية العديدة المبذولة لدى المدعى عليها و لدى كفيلتها خاصة منها رسالتي الانذار مع الاشعار بالتوصل فانهما رفضتا اداء ما بذمتها ، ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بان تؤديا له بالتضامن او الوحدة عوض الاخرى مبلغ 102897,06 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2019/01/01 الى غاية يوم الاداء و الضريبة على القيمة فيما يخص الفوائد ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن و بدون كفالة و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للكفيلة مع تحميلها الصائر متضامنين.

وارفقت المقال بعقد القرض و كشف حساب و عقد كفالة تضامنية و رسالتي الانذار مع اشعار بالتوصل.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعنان للأسباب الآتية:

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الجهة المستأنفة بأن الحكم الابتدائي قضى بالأداء معتمدا على الكشوفات الحسابية المستدل بها من طرف المستأنف عليها بعلة أن هذه الكشوفات تعتبر وسيلة إثبات في المجال القضائي إلى أن يثبت ما يخالفها طبقا للمادة 118 من ظهير 178-05-1 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 34-03 المتعلق بمؤسسات الائتمان ، وانه بالرجوع إلى هذه الكشوفات يتبين أنها لا توضح تفاصيل كل عملية سواء من حيث سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها وتواريخها وغير ذلك من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب ، ولقد استقر العمل القضائي على استبعاد الكشوفات المخالفة للدورية المحال عليها بموجب المادة 106 من القانون البنكي، ويشير في هذا الصدد إلى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/10/12 في الملف عدد98/5090 قضى باستبعاد الكشوف الحسابية المستدل بها في النزاع ويرفض الدعوى لعلة أن الكشوفات الحسابية المدلى بها لم تكن معدة وفق الشروط والكيفيات المبينة في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارية ، وان الكشوفات الحسابية لا تعدو في الواقع كونها مجرد بيانات تحتمل الصدق أحيانا كما تحتمل الخطأ أحايين كثيرة وفي هذا الإطار الا بعد من إشعار المستأنف عليها للإدلاء بكشوفات حسابية مضبوطة ومتوفرة على جميع البيانات والشروط المنصوص عليها في المادة 118 من قانون 34-03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والمادة 106 من دورية والي بنك المغرب، وعند الاقتضاء الأمر بإجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية كما وكيفا ، وانه من جهة أخرى فالعارضتين لا تنازعان في المديونية الأصلية بل فقط في القدر المحدد من طرف المستأنف عليها ، و ذلك أن العارضة الأولى توقفت فعلا عن أداء بعض أقساط القرض لأسباب خارجة عن إرادتها تتمثل أساسا في توقف نشاطها التجاري منذ سنة 2018 مما نتج عنه عجز مالي لم تعد قادرة معه على إيفاء ديونها لدى الأغيار، وانه ابداءا لحسن نيتها تعرب العارضة الأولى عن استعدادها لأداء الدين المترتب بذمتها تجاه المستأنف عليها بعد التحقق من مقداره كما وكيفا وتقترح اداء جزء من المديونية واعادة جدولة الباقي على قدر المستطاع باتفاق مع البنك، ملتمسة شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا اساسا

الغاء الحكم الإبتدائي والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا باجراء خبرة حسابية قصد التحقق من المديونية واحتياطيا جدا استعدادها لأداء جزء من المديونية المتفق بعد التجقق منها واعادة جدولة الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بالنسخة التبلغية للحكم المستأنف وطي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/03 جاء فيها ان المحكمة تلاحظ بان دفوع المستأنفتين غير مبنية على أي اساس واقعي وان الغرض من تقديم هذا الإستئناف هو تطويل المسطرة، و أن المستأنفتين تقران صراحة بكونهما مدينتين للعارض و تطالب بالسماح لهما بأداء مبلغ الدين على دفعات، و أن المستأنفتين لم تدليا بما يثبت أنهما تحررتا من دينهما ولو جزئيا حتى يتم الاستجابة لطلبهما الرامي إلى إجراء خبرة لتحديد مبلغ الدين، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته و تحميلهما الصائر.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2022/10/24** حضر ذ الذهبي عن ذ بنمالك, وادلت بمذكرة وتسلم ذ الوردي عن ذ الناصري نسخة والتمس اجلا, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/11/07**.

التعليل

حيث تمسك الطاعنين باسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه بخصوص ما اثير حول كشوف الحساب البنكية فانه بالرجوع الى وثائق الملف يتضح انها تتضمن سعر الفوائد والعمولات وتواريخها وكيفية احتسابها والمطابقة لدورية والي بنك المغرب مما يبقى معه السبب غير مؤسس.

وحيث انه بخصوص ملتمس اجراء خبرة حسابية يبقى غير مبرر لعدم ادلاء الطاعنين بما يخالف ما جاء في كشوف الحساب والتي تتمتع بحجية قانونية قابلة لاثبات العكس وان منازعتها جاءت مجردة وعامة, كما ان الدفع بتوقف النشاط وعجز المقاولة عن الاداء لا ينهض مبررا لابراء ذمتها من الدين , مما يبقى معه الحكم الذي راعا مجمل ما ذكر في محله, ويتعين تأييده, وتحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

<u>في الموضوع:</u> برده, وتأييد الحكم المستأنف, مع تحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 5062
بتاريخ: 2022/11/14
ملف رقم: 2022/8222/222

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة و مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ********للمغرب شركة مجهولة الاسم ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس مراقبة ، ممثلة في شخص رئيسها الكائن

ينوب عنه الأستاذ النقيب المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

و بين : شركة ********ب****** ، شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي :

بوصفها مستأنفا عليها 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 2022/10/17. .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********للمغرب بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/09/10 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/01/28 تحت عدد 563 ملف عدد 2020/8210/1321 و القاضي بعدم قبول الطلب و إبقاء الصائر على عاتق رافعته.

في الشكـل :

حيث أن الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء و أجلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة **شركة********للمغرب** تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه ان الطرف المدعى عليها مدينة لها بمبلغ 1.594.304.14 درهم. ملتمسة الحكم عليه بأدائها لها مبلغ الدين المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة 14% ابتداء من 2020/06/12 و فوائد التأخير في الأداء بنسبة 2% من مجموع الدين ابتداء من نفس التاريخ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر مرفقة مقالها ب: كشف حساب.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ********للمغرب

**** أسبـــــــــــاب الاستئنـــــــــــــــــاف****

حيث جاء في أسباب الأستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أن الحكم الابتدائي جاء مجانبا الصواب فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بعلة الإدلاء بكشف حساب مجرد وغير مفصل في حين أن المستأنف سبق له أن أدلى لمحكمة الدرجة الأولى بكشف بنكى مفصل بجميع العمليات بالإضافة إلى الفوائد والغرامات المتفق عليها و أن القول بأن الكشف البنكي جاء مجردا وغير مفصل هو قول مجانب للصواب و أن كشف الحساب يبقى وسيلة إثبات قائمة في المنازعات التي تنضوي تحت لواء مقتضيات المادة 118 من القانون رقم34/03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها و أن الكشف البنكي المدلى به يبين الوضعية الدائنية والمدينية للمستأنف

عليها و أن الكشوفات الحسابية المشهود بصحتها من طرف البنك هي حجة على ما ورد فيها و أن محكمة الدرجة الأولى لم تعتبر الوثائق المدلى بها والتي تثبت المديونية وقضت بعدم قبول الدعوى وعللت حكمها تعليلا فاسدا مما ينزله منزلة انعدامه وأن محكمة الاستيناف التجارية حسمت في مثل هذه النوازل بضرورة اللجوء إلى خبرة حسابية لتحديد المديونية و أن المستأنف والحالة ما ذكر يكون محقا في طلبه الرامي إلى استخلاص الدين الذي لا يزال عالقا بذمة المستأنف عليها وكذا الفوائد المترتبة عنها ، لدلك يلتمس الحكم بقبول المقال الاستينافي لاستيفائه جميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و التصريح بإرتكازه على أساس قانوني سليم و إلغاء الحكم الابتدائي و وبعد التصدي الحكم بأن المستأنف عليها ما زالت مدينة بمبلغ 1.594.304.00 درهم و الحكم عليها بالمبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة نسبة 14% ابتداءا من 2020/06/12 وفوائد التأخير في الأداء بنسبة 2 % ابتداءا من نفس التاريخ و الحكم عند الاقتضاء إلى اللجوء إلى خبرة حسابية لتحديد الدين و تحميل المستأنف عليها المصاريف و أدلت : نسخة الحكم الابتدائي و صورة قرار قضائي.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/10/17 ألفي بالملف جواب القيم فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/11/14. .

التعليل

حيث تمسك الطاعن بكون الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب على أساس عدم الإدلاء بالعقد الرابط بين الطرفين في حين انه أدلى بكشف حساب مفصل الذي يبقى وسيلة إثبات قائمة تطبيقا لمقتضيات المادة 118 من القانون 34/03 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها .

و حيث صح ما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لما تبين لها أن الطاعن أدلى بكشف حساب كوسيلة لدعواه الرامية لأداء ، فإن الكشف المذكور و إن كان لم يبين أصل المديونية إلا أن المحكمة كان عليها أن تأمر بإجراء خبرة حسابية للتحقق منها ما دام الطاعن قد أدلى ببداية حجة.

و حيث أنه تطبيقا لمقتضيات المادة 146 من قانون المسطرة المدنية فإن محكمة الاستئناف إذا أبطلت و ألغت الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كان الدعوى جاهزة للبث فيها.

و حيث إنه أمام توقف البث في المديونية على إجراء خبرة حسابية فإن الدعوى تكون غير جاهزة مما يتعين معه إرجاع الملف للمحكمة مصدرته للبث فيها من جديد طبقا للقانون و حفظ البث في الصائر .

لهذه الأسبـاب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق المستأنف

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف و بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط للبث فيها من جديد طبقا للقانون و بحفظ البث في الصائر .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5107**
بتاريخ: **2022/11/16**
ملف رقم: **2022/8222/1257**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا .

مستشارا و مقررا .

مستشارة.

بمساعـــدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الاتي نصه .

بيـــــن : شركة ********للبنك المغربي للتجارة والصناعة في شخص ممثله وأعضاء مجلسه الإداري .

الكائن مقره الاجتماعي : بتجزئة لاكولين II الشطر رقم 3 طريق النواصر سيدي معروف الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذ ** المحامي بهيئة الدار البيضاء .**

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u> .

وبيـــــن : – شركة ********في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي

- السيد ******.**

عنوانه :

<u>بصفتهما مستأنف عليهما من جهة أخرى .</u>

بناء على المقال الاستئنافي و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2022/11/02.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 ومايليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبهابمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/02/16 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر تحت عدد 2355 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/12/31 في اطار الملف عدد 2019/8209/10125 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد للقيام بها الى الخبير السيد حسن حيلي وكذا الحكم القطعي عدد 568 الصادر في نفس الملف بتاريخ 2021/01/19 والقاضي في الشكل بعدم قبول الطلب في مواجهة المدعى عليه *********وبقبول باقي الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى علها لفائدة المدعي مبلغا اجماليا قدره 2.071.431,89 مليوني درهم وواحد وسبعون الف واربعمائة وواحد وثلاثون درهما وتسعة وثمانون سنتيما وتعويضا عن التماطل قدره عشرة الاف درهم 10.000,00 درهم مع تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

<u>في الشكـــــل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

<u>في الموضـوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف عليها تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية تعرض من خلاله أنها في إطار اختصاصها مولت و أجرت لفائدة المدعى عليها سلف بمقتضى عقد قرض عدد 0404170 المصادق عليه بتاريخ 2015/01/01 مقابل ذلك تعهدت و التزمت بأداء واجبات الدين وتوابعه عند استحقاقه وكذلك أقساط التأمين و رسوم الضرائب كما تعهدت طبقا لمقتضيات الفقرة السابعة من الفصل الأول من العقد بإضافة الفوائد التأخيرية المحددة في 1.09% في الشهر على المبلغ الحالة و الغير المؤداة أن المدعى عليها توقفت عن أداء الدين المتخلد بذمتها لغاية حصر الحساب بتاريخ 2019/08/06 بمبلغ 2.364.208,35 درهم كما هو مبين في كشف الحساب المستخرج من دفاترها التجارية و أن الفصل 8 ينص على أنه في حالة عدم أداء قسط واحد من أقساط الإيجار حل أجله فإن الدين بأكمله يصبح حالا بقوة القانون و أنه سبق لها سلوك مسطرة التسوية الودية مع المدعى عليها بقيت دون نتيجة كما أنها تقدمت إلى القضاء الاستعجالي قصد معاينة فسخ العقد فيها أمر عدد 366 ملف عدد 2018/8104/187 بتاريخ 2018/02/05 و أن السيد *********قدم كفالته التضامنية و الدفع بعدم التجريد و التجزئة و أنه تبعا لذلك فإنها محقة بالمطالبة بمبلغ الدين المتخلد بذمة المدعى عليهما والمقدر في مبلغ 2.364.208,35 درهم كما يتجلى ذلك في

كشف الحساب ملتمسة الحكم على المدعى عليهما بأدائهما على وجه التضامن مبلغ 2.364.208,35 درهم و الحكم عليهما بأدائهما تعويض لا يقل مبلغه عن 236.420,83 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهما الصائر مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيلان وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من عقد ائتمان إيجاري عقاري عدد 0404170 و نسخة من ملحق عقد قرض إيجاري عقاري و أصل كشف الحساب و أصل رسائل الإنذار و مرجوع البريد و صورة طبق الأصل من الأمر بالاسترجاع .

و بناء على الأمر التمهيدي عدد 2355 الصادر بتاريخ 31/12/2019 القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف بها الخبير حسن حيلي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المنتدب و الذي خلص فيه إلى تحديد قيمة الدين الذي لازال عالقا بذمة المدعى عليها تجاه المدعية في مبلغ 2.071.431,89 درهم. و بناء على مذكرة دفاع المدعي بعد الخبرة جاء فيها أن الخبير تجاهل كل الوثائق و قام بمجموعة من العمليات غير المضبوطة ليخلص كون الرصيد الدائن النهائي هو مبلغ 2.071.483,89 درهم و أنه بتفحص تقرير الخبرة المنجز سيتضح للمحكمة بأن الخبير أخطأ في العملية الحسابية بخصم منتوج البيع من الكشف الحسابي إذ توصل إلى مبلغ مغاير عن الحقيقة الذي هو 2.933.880,67 درهم كما أنه تجاهل الفوائد الضريبية على القيمة المضافة و هو الأمر غير المنطقي و القانوني و أنه من جهة أخرى أجمع الاجتهاد القضائي لقضاء الدرجة الثانية و كذا المجلس الأعلى على إعطاء الحجية المقصودة تشريعا بالكشوف الحسابية البنكية واعتبارها حجة كافية تثبت دائنية البنك و مديونية الزبون المدين المقامة عليه دعوى الأداء و أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أصدرت قرارا حديثا بتاريخ 12/02/2008 في الملف عدد 4441/20078 و أن المدعى عليها لم تدل بأية حجة تثبت عكس ما جاء في كشف الحسابات و أن المحكمة بأمرها بإجراء خبرة يكون الغرض من ذلك هو التوفر على العناصر الفنية و الحسابية للبت في نازلة الحال و أنها تلتمس استبعاد ما جاء في تقرير الخبير مع الحكم بمبلغ 2.933.880,67 درهم مع احتساب فوائد الضريبة على القيمة المضافة و التعويض عن التماطل.

و بناء على تعذر استدعاء المدعى عليهما وتنصيب قيم في حقهما.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار اليه أعلاه استأنفته المستأنفة مستندا على الأسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة ان الفصلين 352/347 من ق م م ينصان على ان يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية ، وان تعليل المحكمة لم يكن مبنيا على أي أساس واقعي او قانوني وان محكمة البداية لم تستطع ان تبرر موقفها القاضي بعدم قبول الطلب في حق الكفيل اكتفت فقد بذكر عدم الادلاء بما يثبت الكفالة ، وانه سبق للمستأنفة ان ادلت بعقد الكفالة الذي ينص على منح السيد ******** كفالته الشخصية التضامنية مع الدفع بعدم التجريد والتجزئة قصد ضمان كافة الديون المترتبة والتي سوف تترتب عن عقد الائتمان الايجاري عدد 040417 بما فيها الواجبات الكرائية مبالغ التعويضات وغيرها التي تنتج جراء عدم تنفيذ المكتري للشروط العامة الخاصة او الراهنة لعقد الايجاري وان الحكم المستانف صادق على تقرير الخبير السيد حين حيلي والحال انه بتفحص تقرير الخبرة المنجز يتضح للمحكمة بان الخبير اخطأ في العملية الحسابية بخصم منتوج البيع من الكشف الحسابي اذ توصل الى مبلغ مغاير عن الحقيقة الذي هو 2.933.880,67 درهم ولم يستجب لطلب المستأنفة المؤكد لدائنية للمستأنفة للمستأنف عليها استبعاد تقرير الخبرة المنجزة وكان الأولى بالخبير الا يتجاهل كافة الوثائق المعروضة عليه والمثبتة للمديونية بصفة قطعية كما ان محكمة الدرجة الأولى لم تستجب لطلب المستأنفة الوارد بتصريحها الكتابي دون تبرير منها تكتفيه بذكر ان الخبير السيد حسن حيلي اعد تقريرا مكتوبا محددا مبلغ الدين في 2.071.31,89 درهم الى المبلغ المطالب به بالمقال الافتتاحي وقدره 2.364.208,35 درهم مع الحكم بأداء المستأنف عليهما شركة ********والسيد ********تضامنا لفائدة المستأنفة مبلغ 2.364.208,35 درهم .

لذلك يلتمس الغاء الشق المتعلق بعدم القبول في مواجهة المستأنف عليه السيد لعسري وبعد التصدي للحكم من جديد بقبول الطلب في مواجهته ومن تم تأييد الحكم القطعي مع تعديله وذلك بجعل الحكم الصادر في مواجهة كل من شركة لاسري أي كونفود وكفيلها السيد ********بصفة تضامنية مع الرفع من المبلغ المحكوم به ابتدائيا وقدره 2.071.431,89 درهم الى المبلغ المطالب به بالمقال الافتتاحي وقدره 2.364.208,38 درهم والتأييد فيما يخص مبلغ التعويض وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وادلى بنسخة من حكم وصورة ن عقد الكفالة .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2022/11/2 والفي بالملف جواب القيم وتخلف نائب المستأنفة وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/11/16.

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث دفعت المستأنفة بانعدام الأساس القانوني للتعليل بخصوص التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهة الكفيل باعتبار أنها سبق لها الأدلاء بعقد الكفالة .

و حيث إن المحكمة و باطلاعها على وثائق الملف كما أدلت بها المستأنفة خلال المرحلة الابتدائية تبين لها بأن المستأنفة فعلا أدت بكفالة شخصية صادرة عن المستأنف عليه الثاني ********و التي بمقتضاها يلتزم الأخير بصفة شخصية و تضامنية مع التنازل الصريح عن حق الدفع بالتجربة و التجزيء بضمان سداد جميع المبالغ التي ترتبت بذمة المستأجرة شركة ********بمقتضى عقد الائتمان الإيجاري عدد 0404170 و بالتالي فإن صفة المستأنف عليه الثاني ككفيل تبقى ثابتة ، مما يقتضي إلغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهتة و الحكم من جديد بقبول الطلب في مواجهته شكلا و في الموضوع الحكم عليه بأدائه بالتضامن إلى جانب المستأنف عليها الأولى بما قضى به الحكم المستأنف.

و حيث عابت المستأنفة على الحكم المستأنف مصادقته على تقرير الخبير رغم كون الأخير أخطأ في العملية الحسابية بخصمه لمنتوج البيع .

و حيث إن المحكمة و باطلاعها على تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير حسن حيلي تبين لها بأنه احتسب مبلغ الأقساط الحالة غير المؤداة و قدره 1303011.07 درهم كما احتسب مبلغ فوائد التأخير التعاقدية و قدره 142755.15 درهم كما احتسب مبلغ الأقساط الحالة نتيجة شقوط الأجل و الذي أسماه الخبير الغرامة التهديدية التعاقدية و قدره 4425665.67 درهم و مجوع هذه المبالغ و قدره 5871431.89 درهم خصم منه الخبير مبلغ بيع العقار بعد استرجاعه و قدره 3800000.00 درهم ليكون المبلغ المتبقي هو 2071431.89 درهم و هذا المبلغ الذي قضى به الحكم المستأنف و بالتالي فالخبير لم يرتكب أي خطأ في الحساب و يتعين رد الدفع .

و حيث يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف في باقي مقتضياته .

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليه الثاني ********و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع الحكم عليه بأدائه بالتضامن إلى جانب المستأنف عليها الأولى بما قضى به الحكم المستأنف من أداء و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5126**
بتاريخ: **2022/11/17**
ملف رقم: **2021/8222/3965**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – **شركة****** **شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

–محمد **، عثمان ****، عثمان ******

عنوانهم: حي ال** ،**

ينوب عنهم الاستاذ عبد الله بخات المحامي بهيئة طنجة

<u>بصفتهم مستأنفين من جهة</u>

وبين **شركة ****، شركة مساهمة، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

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 2022/10/06

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 19 يوليوز 2021 تقدمت شركة**** ومن معها بواسطة محاميهم بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنفون من خلاله مقتضيات الحكم عدد 2190 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/03 في الملف عدد 2020/8209/8957 القاضي عليهم بالأداء بالتضامن لفائدة المستأنف عليها مبلغ 549.302,02 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفلاء في الأدنى.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم وفق الشكل الذي صدر به ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة **** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها دائنة لشركة**** بمبلغ 549.302,02 درهم المسجل بالرصيدين السلبيين الموقوفين بتاريخ 2019/07/13 في مبلغ 67.295,96 درهم و 482.006,06 درهم والمترتبين عن العقدين الحاملين لرقم 139255Q0 و 120971C0، وبانه لضمان أداء دينها استفادت من كفالة شخصية قدمت لها من لدن محمد ****وعثمان ****وعبد الجليل ****كما هو ثابت من عقدي الكفالة المصححة الامضاء من طرفهم وذلك لغاية مبلغ مجموعه 1.184.404,00 درهم. مؤكدة ثبوت دينها وامتناع المدعى عليهم عن الأداء والتمست الحكم عليهم باداء المبلغ المذكور بالتضامن مع الفوائد الاتفاقية والقانونية والضريبة على القيمة المضافة والتعويض عن التماطل، وبعد استدعاء المدعى عليهم، وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف الذكر وهو المطعون فيه بالاستئناف للاسباب التالية:

أن الدعوى قدمت خرقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية لكون المستأنف عليها لم تبين أهلية وجنسية الأشخاص الطبيعية المدعى عليهم كما لم تشر إلى كمال أهليتهم من عدمها في التفويت، كما أن الكفالة المتمسك بها لا تقتضي التضامن حسب المنصوص عليه في الفصل 1133 من ق ل ع لعدم إثبات المستأنف عليها ضمان كل كفيل باداء الدين كله بموجب عقد مستقل منازعين بشدة في قدر الدين المحكوم به وبان العقد لا يتعلق بكراء سيارة فقط وإنما بجهاز عرض الأفلام السينمائية علاوة على ذلك أن التمويل لم يتعد نسبة 70% من كامل قيمة الشراء لكون أحد العارضين أدى نسبة 30% منه ومدليين بعدة كشوف حسابية متمسكين من خلالها بأدائهم

لعدة مبالغ لفائدة المستأنف عليها وملتمسين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم بعد التصدي بعدم قبول الطلب واحتياطيا إجراء خبرة ومدليين بعدة وثائق مرفقة بمقال الاستئناف.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن دعواها قدمت وفق الشكل المتطلب قانونا وأشارت في المقال المتعلق بها إلى اسماء الطاعنين وعناوينهم وصفتهم بانهم كفلاء الشركة المدينة الأصلية خلافا لما جاء في السبب بشان ذلك عن غير أساس وبأن الكفالة التي منحت لها من المستأنفين هي شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد والتجزئة وأنه طبقا لنص الفصل 1137 من ق ل ع لا يمكن للكفلاء التمسك اتجاه الدائن بالدفوعات الشخصية لأنهم وكما ذكر ملتزمين بالتضامن مع المدين الأصلي ولا تنقضي كفالتهم إلا إذا أصبحت ذمة المدينة الأصلية خالية من أي دين ومضيفة على أنه من حقها استرجاع منقولاتها دون خصم قيمة بيعها من الدين الذي هو دين ثابت بالوثائق المستدل بها مما لا مبرر ايضا لإجراء خبرة حسابية والتمست في آخر مذكرتها برد الاستئناف وتاييد الحكم فيما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/01/18 تخلف عن حضورها دفاع المستأنفين عن التعقيب رغم توصله في محل المخابرة معه بكتابة الضبط وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/02/01.

وحيث بالجلسة المذكورة تقرر تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهدت للخبيرة ليلى الأندلسي التي استبدلت بالخبير محمد النعماني الذي وضع تقريرا خلص فيه بعد اطلاعه لجميع الوثائق ولعقدي الائتمان الايجاري ان الطاعنة مدينة بخصوص العقد عدد 120971CO بمبلغ 472.017,02 درهم وفي العقد الثاني عدد 139255QO مدينة فقط بمبلغ 43734,22 درهم بعد خصم ثمن بيع السيارة من نوع داسيا بالمزاد العلني بمبلغ 108.000,00 درهم ليكون مجموع الدين هو 515751,24 درهم.

وحيث عقبت المستانف عليها بواسطة محاميتها أن الخبير وضع تقريره في النازلة وتلتمس الحكم وفق ما جاء فيه. فيما عقب المستانفون بواسطة محاميهم بمقتضى مذكرة أثاروا من خلالها أن الخبير بخصوص العقد عدد 120971CO لم يعمل على حساب مبلغ 299671,20 درهم المؤدى للمستانف عليها بواسطة شيك مما يتعين خصمه من مبلغ الدين موضوع العقد المذكور أو إجراء خبرة تكميلية وبخصوص عقد الائتمان الايجاري المتعلق بالسيارة فإنه بعد استرجاع المستانف عليها للسيارة بمقتضى أمر استعجالي استصدرته بتاريخ 2017/10/10 ثم قامت بعد ذلك ببيعها بالمزاد العلني يكون عقد الائتمان الايجاري قد انتهى مفعوله واصبحت الاقساط المتعلقة بالمدة ما بعد تاريخ اكتوبر 2017 غير مستحقة علاوة على ذلك أن المستانف عليها اقتطعت من حسابها البنكي القسط المتعلق بشهر نونبر 2017 بعد أن استرجعت السيارة في شهر اكتوبر وبذلك تكون قد اثرت على حسابها بدون موجب كما التمست بمقتضى مذكرتها بالحكم وفق باقي اسباب طعنها الواردة في عريضة استئنافها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/10/06 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/11/03 التي مددت لجلسة 2022/11/17.

محكمـة الإستئـناف

حيث ينعى الطاعنون على الحكم المستانف مجانبة الصواب فيما قضى به للاسباب المبينة في مقالهم الاستئنافي.

وحيث بخصوص النعي بخرق الحكم المستانف مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية والفصل 1119 من قانون الالتزامات والعقود من أن المقال الافتتاحي للدعوى قدم مختلا من الناحية الشكلية فإنه يتبين من تفحصه ومطالعة صفحاته أن المستانف عليها رفعت دعواها ضد جميع الكفلاء الذين ضمنوا اداء الدين الأصلي وموضحة اسماءهم العائلية والشخصية وكذا العنوان الذي يقطنونه جميعا المنصوص عليه في عقدي الكفالة وهو الرقم 2 حي ال****الزموري، حي مولاي علي الشريف، طنجة وبذلك تكون الدعوى مقدمة وفق المنصوص عليه في بنود عقد الائتمان الايجاري وعقدي الكفالة وغير مختلة ولا خارقة لأي مقتضى قانوني وهي بذلك مقبولة شكلا خلافا لما جاء في النعي عن غير اساس والذي يتعين رده.

وحيث بخصوص النعي بخرق الحكم المستانف مقتضيات الفصلين 1133 و 1134 من قانون الالتزامات والعقود لما قضى على الكفلاء الثلاثة بالتضامن والحال أنه لا يوجد ما يثبت على أن كل كفيل ضامن لأداء الدين فإنه يتبين من مطالعة عقدي الكفالة المستدل بهما خلال مرحلة البداية والمصححي الامضاء من لدن محمد ****وعبد الجليل ****وعثمان ****انهم كفلوا جميعا الشركة المدينة الأصلية المسماة**** بالتضامن وبصفة شخصية CATION CONJOINTE ET SOLIDAIRE عن الديون التي ستترتب بذمتها عن عقدي الائتمان الايجاري 120971CO و 139255QO والمتعلقين بآلة البروجكتور بمبلغ 998904,00 درهم والسيارة من داسيا وبالتالي فإنه لما كانت الكفالة المقدمة من لدن المستانفين هي "بالتضامن" مع التنازل الصريح عن التمسك بالدفع بالتجريد كما هو مضمن في نص عقدي الكفالة فإنه ليس للكفيل في هذه الحالة طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله وهو المقتضى المنصوص عليه في الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي فالمحكمة مصدرة الحكم المستانف لما قضت بالأداء وبالتضامن بين جميع الكفلاء لكونهم ضمنوا أداء نفس الدين لم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها وإنما طبقت صحيح احكام الفصول 1133 و 1137 و 1138 من ذات القانون مما يتعين بذلك رد الاسباب المثارة بشان ذلك لعدم استنادها لاساس.

وحيث بخصوص المنازعة المثارة بشان الدين المحكوم به فإنه تقرر تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهدت للخبير محمد النعماني الذي وضع تقريرا اوضح فيه بان الدين موضوع الدعوى يتعلق بعقدين الأول يتعلق باقتناء وايجار آلة البروجكتور بمبلغ 998904,00 درهم ويحمل رقم 120971CO والثاني باقتناء وايجار سيارة من نوع داسيا بمبلغ 185500,00 درهم ويحمل رقم 139255QO.

وحيث يتبين من تقرير الخبير ومن الوثائق المرفقة به وكذا جميع وثائق الملف أن العقد الأول المتعلق بآلة البروجكتور ادي منه القسط الأول بمبلغ 299671,20 درهم وذلك بنسبة 30% من القيمة الاجمالية وباقي الأقساط وعددها 59 قسط والتي اتفق بادائها بقسط شهري قدره 12724,52 درهم وبدخول الضريبة على القيمة المضافة

يصير 15269,42 درهم لم تؤد بكاملها وإنما لا زالت الطاعنة شركة**** مدينة بـ 26 قسط الغير المؤدى والذي يقابله مبلغ 472017,02 درهم والذي يشمل فوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة وما نازعت فيه الطاعنة وكفلائها من أن الخبير لم يخصم من الدين المذكور المبلغ المؤدى بواسطة شيك وقدره 299671,20 درهم فإنه وحسب بنود العقد وكما ذكر يتعلق بالقسط الأول من أصل 60 قسط ويمثل نسبة 30 % من القيمة الاجمالية للدين والذي أدي اما الباقي من 60 قسط هو 59 قسط اتفق بادائه وكما ذكر بقسط شهري قار مع اضافة الضريبة على القيمة المضافة وما أدي منها هو 33 قسط فقط والباقي 26 قسط والذي حدده الخبير لم يدل المستانفون بما يثبت اداءه وبالتالي وخلافا لما جاء في الدفوع الواردة في المذكرة بعد الخبرة بشان الدين المتعلق بالعقد الأول غير قائمة على اساس ويتعين ردها.

وحيث بخصوص الدين المتعلق باقتناء وإيجار السيارة من نوع داسيا فإن الثابت من تقرير الخبير وكذا جميع الوثائق أن ما أدته الطاعنة من 60 استحقاق شهري هو مبلغ 87858,18 درهم والذي يتعلق ب 22 قسط والذي يضاف له ثمن بيع السيارة بالمزاد العلني وقدره 108.000,00 درهم فيكون مجموع ما استخلصته المستانف عليها هو 195857,18 درهم والذي بعد خصمه من أصل الدين وقدره 239591,40 درهم يكون باقي من الدين غير مؤدى قدره 43734,22 درهم وفي هذا الخصوص وكما جاء في الدفع عن اساس فإن المستانف عليها لما استصدرت امرا قضائيا بفسخ عقد الائتمان الايجاري واسترجاع السيارة موضوعه في شهر اكتوبر 2017 وباعتها بالمزاد العلني تكون الأقساط الباقية قد أصبحت غير مستحقة بالكامل وتؤدى في شكل تعويض بسبب التوقف عن الأداء والاخلال بالتزام تعاقدي والذي يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وذلك بالنظر للثمن الذي بيعت به السيارة بالمزاد العلني وقيمة الأقساط الباقية والذي تحدده هذه المحكمة في مبلغ قدره 25.000,00 درهم والذي يضاف للدين الأول المتعلق بآلة البروجكتور وقدره 472.017,02 درهم فيكون بذلك مجموع الدين المتعلق بالعقدين معا هو 497.017,02 درهم والي يتعين الحكم به بعد تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكـــل: قبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 497017,02 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا 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: 5413
بتاريخ: 2022/12/05
ملف رقم: 2022/8222/5282

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ****، ش.م، في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: 1- شركة ****، ش.م. م، في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
- السيد ****، القاطن

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة اخرى

بناء على القرار الإستئنافي وطلب إصلاح خطأ مادي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/28

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ****بواسطة نائبتها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/10/11 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 4689 بتاريخ 2022/05/04 في الملف عدد 2021/8209/6951 القاضي في الشكل : بقبول الطلب. **وفي الموضوع:** الحكم على المدعى عليهما بأدائهما للمدعية تضامنا مبلغ 47.910,98درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحديد مدة الاكراه في الادنى بالنسبة للكفيل تحميل المدعى عليهما الصائر ورفض باقي الطلبات.

- بخصوص طلب اصلاح الخطأ المادي:

حيث ان خطأ ماديا ومطبعيا تسرب الى ديباجة الحكم المشار اليه اعلاه عندما اشار الى اسم المدعي اذ اعتبر انه ا**** عوضا عن الاسم الصحيح وهو ****. لذلك تلتمس العارضة إصلاح الخطأ المادي الذي تسرب إلى ديباجة الحكم وذلك باصلاح اسم المستأنف عليه الثاني حاليا الذي هو **** عوض الاسم الخاطئ الوارد في ديباجة الحكم الابتدائي وهو ا****.

في الشكـــــــــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وحيث ان طلب اصلاح الخطأ المادي قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, فهو مقبول شكلا

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/06/30 الرسوم القضائية لدى هذه المحكمة والذي يعرض من خلاله،انه دائن للمدعى عليها الاولى بمبلغ 374.164,78 درهم الناتج عن اربع قروض بنكية ممنوح لها وان هذه القروض مضمون بكفالة شخصية من المدعى عليه الثاني ، ملتمسا الحكم على المدعى عليهما تضامنا بادائهما للمدعي مبلغ 374.164,78 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وتعويض عن الضرر محدد في 7.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر وتحديد الاكراه البدني في الحد الادنى مرفقا الطلب بكشوف الحساب ، وعقود قرض وعقود كفالة ورسالتي انذار ومحضر تبليغهما .

وبناء على جواب المدعى عليهما الذي اكدا من خلاله انهما لم يتوقفا عن تسديد الدين من تلقاء نفسهما بل لقوة قاهرة تمثلت في جائحة كوفيد 19 و ما نتج عنها من اغلاق و حجر، وان المدعية استصدرت احكاما باسترجاع السيارات مما تعذر معه الانتفاع بهذه السيارات ملتمسة القول بحصر مبلغ المديونية في 302.495,78 درهم .

وبناء على تعقيب المدعية الذي التمست من خلاله رد دفوع المدعى عليها و الحكم وفق مقالها الافتتاحي .

وبناء على الحكم القاضي باجراء خبرة حسابية والتي انتدب للقيام بها الخبير محمد علي لحلو و الذي خلص في تقريره المؤرخ في 29\12\2021 الى تحديد المديونية في مبلغ 47.910,98درهم .

وبناء على تعقيب المدعي بعد الخبرة و الذي التمس من خلاله الحكم باجراء خبرة مضادة لكون الخبير احتسب ضمن الاداءات شيكات رجعت بدون اداء مدليا بوثائق .

وبناء على تعقيب المدعى عليهما بعد الخبرة والذي التمس من خلاله المصادقة على الخبرة .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الإستئنـــاف

– حول ضرورة الرفع من المبلغ المحكوم به الى المبلغ المطالب به حاليا مع الاخذ بعين الاعتبار كشوف الحساب المحينة المرفقة طيه ومبلغ الشيك غير المؤدى:

حيث ان الحكم الابتدائي المتخذ اقتصر على الحكم لفائدة العارضة بجزء فحسب من دينها لا يتعدى 47.910,98 درهم بتعليل فاسد يوازي انعدامه، ودون ان يتفحص كشوف الحساب المدلى بها في الطور الابتدائي التي تشير الى المديونية بكل تفصيل ، والى عقد القرض الرابط بين الطرفين والحال ان العارضة تستحق المبلغ المطالب به في الطور الابتدائي وهو 374.164,78 درهم، مع خصم المبلغ المؤدى من المستأنف عليه كما عاينه السيد الخبير محمد علي لحلو والحكم المطعون فيه أي مع خصم الاداءات التي تمت بواسطة الشيكات المذكورة وفق ما هو مبين أعلاه في كشوف الحساب المدلى بها طيه من العارضة بعد ذلك ، مما تبقى معها مديونية العارضة في مبلغ 102.215,66 درهم .

وأن شركة **** أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن أداء أقساط القرض وتخلد بذمتها ما مجموعه 374.164,78 درهم كما يتجلى ذلك من كشف حساب الأقساط غير المؤداة كما هو مدلى بها في المرحلة الابتدائية و الآتي بيانها :

– عقد قرض تحت عدد 75186060 مؤرخ في 2019/03/29 استفادت من خلاله المستأنف عليها من قرض بمبلغ 134.300,00 درهم لتمويل شراء سيارة من نوع رونو ، مقابل اداء اقساط قارة يبلغ مجموعها 36 قسطا بمبلغ

6509.20 درهم شـهريا ، وأنها توقفت عن اداء اقسـاط هذا القرض ابتداء من القسـط الحال بتاريخ 2020/03/05 وتخلد بذمتها مبلغ 102.531,92 درهم كما يتجلى ذلك من عقد القرض وكشـف الحسـاب المدلى بهما من العارضـة رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى في المرحلة الإبتدائية.

– عقد قرض تحت عدد 75194940 مؤرخ في 2019/03/29 اسـتفادت من خلاله المسـتأنف عليها من قرض بمبلغ 134,300,00 درهم لتمويل شـراء سـيارة من نوع رونو ، مقابل أداء اقسـاط قارة يبلغ مجموعها 36 قسـطا بمبلغ 6509.20 درهم شـهريا ، وأنها توقفت عن اداء أقسـاط هذا القرض ابتداء من القسـط الحال بتاريخ 2020/03/05 وتخلد بذمتها مبلغ 102.531,92 درهم كما يتجلى ذلك من عقد القرض وكشـف الحسـاب المدلى بهما من العارضـة رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى في المرحلة الإبتدائية.

– عقد قرض تحت عدد 75194960 مؤرخ في 2019/03/29 اسـتفادت من خلاله المسـتأنف عليها من قرض بمبلغ 110,000,00 درهم لتمويل شـراء سـيارة من نوع داسـيا ، مقابل اداء اقسـاط قارة يبلغ مجموعها 36 قسـطا بمبلغ 5331.44 درهم شـهريا ، وأنها توقفت عن اداء اقسـاط هذا القرض ابتداء من القسـط الحال بتاريخ 2020/03/05 وتخلد بذمتها مبلغ 84.550,47 درهم كما يتجلى ذلك من عقد القرض وكشـف الحسـاب المدلى بهما من العارضـة رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى في المرحلة الإبتدائية .

–عقد قرض تحت عدد 75194980 مؤرخ في 2019/03/29 اسـتفادت من خلاله المسـتأنف عليها من قرض بمبلغ 110,000,00 درهم لتمويل شـراء سـيارة من نوع داسـيا ، مقابل اداء اقسـاط قارة يبلغ مجموعها 36 قسـطا بمبلغ 5331.44 درهم شـهريا ، وأنها توقفت عن اداء اقسـاط هذا القرض ابتداء من القسـط الحال بتاريخ 2020/03/05 وتخلد بذمتها مبلغ 84.550,47 درهم كما يتجلى ذلك من عقد القرض وكشـف الحسـاب المدلى بهما من العارضـة رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى في المرحلة الإبتدائية .

وحيث انه وطبقا للفصل 12 من العقود المذكورة فانه في حالة عدم أداء قسط واحد من الأقساط حل أجله ، فالعقود ستفسخ والدين برمته سيصبح حالا .

– <u>حول استحقاق العارضة لمبلغ 102,215,66 درهم</u> :

حيث أن شـركة **** أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن أداء أقسـاط القروض المذكورة أعلاه ، و تخلد بذمتها ما مجموعه 374.16478 درهم ، كما يتجلى ذلك من كشوف حساب الأقساط غير المؤداة المدلى بها بالمرحلة الابتدائية رفقة المقال الافتتاحي وهي كالآتي بيانها :

– كشف الحساب المتعلق بالعقد عدد 75186060 الموقوف في 2021/10/22 بمبلغ 134.300,00 درهم
– كشف الحساب المتعلق بالعقد عدد 75194940 الموقوف في 2021/10/22 بمبلغ 134.300,00 درهم
– كشف الحساب المتعلق بالعقد عدد 75194960 الموقوف في 2021/10/22 بمبلغ 110.000,00 درهم.
– كشف الحساب المتعلق بالعقد عدد 75194980 الموقوف في 2021/10/22 بمبلغ 110.000,00 درهم.

وإن المستأنف عليها قدمت في المرحلة الابتدائية أثناء تحقيق الدعوى وبمناسبة الخبرة المأمور بها ابتدائيا، للعارضة شـيكات تحمل في مجموعها مبلغ 288.000 درهم ، كأداء جزئي للمديونية العالقة بذمتها والمعترف بها منها ، كما هي

مضمنة في خبرة الخبير محمد علي لحلو وكما عاينها الحكم المطعون فيه حاليا. وانها قامت مباشرة بعد تقديمها للشيكات المذكورة بالتعرض على احد تلك الشـيكات ، وهو الشـيك عدد 9909500 الذي يحمل مبلغ 95.000 درهم ، كما قامت بأداءه بأمر من وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضـاء ، وقام مرة أخرى إمعانا في المماطلة بحجز المبلغ لحرمان العارضة منه بسوء نية .

وتم ضخ المبالغ المؤداة بواسطة الشيكات المذكورة في ملفات القروض كما هو مفصل في كشوفات الحساب ما عدا الشيك عدد 9909500 الذي يحمل مبلغ 95.000 درهم المذكور أعلاه والذي لم يتم أداؤه من المستأنف عليه ، المتعرض عليه منه المستأنف عليه بمجرد تقديمه للعارضة وهو ما عاينه الحكم المستأنف .

واستنادا لما سلف اعلاه، فالمستأنف عليها لا تزال ذمتها عامرة تجاه العارضة بمبلغ 102.215,66 درهم فضلا عن مبلغ الشيك غير المؤدى بمبلغ 95.000.00 درهم

وحيث لما قدمت المستأنف عليها للعارضـة المبالغ المذكورة بواسطة شيكات ، كاستخلاص جزئي للمديونية العالقة بذمتها ، قامت بسوء نية بالتعرض على بعضها وتحديدا الشيك عدد 9909500 الذي يحمل مبلغ 95.000 درهم.

وبعد صدور الحكم المطعون فيه حاليا ، ولما اعتبر هذا الأخير أن الشيك وسيلة من وسائل الوفاء بغض النظر عن اسـتخلاصـه ام لا من طرف العارضـة التي يمكنها مباشـرة كافة المسـاطر المكفولة قانونا من اجل ضـمان حقها في استخلاص قيمة الشيك الذي رجع بدون أداء للتعرض عليه من طرف المستأنف عليها ، ولما تم تقديم الشيك المذكور امام وكيل الملك ، قامت مرة أخرى وبسوء نية مقصودة ، المستأنف عليها بإيداع مبلغ الشيك المذكور بصندوق المحكمة ، إلا انها قامت بالحجز عليه مستغلة الحكم موضوع الطعن الحالي الذي قضى فقط بمبلغ 47.910,98 درهم في محاولة منها لخلط الأوراق وايهام المحكمة بان المديونية العالقة بذمتها لا تتجاوز المبلغ المحكوم به المذكور ، قصـد المزيد من المماطلة والتسويف.

وحيث بخلاف ذلك ، فإن المحكمة ستعاين بأن المستأنف عليها لم تقم بتأدية مبلغ 95.000 درهم موضوع الشيك عدد 9909500 الذي تعرضت عليه يوما واحدا بعد تقديمه للعارضـة كاداء جزئي للمديونية المترتبة بذمتها رفقة شيكات الأخرى ، وذلك بعد معاينة الخبير لقبض العارضة للشيك المذكور واعتباره كأداء لدين العارضة، كما عاينت ذلك المحكمة الموقرة رغم طعن العارضـة في الخبرة وتأكيدها وإدلائها بما يفيد رجوع الشيك المذكور من دون أداء بعد التعرض عليه من المستأنف عليها بسوء نية.وان هذا ما سيبن للمحكمة ان العارضة لم تستخلص دينها بعد كما هو واضح من خلال كشفي الحساب المحينين المدلى بهما طيه الخاصين بالسيارتين موضوع عقدي القرض عدد : 75199460 وعدد 75199480

وحيث ان كشفي الحساب المذكورين يهمان فقط المديونية العالقة بذمة المستأنف عليها عن القرضين المذكورين دون غيرهما وهما كالتالي:

-عن عقد القرض عدد 75194960 بمبلغ 64.047,19 درهم.

-عن عقد القرض عدد 75194980 بمبلغ 38.168,47 درهم أي ما مجموعه : 102,215,66 درهم.

ونتيجة لذلك يكون الحكم المتخذ مشـــوب بفســـاد التعليل فيما حدد مبلغ المديونية في47.910,98 درهم والحال ان العارضة تستحق مبلغ 102,215,66 درهم الواردة اسبابه أعلاه ووفق ما هو في كشوف الحساب المحينة المدلى بها طيه رفقة المقال الاستئنافي الحالي بعد خصم العارضة للاداءات التي تمت مت المستأنف عليها المذكورة أعلاه .

ونتيجة لذلك يجدر الترفيع من أصل الدين الى المقدار المبين في المقال الحالي أعلاه وفي كشوف الحساب المذكورة والمدلى بها في المرحلة الاستئنافية وهو مبلغ 102.215,66 درهم.

– وبخصوص استحقاق العارضة للتعويض عن التماطل :

حيث يبدو ان الحكم المتخذ لم يستجب لطلب التعويض دون ادنى تعليل والحال ان العارضة تستحق التعويض عن التماطل نتيجة تقاعس المدعى عليهما في الطور الابتدائي عن أداء الدين المتخلذ بذمتهما واضطرار العارضة الى سلوك مساطر كانت في غنى عنها.

ومن الثابت كون الفصل 255 من ق.ل.ع ، يعتبر المدين في حالة مطل بالمطالبة القضائية ولو رفعت الى قاضي غير مختص.

ومن جهة أخرى، فان التعويض اعده المشـــرع لترميم الضـــرر اللاحق بالدائن نتيجة عدم اســـتيفاءه لدينه في ابانه وحرمانه من استغلاله في نشاطه التجاري وجني الارباح التي يستحقها لو استخلصها من المدينة في ابانه واستغله في هذا النشـــاط التجاري، واكثر من هذا اضـــطر الى التقاضـــي لإقامة دعوى الاداء وما ترتب عنها من اجراءات وكل هذا حمل العارضة نفقات اضافية كانت في غنى عنها لو ان المدينة المقترضة وكفيلها احترما التزامهما بالوفاء.وان الضرر اللاحق بالعارضة يعرفه الفصل 264 من ق . ل . ع هو ما لحق بالدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن الوفاء بالالتزام. وان هذه العناصر كلها تؤكد ان العارضة محقة في المطالبة بالتعويض عن التماطل.

لهذه الاسـباب تلتمس العارضـة القول ان الاسـتئناف المنصـب جزئيا على النقاط المشـار اليها اعلاه يرتكز على اسس قانونية وجيهة وأخذه بعين الاعتبار. والقول والحكم بتعديل جزئيا الحكم المستأنف.

ولتقض محكمة الاستئناف التجارية وهي تبت من جديد : القول والحكم بتعديل الحكم المتخذ بخصـوص مبلغ الدين المحكوم به وذلك برفعه من مبلغ 47.910,98 درهم المحكوم به الى مبلغ 102.215,66 درهم مع الفوائد القانونية.

ونتيجة لذلك القول والحكم على المسـتأنف عليهما بأدائهما لفائدة العارضـة مبلغ 102.215,66 درهم تضـاف اليه الفوائد القانونية.

والقول والحكم بأداء المســتأنف عليهما لفائدة العارضـــة مبلغ 7.000 درهم كتعويض عن التماطل مثلما طلبت ذلك العارضة في مقالها الافتتاحي للدعوى والحكم بتأييد الحكم الابتدائي المتخذ في حدود ما قضى به بخصوص مبدأ المديونية والفوائد والاكراه البدني والصائر مع ترك الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف عليهما.

وادلت نسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف وأصل 4 كشوف حسابية محينة.

وبناء على توصل المستأنف عليهما وعدم ادلائهما بأي جواب

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/11/28 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/12/05.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بفساد التعليل والمؤسس على كون الحكم المطعون فيه قضى لها فقط بجزء من الدين, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان المحكمة المطعون في حكمها وللوقوف على حقيقة المديونية, فقد امرت بإجراء خبرة كلف بها الخبير محمد علي لحلو, يتضح انه تطرق الى القروض الثلاثة التي استفادت منها المدينة وحدد الاقساط المؤداة وغير المؤداة اضافة الى فوائد التأخير المستحقة ليخلص الى ان المديونية كانت محددة في مبلغ 335.910,98 درهم وذلك بعد خصم المصاريف البنكية ومصاريف الادارة والتي لا يوجد من بين وثائق الملف ما يبرر احتسابها, وبذلك فمبلغ الدين هو المحدد من طرف الخبير وليس الذي حددته الطاعنة في مبلغ 374.164,78 درهم . وان الخبير بعد تحديده للدين المستحق عن القروض الثلاثة , قام بخصم مبلغ الشيكات التي اقرت بها الطاعنة والمحدد في 288.000,00 درهم ليخلص الى ان الدين المستحق لها هو 47.910,98 درهم , ون تقرير الخبرة انجز وقف الشروط القانونية , كما انه تناول المديونية بالتفصيل. اما بخصوص تمسك الطاعنة بالكشوف الحسابية, فإنه بالاطلاع عليها , يتضح انها تضمنت مبالغ غير مستحقة , وهي التي سمتها مصاريف بنكية ومصاريف الادارة, في حين ان ما تستحقه هو الاقساط غير المؤداة اضافة الى فوائد التأخير وهو الامر الذي قام الخبير باحتسابه. وان الطاعنة لم تتقدم بأية منازعة جدية فيما توصل اليه الخبير من نتائج , اذ ان استئنافها لم ينصب على اي عنصر من تقرير الخبرة , ولم تدل بما يثبت خلافه, اما بخصوص تمسك الطاعنة بكون الشيك الحامل لمبلغ 95000 درهم لم يتم اداؤه وانه موضوع تعرض من طرف المستأنف عليها, فإنه يتعين الاشارة الى ان الشيك يعتبر وسيلة اداء , وبذلك , فإن خصم مبالغ الشيكات التي توصلت بها الطاعنة من المديونية , يعتبر مؤسس قانونا, وان المنازعة في التعرض على الشيك , فإنه يخرج عن نطاق النزاع الحالي ويمكن للطاعنة سلوك المساطر المقررة قانونا بخصوصه وذلك في حدود دينها المحدد في الحكم المطعون فيه, على اعتبار ان الامر يتعلق بطلب الاداء , وطالما ان الطاعنة تسلمت شيكات كأداء جزئي لمبلغ الدين , فإنه يتعين خصمها من المديونية , وبذلك فالسبب المثار يكون غير مرتكز على اساس من القانون.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة باستحقاقها للتعويض, فإن المحكمة قضت لها بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم انسجاما مع طلبها, والتي تعتبر تعويضا عن التأخير في الاداء , وان الطاعنة لم تدل بما يثبت ان الضرر اللاحق بها يتجاوز الفوائد القانونية, وبذلك فإن طلب التعويض يكون غير مؤسس قانونا.

وحيث ان الصائر تتحمله الطاعنة

في طلب اصلاح الخطأ المادي:

حيث التمست الطاعنة اصلاح الخطأ المادي الذي طال اسم المدعى عليه الثاني في الحكم الابتدائي , وذلك باعتبار ان اسمه الصحيح هو **** وليس ا**** .وانه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الاسم الصحيح للمدعى عليه الثاني في الحكم المطعون فيه هو **** وليس ا**** , وبذلك فإن الامر يتعلق بخطأ مادي . وانه طبقا للفصل 26 من ق م م , فإن المحكمة تكون لها الصلاحية لاصلاح الاخطاء المادية التي تطال الاحكام الصادرة عنها, وانه مادام النزاع معروضا على محكمة الاستئناف, فإنها تكون هي الجهة المخول لها اصلاح الاخطاء المادية التي تطال الاحكام المطعون فيها بالاستئناف , وتبعا لذلك يتعين اصلاح الخطأ المادي الذي طال اسم المدعى عليه الثاني هو **** وليس ا****

وحيث ان الصائر تتحمله الطالبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف وطلب اصلاح الخطأ المادي.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبإصلاح الخطأ المادي الذي تسرب الى الحكم المستأنف وذلك بالقول بأن اسم المدعى عليه الثاني هو ** عوض ا**** وتحميل الطالبة الصائر.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5594**
بتاريخ: **2022/12/12**
ملف رقم: **2022/8222/3833**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/12/12**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد نوفل ********.**

عنوانه

نائبه الأستاذ ** المحامي بهيئة الرباط.**

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : – **شركة ********ش.م يمثلها ويديرها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري مقره الاجتماعي نائبها الأستاذ ********المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

– شركة ****** STE CAR في شخص ممثلها القانوني**

مقرها الاجتماعي

بوصفهما مستأنفا عليهما 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 2022/11/28.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/6/24 يطعن عن طريق الاستئناف في الحكم الابتدائي الغيابي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/21 تحت عدد 5104 في الملف التجاري عدد 2020/8209/3469 والقاضي في منطوقه : في الشكل: بقبول الدعوى وفي الموضوع : بأداء المدعى عليهما تضامنا للمدعية مبلغ 244427,06 درهم وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للمدعى عليه الكفيل وبتحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـــل :

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2020/2/27 تعرض خلاله أنها أبرمت مع المدعى عليها عقد قرض استفادت من خلاله بقرض بمبلغ 264400 درهم كما يتجلى من عقدي القرض وأن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن أداء أقساط القرض وتخلذ بذمتها مبلغ 244427,06 درهم ثابت بكشف حساب وأن المدعى عليه الثاني قدم كفالته التضامنية مع الدفع بعدم التجريد والتجزئة، وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة قصد أداء الدين لم تسفر على أية نتيجة بما في ذلك رسالة الإنذار الموجه إليه لذا فهي تلتمس الحكم عليهما بأدائهما لها المبلغ الأصلي والمحدد في 244427,06 درهم وتحميلهما الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل مرفقة مقالها عقدي قرض، كشفي حساب، رسالتي إنذار، مرجوعي البريد وصورة مصادق عليها لعقدي كفالة.

وبعد استدعاء المدعى عليهما وتمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه غيابيا بقيم في حق الشركة وغيابيا في حق الطاعن الذي استأنفه مستندا على خرق القانون و عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني سليم و بطلان إجراءات التبليغ و خرق حقوق الدفاع و خرق المادتين 3 و5 من قانون المسطرة المدنية و خرق المادة 275 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن الدعوى غير مقبولة شكلا ذلك انه لا صفة له في الدعوى ولا تربطه أي علاقة تعاقدية مع المستأنف عليها ولم تدلي الأخيرة بما يثبت أي التزام اتجاههها وبالتالي انعدام صفته في الدعوى وكذلك أن الشركة المدعى عليها الأولى لم تتوصل بالإنذار موضوع الدين وبالإضافة إلى ذلك فان

الدعوى تعتبر سابقة لأوانها. كما أنه بمقتضى أحكام المادة 5 من نفس القانون فانه يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية ذلك أن المستأنف عليها لم تقم بتبليغ الأطراف بإنذار للأداء وكذلك بتضمين العنوان الصحيح وكذلك باستدعاء الجلسة وبسوء نية غايتها استصدرا حكم بغيبة الأطراف وأنه عملا بأحكام المادة 275 من قانون الالتزامات والعقود فان مطل الدائن لا يكفي لإبراء ذمة المدين " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وجب على المدين أن يقوم بعرضه على الدائن عرضا حقيقيا فإذا رفض الدائن قبضه كان له أن يبرئ ذمته بإيداعه في مستودع الأمانات الذي تعينه المحكمة، وإذا كان محل الالتزام قدرا من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال أو شيئا معينا بذاته وجب على المدين أن يدعو الدائن إلى تسلمه في المكان المعين في العقد أو الذي تقتضيه طبيعة الالتزام فإذا رفض الدائن تسلمه كان للمدين أن يبرئ ذمته بإيداعه في مستودع الأمانات الذي تعينه محكمة مكان التنفيذ وذلك عندما يكون الشيء صالحا للإيداع. وأنه عملا بأحكام المادة 3 من قانون المسطرة المدنية فانه يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة وأنه من خلال مقال الدعوى ان المستأنف عليها لم تطلب من المحكمة إحلاله محل الشركة في الأداء أو جعله بشكل تضامني. كما أن الحكم خرق الفصلين 345 و3 من ق.م.م وعدم الارتكاز على أساس قانوني لكون قاضي الدرجة الأولى قضى عليه بالأداء على أساس عقد الكفالة العادي الخاضع لأحكام الفصول 1133-1132-166 من ق.ل.ع وفي تعليله على أساس أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان مما يشكل تناقضا في التعليل، وقد كان على المحكمة حينما رأت أن تكيف العقد تكييفا آخر أن تقضي برفض الطلب. وأن انعدام تعليل الحكم وعدم ارتكازه على أساس وخرق الفصول 1153-1154-1128 من ق.ل.ع لكون المحكمة حينما أضفت على الكفالة وصفا مخالفا للوصف الذي أضفاه عليها المستأنف عليه في حين أن الكفالة ليست اعترافا بدين وان انقضاء الدين الأصلي يؤدي إلى انقضاء الكفالة وأن الشركة المكفولة هي المدانة وليس الطاعن مما يعني انقضاء دين الكفالة، كما أن الكفالة لا تعني التزام الكفيل بالأداء شخصيا فهو لا يلزم إلا إذا لم يؤد المكفول الدين الأصلي. وأن المدعية اعتبرت بأن ذمة المدعى عليها الأولى لازالت عامرة لكن وبخلاف ما ضمن بالمقال الافتتاحي فان الشركة بريئة الذمة من مبلغ الدين وأن الأقساط تم أداؤها من طرف الشركة وان مبلغ الدين المطالب به يفوق بكثير مبلغ القرض بالإضافة إلى عدم تسليم القرض في الوقت المحدد من طرف المستأنف عليها مما يكون معه المبلغ المطالب به من طرف المستأنف عليها غير ثابت وقد تم تضخيمه وبه تكون حالة التماطل في هذه النازلة منتفية والدين غير ثابت وأن المحكمة قد بنت حكمها على غير أساس قانوني وواقعي سليم. أما فيما يتعلق بخرق المادة 5 من قانون المسطرة المدنية، انه يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية وإن موضوع ملف هذه النازلة لم تمارس فيه المستأنف عليها حقوقها عن حسن نية ذلك أن المستانف عليه هو بنك يفرض عقد إذعان على المستهلك وأنه يتجلى لمحكمة الاستئناف مدى سوء نية المستأنف عليه في التقاضي التي قامت بإنكار تسلم أي مبلغ من الطاعن وكذلك برفع مبلغ الدين الى مبلغ غير معقول ولا يطبق النسبة المحددة والمدعمة من الدولة وان المحكمة المطعون في حكمها وقفت على كل تلك الإخلالات

من جانب البنك لذا فان حكم المحكمة جاء مجانبا للصواب مما يتعين معه إلغاؤه وبعد التصدي التصريح برفض الطلب. وفيما يخص خرق المادة 275 من قانون الالتزامات والعقود، إن حالة التماطل في هذه النازلة منتفية نظرا لبراءة ذمتها من أي دين في مواجهة المستأنف عليه ذلك أنه " يكون الدائن في حالة مطل إذا رفض دون سبب معتبر قانونا استيفاء الأداء المعروض عليه من المدين أو من شخص آخر يعمل باسمه على الكيفية المحددة في السند المنشئ للالتزام أو التي تقتضيها طبيعته والمحكمة بنهجها خلاف ما ذكر تكون قد خرقت المقتضيات المتعلقة بتماطل المدين والدائن" مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه مما يناسب إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب. وأنه في جميع الأحوال وعلى سبيل الاحتياط فقط فانه في وسع المحاكم حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات وعلى الخصوص في الميدان التجاري أن توقف عمل بنود العقدة المحكوم بناء عليها لعدم أداء القرض وقت حلول التاريخ المتفق عليه وان يعطي للمقترض أجلا لأداء ما عليه تحدد مدته القصوى في سنة واحدة. لهذه الأسباب فهو يلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه كافة المصاريف القضائية في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية. مرفقا مقاله بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/31 أولا من حيث بطلان إجراء التبليغ في الدعوى شكلا، فقد زعم المستأنف كونه لم يسبق له أن توصل بأي استدعاء خلال المرحلة الإبتدائية، وأن إجراءات التبليغ لم تكن سليمة وإن هذه المزاعم مردودة على علتها، وخالية تماما من أي إثبات، ذلك أنه برجوع المحكمة إلى وثائق الملف سيتضح لها خلاف ذلك. وعليه فإن التبليغ وقع صحيحا طبقا لمقتضيات الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه رد هذا الزعم لمجانبته الصواب والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به. وبخصوص المديونية فقد نازع المستأنف في المديونية، وأن المطالبة الحالية لذلك غير مستحقة والحال أن دينها ثابت وصحيح وحال ومستحق الأداء بمقتضى عقود القرض و كشف الحساب وعقود الكفالة المرفقة خلال المرحلة الإبتدائية التي تثبت مديونيتها وأنه بالرجوع إلى كشف الحساب المدلى به من طرفها سيتضح أنه يتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في الفصل 118 التي حلت محلها المادة 156 من الظهير رقم 1/14/193 الصادر بتاريخ 2014/12/24 بتنفيذ قانون رقم 12.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. وأن الكشوف الحسابية تتوفر على قوة الإثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية.

من جهة أخرى أجمع الاجتهاد القضائي لقضاء الدرجة الثانية وكذا المجلس الأعلى على إعطاء الحجية المقصودة تشريعا بالكشوف الحسابية البنكية واعتبارها حجة كافية تثبت دائنية البنك ومديونية الزبون المدين المقامة عليه دعوى الأداء.

وأن الملف خال من أية حجة تثبت عكس ما جاء في كشف الحساب وأن المستأنف قدم كفالته التضامنية للمدينة الأصلية من أجل أداء مبلغ الدين العالق بذمتها وما دام أن الدين ثابت فإن دفوع المستأنف ليس لها ما يبررها وقد كان حريا بالمستأنف الإدلاء بما يفيد إبراء ذمته بدلا من الخوض في مناقشات عقيمة. وأنه تبعا

لذلك، فإن جميع دفوع المستأنف مردودة طالما أن كشف الحساب يعتبر حجة كافية لإثبات الدين لهذه الأسباب فهي تلتمس الحكم برد جميع مزاعم المستأنف لعدم ارتكازها على أساس قانوني أو واقعي سليم ورد الاستئناف الحالي لعدم ارتكازه على أساس قانوني مع تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/11/28 تخلف عنها الطاعن ولم يدل بأي تعقيب رغم توصله بواسطة كتابة ضبط المحكمة لذا تقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/12/12.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعن بخرق حقوق الدفاع وبطلان إجراءات التبليغ فهو مردود طالما أن الثابت بالاطلاع على الملف الابتدائي أن المحكمة التجارية وجهت الاستدعاء للطاعن بعنوانه الوارد بالوثائق وهو نفس العنوان الوارد بمقاله الاستئنافي وأنه قد تخلف عن الحضور رغم التوصل بواسطة والده وأن الاستدعاء قد جاء مستوفيا لشروط ومقتضيات الفصول 37-38-39 ق.م.م مما يجعل التبليغ قد تم بطريقة سليمة ووفقا لمقتضيات الفصول المذكورة و يتعين معه رد السبب المثار بهذا الصدد .

وأما بخصوص تمسك الطاعن بعدم تبليغه بأي إنذار بالأداء فهو مردود طالما أن المستأنف عليها قد أرفقت مقالها بما يفيد توجيه إنذار للطاعن عن طريق البريد المضمون والذي رجع بملاحظة غير مطلوب.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعن بأحكام الفصل 275 ق.ل.ع والمادة 3 و5 من ق.م.م، فإنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنه قد صدر وفقا للقانون ولم يطله أي خرق مسطري طالما أن التزام الطاعن هو ناتج عن عقد الكفالة المبرم من طرفه والذي يمنح بمقتضاه كفالته التضامنية لأداء ديون الشركة المدينة اتجاه المستأنف عليها وبالتالي فإن التزام الكفيل المتضامن لا يخوله الدفع بتجريد المدينة أو تجزئة الدين طالما أنه قد تنازل عن هذا الحق بمقتضى عقد الكفالة مما أصبح معه ملزما في مواجهة الدائنة بكامل الدين حتى ولو لم يقم الدائن بالرجوع على المدينة الاصلية.

وحيث إنه وفضلا على ذلك فإن التزام الطاعن الناتج عن عقد الكفالة هو التزام تابع للالتزام الأصلي والناتج عن عقد القرض المبرم مع الشركة المدينة الأصلية وأنه وفي غياب ما يفيد تنفيذ هذه الأخيرة لالتزامها بموجب عقد القرض وثبوت مديونيتها اتجاه الدائنة يبقى الالتزام قائما في حقه وهو التزام صحيح منتج لكافة آثاره في مواجهة الطرفين معا كما يبقى عقد الكفالة بدوره التزام قائم وصحيح من الناحية القانونية وذلك في غياب مايثبت بطلان الالتزامين المذكورين أو تنفيذ المدينة أو الكفيل لالتزامهما بخصوصهما كما يبقى تمسك الطاعن بخرق مقتضيات الفصل 275 في غير محله في غياب ما يثبت الأداء بوسائل الإثبات المقررة قانونا الامر الذي يجعل الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به ويتعين معه التصريح برد الاستئناف وبتأييده .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف 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

حكمرقم: 5682
بتاريخ: 2022/12/15
ملف رقم: 2022/8222/746

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط

و طبقا للقانون باسم جلالة الملك

أصدرتمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/15

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :******.**

الكائنة

ينوب عنها الأستاذ. المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة.

وبين:- شركة "****" في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الأستاذتان.

- شركة "****" في شخص ممثلها القانوني السيد ****.

الكائن مقرها الاجتماعي

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملفواستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/01

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت السيدة ******** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/03، تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6036 الصادر بتاريخ 2019/06/13 في الملف عدد 2019/8209/3220 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي ب " **بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 376.389,70 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية التنفيذ و تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليها الثانية في الأدنى و تحميلهما الصائر تضامنا و رفض باقي الطلبات**"

في الشكل:

حيث دفعت المستأنف عليها شركة **** بأنه تم تبليغ الحكم المستأنف للقيم عبد الله زويتر في حق شركة "****" و المستأنفة ******** بتاريخ 2019/07/26، و علق بالسبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 2019/09/10 ، كما نشر بجريدة رسالة الأمة بتاريخ 2019/09/17 حسب الثابت من الشهادة بعدم الإستئناف ، و أن الطاعنة لم تقدم مقالها الإستئنافي إلا بتاريخ 2022/02/03 أي خارج الأجل القانوني.

و حيث إنه و إن كانت مقتضيات الفصل 441 من ق.م.م تنص على أنه "" **لا تسري آجال الاستيناف أو النقض في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة إلى القيم إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية**" فإن تطبيق هذا الفصل مرتبط بالتطبيق السليم لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م لأن مسطرة التبليغ مرتبطة ببعضها البعض لا تسلم إحداهما إلا بسلامة ما قبلها (قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/06/25 تحت رقم 803 ملف تجاري عدد 02/1/3/1223 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61 ص 411 ما يليها)، و أن الثابت من وثائق الملف أن محكمة الدرجة الأولى و إن طبقت مسطرة القيم في حق المستأنفة فإن البحث لم يتم بمساعدة النيابة العامة و السلطات المحلية طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثامنة من الفصل 39 من ق.م.م، و لا ترتب أي اثر ، و بالتالي تكون مسطرة التبليغ للقيم غير قانونية و يبقى تبعا لذلك أجل الإستئناف مفتوحا في حق الطاعنة ، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فيتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، أن شركة "****" تقدمت بمقال لتجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/03/07 عرضت فيه أنها أبرمت مع

المدعى عليها ثلاث عقود قرض الأول تحت عدد74504280مؤرخ في 2017/11/27 بمبلغ 114.100 درهم ،والثاني تحت عدد 74504320 مؤرخ في 2017/12/06بمبلغ 124.600 درهم، والثالث تحت عدد 74504400 مؤرخ في 2017/12/06 بمبلغ 124.600 درهم، وأنها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتوقفت عن الأداء وتخلد بذمتها ما مجموعه 396.657,63 درهم كما يتجلذلك من كشوف حساب الأقساط غير المؤداة، وأنه لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة المدعى عليها قبلت السيدة **** ****منح العارضة كفالات شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة وذلكبمقتضى عقود الكفالة، ملتمسةالحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا مبلغ 376.389,70 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم ، و تعويض عن التماطل قدره 8000,00 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر بالتضامن وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى فيحق المدعى عليها الثانية ، وأرفقت مقالها بثلاثة عقود قرض، و ثلاثة كشوف حساب، طلبي تبليغ انذار مع محضرهما، و ثلاثة عقود كفالة.

وبجلسة 2019/06/13، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم منعدم التعليل لأنها لا علاقة لها بالقروض محل الدعوى، لأنها و إن كانت المسيرة الوحيدة لشركة "****" المختصة في كراء السيارات ، فإنها فوتت جميع حصصها في الشركة عند إقامتها في المغرب قبل أن تقرر الإقامة بصفة دائمة بفرنسا ، و أن المفوت إليه هو السيد **** حسب عقد التفويت المؤرخ في 2017/08/26، و هذا العقد سابق في التاريخ على عقود القرض المنجزة بتاريخ 2017/11/27 و في 2017/12/06، و أن القانون يميز بين شخصية الشركة و شخصية الشركاء عندما يتعلق الأمر بشركات الأموال و منها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و في هذا الإطار لا يمكن الحكم ضد الشريك و لوكان ضامنا، بحيث يصدر الحكم ضد الشركة و يشار فيه إلى ضمان الشريك، و أن الطاعنة لم تنجز أي عقد ضمان لفائدة المستأنف عليها شركة ****، فعقود الضمان المحتج بها و المصادق عليها لدى السلطات المحلية بمراكش بتاريخ 2017/11/27 و 2017/12/06 صادفت وجودها بالديار الفرنسية حسب الثابت من جواز سفرها من خلال بطاقة الخروج و طوابع شرطة الحدود، فالعارضة لم تكن حاضرة بالمغرب وقت إنجاز عقود الضمان المحتج بها، مما يجعل هذه العقود مزيفة و غير ملزمة لها، و أنها اكتشفت أن التوقيع المضمن بهذه العقود يرجع للسيد **** الذي اشترى حصص الشركة، بحيث تعمد استعمال اسمها بدباجة العقود و صادق عليها للإيهام أنها

صادرة عنها، و أنها تقدمت بشكاية بالزور في وثيقة تجارية ضد السيد **** و المشاركة في ذلك و استعمال و ثيقة مزورة ضد شركة ****.

و التمست إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و جعل الصائر على من يجب.

و أرفقت مقالها بنسخة من الحكم المطعون فيه.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المستأنف عليها شركة **** بواسطة نائبتها بجلسة 2021/03/08 و التي جاء فيها أنه تم تبليغ الحكم للقيم عبد الله زويتر في حق شركة "****" و المستأنفة ******** بتاريخ 2019/07/26، و علق بالصبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 2019/09/10 ، كما نشر بجريدة رسالة الأمة بتاريخ 2019/09/17 حسب الثابت من الشهادة بعدم الإستئناف ، و أن الطاعنة لم تقدم مقالها الإستئنافي إلا بتاريخ 2022/02/03 ، و طبقا للفصل 441 من ق.م.م فإنه " **لا تسري آجال الاستيناف أو النقض في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة إلى القيم إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية.**

يضفي قيام كاتب الضبط بهذه الإجراءات وشهادته بها على الحكم الصبغة النهائية التي تسمح بتنفيذه"، و أنه تم احترام هذه الشروط ، و يكون الإستئناف لم يحترم الأجل المنصوص عليه قانونا و يتعين التصريح بعدم قبوله لوقوعه خارج الأجل، و أن الحكم الإبتدائي صادف الصواب لإعتماد على كشوف الحساب المدلى بها ، و التي لها قوة إثبات طبقا للمادة 118 من الظهير الصادر بتاريخ 2006/02/14 ، و الموازي للفصل 106 من الظهير الصادر في 1993/07/06، كما أنها تتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة، و أنه من غير المقبول تمسك المستأنفة بتفويت حصصها في الشركة أو التنازل عنها لأنها قدمت كفالة بصفتها الشخصية و التضامنية مع المدينة الأصلية مع التنازل عن الدفع بالتجزئة و التجريد، و الكفالة الشخصية لا تنقضي إلا إذا تم إبراء المدينة الأصلية من الدين.

و التمست الحكم أساسا بعدم قبول الإستئناف لوقوعه خارج الأجل، و احتياطيا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

و بجلسة 2022/09/01 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة جاء فيها أن موكلته لم تبلغ بالحكم المطعون فيه، و ان مسطرة القيم هي مسطرة قانونية إجرائية خاصة تستلزم سلوك إجراءات متعددة، و أن واقعة التبليغ عن طريق القيم التي تدعيها المستأنف عليها لا أساس لها من القانون، و أن محكمة الدرجة الأولى طبقت مسطرة القيم دون سلوك البريد المضمون، لأن الإستدعاء أرجع بملاحظة عنوان مغلق فقط، كما أن المستأنف عليها تعمدت عدم الإدلاء بالعنوان الصحيح رغم علمها به قبل صدور الحكم، لأنها تقدمت بمقال رام إلى إجراء حجز تحفظي على عقار العارضة موضوع الرسم العقاري

عدد 04/191164 و الذي تتخذه محلا للإقامة به بالمغرب، و هو عبارة عن الشقة رقم 99 الطابق الخامس عمارة كدية العبيد حي جليز مراكش طريق الدار البيضاء، بحيث عن تاريخ تقديم طلب الحجز التحفظي هو 2019/11/19 و لم يصدر الحكم المطعون فيه إلا بتاريخ 2020/02/05، و من جهة أخرة فإن العارضة لم تبقى لها أية علاقة مع شركة "****" لأنها فوتت جميع حصصها للسيد **** الذي حل محلها بالشركة منذ تاريخ 2017/08/26، و أن محكمة الدرجة الأولى أصدرت الحكم المطعون فيه و قضت عليها بالأداء ككفيلة تأسيسا على الوثائق المزورة، و أن الصواب هو الحكم على الشركة المدينة مع إحلال الكفيلة، و أنه بناء على شكاية العارضة للسيد وكيل الملك بابتدائية بمراكش تم الكشف أن خلف العارضة الخاص السيد **** زور عمدا عقود الكفالة ، التي تتضمن اسم العارضة التي تم تكن متواجدة بالمغرب حينئذ، و أنه تم اعتقال السيد **** الذي اعترف بأن عقود الكفالة و الضمان من صنع يده، و ان العارضة لم تكن بالمغرب وقت التوقيع عليها، و صدر حكم جنحي تلبسي ضده بالحبس ثلاثة أشهر نافذة بتاريخ 2022/06/06 ملف تلبسي عدد 2022/2103/10697 مع الحكم بإلاف المحررات المزورة ، و بالتالي تصبح عقود الضمان المحكوم على أساسها ضد العارضة مجردة من أي مفعول قانوني، و أن المستأنف عليها تتحمل المسؤولية عن تقصيرها في الإطلاع على عقود الكفالة .

و التمس الحكم وفق محرراته السابقة.

و أرفق مذكرته بنسخة من حكم جنحي صادر عن المحكمة الإبتدائية بمراكش بتاريخ 2022/06/06 ملف عدد 22/2103/10697 ، و صورة من شهادة الملكية، و صورة من مقال رام إلى إجراء حجز تحفظي.

و بجلسة 2022/09/29 أدلت نائبة المستأنف عليها شركة **** بمذكرة تعقيبية أكدت فيها أن الإستئناف تم خارج الأجل القانوني لأن المستأنفة بلغت بواسطة القيم بتاريخ 2019/07/26 ، و علق هذا التبليغ بسبورة الإعلانات القضائية بتاريخ 2019/09/10 ، كما نشر بجريدة رسالة الأمة بتاريخ 2019/09/17، في حين أن المستأنفة لم تقدم مقالها الإستئنافي إلا بتاريخ 2022/02/03 ، كما أنه خلال المرحلة الإبتدائية و قبل تطبيق مسطرة القيم تم التبليغ عن طريق البريد المضمون، كما أن العارضة أستصدرت أمرا تحت عدد 24054 قضى بتعيين قيم لتبليغ المستأنفة، التي اعتمدت نفس العنوان الذي بلغت به خلال المرحلة الإبتدائية و هو إقامة رياض مرجانة 4 شقة 19C زنقة سلمان الفارسي اسيل مراكش، و أن كشفي الحساب المدلى بهما يتوفران على كافة الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من الظهير الصادر بتاريخ 2006/02/14، و أنه من غير المقبول تمسك المستأنفة بأنها قامت بتفويت حصصها في الشركة ، لأنها قدمت الكفالة بصفتها الشخصية و التضامنية، و أن الحكم الجنحي المدلى به قضى بعدم مؤاخذة المتهم من أجل جريمة النصب و التزوير في محررات تجارية و بنكية و التصريح ببرائته منها، و أن مزاعم المستأنفة بأن عقود الكفالة تتضمن اسمها و لم

تكن متواجدة أنذاك بالمغرب تبقى مجرد أقول لا أساس لها، و بالتالي فإن عقود الكفالة تبقى منتجة لكافة آثارها ، لأنها كفالات شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة و التجريد في حدود ما مجموعه 396.657,63 درهم.

و التمست الحكم وفق محرراتها السابقة.

و أرفقت مذكرتها بصورة من مقال رام إلى تعيين قيم لتبليغ حكم، و صورة من أمر مبني على طلب، و صورة من مرجوع البريد المضمون.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/12/01 حضرها الأستاذ. العزيز عن الأستاذ. الزايغي و ألفي بالملف جواب القيم عن المستأنف عليها الثانية مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/12/08 تم تمديدها لجلسة 2022/12/15.

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه بدعوى أنها لا علاقة لها بالقروض موضوع الدعوى فهي و إن كانت سابقا هي المسيرة الوحيدة لشركة "****" المختصة في كراء السيارات ، فإنها فوتت جميع حصصها في الشركة عند إقامتها في المغرب قبل أن تقرر الإقامة بصفة دائمة بفرنسا ، و أن المفوت إليه هو د **** حسب عقد التفويت المؤرخ في 2017/08/26، و هذا العقد سابق في التاريخ على عقود القرض المنجزة بتاريخ 2017/11/27 و في 2017/12/06.

و حيث إن الثابت من عقود الكفالة المصادق على صحة توقيعها بتاريخ 2017/11/28 و 2017/12/08 أن المستأنفة ******** قدمت كفالات تضامنية بصفتها الشخصية مع التنازل عن التجزئة و التجريد لصالح المدينة الأصلية شركة " LZ ORCHIDEE RENT SARL"، و بما أن الكفالة الشخصية لا تنقضي إلا بإبراء ذمة المدينة الأصلية من الدين أو إذا تم منح الكفيل شهادة رفع اليد عن الكفالة و هو الأمرالغير الثابت في نازلة الحال فإن دفع المستأنفة بأنه لا يمكن الحكم ضد الشريك في الشركة و لو كان ضامنا و بأنها فوتت جميع حصصها في الشركة قبل إبرام عقود القرض غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص دفع المستأنفة بأنها لم تبرم عقود الكفالة لأنها بتاريخ المصادقة عليها كانت تتواجد بالديار الفرنسية ، و أن التوقيع الوارد فيها غير صادر عنها، و أنها تقدمت بشكاية مباشرة ضد المسير الجديد للشركة ****، فإن الثابت من الحكم الجنحي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بمراكش بتاريخ 2022/06/06 في الملف عدد 22/2103/10697 أنه قضى بعدم مؤاخذة المتهم من أجل جريمة النصب و التزوير في محررات تجارية و بنكية و

صرحت ببراءته منها، و بمؤاخذته من أجل المشاركة في ذلك و معاقبته بثلاثة أشهر حبسا نافذة و غرامة نافذة قدرها 500,00 درهم، و بالتالي فإن الحكم المذكور لا يثبت أن المسمى **** هو من قام بعملية التزوير المادي للتوقيع الوارد في عقود الكفالة أعلاه، بحيث تمت إدانته لأن كان عالما بأن المستأنفة لم تعد مسيرة للشركة بموجب عقد التفويت ، و رغم ذلك مكن من أنجز العقود ببياناته و ببيناتها الشخصية و صادق على توقيعه بها.

و حيث إن المستأنفة و إن أثبتت أنها لم تكن حاضرة بتاريخ المصادقة على عقود الكفالة أعلاه، فإنها لم تطعن بمقبول أمام هذه المحكمة في التوقيع المنسوب إليها، كما أن الحكم الجنحي المدلى به لم يثبت زورية هذا التوقيع بل أثبت تزوير المصادقة عليه فقط ،لأن المحكمة الزجرية لم تقم بأي إجراء من إجراءات تحقيق الخطوط، فضلا عن أن الحكم الجنحي المحتج به تقتصر حجيته على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقيامه أمام المحكمة مصدرته ، دون أن يمنع ذلك المحكمة التجارية المعروض عليها النزاع من مناقشة الوثائق التي كانت معروضة أمام المحكمة الجنحية والفصل فيها وفقا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في قواعد القانون التجاري والمدني بما في ذلك مراقبة صحة الكفالة كإلتزام استنادا للفصل 1120 من ق.ل.ع لأنها هي صاحبة الإختصاص الأصلي للبت في ذلك وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 97/3250 الصادر بتاريخ 1998/02/18 والذي جاء فيه " **إن للحكم الجنائي قوته فيما هو من اختصاص المحاكم الجنائية ، فلا يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ، إلا إذا بثت المحكمة الجنائية في نطاق اختصاصها، فتعرض القاضي الجنائي لقيام الشركة من عدمه بين الطرفين يخرج عن اختصاصه ومن ثم فللمحكمة المدنية أن تقضي في موضوع دعوى الشركة وفقا لأحكام القانون المدني ويبقى الدفع بخرق قوة الشيء المقضي به على غير أساس** ".

و حيث تبعا لذلك يكون التوقيع المضمن بعقود الكفالة منسوب للمستأنفة بصرف النظر عن تاريخ المصادقة عليه ما دام أنه ليس بالملف ما يثبت أنه غير صادر عنها، و يكون بالتالي التزام المستأنفة الوارد في عقود الكفالة التزام صحيح و منتج لكافة آثاره القانونية طبقا لمقتضيات الفصل 1120 من ق.ل.ع ، و بما أنه ليس بالملف ما يثبت أداء الدين المطالب به فإنه يتعين رد دفع المستأنفة بهذا الخصوص.

و حيث إنه و استنادا إلى ما ذكر يتعين تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة المصاريف.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم في حق شركة "****" وحضوريا في حق الباقي:

في الشـكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة	المقرر	كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5878**
بتاريخ: **2022/12/26**
ملف رقم: **2021/8222/3039**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ****للمغرب ش م في شخص رئيسها**
الكائن مقره ب
ينوب عنه الأستاذ رشيد لحلو المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **شركة ****في شخص مسيرها القانوني**
الكائن مقرها ب :

بوصفها مستأنفا عليها 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 2022/12/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم ****للمغرب** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/04/14 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/12/31 تحت عدد 2616 ملف عدد 2020/8210/1151 و القاضي بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعها الصائر.

وحيث انه سبق البت بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/06/20.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه دائن في مواجهة المدعى عليها لدى وكالتها القنيطرة بمبالغ مالية وصل مجموعها بتاريخ 2019/09/26 إلى مبلغ 127991,30 درهم، وذلك طبقا للحساب عدد 0257003846510117 بالإضافة إلى الفوائد بنسبة 14%، وأن هذه المبالغ ثابتة بالكشف الحسابي المرفق بالمقال، وأن الفوائد البنكية المذكورة أعلاه تترتب ابتداء من 2019/09/26 كما تترتب عنه فوائد التأخير بنسبة 2% من نفس التاريخ، وأن المدعى عليها ترفض أداء ما بذمتها رغم كل المحاولات الحبية المبذولة معها، والتمس المدعي لأجل ذلك الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ127991,30 در هما مع الفوائد بالنسبة المذكورة ابتداء من2019/09/26، والحكم بالفوائد عن التأخير في الأداء بنسبة 2% من مجموع الدين ابتداء من نفس التاريخ، والحكم بالنفاذ المعجل، والإكراه البدني في الأقصى، وتحميل المدعى عليها الصائر.

وأرفق المقال بكشف حساب، وصورة لنموذج التوقيع.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ****للمغرب** و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع ، إن الحكم الابتدائي جاء مجانبا الصواب فيما قضى به ، عندما قضى بعدم قبول الدعوى شكلا بعلة إدلاء المستانف بكشف حساب مجرد و غير مفصل.

- **من حيث الكشف البنكي :**

أن المستأنف سبق له أن أدلى لمحكمة الدرجة الأولى بكشف بنكي مفصل بجميع العمليات بالإضافة إلى الفوائد والغرامات المتفق عليها، و أن القول بأن الكشف البنكي جاء مجردا وغير مفصل هو قول مجانب للصواب وغير مؤسس

خصوصا أن المستأنف أدلى بكشف حساب مفصل وفق الكيفيات المحددة قانونا في الكشوفات الحسابية التي تعدها مؤسسة الائتمان، و أن كشف الحساب يبقى وسيلة إثبات قائمة في المنازعات التي تنضوي تحت لواء مقتضيات المادة 118 من القانون رقم34/03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، و أن الكشف البنكي المدلى به يبين الوضعية الدائنية والمدينية للمستأنف عليها ، و أن الكشوفات الحسابية المشهود بصحتها من طرف البنك هي حجة على ما ورد فيها ، و أن محكمة الدرجة الأولى لم تعتبر الوثائق المدلى بها والتي تثبت المديونية وقضت بعدم قبول الدعوى وعللت حكمها تعليلا فاسدا مما ينزله منزلة انعدامه، و و أن نفس المحكمة وفي نازلة مماثلة قضت بإجراء خبرة حسابية معتمدة على نفس المعطيات المعروفة من لدن المستأنف ، و أن محكمة الاستئناف التجارية قد قضت في نازلة مماثلة عدد 2019/8222/1410 بتاريخ2020/11/23 بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه على أساس أن محكمة الدرجة الأولى لما تبين لها أن الكشف الحسابي غير مفصل ولم يبين أصل المديونية كان عليها أن تأمر بإجراء خبرة حسابية للتحقق من المديونية ، وأن المستأنف والحالة ما ذكر يكون محقا في طلبه الرامي إلى استخلاص الدين الذي لا يزال عالقا بذمة المستأنف عليها وكذا الفوائد المترتبة عنها ، ملتمسا شكلا بقبول المقال الاستئنافي وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بأن المستأنف عليها ما زالت مدينة بمبلغ 127.991,30 درهم و الحكم عليها بالمبلغ المذكور مع الفوائد البنكية بنسبة 14 % ابتداءا من 2019/09/26 والفوائد عن التأخير في الأداء بنسبة 2% من مجموع الدين ابتداءا من نفس التاريخ و تحميل المستأنف عليها المصاريف بكل تحفظ .

وارفق المقال بنسخة الحكم الابتدائي و صورة من قرار استئنافي رقم 3031 تحت عدد 2019/8222/1410 بتاريخ 2020/11/23 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/06/20 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير كريم العبادي الذي استبدل بالخبير جواد القادري حسني.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير جواد القادري حسني.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2022/12/19 تخلف الأستاذ لحلو رغم الإمهال فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/12/26.

التعليل

حيث أمرت هذه المحكمة وفي اطار إجراءات التحقيق في الدعوى باجراء خبرة حسابية لتحديد الدين انيطت مهمة القيام بها الى الخبير جواد القادري حسني الذي انجز تقريرا حدد فيه مديونية المستأنف عليها في مبلغ 95505,11 درهم .

وحيث أن الثابت من تقرير الخبير ان المستأنف عليها قد استفادت من تسهيلات الصندوق بدون عقد، وان اخر عملية دائنية تمت بالحساب بتاريخ 2016/11/11 و كان رصيده سلبي بمبلغ 83227,19 درهم، وان الخبير قد اعمل مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، وأضاف الى الرصيد المدين مبلغ الفوائد ، لتصبح المستأنف عليها مدينة بمبلغ 95505,11 درهم، وان الخبير قد احترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م ، وان تقريره لم يكن محل اية منازعة مما يتعين المصادقة على التقرير .

وحيث انه وبعد حصر الحساب فانه لا يجوز ترتيب اية فوائد اتفاقية بعد هذا التاريخ لعدم الاتفاق على سريانها بعده ليصبح انداك دينا عاديا غير مرتب لهذا النوع من الفوائد ، وانه بخصوص فوائد التأخير المطالب بها فانه لا يوجد أي اتفاق بشأنها لا سيما وان تسهيلات الصندوق التي ترتب عنها الدين كانت بدون عقد ويبقى طلب الفوائد في غير محله.

وحيث إنه وتبعا لذلك يتعين وعتبار الإستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا ، وموضوعا بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنف مبلغ 95505,11 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا باداء المستانف عليها لفائدة المستانف مبلغ 95505,11 درهم و جعل الصائر بالنسبة

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: **5922**
بتاريخ: **2022/12/26**
ملف رقم: **2022/8222/2256**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ********للمغرب شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني

عنوان مقره الاجتماعي :

ينوب عنه

بوصفه مستأنفا من جهة .

وبين: - ********عبد المجيد – ********جمال – ********رشيدة - ****** نور الدين ورثة فاطنة **********

عنوانهم :

تنوب عنهم الأستاذة محامية بهيئة سطات

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 1/86 و المؤرخ في 2022/02/10 في الملف التجاري 2020/3/3/702 و القاضي بنقض القرار المطعون فيه جزئيا و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون .

و 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 2022/12/12
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستأنف ********للمغرب بتاريخ 2018/12/10 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/10/17 تحت عدد 9329 في الملف التجاري عدد 2018/8210/387 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى وفي الموضوع : بأداء المدعى عليهم متضامنين لفائدة المدعي ********مبلغ.1.383.906,74 مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة ********للمغرب تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/01/09 عرضت فيه أن السادة عبد المجيد ********و جمال ********و رشيدة ********و فاطنة ********و نور الدين ********فتحوا حسابا لدى الصندوق الوطني للقرض الفلاحي، و أن كلا من جمال و رشيدة و فاطنة و نور الدين منحوا وكالات مؤرخة في 1997/10/20 و 1998/02/11 و2001/06/25 للسيد عبد المجيد ********من أجل تسيير حسابهم المفتوح، و في هذا الإطار أبرم السيد عبد المجيد ********أصالة عن نفسه و نيابة عن الباقين عقود القرض التالية:عقد منح سلف مصادق على صحة توقيعه في 2001/03/05 بمبلغ 80.000,00 درهم.و ملحق العقد مؤرخ في 2001/10/12 تم الاتفاق بموجبه على حصر مبلغ الذين المتخلذ في ذمة المدعين بتاريخ 2001/06/30 في حدود مبلغ 374.324,59 درهم.و عقد إعادة تشكيل الديون مصادق على توقيعه في تاريخ 2007/03/07 استفادوا بمقتضاه بقرض توطيد بمبلغ 753.064,20 درهم لمدة 10 سنوات.و ملحق مؤرخ في 2007/12/17 تم فيه تحديد الاستحقاقات الحالة الغير المسددة بتاريخ 2007/12/12 في مبلغ

214.813,27 درهم.و أنهم لم يرتأوا الوفاء بالتزاماتهم و أصبحوا مدينين بمبلغ أصلي يرتفع إلى 2.701.742,66 درهم حسب الثابت من كشوف الحساب الموقوفة بتاريخ 2017/06/12 و أن جميع المحاولات الحبية المبذولة معهم باءت بالفشل بما فيها رسالة الإنذار.و التمست الحكم على المدعى عليهم بأداء مبلغ 2.701.742,66 درهم مع الفوائد اتفاقية بنسبة 08% ، و احتياطيا شموله بالفوائد القانونية من تاريخ توقيف كل حساب أي 2017/06/12، و بأدائهم مبلغ 270.174,26 درهم كتعويض تعاقدي، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلهم الصائر مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.و أرفقت مقالها بصورة من الجريدة الرسمية، و صورة مصادق عليها من أربع وكالات، و صورة مصادق عليها من عقد منح سلف و من ملحقه، و صورة مصادقعليها من عقد إعادة تشكيل الديون، و صورة مصادق عليها من محلق، و ثلاثة كشوف حساب، و رسائل إنذار مع محاضر تبليغها.

وحيث أجاب المدعى عليهم بواسطة بواسطة مذكرة جوابية مع مقال مضاد عرضوا فيها أنهم غير مدينين بالمبالغ المطالب بها مما يتعين معه المر بإجراء خبرة حسابية.و التمسوا القول بأنهم غير مدينين بالمبالغ المطالب بها، و في الطلب المضاد الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين المترتب في ذمتهم.و أرفقوا مذكرتهم بنسخة من رسم وفاة السيدة فاطنة ********.

و حيث أدلت المدعية بمذكرة تعقيبية التمست فيها اعتبار الدعوى مرفوعة ضد ورثة الهالكة فاطنة ********، و أن المدعى عليهم لم يدلوا بما يثبت براءة ذمتهم ، و أنه لا يصح التقدم بطلب إجراء خبرة لأن هذه الأخيرة تعتبر إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى.و التمست توجيه الدعوى ضد ورثة الهالكة فاطنة ********، و الحكم وفق الطلب الأصلي و رفض الطلب المضاد.

وحيث أصدرت المحكمة أمرا تمهيديا بتاريخ 2018/04/11 نحن عدد 527 قضى بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير السيد موراد نايت والذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/09/19 خلص فيه أن المديونية العالقة بذمة المدعى عليهم هي 1.383.906,74 درهم مع فوائد التأخير المحصورة بتاريخ 2009/07/01 .

وحيث عقب المدعي بمذكرة جاء فيها أن السيد الخبير ارتأى تحديد دين المدعى عليهم في مبلغ مخالف للحقيقي المخلد بذمتهم والثابت من خلال كشوف حسابية التي تعد وسائل إثبات يعتد بها وهو ملزم بالأخذ بما جاء فيها مادام أنه هو نفسه خلص إلى مطابقتها للقوانين وممسوكة بانتظام كما يتضح أن الخبير اعتمد على تاريخ أول استحقاق غير مؤدى يعود لتاريخ 2008/07/01 وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على سوء فهم السيد الخبير المنتدب لمقتضيات دورية بنك المغرب لذلك يلتمس العارض الأمر باستبعاد تقرير الخبير السيد مراد نايت علي وعدم أخذ ما ورد فيه بعين الاعتبار والأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة يعهد بها إلى خبير مختص في المعاملات البنكية تكون مهمته القيام بنفس المهمة بعد احترام القانون وتحديد المديونية المخلدة بذمة المدعى عليهم وذلك بكل تجرد وموضوعية وحفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة الثلاثية المنتظر الأمر بإجرائها وفي جميع الأحوال الحكم وفق المقال الافتتاحي

وحيث عقب المدعى عليهم بمذكرة جاء فيها أنهم غير مدينين بجميع الديون المحددة من طرف السيد الخبير وأن الفوائد جد مبالغ فيها ولم تتم مراجعتها وفق ما تم الاتفاق عليه بعقود القروض وأنهم قد أدوا جميع الديون للمدعى عليه ابتداء من سنة 1987 إلى حدود تاريخ 2007/12/07 وأن سبب توقفهم عن الأداء هو سنوات الجفاف لذلك يلتمسون

القول بأنهم غير مدينين بمجموع المبالغ المطالب بها المحددة من طرف السيد الخبير وأن الفوائد الناشئة عن التأخير جد مبالغ فيها.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2018/10/10 حضرت نائبة المدعي وأدلت بمذكرة بعد الخبرة وتسلمت نائبة المدعى عليهم نسخة منها، الأمر الذي تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2018/10/17. صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن البنك المستأنف تمسك بكون الحكم المطعون فيه جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ولم يحكم للمستا،ف بكامل طلباته والتي تم رفضها في الطور الابتدائي وأنه يتمسك بجميع الدفوع المثارة في المرحلة الابتدائية بخصوص خبرة الخبير موراد نايت علي وأن الخبرة اعترتها مجموعة من التناقضات في المستنتجات التي توصل إليها الخبير ذلك أ، كشوف الحساب تفيد بأن المديونية بلغت ما مجموعه 270174206 درهم لم يأخذ بها الخبير لكون كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان لها حجيتها وأن الدين المطالب به من طرف البنك المستأنف هو دين ثابت والخبير استنتج من خلال تقرير خبرته أ، البنك لم يقم بحصر الحساب وفق ما تقتضيه الضوابط البنكية المنصوص عليها في منشور بنك المغرب المتعلق بتصنيف الدين وتغطيتها بالمؤونات واستنتج في تقرير خبرته على أن البنك ملزم بحصر الحساب في 2009/07/01 والخبير اعتمد على أن أول استحقاق غير مؤدى يعود إلى تاريخ 2008/07/01 وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على سوء الفهم لمقتضيات دورية والي بنك المغرب لكون الدورية تتعلق بتصنيف الديون وتكوين مؤونات كافية لتغطية المتعثر منها وليس إعفاء المدينين من قسط من ديونهم وان الفوائد المترتبة عن هذه الديون فيجب احتسابها في حساب يسمى الفوائد المحتفظ بها ومن حق البنك المطالبة باستيفائها من الزبون إما حبيا أو عن طريق اللجوء إلى القضاء ولا يجوز احتسابها ضمن مداخيلها إلى عند استيفائها وأن تصنيف الديون المتعثرة لا يبرئ ذمة المدين وأن دورية والي بنك المغرب لا تلزم البنوك بإقفال وتجميد الحساب عند تسجيل آخر عملية الأداء وأن الفوائد المترتبة عن هذه الديون من حق البنك المطالب بها إما حبيا أو قضائيا . كما أن الخبير جانب الصواب عندما اعتبر أن أخر عملية قام بها المدعى عليه كانت بتاريخ 2007/12/27 واستنتج أنه كان من المفروض على البنك حصر الحساب في 2009/07/01 وحدد مبلغ الدين بهذا التاريخ في 1.383.906,74 درهم مع فوائد التأخير المحصورة في نفس التاريخ خارقا بذلك المبادئ والقواعد البنكية المعمول بها في هذا الإطار كما جاء في دورية والي بنك المغرب وقام الخبير بإلغاء جميع العمليات المقيدة في جانب المدينية وبالتالي بكون من حق البنك المطالبة بأصل الدين والفوائد كما جاء في المقال الافتتاحي ,كما أن الحكم المطعون فيه خرق الفصل 230 من ق ل ع والمادة 495 من مدونة التجارة لكون البنك يستحق الفوائد الاتفاقية وبنسبة 8 بالمائة المتفق عليها في عقد القرض وأن استبدال الحكم القطعي للفوائد الاتفاقية المتفق عليها صراحة بالفوائد القانونية يكون خرقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي كرسها الفصل 230 من ق ل ع إلى جانب خرق المادة 495 من مدونة التجارة التي تعتبر أن الفوائد تستحق للأبناك بقوة القانون مما يتعين معه تعديل الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به , كما أ، الحكم المطعون فيه

خرق الفصل 264 و 259 من قانون الالتزامات والعقود لكون التعويض ألاتفاقي حدد في السند المنشئ للالتزام بنسبة 10 % وهو اتفاق مطابق للقرة الثانية من الفصل 264 من ق ل ع الذي يجيز للأطراف الاتفاق على التعويض التعاقدي وبنود العقد واضحة والحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا التعويض ويكون خرق بنود العقد الرابط بين الطرفين وخرف الفقرة الثانية من الفصل 264 من ق ل ع والحكم المطعون فيه بنى قضاءه على خرق للفصل 259 من ق ل ع لأن إسناد الفوائد للدائن لا يحرم هذا الأخير من التعويض لكون الفصل 259 من ق ل ع يعتبر أن الدائن محق في التعويض في جميع الأحوال وأن نظام التعويض مستقل عن نظام الفوائد ومطل المدين يجعل الدائن مستحق على أصل الدين الفوائد تعويض عن المطل الذي جعله المشرع جزاء مما يكون معه الحكم المطعون فيه مخالف للنصوص القانونية ومشوبا بفساد التعليل مما يجدر معه تعديل الحكم والاستجابة لطلبات المستأنف والواردة في مقاله الافتتاحي .كما أ، الحكم الابتدائي أخطأ عندما لم يجب عن طلب البنك بإجراء خبرة حسابية مضادة لتحديد المبلغ الحقيقي للدين لتفادي الأخطاء التي وقع فيها الخبير موراد نايت علي مادام ان الاستئناف ينشر الدعوى فإن البنك المستأنف يتمسك بملتمسه الرامي إلى إجراء خبرة حسابية يقوم بها خبير مختص في العمليات البنكية للقيام بنفس المهمة التي سبق تحديدها في الأمر التمهيدي بتاريخ 2018/04/11 والتأكد من المديونية وحفظ حق البنك في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المنتظرة وتأييد الحكم فيما زاد عن ذلك . وأدلى بنسخة من حكم .

وحيث أجب المستأنف عليهم بكون المستأنف عليهم غير مدينين بمجموع الدين المحدد من طرف الخبير وأن الفوائد القانونية جد مبالغ فيها ولم تتم مراجعتها وفق ما تم الاتفاق عليه بعقود القرض وأن المستأنف عليهم أدوا جميع الديون من سنة 1987 إلى حدود 2007/12/07 وأن سبب توقفهم هي سنوات الجفاف والتمسوا القول بأنهم غير مدينين بمجموع المبالغ لمطالب بها وأن الفوائد الناشئة عن التأخير مبالغ فيها .

وحيث أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة حسابية تسند إلى الخبير السيد محمد خشيع الذي عليه الاطلاع على الحساب الذي يربط البنك المستأنف بالمستأنف عليهم وحساب حركيته الدائنة والمدينة وحساب الفائدة والأصاريف طبقا للاتفاق وما ينص عليه القانون وتحديد الدين المتعلق به والاطلاع على عقود القرض الرابطة بين الطرفين وحساب الأقساط المؤداة وغير المؤداة منه وحساب الرأسمال المتبقي من القرض إلى غاية تاريخ قفل الحساب وبصفة قانونية وتحديد الدين الذي بذمة المستأنف عليهم.

وحيث إن الخبير المذكور أنجز المهمة المسندة إليه وحدد مجموع الدين إلى غاية حصره في 2017/06/12 بما مجموعه 1.657.930,88 درهم .

وحيث عقب نائب البنك المستأنف بمذكرة بكون من حق البنك المطالبة بأصل الدين والفوائد كما جاء في المقال الافتتاحي ,كما أن الحكم المطعون فيه خرق الفصل 230 من ق ل ع والمادة 495 من مدونة التجارة لكون البنك يستحق الفوائد الاتفاقية وبنسبة 8 بالمائة المتفق عليها في عقد القرض وأن استبدال الحكم القطعي للفوائد الاتفاقية المتفق عليها صراحة بالفوائد القانونية يكون خرقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي كرسها الفصل 230 من ق ل ع إلى جانب خرق المادة 495 من مدونة التجارة التي تعتبر أن الفوائد تستحق للأبناك بقوة القانون مما يتعين معه تعديل الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به والحكم وفق ما جاء في المقال ألاستئنافي للبنك .

وحيث ادلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة التمس فيها أجلا إضافيا لعرض الخبرة على المستأنف عليهم موضحا بكون المبلغ الذي توصل إليه الخبير جد مبالغ فيه مع أن الخبير الأول حدد المديونية في 1.383.906,74 درهم مما تكون معه الزيادة باهظة في مبلغ الدين ملتمسا أخير القضية حتى يتمكن من الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة .

وحيث وبعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة أصدرت قرارا تحت رقم4892 تاريخ 2019/10/28 في الملف عدد 2019/8222/86 قضى في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.657.930,88 درهم وتحميل المستأنف عليهم الصائر .

و حيث طعنت المستأنفة بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/86 و المؤرخ في 2022/02/10 في الملف التجاري 2020/3/3/702 قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد طبقا للقانون تبعا للعلة التالية :

"حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الظهير الشريف رقم 45-17 المؤرخ في 30/08/2017 بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وخرق الفصل 107 من الدستور، وبطلان القرار الاستئنافي القطعي والتمهيدي لمخالفتهما للقواعد الانف ذكرها ، بدعوى أنه ورد في طليعة القرار "المملكة المغربية – وزارة العدل" وأشير لهذه الأخيرة بكونها كما ولو أنها لازالت سلطة الوصاية على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مصدرة القرار المطعون فيه والحال أن هذه الوصاية زالت بإحداث المجلس الأعلى للسلطة القضائية بموجب الفصل 113 من الدستور، والمحدث بموجب الظهير الشريف رقم 1.16.40 مؤرخ في 24/03/2016 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية المنشور بالجريدة الرسمية 6456 بتاريخ 14/04/2016 صفحة 3143 مع العلم أن المادة 2 من تنص على أنه " طبقا لأحكام الفصل 107 من الدستور تعتبر السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية والملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية ". ولم تعد وزارة العدل تمارس سلطة الوصاية على المؤسسات القضائية، وبموجب الظهير الشريف رقم 1.17.45 المؤرخ في 30/08/2017 بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية، سيما الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة (المنشور بالجريدة الرسمية 6456 بتاريخ 18/09/2017 ص 5155) مادام أن القرار الاستئنافي يشير في طليعته بعد المملكة المغربية إلى وزارة العدل كما لو أنها لازالت سلطة الوصاية على المحاكم الدار البيضاء ، فان البيانات الواردة في طليعته تشكل خرقا للنصوص القانونية المستدل بها أعلاه، فإنها هي كلها تهم النظام العام وبذلك يكون القرار الاستئنافي باطل وبطلانه مطلق لمخالفته للنصوص المستدل بها أعلاه المتعلقة بالنظام العام. لكن حيث إن الخرق المسطري كسبب للنقض مشروط بحصول الضرر لمن يتمسك به. والطاعن لم يدع حصول ضرر أصابه جراء الخلل المسطري المشار إليه في الوسيلة، فهي غير مقبولة.

حيث ينعي الطاعن على القرار خرق الفقرة الأخيرة من الفصل 6 من الدستور التي انه ليس للقانون اثر رجعي، وخرق وسوء تطبيق المواد 495 و 503 و 523 من مدونة التجارة، وخرق الفصلين 230 و 231 ق ل ع وخرق الفصل 345

ق م م ، ونقصان التعليل وتناقضه الموازيان لانعدامه، وعدم الجواب على دفع أساسي له تأثير على وجه الفصل في النزاع، وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنه تضمن تناقضا في التعليل يوازي انعدامه، تجلى في انه ساير مقترحات الخبير المنتدب في الطور الاستئنافي، والحال أن في تقريره تناقض، لأنه حصر الحساب في 12/06/2017 ، ومع ذلك لم يحتسب الفوائد الاتفاقية بالسعر المحدد صلب العقد الذي يشكل شريعة المتعاقدين، وأوقف احتسابها من 01/07/2017 وهذا فيه تناقض مادام أن الخبير المنتدب في الطور الابتدائي حصر الحساب في 12/06/2017، وهو نفس تاريخ حصر الحساب المذكور في الكشف الحسابي المدلى به أمام قضاء الموضوع، فان هذا دليل على استحقاق البنك لأصل الدين الوارد في الكشف الحسابي بكل تبعاته، بما فيها الفوائد الاتفاقية المحددة في العقد الواردة فيه. إضافة إلى الفوائد البنكية في إطار المادة 495 من مدونة التجارة. والقرار المطعون فيه لما طبق الفقرة 2 من المادة 503 من مدونة التجارة في صيغتها المعدلة للمادة 503 من مدونة التجارة التي تنص على انه إذا توقف الزبون على تشغيل حسابه مدة من تاريخ أخر عملية دائنة مقيدة به، والحال أن هذه الصيغة المعدلة لم تدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 11/09/2014، ولا تنطبق على نازلة الحال، لان عقود القرض كانت منذ سنة 2007، وتوقف الزبون عن الأداء في 2008، وبالتالي تنطبق الصيغة القديمة للمادة 503 من مدونة التجارة، التي لم تكن تنص على ضرورة حصر الحساب في مدة سنة من آخر عملية دائنة وبالتالي فإن القرار المطعون فيه طبق الصيغة الحالية المعدلة بأثر رجعي، وخرق الفقرة الأخيرة من الفصل 6 من دستور المملكة التي تنص صراحة انه ليس لقانون اثر رجعى". كما خرق وأساء تطبيق المادة 503 من مدونة التجارة، ذلك انه حتى بالنسبة للصيغة المعدلة، فان الاجتهاد القضائي النقض دأب على اعتبار أن المادة المذكورة ليس فيها ما يلزم البنك بقفل الحساب بعد سنة من توقف الزبون عن تشغيل حسابه وأن الطاعنة تمسكت بهذا الاجتهاد، غير أن مدرة القرار المطعون فيه لم تجب عنه، بالرغم من أن له تأثير على وجه الفصل في النزاع الذي يجعل قرارها خارقا للفصول القانونية أعلاه، ومشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه. ومن جهة أخرى، لم تجب المحكمة على دفع أساسي أثاره الطاعن، وهو أن لا الحكم الابتدائي ولا القرار الاستئنافي أخذا بعين الاعتبار أن دورية والي بنك المغرب لسنة 1993 لا تتضمن مقتضياتها إلزام البنوك بإقفال وتجميد الحسابات داخل اجل سنة من آخر عملية جرت في الحساب، وبالتالي عدم احتساب الفوائد البنكية من هذا التاريخ ." وأن محكمة النقض جعلت هذا اجتهادا قارا أكدته في عدة مناسبات منها أن الحساب الجاري لا يعتبر مقفلا بمجرد توقف العمليات فيه... (قرار محكمة النقض عدد 757 في الملف عدد 1302/09/ منشور بمجلة المحاكم التجارية عدد 7 ص 141) كما أن الاجتهاد الخاطئ الذي نحا إليه القرار المطعون فيه مخالف لاجتهاد محكمة النقض، التي تعتبر ان تاريخ حصر الحساب هو تاريخ تحويل المديونية إلى حساب المنازعات " (قرار محكمة النقض عدد 89/1 الصادر بتاريخ 12/2/2015 في الملف التجاري عدد 385/3/1/14 منشور بمجلة القسطاس عدد 8 و 9 ص 313) وهو اجتهاد حديث صدر أيضا حتى على ضوء الصيغة المعدلة للمادة 503 من مدونة التجارة كما انه خالف الفصلين 230 و 231 من قانون الالتزامات والعقود، لأن الفوائد الاتفاقية المستحقة للبنك إلى تاريخ حصر الحساب بتاريخ 12/06/2017 الوارد في كشف الحساب المدلى به في الطور الابتدائي، واستحقاقها ناتج عن كونها متفق عليها صراحة في السند العقدي المنشئ للالتزام كما أنه خرق أيضا الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر الفوائد الاتفاقية ملحقات الالتزام، والذي لا يلزم بالأصل وحده بل ملحقاته المتفق عليها. كما أن المحكمة خرقت المادة 495 من مدونة التجارة، التي تخول للابناك

الفوائد بقوة القانون وبالتالي هذا دليل على أن الفوائد البنكية تستحق من طرف البنك، وكما الفوائد لا تستحق من تاريخ الحكم بل أنها تستحق من تاريخ حصر الحساب، أو على الأقل في تاريخ إيداع المقال الافتتاحي للدعوى، لأنه بالنسبة للفوائد فإن الحكم ليس منشأ للحق، بل كاشف لها، وتاريخ إنشاء الحق هو تاريخ إبرام العقد المنشى للالتزام وبالتالي جاء القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس، ومشوبا بالتناقض في التعليل ونقصانه الموازين لانعدامه وخارق للنصوص القانونية المستدل بها أعلاه، ولاجتهاد محكمة النقض المشار إليه، مما يستوجب نقضه.

لكن حيث ورد بتعليل المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما يلي، أن المحكمة (أمرت) بإجراء خبرة حسابية تسند إلى الخبير السيد محمد خشيع الذي عليه الاطلاع على الحساب الذي يربط البنك المستأنف بالمستأنف عليهم وحساب حركيته الدائنة والمدينة وحساب الفائدة والأصاريف طبقا للاتفاق وما ينص عليه القانون وتحديد الدين المتعلق به والاطلاع على عقود القرض الرابطة بين الطرفين وحساب الأقساط المؤداة وغير المؤداة منه وحساب الرأسمال المتبقي من القرض إلى غاية تاريخ قفل الحساب وبصفة قانونية وتحديد الدين الذي بذمة المستأنف عليهم. وحيث إن الخبير المذكور أنجز المهمة المسندة إليه وحدد مجموع الدين إلى غاية حصره في 12/06/2017 بما مجموعه 1.657.930,88 درهم وحيث إن الخبير المذكور أنجز المهمة المسندة إليه وفق مقتضيات الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة والخبير أعد احتساب الفوائد طبق للعقد الرابط بين الطرفين محددا الأقساط الغير المؤداة ونسبة الفوائد المتفق عليها في العقد بعدما أضاف إليها فوائد التأخير بنسبة 2% تطبيقا لملحق العقد الرابط بين الطرفين محددا المديونية وإلى غاية 12/06/2017 محددا المديونية المتعلقة بالحساب 211B في 720.710,84 درهم وعن الحساب 390B في 658.157,05 درهم وعن الحساب 208B مبلغ 279.062,99 درهم ما مجموعه : 1.657.930,88 درهم وحيث إن ما تمسك به البنك المستأنف عليه في التعقيب على خبرته ليس له أي أساس طالما أن الخبير قام بالمهمة المسندة إليه وفق الأمر التمهيدي واستنادا إلى الوثائق المدلى بها من طرف البنك وحدد المديونية لغاية قفل الحساب وبعد مراجعته للفوائد طبقا للعقد الرابط بين الطرفين مما تكون معه الخبرة مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية ويتعين المصادقة عليها . وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.657,930,00 درهم وهو تعليل يتضح منه أن المحكمة أجرت خبرة جديدة ولم تعتمد خبرة أول درجة، وأن الخبير اعتبر أن تاريخ قفل الحساب هو 12/06/2017، وهو نفس تاريخ قفل الحساب الذي التمس الطاعن إعماله بمقتضى مقال دعواه، وأن الخبير احتسب مديونية البنك وما يستحقه من فوائد إلى غاية تاريخ قفل الحساب المذكور آنفا وبالتالي فإن المحكمة التي صادقت على تقرير الخبرة، وقضت برفع المبلغ المحكوم به ابتدائيا لفائدة الطاعن إلى القدر المشار إليه في منطوق قرارها لم تقل بأن الحساب يعتبر مقفلا بعد سنة من توقف العمليات ،به حتى ينعى عليه خرق المقتضيات القانونية المذكورة أعلاه، بل اعتبرت أن تاريخ توقيف الحساب هو 12/06/2017 كما صرح بذلك البنك لتاريخ آخر لقفل الحساب غير الطاعن في مقال دعواه. وبذلك يبقى النعي باعتبار المحكمة لتاريخ آخر لقفل المشار إليه خلاف الواقع. كما أن تعليل المحكمة بخصوص الفوائد الاتفاقية يساير واقع الملف، الذي بالرجوع إليه يلفى أن الطرفين لم يفقأ على استمرار تلك الفوائد بعد تاريخ قفل الحساب والمحكمة بنهجها هذا لم تخرق أي مقتضى قانوني والوسيلة على غير أساس.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 64 و 345 ق م م ، ونقصان التعليل وفساده الموازيان لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن المحكمة مصدرته لم تجب على ملتمسه بارجاع المهمة للخبير لإتمامها نتيجة النقائص التي في تقريره، فالخبير لم يبين النقاط التي جعلت الطالب يعتبر خبرته ناقصة والمحكمة لم تجن عن ذلك. ولم تبين الأسباب التي جعلتها ترفض ملتمس البنك لإرجاع المهمة للخبير مكتفية بالجواب أن الخبير أجاب على مهمته، والحقيقة خلاف ذلك. وبذلك يكون القرار قد خرق الفصل 64 من قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر أنه يمكن القاضي ولو تلقائيا أو بطلب من احد الأطراف أن يأمر بإجراء إضافي للتحقيق، بما فيه إما الأمر بإرجاع تقرير للخبير قصد إتمام مهمته، أو استدعاء الخبير لتقديم إيضاحات ومعلومات لازمة ويمكن أن يقوم بها ولو تلقائيا دون حاجة بطلب من احد الأطراف كما أن محكمة النقض اعتبرت أنه في حالة عدم توفر الخبرة على البيانات الكافية مثلما هو الحال عليه في هذه النازلة، فان الفصل 64 أعطى إمكانية إجراء تحقيق إضافي أو الأمر بحضور الخبير لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة، وعدم مراعاة المحكمة لهذه المعطيات يجعل قرارها مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه " قرار محكمة النقض عدد 75/2 الصادر 16/01/2008 في الملف الجنائي عدد 885/06 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 ص (377) مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة بمصادقتها على تقرير الخبرة تكون قد ردت ضمنيا طلب الطاعن بإرجاع المهمة للخبير كما لم يبين الطاعن ما هي النقائص التي شابت تقرير الخبرة وأن وجدت في التقرير المذكور ما تؤسس عليه قضائها، لم تكن ملزمة بإجراء أي تحقيق آخر في النازلة. وهي بذلك لم تخرق الفصل 64 من ق م م والوسيلة على غير أساس عدا ما هو غير مبين فهو غير مقبول.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصول 259 و 264 و 875 من ق ل ع وخرق الفصل 345 من ق م م وفساد التعليل الموازي لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى برفض طلب التعويض الاتفاقي بعلة أن الفوائد القانونية لا تخول للبنك تعويضا اتفاقيا والحال أن الفوائد القانونية لها نظام خاص بها مستقلة أساسها الفصل 875 من قانون الالتزامات والعقود، في حين أن التعويض المستحق للطاعن كذلك أساسه مغاير ومستقل، وهو لفصل 259 من نفس القانون، الذي يخول الحق في التعويض في جميع الأحوال، ولا يحرم الدائن من التعويض بسبب وجود فوائد قانونية مترتبة عن الدين، بل أن التعويض عن الضرر الحاصل جراء مطل المدين يخضع في معاييره للفقرة الأولى من الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود، والتي ليس فيها ما يحرم الطالب كدائن من التعويض عن مطل المدين ومن كفله الشيء الذي يجعل القرار المطعون فيه حينما اعتبر كون الحق في التعويض عندما يحكم بالفوائد مشروط بضرورة أن يثبت الدائن انه تعرض لضرر إضافي يستحق عنه تعويض لا تغطيه الفوائد القانونية، والحال أن هذا الشرط غير موجود في الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود يكون تعليله فاسدا ، وخارق للفصل 259 الذي يخول للدائن الحصول على التعويض. كما خرق الفقرة 2 من الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود، لأنه في هذه النازلة تم الاتفاق على تعويض اتفاقي محدد في 10% من أصل الدين، وتم الاتفاق عليه وتم تحديد نسبته الصريحة في عقود القرض

التي هي السندات العقدية المنشئة للالتزام، وتشكل شريعة المتعاقدين، وبالتالي يبقى التعويض الاتفاقي مستحقا، بقطع النظر عن الفوائد القانونية التي شمل بها أصل الدين مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث التمس الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي إلغاء حكم أول درجة فيما قضى به من رفض طلبه المتعلق بالتعويض الاتفاقي المحدد في 10 في المائة من أصل الدين، متمسكا بكونه تعويض مغاير للفوائد القانونية، وبأن الحكم المستأنف خرق الفصلين 259 و 264 من ق ل ع. غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض الاتفاقي، دون أن تجيب على ما تمسك به الطاعن، وبذلك خرق قرارها الفصلين 259 و 264 من ق ل ،ع، وعرضته للنقض. "

وبناء على مذكرة بعد النقض و الإحالة المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/09/12 عرض فيها حول ضرورة تقيد محكمة الاحالة بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بالمادة 369 من ق م م فإن قرار محكمة النقض قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ معللا قضائه بما يلي " حيث التمس الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي الغاء حكم اول درجة فيما قضى به من رفض طلبه المتعلق بالتعويض الاتفاقي المحدد في 10 بالمائة من اصل الدين متمسكا بكونه تعويض مغاير للفوائد القانونية وبأن الحكم المستأنف خرق الفصلين 259 و 264 من ق ل ع غير ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت بتاييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض الاتفاقي دون ان تجيب على ما تمسك به الطاعن وبذلك خرق قرارها الفصلين 259 و 264 من ق ل ع وعرضه للنقض" ومن الثابت قانونا وفقها وقضاء على ان محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقط القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بالفصل 369 من ق م م وأن محكمة النقض اصدرت قرارا بتاريخ 11/2/2004 جاء فيه " لكن حيث ان محكمة الإحالة تتمتع بسلطة مطلقة فيما يخص تقديم الوقائع ويصح لها النظر من جديد في القضية بجميع عناصرها باستثناء النقطة التي بت فيها المجلس الأعلى الذي يشترط التقيد بها " (قرار محكمة النقض رقم 200 الصادر بتاريخ 11/2/2004 في الملف عدد 1191/3/1/2002 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 6 شتنبر 2004 صفحة 119 وما بعدها) وحول ضرورة الغاء الحكم الابتدائي المستأنف فجدير بالذكر ان الحكم الابتدائي المستأنف لم يأخذ العناصر القانونية التي سطرها البنك العارض في مقاله الاستئنافي ومراعاة للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فمحكمة الاحالة الاخطاء القانونية المتعددة التي تشوب الحكم المستأنف وحول مجانبة الحكم المستأنف للصواب لما قضى برفض طلب التعويض الاتفاقي بعلة ان الفوائد القانونية لا تخول للبنك العارض تعويض اتفاقي خلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحا اليه الحكم المستأنف ، فان الفوائد القانونية لا تقوم مقام التعويض ذلك انه لها نظام خاص بها واساسها الفصل 875 من ق ل ع في حين ان التعويض المستحق للبنك العارض أساسه مغاير ومستقل وهو الفصل 259 من نفس القانون الذي يخول الحق في التعويض في جميع الأحوال ولا يحرم الدائن من التعويض بسبب وجود فوائد قانونية مترتبة عن الدين وأن التعويض الحاصل جراء مطل المدين تخضع معاييره للفقرة الأولى من الفصل 264 من ق ل ع والتي ليس فيها كذلك لا في الفصل 259 الانف ذكره ولا في الفقرة الأولى من الفصل 264 من نفس القانون ليس فيهما لا هذا ولا ذاك ما يحرم العارض كدائن من التعويض عن مطل المدين ومن كفله والى جانب ذلك فان الحكم المستأنف خرق الفقرة 2 من الفصل

264 من ق ل ع لأنه في هذه النازلة تم الاتفاق على تعويض اتفاقي محدد في 10 بالمائة من أصل الدين وتم الاتفاق عليه وتحديد نسبته الصريحة في عقود القرض التي هي السندات العقدية المنشئة للالتزام وتشكل شريعة الطرفين عملا بالفصل 230 من ق ل ع وبالتالي يبقى التعويض الاتفاقي مستحقا بقطع النظر عن الفوائد القانونية التي شمل بها أصل الدين ، ملتمسا الحكم وفق كل طلبات البنك العارض الواردة في مقاله الاستئنافي.

وبناء على مذكرة بعد النقض المدلى بها من دفاع المستأنف عليهم بجلسة 2022/12/12 عرض فيها أنهم غير مدينين بجميع الديون المحددة من طرف السيد الخبير والمطالب بها وأن الفوائد الناشئة عن التأخير جد مبالغ فيها ولم تتم مراجعتها وفق ما تم الاتفاق عليه بعقود القروض وأن العارضين قد أدوا جميع الديون للقرض الفلاحي للمغرب ابتداء من تاريخ سنة 1987 إلى حدود تاريخ 2007/12/07 وأن سبب توقفهم عن الأداء هو سنوات الجفاف وأن العارضين وبناءا على المعطيات المشار إليها أعلاه ، ملتمسون رد جميع دفوعات الطرف المدعي و التصريح برفض الطلب.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/12/12 حضرها دفاع الطرفين وأدلت نائبة المستأنف عليهم بمذكرة مستنتجات بعد النقض و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/12/26

التـــــــعـــــــلـــــــيـــــــل

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي السابق جزئيا بعلة أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت بتاييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض الاتفاقي دون أن تجيب على ما تمسك به الطاعن وبذلك خرق قرارها الفصلين 259 و 264 من قانون الالتزامات والعقود وعرضته للنقض .

و حيث ان النقض الجزئي لا يتناول سوى ما تناولته اسباب النقض المقبولة ويبقى ما عدا ذلك حائزا لقوة الامر المقضي به ولا يترتب عليه زوال الحكم الا بالنسبة للأجزاء التي تأسست عليه بحيث يتحدد أثر النقض بالجزء من القرار المطعون فيه والذي تعلقت به أسباب الطعن التي حكم بقبولها ، وبني قرار النقض الجزئي على أساسها متى ما كان ذلك الجزء مستقلا عن الأجزاء الأخرى بموضوعه وأسبابه حيث يترتب على النقض الجزئي للقرار القضائي اعتبار الجزء المنقوض كأن لم يكن ويزول وتزول معه كافة الاثار القانونية المترتبة عليه ويزول معه ما كان مستندا إليه من أجزاء القرار ، اما الأجزاء الأخرى فتبقى مرتبة لكل آثارها القانونية ولا يمكن مناقشتها من جديد ما لم تكن مترتبة عن الجزء المنقوض .

وحيث سبق لهذه المحكمة وبمقتضى القرار رقم 4896 الصادر بتاريخ 2019/10/28 في الملف عدد 2019/8222/86 أن قضت بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 1.657.930.88 درهم وتحميل المستانف عليهم الصائر وهو القرار الذي أصبح مبرما بخصوص المبلغ المحكوم به بصدور قرار محكمة النقض المشار إلى مراجعه أعلاه .

وحيث بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من خرق الفصلين 264 و259 من قانون الالتزامات والعقود باعتبار أن التعويض الاتفاقي محدد في السند المنشئ للالتزام بنسبة 10% وهو اتفاق مطابق للفقرة الثانية من الفصل 264 من قانون

الالتزامات والعقود الذي يجيز للأطراف الاتفاق على التعويض التعاقدي فإن المستقر عليه قضاء أن الفوائد القانونية تعتبر بمثابة فوائد تأخيرية ، وهي تقوم مقام التعويض الناتج عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه (قرار محكمة النقض عدد 219 بتاريخ 2004/2/18 ملف عدد 2003/2/3/801 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات عدد 6 ص 107) ومادامت هذه المحكمة سبق لها أن قضت بتأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن الاستجابة لطلب الطاعنة بخصوص الفوائد القانونية التي تشكل في حد ذاتها تعويضا عن الضرر في التأخير عن الأداء والذي يهدف التعويض الاتفاقي الى جبره والحال أن الضرر الواحد لا يعوض عنه مرتين لذلك فلا حاجة للاستجابة لطلب الطاعنة بشأن التعويض الاتفاقي عملا بمقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود وبناء على ما ذكر يبقى ما أثير بشأن السبب على غير أساس ويتعين رده .

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطاعنة بخصوص التعويض الاتفاقي وإبقاء الصائر على عاتق الطاعنة.

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

بعد النقض و الإحالة

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار الاستئنافي المنقوض جزئيا الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 4896 بتاريخ 2019/10/28 في الملف عدد 2019/8222/86 .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض الاتفاقي وإبقاء الصائر على عاتق الطاعنة .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية قرار رقم: **5968**

السلطة القضائية بتاريخ : **2022/12/27**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2022/8222/4167**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 1 – شركة **********شركة ذات المسؤولية المحدودة، في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

2 –ورثة لزرق محمد عنوانهم

ينوب عنهم الأستاذ عبد الحي وردي المحامي بهيئة تازة.

<u>بوصفهم مستأنفين من جهة.</u>

وبين : **********شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي رقم

ينوب عنها الاستاذ يونس الجزولي المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>

الشركة المغربية ********** في شخص مديرها العام و أعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي برقم**

ينوب عنها الاساتذة محمد لهمادي وادريس سنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مدخلة في الدعوى.</u>

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/06
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به كل من شركة **********ورثة لزرق محمد بواسطة دفاعهم والمؤدى عنه بتاريخ 2022/07/26 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/22 تحت عدد 13159 في الملف عدد 2021/8222/6251 والقاضي بادائهم على وجه التضامن مبلغ 117.746,28 درهما أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية تاريخ التنفيذ وبتحميلهم الصائر تضامنا وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفلاء وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث لا دليل بالملف على ما يفيد تبليغ الحكم الابتدائي للطاعنين مما يكون معه استئنافهم قد وقع داخل الأجل القانوني ويتعين بالتالي التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله بأنها دائنة للمدعى عليهما بمبلغ أصلي يرتفع إلى 117.746,28 درهم عن عدم تسديد أقساط القرض الذي سبق أن استفادا منه بالإضافة إلى الفوائد والمصاريف كما هو واضح من خلال الوثائق المدلى بها وأن جميع المحاولات الحبية المبدولة قصد أداء الدين لم تسفر على أية نتيجة بما في ذلك رسالة آخر إنذار الموجهة إليهما وان تعنت المدعى عليهما التعسفي يستوجب الحكم عليهما بتعويض لا يقل عن 10 في المائة من مبلغ الدين وأن كشف الحساب البنكي المدلى به يعتبر حجة قاطعة على ثبوت المديونية في حق المدعى عليهما عملا بمقتضيات المادة 156 من القانون رقم 12.103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها كما أن دين العارضة ثابت عملا بمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة كما أن البند 14 من عقد القرض يشير إلى اتفاق الأطراف على إسناد الاختصاص القضائي إلى المحكمة التجارية بالبيضاء لأجله فإن العارضة تلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما على وجه التضامن لفائدتها مبلغ الدين الأصلي الذي يرتفع إلى 117.746,28 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية والمصاريف بنسبة 6 في المائة وذلك ابتداء من تاريخ لتوقف كشف الحساب مع الصائر والنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حقهما وأرفقت مقالها برسالة إنذارية للمدعى عليها الأولى وبرسالة إنذارية للكفيل وبأصل عقد القرض وبأصل عقد الكفالة الشخصية والتضامنية وبأصل ملحق عقد القرض وبصورة شمسية من نموذج 7 للمدعى عليها الأولى وبكشف الحساب.

وبناء على المقال الإصلاحي للدعوى المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبها ذ/ يونس الجزولي والمسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/07/14 المؤداة عنه الرسوم القضائية والذي تلتمس بموجبه الإشهاد لها بإصلاح مقالها الافتتاحي وذلك بتوجيه الدعوى في مواجهة شركة **********ورثة محمد الأزرق بنفس عنوان مورثهم

وبعد جواب القيم ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه الطاعنون.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الحكم المطعون فيه صدر في غيبة الأطراف ولم تتح الفرصة لشركة **********في شخص ممثلها القانوني و لا لورثة الهالك الأزرق محمد لإبداء أوجه دفاعهم خلال المرحلة الابتدائية. وان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ويتيح للأطراف إثارة جميع الدفوعات ولمحكمة الاستئناف نفس صلاحيات محكمة الدرجة الأولى. وانهم فوجؤوا بمضمون الحكم الشيء الذي يجعلهم يبادرون إلى الطعن فيه بكل قواهم خصوصا سلامة المسطرة خلال المرحلة الابتدائية، و ينازعون في الدين و في قيمته، علما ان القرض الاستهلاكي كان مشمولا بعقد تأمين عن الوفاة و عن العجز مما يتعين إحلال الشركة المؤمنة و المدخلة في الدعوى محل مؤمنها في الأداء

وفيما يخص خرق حقوق الدفاع: إن الحكم المستانف الذي قضى بأداء الجهة المستأنفة على وجه التضامن لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ 117.746,28 درهما أصل مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الى غاية تاريخ التنفيذ وبتحميلهم الصائر تضامنا وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفلاء، لم يبنى على أساس قانوني سليم وجاء خارقا لحقوق الدفاع وموجبا للإلغاء . وأن خرق مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية يعد مسا خطيرا بحقوق الدفاع، و يستوجب إلغاء الحكم المستأنف و إرجاعه الى المحكمة قصد البت فيه طبقا للقانون. وان العمل القضائي لمحاكم المملكة استقر على إبطال جميع الأحكام و إجراءات التنفيذ و التي لا تحترم مسطرة القيم المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية. وأن إجراءات القيم و التي تم القفز بها عن إجراء الاستدعاء بالبريد مع أنه إجراء جوهري، فان الإخلال به يؤدي الى إبطال التبليغ عن طريق القيم و اعتبار جميع الاجراءات الواقعة بخصوصه عديمة الأثر. وأن الحكم المستانف لم يحترم شكليات مسطرة القيم و لم يتم استدعاؤها لا بواسطة طرق التبليغ العادية و لا بواسطة البريد المضمون و دون إجراء بحث حقيقي بواسطة النيابة العامة أو السلطات الإدارية. مما تكون معه المسطرة معيبة شكلا و القول تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بارجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون، لأنه ما بني على باطل فهو باطل.

فيما يخص خرق مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية: ان الجهة المستأنفة الثانية تعيب على الحكم المطعون فيه أنه غير مرتكز على أساس قانوني و منعدم التعليل بدعوى أن المقال الإصلاحي وجه الدعوى فى مواجهة ورثة الأزرق محمد، دون ذكر أسمائهم وصفاتهم و أن الحكم المطعون فيه أضر بمصالح المستأنفين حسب

الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، لعدم تمكين جميع الورثة من الدفاع عن مصالحهم، مما يعرض الحكم المطعون فيه للإلغاء.

وفيما يخص الدفع بالتقادم: فانهم يدفعون بتقادم الدعوى، اعتبارا لأن عقد القرض أبرم قبل 5 سنوات، بينما لم تقدم الدعوى إلا خلال 2021/06/11، أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات المقررة لتقادم الالتزامات التجارية بموجب المادة الخامسة من مدونة التجارة. مما يتعين معه القول بتقادم الدعوى.

وفيما يخص خرق المادة 119 من القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك: سيتضح للمحكمة بأن الدين ناتج عن قرض استهلاكي يخضع في تطبيقه لأحكام القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، و مشمول بعقد التأمين عن الوفاة و عن العجز. وأن مورث الجهة المستأنفة الثانية رخص للبنك بمقتضى بنود عقد القرض بالانخراط بشأنه في التأمين و رخص له باقتطاع أقساط التأمين من رصيد حسابه المفتوح لديه الفائدة شركة التأمين المؤمنة و هي شركة التأمين المغربية ********** المدخلة في الدعوى. وأن عقد الدين مشمول بالتأمين و أن تحقق وفاة المقترض يتيح للبنك المقرض تفعيل عقد التأمين و ذلك بالرجوع على الجهة المؤمنة وفق ما تقتضيه المادة 119 من القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك. وهذا ما استقر عليه العمل القضائي لمحكمة النقض

وفيما يخص الدفع بالمنازعة في الكفالة: فان ما يعاب على الحكم المطعون فيه أنه حل ورثة الأزرق محمد محل مورثهم في عقد الكفالة الشخصية. و ان الكفالة لا تقوم إلا إذا وردت على التزام صحيح، حسب ما نصت عليه المادة 1133 من ق ل ع م، و التي تنص على أن الكفالة لا تقتضي التضامن. والمؤسسة البنكية المستأنف عليها لم تثبت هذا الشرط الجوهري حتى يتسنى لها مطالبة الكفيل المستأنف بمبلغ خيالي، و هي مجرد أرملة و أم لطفلين، و لم يترك لها زوجها المتوفي حتى قوت يومها. كما أن البنك لم يثبت كون المدين الأصلي عجز عن تنفيذ التزامه، و تكون مطالبة المستأنف عليها سابقة لأوانها. و يبقى الحكم القاضي بأداء الدين غير مؤسس . والتمسوا لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف و إرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه من جديد طبقا للقانون حتى لا يتم حرمان الجهة المستأنفة الأولى و شركة التأمين المغربية ********** في شخص ممثلها القانوني المدخلة في الدعوى درجة من درجات التقاضي، مع حفظ البت في الصائر. واحتياطيا يتعين معه القول بتقادم الدعوى، و عدم سماعها على حالتها. واحتياطيا جدا الحكم بإحلال شركة التأمين المغربية ********** في شخص ممثلها القانوني المدخلة في الدعوى محل مؤمنها في الأداء لوفاته. احتياطيا جدا جدا إلغاء الحكم المستانف والحكم تصديا برفض الطلب ولو بعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية للتأكد من حقيقة الدين المطالب به من طرف المؤسسة البنكية، وتحميل المستأنف عليها صائر المرحلتين. وارفقوا مقالهم بنسخة من الحكمالمستنف وصورة من شهادتين للتأمين و شهادة الوفاة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2022/10/04 جاء فيها انه بالرجوع الى المقال الاستئنافي يتبين بأن قدم من قبل شركة **********وورثة لزرق محمد. و بالرجوع الى وثائق الملف و محتوياته بما في ذلك الحكم المستأنف ، يتبين أن أطراف الدعوى الحالية هم المستانف عليها و المستأنفة الأولى وورثة الأزرق محمد. وهكذا ، فإن تقديم الاستئناف من قبل ورثة لزرق محمد بالرغم من انعدام صفة

هؤلاء لكون الأمر في النازلة يتعلق و كما جاء أعلاه بورثة الأزرق محمد يجعل الاستئناف الحالي مختل شكلا و مشوب بخرق مقتضيات الفصل 1 من ق م م التي تنص على أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة و المصلحة و الأهلية لإثبات حقوقه. و تبعا لذلك ، يكون الاستئناف الحالي معيب شكلا لعدم تقديمه من ذي صفة

وفيما يخص خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية. فإنه وخلافا لمزاعم المستأنفين فإن الحكم المستانف جاء صائبا و سليما و غير مشوب باي خرق لأية إجراءات قانونية تذكر، وأن المحكمة مصدرته احترمت مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية المحتج به بشكل دقيق و مفصل. وأنها تقيدت بجميع الإجراءات المسطرية المضمنة به قبل لجوءها الى إجراء القيم ، و أنه يكفي الرجوع الى وثائق الملف و الإجراءات المضمنة به ليقف عند صوابية مطالبها و دعواها و ووجاهة الحكم المستانف القاضي وفقها. وأنه من سمات التقاضي حسن النية عملا بالفصل 5 من ق م م . و علاقة بذلك ، فإنه بالرجوع الى الإجراءات المسطرية المتخذة من قبل المحكمة قبل أن تصدر حكمها المطعون فيه بالإستئناف ، يتبين أنها و في إطار احترامها لمقتضيات الفصل 39 من القانون المذكور أعلاه ، فإنها أمرت بتوجيه استدعاءات للجلسة للمستأنفين ، وفي هذا الإطار توصلت من المفوض القضائي المكلف بشواهد تسليم بخصوص جلسة 2021/06/30 مقرونة بملاحظتين جاء فيهما ما يلي : بالنسبة لشركة الأزرق للإسكان رجعت شهادة التسليم المتعلقة بها بملاحظة "وجدنا باب العنوان مغلق فتعذر معه علينا التبليغ" . وبالنسبة لورثة الأزرق محمد رجعت شهادة التسليم المتعلقة بهم بملاحظة "حسب إفادة أخ المعني بالأمر أعلاه فإن أخيه محمد الأزرق توفي". وعلى إثر الملاحظتين المضمنتين بشهادتي التسليم المذكرتين، بادرت الى إصلاح دعواها من خلال تقديمها لمقال إصلاحي بالقول بأن دعواها موجهة الى جانب المدينة الأصلية (المستأنف عليها الأولى) الى ورثة محمد الأزرق. وأن هذه الوقائع ثابتة بالملف. و قررت المحكمة على إثر ذلك ، توجيه الاستدعاء بواسطة البريد المضمون ، و أنه بتاريخ 2021/07/16 وضعت بين يدي رئيس كتابة الضبط طلب الإدلاء بلوازم البريد بخصوص الجلسة المنعقدة في 2021/9/22. وبالتاريخ المذكور أعلاه و خلال تاريخ 20 يوليوز 2021 أدلت بكتابة الضبط بطلب الإدلاء ببعيثة البريد بشأن الجلسة المنعقدة. و أنه بتاريخ 2021/09/16 أدلت بكتابة الضبط بطلب الإدلاء بشهادة التسليم. وأن المحكمة تقيدت بالإجراءات المسطرية المنصوص عليها بالفصل 39 من قانون المسطرة المدنية بشكل تسلسلي و تدريجي و لم تقفز على إحداها لفائدة الأخرى كما زعم المستأنفين. كما أن المحكمة لم تصدر حكمها إلا بعد إدلاء القيم المنصب في حق المستأنفة الأولى بجوابه. و تبعا لذلك ، يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به و يكون ما ضمن بهذا الوجه من الاستئناف على غير اساس و يتعين رده

وفيما يخص خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية: إن هذا الوجه من الاستئناف بدوره مردود و لا أثر له على نازلة الحال. ذلك أن العلاقة التعاقدية كانت قائمة بينها و مورث المستأنفين ككفيل للمستأنفة الأولى. وأنه بوفاة الكفيل المذكور فإن العارض تكون غير ملزمة بالبحث عن ورثته بعد وفاته. و بذلك فتوجيه الدعوى في مواجتهم كورثة و لو دون ذكر أو بيان اسماءهم يجعلها مكتملة البنيان واقعا وقانونا و يجعل الحكم القاضي وفقا حكما صائبا و غير خارق لية مقتضيات قانونية. ويكون هذا الوجه من استئناف المستأنفين غير مرتكز على أسس من القانون مما يتعين معه رده للعلة المفصلة اعلاه

• وفيما يخص الزعم بخرق بتقادم دعوى العارضة: فإن هذا الوجه من الاستئناف يبقى بدوره عليلا و غير مسنود بأسانيد قانونية ، سيما و أن عقد القرض الرابط بينها و بين المستأنفين فإنه مضمون برهن رسمي لفائدتها حسب الثابت من وثائق الملف و من شهادة الملكية المدلى به، كما أنه مضمون برهن على الأصل التجاري للمستأنفة الأولى. ومن الثابت قانونا و قضاء الديون المضمونة لا يطالها التقادم مهما طال عليها الزمن للصفة الإمتيازية التي تتمتع بها طبقا للمادة 377 من ق ل . ع . وساير الاجتهاد القضائي لمحاكم المملكة بمختلف درجاتها هذا التوجه . و تأسيسا على ذلك ، فإنه لا مجال للقول بتقادم دعواها. مما يناسب معه صرف النظر عن هذا الوجه من الاستئناف لخرقه مقتضيات الفصل 377 من ق ل ع .

وفيما يخص خرق الحكم المستأنف للمادة 119 من قانون حماية المستهلك: إن هذا السبب من الاستئناف يبقى عديم الجدوى و عديم الأثر القانوني و لا يمكن اعتباره أو سماعه ذلك أن نازلة الحال تتعلق بدين مؤطر بعقد قرض و كفالة تضامنية وكشوف حسابية. وأن الحكم المستانف وقف عند جدوى الوثائق المذكورة و قضى وفق مطالبها في مقالها الافتتاحي بناءا على تعليلات كافية و شافية. وان تمسك المستأنفين بواقعة شمول عقد القرض بعقد تأمين من عدمه لا يعنيها ولا يهمها في شيء ، فهي تبقى أجنبية عن طبيعة أية علاقة تعاقدية للمستأنفين مع الأغيار استنادا لمبدأ نسبية العقود المنصوص عليه و على مقتضياته بالفصل 228 من ق ل ع. وأن إدخال شركة التأمين خلال هذه المرحلة يبقى أمرا غير مقبول لما في ذلك من خرق لمبدأ التقاضي على درجتين . ويكون الزعم المثار بهذا الشأن غير ذي اثر مما يليق معه رده و عدم سماعه

وفيما يخص بعدم حجية كشوف العارضة الحسابية: خلافا لمزاعم المستأنفين المثارة بهذا الخصوص، فإن كشوفها الحسابية تبقى و كما ذهب الى ذلك عن صواب تعليل الحكم المستأنف حجة في المنازعات القائمة بين التجار الى أن يثبت عكسها. و صح ما علل به الحكم المستانف بهذا الشأن. سيما و أن دينها بمقتضى عقد القرض و عقد كفالة الرابط بين الأطراف المتقاضية و اللذان يعدان تعهدا معترفا به من قبل المستأنفين كما أن الدين ثابت بكسوف حسابية التي تعتبرها المادة 156 من الظهير 193-14-1 الصادر بتاريخ 2014/12/24 بتنفيذ القانون رقم 103-12 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها بأنها: "يعتد بكشوفات الحسابات التي تعدها مؤسسات الإئتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الإئتمان في المجال القضائي باعتبارها وثائل إثبات بينها و بين عملائها في المنازعات القائمة بينهما الى أن يثبت ما يخالف ذلك " . وترتيبا على ذلك ، يبقى هذا الوجه من الاستئناف غير جدير بالسماع مما يتعين معه رده .

وفيما يخص الزعم القائل بأن الكفالة لا تقتضي التضامن: يجدر تذكير الجهة المستأنفة الثانية أن مورثهم منح كفالة شخصية و تضامينة لضمان أداء دين المستأنفة الأولى (المدينة الأصلية).وان كفالته لأداء ديون المدينة الأصلية جاءت كفالة تضامنية بشكل واضح وصريح تجعل موجبات مقتضيات الفصل 1137 من قانون الإلتزامات واجبة التطبيق ، بحيث إن ضمانتهما جاءت غير قابلة للتجزئة أو التجريد. و أن كفالة مورث المستأنفين قد تنازل بموجبها عن التمسك بالدفع بالتجريد. وأن كفالة مورث المستأنفين للمدينة الأصلية تكون تابعا للإلتزام الأصلي و أن التزامه موضوع الكفالة جاء صريحا عملا الفصل 1123 من قانون الإلتزامات و العقود . وأن التزامات مورث

المستأنفين للمدينة الأصلية موضوع كفالته لها لازالت قائمة ومنتجة لجميع آثارها القانونية الشيء الذي يجعلهم كورثة مسؤولين عملا بالفصل 229 من ق ل ع – الى جانب المستأنفة الأولى – أمامها في جميع أموالهم عن الدين المحكوم به و لا مجال أمامها للقول بخلاف ذلك طالما أن أوراق الملف ووثائقه خالية مما يفيد براءة ذمة المستأنفين جميعا من الدين. ناهيك عن أن جميع أموال الكفيل التضامنية تعتبر ضمانا عاما للدائن بمفهوم الفصل 1241 من نفس القانون المذكور أعلاه و بذلك ، فإنه مادام كفالة مورث المستأنفين قد انصبت لضمان الوفاء بدين المدينة الأصلية و جاءت صريحة في ألفاظها و لازالت سارية المفعول الى غاية يومه لعدم ثبوت انقضاءها بإحدى سبل انقضاء الإلتزامات المقررة قانونا بمقتضى الفصل 319 من ق ل ع ، فإنه يكون و بمفهوم الفصل 1117 من نفس القانون ملزما بأداء الدين المحكوم. كما أنه بالرجوع الى الفصل 1123 من ق ل ع فإنه ينص على أنه يتعين على الكفالة أن تكون صريحة. وبإسقاط مقتضيات هذه الفقرة على نازلة الحال ، يتبين ان المستأنفين يحاولون التنصل من المديونية العالقة بذمتهم. وانه يبدو من خلال مقتضيات الفصل 1138 من ق ل ع أن التضامن بين الكفلاء قائم بقوة القانون متى كانت طبيعة التعامل تقتضي ذلك ، أي إذا كانت المعاملة الأصلية تجارية فإن الكفالة ستكون حتما ذات طبيعة تجارية مما يقتضي التضامن في الأداء. وأمام ثبوت مديونية المستأنفين جميعا بمقتضى عقد قرض و كفالة و كشوفات حسابية مستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من قبلها، فإن جميع ادعاءاتهم تبقى مردودة غير مؤسسة و يبقى الحكم الابتدائي صائبا في مقتضياته. والملاحظ انها لم تكن طرفا في الدعوى خلال المرحلة الابتدائية. والتمست لاجل ما ذكر اساسا التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا واحتياطيا تاييد الحكم السمتانف وتحميل المستانفين صائر استئنافهم. مدليين بوثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدخلة في الدعوى الشركة المغربية ********** بواسطة دفاعها بجلسة 2022/12/06 جاء فيها انه لا يخفى على المحكمة أنه لا يمكن إدخال طرف جديد في الدعوى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأن ذلك يحرمه من درجة من درجات التقاضي وينطوي على خرق لحقوقه في الدفاع. وأن قاعدة ازدواجية درجات التقاضي من النظام العام. والتمست لاجل ما ذكر التصريح بعدم قبول طلب إدخالها في الدعوى.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2022/12/06 حضرتها الاستاذة العابد عن الاستاذ لهمادي وادلت بمذكرة جوابية وحضر الاستاذ اليماني عن الاستاذ جزولي والتمس اجلا وتخلف الاستاذ وردي عن المستانفين رغم سابق الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/12/27.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب من حيث :

* خرقه لحقوق الدفاع بعدم استدعاء المستأنفة الأولى للدفاع عن مصالحها وعدم القيام بإجراءات القيم وفق المنصوص عليها قانونا.

* خرق الفصل 32 من ق م م لعدم ذكر أسماء الورثة بالمقال الإصلاحي.

* الدفع بالتقادم لمرور أكثر من خمس سنوات عن إبرام عقد القرض.

* خرق المادة 119 من قانون حماية المستهلك باعتبار أن تحقق وفاة المقترض يتيح للمستأنف عليها تفعيل عقد التأمين.

* الدفع بالمنازعة في المديونية باعتبار أن الكشوفات الحسابية المدلى بها غير حقيقية والأمر يستدعي إجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الدين.

الدفع بالمنازعة في الكفالة باعتبار أن المستأنف عليها لم تثبت عجز المدين الأصلي عن تنفيذ التزامه لتكون مطالبة الكفلاء بالأداء سابقة لأوانها.

وحيث بخصوص الدفع بخرق حقوق الدفاع فيبقى دفعا مردودا من ناحية أن محكمة البداية سبق لها أن استدعت المستأنفة الأولى شركة **********بعنوانه الوارد في عقد القرض (عمارة دراع اللوز مكتب رقم 10 زنقة كاسو أومداح تازة) فرجعت شهادة التسليم بملاحظة " وجدنا باب العنوان مغلق فتعذر علينا التبليغ" فتم استدعاءها بالبريد المضمون الذي رجع بملاحظة أنها "لا تقطن بالعنوان الموضح" ليتم تنصيب قيم في حقها الذي رجع جوابه المؤرخ في 2021/11/30 بملاحظة أن المحل مغلق حسب تصريح الجوار، وفيما يخص مورث المستأنفين المسمى قيد حياته محمد الازرق فقد تم استدعاؤه كذلك بعنوانه الوارد بعقد الكفالة (604 زنقة سبتة تازة) فرجع بملاحظة أنه توفي حسب إفادة أخيه ليتم استدعاء الورثة طبقا للمقال الإصلاحي فرجعت شهادة التسليم بملاحظة "توصلت فاطمة الزهراء الازرق" إحدى ورثة المرحوم محمد الازرق بذكرها، مما تكون معه المحكمة قد استوفت إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصول 38 . 39 من ق م م الشيء الذي يجعل الدفع المثار غير مبني على أساس سليم ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع المتعلق بخرق الفصل 32 من ق م م فإن الجلي من وثائق الملف أنه بعد رجوع شهادة التسليم بملاحظة ان الازرق محمد قد توفي بادر الطرف المستأنف عليه إلى تقديم مقال إصلاحي بجعل الدعوى موجهة ضد ورثة الازرق محمد بنفس العنوان الوارد بعقد الكفالة مما تكون معه الدعوى سليمة من حيث الشكل والمستأنف عليها غير ملزمة بالبحث عن الورثة ويكفي توجيه الدعوى إلى الورثة بصفتهم تلك مما يكون الدفع غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

راجع قرار محكمة النقض 2005/2/9 تحت عدد 1270 ملف تجاري عدد 04/716 منشور بقرارات الغرفة التجارية لمنقار بنيس ص 208 وما بعدها.

وحيث بخصوص الدفع بالتقادم فإن الثابت من عقد القرض المبرم بين الطرفين أنه مضمون برهن رسمي بخصوص الرسم العقاري عدد (27139/21) والمعلوم قانونا أن الديون المترتبة عن رهن رسمي والالتزامات التي تنشأ أو تتفرع عنها لا يلحقها التقادم طبقا للفصل 377 من ق.ل.ع مما يكون معه الدفع المثار غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع بمقتضيات الفصل 119 من قانون حماية المستهلك فهو يبقى دفعا مردودا لأن الأمر يتعلق في نازلة الحال بعقد قرض بحساب جاري ممنوح لشركة تجارية مما يجعل مقتضيات قانون المستهلك غير واجبة التطبيق الشيء الذي يكون معه الدفع كذلك غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث بخصوص المنازعة في الدين فإن الطرف المستأنف لم يدل سواء خلال المرحلة الابتدائية أو أمام هذه المحكمة بما يفيد خلاف ما ضمن بالكشوف الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها مما يكون معه عدم الإدلاء بأية حجة مقبولة للمنازعة في الدين والتماس إجراء خبرة حسابية الهدف منه خلق حجة والحال أن القضاء لا يصنع الحجج للأطراف مما يجعل المنازعة مفترة للإثبات ويتعين رد الدفع المثار بخصوصها.

وحيث بخصوص ما أثير بشأن الكفالة فإن المحكمة برجوعها لمقتضيات عقد القرض والكفالة اتضح لها أن الكفيل إنما ضمن المستأنفة بالأولى باعتبارها شركة تجارية مما تكون معه الكفالة تضامنية طبقا لمقتضيات الفصل 1138 من ق.ا.ع فضلا عن الإشارة الصريحة في عقد الكفالة المؤرخة في 2010/9/7 إلى كونها كفالة شخصية وتضامنية مما يكون معه الدفع المثار غير ذي أساس سليم ويتعين رده.

وحيث لذلك تكون الأسباب المثارة ضمن استئناف الطاعنين غير مبنية على أساس قانوني ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وحضوريا:

في الشكل :قبول الاستئناف

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **6024**
بتاريخ: **2022/12/29**
ملف رقم: **2021/8222/1695**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **ادريس** **********

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **شركة القرض** **********للمغرب شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ كريم الشرقاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

تأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 3/427 الصادر بتاريخ 2020/11/04 في الملف عدد 2019/3/3/2044.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/15

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 03 ابريل 2014 تقدم ادريس فلاحي بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2013/06/13 تحت عدد 2744 في الملف التجاري عدد 2011/8/1018 القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع : بأداء المدعى عليهم ورثة الكبير ********** لفائدة المدعية شركة القرض **********للمغرب مبلغ 1.580.213,77 درهم وذلك في حدود أموال التركة وبحسب مناب كل واحد منهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى

وحيث بتاريخ 2014/12/17 تقدم القرض **********للمغرب بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستانف من خلاله فرعيا مقتضيات الحكم المذكور.

في الشكل

حيث ان الاستئناف الاصلي قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي قدم اتباعا لوجود استئناف اصلي وطبقا لنص الفصل 135 من ق م م فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعي القرض **********للمغرب تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/03/29 عرض فيه أنه دائن للسيد الكبير **********بما قدره 2.416.227,26 درهم من قبل كشف حساب موقوف بتاريخ 2009/08/01 وبأنه وافته المنية بتاريخ 2006/06/03 ويكون من حقه إدخال ورثته في الدعوى عملا بنص الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية واضاف بأن الدين ثابت بكشف حسابي وأنه رغم جميع المحاولات الودية لم يستطع استخلاص الدين والتمس الحكم على الورثة بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية و شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليهم الصائر . مدليا بكشف حسابي ونسختين من عقد سلف توطيدي ونسخة من رسم وفاة .

وحيث تقدم المدعي بمقال إصلاحي التمس بموجبه إصلاح المقال الافتتاحي وجعل مبلغ المديونية محددا في 2.496.029,10 درهما حسب كشف الحساب الموقوف في 2010/12/31 مع الفوائد البنكية والاتفاقية والتأخيرية الكل إلى غاية يوم الأداء وتحديد مدة الإكراه البدني في حق الورثة في الأقصى وتحميلهم الصائر .

وحيث أجاب المدعى عليهم بكون المدعي وجه دعواه ضـــد ورثة الكبير **********دون تحديد هويتهم كما أنه لم يدخل في الدعوى شركة التأمين وفي الموضوع يدفعون بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب لأن النزاع يتعلق بعقد ســلف وليس بمعاملة تجارية وأن المحكمة المختصـــة هي المحكمة المدنية وقد ســبق للمدعي رفع دعواه أمام ابتدائية سيدي قاسم فقضت بعدم قبول طلبه بتاريخ 2010/11/23 ملف عدد 2010/215 واحتياطيا فإن مورثهم سبق أن أدى مجموعة من الدفوعات حسب وصولات الأداء وأن المدعي يحاول الإثراء على حســاب مورثهم ملتمســين الحكم أســاســا بعدم الاختصــاص النوعي واحتياطيا رفض الطلب . وأدلوا بنســخة حكم ابتدائي.

وحيث أصـدرت المحكمة حكما تمهيديا بتاريخ 2011/10/06 قضـت بموجبه باختصـاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في النازلة ثم اســـتئنافه فصـــدر قرار عن محكمة الاســـتئناف بتاريخ 2013/04/09 تحت عدد 2013/2053 قضى برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة للاختصاص .

وحيث بعد ادراج الملف بجلسات المحكمة، وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي بالأداء استأنفه احد الورثة وهو ادريس **********موضحا اوجه استئنافه فيما يلي:

أنه تمسـك في أسـباب اسـتئنافه بكونه يسـتانف الحكم في حدود مبلغ 307.263,76 درهم الذي يؤول إليه وذلك في حدود أموال التركة وحسب حصته , وأنه أدلى بتواصيل التي تفيد بعد مقارنتها مع عقد السلف أن المبلغ المطالب به لا يرتكز على أســاس وأن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار وصـــول الأداء وكان عليها أن تأمر بإجراء خبرة حسابية لتتمكن من الوقوف على المبلغ الحقيقي الذي بقي بذمة مورثه ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب في حدود نصيبه المقدر في 307.263,76 درهما الذي يؤول له عن طريق التركة وفي حدود منابه وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وحيث أجابت المسـتأنف عليه بواسـطة مذكرة جوابية مع اسـتئناف فرعي عرض فيهما بأن صـفة المسـتأنف انعدمت في الدعوى لأن المسـتأنف لم يحدد في مقاله صـفته بالنسـبة للمقترض ولا بالنسـبة لبقية الورثة كما أنه لم يرفق مقاله بإراثة السـيد الكبير **********باعتبار أنه لا يمكن سـماع دعوى الورثة دون الإدلاء بإراثتهم مما يتعين معه عدم قبول الاستئناف لانعدام الصفة طبقا للفصل 1 من قانون المسطرة المدنية .وفي الموضوع فإن الدفع بعدم قبول الطلب لعدم ذكر أسماء الورثة جميعهم والمثار من طرف المستأنف فإن العمل القضائي استقر على أن المدعي غير ملزم في تتبع جميع الورثة واستقاء أسمائهم وعناوينهم من أجل القول بصحة دعواه بل يكفي الإشارة إلى أن الدعوى موجهة ضـد الورثة تصـحيحا للمسـطرة فقط , وبالنسـبة لتواصـيل الأداء فإن المحكمة أجابت عليها ضـــمنيا ولم تأخذ بها لكون التواصـــيل لا تأثير لها على العقود موضـــوع القرض والحكم الوارد بها لا علاقة له بالحساب الخاص بالقرض موضـوع الدعوى وأن مجمل التواصـيل المدلى بها لا تخص الحسـاب المتعلق بالقرض

كما هو مبين بكشوف الحساب وانه ثبتت صحة عدم حصول الأداء ولو الجزئي للدين الخاص بعقود القرض وأن العارض أثبت صحة دعواه وعلى من يدعي العكس إثبات انقضاء الدين وهو الشيء الذي لم يستطع المستأنف إثباته مما يتعين معه رد الاستئناف . وفي الاستئناف الفرعي فإن الحكم المطعون فيه رد طلبه المتعلق بالفوائد البنكية بعلة انعدام أي اتفاق يقضي بترتيبها بعد قفل الحساب والحال أن عقد القرض نص في فقرته الأخيرة على استحقاق فوائد التأخير بنسبة 2 % دون المساس بحق البنك في إسقاط الأجل المنصوص عليه في الفصل 7 من العقد الذي حدد الفوائد الاتفاقية في 11 % وفائدة التأخير في 2 % ومن ثم فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وخرقت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مما يوجب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للطلب والحكم بالفوائد البنكية لورود الاتفاق عليها بمقتضى المادة الثانية من عقد التوطيد وتمتيع العارض بها بعد التصدي وتأييد الحكم المستأنف فيما تبقى .

وحيث انه بالنظر للمنازعة في قدر الدين تقرر تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير عبد الكبير سعيد الزاكي الذي أنجز المهمة المسندة إليه وانتهى فيها إلى تحديد الدين العالق بذمة ورثة **********لكبير في مبلغ قدره 990.111,74 درهما.

وحيث عقب دفاع القرض **********للمغرب على الخبرة بكون الخبير لم يلتزم قواعد المحاسبة البنكية واعتمد في الأداءات على الصور الشمسية لتواصيل الأداء , كما أورد في تقريره مبلغ 14.000 درهم و 20.000 درهم لم يتم إدراجهما في ضلع الأداءات لحساب القرض عدد393 وأدرجها في حساب الودائع تحت رقم 503 وخصمها من الدين رغم أن المبلغين سجلا بالحساب البنكي ولم تدفع في حساب القرض والخبير لم يحتسبها وارتكب خطأ يتوجب إصلاحه كما أن الحكم التمهيدي أمر الخبير باحتساب الفوائد طبقا للاتفاق وما ينص عليه القانون إلا أن الخبير أورد فوائد تأخير عادية بمبلغ 165.163,74 درهما من غير ان يبين السند الذي اعتمد في تحديده مما يكون قد خرق مقتضيات الحكم التمهيدي ولم يقم بالخبرة طبقا للنقط المحددة له كما أنه حصر الحساب بتاريخ 2004/01/07 دون أن يبين العناصر الحسابية التي استند عليها في ذلك سيما أن آخر استحقاق وفق العقد التوطيدي كان بتاريخ 2007/08/01 مما يتعين معه استبعاد تقرير الخبير والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وحيث بعد تمام الاجراءات امام محكمة الاستئناف التجارية اصدرت هذه الأخيرة قرارها عدد 236 بتاريخ 16 يناير 2017 قضت بموجبه برد الاستئناف الفرعي واعتبار الاستئناف الأصلي وتاييد الحكم المستانف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 990111,74 درهم وجعل الصائر بالنسبة وهو قرار طعن فيه بالنقض المستانف الفرعي القرض **********للمغرب، وبعد مناقشة طلب الطعن اصدرت محكمة النقض بتاريخ 2020/11/04 في الملف عدد 2019/3/3/2044 بنقض القرار المطعون فيه بعلة ان المحكمة مصدرته ايدت الحكم المستانف مع خفض المبلغ المحكوم به ابتدائيا إلى مبلغ 990111,74 درهم في حين ان النظر في الاستئناف يقتصر على ما ورد فيه من أسباب لكون المستانف التمس جعل المبلغ المحكوم به في حدود ما نابه من تركة موروثه الكبير **********الذي حدده في 307263,76 درهم ولا يجوز للمحكمة تعديل المبلغ لمصلحة من لم تبادر لاستئنافه.

وحيث بعد النقض والاحالة على هذه المحكمة وهي مشـــكلة من هيئة أخرى ادلى دفاع المســـتانف عليه بمستنتجاته بعد النقض عرض من خلالها بانه استنادا لقرار محكمة النقض يكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا ناقصـــا ينزله منزلة انعدامه لأنه تم تخفيض المبلغ المحكوم به من غير التقيد بنطاق الاســتئناف لكون المســتانف التمس جعل المبلغ المحكوم به في حدود ما نابه من تركة موروثه وحصـــره في مبلغ 307263,76 درهم ومضـــيفا بانه يؤكد مقاله الاســتئنافي الفرعي وذلك بالحكم بالفوائد البنكية اســتنادا لمقتضــيات المادة الثانية من عقد التوطيد وتأييد الحكم في باقي مقتضياته.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/12/15 حضرها دفاع المستانف عليه وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/12/29.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ادريس **********من خلال مقاله الاستئنافي بأنه أحد الورثة المحكوم عليهم باداء مبلغ 1.580.213,77 درهم في حدود مناب كل واحد منهم من تركة مورثهم وبانه ينعى على الحكم فيما قضـــى به في حدود حصته التي تحدد في مبلغ 307.263,77 درهم من غير اعتبار للوصول التي تثبت اداء اقساط القرض وذلك باجراء تحقيق بواسطة خبرة حسابية.

وحيث بالنظر للمنازعة المذكورة تقرر تمهيديا اجراء خبرة حسابية عهدت للخبير عبد الكبير سعيد الزاكي الذي وضع تقريرا خلص فيه بان المبلغ الاجمالي الصافي للدين المتبقى في ذمة ورثة الكبير **********لغاية تاريخ حصر الحساب في 07 يناير 2004 بعد الأخذ بعين الاعتبار الاداءات يحدد في 990.111,74 درهم وبالتالي فإن ما تمسك به الطاعن أصليا من أن ذمته حسب حصته في التركة غير مليئة باي دين اتجاه المستانف عليه القرض **********للمغرب مجرد قول لا اســاس له من الصــحة لأن مورثه بعد خصــم الأداء لا زال مدينا بالرصــيد المدين لغاية تاريخ حصــر الحســاب في التاريخ الســالف الذكر بالإضــافة للفوائد العادية والتأخيرية وكذا الراســمال المتبقى الذي يشــمل الاقســاط التي اصــبحت حالة بســقوط الأجل بســبب التوقف عن الأداء ولأجل ما ذكر يتعين التصريح باعتبار استئنافه الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر الدين في مواجهة المستانف ادريس **********في حدود ما نابه من أموال التركة من مبلغ 990.111,74 درهم.

وحيث بخصوص النعي بمجانبة الحكم المستانف للصواب لما قضى برفض طلب الحكم بالفوائد البنكية خرقا لمقتضـــيات الفصـــل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي جعل من العقد قانون الطرفين وشـــريعتهما، ومن أن الفصل الثاني من عقد السلف التوطيدي منح للبنك الحق في ترتيب الفوائد البنكية، فإنه يتبين من مطالعة مقتضيات البند المذكور أنه لم يتم التنصيص فيه على احتساب الفوائد البنكية بعد قفل الحساب وحصره وإنما تضمن احتساب فوائد تأخيرية بنسبة 2% من الدين المتبقى، وفائدة بالسعر العادي عوض سعر الفائدة المخفض وذلك في حالة عدم تسـديد اسـتحقاق من الاسـتحقاقات الحالة، وفي هذا الخصـوص يتبين من تفحص تقرير الخبير عبد الكبير سـعيد الزاكي انه احتســـب الفوائد العادية وفوائد التأخير وحدد قدرها في مبلغ مجموعه 165163,74 درهم وبالتالي يكون الدين الذي حدده الخبير المذكور قد شـمل الفوائد بنوعيها العادية والتأخيرية غير خارق في ذلك اي مقتضـى اتفاقي

وإنما طبق في تحديده للدين صحيح احكام الفصل الثاني من عقد السلف التوطيدي، وترتيبا على ما ذكر يكون ما جاء في الاستئناف الفرعي من اسباب غير ذي اساس ويتعين ردها، والحكم المستانف لما قضى برد طلب الفوائد البنكية كان صائبا ويتعين تأييده في هذا الخصوص.

لهذه الأسباب

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

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/427 بتاريخ 2020/11/04 ملف عدد 2019/3/3/2044

في الشكـــل: قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

وفي الموضوع: برد الاستئناف الفرعي و ابقاء الصائر على رافعه

واعتبار الاستئناف الاصلي جزئيا و تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة ادريس **********وذلك بحصر الدين في حدود ما نابه من التركة في مبلغ 990.111,74 درهم و تأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط