ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **217**
بتاريخ: **2022/01/24**
ملف رقم: **2021/8221/4184**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة بغو كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

نائبه الأستاذ محمد علي الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين الأستاذ أبو الربيع محمد المودن موثق، مسير مكتب الاستاد متقي الله محمد

عنوانه

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ أحمد المودن المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 2022/01/17 .

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 القرض العقاري والسياحي بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/8/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/01 تحت عدد 6751 ملف عدد 2021/8220/5601 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب في الموضوع: الحكم على المدعى عليه بتمكين المدعي من الوثائق التالية: 1- صورة مؤشر عليه من طرف البنك لنموذج توقيع المدعي المودع منذ 2019 2- وصور مؤشر عليها للشيكات المستخلصة والموقعة من طرف المدعي ذي الأرقام التالية 8556594-8556591-85556588-85556586-8556577-8556584-8556585-8556583-8556587-8556582-8556581-8556576-8556578-8556573، تحت طائلة غرامة تهديدية محددة في 300 درهم من تاريخ الإمتناع عن التنفيذ وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/7/28 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2021/8/11 أي داخل الأجل القانوني 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 عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض فيه أنه في إطار مهامه القانونية بصفته موثق مسير لمكتب شاغر بمقتضى قرار تعيينه المؤرخ في 2019/09/04 وعلاقة بالحساب المهني الخاص بالمكتب المفتوح تحت عدد 44860072210126**00** لدى المدعى عليها **********وكالة "مدار شال" الذي يسيره المدعي سحبا وإيداعا منذ يناير 2020 ولايزال تقدم المدعي مباشرة لدى شبابيكها يطلب منها تسليمه الوثائق التالية صورة مؤشر عليها من طرف البنك من المسودة المضمنة لتوقيعه الشخصي المتفق عليه والمعتمد لتنفيذ الأمر بصرف الشيكات والمودع لدى الوكالة منذ 2019 وصورة مؤشر عليها من طرف البنك من الشيكات المستخلصة والموقعة من طرف المدعي مع ذكر المستفيد منها غير أنه أمام موقفها السلبي قام المدعي بتوجيه إنذار ضمنه الوثائق المطلوبة والمسطرة فيه بواسطة المفوض القضائي والذي انتقل إلى مقر الوكالة البنكية "مدار شال" والتي أشعرها بمضمون الإنذار غير أنها رفضت التسلم فحرر محضرا بذلك ووجه

إنذارا أيضا لإدارة **********والذي انتقل المفوض القضائي إلى مقره الاجتماعي وسلمه بدوره الإنذار فحرر محضرا بذلك بقيت من دون جواب ولا تسليم الوثائق المطلوبة بالرغم من التردد على الوكالة غير ما مرة وأن المدعي حفاظا على مصالحه و مصالح المكتب الذي يسيره وكذا الزبناء، يلتجئ إلى المحكمة من أجل استصدار حكم يجبر المدعى عليها على تسليم الوثائق والمستندات المطلوبة بعد تمسكها بموقفها السلبي إهدارا بحقوقه سيما وأنها تؤثر في مركزه القانوني وهام إدارة وتسيير المكتب الموكلة إليه بمقتضى مقرر قضائي من جهة ومن جهة ثانية وأن الوثائق المطلوبة تعد حججا لمصلحة المدعي في مواجهة بعض الساحبين للشيكات من أجل الإدلاء بها أمام القضاء وأنه نظرا لهذا الموقف التعسفي، فإن المدعي مني بأضرار معنوية ومادية أثرت في مركزه القانوني والمالي باعتبار صفته المهنية والمهام الموكلة إليه، مما يجعله محقا في تعويض معنوي ومادي يقدره في كل اعتدال في مبلغ ثلاثون ألف درهما 30.000,00 درهم تغطيه لتلك الأضرار، ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بتسليمه الوثائق المسطرة بالمقال الافتتاحي موضوع الطلب والإنذار رفقته تحت طائلة غرامة تهديدية يومية قدرها1000.00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الحكم ولمدة 30 يوما قابلة للتجديد وسماع الحكم عليها أيضا بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية يقدره بكل اعتدال في مبلغ ثلاثون ألف درهما (30.000,00 درهم) وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميل المدعى عليها الصائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/06/24 جاء فيها أن الدعاوى بصفة عامة ينبغي أن تؤسس على نص في القانون وليس بناء على نزوات شخصية وأن المدعي لم يبين للمحكمة ما هو المقتضى المنصوص عليه في القانون الذي يلزم المدعى عليه بالاستجابة إلى نزواته كما أن الهدف من الدعوى هو الجسم في الخصومات وأن المدعي لم يبين ضمن مقاله ماهي الخصومة التي دعته إلى التقدم بطلبه ، كما أن المدعي وهو يتحدث عن أضرار وهمية مادية ومعنوية لم يدل للمحكمة بأية حجة تثبت إصابته بأي ضرر كيفما كان كما أنه ينبغي التذكير بأنه لا وجود في القانون البنكي ولا في دوريات والي بنك المغرب اي مقتضى يجبر المدعي على الاستجابة لنزوات المدعي،ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا موضوعا الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه القرض العقاري والسياحي .و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع :أن المدعي لم يدل للمحكمة بأي وثيقة تثبت تقديمه للشيكات المضمنة في مقاله وعددها 14 للعارض، وأنه لذلك اعتبر العارض بأن طلبه غير مقبول شكلا والتمس من أجل ذلك الحكم بعدم قبول الطلب شكلا، غير أن محكمة الدرجة الأولى لم تقدم أي جواب على الدفع المذكور، وأنه لذلك فإن العارض يتمسك من جديد بالدفع المذكور ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول طلب المدعى وتحميله الصائر.

– احتياطيا في الموضوع: أن الدعاوي بصفة عامة ينبغي أن تؤسس على نص في القانون ، وأن المدعي لم يبين للمحكمة ما هو المقتضى المنصوص عليه في القانون الذي يلزم العارض بالاستجابة إلى طلبه، و كما أن الهدف من

الدعوى هو الحسم في الخصومات، وأن المدعي لم يبين ضمن مقاله ماهي الخصومة التي دعته إلى التقدم بطلبه وما هو المقتضى القانوني الذي يلزم العارض بالاستجابة لطلبه، كما أنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد استندت على أحكام القانون رقم 13 31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات فإن القانون المذكور قد سن مسطرة خاصة وآجال محددة وهيئة معينة لها صلاحية البت في الطلب، و غير أن المستأنف عليه لم يسلك المساطير المنصوص عليها في القانون المذكور علما أن القانون المذكور لم يخول للمستأنف عليه اللجوء إلى المحكمة مباشرة وأنه لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى لم تكن على صواب عندما استندت في حكمها على الأحكام المشار إليها أعلاه ، ملتمسا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا الغاء الحكم الصادر تحت عدد 6751 والحكم من جديد أساسا في الشكل عدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع رفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/29 جاء فيها أن الطاعنة عمدت إلى عدم تسليم الوثائق والمستندات المطلوبة بعد تمسكها بموقفها السلبي مما يعتبر اهدارا بحقوق العارض الشيء الذي انعكس سلبيا على مصلحة العارض ومركزه القانوني والمهمة المنوطة اليه بمقرر قضائي، وخصوصا أن العارض قد طلب خلال المرحلة الابتدائية الحصول على صور نموذج توقيعه وصور شيكات تتعلق بالحساب المهني المتعلق بمكتب توثيق شاغر والذي عين العارض لتسييره بناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدر البيضاء، وان الدفع بعدم احقية العارض في الحصول على الوثائق موضوع الخصومة الحالية مخالف لمقتضيات الفصل 27 من الدستور والقانون13.13 المتعلق بحق الحصول على المعلومة ، ومن جهة أخرى ، وإن ما تدعيه المستأنفة وما أثارته من مزاعم تبقى مزاعم عقيمة ولأساس لها من الصحة ويتعين استبعادها ، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي وفق ما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/01/10 الفي بالملف مذكرة تعقيب للأستاذ الصايغ الذي حضر عنه الأستاذ أمان فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/01/24.

التعليل

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الإستئنافي بأن المستأنف عليه لم يدل لمحكمة أول درجة بأية وثيقة تثبت تقديم الشيكات للإستخلاص ، ولم يبين سبب النزاع الذي يتوقف عليه الحصول على الوثائق التي يطالب بها.

وحيث لئن كان المستأنف عليه قد ضمن بمقاله الإفتتاحي للدعوى البيانات الخاصة بالشيكات من قبيل رقم ومبلغ الشيك وتاريخ تنفيذ الصرف، إلا أنه لم يستظهر بأية حجة تفيد أن الشيكات المذكورة قد قدمت للبنك

الطاعن للإستخلاص ، وبذلك فانه لا يمكن الزام هذا الأخير بتسليم المستأنف عليه صور مؤشر عليها من الشيكات في غياب ما يفيد توصله بها لا سيما وأن عبء الإثبات يقع على عاتق المستأنف عليه عملا بالفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود ويبقى الدفع بعدم قبول الطلب الذي أثاره الطاعن خلال المرحلة الإبتدائية ولم تجب عنه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، وتمسك به من جديد امام هذه المحكمة في محله ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص طلب تمكين المستأنف عليه من صور الشيكات والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه.

وحيث لما كان الثابت أن المستأنف عليه قد عين لتسيير مكتب الموثق السيد محمد متقي الله بمقتضى قرار صادر عن السيد السيد الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء مع ما يستلزم ذلك من تسيير للحساب البنكي المهني المتعلق بمكتب التوثيق، ولما كان الثابت أيضا أن الطاعن لا ينازع في كون المستأنف عليه هو من يسير الحساب المهني أعلاه، فان طلب الحصول على صورة من نموذج توقيع المستأنف عليه يبقى مؤسسا، وان هذا الأخير ليس بحاجة لتبرير طلبه خلافا لما تمسك به الطاعن ويكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به بهذا الخصوص ويتعين تأييده

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص تسليم صور الشيكات و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 724
بتاريخ: 2022/02/21
ملف رقم: 2021/8221/5460

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/21**وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة ومقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**شركة *********ش م في شخص أعضاء مجلسها الإداري**
الكائن مقرها الاجتماعي :
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفة مستأنف من جهة

وبين :السيد *******
عنوانه :**
ينوب عنه الأستاذ محمد رازين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفة مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/2/7

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت**شركة** ********* بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/11/02 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/23 تحت عدد 8296 ملف عدد 2021/8203/5048 و القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 23.000,00 درهم و بتعويضعن الضرر قدره 5.000,00 درهم و بتحميلها الصائر و برفض الباقي.

و حيث تقدم السيد ********* ********* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/06 يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المشار الى مراجعه اعلاه.

و حيث دفع المستأنف عليه بكون الاستئناف معيب شكلا و مخالف لمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية لعدم ادخال كافة الأطراف الواردة بالحكم الابتدائي المطعون فيه ، لان المستأنفة الاصلية لم تدخل الشركة العامة و لكن ردا على الدفع فان الحكم الابتدائي صدر في مواجهة الطاعنة و ان استئنافه في مواجهة المحكوم لفائدته فقط لا يجعل المقال الاستئنافي معيبا مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص

و حيث ان الملف يخلو مما يفيد التبليغ و ان الاستئنافين الأصلي و الفرعي قد قدما مستوفيان لكافة الشروط الشكلية مما يتعين معه قبولهما

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه **السيد** ********* ********* تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه مقيم بالديار التونسية و يتوفر على حساب بنكي بمدينة الدار البيضاء *********وكالة الحسن الثاني في الحساب عدد 00778000000385246004096 و انه بتاريخ 2008/02/15 توصل بإشعار يخبره فيه هذا الأخير بسحب مبلغ 23.000 درهم من حساب المذكور قدمت من طرف محمد اوشن و الحال ان الكمبيالة المذكورة غير صادرة عنه و لا تحمل توقيعه و لا تتضمن اسمه الصحيح و لم يكن له سابق معرفة بهذا الأخير و ان تاريخ صدور الكمبيالة كان خارج المغرب بدولة تونس و انه تقدم بشكاية الى السيد وكيل الملك كما تم انجاز خبرة من طرف مختبر الشرطة العلمية الذي خلص في تقريره الى ان تلك الكمبيالة مزورة و لا تحمل التوقيع الصحيح له و انه بالاطلاع على الكمبيالة يتبين من العين المجردة ان التوقيع و الاسم العائلي المضمنين بها غير صادرة عنه سواء من خلال التوقيع او من خلال اسمه العائلي اذ ان الاسم العائلي الوارد بالكمبيالة هو ********* في حين ان اسمه الحقيقي هو *********و انه كان على المدعى عليه ضرورة الحرص على التأكد من جميع البيانات المسجلة بالأوراق التجارية المقدمة لها و مقارنة البيانات الواردة بها مع تلك الخاصة بزبنائها و المحفظة في سجلاتها التجارية بما يضمن الحفاظ على الحقوق و مصالح الزبناء و ان اخلال هذا الاخير بالتزامه يعتبر خطا جسيما، لذلك يلتمس الحكم

على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 23.000 درهم مع احتساب الفائد القانونية عن المبلغ المذكور منذ استخلاص قيمة الكمبيالة المزورة في 2008/01/21 الى تاريخ التنفيذ الفعلي و بأدائه مبلغ 120.000 درهم كتعويض عن الضرر المادي و المعنوي اللاحقين به جراء ذلك مع النفاذ المعجل و الصائر، و عزز المقال ببطاقة وطنية، محضر الضابطة القضائية و تقرير خبرة.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع ملتمس رام الى ادخال الغير في الدعوى جاء فيها ان الكمبيالة موضوع النزاع يعود تاريخ استحقاقها الى 21 يناير 2008 مما يجعل الدعوى قد طالها التقادم و ان الكمبيالة تعتبر صادرة عن المدعي كما يتبين من توقيعه المدرج بخانة القبول و ان هذا الاخير بعد ان وقع بالقبول على هذه الورقة التجارية قد علم لاحقا و بالضبط بتاريخ 2008/07/25 على تجيه اعتراض الى وكالتها دون احترام مقتضيات المادة 189 من م ت و هو ما يؤكد ان المدعي على علم بتواجد هذه الكمبيالة بين يدي الغير و انها ما كان عليها اطلاقا ان ترفض اداء قيمة هذه الكمبيالة المقدمة للاستخلاص عن طريق المقاصة بواسطة المؤسسة البنكية الشركة العامة للابناك آنذاك اذ يملك حساب المستفيد من قيمتها المسمى اوشن محمد، لذلك يلتمس ادخال الشركة العامة في الدعوى من اجل سماع اقوالها بشان المستفيد من قيمة الورقة التجارية موضوع النزاع و حفظ حقها في التعقيب عقب ذلك،

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية جاء فيها ان التقادم المزعوم قد انقطع بمجموعة من الإجراءات القضائية التي باشرها في مواجهة المدعى عليه اما فيما يخص طلب إدخال الشركة العامة فإنها تعتبر غيرا عن العلاقة التعاقدية الرابط بينهما إضافة الى انعدام صفتها و مصلحتها في الدعوى الحالية فان إدخالها في الدعوى الحالية لا يمكن ان ينفي عن المدعى عليه مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت به من جراء خصم مبلغ 23.000 درهم التي تمثل قيمة الكمبيالة المزورة، لذلك يلتمس في المذكرة الجوابية برد الدفع الشكلي المثار من طرف المدعى عليه و في الموضوع الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى و في مقال إدخال الغير في الدعوى عدم قبوله شكلا و برفضه موضوعا و تحميل المدعى عليه الصائر، و ارفق المذكرة بمحضري استماع مرفقين بمحضر الضابطة القضائية، محضر استماع الضابطة القضائية، محضر استماع مرفق بمحضر الضابطة القضائية، كتابين، انابة قضائية.

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

<u> أسبـــــــــاب الاستئنـــــــــــــــاف**</u>**

حيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أنالحكم لم يجب عن الدفوع المثارة من قبل الطاعنة وأنه خرق مقتضيات المادة 189 من مدونة التجارة كما اعتمد تأويلا خاطئا لمفهوم مقتضيات المسؤولية التقصيرية و لم يجب على طلب إدخال الشركة العامة لمعرفة مصدر الكمبيالة موضوع النزاع وسبب إنشائها ومصيرها، و أن المستأنف عليه كان على علم بتوقيعه بالقبول للكمبيالة موضوع النزاع لكونه قد راسل البنك بتاريخ 2008/07/25 وطلب منه عدم تسديد قيمة أية كمبيالة قد يتم تقديمها للإستخلاص من حسابه وهو الأمر المخالف لمقتضيات المادة 189 من مدونة التجارة وأن الحكم خرق مقتضيات إجراءات التحقيق المضمنة في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية لكون المستأنفة كانت تقدمت إلى محكمة الدرجة الإبتدائية بملتمس رام إلى سلوك إجراءات التحقيق عن طريق استدعاء البنك الذي قدم الكمبيالة موضوع النزاع للإستخلاصالا ان المحكمة لم تجب عنه في حيثياتها، وبخصوص التأويل الخاطئ لشروط المسؤولية التقصيرية فانه بالرجوع إلى نموذج التوقيع المودع لدى البنك وإلى التوقيع الوارد بالكمبيالة موضوع النزاع يتبين على أن هناك تطابق تام بين التوقيعين بالتالي فإن تعليل الحكم الإبتدائي جاء مخالفا لحقيقة

الأمر الواقع ، وأن البنك لم يرتكب أدني خطأ وقام بالفعل بفحصدقيق للوثقة المعروضة عليه لوفائها، ملتمسا قبل الاستئناف شكلا و موضوعا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب لعدم ارتكازه على اساس سواء من حيث الواقع أو القانون بصفة اساسية و احتياطيا اجراء بحث في النازلة مع تحميل المستأنف عليه الصائر ، وأدلى بنسخة طبق الاصل من الحكم المستأنف .

و بناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/06 جاء فيها انالاستئناف الحالي بالإضافة الى كونه جاء معيبا شكلا فانه لا يستند على اي اساس قانوني سليم موضوعا ذلك أن الاستئناف مختلا من الناحية الشكلية، لعدم ادخال كافة الأطراف الواردة بالحكم الابتدائي المطعون فيه ، لان المستأنفة الاصلية لم تدخل الشركة العامة ، ضمن اطراف الدعوى خلال المرحلة الاستئنافية ، مما يكون معه الاستئناف الأصلي معيبا شكلا و مخالفا لمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م كما أن المقال الاستئنافي المقدم من طرف الطاعنة ، لم يرفق بنسخة من الحكم الابتدائي، واحتياطيا في الموضوع أن المستأنفة الاصلية استندت في طعنها الحالي، على أسباب، غير جدية و انه لا السبب المتعلق بعدم الإجابة على طلب الإدخال والإخلال بمقتضيات المادة 189 من مدونة التجارة فقد أثارت المستأنفة الأصلية، سببا مفاده، أن الحكم الابتدائي، لم يعر أي اهتمام لمقال ادخال الشركة العامة الذي تقدمت به خلال المرحلة الابتدائية ، لان المدخلة في الدعوى قدمت الكمبيالة ، موضوع النزاع ، للاستخلاص عن طريق الخصم من حساب البنكي و انه خلافا لما تتمسك به هذه الأخيرة ، فان الحكم الابتدائي المطعون فيه ، ارتكز تعليله على اساس سليم في هذا الشق ، لان إدخال الشركة العامة في النزاع الحالي، غير مستند على اي أساس لعدم وجود اية علاقة بين الخطأ المرتكب منطرف المستأنفةالأصلية ، و المدخلة في الدعوى من جهة و كون مسؤولية الخطأ المهني المرتكب من طرف الطاعنة ، لا يمكن أن يتحملها أي طرف آخر غيرها ، وبالتالي لا يعفيها من المسؤولية من جهة اخرى ، خاصة وان المدخلة في الدعوى تعتبر غيرا عن العلاقة الرابطة بين الطرفين ، عملا بما تمليه مقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع مما يكون السبب المذكور، غير جدي ولا يستند على اي اساس قانوني ، مما يستوجب التصريح برده و أثارت المستانفة الأصلية، سببا آخر ، مفاده أن الحكم الابتدائي المطعون فيه ، غير معلل الا ان الحكم الابتدائي المطعون فيه ، جاء معللا تعليلا سليما فيما قضى به من اداء مبلغ23 000,00 درهم ، اعتمادا على الخبرة المنجزة من طرف المختبر العلمي التابع للشرطة العلمية و التقنية ، و أن ما تعلق بخرق المادة 189 من مدونة التجارة ، المثار من قبل المستأنفة الأصلية، فانه يبقى بدوره عليم الأساس القانوني، لان اعمال مقتضيات المادة المذكورة أعلاه، يبقى رهينا بقيام الساحب بتوقيع الكمبيالة في اطار معاملاته التجارية، الأمر الذي ينتفي في النزاع الحالي، لانها لم يسبق لها أن وقع الكمبيالة، موضوع النزاع ، او علم بوجودها ، الا بعد اشعاره من طرف المستأنفة الأصلية باستخلاص قيمتها من حساب المفتوح لديها ، وبالتالي فلا مجال الاعمال مقتضيات المادة 189 من مدونة التجارة في النزاع الحالي،

و لا السبب المتعلق بخرق مقتضيات إجراءات التحقيق طبقا للفصل 55 من قانون المسطرة المدنية مردود لكون الحجج المضمنة بملف النازلة ، تغني المحكمة عن اي اجراء من اجراءات التحقيق، وكانت قناعتها بخصوص ثبوت مسؤولية المستانفة الاصلية في الخطأ المرتكب من طرف احد مستخدميها ، ، وبالتالي فلا وجود لأي مبرر ، يلزم المحكمة باجراء تحقيق في النزاع و لعل هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض بالرباط في مجموعة من القرارات،

كما أن المستأنفة الاصلية تعيب على الحكم الابتدائي المطعون فيه، كونه تبني تعليلا مخالفا للواقع، لما قضى بتحميلها مسؤولية الخطأ المرتكب في القفه من خلال استخلاص قيمة الكمبيالة المزورة ، الا ان الخبرة المنجزة اثبتت بشكل قاطع زورية الكمبيالة المؤرخة في2007/12/10مضوع النزاع الحالي، و ان المستأنفة الاصلية ، باعتبارها مؤسسة بنكية د، ملزمة قبل القيام بأداء قيمة الأوراق التجارية المقدمة لها، أن تتخذ كافة الاحتياطات و الاجراءات التقنية و العلمية من اجل التاكد من صحة البيانات و التوقيعات المضمنة بها و مطابقتها مع تلك المحفوظة لديها، وأن العمل القضائي دأب على نفس المنحى ومراقبة علاقة المؤسسات البنكية مع المتعاملين معها ، من خلال ما استقر عليه اجتهاد قضاء محكمة النقض في العديد من قراراتها ، ، مما تكون معه مسؤولية البنك الدي لم يتأكد من التوقيع ثابتة، ، مما يتعين رده و التصريح بتأييده جزئيا فيما يخص الاداء و التعويض و الحكم وفق الاستئناف الفرعي فيما يخص الفوائد القانونية

وفي الاستئناف الفرعي فان ما يعيبه على الحكم محكمة الدرجة الأولى ، كونها لم تقدر خطورة الخطأ و قيمة الاضرار ، المتمثلة في المساطر القضائية التي سلكها المرمان من استغلال المبلغ المسحوب منذ التاريخ المذكور وان جبر الضرر الناتج عن الخطأ المهني المقترف من طرف المستأنف عليها فرعيا ، لا يمكن أن يتحقق ، الا باحتساب الفوائد القانونية عن المبلغ المسحوب خطئا مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في الشق المتعلق برفض الفوائد القانونية و بعد التصدي الحكم على المستانف عليها فرعيا بادائها لفائدته الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2008/01/21 واستمرارها إلى غاية التنفيذ الفعلي ، ، ملتمسا عدم قبول الاستئناف الاصلي شكلا و احتياطيا رده موضوعا و تأييد الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من اداء و تعويض و بقبول الاستئناف الفرعي و موضوعا الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الفوائد القانونية وبعد التصدي الحكم من جديد على المستأنف عليها فرعيا باداء الفوائد القانونية عن المبلغ المسحوب ابتداء من 2008/01/21 و استمرارها الى غاية التنفيذ الفعلي وبتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به من 5000 درهم الى 120.000 درهم و تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر وأدلى بنسخة من الحكم المستأنف و نسخة من اجتهاد قضائي.

و بناء على المذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/17 يلتمس من خلالها الحكم وفق المقال الاستئنافي جملة و تفصيلا.

و بناء على رسالة اسناد النظر المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/07

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة2022/2/7 الفي بالملف مذكرة اسناد النظر و حضر ذ ناجي عن ذ صاطة و تسلم نسخة منها و حضر ذ النحيلي عن ذ رازين فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/2/21.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي

ليث تمسك المستأنفبكالحكم لم يعلل طلب الادخال، و الحال ان استئناف الطاعن للحكم الابتدائي ينشر الدعى من جديد أمام محكمة الاستئناف و يتيح لا ابداء ما لدي من دفع امامها، كما ان مضع الدعى ها المسؤولية البنكية أساسها العقد البنكي الذي يربط الزبن بالمؤسسة البنكية وبالتالي فان عدم ادخال الشركة العامة لا ينال من صابيةالحكم، خاصة وان الشركة العامة تعتبر غيرا عن العلاقة الرابطة بين الطرفين ، عملا بمقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع مما يكن معا السبب المتمسك با مردود لعدم وجاهتا, -انظر بهدا الخصاص قرار محكمة النقض عدد 2/567 المؤرخ في 2013/10/29 ملف مدني عدد 2013/2/1/1892 منشر بالمساعة الكاملة لقانن المسطرة المدنية الجزء الأول-

و ليث تمسك الطاعن بخرق الحكم المطعن فيا لمقتضيات الفصل 55 من قانن المسطرة المدنية لعدم الاستجابة لطلب اجراء بحثكما تمسك بالتأويل الخاطئ لشروط المسؤولية التقصيرية ،

و ليث أنا في سياق الرد على الأسباب المذكرة يحسن التاضيح أن البحث ها اجراء من إجراءات التحقيق في الدعى تامر با المحكمة متى تبين لها أن طبيعة النزاع تقتضي اللجاء للإجراء المذكر لاستجلاء النقط الغامضة و أنا في نازلة الحال اعتبرت المحكمة و عن صاب أن الاثائق المرفقة بالملف كافية و واضحة بما يكفي للبت في مضع الدعى دون الحاجة للجاء لإجراءات التحقيق و بالتالي فانا لا مجال للتمسك بعدم الاستجابة للطلب المذكر ,

و ليث بخصاص السبب المستمد من التأويل الخاطئ لشروط المسؤولية التقصيرية فانا خلافا لما تمسك با الطاعن فان الحكم اعتمد على النتيجة التي خلصت لها الشرطة العلمية بناء على الفحاصات التقنية التي أجرتها لتاقيعات التحقيق وبعد القيام بالمقارنات التقنية بين الخصائص الخطية وأنا فضلا عن ذلك فإن المحكمة باطلاعها على التاقيع المنسب للمستأنف عليا مع ناقيعات المقارنة تبين لها بالعين المجردة وجاد اختلاف ظاهر وبين، و بالتالي فانا أمام ثبات زورية التاقيع المنسب الى المستأنف عليا يكن البنك قد ارتكب خطأ وأن هذا الخطأ نتج عنا ضررا للمستأنف عليا المتمثل في صرف قيمة الشيك للمستفيد، لكن البنك لم يتخذ الحيطة والحذر الملزم اتخاذهما من طرفا باعتباره الحارس الأمين على الأمال المدعة بين يديا وذلك طبقا للمقتضيات المنظمة لعقد الاديعة وأنا أمام ثبات الأركان الثلاثة للمسؤولية البنكية تبقى مسؤولية البنك قائمة و السبب المتمسك با من قبل الطاعن بخصاص التأويل الخاطئ لشروط المسؤولية في غير محلا و يتعين رده.

و ليث انا بخصاص السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 189 التي تحدد الات الاعتراض و خلافا لما تمسك با الطاعن ، فان مقتضيات الفصل المذكر لا تنطبق على النزاع الحالي ذلك ان الأمر في النازلة يتعلق بتقديم شيك للأداء بناءا على ناقيع مزور و الذي قبل الطاعن أداءه دون التحقق من البيانات المتافرة لدي، في لين أن اعمال مقتضيات المادة المذكرة أعلاه، يبقى رهينا بقيام الساب بتاقيع الشيك في اطار معاملاتا ، الأمر الذي ينتفي في النزاع الحالي، وبالتالي فلا مجال لإعمال مقتضيات المادة 189 من مدونة التجارة و يتعين رد السبب المتمسك با بهذا الخصاص،

حول الاستئناف الفرعي

و ليث انه بخصوص السبب المستمد من كون الحكم لم يقض بالفوائد القانونية رغم استحقاقها فانه خلافا لما تمسك به الطاعن فرعيا بهذا الخصوص فان الحكم قد قضى بأداء تعويض اجماليالذي يبقى كافيا لجبر الضرر الناتج عن قيام عناصر المسؤولية البنكية و بالتالي فانه لا مجال للحكم بالفوائد القانونية التي تهدف أساسا الى التعويض عن الضرر و الحال ان الضرر الوارد لا يمكن التعويض عنه مرتين و ما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص غير مبرر و يتعين رده

و ليث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون التعويض هزيل فان المحكمة ترى بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الأضرار التي لحقت بالمستأنف فرعيا أن التعويض المحكوم به كافيا لجبر الضرر مما يتعين معه رد السبب لعدم وجود أي مبرر لرفع قيمته.

و ليث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون ما تمسك به الطاعنان بمقتضى استئنافهما الأصلي و الفرعي على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به الأمر الذي يناسب التصريح بتأييده مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه اعتبارا لما آل إليه طعنهما.

لهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي .

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستانف صائر استئنافه.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

قرار رقم: 753
بتاريخ: 2022/02/22
ملف رقم: **2020/8221/2276**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.**

بتاريخ2022/02/22.

وهي مؤلفة من السيدات:

رئيسة.

مستشارة ومقررة .

مستشارة.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ *******المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين :**السيد** *******.

عنوانه:

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/04.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة العامةبواسطة دفاعها ذ/*******بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/07/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/23 تحت عدد 4055 في الملف رقم 2018/8221/9410 والقاضي في الشكل ب قبول الطلب وفي الموضوع بأداء المستانف عليه لفائدتها مبلغ (9940.78 درهم)وجعل الصائر على عاتقه، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية التنفيذ وتحديد مدة الإكراه في الادنى ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكـــل</u>:حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ مما يكون معه الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

<u>وفي الموضـوع</u>:حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستانفة الشركة العامةتقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2013/12/12 تعرض من خلاله ان المستانف عليه تقاعس عن اداء اقساط القرض الذي اســتفاد منه فتخلد بذمته مبلغ 168491.71 درهم الثابت بالكشــوف الحســابية المشــهود بمطابقتها لدفاترها التجارية الممســوكة بانتظام المحصــورة في 2012/09/01، لذلك تلتمس الحكم على المســتانف عليه بادائه لفائدتها مبلغ 168491.71 درهم مع الفوائد البنكية وفوائد التاخير بنسـبة 13.25% والضـريبة على القيمة المضـافة بنسـبة 10% والفوائد القانونية من 2012/09/01 تاريخ حصر الحساب، مع النفاذ المعجل والاكراه في الاقصى وتحميله الصائر, وتعزيزا لمقالها ارفقته ب:كشف حساب–رسالة انذارية–عقد قرض.

وبناء على القرار الاستئافي عدد 2014/3457 الصادر في 2014/06/23 في الملف رقم 2014/8227/2477 القاضي بالغاء الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/02/20 في الملف عدد 2013/5/11211 والحكم من جديد باختصاص هذه المحكمة.

و بناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/6/9 تحت عدد 6494 القاضي في الشكل: بعدم قبول الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

وبناء على القرار الاستنافي عدد 2874 الصادر في 2018/06/04 في الملف رقم 2018/8221/51 القاضي بالغاء الحكم عدد 6494 الصادر عن هذه المحكمة في 2017/12/15 في الملف عدد 2014/8201/10122 وارجاع الملف الى هذه المحكمة للبت فيه طبقا للقانون وحفظ البث في الصائر بعلة ان المسطرة كتابية امام هذه المحكمة ولم يقم بالملف دليل على اشعار نائب المدعي كتابة بالافادة المتعلقة بعنوان المستانف عليه.

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

أسباب الاستئنـاف

حيث تعيب المســـتأنفة على الحكم المســـتأنف أن محكمة الدرجة الأولى في حكمها المطعون فيه، ارتأت عدم الإســـتجابة لجميع المطالب المرفوع بشـــأنها المقال الافتتاحي بدعوى أن كشـــف الحســـاب، المدلى به، الحامل لمبلغ 158.550,93 درهم غير مفصـــل وأن هذا التعليل يشـــوبه مجموعة عيوب،فحول خرق المادة 32 من قانون المســـطرة المدنية فإنه بموجبها فالقاضـــي ملزم بإشـــعار المدعي بتحديد البيانات الغير التامة أو التي وقع إغفالها وأنه لا أثر بالملف بما يشـهد على إنذار الطاعنة بوجوب الإدلاء بكشـوف حسـابية نظامية وأنه لهذا السـبب وجب القول بإلغاء الحكم المتخذ والقول من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية قصـــد البث فيه وفق القانون وحول خرق المادة 492 من مدونة التجارة فإنه بحسب الفصل 492 من القانون رقم95.15 المعتبر بمثابة مدونة التجارة، فإن كشف الحساب يعد وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف رقم 1.93.147المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها وبموجب المادة 156 من قانون103.12 التي نسخت المادة 118 من قانون34.03 المتعلق بمؤسسات الإئتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، فإن الكشـوفات الحسـابية التي تعدها مؤسـسـات الائتمان تعتمد في الميدان القضـائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات و عملائها في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم , بل حيث إن الفقه قد استقر على أن الحساب البنكي نظام مصرفي وأن الأطراف الذين يستخدمونه يقبلون الخضوع لأحكامه وأن العمل القضائي وإعمالا للقانون، تواتر على الأخذ بها، نذكر منه قرار محكمة النقض عدد 2433 الصـــادر بتاريخ19/12/2001 ، في الملف تجاري عدد1182/01 الذي جاء في حيثياته : ..... لكن حيث ان المادة 492 من مدونة التجارة تجعل كشف الحساب وسـيلة إثبات وفقا لشـروط الفصـل 106 من ظهير 06/07/1993والمحكمة مصـدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت الكشـفين الحســابيين المدلى بهما من طرف البنك المطلوب لكونهما مســتخرجين من الدفاتر التجارية للبنك الممســوكة

بانتظام وتتضـــمن تواريخ محددة للمعاملات الجارية بين الطرفين و التي لم تدع الطاعنة أمامها وجود أخطاء بهما و تثبتها، تكون قد طبقت الفصـلين المذكورين و لم تكن ملزمة بالاسـتجابة لطلب اجراء خبرة حسـابية في نطاق سـلطتها كمحكمة موضوع، و يكون قرارها مرتكزا على أساس و الوسيلة على غير اساس..."... إن وسائل الإثبات في المعاملات التجارية تخضع للفصلين 491 و 492 من مدونة التجارة و كذا الفصل 433 من ق.ل.ع وأنها بناء على ذلك استشهدت في الدعوى الحالية بكشف حساب مطابق لدورية والي بنك المغرب و بالتالي، متضمن لكل الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه مما يجعله سندا صحيحا مبررا لمطالبها في استحقاق الرصيد الدائن المستخلص على إثر قفل الحســاب كاملا وأن محكمة الدرجة الأولى اســتندت إذن، إلى معطيات غير موضــوعية لعدم الإســتجابة لطلبات الطاعنة، دون أن تكون هذه المعطيات تجد مبررا لها في النظام العام، ذلك أن المســتأنف عليه تخلف عن الحضــور أمامها و لم يدل بأي جواب في مواجهة الدعوى المرفوعة ضده وأن هذه المحكمة إذن ارتأت استبعاد كشف حساب محتج بها من قبل الطاعنة، دون أن تثار بشأنه أية منازعة من قبل المستأنف عليه، سواء خلال عرض النزاع على القضاء أو قبله، بعد توصـــله بالإنذار بالأداء أي أن هذا الأخير، بموجب المادة 406 من ق.ل.ع يقر بالمديونية المطالب بها من قبل الطاعنة، و هي المديونية، كما سبق، التي تشهد عليها الكشوف الحسابية المدلى بها في الملف المعدة وفق القانون و دورية والى بنك المغرب و كذا عقد القرض الذي لم تعرض له محكمة الدرجة الأولى بأي تعليل إلى ذلك تدلي رفقة هذا المقال، بكشف حساب مفصل جديد، يوضح أن المبالغ المستحقة لفائدتها التي تتضمنها الكشوف الحسابية المرفقة بالدعوى صـــحيحة وأن هذه المديونية ثابتة بموجب الكشــوف الحســابية المرفقة بالدعوى، و هي كشــوف لها حجيتها القانونية، تبعا للمناقشـة أعلاه، لم يتم المنازعة فيها من قبل المسـتأنف عليه، و بالتالي فإن حجيتها قائمة وأنه إلى جانب ذلك، ترى نفســها محقة في المطالبة، من جديد، باســتحقاقها للفوائد البنكية و فوائد التأخير المنصــوص عليها بالعقد الموجود بالملف، فضـلا عن الضـريبة على القيمة المضـافة وأنه من أجل ذلك، و بالنظر إلى الإخلال الصـريح بالقانون، و فساد التعليل، فإنها تلتمس إرجاع الأمور إلى نصابها بالقول بإلغاء الحكم المتخذ و القول، من جديد، بمطالبها المقدمة ابتدائيا ، ملتمسا قبوله شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الإبتدائي المطعون فيه بالاستئناف الحالي و الحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضـاء قصـد البث فيه وفق القانونووفقا للملتمسـات الابتدائية دون الفوائد البنكية وفوائد التأخير واحتياطيا إلغاء الحكم الإبتدائي المطعون فيه بالاســتئناف الحالي و الحكم، من جديد، وفق الملتمسات المقدمة ابتدائيا دون الفوائد البنكية وفوائد التأخير وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأرفقت المقال بنسخة من الحكم عدد 1348و كشف حساب مفصل.

وحيث عند إدراج القضـــية بجلســـة 2022/01/04 رجع جواب القيم بملاحظة العنوان ناقص فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/02/01 مددت لجلسة 2022/02/22.

محكمـة الاستئنـاف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف، من جهة كونه لم يقض بجميع مبالغ الأقساط كما هي محددة في الكشف الحسابي المحصور بتاريخ 2012/04/01 وفي خرق لمقتضيات المادة 32 من ق.م.م والمادة 492 من مدونة التجارة لما لم ينذرها بالادلاء بكشف مفصل او اعتماده كما هو لعدم منازعة الطرف الاخرفيه ومن جهة ثانية لأنه لم يقض بفوائد التأخير و الفوائد البنكية المتفق عليها بالعقد، و كذا الضريبة على القيمة المضافة.

وحيث ان الطاعنة ارفقت مقالها الاستئنافي بجدول استخماد للقرض برمته و بصورة من عقد الرهن , وانه بالاطلاع على عقد الرهن المذكور تبين ان المستانف عليه استفاد من قرض عقاري بمبلغ 180.000 درهم بفائدة نسبتها 5,07 في المائة يؤدى على امتداد 240 شهر وانه بالاستناد الى الكشفين الحسابين المدلى بهما في هده المرحلة والمرحلة الابتدائية يستشف منهما ان المستانف عليه ترتب بذمته عن الأقساط الحالة الغير المؤداة مبلغ 9940,78 درهم وهو ماقضت به محكمة البداية وعن الراسمال المتبقي مبلغ 158550,93 درهم والدي يبقى مستحقا بدوره تطبيقا لمقتضيات البند الثالث من عقد الرهن المبرم بين الطرفين الدي ينص على انه في حالة عدم أداء قسط واحد داخل الاجل المحدد , فان كل المبالغ تصبح حالة الأداء وذلك بعد مرور اجل خمسة عشر يوما عن توجيه البنك المدعي اندارا بالاداء للمقترض بقي دون جدوى بالنظر لما يستشف من المحضر الاخباري الموجه للمستانف عليه من طرف المفوض القضائي بشرى صلاح الدين والدي رجع بعبارة كونه غير معروف بالعنوان حسب تصريح صاحب المحل بذكره السيد عاجل توفيق, وبالنظر كذلك لعدم وجود لاي منازعة في الكشف الحسابي أساس الدعوى من طرف المدين .

و حيث إن مقتضيات المادة 134 من قانون 31.08 تنص على أن المقترض في حالة توقفه عن الأداء لا يمكن أن يتحمل أي تعويض أو تكلفة غير تلك المنصوص عليها في المادتين 132 و 133 منه والتي ليس من ضمنها الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة مما لا مسوغ للحكم بهما.

وحيث يتبين مما سطر أعلاه ان المحكمة التجارية عندما لم تقض بالراسمال المتبقي تكون قد جانبت الصواب الأمر الذي يتعين معه تعديل الحكم المســـتأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 168.491,71 درهم وهو المبلغ المطالب به وتاييده في الباقي .

وحيث يتعين تحميل المستانف عليه الصائر .

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم .
في الشكـل : قبول الاستئناف
في الموضوع: باعتباره وتعديل الحكم المستأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 168.491,71 وتاييده في الباقي وتحميل المستانف عليه 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 بالدارالبيضاء

قرار رقم: 757
بتاريخ: **2022/02/22**
ملف رقم: **2021/8221/4853**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ 2022/02/22.

وهي مؤلفة من السيدات:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين :**السيد** ***********.**

عنوانه ب :

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت *********للأبناك بواسطة دفاعها ذ/ العربي الغرمول بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/08/09 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/05/30 تحت عدد 2142 في الملف رقم 2019/8222/965 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى ما عدا الشق المتعلق بأداء الرأسمال المتبقي وفي الموضوع الحكم على المستانف عليه ********* بأدائه لفائدة المستانفة *********للأبناك في شخص ممثلها القانوني مبلغ (8584,94 درهما) برسم الأقساط الحالة غير المؤداة، وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلب.

<u>في الشكـــل</u>:حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنة بلغت بالحكم المستانف ,مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجﻫ وأداء ويتعين التصريح بقبوله.

<u>وفي الموضـــوع</u>:حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن *********للأبناك تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2019/03/11 تعرض فيه أنها في إطار نشاطها البنكي والمالي سبق لها أن تعاملت مع المستانف عليه حيث مكنته من عدة تسهيﻫت مالية، وأنه في إطار هذه المعاملﻫت، سجل حسابه مديونية لفائدتها كما هو ظاهر من الكشف الحسابي المرفق بالمقال والذي يبين أنه مدين لها بمبلغ 108703,84 درهما لغاية حصر الحساب بتاريخ 25/10/2017 وأن كل المحاولات الحبية المبذولة معه لأداء ما بذمته باءت بالفشل، وكان آخرها الإنذار الموجه إليه بواسطة دفاعها, وأن الدين ثابت بمقتضى عقد الرهن المؤرخ في 22/01/2007 ، وكذا الكشف الحسابي الذي يظهر المديونية لصالحها بمبلغ108703,84 درهما. والتمست لأجل ذلك الحكم عليه باداءه لفائدتها أصل الدين المحدد في مبلغ 108703,84 درهما، والفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين إلى يوم الأداء، مع الحكم بالنفاذ المعجل والصائر,وأرفقت المقال ب: كشف حساب، عقد الرهن، محضر تبليغ إنذار.

وبعد تنصيب قيم في حق المستانف عليه ورجوع مرجوعه بكونه غير معروف بالعنوان , أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعـ ه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث تعيب المســـتأنفة على الحكم المســـتأنف انه صـــدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه لما قضـــى برفض الحكم لهـا بـالرأســـمـال المتبقي من القرض المحـدد في مبلغ106.290,70 درهمـا اد بـالرجوع إلى الفقرة 3 من الحكم المســـتأنف الصـــفحة 2 منه نجد أن المحكمة مصـــدرة الحكم المســـتأنف ضـــمنت حيثيات حكمها أنه بالاطـ ع على المحضـــر الإخباري الموجه إلى المســـتأنف عليه، تبين للمحكمة أنه ثم توجيهه إلى عنوان آخر غير عنوان المســـتأنف عليه المضـــمن بالعقد، مما يبقى معه طلب أداء مبلغ الرأســـمال المتبقي المحدد في106.290,70 درهم ســـابق لأوانه ويتعين التصـــريح بعدم قبوله ويتجلى من هذا التعليل، أن المحكمة مصـــدرة الحكم المســـتأنف لم تطلع على كل وثائق الملف بما فيها القرارات التي أمرت بها شـخصـيا بالقيام بها وفي هذا الصـدد، وجبت الإشـارة إلى أن العنوان الذي ورد في مقالها هو العنوان الذي مكنها المســـتأنف عليه منه ولهذا الســـبب ورد في مقالها العنوان الذي أدلى به المســـتأنف عليه لها قصد التخاطب معه وأن العنوان الوارد في العقد يكون هو العنوان الأصلي السابق، وأنه بعد تعاقد المستأنف عليه معها أدلى لها بعنوانه الجديد وأنه لهذا الســـبب، وجهت له إنذارا في العنوان الذي أعلن عليه وأنه تبين أثناء جريان المسطرة أن المستأنف عليه لم يعد يتواجد بالعنوان المصرح به للمستأنفة ، وطلبت المحكمة منها إعادة استدعاء المستأنف عليه بالعنوان الوارد في العقد وكما هو واضـــح من طي التبليغ المرفق صـــورة منه بهذا المقال، تبين أن المســـتأنف عليه غير معروف بالعنوان الوارد في العقد وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أن المستأنف عليه لم يعد يتواجد بالعنوان الوارد في العقد من جهة، ولم يعد يتواجد أيضـــا بالعنوان المصـــرح به لها ، الشـــيء الذي تعين معه تعيين وكيل في حق المستأنف عليه لذلك، تكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد جانبت الصواب لما رفضت الحكم لها بما تبقى من الرأســـمال المتبقي من القرض لعلة أنها لم توجه للمســـتانف عليه إنذارا بالعنوان الوارد في عقد القرض فهي كانت تعلم مسـبقا أن المسـتأنف عليه لم يعد يتواجد بالعنوان الوارد في العقد وأنه لهذا السـبب وجهت إنذارها إلى العنوان الذي أدلى به لها المسـتأنف عليه ، وحقا كان بإمكان المحكمة عدم الاسـتجابة لطلبها لو لم يكن قد ثم اســـتدعاء المســـتأنف عليه بالعنوان الوارد في عقد القرض بأمر من المحكمة وأما وأن المحكمة طلبت منها اســـتدعاء المستأنف عليه بالعنوان الوارد في عقد القرض وتبين أنه غير متواجد بهذا العنوان ورغم ذلك قضت بعدم قبول الحكم لها بما تبقى من رأسمال القرض، تكون قد أصدرت حكما غير معلل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم وذلك، أنه لا مصـلحة لها قطعا في أن تقاضـي المدين بعنوان غير عنوانه الصـحيح إذ الغاية التي تتوخاها من دعواها هو إشـعار

المدين بأداء ما بذمته وترجو أن يتوصل المستأنف عليه بهذا الاستدعاء وإنما وأمام استحالة توصله بالعنوان الذي أفصـــح عنه لها بعد التعاقد معه ولا بالعنوان الوارد في العقد، ما كان للمحكمة أن ترفض الحكم لها بما تبقى من رأسـمال القرض فالمحكمة مصـدرة الحكم المسـتأنف اعتقدت عن خطأ أنها وجهت إشـعارها إلى عنوان غير وارد في عقد القرض والحال أن هذا العنوان هو الآخر لم يعد يتواجد به المستأنف عليه ومن جهة أخرى، فإن العنوان الثاني المصـرح به لها لم يعد بتواجد به أيضـا المسـتأنف عليه واعتبارا أن المحكمة مصـدرة الحكم المسـتأنف أمرت بتعيين قيم في حق المســـتأنف عليه وهذا يعني أن المحكمة مصـــدرة الحكم المســـتأنف اقتنعت بشـــكل وافر أن المســـتأنف عليه لا يتواجد بالعنوان الموجود في عقد القرض ولا بالعنوان الذي يكون قد أدلى به لها، ملتمســـة قبول المقال شـكـ وموضــوعا إلغاء الحكم المســتأنف جزئيا و الحكم لها وفق ما جاء في مقالها الافتتاحي والاســتئنافي مع تحميل المستأنف عليه الصائر .

وأرفقت المقال ب: نسخة من الحكم المستأنف .

وحيث عند إدراج القضـية بجلسـة 2021/12/21 تخلف المسـتانف عليه شـخصـيا رغم التوصـل وتخلف الأسـتاذ الغرمول نائب المستانفة رغم الاعـ م , فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار

لجلسة 2022/01/18 مددت لجلسة 2022/02/22.

محكمـة الاستئنـاف

حيث من بين ما دفعت به المستأنفة نقصان التعليل لكون الحكم المطعون فيه لم يقض لها بالرأسمال المتبقي من القرض المحدد في مبلغ106.290,70 درهم بعلة أن الطلب سابق لاوانه لكون لم يبلغ بالإنذار ولكون المحضر الإخباري الموجه إلى المستأنف عليه، وجه إلى عنوان آخر غير عنوان المستأنف عليه المضمن بالعقد – فإنه ولئن صح ما دفعت به باعتبار أن العقد الرابط بين الطرفين اشترط وحتى يكون الراسمال المتبقي حالا ضرورة توجيه اندار الى المقترض فالثابث من وثائق الملف ومستنداته أن المقرض وان وجه للمقترض الاندار ، فالعنوان الدي وجهه له به كان هو تجزئة الفلين سيدي عـل البحراوي رقم 16 وان كان ليس هو العنوان المضمن بالعقد الرابط بين الطرفين وان رجع بكونه تعدر العثور عليه فيه فمحكمة البداية استدعته بعنوان العقد الدي هو 832 حي الاندلس تيفلت ورجع المرجوع بدوره بكونه مجهول ونصبت قيما في نفس عنوان العقد ورجع بكونه غير معروف , وأنه وان لم يثبت توصله بالانذار كما ذهب لدلك محكم البداية ، فباطـع المحكمة على كشف الحساب المعزز للطلب تبين أن المبالغ المضمنة به استتناء مبلغ 8584.94 درهم

المتعلق بالأقساط الحالة التي قضي بها– جاءت غير مفصلة اد لم تتم الاشارة فيها الى العمليات بتفصيل الناتج عليها المبلغ المضمن بها كراسمال متبقي من قبيل عددها ومقدارها وما ترتب عنها ، ومما وجب معه تاييد الحكم المستانف فيما قضى به في منطوقه وان بعلة أخرى.

وحيث يتعين ابقاء الصائر على عاتق المستأنفة.

لهذه الأسباب

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **851**
بتاريخ: **2022/02/24**
ملف رقم: **2021/8221/4952**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/24 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة **********ماروك المعروفة اختصارا ب **********ش م م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي ب نائبها الاستاذة **********المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا من جهة

وبين: **********شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي ب
نائبها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/454 الصادر بتاريخ 2021/07/01 ملف عدد 2019/3/3/1892 القاضي بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على نفس المحكمة للبث فيه طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسات آخرها جلسة 2022/02/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة محاميها الأستاذ محمد بنعمر بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2017/07/19 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4867 الصادر بتاريخ 2017/05/03 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8210/4721 القاضي بالحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 443.302,70 دراهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــــل:

حيث إن الإستئناف قدم مستوفيا لكافة شروطه الشكلية صفة وأداء وأجلا ، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

في الموضـــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن **********تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/08/27 أفاد فيه أنه دائنة للمدعى عليها بمبلغ 453.775,04 درهما حسب الثابت من كشف الحساب المحصور بتاريخ 2015/01/31 وأن المدعى عليها توقفت عن تسديد رصيد الحساب المدين المترتب بذمتها رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معها بما في ذلك رسالة الإنذار والتي لم تسفر عن أية نتيجة،لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارض المبلغ أعلاه مع الفوائد البنكية والقانونية والضريبة على القيمة المضافة من2015/01/31 ولغاية التنفيذ وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وبتحميل المدعى عليها الصائر،وأرفق المقال بكشف حساب ورسالة إنذار.

وبناء على الحكم الصادر بالملف بتاريخ 2015/10/21 تحت عدد 10064 والقاضي بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 453.775,04 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وبناء على القرار الصادر بالملف بتاريخ 2016/04/11 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى هذه المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبحفظ البت في الصائر.

وبناء على إحالة الملف على هذه المحكمة بعد القرار الاستئنافي أعلاه والذي فتح له الملف عدد 2016/8210/4721، أدرج الملف بجلسة2016/06/01 وخلالها أدلى نائب المدعي بمذكرة تأكيدية أوضح فيها جاء فيها

أن الثابت من كشف الحساب البنكي المفصل أنه جاء مطابقا لدورية والي بنك المغرب وتتوفر فيه جميع الشروط والبيانات المتطلبة قانونا لصحة الكشوف البنكية كما انه جاء مطابقا شكلا ومضمونا لما هو مدون بالدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام لدى البنك المدعي ويتضمن تفاصيل جميع العمليات الحسابية المسجلة به مما تكون معه الدعوى مبررة ومرتكزة على أساس وينبغي الحكم وفقها ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبجلسة 2016/06/15 أدلى خلالها نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية أوضحت فيها أنها لم يسبق لها أن توصلت بكشف الحساب البنكي المحتج به والموقوف في 2015/01/31 كما أنها لم تتوصل بالإنذار المزعوم توجيهه إليها وأنه بالرجوع إلى تاريخ التقييدات المضمنة بكشف الحساب يتبين أن أول تاريخ مضمن به هو تاريخ 2014/04/04 أي بعد غلق الحساب البنكي بشكل قانوني في تاريخ 2014/03/21 حسب الثابت من محضر رفض التبليغ منجز من قبل المفوض القضائي عبد الرفيع سعدي بتاريخ 2014/03/21 وعلى ظهر المحضر طلب قفل الحساب البنكي صادر عنها بنفس التاريخ ومن جهة أخرى فإنها تنازع وبشدة في كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2015/01/31 ذلك أن جميع التقييدات الواردة به مسجلة في سنة2014 وأن العمليات المقيدة في هذه السنة يعود تاريخ قيمتها إلى سنة 2013 وبعضها يعود تاريخ قيمتها إلى سنة2014 بالإضافة إلى أنه بالرجوع إلى الكشف الحسابي يتبين أن العمليتين LA CAIXA/121003973 المقيدتين في 2014/04/17 بمبلغ 2.402,08 و 4.560,72 بتاريخ قيمة 2014/04/16 واقعتين خارج أرض الوطن وعلى التوالي في تاريخ2012/04/27 و 2012/04/29 وليس بتاريخ 2014/04/17 المزعوم في كشف الحساب حسب الثابت من الفاتورتين رقم 0047 و 1719 الصادرتين بنفس التواريخ ويتبين من الحساب البنكي الموقوف بتاريخ 2012/04/30 الصادر عن المدعية ذي رصيد دائن يغطي العمليتين المشار إليهما كما يغطي جميع العمليات المماثلة لهما الواقعة في سنة 2012 كما هو الشأن لمجموعة من العمليات الواقعة في سنة 2013 والتي تم تقييدها بنفس التاريخ المزعوم أي 2014/04/17 مما يتجلى أن المادة 156 المحتج بها ليس لها محل وأن كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2015/01/31 المحتج به غير ممسوك بانتظام وبالتالي فإنه لا يتوفر على القوة الثبوتية لمخالفته للمواد المحتج بها ومن جهة أخرى أن الثابت من ملف النازلة أن المدعية لم تبين سبب التقييدات ولا سندها المضمنة بالكشف المحتج به علما بأنها لم يسبق لها أن اقترضت من المدعية أي قرض وبالتالي فإن المدعية لا يمكنها أن تطالب بفائدة 12% المطبقة من قبلها مادام الأمر لا يتعلق بعملية قرض أو عملية إيداع مؤدى عنها وبالتالي فإن الكشف الحساب المحتج به مخالف لقرار والي بنك المغرب المتعلق بكيفية إعداد كشوف الحساب الخاصة بالودائع بسبب عدم تضمينه سعر الصرف عن العمليات بالعملة الأجنبية وبذلك فإنها لا علاقة لها بباقي العمليات موضوع التقييدات المضمنة بالكشف البنكي المحتج به لانعدام ما يثبت قيامها بالعمليات موضوع تلك التقييدات وبالتالي فإنها غير مدينة للمدعية بالمبلغ المطلوب في مقالها لانعدام الحجة ملتمسة رفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه،وعزز الجواب بإنذار مع محضر تبليغه ونموذج 7 وفواتير ووصول وبيان حساب.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/06/29 والقاضي باجراء خبرة عهد بها للخبير السيد حسن حيلي،والذي أنجز تقريره وأودعه بكتابة الضبط بتاريخ 2016/11/19.

وبجلسة 2016/12/28 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيب بعد الخبرة أوضح فيها فيها أن السيد الخبير أكد ضمن تقريره بأن جميع العمليات المتعلقة بالبطاقة الالكترونية المسلمة للمدعى عليها من طرف البنك المدعي تم تسجيلها بالشق المدين للحساب بتاريخ 2014/04/17 إلى أن تم بتاريخ 2014/12/15 تحويل رصيد الحساب الجاري بمبلغ 443.302,70

دراهم إلى حساب المنازعات قبل أن تضاف إليه عمليات تتعلق بالفوائد والعمولات بمبلغ إجمالي قدره 10.472,34 درهما ليصبح مجموع مبلغ الدين يقدر ب 453.775,04 درهما وأن الثابت من مذكرات المدعى عليها نفسها والوثائق المدلى بها من طرفها إقرارها صراحة بالقيام بمجموعة من الاستعمالات للبطاقة البنكية المذكورة خارج المغرب من أكشاك الصراف الآلي لأبناك أجنبية وأكد تقرير الخبرة بأنه من خلال الاطلاع على الوثائق المقدمة تبين بأن جل العمليات المدينة تتعلق بتسديد مشتريات بالخارج عن طريق البطاقة الالكترونية التي استفادت منها الشركة المدعى عليها وبأنه نتيجة لاستعمال البطاقة المذكورة نتج رصيد مدين بمبلغ 443.302,70 دراهم بما في ذلك الفوائد لغاية 2014/11/30 إلا أن الوقت لم يكن يكفي المدعي من أجل تقديم الوثائق والمستندات المتعلقة بتلك الأداءات ولهذا أنجزت الخبرة اعتمادا على الوثائق المقدمة ما لم يتم تقديم المستندات المطلوبة لاحقا مما يتأكد بأن تقرير الخبرة أنجز تحت التحفظ بشأن الوثائق المتعلقة بتسديد المشتريات عن طريق البطاقة الالكترونية خارج أرض الوطن وبذلك يكون التقرير ناقصا وغير كافي للإحاطة بمبلغ المديونية الحقيقية العالقة بذمة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن الاستناد إليه على حالته لذلك يلتمس عدم اعتبار تقرير خبرة السيد حسن حيلي وبإرجاع المهمة إليه من أجل إتمامها طبقا للقانون ولمقتضيات الحكم التمهيدي واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة مضادة تعهد إلى خبير مختص في الشؤون والتقنيات البنكية من اجل تحديد المديونية المترتبة بذمة المدعى عليها بكل دقة وموضوعية على ضوء الوثائق التي بحوزة الطرفين مع الإشهاد باستعداد المدعية لتحمل صائر الخبرة،وعزز التقرير بصورة لوصول أداء بالعملة الأجنبية.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب بعد الخبرة أكد فيها أنه بالرجوع إلى كشف الحساب المعتمد في الدعوى يتجلى أن مبلغ 297.94 درهم المضمن في تقرير الخبرة هو حاصل جمع المبالغ الثلاثة التالي: مصاريف البداية إلى تاريخ 2014/03/31 وقدره 10,99 درهما ومصاريف مسك الحساب إلى غاية 2016/04/04 وقدرها 13,05 درهما وليس عن فائدة الربع الأول من سنة 2014 المضمنة في تقرير الخبرة لانعدام أي دين منتج للفائدة بالإضافة إلى وعمولة مسك الحساب إلى غاية 2014/04/14 وقدرها 273,90 درهما أي بما مجموعه 297.94 درهما كما أجاب السيد الخبير في تقريره بأن المدعي رغم إمهاله عدة مرات لم يقدم الوثائق المتعلقة بالتقييدات المضمنة في كشف الحساب ويعني بهذه التقييدات التي تبتدئ من التقييد المؤرخ في 2014/04/17 إلى تاريخ قفل الحساب مما يتأكد أن العارضة غير مدينة للمدعي بالمبلغ المضمن بمقال الدعوى لكون باقي التقييدات المضمنة بكشف الحساب المدلى به لا محل لها لانعدام ما يثبتها بملف النازلة لذلك تلتمس رفض جميع طلبات المدعي المضمنة بمقال الدعوى وبناء على الفصل 124 من ق.م.م الحكم على المدعي بمصاريف الدعوى .

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/12/28 والقاضي بإجراء خبرة جديدة عهد بها للخبير السيد عبد اللطيف عايسي، والذي أنجز تقريره وأودعه بكتابة الضبط بتاريخ 2017/03/07.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعي المدلى بها بجلسة2017/04/12 أوضح فيها أن تقرير الخبرة الجديدة قد قطع الشك باليقين وحسم أي منازعة من جانب المدعى عليها بشأن الرصيد المدين المسجل بحسابها البنكي الناتج عن استعمال البطاقة البنكية للسحب والأداء لذلك يلتمس اعتبار تقرير الخبرة الجديدة والمصادقة عليها والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على إدراج الملف بأخر جلسة مؤرخة في 2017/04/19 أدلى خلالها نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الثابت من تقرير الخبرة أن **********لم يدل للخبير بالوثائق المحاسبية المتعلقة بالتقييدات المدينة المنتظمة منذ الخبرة الأولى أي الفاتورات المبررة للعمليات المنجزة بكشف الحساب البنكي وترخيص مكتب الصرف وبالتالي كيف تسنى للخبير عبد اللطيف عايسي أن يخلص إلى القول بأن المديونية المترتبة بذمتها ناتجة عن الرصيد المدين للحساب الجاري المحصور بتاريخ 2014/12/15 وتبلغ 443.302,70 دراهم مع العلم أن الخبير لا يتوفر على الوثائق المحاسبية المتمثلة في الفاتورات المبررة للعمليات المقيدة بكشف الحساب البنكي وكذا ترخيص مكتب الصرف وهكذا يتجلى أن خلاصة الخبير عبارة عن تصريح مجرد ليس بتقرير الخبرة ما يؤيدها في غياب الوثائق المحاسبية التي تبرر عمليات الأداء المزعومة للمشتريات بالخارج بواسطة البطاقة الالكترونية بعدد من الدول الأوربية وأن مقاربة الخبير إن صح تسميتها كذلك تفتقر إلى أبسط شروط المقاربة القانونية مما يتعين عدم اعتبار خبرة السيد عبد اللطيف عايسي وباستبعادها لعدم ارتكازها على أي أساس وبخصوص الشروط العامة المتعلقة باستعمال البطاقة أن الثابت من أوراق القضية أن **********ما انفك يؤكد أن العمليات المقيدة بكشف الحساب البنكي ناتج عن تسديد المدعى عليها بعدد من الدول الأوروبية لمشترياتها بواسطة البطاقة الالكترونية المسماة "سفريات الأعمال" وبالرجوع إلى المادة 8 الفقرة 6 من النظام الخاص باستعمال بطاقة أعمال السفر أي الشروط العامة لبطاقة "سفريات الأعمال" يتجلى أن صاحب البطاقة الالكترونية لا يمكنه أن يسدد بالخارج بالعملة الأجنبية أي مبلغ يفوق السقف السنوي لأسفار الأعمال المخصص من قبل البنك والمرخص من قبل مكتب الصرف وأن الثابت من وثائق النازلة أن البنك المدعي لم يسبق له أن أدلى بالترخيص الصادر عن مكتب الصرف المطلوب بخصوص المخصص السنوي لسفريات الأعمال من أجل معرفة المبلغ الحقيقي المرخص به من قبل مكتب الصرف وأن الثابت أيضا أن المدعي لم يدل للخبير بالترخيص المذكور مما يتبين أن العمليات المقيدة بمدينية الحساب الجاري للمدعى عليها غير منسجمة مع القوانين والضوابط البنكية وذلك خلافا لما صرح به الخبير ، وأضاف أن تاريخ ترصيد الحساب غير مطابق لقواعد العمل البنكي خلافا لما صرح به الخبير بحجة أن التقييدات 283 تقييدا مقيدة في يوم واحد وهو تاريخ2014/04/17 وأن الرصيد المدين غير ناتج عن إستعمال بطاقة سفريات الأعمال بعدد من الدول الأوروبية خلافا لما صرح به الخبير وبالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن كشف الحساب البنكي موقوف بتاريخ 2015/01/31 ومن ثمة كيف تسنى للمدعي تقييد في المدينية تلك العمليات وهو لا يتوفر على الوثائق المحاسبية المبررة لها ولا على ترخيص مكتب الصرف ،لذلك تلتمس عدم قبول الطلب لانعدام الإثبات واحتياطيا القول أن الخبير عبد اللطيف عايسي أخل بمقتضيات الحكم التمهيدي ولم يحترمه بعدم اطلاعه قبل انجاز تقريره غير المفصل على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الالكترونية بالخارج والحكم تمهيديا بإجراء خبرة مضادة تعهد إلى خبير آخر والإشهاد باستعدادها لتحمل صائر الخبرة عند الاقتضاء.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية الدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أنه من الثابت طبقا للمادة 50 من ق م م أنه "يشار في الأحكام الى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة". وأنه بالرجوع إلى مذكرة المستأنفة الجوابية المدلى بها بجلسة 2017/06/15 يتجلى ان المستأنفة تمسكت في دفاعها بانعدام مديونيتها ولم يسبق لها أن اقترضت من المستأنف عليها أي مبلغ. وبالرجوع إلى الحكم المستأنف يتجلى أن محكمة الدرجة

الأولى اكتفت في حيثيتها الثانية بالقول : "وحيث أجابت المدعى عليها ملتمسة رفض الطلب". دون أدنى إشارة الى مستنتجات المستأنفة أو تحليل موجز لوسائل دفاعها المضمن بمذكرتها الجوابية أو مذكرتها التعقيبية على خبرة حسن حيلي وعبد اللطيف عايسي مع إغفال التنصيص على المستندات المدلى بها من قبل المستأنفة والمستأنف عليها. ومن تمة تكون محكمة الدرجة الأولى قد خرقت حقا مقتضيات المادة 50 من ق م م. والثابت قانونا وقضاء أن الإثبات يقع على عاتق المدعي. وقضت محكمة الدرجة الأولى على المستأنفة بادئها للمستأنف عليها المبلغ المضمن بالحكم المستأنف. ومن الثابت في مقال الدعوى ومذكرة المستأنفة الجوابية أن طرفي الدعوى لم يسبق لهما أن التمسا من المحكمة الأمر بإجراء خبرة حسابية. ومن الثابت أن المستأنف عليها لم تبين في مقالها لا طبيعة الدين المزعوم ولا سنده، كما أنهه لم تدل بما يفيد المديونية المزعومة من قبلها باستثناء كشف الحساب البنكي المطعون في جميع التقييدات المدينة المضمنة به إعمالا لقرار والي بنك المغرب الصادر بتاريخ 2006/12/05 المتعلق بكيفية إعداد كشوف الحسابات الخاصة بالودائع. وان المستأنفة لم تطعن في مبلغ الدين بل طعنت في المديونية ذاتها. ومن تمة فإن محكمة الدرجة الأولى بما صرحت به في حيثياتها الثالثة كانت تهدف إلى الوقوف على حقيقة المديونية بمعنى هل هناك مديونية أم لا. ومن الثابت قانونا وقضاء أن المحكمة لا تأمر بالخبرة الحسابية من أجل الوقوف على حقيقة المديونية لكون الطرف المدعي هو من عليه ابتداء إثبات المديونية وليس المحكمة خاصة وأن النزاع لا يتعلق بمبلغ المديونية بل بالمديونية ذاتها. ومن جهة أخرى بالرجوع الى الحكم التمهيدي رقم 842 يتجلى أن المهمة التي كلف بها الخبير لا تتوخى الوقوف على حقيقة المديونية مثلما هو مضمن بالحكم القطعي وإنما أمرت الخبير بتحديد المديونية المتبقية بذمتها. وتكون المحكمة بما صرحت فيه في حكمها التمهيدي قد افترضت مسبقا ودون إثبات مديونية المستأنفة للمستأنف عليها وتكون بذلك قد قيدت عمل السيد الخبير حسن حيلي بتوجيه عمله وحصره في البحث عن الدين المتبقي وليس البحث في وجود من عدمه. وتبعا لذلك يكون ما أمرت به المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بمثابة إعفاء للمدعية من الإثبات الذي يقع على عاتقها كما يعد من جهة أخرى مخالفا للقانون لكون المحكمة لا تنشأ لأطراف الدعوى الإثبات الذي يفتقرون إليه سيما أمام منازعة المستأنفة في المديونية وليس في مبلغ الدين، وذلك فضلا على ما أوقعت فيه المحكمة نفسها من تناقض بين العلة المضمنة في الحيثية الثالثة من الحكم القطعي وعلى الأمر بإجراء خبرة حسابية المضمنة في الحكم التمهيدي رقم 842 بخصوص الغاية المرجوة من الخبرة الحسابية. كما صرحت المحكمة في حيثيتها الثالثة من الحكم القطعي المستأنف أن الخبير حسن حيلي أنجز تقريره وأودع بكتابة الضبط بتاريخ 2016/11/19. و من الثابت أن الأحكام يجب أن تكون معللة تعليلا سليما و كافيا. وبالرجوع إلى الحكم التمهيدي الثاني رقم 1497 الصادر في 2016/12/28 الذي أمرت بموجبه المحكمة بإجراء خبرة جديدة عهدت بها إلى الخبير عبد اللطيف عايسي يتجلى أن محكمة البداية لم تعلل ما قضت به من خبرة جديدة و أن ما صرحت به في الحكم القطعي أعلاه لم يسبق لها أن عللت ما أمرت به من خبرة جديدة . و من ثمة، يتجلى أن خبرة الخبير السيد حسن حيلي لم يسبق لمحكمة الدرجة الأولى أن نفت عنها الموضوعية أو عابت عليها عدم أخذها في الاعتبار الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها. وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتجلى أن محكمة الدرجة الأولى نفت الموضوعية عن الخبرة المنجزة من قبل الخبير السيد حسن حيلي. و من الثابت أن النفي وحده لا يكفي لكونه لا يعدّ تعليلا . و يتجلى أن نفي الموضوعية عن الخبرة المنجزة دون تعليل يعدّ تصريحا مرسلا يفتقر إلى التعليل المتطلب قانونا . و عابت محكمة الدرجة الأولى على الخبرة المنجزة من قبل الخبير السيد حسن حيلي أنها لم تأخذ بعين الاعتبار الوثائق المدلى بها من قبل المدعية . و أن ما صرحت به المحكمة

مخالف للواقع و الحقيقة الثابتة في أوراق النازلة. و فضلا عن ذلك، فإنه من الثابت قانونا و قضاء أن ما صرحت به محكمة الدرجة الأولى يعتبر غير كاف بسبب إمساك محكمة البداية عن بيان و ذكر الوثائق غير المأخوذة بعين الاعتبار من قبل الخبير حسن حيلي. وبالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة يتجلى أنه أخذ بعين الاعتبار جميع الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها و هي الوثائق المرفقة بتقرير الخبرة . و من جهة أخرى وبالرجوع إلى المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من قبل المستأنف عليها بجلسة 2016/12/28 ستعاين المحكمة أن المستأنف عليها لم تعب على الخبير ما عابته محكمة البداية على الخبير السيد حسين حيلي، كما أن المستأنف عليها لم تنف الموضوعية عن خبرة الخبير السيد حسن حيلي. ويتجلى أن ما عابته محكمة الدرجة الأولى على تقرير الخبرة من عدم الموضوعية و عدم أخذه بعين الاعتبار جميع الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها مخالف للواقع و القانون، فضلا عن افتقاره إلى التعليل المطلوب قانونا . و من ثمة يتأكد للمحكمة أن المستأنف عليها لم تثبت ما زعمته من مديونية المستأنفة منذ تقييد الدعوى في تاريخ 27 أغسطس 2015، فضلا عن إمساكها عن الإدلاء بالمستندات المثبتة و المبررة حسب زعمها للعمليات المدينة المتعلقة بتسديد مشتريات بالخارج عن طريق البطاقة الإلكترونية المضمنة بكشف الحساب البنكي المحصور في تاريخ 2015/01/31 . و تبعا لذلك ، يتجلى أن ما خلص إليه الخبير من أن الدين المتخلد بذمة المستأنفة يبلغ 294,94 درهما خلاصة صحيحة و في محلها لموافقتها للثابت قانونا في أوراق النازلة.

وبخصوص مخالفة القانون و عدم الإرتكاز على أساس: صرحت المحكمة بخصوص الخبرة المنجزة من قبل الخبير السيد حسن حيلي بما صرّحت به أعلاه . وبالرجوع إلى الحكم التمهيدي الثاني رقم 1497 يتجلى أنه لم يعلل ما قضى به من خبرة جديدة، . و من ثمة فإن ما عللت بها محكمة الدرجة الأولى من التعليل المذكور الوارد في الحكم القطعي تعليل خاطئ و مخالف للصواب و للثابت واقعا وقانونا في أوراق النازلة ، فضلا على أن محكمة البداية لم يسبق لها أن عللت به حكمها التمهيدي الثاني رقم 1497 . وهكذا، يتجلى أن النازلة لم تكن تستدعي الأمر بخبرة جديدة بسبب عدم إثبات المستأنف عليها طبقا للقانون ما تزعمه من مديونية ناتجة عن تسديد مشتريات بالخارج عن طريق البطاقة الإلكترونية، ومن الثابت قانونا و قضاء أن العلّة تدور مع المعلول وجودا و عدما. و هكذا، يكون الحكم التمهيدي الثاني رقم 1497 الصادر بتاريخ 2016/12/28 بإجراء خبرة جديدة المعهود بها إلى الخبير عبد اللطيف عايسي حكما غير مرتكز على أساس و يكون بالتالي ما تمخض عنه من تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير عبد اللطيف عايسي مخالف للقانون مخالفة صريحة.

وبخصوص مخالفة الخبير عبد اللطيف عايسي لمنطوق الحكم التمهيدي: بالرجوع إلى الحكم التمهيدي رقم 1497 لتاريخ 2016/12/28 يتجلى للمحكمة أن محكمة البداية أمرت الخبير بانجاز المهمة الموكولة إليه بتحديد المديونية المتبقية بذمة المدعى عليه بخصوص كشف الحساب المعتمد في الطلب بعد الإطلاع على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج . و من الثابت لغة و قانونا أن الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية تعني الفواتير و المستندات المبررة للعمليات المقيّدة بكشف الحساب البنكي الموقوف بتاريخ 2015/01/31 طبقا لتصريحات المستأنف عليها . و من الثابت في وثائق النازلة أن المستأنف عليها أمسكت مرّة ثانية عن الإدلاء للخبير عبد اللطيف عايسي بالفواتير و المستندات المبررة للعمليات المقيّدة بكشف الحساب البنكي بحجة تصريحها الكتابي المؤرخ في 16 فبراير 2017 الذي طلبت بواسطته من الخبير مهلة أسبوع إضافية من أجل الإدلاء بتلك الوثائق . و من الثابت في محضر الجلسة المنعقدة في تاريخ

2017/04/12 أن محكمة البداية استجابت لملتمس المستأنفة و عاينت بذات الجلسة الوجود المادي للتصريح الكتابي المؤرخ في 16 فبراير 2017 الصادر عن المستأنف عليها و المرفق بتقرير الخبرة رغم إحجام الخبير عبد اللطيف عايسي عن ذكر التصريح الكتابي المذكور المؤرخ في 16 فبراير 2017 سواء في متن تقريره أو في المرفقات . و أنه رغم عدم توفر الخبير على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج وضع تقريره الذي خلص فيه إلى أن المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 443.302،70 دراهم ناتج عن الرصيد المدين للحساب الجاري المحصور بتاريخ 2014/12/15 ، زاعما " أنه تأكد من خلال الإطلاع على التقييدات المدينة المتعلقة باستعمال البطاقة أنها مطابقة لمحاسبة البنك الممسوكة بانتظام " كما هو مضمن في تقريره بالفقرة الأخيرة من الصفحة الرابعة من التحليل و المناقشة. و من الثابت أن الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج ليست هي التقييدات المدينة لكون التقييدات لا تقيّد بالكشف الحسابي البنكي إلاّ استنادا على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج . ومن الثابت في الحكم التمهيدي أن محكمة البداية أمرت الخبير عبد اللطيف عايسي بالإطلاع على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج و ليس الإطلاع على التقييدات المدينة التي لا تلزم إلاّ المستأنف عليها و بإقرارها باعتبار أنها لم تنفك تطلب تمكينها من مهلة من أجل الإدلاء بالوثائق أي بالفواتير و المستندات التي تبرر العمليات المدينة المقيّدة بكشف الحساب البنكي. و من ثمة، يتجلى لمحكمة الاستئناف و بإقرار الخبير عبد اللطيف عايسي أنه لم يطلع على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج التي أمرته محكمة البداية بالإطلاع عليها. و إن الخبير عبد اللطيف عايسي جعل من نفسه محكمة و حدّد لنفسه ما يجب عليه القيام به و ما لا يجب عليه القيام به غير مكترث بالحكم التمهيدي الذي يتضمن نقاط المهمة المسندة و التي يعدّ الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج عمودها الفقري، و ذلك فضلا عمّا أخفاه من التصريح الكتابي الصادر عن المستأنف عليها المؤرخ في 16 فبراير 2017 الذي أمسك عن ذكره في متن تقريره و مرفقاته . و أن المستأنفة لم تطلع على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج التي تبرر التقييدات المدينة المضمنة بكشف الحساب البنكي حتى يتسنى لها أن تقول فيها كلمتها . ومن ثمة، فإن الخبير عبد اللطيف عايسي بعدم إطلاعه على الوثائق المذكورة في الحكم التمهيدي خالف مخالفة صريحة منطوق الحكم التمهيدي الذي أمره بالإطلاع على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية و يكون بالتالي ما توصل إليه الخبير في خلاصته مخالف للحكم التمهيدي و غير مرتكز على أي أساس.

وبخصوص نقصان التعليل و فساده : صرّحت محكمة الدرجة الأولى في حيثيتها الرابعة من الحكم القطعي المستأنف أن الخبرة الجديدة المنجزة من قبل الخبير عبد اللطيف عايسي خبرة موضوعية بنت نتيجتها على تسلم المدعى عليها لبطاقة الأداء استنادا لطلبها المؤرخ في 2013/01/29 و المستحقة في يناير 2015 و المرخص باستعمالها بالأداء خارج المغرب وفقا للمتفق عليه في الشروط المعمول بها بخصوص تلك البطاقة و في حدود المبالغ المرخص بها، . و من الثابت في أوراق النازلة أن المستأنفة لم يسبق لها أن أنكرت تسلّم البطاقة الإلكترونية. و من الثابت قانونا أن واقعة تسلم البطاقة الإلكترونية لا يفيد أداء المشتريات بها بالخارج كما أن واقعة تسلّم البطاقة الإلكترونية لا تبرر التقييدات المدينة المضمنة بكشف الحساب البنكي . ومن ثمة، فإن استعمال البطاقة الإلكترونية تفيده فقط الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية طبقا للشروط التعاقدية المتعلقة بكيفية استعمال البطاقة التي خرقتها المستأنف عليها كما هو مبين في الوسيلة الإستئنافية الأخيرة . و تبعا لذلك ، فإن إحجام المستأنف عليها عن الإدلاء بالوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية يفسر سبب إمساكها عن الجواب على الإنذار الموجه إليها من قبل المستأنفة و المبلغ إليها تبليغا قانونيا ، كما يفسر سبب

إمساك الخبير عبد اللطيف عايسي عن الإشارة في تقريره إلى التصريح الكتابي المؤرخ في 2017/02/16 الصادر عن المستأنف عليها الذي طلبت منه بمقتضاه مهلة أسبوع إضافية من أجل الإدلاء بالوثائق المذكورة. و هكذا ، يكون ما علّلت به محكمة البداية قضاءها تعليلا فاسدا ، و ذلك فضلا عن نقصانه لانتفاء بتقرير الخبرة ما يفيد استعمال البطاقة الإلكترونية من جهة و انتفاء من جهة أخرى ما يفيد استعمال البطاقة الإلكترونية في حدود المبالغ المرخص بها من قبل مكتب الصرف .

وبخصوص عدم الجواب على أوجه الدفاع من الثابت في وثائق النازلة أن المستأنفة أدلت بجلسة 12 أبريل 2017 بمذكرة تعقيب على تقرير الخبير عبد اللطيف عايسي تمّسكت فيها بعدم احترام الخبير لمقتضيات الحكم التمهيدي بسبب عدم إطلاعه على الوثائق المتعلقة بالأداء بواسطة البطاقة الإلكترونية بالخارج طبقا للحكم التمهيدي كما تمسكت بأن العمليات المدينة المقيّدة بكشف الحساب البنكي لا تخصّها لانعدام ما يفيد قيام المستأنفة بالمشتريات التي تبرر تقييد تلك العمليات المدينة بكشف الحساب البنكي، وذلك فضلا عن مخالفة المستأنف عليها للشروط العامة للبطاقة الإلكترونية . و من الثابت أن محكمة البداية لم تجب في حكمها القطعي على ما دفعت به المستأنفة و اكتفت بالقول: " وردّ ما عابه عنها نائب المدعى عليها بمذكرته بعد الخبرة لعدم ارتكازه على أساس قانوني وفق ما فصل بالخبرة و بالنظر لنشاط المدعية المرخص به و الذي ينظم علاقتها بمكتب الصرف " و دفعت المستأنفة في مذكرتها بعد الخبرة المنجزة من قبل الخبير عبد اللطيف عايسي أن هذا الأخير خلص في تقريره إلى أن المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بالمبلغ المقضي به . و أن الخلاصة المذكورة مخالفة لما توصل إليه الخبير الأول السيد حسن حيلي المختص في العمليات و التقنيات البنكية الذي أجاب عن النقط المضمنة بالحكم التمهيدي و خلص إلى أن المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بما قدره 297,94 درهما المفصل كالتالي: 1. رصيد البداية إلى تاريخ 2014/03/31 و قدره 10،99 مدين . 2. مصاريف مسك الحساب إلى غاية 2016/04/04 و قدرها 13,05 درهما . 3. عمولة مسك الحساب إلى غاية 2014/04/14 و قدرها 273,90 درهما . و أنه شتان ما بين مبلغ 297,94 درهما و مبلغ 443.302،70 درهما. و من الثابت أن الفرق بين المبلغين المذكورين أعلاه فرق كبير جدير بأن يستحث محكمة البداية على التأمل و المزيد من البحث و ذلك بالأمر بخبرة مضادة استجابة لما طلبته المستأنفة لكي تقطع الشك باليقين سيما مع امتناع المستأنف عليها عن الإدلاء بالوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية لمشتريات المستأنفة المزعومة بالخارج.

وبخصوص خرق المادة 334 من مدونة التجارة التي تصرّح بما يلي: " تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات . غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نصّ القانون أو الإتفاق على ذلك. ". ومن الثابت أن المستأنفة نازعت في كشف الحساب البنكي بالنظر للخروقات اللاحقة به سيما خرقه لقرار السيد والي بنك المغرب بعدم إشارته في الكشف المذكور إلى العملة الأجنبية و سعر الصرف المطبق . ومن الثابت في وثائق النازلة أن المستأنف عليها تزعم أن العمليات المدينة هي ناتجة عن المشتريات بالخارج التي قامت المستأنفة بأداء قيمتها بواسطة البطاقة الإلكترونية . و من الثابت أن التجار البائعين يرفقون مع طلبهم إلى البنك الوثائق المتعلقة بالأشرية بواسطة البطاقة الإلكترونية التي تثبت من جهة واقعة الشراء كما تثبت من جهة أخرى وقوع الشراء من طرف زبون البنك و ليس من طرف غيره. و من الثابت أن المستأنف عليها عجزت عن تقديم الوثائق المتعلقة بالأداء عن طريق البطاقة الإلكترونية التي تثبت وقوع الشراء و صدوره عن المستأنفة،

وبخصوص خرق مقتضيات المادة 26 من مدونة التجارة التي تصرّح بما يلي: " يجب أن ترتب و تحفظ أصول المراسلات الواردة و نسخ المراسلات الصادرة مدة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ". و من الثابت أن المستأنف عليها قيّدت العمليات المدينة بالكشف الحسابي البنكي . و من الثابت عقلا و منطقا أن المستأنفة لا يمكنها فعل ذلك إلا بناء على المراسلات الواردة عليها من البائعين المزعومين للمستأنفة .و من الثابت أن المستأنف عليها ظلت تماطل و تطلب المهلة تلو الأخرى من أجل الإدلاء بالفاتورات المتعلقة بالأداء بالبطاقة الإلكترونية الواردة عليها من الخارج التي تبرر تلك العمليات غير أنها امتنعت عن الإدلاء بها . و إن امتناعها يعدّ خرقا للمادة 26 من مدونة التجارة و يدلّ دلالة قوية على عدم وجود تلك الوثائق بحوزتها .

وبخصوص خرق الشروط العامة المتعلقة ببطاقة سفر الأعمال : صرّحت محكمة الدرجة الأولى في الحكم القطعي المستأنف " بأن الملف يخلو مما يفيد تحلل المدعى عليها من آثار البطاقة الإلكترونية " أعمال سفر " بالخارج وفق المتفق عليه في الشروط العامة لاستعمالها ، مما تبقى معه ملزمة بأداء المبالغ التي وقع أداؤها بها و المحصورة في تقرير الخبرة أعلاه ، ..." و من الثابت أن المستأنف عليها أدلت للخبير عبد اللطيف عايسي بالوثائق التالية: صورة من مطبوع اكتتاب في " بطاقة سفر الأعمال " مؤرخ في شهر يناير 2013 – صورة من إشعار باستلام مؤرخ في 2013/03/27 – صورة من الشروط العامة المتعلقة ببطاقة الأداء الإلكترونية. و هكذا، فإن إدلاء المستأنف عليها بصور الوثائق المذكورة دون أصولها أو نسخ منها مطابقة للأصل يعدّ خرقا للمادة 440 من ق ل ع . و بالرجوع إلى مطبوع الاكتتاب في البطاقة الإلكترونية يتجلى لكم أن المطبوع المذكور يحتوي على جدول بالمبالغ المرغوبة من قبل الزبون و هو مقسم إلى قسمين: . القسم الأيمن يتعلق بالسحب و الأداء بالمغرب و بالخارج . القسم الأيسر يتعلق فقط بالأداء بالمغرب و بالخارج. و من الثابت أن المستأنف عليها تصرّ على أن المديونية موضوع العمليات المدينة المقيّدة بكشف الحساب ناتجة عن أداء المستأنفة لمشترياتها بواسطة البطاقة الإلكترونية بالخارج أي بالعملة الأجنبية. و من ثمة، يكون المبلغ المرغوب فيه من قبل المستأنفة تبعا لمطبوع الاكتتاب المدلى به من قبل المستأنف عليها هو المبلغ المضمن في القسم الأيسر من جدول المطبوع المذكور المرخص به من قبل البنك و قدره 60.000,00 درهم . و من الثابت طبقا للعقد أن استعمال البطاقة الإلكترونية بالخارج من قبل المستأنفة مشروط بالتعبئة المسبقة للبطاقة الإلكترونية بالمبلغ المخصص لها من قبل البنك و مكتب الصرف طبقا للشروط العامة في موادها التالية: المادة 4.2 التي تصرّح بما يلي: إن معاملات السحب و الأداء بالعملة الأجنبية المنجزة بالخارج تكون في حدود سقف المخصص السنوي لسفر الأعمال المرخص و الذي يعطى في شكل بطاقة اعتماد دولية – المادة 5.2 التي تصرح بما يلي: أن المعاملات التجارية المتعلقة بالسحب أو بالأداء بالعملة الأجنبية المنجزة بالخارج بواسطة البطاقة يجب إنجازها ضمن الحدود التالية: السقف السنوي المخصص لسفر الأعمال الممنوح مباشرة من طرف البنك و الموافق عليه من قبل مكتب الصرف و الذي يعطى في شكل بطاقة اعتماد دولية يتعين على المقاولة و الحامل احترامها تحت طائلة المساءلة – مبلغ الرصيد الذي وقعت تعبئته بالبطاقة – المادة 24 من ذات الشروط العامة التي تصرّح بما يلي: عند طلب تعبئة البطاقة بالمخصص السنوي لسفر الأعمال، يضع البنك رهن إشارة حامل البطاقة مطبوع التعبئة يحتوي على رقم البطاقة و مبلغ التعبئة و اسم المقاولة و اسم حامل البطاقة . و بالرجوع إلى ملف النازلة يتجلى لكم خلوه من الوثائق الحاسمة التالية: – موافقة و ترخيص مكتب الصرف على المخصص السنوي لسفر الأعمال المطلوب قانونا المنصوص عليه في المادة 4.2 و المادة 5.2 من الشروط العامة– مطبوع التعبئة المنصوص عليه في المادة 24 من

الشروط العامة و الذي يفيد تعبئة البطاقة . و من ثمة، يتأكد أن المستأنف عليها لم يسبق لها أن عبأت البطاقة الإلكترونية للمستأنفة بالمخصص السنوي لسفر الأعمال تطبيقا للعقد ، تلك التعبئة التي تعدّ إحدى الخصائص المميّزة للبطاقة الإلكترونية المطلوبة طبقا للمادة 4.2 و 5.2 من ذات الشروط العامة . و تبعا لذلك ، يتجلى للمحكمة أن المستأنفة يتعذر عليها استعمال البطاقة الإلكترونية في الأداء لخلو البطاقة المذكورة من التعبئة اللازمة شأنها في ذلك شأن الهاتف المحمول الذي يتعذر على صاحبه إجراء أي مكالمة صادرة بسبب عدم توفره على الرصيد الذي يغطي تلك المكالمة. هذا من جهة . و برجوع محكمة الاستئناف إلى الفقرة الأولى من المادة 2.3.8 من الشروط العامة يتجلى أنها تصرّح بما يلي: إن البطاقة الموضوعة رهن إشارة الحامل هي بطاقة معبأة في حدود السقف السنوي المخصص لسفر الأعمال الممنوح من قبل البنك و المرخص به للمقاولة من طرف مكتب الصرف . و إن مبلغ التعبئة سيتناقص أولا بأول حسب معاملات السحب و الأداء المنجزة من طرف الحامل لحاجياته المهنية إلى غاية الاستنفاذ الكلي للسقف المذكور . وبالرجوع إلى المقطع الأخير من المادة 2.3.8 يتجلى أنها تصرّح بما يلي: يرخص حامل البطاقة للبنك برفض جميع العمليات التي لا يغطي السقف السنوي المرخص به لسفر الأعمال كامل مبلغها . ومن الثابت كما سبق بيان ذلك أن المستأنف عليها لم تعبأ البطاقة الإلكترونية للمستأنفة بأي مبلغ . وبالرجوع إلى الكشف الحسابي المدلى به من قبل المستأنف عليها المحصور في تاريخ 2015/01/31 سيتجلى لكم ما يلي: أن جميع التقييدات الواردة بالكشف الحسابي المذكور مسجلة في سنة 2014 بدءا من تاريخ 2014/03/31 كما هو مضمن بالصفحة الأولى: " رصيد البداية إلى غاية تاريخ 2014/03/31 10,99 مدين " وصولا إلى التواريخ الموالية التالية : تاريخ 2014/04/04 (تقييد واحد بمبلغ 13,05) . و تاريخ 2014/04/14 (تقييد واحد بمبلغ 273,90) . و تاريخ 2014/04/17 المقيّد به 283 تقييدا في يوم واحدا ، علما أن العمليات المقيّدة في تاريخ 2017/04/17 يعود تاريخ قيمتها إلى سنة 2013. و من ثمة، كان يتعين على المستأنف عليها تطبيق مقتضيات المقطع الأخير من المادة 2.3.8 . و أن ترفض تقييد تلك العمليات المزعومة لكون السقف السنوي الخاص بسفر الأعمال غير الموجود أصلا لا يغطي المبلغ الكامل لتلك العمليات. و هكذا، يتجلى ممّا سبق بيانه في الوسيلة الأخيرة أن المستأنف عليها خرقت حقا عقد الشروط العامة للبطاقة الإلكترونية خرقا صريحا و أن ما قضت به محكمة البداية من أداء و فوائد قانونية غير مرتكز على أي أساس ، فضلا عن مخالفته لمقتضيات المادة 230 من ق ل ع . و بناء على الأثر الناشر للاستئناف. لذلك تلتمس أساسا: اعتبار الاستئناف و التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب لانعدام الإثبات مع تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر . واحتياطيا: إجراء خبرة حسابية . و احتياطيا جدا: الأمر بإجراء بحث .و حفظ حق المستأنفة في التعقيب على البحث

وحيث إنه بجلسة 2017/09/11 أدلى المستأنف عليه **********بواسطة نائبه الأستاذ شاكر الناصري بمذكرة جواب أفاد فيه ان المستأنف عليه تقدم بدعوى رامية للحكم على المستأنفة بأداء مبلغ 453.775,04 درهما الثابت بمقتضى كشف الحساب البنكي المستخرج من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام لديه والمطابق لدورية والي بنك المغرب، والذي يعتبر بذلك وسيلة إثبات يوثق بها أمام القضاء ولها حجيتها في الميدان التجاري إلى أن يثبت ما يخالفها، عملا بالمادة 492 م ت، والمادة 156 من الظهير بمثابة قانون عدد 103/12 الصادر بتاريخ 2015/01/22 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. وأن المديونية المذكورة تتشكل أساسا من الأداءات التي قامت بها المستأنفة بواسطة البطاقة الالكترونية المسلمة لها من طرف البنك، وهي البطاقة التي استعمله بكل أريحية ممثلها المسمى فؤاد بنسعيد

خارج المغرب في عدة دول أوروبية. وان المستأنفة أقرت من خلال مذكراتها الجوابية بالقيام بمجموعة من الاستعمالات للبطاقة البنكية المذكورة خارج المغرب من أكشاك الصراف الآلي لأبناك أجنبية منها: LA CAIXA –TELEBANCO بإسبانيا، بالإضافة إلى عمليات سحب من ORLY SUD ZLB بفرنسا. وان محكمة الدرجة الأولى أمرت تمهيديا بتاريخ 2016/06/29 بإجراء خبرة حسابية عهدت بها للخبير السيد حسني حيلي الذي كلف بالعمل على تحديد المديونية المتبقية بذمة المستأنفة بخصوص كشف الحساب المعتمد في الطلب وبعد التأكد من العمليات المدونة فيه ومن كونها منسجمة مع القوانين والضوابط البنكية ومن تطبيق الفائدة بالشكل القانوني. وأن الخبير المذكور تيقن من حقيقة حيازة المستأنفة للبطاقة الالكترونية المذكورة ومن إجراء مجموعة من العمليات المضمنة بكشف حسابها البنكي بواسطتها ، ولهذا طالب البنك بالإدلاء بالفواتير والمستندات المفصلة والمبررة لها، وأن المستأنف عليه طلب من الخبير إمهاله المدة الكافية من أجل الحصول على الوثائق المطلوبة من لدن المصالح المختصة بذلك، غير أن المهلة الممنوحة لم تسعفه في استجماع كافة المستندات المثبتة والمبررة للعلميات المذكورة باعتبار أن الأمر يتطلب أبحاثا معمقة على مستوى المصالح الخارجية للبنك. وعلى الرغم من ذلك فقد ضمن هذا الخبير بتقريره بأنه من خلال الاطلاع على الوثائق المقدمة تبين بأن جل العمليات المدينة تتعلق بتسديد مشتريات بالخارج عن طريق البطاقة الالكترونية التي استفادت منها المستأنفة، وبأنه نتيجة لاستعمال البطاقة المذكورة نتج رصيد مدين بمبلغ 443.302,70 درهم بما في ذلك الفوائد لغاية 2014/11/30، إلا أن الوقت لم يكن يكفي المستأنف عليه من أجل تقديم الوثائق والمستندات المبررة لتلك الاداءات، ولهذا أنجز تقريره اعتمادا على الوثائق المقدمة ما لم يتم تقديم المستندات المطلوبة لاحقا. بوما أن تقرير خبرة حسن حيلي جاء تحت التحفظ ودون الاعتماد على الوثائق المتعلقة بتسديد المشتريات عن طريق البطاقة الالكترونية خارج أرض الوطن. فقد أمرت المحكمة بتاريخ 2016/12/28 تمهيديا بإجراء خبرة حسابية عهدت بها للخبير عبد اللطيف عايسي الذي كلف بالعمل على تحديد المديونية المتبقية بذمة المستأنفة بخصوص كشف الحساب المعتمد في الطلب، بعد التأكد من العمليات المدونة فيه ومن كونها منسجمة مع القوانين والضوابط البنكية. وبعد الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالأداء بالبطاقة الالكترونية بالخارج. وان الخبير المعين أنجز المهمة وحرر تقريرا مفصلا. وخلص في نهايته إلى أن المديونية المترتبة بذمة المستأنفة ناتجة عن الرصيد المدين للحساب الجاري المحصور بتاريخ 2014/12/15 وتبلغ 443.302,70 درهما. وان تقرير خبرة عبد اللطيف عايسي قطع الشك باليقين وحسم أية منازعة عقيمة من جانب المستأنفة بشأن الرصيد المدين المسجل بحسابها البنكي الناتج عن استعمال البطاقة البنكية للسحب والأداء BUSINESS VOYAGE. وأن الحكم المستأنف صادق على تقرير خبرة عبد اللطيف عايسي باعتبارها جاءت موضوعية وبنت نتيجتها على تسلم المستأنفة لبطاقة الأداء أعمال سفر المرقمة تحت عدد 4196441000011777، استنادا إلى طلبها المؤرخ في 2013/01/29 والمرخص باستعمالها للأداء خارج المغرب وفقا للشروط العامة المتفق عليها وفي حدود المبالغ المرخص بها، كما أن التقييدات الخاصة بالأداء كانت وفق الضوابط المعمول بها في المجال البنكي وكذا وفق ما تم الاتفاق لعيه بخصوص الأداء بالبطاقة الالكترونية بالخارج. وان الحكم المستأنف قضى تبعا لذلك بأداء المستأنفة مبلغ 443.302,70 دراهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب لخلو الملف مما يفيد تحلل المستأنفة من المديونية الناتجة عن استعمال البطاقة الالكترونية أعمال سفر بالخارج وفق ما تم الاتفاق عليه بالشروط العامة. وبناء عليه يكون الحكم المستأنف معللا تعليلا سليما من الناحية الواقعية والقانونية ومدعما بخبرة حسابية تتضمن معطيات تقنية مضبوطة ومعززة بوثائق وحجج لا تدع أي مجال للشك أو المنازعة في وجود المديونية ومقدراها. وتبقى أسباب الاستئناف المعتمدة بالمقال

الاستئنافي غير مبررة واقعا وحسابيا ولا مرتكزة على اي أساس قانوني، وينبغي الالتفات عنها وردها والتصريح بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2017/10/02 أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب أفادت فيها ان الثابت قانونا وقضاء ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 230 من ق ل ع. وأن الثابت في أوراق النازلة أن المستأنفة لم تطلب من المستأنف عليها تعبئة البطاقة الالكترونية التي بحوزتها بالعملة الأجنبية تطبيقا للمادة 24 من عقد الشروط العامة المتعلقة ببطاقة سفر العمال بحجة خلو ملف النازلة من مطبوع التعبئة موقع عليه من قبل المستأنفة وخلوه ايضا من ترخيص مكتب الصرف المطلوب في المواد 4.2 و 5.2 من العقد المذكور. ومن ثمة فإن ما زعمته المستأنف عليه من أداء المستأنفة بالخارج بواسطة البطاقة الالكترونية يفتقر إلى الإثبات المتطلب قانونا طبقا للعقد، وذلك فضلا عن إحجام المستأنف عليها عن الإدلاء بالوثائق التي تفيد الأداء المزعوم بالخارج بواسطة البطاقة الالكترونية. ومن الثابت أن مكتب الصرف لم يرخص للمستأنفة بالسقف السنوي المخصص لسفر الأعمال المطلوب بمقتضى المادة 4.2 والمادة 5.2 والمقطع الثاني من المادة 6.8 من الشروط العامة والمادة 2.3.8 من ذات العقد بحجة خلو ملف النازلة مما يفيد ترخيص مكتب الصرف. وان المستأنف عليها عالمة بذلك بحجة خلو ملف النازلة من ترخيص مكتب الصرف المطلوب طبقا للعقد. كمان أنها رخصت للمستأنف عليها في المقطع الأخير من المادة 2.3.8 برفض جميع العمليات التي لا يغطي السقف السنوي المرخص به لسفر الأعمال كامل مبلغها. ومن ثمة يتعين على المستأنف عليها من باب أولى أن ترفض تقييد جميع العمليات التي لا تتوفر على سقف سنوي مرخص به من قبل مكتب الصرف. وذلك تطبيقا من جهة للعقد الرابط بينها وبين المستأنفة وتطبيقا من جهة أخرى لما سبق لمحكمة النقض أن صرحت به في القرار عدد 34 الصادر بتاريخ 2015/01/22 في الملف التجاري عدد 2014/1/350 المنشور بالصفحة 207 من مجلة قضاء محكمة النقض بالعدد 80. . لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب لانعدام الإثبات مع تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر. وبصفة احتياطية جدا الأمر بإجراء خبرة حسابية. واحتياطيا جدا جدا الأمر بإجراء بحث.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2018/10/23 قرارا تمهيديا قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها للخبير عبد اللطيف السلاوي.

وحيث إنه بناء على طلب تجريح الخبير المقدم من طرف **********بواسطة نائبه الأستاذ شاكر الناصري والذي صدر بشأنه قرارا تمهيديا بتاريخ 2018/02/19 تحت عدد 142 والقاضي برفضه مع إبقاء الصائر على رافعته.

وحيث إنه بتاريخ 2018/02/16 وضع الخبير عبد اللطيف السلاوي تقريره الذي خلص فيه إلى أن مديونية المدعى عليها تم تحديدها في مبلغ 443.302,70 درهما .

وحيث إنه بجلسة 2018/03/05 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بعد الخبرة أفاد فيه أن تقرير الخبرة أثبت مقدار المديونية الصحيحة المترتبة بذمة المستأنفة بشكل دقيق ومضبوط كما سبق أن أكدها تقرير خبرة عبد اللطيف عايسي. الشيء الذي تبقى معه أسباب الاستئناف غير صحيحة ولا مرتكزة على اساس وينبغي التصريح بردها والمصادقة على تقرير خبرة عبد اللطيف السلاوي وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بجلسة 2018/03/26 أدلت المستأنفة بواسطة نائبتها بمذكرة عبد الخبرة مرفقة بنموذج من مطبوع تعبئة البطاقة الالكترونية أفادت فيها أن المحكمة أمرت الخبير عبد اللطيف السلاوي بالاطلاع مسبقا على الوثائق المحاسبية

المدلى بها من الطرفين والتي لها علاقة بالنزاع وكذا على الوثائق المستدل بها بالملف. وأن القرارات الصادرة عن المحاكم واجبة الاحترام بالتقيد بجميع ما تتضمنه. وبالرجوع الى تقرير الخبرة يتجلى أن المستأنفة أدلت للخبير بتصريح كتابي أكدت بمقتضاه أنها لا تتوفر على أي وثيقة محاسبية متعلقة بالمديونية المزعومة بسبب من جهة أنها غير مدينة للمستأنف عليها بأي مبلغ ومن جهة أخرى بسبب أن البينة على المستأنف عليها الملزمة قانونا وقضاء بالإدلاء بالوثائق المحاسبية المبررة للعمليات المدينة المقيدة بالحساب الجاري للمستأنفة البالغة 283 تقييدا والمقيدة في يوم واحد بتاريخ 2014/04/17. وأن المستأنف عليها لم تدل للخبير بأي وثيقة محاسبية وبالنتيجة فإن المستأنف عليها لا تتوفر على الوثائق المحاسبية المبررة للمديونية. وأن المستأنفة أدلت للخبير بتاريخ 2018/02/16 بنموذج من مطبوع تعبئة البطاقة الالكترونية صادر عن مصرف المغرب التي تعتبر وثيقة محاسبية بامتياز، ذلك النموذج الذي امسك الخبير عن دراسته وإرفاقه بتقريره. ويتجلى أن الخبير لم يطلع على أي وثيقة محاسبية مبررة للمديونية في خرق واضح لمقتضيات القرار التمهيدي وللمادة 26 والمادة 334 من مدونة التجارة، علما أن المستأنف عليها ما انفكت منذ تقديم الدعوى بتاريخ 2015/08/27 تطلب مهلة تلو الأخرى من أجل الإدلاء بالوثائق المحاسبية المبررة للعمليات المدينة المقيدة بالحساب الجاري للمستأنفة. وبخصوص الوثائق المستدل بها بالملف فإن الثابت من تقرير الخبرة أن المستأنفة أدلت للخبير رفقة تصريحها الكتابي بالوثائق التي سبق للمستأنف عليها الإدلاء بها إلى الخبير عبد اللطيف عايسي. وصرح الخبير أنه رجع الى الوثائق المستدل بها بالملف ودرسها وقام بتحليلها. وبالرجوع إلى عقد الشروط العامة للبطاقة الالكترونية يتبين أن الخبير لم يحسن دراسة عقد البطاقة الالكترونية كما أنه لم يقم بتحليل مواد العقد المذكور. وأن الخبير لو أحسن الدراسة والتحليل لوقف عند مواد العقد وخاصة المواد التالية: 2-4 و 2-65 و المادة 24. وأن الخبير لو درس حقا عقد الشروط العامة للبطاقة الالكترونية لطلب من المستأنف عليها تزويده طبقا للعقد بالوثائق المشار إليها في العقد. وأن الخبير حدد لنائب المستأنفة الموقع أسفله تاريخ 2018/02/16 على الساعة الرابعة زوالا بمكتب الخبير من أجل تسليمه نموذج مطبوع تعبئة البطاقة الكترونية لكي يتمكن الخبير من أن يطلب مثله من المستأنف عليها تطبيقا للمادة 24 من عقد الشروط العامة للبطاقة الالكترونية. وبالرجوع الى نموذج تعبئة البطاقة الالكترونية يتجلى أنه يتضمن الهوية الكاملة للمستفيد الاسم الشخصي و العائلي للمستفيد وعنوانه وجنسيته ورقم بطاقته الوطنية وتاريخ تسليمها وتاريخ انتهاء صلاحيتها. والبيانات الكاملة للمخصص السنوي: رقم الحساب واسم صاحبه ورقم البطاقة الالكترونية ورقم المخصص وطبيعته وتاريخ صلاحيته ورقم ترخيص مكتب الصرف وتاريخ الترخيص وسببه ومبلغه. وأنه غني عن القول أن القانون الذي يسري على مصرف المغرب يسري أيضا على المستأنف عليها **********وأن شركة **********ليست فوق القانون. ويتجلى للمحكمة أن الخبير لم يحسن دراسة عقد البطاقة الالكترونية الذي يعد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 230 من ق ل ع، كما أن الخبير لم يقم بتحليل مواد العقد المذكور وان ما ادعاه في تقريره من دراسة وتحليل مخالف لمواد عقد البطاقة الالكترونية المحتج به. وبخصوص تحديد المديونية فتبعا لما ذكر أعلاه من أن الخبير لم يقم بالاطلاع على الوثائق المحاسبية ولم يدرس ولم يحلل عقد البطاقة الالكترونية المدلى به بملف النازلة، فإنه يتعذر على الخبير عقلا ومنطقا تحديد المديونية لعدم توفره على مستنداتها. وخلافا للقانون حدد الخبير حسب هواه المديونية المتبقية بذمة المستأنفة في مبلغ 443.302,70 درهما مصرحا بما يلي: أن العمليات المدينة المسجلة بالحساب الجاري للمستأنفة منسجمة مع الضوابط البنكية. وأن كل العمليات المذكورة لم تتم إلا بالرقم السري للبطاقة. وان ما استند إليه الخبير أعلاه خارج عن القرار التمهيدي ومخالف له لكون القرار التمهيدي أمر

الخبير بتحديد المديونية بعد الاطلاع على الوثائق المحاسبية والوثائق المدلى بها بملف النازلة. وتبعا لذلك فإن الخبير لم يحترم القرار التمهيدي بل إن الخبير تجاوز ما حدده له القرار التمهيدي من وسائل لتحديد المديونية وجعل من نفسه محكمة بدلا عن المحكمة وقام بتحديد المديونية بالاستئناف على ما ابتدعه من وسائل المتمثلة في الضوابط البنكية والرقم السري وكأنه بما تفتقت به عبقريته يصحح للمحكمة ما فاتها من سوائله المبتكرة. وأن مسايرة للخبير في الوسائل التي ابتدعها والتي تفتقت بها عبقريته لتحديد مديونية المستأنفة، فإن المستأنفة تعقب على تلك الوسائل حسب ما يلي: "بخصوص ما زعمه الخبير من أن العمليات المدينة المسجلة بالحساب الجاري منسجمة مع الضوابط البنكية" ومن الثابت أن الضوابط البنكية لا تعني التسيب بل تعني الضبط المنظم وفق ما يقتضيه القانون. ومن ثمة وخلافا لما زعمه الخبير فإن العمليات المدينة المسجلة بالحساب الجاري للمستأنفة غير منسجمة مع الضوابط البنكية للأسباب التالية: أن المستأنف عليها لا تتوفر على الوثائق المحاسبية المبررة للعمليات المدينة المسجلة بالحساب الجاري للمستأنفة وبالتالي فإن تلك العمليات غير مبررة لأن الضوابط البنكية تفرض على المؤسسات البنكية تبرير ما تقوم به من عمليات في حساب الزبون بوثائق محاسبية ومستندات تثبتها ممسوكة بانتظام طبقا للمادة 26 والمادة 334 من مدونة التجارة والمادة 230 من ق ل ع. وأن المستأنف عليها لا تتوفر على الوثيقة المحاسبية التي تثبت استفادة المستأنفة من المخصص السنوي المرخص من قبل مكتب الصرف فبالأحرى مبلغ ذلك المخصص المطلوب طبقا للعقد. كما لا تتوفر على الوثيقة المحاسبية المتمثلة في طلب المستأنفة المقدم إليها من أجل تعبئة البطاقة الالكترونية تطبيقا للمادة 24 من العقد الرابط بين الطرفين. ولا تتوفر كذلك على الوثيقة المحاسبية بتعبئة البطاقة الالكترونية بالمخصص السنوي على غرار نموذج مطبوع التعبئة الصادر عن مصرف المغرب المدلى به الى الخبير والمرفق نسخة منه بهذه المذكرة. ومن ثمة يتجلى أن العمليات المدينة المسجلة بالحساب الجاري للمستأنفة غير منسجمة قطعا مع الضوابط البنكية المعمول بها. وبخصوص ما زعمه الخبير من أن العمليات لم تتم إلا بالرقم السري للبطاقة. وصرح الخبير ان العمليات المسجلة بالحساب الجاري لم تتم إلا بالرقم السري للبطاقة. ومن الثابت من وثائق النازلة أن النزاع لا يتعلق بالرقم السري للبطاقة بل بالمديونية المزعومة من قبل المستأنف عليها التي تتطلب حججها تسندها والتي ليس من بينها الرسم السري للبطاقة. وهكذا يتجلى أنه لا يوجد أي مبرر قانوني لدى الخبير لاقحام الرقم السري للبطاقة في تقريره. ومن الثابت واقعا وقانونا أن الرقم السري للبطاقة لا ينفع في شيء إذا لم تكن البطاقة الالكترونية معبئة سلفا برصيد مالي يسمح بالسحب والأداء بالبطاقة مثلما هو الشأن بالنسبة للهاتف الجوال الذي لا ينفع رقمه السري في إجراء المكالمات الهاتفية إذا لم يكن لهاتف معبئا سلفا برصي يسمح بإجراء تلك المكالمات. وأن المستأنف عليها لم تدل لا للخبير ولا للمحكمة بالوثيقة المحاسبية الحاسمة المتمثلة في مطبوع تعبئة البطاقة الالكترونية المنصوص عليه في المادة 24 من عقد الشروط العامة للبطاقة الالكترونية المبرم بين الطرفين على غرار نموذج التعبئة الصادر عن مصرف المغرب. ويتجلى أن الوسيلتين المعتمدتين أعلاه من قبل الخبير لا يؤديان عقلا وقانونا إلى ما توصل إليه من نتيجة، وذلك فضلا عن مخالفة الوسائل المذكورة للقرار التمهيدي الذي أمر الخبير بالاطلاع على الوثائق المحاسبية و الوثائق المدلى بها بملف النازلة. وبخصوص تحديد المديونية بكل تفصيل فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتجلى أن الخبير لم يمتثل لقرار المحكمة بخصوص تفصيل المديونية مثلما لم يمتثل لباقي مقتضيات القرار التمهيدي المبسوطة أعلاه. وتبعا لكل ما ذكر أعلاه يبغي استبعاد تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير عبد اللطيف السلاوي بسبب عدم تقيده بمقتضيات القرار التمهيدي ولعدم ارتكاز تقرير الخبرة على أي أساس. وأن المستأنفة امتثالا لقرار المحكمة أدت واجب الخبرة المأمور بها. وأن واجب الخبرة هو ما يتقاضها

الخبير عن المهمة المسندة إليه والتي على الخبير ان ينجزها وفق مقتضيات القرار التمهيدي. وأن الخبير لم يتقيد بالقرار التمهيدي وبالتالي لم ينجز الخبرة وفق المطلوب منه بمقتضى القرار المذكور. ومن ثمة فإن الخبير لا يستحق واجب الخبرة إلا بعد إنجازها وفق مقتضيات القرار التمهيدي. وان الخبير مسؤول عن تطبيق مقتضات القرار التمهيدي وبالتالي فهو مسؤول أمام المحكمة التي عينته والتي تحاسبه. وان أقل ما تحاسب به المحكمة الخبير هو إرجاع المهمة إليه من أجل تنفيذها طبقا لمقتضيات القرار التمهيدي تحت طائلة اعتباره غير مستحق للواجب المؤدى عن الخبرة. لذلك تلتمس استبعاد تقرير الخبرة مع القول بإرجاع المهمة الى الخبير من أجل إنجازها وفق منطوق القرار التمهيدي.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 386 بتاريخ 2018/05/14 قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها للخبير عبد المجيد الرايس.

وحيث إنه بتاريخ 2018/10/12 وضع الخبير تقريره الذي خلص فيه إلى أنه بعد الاطلاع على كشوفات الحساب المفتوح تحت رقم 0340H000000220 باسم شركة **********اتضح أن آخر عملية مسجلة بدائنية الحساب كانت بتاريخ العملية 2014/03/20 وتاريخ القيمة 2014/03/21 بمبلغ 506,00 دراهم. وأن البنك قام بحصر الحساب بتاريخ 2015/01/31 أي 10 أشهر بعد آخر عملية دائنية يكون بذلك قد احترم مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 503 من مدونة التجارة. كما أن البنك لم يوافي الخبير بالوثائق المبررة للأداءات التي تمت بالبطاقة الالكترونية بالخارج فقام الخبير بإلغائها إلى حين تقديم ما يثبت هذه العمليات. وبعد تلك العمليات فإن رصيد الحساب إلى غاية آخر علمية تمت تسجيلها قبل عمليات الداء بالبطاقة الإلكترونية بالخارج أي إلى غاية تاريخ العملية 2014/04/14، وتاريخ القيمة 2014/01/31 يصبح مدينا بمبلغ 297,94 درهم، وبالتالي قام بإلغاء العمليات التي تم تسجيلها بعد عمليات الاداء بالبطاقة الالكترونية بالخارج من ضمنها الفوائد المصرفية وعمليات تحت بيان opération au débit Réf .C. .PME غير مبررة.

وحيث إنه بجلسة 2018/11/15 أدلى **********بواسطة نائبه بمذكرة بعد الخبرة افاد فيها إن الخلاصة التي انتهى إليها تقرير الخبرة مجحفة جدا بحقوق البنك المستأنف عليه و أضرت بمصالحه و لا تعكس الحقيقة، و أن البنك يرفضها جملة و تفصيلا. ذلك أن الطريقة التي بنى عليها الخبير خلاصته ارتكزت على مجرد التخمين و افتراض أن عمليات الأداء و السحب التي تمت بواسطة البطاقة البنكية غير موجودة و عمد بكل بساطة لإلغائها بجرّة قلم بذريعة عدم تمكينه ممّا أسماه "الوثائق المبررة" للأداءات التي تمّت بالخارج، متجاهلا بشكل غير مفهوم كشف الحساب البنكي المتضمن لتفصيل تلك العمليات من حيث التاريخ و نوع العملية و مبلغها و تاريخ القيمة و أسماء المحلات التجارية المعنية بالأداء أو الشبابيك البنكية المعنية بالسحب. ولا بد من التذكير بداية أن الشركة المستأنفة HPCIM حصلت بموجب عقد على بطاقة « BUSINESS VOYAGE » التي تمكنها من إجراء عمليات الأداء و السحب داخل المغرب و خارجه، على أن يستعمل البطاقة بشكل حصري حاملها المسمى فؤاد بنسعيد، و هذا أمر لا خلاف حوله و أكّده تقرير الخبرة. و أن البطاقة سُلّمت بالفعل للسيد فؤاد بنسعيد بصفته الممثل القانوني للمستأنفة، و الذي تسلم أيضا رقم القن السري الذي يخوّل له استخدام البطاقة البنكية بشكل فردي و حصري، و على إثر ذلك قام باستعمال هذه البطاقة في مجموعة كبيرة من عمليات الأداء بالمحلات التجارية و السحب من الشبابيك البنكية خارج أرض الوطن خلال الفترة المتراوحة من شهر ماي 2013 إلى شهر أبريل 2014، و هي العمليات التي ضمّنت بشكل آلي و أوتوماتيكي بكشف الحساب البنكي للمستأنفة. هذا مع العلم أن تسليم البطاقة البنكية المذكورة يتم تحت مسؤولية حاملها و المستفيد منها الذي يتعين عليه استعمالها بكل حيطة وحذر و

الحرص على عدم ضياعها منه و عدم إفشاء رقم القن السري لأي كان، و بأن كل تهور لا يتحمّل البنك نتائجه، و بأن كل تأخير من البنك في التقييدات المدينة المتعلقة باستعمالها لا يمكن اعتباره تخليا من جانبه عن تلك المبالغ، و بأن ذلك التأخير لا يعطي الحق للشركة في المنازعة في تلك التقييدات المدينة. هذا من جهة. و من جهة ثانية، و بخلاف ما ذهب إليه تقرير الخبرة من تجاهل التضمينات المضمنة بكشف الحساب و إلغاء مجموع العمليات التي قامت بها المستأنفة بالخارج لمجرد عدم تمكينه من الوثائق المبررة لكل عملية، فقد نص الفصل 9 من الشروط العامة لاستعمال البطاقة البنكية على أن : "العمليات التي يقوم بها حامل البطاقة يتم تسجيلها بالحساب البنكي للمقاولة و لا يتم استخراج أية وثيقة إشعار خاصة بها، غير التذكرة التي يسلمها الشباك الأوتوماتيكي عند كل عملية سحب نقود و التذكرة المستخرجة من آلة الأداء الإلكتروني TPE عند كل عملية أداء بواسطة البطاقة". و يضيف الفصل 9 من الشروط العامة بأن المقاولة تقرّ و تعترف صراحة بأن بيانات الآلات الأوتوماتيكية و تضميناتها بالوسائل المعلوماتية، تشكّل في حد ذاتها حجة كافية على العمليات المجراة بواسطة البطاقة و تبرّر نسبتها و ربطها بالحساب البنكي للمقاولة، و بأن المنازعة في العمليات المسجلة بالحساب لا تكون مقبولة من جانب المقاولة إلا داخل أجل 30 يوما من تاريخ التوصل بكشف الحساب أو داخل أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ تقييد العملية المنازع فيها بالحساب البنكي، و أن الثابت من أوراق الملف أن المستأنفة لم تقدّم أبدا أية منازعة في كشوف الحساب البنكي الموجهة إليها بشكل دوري و لم يسبق لها مطلقا أن طعنت في إحدى عمليات السحب أو الأداء المجراة بالخارج و المقيدة جميعها بكشف حسابها البنكي بكل تفصيل حول نوع العملية و تاريخها و اسم المحل التجاري المتعامل معه أو اسم البنك الذي تم السحب من شبّاكه. غير أنه بالرغم من كل هذه المقتضيات المتفق عليها بمقتضى الشروط العامة التي قبلتها المستأنفة و وافقت عليها بمناسبة تقديم طلب الحصول على البطاقة البنكية BUSINESS » « VOYAGE و بالرغم مما تضمنته من أن استعمالها لا يترتب عنه استصدار ورقة خاصة لتبرير كل عملية على حدة باستثناء تذكرة الأداء أو تذكرة السحب التي يتسلمها الحامل نفسه بشكل آلي عند كل عملية، و إنما تكون العمليات المجراة مبررة و مثبتة بشكل كافي من خلال التقييدات المضمنة بشكل آلي و أوتوماتيكي بكشف الحساب حسب إقرار المستأنفة نفسها، وبالرغم من عدم ثبوت منازعة المستأنفة في أي عملية من العمليات المسجلة بحسابها البنكي، إلا أن السيد الخبير ارتآى إغفال و تجاهل كل هذه المقتضيات الاتفاقية التي اطلع عليها حسب تصريحه كما اطلع على الشروط العامة لاستخدام البطاقة و قام بسرد البعض منها، لكنه تنكّر بالمقابل لما نص عليه الفصل 9، و قام بشكل مزاجي و اعتباطي و غير مبرر بإلغاء و إبطال جميع عمليات السحب و الأداء المنجزة بالخارج و المضمنة بصفة نظامية بكشف الحساب البنكي. هذا مع التذكير بأن المستأنفة نفسها سبق لها أن أقرّت تلقائيا خلال مذكرات سابقة و حسب وثائق أدلت بها بالقيام بمجموعة من الاستعمالات بواسطة البطاقة البنكية المذكورة خارج المغرب من شبابيك الصراف الآلي لأبناك أجنبية منها : LA CAIXA و TELEBANCO باسبانيا بالإضافة إلى عمليات سحب من ORLY SUD ZLB بفرنسا. مما يكون معه تقرير خبرة عبد المجيد الرايس تقريرا باطلا و مجحفا بحقوق البنك المستأنف عليه، و لا يمكن أبدا الاطمئنان إليه و الاعتماد عليه لإصدار حكم قضائي عادل و منصف للطرفين. مما يتعين معه استبعاده و عدم اعتباره. و بتأييد الحكم المستأنف. و احتياطيا جدا: الحكم تمهيديا بإجراء خبرة مضادة

وبناء على القرار الإستئنافي الصادر في النازلة بتاريخ 2018/12/13 القاضي بتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 297,94 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

وحيث طعنت شركة **********بواسطة نائبها بالنقض في القرار المذكور ، فأصدرت محكمة النقض القرار عدد 3/454 بتاريخ 2021/07/01 قضى بنقض القرار المطعون فيه بعلة : (ان الفصل 156 من القانون 12.103 المتعلق بمؤسسات الإئتمان ينص على انه يعتد بالكشوفات الحسابية التي تعدها مؤسسات الإئتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور والي بنك المغرب ، بعد استطلاع لجنة مؤسسات الإئتمان في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى ان يثبت ما يخالف ذلك ، وهو المقتضى التشريعي الذي يعتبر كشوف الحساب البنكية وسيلة إثبات بين المؤسسات البنكية وعملائها ما لم يثبت ما يخالفها ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استبعدت كشوف الحساب المدلى بها من الطالبة بعلة ان بها عيوب دون ان تبرز هذه العيوب القادحة في حجية هذه الكشوف وبالرغم من عدم إثبات ما يخالف ما جاء فيها تكون قد أساءت تطبيق القانون فجاء قرارها سيئ التعليل ويتعين نقضه) .

وبناء على إحالة الملف من جديد على محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي منعقدة بهيئة أخرى ، أدرج بجلسة 2021/12/16 أدلت خلالها المستأنفة عليها بواسطة نائبها بمذكرة بعد النقض جاء فيها بأنه سبق للمحكمة التجارية أن قضت بإجراء خبرة عهدت للخبير حسن حيلي الذي خلص إلى تحديد مديونية المستأنفة استنادا لكشف الحساب المعتمد بعد التأكد من العمليات المدونة به ، واعتبر بان أغلبية التقييدات بمدينية الحساب المتعلقة باستعمال بطاقة الأداء بالخارج تمت بتاريخ 2014/04/14 وتأكد بتقييد تلك العمليات في يوم واحد وحدد المديونية في مبلغ 443.302,70 درهما وان الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا سليما مما يجعل أسباب الإستئناف غير مبررة واقعيا وقانونيا ويتعين عدم الإلتفات إليها ، وان محكمة النقض عابت على القرار الإستئنافي المنقوض استبعاد كشوف الحساب والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/03 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمستنتجات بعد النقض جاء فيها أنها تتمسك بالدفوع الواردة بمقالها الإستئنافي وبأن كشف الحساب لا يتوفر على كافة البيانات والتقييدات اللازمة التي تفقده القوة الثبوتية استنادا للمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من القانون المنظم لمؤسسات الإئتمان وبأن كشوف الحساب مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، سيما وان كشف الحساب المدلى به من قبل العارضة يبطل كشف الحساب المدلى به من قبل البنك ، لأن جميع التقييدات المضمنة به مسجلة في سنة 2014 وانه لا يعقل تسجيل 283 تقييد في يوم واحد ، كما أن بعض العمليات وقعت خارج أرض الوطن وان كشف حساب العارضة يفيد ان البنك دائن بمبلغ 270.469,14 درهما وان العارضة أدلت بما يخالف ما ضمن بكشف الحساب البنك منهما وصلين يثبان بأنه مخالف للقواعد البنكية ، وبأن البنك خرق الشروط العامة المتعلقة ببطاقة سفر الأعمال لأن استعمال البطاقة الإلكترونية بالخارج من قبل العارضة مشروط

بالتعبئة المسبقة للبطاقة الإلكترونية بالمبلغ المخصص لها من قبل البنك ومكتب الصرف والحال ان الملف خال من الوثائق الحاسمة ، لأن الطاعنة لم يسبق لها أن عبأت البطاقة الإلكترونية بالمخصص السنوي لسفر الأعمال مما يتعذر عليها استعمال البطاقة الإلكترونية ، فضلا عن ان بطاقة العارضة معبأة في حدود السقف السنوي المخصص لسفر الأعمال الممنوح من قبل البنك والحال انه بالرجوع إلى كشف الحساب البنكي يتبين بأن جميع التقييدات الواردة به مسجلة في سنة 2014 مما يجعل البنك خرق الشروط العامة للبطاقة الإلكترونية ، والتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية واحتياطيا جدا إجراء بحث ، فتقرر حجز القضية للمداولة النطق بالقرار لجلسة 2022/02/24 .

محكمـة الإستئناف

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الإستئنافي السابق بعلة « ان المحكمة مصدرته استبعدت كشف الحساب ، في حين أن المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها تعتبر كشوف الحساب وسيلة إثبات بين المؤسسات البنكية وعملائها ما لم يثبت ما يخالفها ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استبعدت كشوف الحساب المدلى بها من الطالبة بعلة أن بها عيوب دون أن تبرزها وبالرغم من عدم إثبات ما يخالف ما جاء فيها تكون قد أساءت تطبيق القانون .»

وحيث يترتب على النقض و الإحالة ، عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة ، وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها ، مع التقيد بالنقطة القانونية التي بثت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق م م.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لعدم الجواب عن دفوعها ومنها الدفع بعدم تبليغها كشف الحساب والإنذار بالأداء ومنازعتها في كشف الحساب الذي يبقى مخالف لدورية والي بنك المغرب وانعدام إثبات المديونية، كما نعت على الحكم أيضا اعتماده على تقرير خبرة عبد اللطيف عايسي دون خبرة حسن حيلي وخرق الشرط العامة المتعلقة ببطاقة سفر الأعمال .

لكن ، حيث ان الثابت من وثائق الملف ومن خلال المقال الإفتتاحي للدعوى أن المستأنف عليها شركة **********تطالب المستأنفة بأداء بمبلغ الدين 453.775,04 درهما الناتج عن الرصيد المدين المضمن بكشف حسابها ، وهو الرصيد الذي يعود مصدره إلى عمولات وتسديد شيك وفواتير ومصاريف حسب ما هو مضمن بالجدول موضوع خبرة حسن حيلي المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية والتي حدد مبلغها في 297,94 درهما ، وهو ما خلص إليها أيضا الخبير عبد المجيد الرايس الذي أنجز خبرته خلال المرحلة الإستئنافية ، إلا أن الخبيرين معا استبعدتا المبالغ المضمنة

بكشوف الحساب والمتعلقة بتسديد مشتريات عن طريق البطاقة الأداء "اعمال سفر" بعلة أن البنك لم يدل بسند ذلك رغم إمهاله، والحال ان الثابت من الوثائق المرفقة بخبرة عبد اللطيف عايسي كوثيقة من وثائق الملف أن البنك أدلى له بإشعار باستيلام بطاقة الأداء البنكي موقع من قبل المستأنفة وبالشروط العامة لإستعمالها داخل المغرب وخارجه وبإشعار بالوضع تحت الإشارة موقع من قبل المستأنفة ، والثابت من الوثائق المذكورة أن المستأنفة وافقت على استعمال بطاقة الأداء "أعمال السفر" ، كما التزمت بالقيام بجميع الإحتياطات لحماية سلامة استعمالها دون أن يتحمل البنك نتائج ذلك، كما تشير إلى تحمل حاملها الإستعمال التعسفي لها مع إشعار البنك في حالة السرقة أو الضياع وبأن تأخر البنك في التقييدات باستعمال البطاقة لا يمكن اعتباره تخلي عن المبالغ وبأن التأخير المذكور لا يمكن أن يعطي للمقاولة الحق في المنازعة في التقييدات ، مما يعني بأن المستأنفة تبقى ملزمة بما هو ضمن بالشروط المنصوص عليها في وصل استيلام البطاقة ، وبالرجوع إلى كشف الحساب البنكي يتبين بأنه يتضمن مجموعة من التقييدات المتعلقة بالتسهيلات موضوع بطاقة الأداء خلال سنوات 2013 و 2014 والتي لم تتجاوز السقف اليومي المسموح به سواء داخل المغرب (20.000,00 درهم) أو خارجه (50.000,00) درهم ، حسب ما هو ثابت من كشوف الحساب وحسب ما أشارت إليه خبرة عبد اللطيف عايسي، والذي أشار أيضا إلى انه وإن كانت التقييدات عرفت تأخيرا في احتسابها بمدينية الحساب، إلا ان ذلك يبقى مسموح به وفقا للشروط العامة لإستعمال البطاقة كما سلفت الإشارة إلى ذلك ، مما يفيد بأن العمليات المضمنة بكشف الحساب المتعلقة باستعمال بطاقة الأداء –ومنذ 2014/04/14– لم تنازع فيها الطاعنة منذ تقييدها إلا بعد رفع الدعوى من قبل البنك بتاريخ 2015/08/21 وذلك بواسطة الإنذار الموجه لها من قبله بتاريخ 2015/10/02 وبعد مرور سنة على تقييدها ، علما بان الطاعنة لم يسبق لها ان احتجت على عدم توصلها بكشوف الحساب والتي تتضمن مبلغ المديونية المتعلق ببطاقة الأداء ، مما يجعل المديونية موضوع البطاقة المذكورة التي تسلمتها المستأنفة ووافقت على شروط استعمالها ثابتة من خلال العمليات المضمنة بكشوف الحساب ، والتي وإن كان يحق للطاعنة المنازعة فيها ، إلا انه يتعين عليها الإدلاء بما يثبت عكس ما ضمن بها وبما يدحض الحجية التي متع بها المشرع كشوف الحساب من خلال المادة 156 من قانون مؤسسات الإئتمان والمؤسسات المعتبرة في حكما والتي تعتبر كشوف الحساب وسيلة إثبات بين المؤسسات البنكية وعملائها ما لم يثبت ما يخالفها ، سيما وان المحكمة برجوعها للكشوف المذكورة، يتبين بأنها تتضمن الشروط المنصوص عليها في دروية والي بنك المغرب من حيث إعدادها، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال العديد من قراراتها منها القرار عدد 292 بتاريخ 2009/02/25 ملف تجاري عدد 2006/1/3/1148 الذي جاء فيه "حيث ان المادتين 492 والقانون البنكي أعطت الكشوف الحسابية حجة ثبوتية ...وان محكمة الإستئناف التجارية التي خفضت المبلغ المحكوم به ابتدائيا والذي جاء في الكشوف الحسابية في حين لم تدل المطلوبة في النقض بعكس ما ورد في الكشوف الحسابية تكون خرقت المواد السالفة الذكر مما يعرض قرارها للنقض " ، أما بخصوص باقي الدفوع الأخرى التي تتمسك بها الطاعنة من ان البنك لم يدل بالفواتير موضوع عمليات بطاقة الأداء ووجود عمليات مضمنة في نفس اليوم وخرق البنك للشروط العامة لإستعمال بطاقة

سفر وموافقة مكتب الصرف بخصوص المعاملة بالعملة الأجنبية ، فإنها تبقى مردودة ، لأنه كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن التأخير في تضمين العمليات المصرفية المتعلقة ببطاقة الأداء من قبل البنك يجد سنده في الشروط العامة لإستعمالها والتي تخول له التأخير في احتسابها بمدينية الحساب ، وبذلك فإنه لا يوجد في الشروط العامة ما يمنعه من تأجيل تقييد العمليات المذكورة وليس ضرورة تقييدها في نفس اليوم ، علاوة على ان النزاع لا يروم حول مدى احترام البنك للمقتضيات القانونية المتعلقة بمكتب الصرف من عدمه مادام ان الصلاحية تعود لهذا الأخير وحده في التثبت من ذلك وليس الطاعنة التي يقع عليها عبئ إثبات ان ما ضمن بكشف الحساب من عمليات تخص بطاقة الأداء التي كانت تحوزها غير صحيحة أو أنها أشعرت البنك بذلك وفقا لما هو مضمن بالشروط العامة لإستعمالها، مما تبقى معه جميع الدفوع المتمسك بها من قبل الطاعنة بخصوص العمليات المضمنة بكشف الحساب والمتعلقة ببطاقة الأداء غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/454 بتاريخ 2021/07/01 .**
- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **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

ص/ه

المملكة المغربية قرار رقم: **879**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/02/28**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2021/8221/5179**

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 **2022/02/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ************ش م**

الكائن مقرها ب :

نائبه الأستاذ **********بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **مؤسسة **********ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

2- السيد **********

عنوانه ب : الدار البيضاء

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 2022/01/31 .

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 **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/01 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي رقم 253 بتاريخ 2021/02/08 القاضي باجراء خبرة بنكية والقطعي بتاريخ 2021/7/19 تحت عدد 7321 ملف عدد 2020/8222/9130 و القاضي بقبول الدعوى وفي الموضوع باداء تاريخ الطلب وبحصر الأداء في مواجهة الكفيل في حدود مبلغ 19000000,00 درهم مع تحميلها المصاريف تضامنا مع تحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل وبرفض 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 واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه أنه في إطار معاملاته التجارية مع مؤسسة ********** تخلذ بذمة هذه الأخيرة دين إجمالي قدره 27.391.129.48 درهم تفصيله على الشكل التالي وعن تسهيلات الصندوق : 17.085.075.99 درهم وعن السلف المباشر : 10.306.053.49 درهم وأن السيد **********M . KHALID SLAOUI منح للمدعي كفالته الشخصية والتضامنية لأداء دين المدينة الأصلية في حدود المبالغ التالية10.000.000.00 درهم و 9.000.000.00 درهم كما هو ثابت من عقدي الكفالة التضامنية وأن المدعي حاول مع المدينة الأصلية وكفيلها قصد حثهما على أداء ما بذمتهما لكن بدون جدوى وأن المدعي والحالة هاته يكون محقا في اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على سند تنفيذي يمكنه من دينه الثابت والمشروع ؛ وانتهى في مقاله بان التمس من المحكمة قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدينة الأصلية وكفيلها بأدائهما تضامنا على أن يحل أحدهما محل الآخر مبلغ الدين وقدره إجمالا 27.391.129.48 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب 2020/9/1 إلى غاية تاريخ الأداء الفعلي و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل و شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن طبقا للفصل 147

من ق.م.م وتحميل المدعى عليهما الصائر تضامنا ؛ أرفق المقال بكشفين حسابيين بالدين و أصل عقدي و نسخ لرسائل إنذارية مع بعثات الإرسال وإشعاري الاستلام؛

و بناء على رسالة الإدلاء بوثائق المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/12/07 جاء فيها أنه و علاقة بالملف المشار الى مراجعه أعلاه يدلي بالوثيقة المتعلقة بأصل عقدي كفالة تضامنية ، ملتمسا ضمها لأوراق الملف و الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى ؛

و بناء على الحكم رقم 253 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/02/08 القاضي باجراء خبرة حسابية.

وبناء على مذكرة تعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبها بجلسة 2021/07/12 جاء فيها أنه بالرجوع إلى الملف المشار إلى مراجعة أعلاه وللخبرة الحسابية المنجزة من طرف الخبير محمد عز الدين برادة في قضية مؤسسة ك السلاوي والذي خلص في تقريره الى مديونية هذه الأخيرة اتجاه البنك المدعي وحصرها بتاريخ 2020/03/13 في مبلغ 21.605.505,97 درهم مفصلة كالأتي الرصيد السلبي بالحساب الجاري16.587.588,64 درهم وقرض التوطيد 9.835.426,43 درهم وذلك بعد خصم الخبير للمبالغ التالي خصم المبالغ الفائضة من الفوائد المحتسبة من طرف البنك2.534.260,86 و خصم المبالغ المقيدة بدائنية حساب المنازعات من طرف البنك به حساب المنازعات من طرف البنك 2.283.248.24 وبخصوص سعر الفائدة في تقريره ادعى أن البنك لم يحترم سعر الفائدة التعاقدي بنسبة 8 في ص لتسهيلات الصندوق وقام بتطبيق أسعار بلغت 17.08 في المائة في شهر شتنبر 2019 وهو سعر يختلف عن السعر التعاقدي حسب رأي الخبير أن هذا الطرح ما هو إلا تغليط للمحكمة الموقرة حيث أن العقد الرابط بين البنك والشركة 2011 ينص في البند 3 (السطر 4) على أن جميع استعمالات القرض الخارجة على إطار الادنات الممنوحة المشار إليها في البند 19 ستكون موضوع فوائد بالسعر الأعلى المتداول وهو آنذاك 8 في المائة كما يثبت سلم الأصاريف رفقته مما يثبت أن البنك قد احترم السعر التعاقدي عكس ادعاء الخبير ، كما أن البنك لم يطبق في أي حالة من الحالات السعر المشار إليه في تقريره ، كما أن تطبيق البنك السعر الفائدة غير السعر التعاقدي هو تطبيق مشروع وقانوني لا يخرج عن إطار دوريات بنك المغرب والمقتضيات القانونية للعقد الرابط بين الطرفين والتي تجد سندها كذلك في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والذي يعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين ، وكذا الفصل 497 من مدونة التجارة والذي ينص صراحة "يسجل الرصيد المدين للحساب دين الفائدة للبنك المحصور كل ثلاثة أشهر ويساهم احتمالا في تكوين رصيد الفائدة البنك ينتج بدوره فوائد" وعليه فإن الفوائد التي قام الخبير بخصمها من المديونية تبقى غير ذات أساس وتبقى مستحقة للبنك بدون أدنى منازع وبخصوص المبالغ المقيدة بدائنية حساب المنازعات والمخصومة من الدين عمد السيد الخبير إلى إنقاص كل المبالغ المسجلة في دائنية حساب المنازعات دون الاستفسار عن طبيعة العمليات المسجلة في هاته الدائنية ومن ضمنها مبلغ1.564.042,49 درهم ، هذا المبلغ يتعلق AGIOS RESERVES بالأصاريف المحتفظ بها والتي تمثل الفوائد العادية المترتبة عن الاستحقاقات غير المؤداة وكذا فوائد التأخير المحتسبة عن هذه الاستحقاقات من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ تحويلها إلى حساب المنازعات والذي يمثل عملية محاسباتية تدخل في تنظيم حساب المنازعات كما هو معمول به في العمل المحاسباتى لدى الأبناك والمعروف لدى السادة الخبراء مما يعتبر عيبا وخطأ في احتسات المديونية سيما وأن البنك قد راسل السيد الخبير بتاريخ2021/03/26

لاطلاعه بالعمليات الدائن التي يجب خصمها من المديونية والبالغ قدرها 357.833,71 درهم وعليه فإن ما قام به السيد الخبير باختصام المبلغ المذكور يدخل في نطاق المهني غير المقبول والذي أضر بمصالح البنك المدعي؛ ملتمسا الإشهاد له بمذكرته الحالية مع طعنه بصفة جدية في خبرة الخبير محمد عز الدين برادة للاخلالات و العيوب التي شابت تقريره المبسوطة أعلاه والتصريح بإرجاع المهمة إليه قصد تدارك تلك الاخلالات والاغفالات واحتياطيا التصريح برد واستبعاد تقريره والحكم بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حق المدعي في التعقيب على ضوئها ؛أرفقت بنسخة رسالة المدعي المتوصل بها الخبير في2021/03/26؛

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/07/12 جاء فيها أن هذه النتيجة التي توصل إليها السيد الخبير غير مطابقة وغير متناسبة مع جملة الخروقات والأخطاء التي سجلها على البنك المدعي في حساب المديونية والتي تمثلت على الخصوص في عدم احترام سعر الفائدة المطبقة بحيث أن البنك قفز بها دون وجه حق وخرقا للقانون ولبنود الاتفاق من 8% إلى 08، 17 % كما أن البنك قام بتطبيق سعر فائدة متقلب على قروض قصيرة الأمد مثل تسهيلات الصندوق التي بلغت مدتها أقل من سنة من تاريخ توقيع العقد في2011/10/10 إلى تاريخ الحلول في أبريل 2012 ولهذا السبب تنازع المدعى عليها بشدة في نتيجة تقرير الخبرة وإن كانت توافق السيد الخبير فيما توصل إليه واكتشفه من خروقات وأخطاء في حسابات البنك ؛ ملتمسة الأمر بإجراء خبرة مضادة؛

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه **********و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع، أن الحكم الابتدائي وإن كان مصادفا للصواب من حيث المبدأ حينما قضى بالأداء على المدينة الأصلية وكفيلها إلا أنه جانب الصواب حينما اعتمد على خبرة غير موضوعية وغير مبنية على أساس سليم والتي من خلالها قلص السيد الخبير من مبلغ المديونية بشكل غير مبرر بالمرة وخارقا لمبادئ وقواعد المعاملات والمحاسبة البنكية وهو ما أثر سلبا على منطوق الحكم المستأنف ، وذلك أن العارض سبق له أن نازع في ما خلص إليه السيد الخبير حين أوضح مكامن إخفاقه ، وأن العارض من منطلق الأثر الناشر للاستئناف فإنه لازال ينازع في الخبرة المنجزة ابتدائيا والتي اعتمدتها محكمة البداية في إصدار حكمها المطعون فيه فإنه يجدد منازعته على الشكل التالي :

- بخصوص سعر الفائدة :

أن السيد الخبير في تقريره ادعى أن البنك لم يحترم سعر الفائدة التعاقدي بنسبة 8 في المائة بخصوص تسهيلات الصندوق وقام بتطبيق أسعار بلغت17,08 في المائة في شهر شتنبر 2019 وهو سعر يختلف عن السعر التعاقدي حسب رأي الخبير ، وأن هذا الطرح ما هو إلا تغليط للمحكمة حيث أن العقد الرابط بين البنك والشركة بتاريخ 2011/10/10 ينص في البند 3 على أن جميع استعمالات القرض الخارجة عن إطار الأذنات الممنوحة المشار إليها في البند 19 ستكون موضوع فوائد بالسعر الأعلى المتداول وهو آنذاك 8 في المائة كما يثبت سلم المصاريف رفقته مما

يثبت أن البنك قد احترم السعر التعاقدي عكس ادعاء الخبير ، كما أن البنك لم يطبق في أي حالة من الحالات السعر المشار إليه في تقريره ، كما أن تطبيق البنك لسعر الفائدة غير السعر التعاقدي هو تطبيق مشروع وقانوني لا يخرج عن إطار دوريات بنك المغرب والمقتضيات القانونية للعقد الرابط بين الطرفين والتي تجد سندها كذلك في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والذي يعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين ، وكذا الفصل 497 من مدونة التجارة ، وعليه فإن الفوائد التي قام الخبير بخصمها من المديونية تبقى غير ذات أساس وتبقى مستحقة للبنك بدون أدنى منازع.

- بخصوص المبالغ المقيدة بدائنية حساب المنازعات والمخصومة من الدين :

عمد السيد الخبير إلى إنقاص كل المبالغ المسجلة في دائنية حساب المنازعات دون الاستفسار عن طبيعة العمليات المسجلة في هاته الدائنية ومن ضمنها مبلغ1.564.042,49 درهم هذا المبلغ يتعلق AGIOS RESERVES بالأصاريف المحتفظ بها ، والتي تمثل الفوائد العادية المترتبة عن الاستحقاقات غير المؤداة وكذا فوائد التأخير المحتسبة عن هذه الاستحقاقات من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ تحويلها إلى حساب المنازعات ، والذي يمثل عملية محاسباتية تدخل في تنظيم حساب المنازعات كما هو معمول به في العمل المحاسباتي لدى الأبناك والمعروف لدى السادة الخبراء مما يعتبر عيبا وخطأ في احتساب المديونية سيما وأن البنك قد راسل السيد الخبير بتاريخ2021/03/26 لاطلاعه بالعمليات الدائنة التي يجب خصمها من المديونية والبالغ قدرها357.833,71 درهم وعليه فإن ما قام به السيد الخبير باختصام المبلغ المذكور يدخل في نطاق الخطأ المهني غير المقبول والذي أضر بمصالح البنك العارض، من كل ما سلف بيانه فإن الخبرة المنجزة ابتدائيا خرقت دورية والي بنك المغرب عدد G/19 والتي لا تمنع الأبناك من حقها في احتساب الفوائد عن القروض غير المؤداة بما في ذلك فوائد التأخير المنصوص عليها في العقود المبرمة بين الزبون والبنك علما أن هذه الفوائد تحتسب وتسجل في حساب داخلي تحت تسمية agios réserves وهذا ما أكدته مقتضيات البند 29 من هذه الدورية التي تقضي بأن الديون التي توجد في وضعية صعبة يجب احتساب فوائدها في خانة حساب خاص للمدين يتعلق بالفوائد المحتفظ بها ، وهو ما أكدته كذلك الرسالة رقم 2004/649 المؤرخة في 2004/7/12 الموجهة من طرف بنك المغرب إلى المحاميين المطالبين باستفسارات بخصوص قواعد تصنيف الديون والتي أكدت أحقية البنوك في احتساب الفوائد المحتفظ بها طبقا للقواعد البنكية المعترف بها ، و كما أن هذه النقطة حسمت فيها محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2008/04/30 تحت عدد 601 في الملف

عدد 2005/1/3/292 في أن تقرير الخبير المنتدب يعتبر مخالفا لإجتهاد محكمة النقض الذي أصبح قارا على أن الفوائد المحتفظ بها يحق للبنك المطالبة بها لأنها لا تدخل في الحساب إلا عند استيفائها حتى لا تخضع للضريبة ، ملتمسا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا تأييد الحكم الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديله وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به وهو 21.605.505,97 درهم إلى المبلغ المطالب به بمقتضى المقال الافتتاحي وقدره 27.391.129,48

درهم واحتياطيا التصريح بإجراء خبرة حسابية جديدة مع حفظ حقه في التعقيب على ضوء ذلك مع تحميل المستأنف عليهم الصائر تضامنا.

وارفق المقال بنسخة رسمية للحكم الابتدائي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2022/01/17 جاء فيها، أن ما جاء في صحيفة الاستئناف المستأنف غير قائم على اساس قانوني او موضوعي ، وإنما هو اعادة وتكرار لما سبق أن أثير خلال المرحلة الابتدائية و بالتالي الاستئناف لم يأتي بأي جديد يذكر هذا من جهة ، و إنه من جهة أخرى فإن النتيجة التي توصل إليها السيد الخبير غير مطابقة وغير متناسبة مع جملة الخروقات والأخطاء التي سجلها على البنك المدعي في حساب المديونية والتي تمثلت على الخصوص في عدم احترام سعر الفائدة المطبقة بحيث أن البنك قفز بها دون وجه حق وخرقا للقانون ولبنود الاتفاق من 8% إلى 08, 17 % كما أن البنك قام بتطبيق سعر فائدة متقلب على قروض قصيرة الأمد مثل تسهيلات الصندوق التي بلغت مدتها أقل من سنة من تاريخ توقيع العقد في2011/10/10 إلى تاريخ الحلول في أبريل 2012 ، و لهذا السبب تنازع العارضة بشدة في نتيجة تقرير الخبرة وإن كانت توافق السيد الخبير فيما توصل اليه واكتشفه من خروقات وأخطاء في حسابات البنك ، ملتمسين شكلا عدم قبول المقال وموضوعا أساسا رد جميع الدفوع المستأنفة والحكم بإجراء خبرة مضادة وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/01/31 حضر الأستاذ ودان عن الأستاذ الكتاني وادلى بمذكرة تأكيدية وحضر الأستاذ الرايب عن الأستاذ الشرايبي وأكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/28.

التعليل

حيث تمسك الطاعن باوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص ما نعاه الطاعن على تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا من كون الخبير ادعى ان الطاعن لم يحترم سعر الفائدة التعاقدي وطبق نسب بلغت 17,08 في المائة والحال ان الطاعن احترم السعر المنصوص عليه في البند 3 من العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2011/10/10 وان تطبيقه لسعر الفائدة غير السعر التعاقدي تجيزه دوريات بنك المغرب والعقد الرابط بين الطرفين الذي يعتبر شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من ق ل ع ، فان الخبير وبعد دراسته وتحليله للوثائق المقدمة اليه قد وقف على ان البنك الطاعن اعتمد سعر فائدة مخالف للسعر الإتفاقي المحدد في 8% حيث اعتمد على أسعار الفائدة الأعلى المنشورة من طرف بنك المغرب وهي أسعار متقلبة وليست قارة، وأنه ولئن نص البند 3 من عقد القرض المؤرخ في

2011/10/10 ان جميع استعمالات القرض الخارجة عن اطار الترخيصات المشار اليها في البند 19 (8% + ضريبة على القيمة المضافة) ، ستكون موضوع فوائد بالسعر الأعلى المتداول ، وأن الثابت ان أسعار التجاوز الموازية لأعلى سعر متداول التي تم التنصيص عليها في الاتفاق والمنشورة من قبل بنك المغرب سنويا تبقى أسعار متقلبة وتتغير سنويا من قبل بنك المغرب، فان القواعد البنكية وخاصة الفصل 2 من قرار وزير المالية المؤرخ في 2010/03/17 ، وكذا الفصل 2 من دورية والي بنك المغرب المتعلق بتنفيذه رقم 04/ج/10 بتاريخ 2010/05/12 تمنع تطبيق الأسعار المتقلبة على القروض القصيرة الأمد التي تكون اقصى مدة لها هي سنة، ولما كان الثابت ان تسهيلات الصندوق موضوع عقد القرض المؤرخ في 2011/10/10 كان تاريخ حلولها هو شهر ابريل 2012 أي 6 اشهر و 20 يوما من تاريخ التوقيع ، فان البنك الطاعن لا يمكنه تطبيق الأسعار المتقلبة المشار اليها في الفقرة الثالثة من البند 3 من عقد القرض، بل كان يتعين عليه اعتماد سعر الفائدة القارة المحددة في 8%، وان الخبير لما قام بتصحيح سلاليم الفائدة باعتماد السعر القار وخصم مبلغ الفوائد غير المستحقة يكون قد تقيد بالمقتضيات المشار اليها سلفا وخلص اليه بهذا الشأن جاء مؤسسا .

وحيث بخصوص ما أثاره الطاعن بشأن خصم الخبير وعن غير صواب من دائنية حساب المنازعات لمبلغ 1.564042,49 درهم الذي يمثل الفوائد العادية المترتبة عن الإستحقاقات غير المؤداة وكذا فوائد التأخير المحتسبة عن هذه الإستحقاقات من تاريخ الإستحقاق الى تاريخ تحويلها الى حساب المنازعات، فان الثابت من تقرير الخبرة ، ان الخبير قد خصم من الدين المبالغ المقيدة بدائنية حساب المنازعات ومنها مبلغ 1564042,49 درهم بدعوى أنها تمت خارج اطار عمليات الفوائد والمصاريف والعمولات وكذلك خارج اطار الإلغاءات المرتبطة بهذه العمليات ، وان الثابت ان المبلغ المذكور أعلاه قد سجل بدائنية حساب المنازعات رقم 78102913026690810897 بتاريخ 2020/03/13 وهو تاريخ حصر الحساب ، وان الثابت أيضا ان البنك قد احتسب الفوائد عن عقد القرض المؤرخ في 2011/10/10 المتعلق بتسهيلات الصندوق وقروض الإستغلال المرتبطة ، كما أن الخبير قد احتسب بالنسبة لقرض التوطيد المؤرخ في 2017/4/6 الفوائد العادية وفوائد التاخير بسعر فائدة 1% إضافية الى غاية حصر الحساب بتاريخ 2020/03/13 وبذلك فان البنك قد حصل ضمن الدين الذي حدده الخبير على الفوائد وفوائد التاخير التي يدعي انها محددة في مبلغ 1564042,49 درهم والذي يبقى تقييده في دائنية حساب المنازعات غير مؤسس، والخبير الذي استبعده من المديونية للعلة المشار اليها سالفا يكون قد صادف الصواب وان المستقر عليه قضاء ان البنك لا يستحق بعد قفل الحساب الا الفوائد القانونية في غياب الاتفاق على سريان الفوائد الإتفاقية ويبقى ما تمسك به الطاعن بخصوص دورية بنك المغرب بخصوص الديون المشكوك على غير أساس .

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

لهـذه الأسبــاب

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

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: 885
بتاريخ: 2022/02/28
ملف رقم: 2021/8221/5245

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *****–بعد ضم و ادماج البنك الشعبي للجديدة اسفي– حسب مقرر والي بنك المغرب رقم 54 بتاريخ 2016/06/10 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6512 بتاريخ 2016/10/27 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن بمقره

ينوب عنه الاستاذ *******المحامي بهيئة الجديدة

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : 1– شركة *******ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائنة بمقرها

2– *******الساكن بدوار كواكا الغديرة البئر الجديد

3– السقوقع مولود الساكن بتجزئة اقامة

ينوب عنهم الاستاذ *******المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة اخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/21

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف البنك الشعبي بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/18 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 5300 بتاريخ 2020/10/26 في الملف عدد 2020/8235/1230 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي **في الشكل بعدم قبول الطلب و تحميل رافعه الصائر.**

في الشكـل :

حيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنة , كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف البنك الشعبي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/08، والذي يعرض فيه أنه بموجب عقد قرض مؤرخ في 2013/02/11 استفادت المدعى عليها الاولى من قرض الخصم التجاري حسب الشروط المضمنة بالعقد المذكور، و انه في هذا الاطار قامت المدعى عليها الاولى بتقديم للخصم ثلاث كمبيالات بمبالغ مختلفة سحبتها على المدعى عليه الثاني و استفادت من مبالغها في عملية الخصم البنكي الا ان الكمبيالات رجعت دون اداء لعدم وجود مؤونة، و ان الكمبيالات غير المؤداة ترتب عنها دين حدد الى تاريخ 2019/05/30 بما فيه فوائد التاخير و الضريبة المضافة في مبلغ 238695 درهم حسب التفصيل التالي:

رقم الكمبيالة	مبلغها	تاريخ الاستحقاق	الفوائد التأخيرية الى 2019/05/30	الضريبة على القيمة المضافة	مبلغ الدين
1272021	**75000 درهم**	**2018/10/16**	**4200 درهم**	**420 درهم**	**79620 درهم**
1272018	**75000 درهم**	**2018/10/18**	**4162 درهم**	**416,25 درهم**	**79578 درهم**
1272019	**75000 درهم**	**2018/10/22**	**4087,50 درهم**	**408,75 درهم**	**79496,25 درهم**

و ان المدعي كحامل للكمبيالات و مستفيد منها يكون محقا في المطالبة بأداء الدين الناتج عنها في مواجهة الساحبين و المظهرين و الملتزمين بمبالغها على وجه التضامن فيما بينهم، و ان المدعى عليه الثالث و بموجب عقد كفالة تضامنية كفل المدعى عليها الاولى شركة *******في اداء الدين الناتج عن عقد القرض المؤرخ بتاريخ 2013/02/11 بما فيه

القرض الناتج عن الخصم البنكي كفالة شخصية تضامنية الى تاريخ تسديد الدين مع الفوائد و العمولات ة المصاريف، و ان المدعى عليهم يمتنعون من اداء نا بذمتهم رغم انذارهم بصفة قانونية،

ملتمسا الحكم على المدعى عليهم بان يؤدوا على وجه التضامن بينهم لفائدة المدعي مبلغ 238695 درهم و باداء تعويض قدره 30000 درهم عن التماطل في الاداء مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و التصريح بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه في الاقصى بالنسبة للمدعى عليهم الذاتيين و جعل الصائر على عاتق المدعى عليهم،

و ارفق المقال بأصل الكمبيالات بكشف حساب و عقد القرض المؤرخ 2013/02/11 و ملحق عقد الكفالة بتاريخ 2013/03/05 و محضر تبليغ الانذار بالأداء،

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

أسباب الاستئناف

حيث أدلى العارض رفقة مقاله بأصل الكمبيالات الثلاث مع بيان يوضح مبلغ كل كمبيالة وتاريخ استحقاقها والفوائد المترتبة عنها والضريبة المفروضة على الفوائد ، وأن الطرف المدعى عليه لم يناقش الوثائق المدلى بها ولم ينازع في المديونية رغم إمهاله من طرف المحكمة للجواب مما يعد إقرارا بما جاء في الدعوى ، إلا أن الحكم المستأنف ارتأى غير ذلك مثيرا ما جاء في المادة 502 من مدونة التجارة الذي ينص على أن للبنك الخيار بين متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية أو التقييد بالرصيد المدين للحساب .

وأن العارض اختار فعلا متابعة الموقعين على الكمبيالات بواسطة الدعوى الحالية والتمس الحكم عليهم تضامنا بأداء مبالغ الكمبيالات خلافا لما جاء في الحكم المستأنف من كون المدعي قام بتقييد مبلغ الكمبيالات المطالب بها بالرصيد المدين للمدعى عليهما . وأنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن الكمبيالات الثلاث موضوع الدعوى قد سجلت بالرصيد المدين لحساب المدعى عليها الأولى ، وأن ما أدلى به العارض رفقة مقاله هو مجرد بيان حساب لكل كمبيالة أرجعت متضمنا الفوائد المترتبة على كل كمبيالة من تاريخ الإستحقاق والضريبة المضافة ، وأنه بالإضافة لذلك لا يوجد ما يثبت مطالبة العارض بالدين الناتج عن الكمبيالة بدعوى أخرى خارج الدعوى الحالية. وانه كحامل للكمبيالات ومستفيدا منها يكون محقا في المطالبة بأداء الدين الناتج عن الكمبيالات في مواجهة الساحبين والمظهرين والملتزمين بمبالغها على وجه التضامن تطبيقا للمادة 528 من مدونة التجارة التي تعطي للبنك تجاه المدينين الرئيسيين للأوراق التجارية في حالة الخصم جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة ، وأنه حامل للكمبيالات ولا يوجد بالملف ما يفيد استخلاص قيمتها ، وبالتالي من حقه مطالبة المسحوب عليه و هو ملزم بالأداء تطبيقا للمادة 178 من مدونة التجارة التي تنص أن المسحوب عليه يلتزم بمجرد القبول بوفاء الكمبيالة عند تاريخ الإستحقاق ، وأنه عند عدم الوفاء يخول للحامل حق مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى

مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين 202 و 203 من مدونة التجارة، أي بمبلغ الكمبيالة المرجوعة والفوائد الإتفاقية مع الفوائد بالسعر القانوني من يوم الإستحقاق.

وأنه طبقا للفصل 201 من مدونة التجارة فإنه يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والضامنين . وأكد العارض بواسطة مقاله أن الكمبيالات تم خصمها في إطار الخصم البنكي الذي وقع الإتفاق بشأنه مع المستأنف عليها بموجب عقد القرض المؤرخ بتاريخ2013/02/11 ، وبموجبه استفادت المستأنف عليها " شركة *******" من مجموعة خطوط التمويل من بينها قرض الخصم البنكي الذي في إطاره تم رفع الدعوى بعد رجوع الكمبيالات المخصومة بدون أداء . وأن الطرف المستأنف عليه لم يثبت وجود قيد عكسي لا بالحساب الجاري للشركة ولا بكشوف الكمبيالات المطلوب أدائها.

و حيث أن العارض سبق أن تقدم بدعوى مماثلة تتعلق بكمبيالات مسحوبة في نفس الإطار أرجعت بدون أداء تتعلق بنفس قرض الخصم البنكي صدر فيها حكم بتاريخ 2020/10/27في الملف التجاري عدد 2020/268 قضى على المدعى عليهم " شركة *******" و" *******" و " السقوقع مولود " بالأداء تضامنا بينهم مبلغ الدين الناتج عن الكمبيالات بمبلغ 1.036.700,00 درهم ، وأن الحكم الإبتدائي تم تأييده بموجب القرار الإستئنافي الصادر بتاريخ 2021/05/24 في الملف التجاري عدد2021/1514 وأن ما قضى به الحكم المستأنف غير مصادف للصواب .

لذلك يلتمس العارض إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من عدم قبول الدعوى والحكم من جديد بقبول الدعوى مع الحكم وفق المقال الإفتتاحي.

وادلى بنسخة الحكم المستأنف ونسخة الحكم الإبتدائي في الملف 2020/268 ونسخة القرار الإستئنافي في الملف 2021/1514.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2021/12/20 من طرف نائب المستأنف عليهم عرض من خلالها ان العارضة لديها حساب لدى البنك المستأنفة، وذلك في اطار قرض الخصم التجاري، وانها كانت تدفع في هذا الحساب الكمبيالات التي تتسلمها من بعض الزبناء، وان البنك في حالة رجوع هذه الكمبيالات بدون اداء تدرج قيمتها في حساب العارضة كدين، وتظل تحتفظ بالكمبيالة كما هو الشأن للمستأنف عليها ، والتي تقدمت تطالب بقيمتها في مواجهة الساحب الاصلي، والحال انه برجوع مجلسكم لبيان الدعوى الحالية سبق للبنك ان سجلت قيمتها كدين في الرصيد المدين للمدعى عليها الاولى، اي شركة *******– ليتضح لمجلسكم ان البنك اصبحت تطالب بقيمة الدين مرتين في مواجهة شركة *******باعتبارها صاحبة الحساب البنكي، وفي نفس الوقت في مواجهة السيد *******بموجب الدعوى الحالية.

وانه كما هو معلوم حسب مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة، منحت البنك الخيار بين متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية وتقييده في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم اداء الورقة او دينه العادي ردا للقرض ، ويؤدي هذا القيد الى انقضاء الدين في مواجهة ساحب الكمبيالات ، وفي هذه الحالة فإن البنك ملزمة بارجاع

الورقة التجارية الى الزبون.وعليه يظهر لمجلسكم ان الدعوى الحالية المقدمة من طرف البنك في مواجهة العارض رغم تقييد قيمتها بالرصيد المدين للعارضة شركة *******، فاقدة للأساس القانوني ويكون ما نحاه الحكم المستأنف هو الصواب. لهذه الاسباب يلتمس العارضون التصريح برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على تعقيب نائب المستأنفة والذي جاء فيه ان الكمبيالات اديت في اطار عقد الحصم الذي تستفيد منه شركة *******وانه تطبيقا للمادة 528 من مدونة التجارة , فإن العارض بإمكانه مطالبة جميع الموقعين على الاوراق التجارية , وانه لايوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تسجيل قيمة الكمبيالات بالرصيد المدين للحساب الجاري للمستأنف عليها. وان المستأنف عليهم لم يثبتوا وجود قيد عكسي,

وبناء على المذكرة التأكيدية لنائب المستأنف عليهم والتي جاء فيها ان الكمبيالات رجعت فعلا بدون اداء في اطار الخصم البنكي , وهذا يعني ادراج قيمتها في خانة المدينية في الحساب البنكي للعارضة , ومطالبة البنك بقيمتها في اطار دعوى اخرى.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/02/21 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث انه بخصوص تمسك الطاعنة بكونها اختارت متابعة الموقعين على الاوراق التجارية وانه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد ان الكمبيالات موضوع الدعوى قد تم تقييدها في الرصيد المدين لحساب المستأنف عليها الاولى, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الامر يتعلق بدعوى مقدمة من طرف الطاعنة ومؤسسة على كونها حاملة لثلاثة كمبيالات قدمت لها في اطار عقد الخصم التجاري الذي يربطها مع شركة *******والتي مكنتها من قيمة الاوراق التجارية المقدمة لها مقابل التنازل لها عن الاوراق المذكورة , وان الثابت من الشواهد البنكية ان الكمبيالات موضوع الدعوى رجعت بملاحظة انعدام الرصيد. الامر الذي يمنح للبنك الخيار, حسب نص الفصل 502 من مدونة التجارة , بين تقييد الدين الناتج عن الاوراق التجارية في الجانب المدين لحساب شركة *******, او متابعة الموقعين على الاوراق التجارية بما في ذلك هذه الاخيرة . وان البنك الطاعن بتقديمه الدعوى الحالية باعتباره حاملا للاوراق التجارية موضوع الخصم , يكون قد اختار الرجوع على الموقعين على الاوراق التجارية , لا سيما وانه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تقييد الكمبيالات المدلى بها في الجانب المدين من حساب شركة *******, وان ما دهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبار البنك قام بتقييد الاوراق التجارية بالرصيد المدين للحساب , يكون غير مؤسس قانونا ,

على اعتبار ان الوثيقة المرفقة بالمقال الافتتاحي والمتضمنة تفصيلا للكمبيالات وقيمتها والفوائد المستحقة عنها والضريبة على القيمة المضافة, لا تعتبر كشفا حسابيا ولا تفيد اطلاقا ان الامر يتعلق بتقييد الكمبيالات في الجانب المدين من حساب شركة *******, اما بخصوص تمسك المستأنف عليهم بكون البنك طالب بقيمة الاوراق التجارية في اطار دعوى اخرى, فإنه يعتبر غير مؤسس قانونا وذلك لكون القرار الاستئنافي المدلى به لا يتضمن اية اشارة الى كون الكمبيالات موضوع الدعوى الحالية هي من ضمن طلبات الطاعنة في اطار القرار المحتج به , كما ان المستأنف عليهم لم يدلوا بكشف الحساب الذي يثبت التقييد العكسي , هذا فضلا على ان البنك ادلى بالكمبيالات, وبذلك فما دهب اليه الحكم المطعون فيه يكون غير مصادف للصواب , ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا.

وحيث البنك الطاعن وباعتباره اصبح حاملا شرعيا للكمبيالات , فإن المادة 201 من مدونة التجارة تنص على ما يلي: " يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل.

يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.

ويتمتع بالحق نفسه كل موقع للكمبيالة أدى مبلغها.

ولا تمنع الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن أقيمت عليه الدعوى أولا" . وتبعا لذلك فإن البنك الطاعن يكون محقا في المطالبة بقيمة الاوراق التجارية موضوع الدعوى , وانه استنادا لكون الكمبيالات قدمت من طرف شركة *******باعتبارها الطرف المستفيذ كما ان الاوراق التجارية مسحوبة على المستأنف عليه *******, وبالتالي وباعتبارهما موقعين على الكمبيالات , فإنهما يكونان ملزمان بأداء قيمتها , كما ان المستأنف عليه الثالث السقوقع مولود باعتباره قدم كفالته لضمان ديون شركة *******حسب الثابت من عقد الكفالة المدلى به, فإنه بدوره يكون ملزما بالاداء , الامر الذي يتعين معه الحكم على المدعى عليهم تضامنا بأداء مبلغ 225.000,00 درهم قيمة الاوراق التجارية . اما بخصوص الفوائد التأخيرية والضريبية على القيمة المضافة , فإنه وباعتبار الامر يتعلق بدعوى صرفية اقيمت ضد الموقعين على الاوراق التجارية, فإن الطاعنة تكون محقة في الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة .

وحيث انه فيما يخص المطالبة بالتعويض , فإنه واعتبارا لشمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة ,فإن طلب التعويض لا مبرر له ويتعين رده.

وحيث انه يتعين تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق المستأنف عليهما الثاني والثالث.

وحيث ان الصائر يتحمله المستأنف عليهم تضامنا.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليهم تضامنا لفائدة المستأنفة مبلغ 225.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى بالنسبة للمستأنف عليهما الثاني والثالث وتحميلهم الصائر بالتضامن.

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: 887
بتاريخ: 2022/02/28
ملف رقم: 2021/8221/5949

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **********.

الساكنة

تنوب عنها الاستاذة آمال منتصر المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة.

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

الكائن

ينوب عنها الاستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة اخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/21

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة ********** بواسطة نائبتها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/30 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 6128 بتاريخ 2021/06/15 في الملف عدد 2021/8222/5542 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي في الشكل:بقبول الدعوى .وفي الموضوع: بأداء المدعى عليهم بصفة تضامنية لفائدة المدعية مبلغ 204.797,41 درهم ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و حصر الأداء بالنسبة للكفيل حاج عراف في حدود مبلغ 150.000,00 درهم، وفي حدود 100000.00 درهم بالنسبة ل********** و تحميلهم المصاريف تضامنا مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيلين في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكـل :

حيث إن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/11/15 حسب الثابت من شهادة التسليم المدلى بها, وتقدمت باستئنافها بالتاريخ المذكور اعلاه , اي داخل الاجل القانوني, كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليه **********تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/5/25 و الذي يعرض من خلاله أنه دائن للسيد **********بمبلغ 204.797,41 درهم المسجل بحسابه المدين و المحصور لغاية 2020/07/31 و الموقوف بفوائده بتاريخ 2020/05/22 مع ما يترتب عليه من فوائد قانونية و الضريبة عن القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها من تاريخ قفل الحساب و ذلك لغاية التنفيذ النهائي و التام و أن دينه يبقى ثابتا بمقتضى الكشوفات الحسابية والتي تتوفر على القوة الإثباتية و تعتبر حجة يوثق بها في التقاضي استنادا لما هو منصوص عليه في الفصل 118 من الظهير 178/05/1 الصادر بتاريخ 2006/02/14 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على أنه يتوفر أيضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة و أن محكمة النقض أكدت نفس الاتجاه و أنه و لضمان أداء الدين سيترتب بذمة **********منـح **********و **********كفالتهما الشخصـية و التضامنيـة و ذلك كما هو ثابت من عقود الكفالة و أن الفصل 1130 من قانون الالتزامات و العقود في فقرته الثالثة يجعل الكفيل ملزما و مسؤولا عن كل الالتزامات التي يسأل عنها المدين نفسه و أن ********** قام بجميع المحاولات الحبية مع المدعى عليه **********و كفيليه الشخصيين و التضامنيين **********و **********قصد حثهم على الأداء بقيت بدون جدوى آخرها الإنذارات المبلغة لهما بواسطة المفوض القضائي ملتمسا الحكم على **********و **********و

**********بأدائهم تضامنا لفائدة ********** في شخص ممثله القانوني مبلغ 204.797,41 درهم دون الفوائد القانونية و الضريبة عن القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة من تاريخ قفل الحساب عنها و ذلك لغاية التنفيذ النهائي و التام و شمول الحكم الصادر بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق **********و الكفيلين **********و **********و تحميل المدعى عليهم الصائر .

و أرفق مقاله بصورة مطابقة للأصل من عقد القرض ومصححة الامضاء بتاريخ 2019/06/13 و صورة مطابقة للأصل و مصادق عليها من عقد الكفالة الشخصية و التضامنية للسيد **********بتاريخ 2019/6/13 و صورة مطابقة للأصل و مصادق عليها من عقد الرهن على أصل تجاري مع كفالة شخصية و تضامنية للسيدة غاشي فاطنة بتاريخ 2013/12/04و وضعية كشف الحساب به مبلغ 204.797,41 درهم و الإنذار الموجه للسيد **********بواسطة المفوض القضائي و المرفق بأصل محضر التبليغ و الإنذار الموجه للسيد **********بواسطة المفوض القضائي و المرفق بأصل محضر التبليغ و الإنذار الموجه للسيدة **********بواسطة المفوض القضائي و المرفق بأصل محضر التبليغ.

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

أسباب الاستئناف

حيث أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها وخصوصا عقد الرهن على أصل تجاري مع كفالة شخصية وتضامنية للسيدة ********** بتاريخ 2013/12/04 سيتبين أن الوثائق المدلى بها يشوبها التناقض ولا تتعلق بنفس القرض؛ ذلك أن التواريخ المتعلقة بعقد القرض وعقد الكفالة الشخصية للسيد حاج عراف متطابقة غير أن التاريخ المدون بعقد الرهن على أصل تجاري من طرف السيدة **********2013/12/01 لا يمت بأية صلة للتاريخ الذي تمت فيه عملية الاقتراض من المستأنف عليها من طرف السيد رضوان عراف أي تاريخ 2019/06/13.

وأن الكفالة الشخصية للسيدة **********بمقتضى عقد الرهن على أصل تجاري لا تتعلق بالقرض الذي تطالب به المستأنف عليها بل بقرض سابق لفائدة السيد رضوان عراف في سنة 2013؛ إذ من غير المنطقي أو المعقول تقديم كفالة برهن أصل تجاري سنة 2013 من أجل ضمان مبلغ قرض سيتم منحه سنة 2019؛وأنه بالرجوع إلى عقد الكفالة الشخصية والتضامنية للسيد **********بتاريخ 2019/06/13،والمقترض السيد **********سيتبين لمحكمتكم أن مبلغ القرض يتمثل في 150.000،00 درهم وأن السيد حاج عراف قدم كفالته الشخصية والتضامنية لأداء المبلغ الرئيسي المذكور وقدم من أجل ذلك رهنا من الدرجة الثانية للملك المسمى سلوى ذو الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ رقم : 12/211693، لفائدة المستأنف عليها.

لكل هذه الاسباب تلتمس العارضة القول بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بما قضى به فيما يخص كفالة السيدة **********وتصديا الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وفي جميع الأحوال التصريح برفضه.

واحتياطيا الأمر بإجراء جلسة بحث.

وادلت بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من شهادة التسليم مؤشر عليها ونسخة من عقد الرهن على الأصل التجاري يعود لسنة 2013 والنموذج 7 الواقع عليه رهن لفائدة ********** سنة 2013.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2022/01/10 عرض فيها انه خلافا لما جاء في أسباب استئناف المستأنفة ورجوعا إلى وثائق الملف ومعطياته ككل، سيتضح للمحكمة أن ********** دائن للسيد **********بمبلغ 204,797,41 درهم المسجل بحسابه المدين المحصور لغاية 2020/07/31 والموقوف بفوائده بتاريخ 2020/05/22، والثابت بمجموعة من الوثائق بما فيها عقد الرهن وكذا عقد القرض المتوسط المدى الحامل لمبلغ 150.000,00 درهم الممنوح بتاريخ 2019/07/15 ،وانه لأداء الدين الذي سيترتب بذمته منح السيد **********والسيدة **********كفالتهما الشخصية والتضامنية لفائدة **********منذ سنة 2013 إلى غاية يومه.

وانه ورجوعا إلى مقتضيات الفصل 1130 من ق.ل.ع في فقرته الثالثة ، فإن الكفيل يبقى مسؤولا عن كل الالتزامات التي يسأل عنها المدين نفسه.

وانه ورجوعا إلى المستأنفة السيدة ********** فإنها كفيلة شخصية وتضامنية في الملف الحالي .

وأنه بذلك، فقد كفلت بصفة شخصية وتضامنية أداء جميع المبالغ التي ستترتب بذمة المدين الأصلي أصلا وفوائد في حدود مبلغ 100.000.00درهم، وبالنسبة للسيد حاج عراف في حدود مبلغ 150,000,00 درهم. وأن هذا ما وقفت عليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف في تعليلها انه: " يتبين من عقدي الكفالة المصححي الامضاء اعلاه، أن المدعى عليه **********و**********قد كفلا بصفة شخصية وتضامنية اداء جميع المبالغ التي ستترتب بذمة المدينة الاصلية أصلا وفوائد في حدود مبلغ 100.000.00 درهم بالنسبة لفاطمة غاشي".

وحيث انها قبلت كفالتها الشخصية والتضامنية لفائدة السيد رضوان عراف منذ التوقيع وتصحيح الإمضاء عليها لدى السلطات المختصة سنة 2013 بمقتضى عقد الرهن على الأصل التجاري مع الكفالة التضامنية بتاريخ 2013/12/04.وانه بذلك يبقى احتجاجها بكون عملية الاقتراض للسيد رضوان عراف كان بتاريخ 2019/06/13 وعقد الكفالة الشخصية والتضامنية للسيدة ********** كان بتاريخ 2013/12/04 لا اساس قانوني سليم له استنادا لبنود عقد الرهن، سيما المادة 2 منه.وأن الكفالة الشخصية والتضامنية التي منحتها المستأنفة ترد على الضمان العام للكفيل على كل أمواله دون تخصيص.

وحيث أن التضامن في الملف الحالي هو ضمان عام تم انشاؤه لتغطية جميع الالتزامات على النحو المحدد بعد الرهن على الأصل التجاري وفقا للمادة 2 منه، التي نصت على أنه :

« la caution déclare par le présent acte se constituer caution solidaire de l'emprunteur a l'égard de la banque et garantir en cette qualité jusqu'a concurrence de la somme principale de 100.000 Dh de toutes les sommes que l'emprunteur doit ou pourra devoir a la banque a quelque titre et pour quelque cause que ce soit, seul ou avec d'autres co-obligés y compris toutes les sommes avancées ou payées par la

banque a titre quelconque et notamment celles résultants de l'exécution par la banque de tous engagements d'avals et cautions contractes pour le compte de l'emprunteur ».

وانه رجوعا إلى عقد كفالة ، فالكفيلة في الملف الحالي، وبمقتضى كفالتها الممنوحة للبنك فهي تعبر عن ارادتها بشكل صريح وواضح وتضمنت التزامها التضامني بأداء جميع المبالغ المتعلقة بالدين وتوابعه منذ ابرام عقود الكفالة معها، وانه وأمام ثبوتية ذلك والتزام الكفيلة بمقتضى عقد كفالتها بأداء الدين التي سيترتب بذمتها، فانه كان من باب أولى لها الادلاء بما يفيد براءة ذمتها من الدين بدل التذرع بادعاءات واهية وغير جديرة بالاعتبار.وأن السيدة ********** وبصفتها كفيلة تبقى هي الملزمة بتنفيذ التزاماتها المتعلقة باداء الدين المتخذ بذمة المدين الاصلي.

وحيث انه خلافا لما دفعت به المستأنفة كون التواريخ المتعلقة بعقد القرض وعقد الكفالة متطابقة والتاريخ المدون بعقد الرهن لا يمت بصلة للتاريخ الذي تمت فيه عملية الاقتراض، فإن هذا منطقي لاختلاف التواريخ التي تمت فيها عملية القرض. وان الالتزامات في العقود لا تلزم الا من كان طرفا فيها، استنادا لمقتضيات المادة 228 من ق.ل.ع التي نصت على انه : " الإلتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد ، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون".

وانه وامام ما سبق ذكره وتوضيحه اعلاه، بات اعتبار ما تتدرع به المستأنفة لا اساس له من الصحة، مما يتعين معه رد جميع دفوعاتها المضمنة بمقالها الاستئنافي، وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهة المدين الاصلي وكفلائه مع الحكم وفق محررات **********

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2022/01/24 جاء فيها ان المستأنف عليها تزعم أن العارضة لم تدل بما يفيد أن كفالتها لا تخص القروض التي استفاد منها المدين الأصلي وأنها متوقفة على دين دون أخر؛ وأنها أدلت رفقة المقال الاستئنافي بالنموذج 7 الواقع عليه رهن لفائدة **********سنة 2013، والذي يتعلق بعقد كفالة العارضة والذي تم تجديده سنة 2018 وحيث أنه لا يوجد أي أثر لأي رهن سنة 2019(تاريخ إبرام عقد القرض الخاص بالمدين الأصلي).

وأن المستأنف عليها أوقعت رهنا رسميا على الملك المسمى سلوى 4-46 بتاريخ 2019/07/02 المملوك للسيد الحاج عراف والذي أبرم عقد كفالة بتاريخ 2019/06/12 ولضمان مبلغ القرض الممنوح للمدين الأصلي 150.000,00 درهم، وإذا كان عقد الكفالة الخاص بالعارضة يخص عقد القرض موضوع الدعوى الحالية، لماذا لم يتم إيقاع رهن على الأصل التجاري لها بعد منح القرض للمدين الأصلي سنة 2019 مثلما وقع بالنسبة للملك المسمى سلوى 46-4 والمملوك للسيد الحاج عراف ؟وأن المدين الأصلي كان قد أدى مجموع مبلغ القرض المتعلق بعقد الكفالة المبرم من طرف العارضة سنة 2013 مما مكنه من اقتراض مبلغ جديد سنة 2019؛ وأنه لا يضمن الكفيل الالتزامات الجديدة التي يعقدها المدين الأصلي بعد قيام الالتزام الذي ضمنه.

لهذه الأسباب ومن أجلها تلتمس العارضة إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به فيما يخص كفالة السيدة **********وتصديا الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وفي جميع الأحوال التصريح برفضه.

واحتياطيا: الأمر بإجراء جلسة بحث.

وادلت بالنموذج 7 الواقع عليه الرهن لفائدة ********** سنة 2013 وشهادة الملكية الخاصة بالملك المسمى سلوى4/46.

وبناء على تعقيب على نائب المستأنف عليه بجلسة 2022/02/07 التمس من خلالها رد جميع دفوعاتها المضمنة بمقالها الاستئنافي وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهة المدين الأصلي وكفلائه والحكم وفق ما جاء في محررات **********.

وبناء على المذكرة الاضافية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2022/02/07 جاء فيها انها تود من خلال مذكرتها الحالية الإدلاء بالنموذج 11 الذي يفيد أن عقد الكفالة المدلى به من طرف المستأنف عليها لا يخص عقد القرض المبرم سنة 2019 و موضوعه 150.000،00 درهم بل قرضا اخر كان قد منح للمدين من طرف المستأنف عليها سنة 2013 بمبلغ 100.000،00 درهم والتزمت العارضة في عقد الكفالة المبرم في شهر دجنبر من سنة 2013 برهن الأصل التجاري عدد 314436.

وأن المستأنف عليها قامت بطلب الرهن على الأصل التجاري في نفس الشهر من نفس السنة لضمان أداء المبلغ الرئيسي للقرض 100.000,00درهم (رقم الرهن 118120) كما سيتضح لمحكمتكم من خلال النموذج 11 المدلى به رفقته والذي تطالب بمقتضاه المستأنف عليها بإيقاع رهن على الأصل التجاري رقم 314436 بمقتضى عقد الكفالة موضوع قرض سنة 2013؛ وأن مبلغ القرض موضوع الدعوى الحالية لا علاقة له بالقرض الممنوح للمدين سنة 2013 وأنه لولا أدائه لمبلغ الدين كاملا لما تمكن من الحصول على قرض جديد سنة 2019.

وحيث أن القرض موضوع الدعوى الحالية تم منحه للمدين رضوان عراف بضمان الحاج عراف يبلغ 150.000،00 درهم وهو المبلغ الذي التزم الحاج عراف بضمان أدائه كاملا بمقتضى عقد الكفالة المبرم في شهر يونيو من سنة 2019 والذي مكن المستأنف عليها من إيقاع رهن رسمي على الملك المسمى سلوى 4-46 في شهر يوليوز من سنة2019؛ وأنه لا يضمن الكفيل الالتزامات الجديدة التي يعقدها المدين الأصلي بعد قيام الالتزام الذي ضمنه.

لهذه الأسباب ومن أجلها تلتمس العارضة إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به فيما يخص كفالة السيدة **********وتصديا الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وفي جميع الأحوال التصريح برفضه.

واحتياطيا: الأمر بإجراء خبرة.

وادلت بنسخة من النموذج 11 المستخرجة من ملف الرهن رقم :118120 بمصلحة السجل التجاري ونسخة من عقد الكفالة المتعلق بالمستأنفة والمبرم سنة 2013 .

وبناء على تعقيب نائب المستأنف عليه بجلسة 2022/02/21 التمس من خلالها تأكيد ما جاء في مذكرتيه التعقيبية والجوابية.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/02/21 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث ان الطاعنة تنازع في قيام كفالتها للدين المطلوب اداؤه من طرف البنك المطعون ضده, وانه بالاطلاع على وثائق الملف ولا سيما عقد رهن الاصل التجاري والكفالة التضامنية الذي ابرمته الطاعنة مع البنك المطعون ضده, تبين للمحكمة ان الكفالة الصادرة عن الطاعنة لفائدة المطعون ضده تعود لتاريخ 2013/12/03 , وانه حسب العقد المذكور , فإن البنك فتح حسابا للمدين الاصلي **********, وان الكفيلة قدمت كفالته لضمان اداء ما ترتب بذمته للبنك في حدود مبلغ 100.000 درهم , وبالتالي فإن الامر يتعلق بضمان دين كان موجودا عند ابرام عقد الكفالة وهو الدين المتعلق بالحساب البنكي للمدين الاصلي, في حين انه بالاطلاع على باقي وثائق الملف , ولا سيما عقد القرض المبرم بين المدين الاصلي والبنك بتاريخ 2019/06/13 , يتضح ان المطعون ضده منح للمدين الاصلي قرضا جديدا بالتاريخ المذكور تحت مسمى "قرض ضمان اكسبريس" وانه بمراجعة عقد القرض الجديد , يتضح انه لا يشير الى اي قرض سابق او مديونية سابقة , كما انه لا يتضمن ما يفيد اعادة الجدولة او اعادة الهيكلة, وفضلا عن ذلك , فإنه بالرجوع الى الشروط الخاصة لعقد القرض , يتضح ان المبلغ الممنوح للمدين الاصلي يتكون من جزئين مبلغ 40000 درهم عن الصندوق ومبلغ 150000 درهم قرض ضمان اكسبريس, اضافة الى ذلك , فإنه بمطالعة الضمانات المقدمة تبين انها تتعلق برهن رسمي وسند لأمر وتفويض التأمين المتعدد المخاطر, وبذلك يتضح ان القرض المؤسسة عليه الدعوى الحالية لا يرتبط بالقرض المضمون من طرف الطاعنة ككفيلة, اما بخصوص تمسك المطعون ضده بمقتضيات البند 2 من عقد الكفالة الصادر عن الطاعنة وذلك بكون بنوده تنصرف الى ضمان اي دين يترتب بذمة المدين الاصلي, فإنه يتعين الاشارة الى ان الاصل في الكفالة ان تكون محددة بدين معين وان العقد المحتج به حدد مبلغ الدين المضمون في 100.000 درهم التي ستترتب بدمة المقترض في حسابه البنكي , وبذلك فإن كفالة الطاعنة تنصرف الى الدين القديم الذي كان سيترتب بذمة المدين الاصلي اثناء ابرام عقد الكفالة, وهو ما تؤكده مقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 1130 من قلع التي جاء فيها ما يلي:" غير أنه إذا ضمن الكفيل صراحة تنفيذ جميع الالتزامات التي يتحمل بها المدين، بمقتضى عقد معين، فإنه يكون مسؤولا عن كل الالتزامات التي يسأل عنها هذا المدين نفسه بمقتضى هذا العقد".والحال ان الدين موضوع الدعوى انما نشأ عن عقد قرض جديد ابرم بعد حوالي 6 سنوات من ابرام عقد الكفالة, وانه بالرجوع الى كشف الحساب المدلى به من طرف المطعون ضده, والمتعلق بعقد القرض المبرم بين الطرفين بتاريخ 2019/06/13 يتضح ان العمليات المكونة للمديونية انطلقت مند يناير 2020 , وان الكشف المذكور لا يشير الى اية عمليات تتعلق بمديونية مترتبة عن الحساب الذي كان مفتوحا للمدين الاصلي سنة 2013 والذي كان مضمونا بكفالة الطاعنة, وطالما ان وثائق الملف لا تتضمن ما يفيد ان الدين المطالب به يعود الى القرض الذي استفاد منه المدين الاصلي في حسابه البنكي سنة 2013 والذي كان مضمونا بكفالة الطاعنة, فإنه لا يمكن مقاضاة الكفيلة استنادا لعقد القرض الجديد الذي استفاد منه المدين الاصلي, والذي لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تقديم كفالتها لضمان ادائه, ذلك ان الفقرة الثانية من الفصل 1130 من قلع تنص على ما يلي:

"ولا يضمن الكفيل الالتزامات الجديدة التي يعقدها المدين الأصلي بعد قيام الالتزام الذي ضمنه".

وتبعا لذلك , فإن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من الحكم على الطاعنة بالاداء تضامنا يكون غير مؤسسا قانونا , الامر الذي يتعين معه الغاؤه فيما قضى به في مواجهة الطاعنة والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهتها .

وحيث ان الصائر يتحمله المستأنف عليه.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعنة والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه 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: 1049
بتاريخ: 2022/03/07
ملف رقم: 2021/8221/1996

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: مؤسسة **********للرباط – القنيطرة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب

نائبها الأستاذ **********المحامية بهيئة الرباط .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين: **********

عنوانه

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/14

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت مؤسسة **********للرباط– القنيطرة بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/03/09 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2200 الصادر بتاريخ 2019/06/11 في الملف عدد 2019/8222/193 والقاضي بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعها الصائر.

في الشكــل :

حيث ان الاستئناف سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 548 بتاريخ 2021/07/05

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنفة شركة **********للرباط– القنيطرة تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/01/16، والذي عرضت فيه أنها تعاملت مع المدعى عليه و مكنته من قرض بمقتضى عقد مصادق عليه بتاريخ 18\05\2016 بمبلغ 103000.00 درهم بفائدة نسبتها % 7.5 و أنها أصبحت دائنة له بمبلغ 109886.13 درهم عند حصر المديونية بتاريخ 31\07\2018 والذي يمثل مجموع الدينين تضاف له الفوائد البنكية والاتفاقية والضريبة على القيمة المضافة والجزاءات الاتفاقية الحالة من تاريخ حصر الحساب إلى تاريخ الأداء، كما هو ثابت من خلال الكشف الحسابي لعقد القرض، و أن جميع المحاولات الحبية مع المدعى عليه للأداء باءت بالفشل وكذا الإنذار الموجه له عن طريق المفوض القضائي، والذي أفاد بأنه بعد تردده على المحل المذكور أعلاه وجده مغلقا وأنه بعد التحري صرح له عون السلطة أن المعني بالأمر لا يأتي إلى المحل إلا ناذرا، فتكون المدعية محقة في تقديم الدعوى الحالية، وان المديونية ثابتة بموجب عقد القرض والكشف الحسابي الذي يعتبر وسيلة اثبات بصريح المادة 156 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والمادة 492 من مدونة التجارة، وأن العمل القضائي تواتر على اعتبار الكشوف الحسابية حجة يوثق بها، وبخصوص الدين فإن المدعى عليه أخل بالتزاماته التعاقدية لعدم ادائه أقساط الدين في أجلها ورغم الإنذار الموجه له، وأن المدعى عليه التزم وفق مقتضيات الفصل 11 من عقد القرض بأداء غرامة قيمتها 10% تحتسب على المبلغ الكلي للدين أصلا وفوائد إذا ما اضطر البنك للقيام بإجراءات قضائية ، كما ينص الفصل 20 من عقد القرض العقاري على أن المبالغ التي لا تؤدى في أجلها فإنه تحتسب عنها فائدة اتفاقية محددة في 7.5 % وان العقد شريعة المتعاقدين وفق الفصل 230 من ق.ل.ع، وان الفوائد القانونية قائمة وفقا لمنشور بنك المغرب عدد G/2010/3 الصادر بتاريخ 12\05\2010، كما تستحق المدعية فوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة، ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 109886.13 درهم الذي يمثل دينها العالق بذمة المدعى عليه إلى

تاريخ حصر الحساب في 2018\07\31 مع الفوائد البنكية بنسبة 7.5 % من تاريخ حصر الحساب إلى تاريخ الأداء والفوائد القانونية على مجموع الدين من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وفوائد التأخير على الرأسمال المتبقي في 2% إعمالا لأحكام المادة 104 من قانون 31.08 من تاريخ حصر الحساب إلى تاريخ الأداء، والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% منتوج الفوائد البنكية ابتداء من تاريخ حصر الحساب إلى يوم الأداء، والحكم عليه بأدائه للمدعية نسبة 10% عن الغرامات التعاقدية وفق الاتفاق، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأرفق المقال بأصل عقد القرض مبلغ 103000.00 درهم المصادق عليه بتاريخ 2016\05\18 وأصل من الكشف الحسابي لعقد القرض وأصل محضر انذار ونسخة من جدول الاستحقاقات لعقد القرض.

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

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرقه القانون من جهة ولنقصان التعليل الذي يوازي انعدامه من جهة أخرى.
وقد عللت المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى بكون الطاعنة أدلت بأصل عقد القرض مؤرخ في 18/05/2016وكشف حساب وتبين من الاطلاع على الكشف الحسابي أنه يتضمن أقساطا تتعلق بعضها بسنة 2015 وهي فترة سابقة عن تاريخ توقيع العقد.

وحيث أدلت الطاعنة بمذكرة إصلاحية مرفقة بنسخة من جدول استخماد القرض ونسخة من كشوف الحساب تلتمس من خلالها إصلاح تاريخ العقد الذي تسرب خطأ إلى مقالها الافتتاحي وجعله 18 ماي 2013 بدلا م 18 ماي 2016. وأنه لا سلطة للمحكمة على العقد المدلى به بخصوص تغيير تاريخه، أو الاشهاد على أنه مصادق عليه بتاريخ غير التاريخ المدون به، مما يكون ملتمس المدعي بتغييره غير ذي أساس، وأنه اعتبارا للاختلاف والتباين بين تاريخ العقد والكشف الحسابي فإن الدعوى على حالتها تبقى مختلة ويتعين عدم قبولها".

لكن حيث إنه برجوع المحكمة إلى عقد القرض ستجد أن هنالك بعض الغموض يطال السنة وبعد استفسار البنك، تم التأكيد على أن الأمر يتعلق بشهر شتنبر من سنة 2013 وليس بسنة 2016.وهو ما يؤكده جدول الاستحقاقات وكشوف الحساب المدلى بها، ذلك أنه تم توقيع عقد القرض بتاريخ 18 ماي 2013 وقد تسلم المستأنف عليه قيمة القرض بتاريخ 2013/09/25 على أساس الأداء لمدة 84 شهر وتاريخ أول استحقاق كان هو 1/11/2013. وإن هذه الوثائق تكمل بعضها البعض وكلها حجج على أن تاريخ العقد كان في سنة 2013 وليس سنة 2016 كما ذهبت الى ذلك محكمة الدرجة الأولى.وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت العقد المدلى به مؤرخ في 2016/5/18 مؤكدة أنه لا سلطة لها عليه بخصوص تغيير تاريخه أو بالإشهاد على أنه مصادق عليه بتاريخ غير التاريخ المدون به تكون قد حرفت الوقائع وجعلت قضاءها على غير أساس وأن العارضة لما أدلت بمذكرة إصلاحية مرفقة بوثائق التمست الإشهاد لها بإصلاح تاريخ العقد المدون في مقالها الافتتاحي والذي طاله مجرد خطأ مادي تسرب إليه ولم تطلب من المحكمة إعادة تاريخ عقد القرض أو تحريفه.

وترتيبا على ما ذكر يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بقبول الدعوى شكلا وموضوعا الحكم وفق مقالها الافتتاحي جملة وتفصيلا.

وادلت بأصل النسخة العادية من الحكم المطعون فيه ونسخة من عقد القرض وصورة من كشف الحساب البنكي وصورة من جدول الاستحقاقات.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 548 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/07/05 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بانجازها الى الخبير علي كرين .

وبناء على إدلاء نائبة المستأنفة بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2021/11/01 عرضت من خلالها ان الخبرة المنجزة من طرف الخبير علي كرين جاءت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية، ويتضح ذلك من خلال ما يلي: ان عقد القرض يتعلق بمبلغ 103.000.00 درهم بسعر فائدة ثابت بنسبة 7.5 % ونسبة تأخير 1% ويهم القرض حسب عقد تمويل الاستهلاك على مدى 84 شهرا، كما اشار في الصفحة الرابعة من تقرير الخبرة الى ان اداء اول استحقاق بخصوص القرض كان بتاريخ 2013/11/01 وآخر استحقاق بتاريخ 2020/09/01، واشار ايضا الى انه قد تبين للخبير من خلال لائحة الاداءات لهذا القرض المدلى به من طرف البنك الى اداء 10 استحقاقات حالة غير مؤادة وذلك من تاريخ الاستحقاق في 2015/11/01 الى غاية تاريخ 2016/08/01.

وجاء في تقرير الخبرة في الصفحة 5 منه ان تاريخ العقد هو 2013/09/25 وذلك على مدى 84 شهرا وبأن اول استحقاق هو تاريخ 2013/11/01 وهي نتيجة طبيعية وقانونية ذلك ان 84 قسط يساوي 7 سنوات والعقد ابرم سنة 2013 ونهايته حسب جدول الاستحقاقات سنة 2020، وهو ما يجعل التاريخ الصحيح لانشاء العقد هو 2013 وليس 2016.

وانه بالرجوع الى تقرير الخبير نجد انه خلص الى ان الدين المحاسبي الاجمالي حسب عقد القرض والكشوفات الحسابية والذي يمثل مديونية المستأنف عليه اتجاه المستأنف يصل الى مبلغ 81.959.67 درهم.

كما جاء في تقرير الخبرة الصفحة 6 كملاحظة ، ان المنوب عنها تطالب بفوائد التأخير الى غاية تاريخ الاداء وبالغرامة التعاقدية عن قرض الاستهلاك بنسبة 10% من الدين الاجمالي. وانه بذلك يكون قد جعل حساب هذه الفوائد يرجع الى المحكمة، ذلك انه لم يعمل على حسابها ضمن تقريره وهو ما يجعل العارضة تؤكد انها دائنة للمستأنف عليه بفوائد التأخير الى غاية تاريخ الاداء وبالغرامة التعاقدية عن قرض الاستهلاك بنسبة 10% من الدين الاجمالي حسب ما نص على ذلك العقد الرابط بينهما.

وبالتالي تلتمس المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة والحكم لفائدتها وفق مقالها.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/02/14 , تخلف المستأنف عليه رغم التوصل, فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/03/07.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون الحكم جاء متسما بخرق القانون ونقصان التعليل, والمؤسس على كون الطاعنة ادلت بعقد قرض وجدول استخماد القرض وكشف حساب , وانها طالبت باصلاح الخطأ المادي الذي شاب مقالها الافتتاحي بخصوص تاريخ العقد الذي هو 2013/05/18 وليس 2016/05/18 , وان المحكمة لما اعتبرت انها لا سلطة لها لتغيير العقد , فإنه تكون قد حرفت الوقائع, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف , يتضح ان الطاعنة ادلت بعقد قرض وجدول استخماده اضافة الى كشف الحساب, وانه بخصوص تاريخ العقد , فإنه وبغض النظر عن التاريخ المضمن به , فإنه بالرجوع الى جدول الاستخماد يتضح ان اول قسط مستحق في 2013/11/01 , وان الجدول المذكور اضافة الى كشف الحساب المدلى به له حجيته في الاثبات طبقا للفصل 156 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها, الامر الذي يكون معه الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى غير مرتكز على اساس ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بقبوله شكلا. وانه طبقا للفصل 146 من ق م م , فإن محكمة الاستئناف اذا الغت الحكم الابتدائي وكانت القضية جاهزة تعين عليها الفصل في جوهر النزاع,

وحيث ان المحكمة وزيادة في تحقيق الدعوى , فإنها امرت بإجراء خبرة كلف بها الخبير علي كرين والذي انجز تقريرا خلص فيه الى انه تم الافراج عن مبلغ القرض بمبلغ 103.000 درهم بتاريخ 2013/09/26 , وان المقترض ادى ما مجموعه 24 استحقاق بمبلغ اجمالي قدره 39.309,00 درهم وذلك الى غاية 2015/10/01 , كما ان مجموع الاقساط الثلاثة الحالة وغير المؤداة محددة في مبلغ 4903,62 درهم اضافة الى مبلغ الرأسمال المتبقي وقدره 75.759,64 درهم فضلا عن الرصيد المدين للحساب وقدره 1218,75 درهم .

وحيث انه واعتبارا لكون الامر يتعلق بقرض استهلاكي وهو ما يجعله خاضعا لمقتضيات القانون رقم 31/08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك , فإنه يتعين الحكم المستأنف عليه بأداء مبلغ الاقساط الحالة وغير المؤداة وقدره 4903,62 درهم , اضافة الى الرأسمال المتبقي وقدره 75.759,69 درهم وكذا رصيد الحساب السلبي وقدره 1218,75 درهم .

وحيث انه وبخصوص مطالبة الطاعنة بالفوائد البنكية والفوائد القانونية وفوائد التأخير وكذا الضريبة على القيمة المضافة والغرامة التعاقدية بنسبة 10 في المائة, فإنه واعتبارا لكون الامر يتعلق بقرض استهلاكي وبالتالي يخضع لمقتضيات القانون رقم 31/08, فإن الفصل 104 منه ينص على ان المبالغ المتبقية تستحق عنها فائدة لا تتجاوز 4 في المائة , الامر الذي ارتأت معه المحكمة شمول مبلغ الرأسمال المتبقي بفائدة قدرها 1 في المائة , ورد باقي الطلبات لانعدام الاساس القانوني للمطالبة بها.

وحيث انه يتعين تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البت بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى والحكم من جديد بقبولها شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 4903,62 درهم عن الاقساط الحالة الغير المؤداة ومبلغ 75759,69 درهم عن الرأسمال المتبقي مع فائدة تأخير قدرها 1 في المائة ومبلغ 1218,75 درهم عن الرصيد المدين وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى 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: 1051
بتاريخ: 2022/03/07
ملف رقم: 2021/8221/4503

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــن : ********(**********)، ش..م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي ب

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

بصفته مستأنفا من جهة

وبيـــــــن : – السيدة *******

عنوانها دوار

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

–بحضور: وكالة **********تمارة المركز، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/21

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/07/27 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 2765 بتاريخ 2021/06/17 في الملف عدد 2020/8220/2407 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه **********لفائدة المدعية مبلغ 915.500,00 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ الأداء وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلب.

في الشكـل :

حيث ان الحكم بلغ للطاعنة بتاريخ 2021/07/14، وتقدمت باستئنافها بالتاريخ اعلاه مما يكون معه الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 24-09-2020، والتي تعرض من خلاله انها تتوفر على حساب بنكي مفتوح لدى المدعى عليها بوكالتها بتمارة ويتعلق الأمر بالحساب عدد 011825000001200001326343 ، وقد اودع به شيكا مسطرا غير قابل للتظهير بمبلغ 915.750,00 درهم على اثر موافقتها به من طرف الموثقة اسماء السباعي بتاريخ 23-03-2015 في اطار عقد بيع ارض فلاحية قامت به بمعية اختها عائشة مسترزق الجميع حقوقهما المشاعة في الملك المسمى منير لفائدة المشترية شركة WORLD PROMO بمبلغ 1.831.500,00درهم ، بحيث يمثل مبلغ الشيك المودع نصف المبلغ المتحصل عليه تماما من البيع ، الا انها فوجئت بسحب مبلغ 915.000,00 درهم من حسابها المذكور دون أمر كتابي منها بتاريخ 31-03-2015 حسب الوارد بالكشف الحسابي الصادر بتاريخ 08-11-2016، وعملية السحب انجزت قبل التحويل الفعلي لمبلغ الشيك المستفاد منه مما يبرز أنه لم يكن بإمكانها وقته اجراء عملية السحب، ورغم اشعارها للمدعى عليها بواقعة التصرف في حسابها البنكي دون امر مباشر منها او بتفويض منها فان المدعى عليها امتنعت عن الرد ولم تكشف لها عن الكيفية التي تم بها فقدان المبلغ المشار اليه اعلاه ، رغم علمها يكون وكالتها تعرض عدد من المودعين لديها من ذوي الارصدة المالية المهمة لاختلاسات بواسطة سحب نقدي وتحويل مبالغ مالية كبيرة من قبل مدير هذه الوكالة المسمى ميلود السريعي الصادرة في حقه مذكرة بحث وطنية بناء على شكاية من المدعى عليها نفسها لدى النيابة العامة بابتدائية الرباط، وقد جاء بمحضر استماع السيد زكرياء بواودار المستخدم بهذه الوكالة أن الزبائن خالد مسترزق ومصطفى مسترزق وهما شقيقا المدعية اضافة الى ابنها وبطبيعة الحال فان الامر يطالها رغم عدم ذكر اسمها يتلقون معاملة خاصة من طرف المدير المذكور ، باعتبار انه يفرض على المستخدم تنفيذ عمليات السحب الخاصة بهم دون حضورهم امامه وتسلمهم بنفسهم المبالغ المالية المهمة موضوع تلك العمليات ، وحيث أن

المدعي عليها تتحوز بكل السندات المثبتة للتصرفات القانونية التي تهم الحساب البنكي ، وخاصة السند المتعلق بسحب مبلغ 915.500,00 درهم بتاريخ 31-03-2015 والتي تتمسك بكونها لم توقع عليه ولم تملا بياناته ولم تتسلم مقابله ان وجد اصلا ، وحيث أنه حسب المادة 510 من مدونة التجارة فالمدعى عليها تظل ملزمة برد المبلغ المسحوب نقدا دون امر المدعية او اذن منها، ملتمسة اساسا الحكم بادائها لفائدتها مبلغ 915.500,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطب وتحميلها الصائر، واحتياطيا الأمر باجراء خبرة خطية على التوقيع والبيانات المضمنة بالسند المعتمد في العملية البنكية المنجزة بتاريخ 31-03-2015 المتعلقة بالسحب مع حفظ حقها في الادلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة. مرفقة مقالها بكشف حساب وشكاية ومحضر ضابطة قضائية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي عليها بجلسة 04-02-2021 والتي دفعت من خلالها بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة كون مقرها الاجتماعي يتواجد بالدارالبيضاء ، ويخرق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية كون اسمها تغير وسجل اسمها الجديد بالسجل التجاري ، مضيفة أن هناك سبقية البت بالنظر الى ان المدعية سبق لها أن تقدمت بنفس المقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء واصدرت هذه الأخيرة حكما قضي بعدم القبول مرتكزا في تعليله على انعدام حق المدعية فيما تطالب به وليس على خلل شكلي، وبشأن سحب المبلغ فالمدعية هي من اقدمت على ذلك حسب وثيقة السحب منذ 31-03-2015 ، بالاضافة الى كشوف الحساب التي تبين حركية حسابها تتجاوز 800.00 درهم منذ أن فتحت حسابها ومبلغ 915500.00 درهم ادخل لحسابها يوم 31-03-2015 مبلغ كبير جدا قامت بسحبه نفس اليوم ، ملتمسة أساسا التصريح بعدم الاختصاص المكاني وعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الطلب . مرفقة مذكرتها بصورة شمسية لحكم.

وبناء على المذكرة الاصلاحية المرفقة، بمقال ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنها المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 18-03-2021 والتي التمست من خلالها اصلاح المسطرة بشأن اسم المدعى عليها واعتباره بنك المغربي للتجارة الخارجية وحول الادخال تلتمس ادخال الوكالة البنكية باعتبار انها الماسكة لكل دفاترها الحسابية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بنفس الجلسة والتي عقبت من خلالها بشأن اختصاص المكاني أنه وحسب المادة 202 من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك اصبح منعقد لمحكمة موطن المدعي وقتما كان هذا الأخير مستهلك وكان المدعى عليه موردا ، والمدعية تعتبر مستهلكة حسب تعريف هذا القانون لانها تستعمل الحساب لأغراضها الشخصية والعائلية ، وبخصوص الدفع المتعلق بحق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية فانها تقدمت بمذكرة اصلاحية في هذا الصدد ، وبشأن سبقية البت فان هذا الاخير يقتصر على الاحكام القاضية برفض الطلب ولا محل للتمسك بها بشأن الحكم القاضي بعدم القبول ، أما عن سند السحب فالمدعى عليها لم ترفق مذكرتها به مما يبرز عدم وجود امر كتابي موقع بالشكل الذي يستلزمه القانون في أي عملية سحب او تحويل مبلغ مالي من حساب بنكي ، وحسب المقرر فقها وقضاء فان المحكمة يمكنها الزام المحتكر لوثيقة حاسمة بحكم طبيعة عمله الادلاء بها تحت طائلة اعتبارها غير موجودة مع ما يترتب عن ذلك قانونا من اعتبار ذلك السحب لم يتم من طرف صاحب الحساب ، وبخصوص حجية الكشف الحسابي فهي مبنية على قرينة قانونية بسيطة حسبما نصت عليه المادة 156 من قانون مؤسسات الائتمان ، مستمدة من كونه مستخرج من دفاتر حسابية ممسوكة بانتظام والوكالة البنكية المفتوح لديها حساب المدعية التابعة للمدعى عليها عرفت اختلاسات بقيمة 800 مليون قابلة للارتفاع حسبما اقر به ممثلها

القانوني عند الاستماع اليه من طرف الضابطة القضائية ، وبتزوير كشوفات حسابية والتواقيع المضمنة في الاوامر الكتابية التي تم بها سحب مبالغ ضخمة نقدا ، ورئيس الصندوق المشتكى به من قبل المدعى عليها صرح في محضر الاستماع اليه ان مدير الوكالة كان يوقع شيكات الصندوق دون حضور أصحاب الحسابات ويسحب مبالغها نقدا وغيادر ، وفي دعاوى مماثلة تم الحكم على المدعى عليها بادائها مبلغ 400 مليون لعدم وجود اوامر كتابية صادرة عن صاحب الحساب لاثبات سحب تلك المبالغ ، ملتمسة الحكم وفق طلبها. مرفقة مذكرتها بصور شمسية لحكمين وقرارين استئنافين.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 08-04-2021 والتي عقبت من خلالها بكون طلب الادخال غير مقبول لأن وكالة تمارة ليست لها شخصية اعتبارية لانها ليست شركة مستقلة وانما هي مصلحة تابعة للمدعى عليها ، ولا يمكن قانونا أن تكون طرفا في الدعوى امام القضاء ومقرها يتواجد بالدارالبيضاء وبالنظر الى مقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية فانها تلتمس الحكم وفق محرراتها .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 29-04-2021 والتي اكدت من خلالها ما سبق مضيفة، أن الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية في بنده الخامس يجيز لها رفع الدعوى أمام هذه المحكمة باعتبارها محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر باعتبار ان دعواها تروم الى تعويضها عن الاختلاسات التي تعرض لها حسابها البنكي، وبخصوص طلب الادخال فان طلبها في هذا الصدد يروم الى تنوير المحكمة بكل ما يفيد نظرا لكونها الماسكة لحسابها المتعرض للاختلاس والتي رفضت التوصل بطلبها الرامي الى تمكينها من سند السحب وهوية المستفيد مستخلص المبلغ ، وبما أن المدعى عليها مسؤولة عن الوكالة البنكية الماسكة لحساب موضوع الدعوي وفي اطار المادة 510 من مدونة التجارة وفي غياب السندات المؤيدة وامام مخالفة الكشف الحساب المنشور والي بنك المغرب رقم 10/G/3 الصادر بتاريخ 03-05-2010 المتعلق بكيفية احداد الكشوف الحسابية لعدم تضمنه لمراجع الشيك مما يعكس عدم انتظام الدفاتر الحسابية للوكالة التجارية وقت السحب ، فانها تلتمس الحكم وفق مقالها .مرفقة مذكرتها بنسخة طلب ومحضر تبليغ.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 27-05-2021 والذي عقب من خلاله بكون النزاع لا يتعلق لا بالقروض الاستهلاكية ولا العقارية وان المدعية عوض ان تستأنف الحكم الذي سبق وان صدر في مواجهتها تقدمت بطلبها أمام هذه المحكمة مما يعد تصرف غير قانوني ملتمسا الحكم رفق محرراته.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 27-05-2021 والتي عقبت من خلالها بشأن الاختصاص المكاني بكون مقتضيات المادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية تجيز لها رفع دعواها أمام هذه المحكمة، اما عن سند السحب وفي اطار مقتضيات المادة 16 من نفس القانون وامام تمسكها صراحة بالزام المدعى عليها بتقديم هذا السند لتبرئة ذمته في اطار المادة 510 من مدونة التجارة فان دعواها تكون قد استوفت الشروط الشكلية والموضوعية واستدركت ما عابته عليها المحكمة التجارية بالدار البيضاء في دعواها الأولى ، ملتمسة الحكم وفق مقالها .مرفقة مذكرتها بنسخة حكم.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 10-06-2021 والذي عقب من خلالها بكون ما ورد بالمادة 11 المتمسك بها يتعلق بالشركات الأجنبية التي يوجد مقرها خارج المغرب ، مضيفا أن سبب تغيير المدعية للمحكمة المقدم امامها الطلب هو عدم ادلاؤها بالحجة المؤيدة لادعائها تطبيقا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية

وباعتبارها هي الملزمة بالاثبات طبقا للفصـــل 399 من قانون الالتزامات والعقود ، وان مقتضـــيات المادة 16 من قانون احداث المحاكم التجارية تتعلق بالدعاوى المقامة بصفة نظامية ملتمسا الحكم وفق كتاباته.

وبعد انتهاء الإجراءات المســـطرية، أصـــدرت المحكمة التجارية الحكم المشـــار إليه أعلاه وهو موضـــوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث أن العارض تمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني لأن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وذلك بواسطة مذكرته الجوابية المدلى بها في جلسة 2021/02/04والمشار إليها في الفقرة الاخيرة من الصفة 2 من الحكم المطعون فيه. وأن المستأنف عليها من أجل الالتفاف على ذلك الدفع تقدمت ب " مذكرة إصلاحية مع طلب ادخال الغير" أشارت فيها إلى جملة " بحضور وكالة *********بتمارة المركز في شخص ممثلها القانوني عنوانها الحسن الثاني تمارة المركز" وليس ضد هذه الوكالة، بل فقط بحضورها .

وأن المستأنف عليها وأمام اقتناعها بصحة الدفع بعدم الاختصاص تقدمت كذلك بمذكرة تعقيبية في نفس جلسة 2021/03/18 تمسكت بواسطتها بقانون حماية المستهلك رقم 08.31، وأن العارض أوضح بكون قانون حماية المستهلك لا ينطبق على نازلة الحال.وأن الحكم المطعون فيه اعتبر أن المحكمة المختصة مكانيا هي المحكمة التجارية بالرباط لكون مكان الوكالة البنكية التابعة للعارضة توجد بالرباط.

لكن، ومن جهة أولى، فإن المستأنفة لم يسبق لها أن طلبت الحكم على الوكالة حتى تكون المحكمة التجارية بالرباط هي المختصة وإنما طلبت فقط إدخالها في الدعوى ب " حضورها" أي أن أي طلب غير موجه ضدها.

وأن الحكم المطعون فيه عندما أول وجود وكالة للعارضة بتمارة بان ذلك الوجود يعطي الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالرباط والحال أنه لم يقدم لها أي طلب ضد تلك الوكالة يكون قد علل ما قضى به تعليلا فاسدا وبالتالي باطل.

ومن جهة ثانية، فإن الوكالة البنكية ليست فرعا للشركة العارضة التي هي شركة مساهمة. وإنما هو مصلحة تجارية ليس لها لا استقلال مالي ولا شخصية اعتبارية ولا اسم تجاري ولا رقم سجل تجاري.وأن إعطاء الحكم المطعون فيه لوكالة بنكية صفة فرع لشركة مساهمة , بدون أن يبين الحكم المطعون النص القانوني الذي اعتمده في ذلك التأويل يؤدي الى اعتبار ذلك الحكم مخالفا للقانون.

ومن جهة ثالثة، فإن الفصل 11 من قانون المحاكم التجارية لا يتعلق بالشركات المغربية، بل بالشركات الأجنبية التي ليس لها مقر بالمغرب فأعطى القانون امكانية للمتعاملين معها لمقاضاتها في المغرب في فروعهم. علما أن فروع شركات المساهمة الأجنبية لها شخصية اعتبارية أي لها وجود قانوني يمكن مقاضاته.وأن ما يؤكد ذلك، هو أن قانون المحاكم التجارية الذي سن القاعدة المنصوص عليها في المادة 11 لم يلغ الفصل 516 من ق.م.م الذي ينص على ما يلي: توجه

الاستدعاءات والتبليغات وأوراق الاطلاع والإنذارات والاخطارات والتنبيهات المتعلقة "بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الاخرين إلى ممثليهم "القانونيين بصفتهم هذه.".

وبخصوص الدفع بسبقية البت ذلك أنه من اهم مهام القضاء هو حماية الامن القضائي وذلك باحترام الاحكام الصادرة عن المحاكم وعدم تطويع بعض الفصول القانونية للالتفاف على القانون والمس بالامن القضائي، وان هذه المقدمة تفرضها هذه النازلة لأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء سبق لها ان اصدرت بشأنها حكم بتاريخ 2018/03/08 في الملف 2018/8220/135 قضى بعدم قبول طلب المستأنف عليها بناء على كونها لم تدل بما يثبت مزاعمها . أي ان عدم القبول يتعلق بجوهر طلبها.

وان وجه المس بالامن القضائي يتجلى في كون المستأنف عليها بدل ان تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، كما ينص على ذلك القانون، وكما يمارسه كل المتقاضين في المغرب. تقدمت بنفس المقال امام المحكمة التجارية بالرباط، وان حكم المحكمة الجارية بالرباط هو مس واضح بالامن القضائي في الصميم.وإلا لماذا اجهدت المحكمة التجارية نفسها لتبحث على تعليل من اجل الاستجابة لطلب المستأنف عليها.

وحيث ان التأويل الذي قدمه الحكم المطعون للفصل 451 قلع فيه خرق لهذا الفصل وفيه تجاوز لما قضت به المحكمة التجارية بالدار البيضاء من طرف محكمة ابتدائية اخرى، وهو ما يشكل مس خطير بدرجات التقاضي التي هي من النظام العام. ويتبين ان الحكم المطعون خرق جميع القواعد القانونية التي هي من النظام العام من اجل الاستجابة لطلب المستأنف عليها.

وفيما يخص عدم صحة كون العارض لم يدل بما يثبت سحب المبالغ ذلك ان الحكم المطعون من اجل التغطية على مسه بالامن القضائي وتجاوزه حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء. ذهب الى القول بكون العارض لم يدل بالوثيقة المثبتة لسحب المدعية للمبلغ. وذهب للتحجج في حيثياته بالقواعد المنظمة للوديعة. مع انها لا علاقة لها بالنزاع.

لكن، ومن جهة اولى، فإن العارض ادلى بوثيقة السحب. كما هو واضح من الفقرة الثالثة من الصفحة 3 من مذكرته الجوابية الموضوعة في جلسة 2021/02/04 التي ورد فيها:" حيث يتبين من مقال المدعية انها اخفت على المحكمة بكونها هي من سحبت ذلك المبلغ كما يتبين من وثيقة السحب المرفقة، وذلك بتاريخ 2015/03/31 كما يتبين ذلك من صورة وثيقة السحب المرفقة". وان الحكم المطعون فيه عندما دهب الى كون العارض لم يدل بتلك الوثيقة يكون متناقضا مع ما ضمنه العارض في مذكرته.

وانه اذا ما ضاعت تلك الوثيقة فإنه كان على الحكم المطعون ان ينذر العارض بالادلاء مجددا بنسخة منها. لان هذه القاعدة تنطبق على الطرف الذي لم يدل اصلا بالوثائق التي يتمسك بها. بينما العارض أشار في مذكرته الى انه ادلى بتلك الوثيقة.لذا ومن اجله يتعين معه الغاء الحكم المستأنف وبعد البث من جديد أساسا الحكم بعدم الاختصاص المكاني .

واحتياطيا الحكم برفض الطلب لسبقية البث.

وادلى بصورة لغلاف التبليغ وصورة للحكم المطعون فيه وصورة للحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء وصورة للامر بسحب المبلغ الصادر عن المستأنف عليه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2021/11/15 عرض من خلالها ان المستأنف ركز دفوعه الشكلية على الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بسبقية البت رغم إجابة الحكم الابتدائي عليهما صراحة وبصحيح القانون.

– بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المكاني :

حيث إن المستأنف استفاض في التأسيس لهذا الوجه الاستئنافي رغم وضوح النص وما تواتر عليه العمل القضائي في هذا الصدد، مما يجعل كل ما تمسك به المستأنف غير ذي جدوى وذلك لأمرين :

– بخصوص وضوح النص في تمديد الاختصاص المكاني :

حيث إن المستأنف أورد في هذا الخصوص أن المادة 11 من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي استندت عليها المحكمة الابتدائية في رد دفعه بعدم الاختصاص مقصور تطبيقها على الشركات الأجنبية التي لها فروع بالمغرب ولا مكان لتطبيقها على الشركات المتواجد مقرها الاجتماعي بالمغرب.

وإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 11 ولاسيما بندها الأول منه الذي ينص على ما يلي " استثناء من أحكام الفصل 28 من ق.م.م ترفع الدعاوى :– فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها ، فإنه لا يمكن تبني هذا التفسير المساق من لدن المستأنف لصراحة النص الذي يمنح الخيار لمقاضاة الشركة أمام المحكمة التجارية المتواجد بها المقر الاجتماعي للشركة أو المحكمة المتواجد بها فرع الشركة وهذا ما لا يمكن تصوره في حالة الشركات الأجنبية التي تكون مقراتها الاجتماعية خارج الوطن، مما يتضح معه أن المشرع مدد الاختصاص الترابي للمحكمة التجارية المتواجد بها فرع الشركة، وهذا هو التوجه الذي سار عليه العمل القضائي.

– حول تواتر العمل القضائي في تمديد الاختصاص المكاني :

حيث إن العمل القضائي دأب على تمديد الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية المتواجد بدائرة نفوذها فرع الشركة واعتبر أن المشرع أعطى الخيار للمدعي برفع دعواه سواء أمام المحكمة المتواجد بها مقر الشركة أو فرعها، كما جاء ذلك في قرار محكمة النقض عدد 437 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2016 ملف تجاري عدد 2016/3/3/343 المنشور في مجلة قضاء محكمة النقض عدد 81 الصفحة 122 " ذلك أن المادة 11 من القانون إحدات المحاكم التجارية لم تفض بان الفرع يمكن مقاضاته أو توجيه الاستدعاءات إليه بل ما جاءت به أنه يمكن مقاضاة الشركات أمام المحكمة التجارية للمقر الاجتماعي أو المحكمة التجارية التي يوجد بها الفرع ليس إلا " وتجدر الإشارة إلى أن فرع الشركة المقصود في هذا القرار هي وكالة بنكية، مما يجعل مفهوم الفرع يشمل الوكالات البنكية في فقه محكمة النقض.

وهو نفس توجه محاكم الموضوع حيث صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس قرار رقم 47 بتاريخ 3003/01/09 في الملف عدد 2/1198 أورده المستشار محمد بفقير في مؤلفه قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي الطبعة الثانية الصفحة 71 جاء فيه " يجوز رفع الدعوى فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر فرعها استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية "

وهو أيضا ما يقول به الفقه، حيث نجد الباحث عبد الجبار بهم في مؤلفه المتخصص "مقر المؤسسة التجارية في التشريع المغربي " الصفحة 126 أورد ما يلى : " بيد أنه على وجه الاستثناء جعل المشرع مقاضاة الشركة من اختصاص المحكمة التجارية التابع لها مقرها الرئيسي أو مقر فرعها خروجا عن القاعدة العامة التي تعقد الاختصاص فقط لمحكمة المقر الرئيسي دون مقر الفرع حسب قانون المسطرة المدنية ، وهذا استثناء مدد الاختصاص المكاني في مواجهة المؤسسة فأصبحت مقاضاتها تتم أمام محكمة مقرها الرئيسي أو أمام مقر فرعها أو أمام مقر وكالتها ".

– بخصوص الدفع بسبقية البت:

أن المستأنف تمسك بالدفع بسبقية البت إلى درجة أنه أعطى لنفسه الحق في القول بأن منطوق الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي بعدم قبول الدعوى يوازي رفض الطلب و هذا ما لا أساس له، واقعا ولا قانونا ويفتقد للجدية.وإن سبقية البت تقتصر على الأحكام التي قضت برفض الطلب ولا محل للتمسك بها بخصوص الأحكام التي قضت بعدم القبول كما جاء ذلك في قرار محكمة النقض عدد 541 بتاريخ 2004/02/20 وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الابتدائي المطعون فيه لم يغفل الرد على دفعه بسبقية البت كما أنه جاء بهذا الخصوص معللا تعليلا كافيا ومن جملة ما قضى به "وحيث إن المحكمة برجوعها للأحكام المدلى بها، تبين لها أنها بنيت على سبب وموضوع مختلفين، وأن الحكم الصادر بين نفس طرفي الدعوى الحالية وبخصوص نفس المبالغ ليس حكما باتا في الموضوع، وبالتالي لا يكتسب قوة الشيء المقضي به، مما يتعين معه رد ما أثير بهذا الخصوص" مما يكون معه هذا الدفع لا أساس له في الواقع ولا القانون، ولا ينفعه التمسك به في هذه المرحلة الاستئنافية .

– وبخصوص عدم ادلاء المستأنف بسند السحب في المرحلة الابتدائية :

حيث ان المستأنف يزعم انه ادلى بسند السحب في المرحلة الابتدائية ورغم ذلك تم الحكم عليه بأداء المبلغ المدعى فيه، وانه كان على المحكمة في حالة ضياع السند من الملف انذاره بذلك حتى يتسنى له الادلاء به للمرة الثانية، وانه برجوع المحكمة للمذكرة الجوابية للمستأنف المدلى بها بجلسة 2021/02/04 والمستدل بها من قبله على انه ارفقها بسند السحب نجده وان اشار الى ان " السحب تم بناء على طلب المدعية حسب وثيقة السحب" فقد جاء جوابه غامضا من جهة، ومن جهة اخرى لم يرفق مذكرته الجوابية بأي سند يتعلق بعملية السحب. مما حذا بالعارضة في مذكرتها التعقيبية المدلى بها لجلسة 2021/03/18 ، الى دعوة المستأنف للإدلاء بسند السحب في حالة تواجده لانه لم يرفق مذكرته الجوابية به، رغم تصريحه بتواجده.وان المستأنف التمس اجلا للرد على هذا التعقيب، إلا انه في مذكرته المدلى بها بجلسة 2021/04/08 لم يتعرض مطلقا لهذه المسألة.

وتأكيدا من العارضة على المستأنف بوجوب ادلائه بسند السحب بعدما تم هدم الحجية المقررة للكشف الحسابي وذلك باثبات العارضة عدم انتظامية محاسبة الوكالة البنكية وقت السحب، فقد تقدمت بمذكرة لجلسة 2021/04/29 ارفقتها بأصل محضر امتناع مدير الوكالة المدخلة في الدعوى عن التوصل بطلب للعارضة من اجل موافاتها بسند السحب ، والتمست الحكم على المستأنف بالاداء لعجزه عن الادلاء بسند السحب، مما يعد هذا في حد ذاته تنبيها له للإدلاء بسند السحب إلا ان المستأنف في مذكرته الموالية المدلى بها لجلسة 2021/05/27 لم يعقب على ذلك بأي شيء يذكر.

وان العارضة مساهمة منها في اجراءات تحقيق الدعوى، ادلت بمذكرة بنفس الجلسة تمسكت بمقتضاها بالمادة 16 من قانون احداث المحاكم التجارية والتي تتضمن بوضوح امكانية الزام الخصم باستظهار السند الذي يحتكره تحت طائلة الحكم عليه بالاداء. إلا ان المستأنف وان اشار الى تمسك العارضة بمقتضيات المادة 16 في اطار مذكرته الختامية المدلى بها بجلسة 2021/06/10، إلا ان رده عليها جاء غير مفهوم، ولا يمت بصلة لكونه سبق له الادلاء بسند السحب او انه يلتمس اجلا للإدلاء به.

وانه امام هذه الحقيقة الثابتة بالاوراق، فإن العارضة تستغرب أشد الاستغراب مما اورده المستأنف في مقاله الاستئنافي من كونه ادلى بسند السحب ،

- **<u>وبخصوص انكار التوقيع</u>:**

حيث ان المستأنف ادلى لاثبات براءة ذمته من المبلغ المدعى فيه بمحرر عرفي يزعم انه موقع من العارضة، وان المحرر العرفي يستمد حجيته في الاثبات من التوقيع المنسوب للخصم، وتدور هذه الحجية وجودا وعدما بالاعتراف بالتوقيع صراحة او ضمنا او بانكاره، طبقا للفصلين 424 و426 من ق.ل.ع، وان الفصل 431 من ق.ل.ع اوجب على من يقع التمسك ضده بمحرر عرفي ان ينكر صراحة خطه او توقيعه، وإلا اعتبر معترفا به واكتسب تبعا لذلك نفس قوة الدليل المقررة للورقة الرسمية.

وان العارضة مسايرة منها للقانون والعمل القضائي، اوردت في مقالها الافتتاحي ملتمسا بتحقيق الخطوط في حالة ادلاء البنك بسند يهم سحب المبلغ المدعى فيه ينسب توقيعه للعارضة، كما انها تؤكد تمسكها بعدم سحب المبلغ المدعى فيه، وتنكر صراحة انها وقعت السند المدلى به وتدلي بهذا الصدد بوكالة خاصة لنائبها للدفع بانكار التوقيع والخط رفقته مما يعدم أي حجية له، ومساهمة منها في اجراءات تحقيق الدعوى كما نصت على ذلك المادة 16 من القانون القاضي باحداث المحاكم التجارية، فإنها تلتمس من المحكمة اعمال الفصل 89 المحال عليه بموجب الفصلين 334و 336 من ق.م.م وذلك بإصدارها أمرا تمهيديا لاجراء تحقيق الخطوط، مادام انكار التوقيع غير كاف لوحده لاستبعاد الوثيقة كما هو راسخ في قضاء محكمة النقض.

وادلى بوكالة خاصة لإنكار التوقيع.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/02/21 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/02/28 مددت لجلسة 2022/03/07.

محكمة الاستئناف

حيث ان من بين الاسباب التي اثارها الطاعن بمقتضى مقاله الاستئنافي , التمسك بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالرباط مصدرة القرار المطعون فيه, على اساس ان مقره الاجتماعي يتواجد بالدار البيضاء, وان الوكالة المطلوب الحكم بحضورها ليست فرعا له ولم تقدم ضدها اية مطالب.

وحيث انه بالاطلاع على وثائق الملف ولاسيما المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الطاعنة خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2021/02/04, يتضح انها تمسكت بالدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل أي دفع او دفاع , وهو ما

يجعل الدفع المذكور اثير وفق ما ينص عليه الفصل 16 من م م كما انه بين المحكمة المختصة وهي المحكمة التجارية بالدار البيضاء باعتبارها المحكمة التي يوجد بدائرة نفودها المقر الاجتماعي مضيفا ان الوكالة المذكورة عبارة عن مصلحة تجارية لا شخصية اعتبارية لها ولا اسم تجاري ولا رقم سجل تجاري. وانه بخصوص ادلاء المطعون ضده بمقال ادخال التمس بمقتضاه ادخال الوكالة البنكية الموجودة بتمارة في الدعوى, فإنه يتعين الاشارة الى ان الوكالة البنكية لا شخصية معنوية لها وبذلك لا صفة لها , وبالتالي لا يمكن توجيه الدعوى سواء ضدها او بحضورها , على اعتبار ان الدعوى توجه ضد الشخص الطبيعي او المعنوي , وطالما انها لا شخصية معنوية للوكالة البنكية , فلا يمكن ادخالها في الدعوى بأي صفة كانت.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة يتواجد مقرها الاجتماعي بمدينة الدار البيضاء حسب ما جاء في مقال الادعاء , وبذلك فإنه يتعين مقاضاتها بالمحكمة التي يتبع لها مقرها الاجتماعي وهي المحكمة التجارية بالدار البيضاء, اما بخصوص ما نصت عليه المادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية من انه يمكن مقاضاة الشركات سواء بالمحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة او فرعها, فإنه ولئن كان تقديم الدعوى امام المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة لا يثير اشكالا ويعتبر هو الاصل في مقاضاة الاشخاص المعنوية, فإنه بالنسبة لتقديم الدعوى امام فرع الشركة , وباعتباره يشكل الاستثناء, فإنه يقتضي عند وجود النزاع , اثبات وجود هذا الفرع الذي قدم الطلب امام المحكمة التابع لها, وفي النازلة فالمطعون ضده قدم الدعوى امام المحكمة التجارية بالرباط مستندا في ذلك الى وجود وكالة بنكية بمدينة تمارة, والحال ان الوكالة البنكية ليست فرعا بمفهومه القانوني , اذ انه وبالرجوع الى المادة 37 من مدونة التجارة , يتضح انها تنص على ما يلي:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري الاشخاص الذاتيين والاعتباريين مغاربة او اجانب , الذين يزاولون نشاطا تجاريا في تراب المملكة . ويلزم بالتسجيل علاوة على ذلك :

1 – كل فرع او وكالة لكل مقاولة مغربية او اجنبية..." وبالتالي يتضح ان المشرع اشترط ان يتم التسجيل بالسجيل التجاري سواء تعلق الامر بوكالة او فرع, في حين انه بالنسبة للمادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية, فإنها اجازت مقاضاة الشركة سواء امام المحكمة التابع لها مقر الشركة او فرعها, ولم تشر الى امكانية مقاضاتها امام المحكمة التي توجد بها وكالتها. وانه في غياب الادلاء بما يفيد وجود فرع للطاعنة بدائرة المحكمة التجارية بالرباط, فإنه يجب مقاضاتها امام المحكمة التابع لها مقرها الرئيسي وهي المحكمة التجارية بالدار البيضاء, الامر الذي تكون معه المحكمة التجارية بالرباط غير مختصة مكانيا للبت في النزاع, وتبعا لذلك فالحكم المطعون فيه يكون غير مصادف للصواب حينما رد الدفع بعدم الاختصاص المكاني استنادا الى وجود وكالة للطاعنة بدائرة نفود المحكمة المصدرة للحكم , ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بعدم الاختصاص المكاني واحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث انه يتعين حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضـــوع: باعتباره والغاء الحكم المســـتأنف فيما قضـــى به والحكم من جديد بعدم اختصـــاص المحكمة التجارية بالرباط مكانيا وبإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء مع حفظ البت في 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: 1052
بتاريخ: 2022/03/07
ملف رقم: 2021/8221/4527

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــن : *****(*******)، ش..م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي ب

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

بصفته مستأنفا من جهة

وبيـــــــن : – السيد *******

عنوانه دوار اولاد سلامة ، عين عتيق، تمارة

ينوب عنه الاستاذ عزيز روبيح المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

–بحضور: وكالة *******تمارة المركز، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/14
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.
حيث تقدم *******بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/06/27 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 2535 بتاريخ 2021/06/03 في الملف عدد 2020/8210/2211 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع على المدعى عليه *******بأدائه الفائدة المدعي مبلغ 00 ,2.540.000درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ الأداء وبتحميله الصائر برفض باقي الطلب.

في الشكـل :

حيث ان الحكم المطعون فيه بلغ للطاعنة بتاريخ 2021/07/15 حسـب الثابت من طي التبليغ, وتقدمت باسـتئنافها بتاريخ 2021/07/27, أي داخل الاجل القانوني. كما ان الاسـتئناف جاء مسـتوفيا لباقي الشـروط الشـكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يسـتفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المسـتأنف عليه تقدم بواسـطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 15 شتنبر 2020 يعرض من خلاله انه يتوفر على حساب بنكي مفتوح لدى المدعى عليه بوكالة تمارة المدينة، وأن العارض اكتشف بعد التدقيق في كشوفاته أن حسابه تعرض لعمليتي سحب دون أن يكون له علم بهما وبالسـند المعتمد في إنجازهما الأولى بتاريخ 2014/10/13 تتعلق بسـحب مبلغ 1.940.000,00 درهم والثانية بتاريخ 2015/11/02 انصبت على مبلغ 600.000,00 درهم، وانه راسل البنك من أجل موافاته بتوضيحات بخصـوص ذلك دون جدوى، واحتج بالمادة 510 من مدونة التجارة، وكذا النص 791، 807 من ق ل ع. والتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته مبلغ 2.540,000,000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليها الصائر ، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة على الحساب الممسوك من طرف المدعى عليها بوكالة تمارة المركز الكائن عنوانها بشارع الحسن الثاني تمارة لتحديد المستفيد من المبالغ أعلاه، وكذا إجراء خبرة خطية على التوقيع المضمنة على السـند المعتمد في العمليتين البنكيتين المنجزتين بتاريخ 2014/10/13 وبتاريخ 2015/11/02 ومقارنته بالتوقيع النموذجي المودع من قبل العارض لدى المؤسـسـة البنكية وبيان ما إذا كانت هذه التوقيعات متطابقة. وقد أرفق مقاله بنسخة كشف حساب، نسخة من مراسلات، نسخة من شكاية ومن محضر الضابطة القضائي.

وبناء على المذكرة الجوابية النائب المدعى عليه المدلى بها لجلسـة 2021/03/18 جاء فيها أن مقره الاجتماعي موجود بالدار البيضاء وبالتالي فإن الدعوى مرفوعة إلى محكمة غير مختصة مكانيا كما سبق للمدعي أن أقام دعوى أمام

المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء وهي الدعوى التي لازالت جارية. والتمس الحكم بعدم قبول الطلب لعدم الإختصـــاص المكاني. وقد أرفق مذكرته بنسخة من مقال.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي المقدمة لجلسة 2021/03/18 المشفوعة بطلب إصلاحي وطلب إدخال في الدن مودي عنه الرســـوم القضـــائية، التمس من خلالها إصـــلاح المســـطرة وذلك باعتبار اســـم المدعى عليها هو *******بدل *******، وبخصوص مقال إدخال الغير في الدعوى إدخال وكالة تمارة المركز في شخص مديرها .

وبناء على المذاكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه لجلسة 2021/04/08 جاء فيها أن طلب إدخال وكالة *******لتمارة المركز يعتبر إقرارا من طرف المدعي بأن العارض لا دخل له بالعمليات البنكية للمدعي وأن العارض لم يسبق له أن قام بأي عملية بخصوص حساب المدعي لأن حسابه مفتوح لدى فرع تمارة المدخلة في الدعوى، وأكد ما سبق .

وبناء على مذكرتي نائب المدعي المدلى بهما بجلســـتي 2021/04/08 و 2021/04/29 أكد من خلالهما ما سبق، وأرفقهما بنسخة من أحكام، ومن محضر تبليغ طلب سندات السحب .

بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه لجلسة 2021/05/27 تمسك من خلالها بسبقية البت، وأكد ما سبق .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعي لجلسة 2021/05/27 أكد من خلالهما ما سبق، وتمسك بالمادة 16 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والمادة 510 من مدونة التجارة .

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

أسباب الاستئناف

حيث أن العارض تمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني لأن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وذلك بواسطة مذكرته الجوابية المدلى بها في جلسة 2021/02/04والمشار إليها في الفقرة الاخيرة من الصفحة 2 من الحكم المطعون فيه. وأن المستأنف عليه من أجل الالتفاف على ذلك الدفع تقدم ب " مذكرة إصلاحية مع طلب إدخال الغير" أشار فيها إلى جملة " بحضور وكالة *******بتمارة المركز في شخص ممثلها القانوني عنوانها الحسن الثاني تمارة المركز" وليس ضد هذه الوكالة، بل فقط بحضورها .

وأن المستأنف عليه وأمام اقتناعه بصحة الدفع بعدم الاختصاص تقدم كذلك بمذكرة تعقيبية في نفس جلسة 2021/03/18 تمسك بواسطتها بقانون حماية المستهلك رقم 08.31، وأن العارض أوضح بكون القانون المذكور لا ينطبق على نازلة الحال.وأن الحكم المطعون فيه اعتبر أن المحكمة المختصة مكانيا هي المحكمة التجارية بالرباط لكون مكان الوكالة البنكية التابعة للعارضة توجد بالرباط.

لكن، ومن جهة أولى، فإن المستأنف عليه لم يسبق له أن طلب الحكم على الوكالة حتى تكون المحكمة التجارية بالرباط هي المختصة وإنما طلب فقط إدخالها في الدعوى ب " حضورها" أي أن أي طلب غير موجه ضده.

وأن الحكم المطعون فيه عندما أول وجود وكالة للعارضة بتمارة بان ذلك الوجود يعطي الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالرباط والحال أنه لم يقدم لها أي طلب ضد تلك الوكالة يكون قد علل ما قضى به تعليلا فاسدا وبالتالي باطل.

ومن جهة ثانية، فإن الوكالة البنكية ليست فرعا للشركة العارضة التي هي شركة مساهمة. وإنما هو مصلحة تجارية ليست لها لا استقلال مالي ولا شخصية اعتبارية ولا اسم تجاري ولا رقم سجل تجاري.وأن إعطاء الحكم المطعون فيه لوكالة بنكية صفة فرع لشركة مساهمة , بدون أن يبين الحكم المطعون النص القانوني الذي اعتمده في ذلك التأويل يؤدي الى اعتبار ذلك الحكم مخالفا للقانون.

ومن جهة ثالثة، فإن الفصل 11 من المحاكم التجارية لا يتعلق بالشركات المغربية، بل بالشركات الأجنبية التي ليس لها مقر بالمغرب فأعطى القانون امكانية للمتعاملين معها لمقاضاتها في المغرب في فروعهم. علما أن فروع شركات المساهمة الأجنبية لها شخصية اعتبارية أي لها وجود قانوني يمكن مقاضاته.وأن ما يؤكد ذلك، هو أن قانون المحاكم التجارية الذي سن القاعدة المنصوص عليها في المادة 11 لم يلغ الفصل 516 من ق.م.م الذي ينص على ما يلي: توجه الاستدعاءات والتبليغات وأوراق الاطلاع والإنذارات والاخطارات والتنبيهات المتعلقة "بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الاخرين إلى ممثليهم "القانونيين بصفتهم هذه.".

وبخصوص الدفع بسبقية البت حيث أن العارض سبق وان تقدم بدفع يتعلق بسبقية البت استنادا على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2017/8220/10366، وأن الحكم المطعون فيه رد الدفع بسبقية البت استنادا إلى كون الحكم المحتج به ولئن صدر بين نفس الطرفين وبخصوص نفس المبالغ ونفس سبب الدعوى الحالية فانه ليس حكما باتا في الموضوع.

وانه وخلافا لما جاء في الحكم المطعون فيه فان الحكم المحتج به قد فصل في موضوع الدعوى وهو الأمر الثابت من تعليله الذي اعتبر أن المدعي لم يثبت للمحكمة الاختلالات البنكية التي شابت حسابه كما انه عجز عن اثبات الخطأ الذي ارتكبه البنك وكذا علاقة السببية بين الضرر والخطأ إن وجدا.وأن مناقشة المحكمة التجارية لموضوع الدعوى وخوضها في الشروط المؤسسة للمسؤولية البنكية تجعل الحكم الذي أصدرته باتا في الموضوع ولا يتعلق بتاتا بالشروط الشكلية المتطلبة لإقامة الدعوى لأنه فصل في الموضوع لا في الشكل.

وأن الحكم المطعون فيه عندما اعتبر أن الحكم الذي ناقش وجود المسؤولية من عدمها حكما غير بات في الموضوع يكون قد خالف مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع ويتعين تبعا لذلك الغاؤه والحكم من جديد بسبقية البت.

وبخصوص انعدام التعليل ومخالفة الحكم المطعون فيه القانون, ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتمد في حيثياته للقول بمسؤولية العارض عن السحب المزعوم لمبلغ 600.000.00 درهم ثم مبلغ 1.940.000.00 درهم من حساب المستأنف عليه على ما يلي: وحيث أن الثابت من الكشف الحسابي المدلى به من طرف المدعي ان حسابه عرف عمليتي سحب للنقود , تمت بتاريخ 2015/11/02 بمبلغ 600.000.00 درهم وبتاريخ 2014/10/13 بمبلغ 1.940.000.00 درهم. وحيث انكر المدعي ان يكون قد صدر عنه أي اذن او امر بسحب المبالغ اعلاه، ما يجعل البنك المدعى عليه ملزما بالإدلاء بالسند الذي على أساسه تم سحب المبالغ أعلاه من حساب المدعي، الا انه عجز عن ذلك، ولا ينفعه ما تحجج به من كونه لا علاقة له بالعمليات التي تجري بحساب المدعي، ذلك أن عمليتي السحب أعلاه تمتا من حساب هذا الأخير

الممسوك في وكالته الكائنة بتمارة , والتي تعتبر تابعة له ومسؤول عنها مما يجعل الطلب وجيها ويتعين الاستجابة له حسب ما سيرد في منطوق الحكم".

وأن الحكم المطعون فيه وضع جميع القوانين المتعلقة بالإثبات جانبا وقضى للعارض بكل تلك المبالغ بدون ان يطبق على النازلة أي نص قانوني. مع العلم أن القانون ودستور المملكة يلزمانه بذلك.ومن جانب القانون فان مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م توجب على القاضي تطبيق القانون الواجب على النازلة اذ ينص الفصل المذكور على ما يلي: "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة."

وأن الدستور بدوره ينص على أن الأحكام تصدر باسم جلالة الملك وطبقا للقانون أي ان الأحكام يجب ان تكون مطابقة للقانون شكلا ومضمونا لحماية حقوق الأفراد والجماعات.وفي النازلة فان الحكم المطعون فيه لم يطبق فقط القانون الواجب التطبيق, بل انه قد خالف القانون وخرق مقتضياته .

وحيث فعلا، فان الحكم المطعون فيه لم يبين ما هي وسيلة الإثبات التي استند عليها للقول بقيام مسؤولية العارض كما لم يبين سبب استبعاد الكشوفات الحسابية التي تبين كون المستأنف عليه هو الذي سحب المبالغ.وأن الحكم المطعون فيه وعلاوة على خرقه قواعد الإثبات المقررة بمقتضى قانون الالتزامات والعقود في الفصل 399 وما يليه, فانه خالف المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في المادة 492 من مدونة التجارة والمتعلقة بحجية الكشوفات الحسابية والتي تنص على ما يلي : " يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف رقم 1.93.147 الصادر في 15 من محرم 1414 (6 يوليوز 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها"

وأن الكشوف الحسابية الصادرة عن العارض تتوفر على قوة ثبوتية وتعتبر حجة يوثق بها وفقا لأحكام المادة 492 وكذا المادة 106 من الظهير بمثابة قانون 147–93–1 الصادر بتاريخ 6–7–1993 والمتعلق بمؤسسات الائتمان يؤكد على نفس الأمر وان البيانات المضمنة في الكشوف الحسبية موثوق بها الى ان يثبت العكس.

ومن جهة أخرى فان المستأنف عليه لم يثبت مزاعمه واكتفى بالقول انه لم يسبق له أن أصدر اذنا بسحب المبالغ موضوع الدعوى الحالية دون أن يطعن في الكشوف الحسابية بالزور الأصلي او الفرعي ليثبت جدية ما يتمسك به. وأن الحكم المطعون فيه وضدا على حجية الكشوف الحسابية التي قررها القانون في المادة 492 من مدونة التجارة و المادة 106 من قانون مؤسسات الائتمان, استند في قضائه وحكمه على العارض بالأداء على مجرد تصريح بالإنكار صادر عن المستأنف عليه. علما أن هذا الأخير لم يسبق له أن طعن بأي وسيلة من الوسائل في كشف الحساب الذي يوثق عمليات السحب التي قام بها المستأنف عليه.

وأن عدم طعن المستأنف عليه في كشف الحساب الذي يتضمن عمليتي السحب لما مجموعه 2.540.000.00 درهم تجعل كشف الحساب المذكور حجة قانونية ومنتج لجميع أثاره القانونية في مواجهة المستأنف عليه بكونه هو من سحب تلك المبالغ. ولا يكفيه أن ينكر ما ضمن في كشف حسابه الذي توصل به منذ سنة 2015.وأن المستأنف عليه هو نفسه متيقن بكون المبالغ المضمنة في كشف حسابه سبق له أن سحبها وهو اليقين الثابت من:

1–انه سكت لما يقرب من خمس سنوات على كشف الحساب الذي اعتمده الحكم المطعون فيه والذي يعود تاريخه الى نونبر 2015 بينما لم يضع مقاله لدى المحكمة إلا في شتنبر 2020.

2–انه لم يتقدم بأي شكاية للنيابة العامة بخصوص اختلاس ذلك المبلغ الكبير منذ ذلك التاريخ الى اليوم.

ومن جهة أخرى فعدم طعن المستأنف عليه في الكشوف الحسابية التي توصل بها يعتبرا إقرار منه بصحة العمليات موضوع النزاع الحالي والتي يدعي انه لا علاقة له بها.وأن محكمة الاستئناف ستلاحظ أن الحكم المطعون فيه اعتمد فعلا على فقرة وحيدة وحيثية لا علاقة لها بالقانون ليؤسس عليها ما توصل اليه قضائه وهي الحيثية التالية: "وحيث انكر المدعي ان يكون قد صدر عنه أي أذن ".

وأن تلك الحيثية ما هي الا تصريح للمستأنف عليه وليس له أي قيمة قانونية وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تعتمد على شهادة المدعي على نفسه.وأن ما سمي بالاختلالات البنكية المزعومة التي تكون قد شابت الحساب البنكي للمستأنف المفتوح لدى الوكالة البنكية بتمارة لم يستطع اثباتها ولا اثبات الخطأ المزعوم المرتكب من طرف العارض ولا العلاقة السببية بينها ان وجدت وبين كشف حسابه.وان ما اشار اليه العارض أعلاه هو ما سبق للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ان عللت به حكمها القاضي بعدم قبول نفس الدعوى التي تقدم بها المستأنف عليه في مواجهة العارض أن وقف ذلك الحكم على انعدام وسائل الاثبات وقضى برد طلبات المستأنف عليه.

وفعلا فان ذلك الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/02/22 في الملف عدد 2017/8220/10336 بمناسبة عرض نفس النزاع عليها يعتبر حجة على الوقائع التي يتضمنها ويعتبر بذلك دليلا على أن المستأنف عليه لم يقدم ولو وسيلة اثبات واحدة في الدعوى الحالية يمكن أن تثبت مزاعمه.

وحيث والحالة تلك يكون الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ويتعين الغاءه والحكم من جديد برفض الطلب.

وادلت بأصل غلاف التبليغ ونسخة من الحكم المطعون.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2021/11/08 عرض من خلالها ان المستأنف ركز دفوعه الشكلية على الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بسبقية البت رغم إجابة الحكم الابتدائي عليهما صراحة وبصحيح القانون.

– بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المكاني :

حيث إن المستأنف استفاض في التأسيس لهذا الوجه الاستئنافي رغم وضوح النص وما تواتر عليه العمل القضائي في هذا الصدد، مما يجعل كل ما تمسك به المستأنف غير ذي جدوى وذلك لأمرين :

*– وضوح النص في تمديد الاختصاص المكاني :

حيث إن المستأنف أورد في هذا الخصوص أن المادة 11 من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي استندت عليها المحكمة الابتدائية في رد دفعه بعدم الاختصاص مقصور تطبيقها على الشركات الأجنبية التي لها فروع بالمغرب ولا مكان لتطبيقها على الشركات المتواجد مقرها الاجتماعي بالمغرب.

وإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 11 ولاسيما بندها الأول منه الذي ينص على ما يلي " استثناء من أحكام الفصل 28 من ق.م.م ترفع الدعاوى :– فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها ، فإنه لا يمكن تبني هذا التفسير المساق من لدن المستأنف لصراحة النص الذي يمنح الخيار لمقاضاة الشركة أمام المحكمة التجارية المتواجد بها المقر الاجتماعي للشركة أو المحكمة المتواجد بها فرع الشركة وهذا ما لا يمكن تصوره في حالة الشركات

الأجنبية التي تكون مقراتها الاجتماعية خارج الوطن، مما يتضح معه أن المشرع مدد الاختصاص الترابي للمحكمة التجارية المتواجد بها فرع الشركة، وهذا هو التوجه الذي سار عليه العمل القضائي.

* حول تواتر العمل القضائي في تمديد الاختصاص المكاني :

حيث إن العمل القضائي دأب على تمديد الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية المتواجد بدائرة نفوذها فرع الشركة واعتبر أن المشرع أعطى الخيار للمدعي برفع دعواه سواء أمام المحكمة المتواجد بها مقر الشركة أو فرعها، كما جاء ذلك في قرار محكمة النقض عدد 437 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2016 ملف تجاري عدد 2016/3/3/343 المنشور في مجلة قضاء محكمة النقض عدد 81 الصفحة 122 " ذلك أن المادة 11 من القانون إحدات المحاكم التجارية لم تفض بان الفرع يمكن مقاضاته أو توجيه الاستدعاءات إليه بل ما جاءت به أنه يمكن مقاضاة الشركات أمام المحكمة التجارية للمقر الاجتماعي أو المحكمة التجارية التي يوجد بها الفرع ليس إلا " وتجدر الإشارة إلى أن فرع الشركة المقصود في هذا القرار هي وكالة بنكية، مما يجعل مفهوم الفرع يشمل الوكالات البنكية في فقه محكمة النقض.

وهو نفس توجه محاكم الموضوع حيث صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس قرار رقم 47 بتاريخ 3003/01/09 في الملف عدد 2/1198 أورده المستشار محمد بفقير في مؤلفه قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي الطبعة الثانية الصفحة 71 جاء فيه " يجوز رفع الدعوى فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر فرعها استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية "

وهو أيضا ما يقول به الفقه، حيث نجد الباحث عبد الجبار بهم في مؤلفه المتخصص "مقر المؤسسة التجارية في التشريع المغربي " الصفحة 126 أورد ما يلى : " بيد أنه على وجه الاستثناء جعل المشرع مقاضاة الشركة من اختصاص المحكمة التجارية التابع لها مقرها الرئيسي أو مقر فرعها خروجا عن القاعدة العامة التي تعقد الاختصاص فقط لمحكمة المقر الرئيسي دون مقر الفرع حسب قانون المسطرة المدنية ، وهذا استثناء مدد الاختصاص المكاني في مواجهة المؤسسة فأصبحت مقاضاتها تتم أمام محكمة مقرها الرئيسي أو أمام مقر فرعها أو أمام مقر وكالتها ".

* بخصوص الدفع بسبقية البت:

أن المستأنف تمسك بالدفع بسبقية البت إلى درجة أنه أعطى لنفسه الحق في القول بأن منطوق الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي بعدم قبول الدعوى يوازي رفض الطلب و هذا ما لا أساس له، واقعا ولا قانونا ويفتقد للجدية.وإن سبقية البت تقتصر على الأحكام التي قضت برفض الطلب ولا محل للتمسك بها بخصوص الأحكام التي قضت بعدم القبول كما جاء ذلك في قرار محكمة النقض عدد 541 بتاريخ 2004/02/20

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الابتدائي المطعون فيه لم يغفل الرد على دفعه بسبقية البت كما أنه جاء بهذا الخصوص معللا تعليلا كافيا ومن جملة ما قضى به "وحيث إن المحكمة برجوعها للأحكام المدلى بها، تبين لها أنها بنيت على سبب وموضوع مختلفين، وأن الحكم الصادر بين نفس طرفي الدعوى الحالية وبخصوص نفس المبالغ ليس حكما باتا في الموضوع، وبالتالي لا يكتسب قوة الشيء المقضي به، مما يتعين معه رد ما أثير بهذا الخصوص" مما يكون معه هذا الدفع ل أساس له في الواقع ولا القانون، ولا ينفعه التمسك به في هذه المرحلة الاستئنافية .

– حول الدفوع في الجوهر :

حيث أورد المستأنف وسيلة وحيدة بفرعين للطعن في الحكم الابتدائي بخصوص الجوهر وتتعلق بانعدام التعليل ومخالفة الحكم المطعون فيه للقانون .وإن هذا الوجه الاستئنافي أسسه المستأنف على أن الحكم الابتدائي نص عليه بأداء المبلغ المدعي فيه فقط لإنكار العارض سحب المبلغ المالي مما يكون معه هذا الحكم جاء مخالفا لقواعد ومبادئ الإثبات وأن هذا الحكم المطعون فيه لا علاقة له بالقانون وانه كان يجب على المستأنف عليه إثبات الخطأ المزعوم من طرف البنك و الضرر والعلاقة السببية بينهما وأن لا يتم استبعاد الكشوف الحسابية لما لها من حجية قبل العارض .

لكن من باب التوضيح للمستأنف ليس إلا، فإن تعليل المحكمة جاء متفقا وصحيح القانون حين قضي عليه بأداء المبلغ المدعى فيه على أساس إنكار العارض السحب . وإن المسؤولية البنكية تثار تارة على أساس المسؤولية العقدية وتارة أخرى على أساس المسؤولية التقصيرية . وإن النزاع يتعلق بسحب وديعة دون إذن كتابي من صاحب الحساب مما يجعل أحكام المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق.

وإن العارض أثبت امتلاء ذمة المستأنف بالمبلغ المدعى فيه لاسيما بالإقرار القضائي الصادر عنه في المرحلة الابتدائية . وإن كانت المادة 156 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها أعطت حجية لكشوف الحسابات فإنها لا تعدو أن تكون حجية مبنية على قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات خلافها. وانه لم يغب عليه ذلك في المرحلة الابتدائية وكل ما يمكن أن يواجه به مستحضرا العمل القضائي المطبق في النازلة، حيث اعتبر أن عليه عبئ إثبات عدم انتظامية محاسبة الوكالة البنكية حتى تستبعد الكشوف الحسابية المتضمنة لسحبه المبالغ المدعى فيها، وبالتالي يرجع للأصل الذي يلزم المدين باثبات براءة ذمته، ويكفي معه تمسك الدائن بالانكار .

كما تولى في مذكرته التعقيبية في المرحلة الابتدائية دحض حجية الكشف الحسابي بتوجيهه مطاعن جدية له ترقي إلى درجة الاعتبار، لاسيما عدم انتظامية محاسبة الوكالة المفتوح لديها حساب العارض بأحكام قضائية صادرة عن هذه المحكمة وأرفقها بمذكرته المدلى بها لجلسة 04/29/ 2021 والتي يؤكد تمسكه بها وبكل ما جاء فيها ، وأيضا بشكاية من المستأنف نفسه ضد مدير وكالته المفتوح لديها حساب العارض والمتضمنة على أن مدير الوكالة الفار من العدالة والصادرة في حقه مذكرة بحث وطنية ودولية قد زور كشوفات حسابية وسندات سحب واختلس مبلغ 800 مليون قابل للارتفاع أرفقها بمقاله الافتتاحي، علاوة على أن الكشف الحسابي الصادر من المستأنف جاء مخالفا لمنشور والي بنك المغرب رقم 3/ G /10 الصادر بتاريخ 03 ماي 2010 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5866 بتاريخ 16 غشت 2010 المتعلق بكيفية إعداد الكشوف الحسابية، حيث لم يتضمن المراجع الخاصة بشيك السحب. وحيث إن هذه المذكرة عرضت على المستأنف والتمس أجلا للجواب عليها إلا أنه لم يقو على الرد على ما جاء فيها لدرجة عدم مناقشته عدم انتظامية محاسبة وكالته البنكية ومخالفة الكشف الحسابي لمنشور السيد والي بنك المغرب.

وإن الفصل 406 من ق.ل.ع ينص على انه " ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم ، عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه " مما يعد معه عدم جواب المستأنف إقرارا قضائيا منه بعدم انتظام محاسبة وكالته البنكية، وبالتالي تكون المحكمة الابتدائية عندما استبعدت القرينة القانونية البسيطة المقررة في المادة 156 من القانون البنكي بخصوص حجية كشوف الحسابات ورجعت للأصل الذي يكفي معه تمسك الدائن بالانكار حتى يقضي له قد جاء حكمها متفقا وصحيح القانون مما يستحق معه التأييد، خاصة أن الكشف الحسابي هو حجة من صنع البنك نفسه ولمصلحته

وأن هذا النص جاء استثناء على أحد أصول الإثبات القضائي القائل " أنه لا يجوز لأحد التمسك بحجة من صنع يده "، وما دامت المادة 156 هي نص استثنائي فإنها تخضع للمبادئ والقواعد الناظمة للنصوص الاستثنائية ومن أبرزها أنه عند التطبيق يجب التوسع في التفسير في اتجاه الأصل والتضييق في اتجاه الاستثناء، مما يكون معه لزاما فتح كافة وسائل الإثبات لإثبات ما يخالف الكشف الحسابى من جهة، ومن جهة أخرى التضييق ما أمكن في قبول الكشف الحسابي كحجة ما دام من صنع البنك ولمصلحته.وإن الكشف الحسابي يستمد حجيته من أنه يستند على سندات موقعة من صاحب الحساب، فمتى طالب هذا الأخير باحدى سندات السحب والتي يتحوزها البنك كوكيل عنه ولم تقدم له فإنه يكون قد هدم الحجية المقررة للكشف الحسابي، واوجب على البنك في حالة مقاضاته الادلاء بسندات السحب تحت طائلة الحكم عليه بالمبالغ المطالب بها لأنه أثبت أن سحب المبالغ تم دون صدور اوامر كتابية موقعة من صاحب الحساب.

وإن العارض وجه للوكالة البنكية طلبا عن طريق مفوض قضائي لتمكينه من سندات السحب و المخالصة إلا أن مدير الوكالة رفض تسلمها بعد اطلاعه عليها ، وارفق العارض مذكرته السالفة الذكر بأصل هذا المحضر، مما يكون معه قد هدم الحجية المقررة لكشوف الحسابات. علاوة على ذلك ومن باب التقاضى بحسن نية وايمانا من العارض بعدالة طلبة تمسك في المرحلة الابتدائية بالفصل 16 من القانون المحدث للمحاكم التجارية الذي يلزم محتكر السند بحكم مهنته الادلاء به تحت طائلة ترتيب الأثر القانوني عن الامتناع. إلا أن المستأنف لم يستجب لطب ادلائه بسندات السحب والمخالصة التي يتحوزها بصفته وكيلا عن صاحب الحساب البنكي، مما يؤكد بما لا يدع للشك أن عدم استظهاره بتلك السندات الوحيدة الكفيلة بإبراء ذمته راجع لعدم وجودها. مما تكون معه مسؤولية المستأنف قائمة لثبوت عمليتي سحب مبالغ مالية دون اوامر كتابية من العارض، وبالتالي يكون ما قضى به الحكم الابتدائي جديرا بالتأييد.

لهذه الأسباب يلتمس العارض التصريح تبعا لما هو مفصل أعلاه بعدم جدية أسباب الاستناف وعدم ارتكازها على أساس سليم والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 2021/12/06 التمس من خلالها الحكم للعارض وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي.

وبناء على مذكرة اسناد النظر المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2022/01/03 جاء فيها إن العارض سبق وأن ناقش جميع دفوعاته في كتاباته السابقة. وحيث لذلك يلتمس العارض إسناد النظر مع تمتيعه بما جاء في كتاباته السابقة.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلســات آخرها جلســة 2022/02/14 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/03/07.

محكمة الاستئناف

حيث ان من بين الاسباب التي اثارها الطاعن بمقتضى مقاله الاستئنافي , التمسك بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالرباط مصدرة القرار المطعون فيه, على اساس ان مقره الاجتماعي يتواجد بالدار البيضاء, وان الوكالة المطلوب الحكم بحضورها ليست فرعا له ولم تقدم ضدها اية مطالب.

وحيث انه بالاطلاع على وثائق الملف ولاسيما المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الطاعنة خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2021/03/18 , يتضح انها تمسكت بالدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل أي دفع او دفاع , وهو ما يجعل الدفع المذكور اثير وفق ما ينص عليه الفصل 16 من م م كما انه بين المحكمة المختصة وهي المحكمة التجارية بالدار البيضاء باعتبارها المحكمة التي يوجد بدائرة نفودها المقر الاجتماعي مضيفا ان الوكالة المذكورة عبارة عن مصلحة تجارية لا شخصية اعتبارية لها ولا اسم تجاري ولا رقم سجل تجاري. وانه بخصوص ادلاء المطعون ضده بمقال ادخال التمس بمقتضاه ادخال الوكالة البنكية الموجودة بتمارة في الدعوى, فإنه يتعين الاشارة الى ان الوكالة البنكية لا شخصية معنوية لها وبذلك لا صفة لها , وبالتالي لا يمكن توجيه الدعوى سوواء ضدها او بحضورها , على اعتبار ان الدعوى توجه ضد الشخص الطبيعي او المعنوي , وطالما انها لا شخصية معنوية للوكالة البنكية , فلا يمكن ادخالها في الدعوى بأي صفة كانت.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة يتواجد مقرها الاجتماعي بمدينة الدار البيضاء حسب ما جاء في مقال الادعاء , وبذلك فإنه يتعين مقاضاتها بالمحكمة التي يتبع لها مقرها الاجتماعي وهي المحكمة التجارية بالدار البيضاء, اما بخصوص ما نصت عليه المادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية من انه يمكن مقاضاة الشركات سواء بالمحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة او فرعها, فإنه ولئن كان تقديم الدعوى امام المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة لا يثير اشكالا ويعتبر هو الاصل في مقاضاة الاشخاص المعنوية, فإنه بالنسبة لتقديم الدعوى امام فرع الشركة , وباعتباره يشكل الاستثناء, فإنه يقتضي عند وجود النزاع , اثبات وجود هذا الفرع الذي قدم الطلب امام المحكمة التابع لها, وفي النازلة فالمطعون ضده قدم الدعوى امام المحكمة التجارية بالرباط مستندا في ذلك الى وجود وكالة بنكية بمدينة تمارة, والحال ان الوكالة البنكية ليست فرعا بمفهومه القانوني , اذ انه وبالرجوع الى المادة 37 من مدونة التجارة , يتضح انها تنص على ما يلي:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري الاشخاص الذاتيين والاعتباريين مغاربة او اجانب , الذين يزاولون نشاطا تجاريا في تراب المملكة . ويلزم بالتسجيل علاوة على ذلك :

1 – كل فرع او وكالة لكل مقاولة مغربية او اجنبية..." وبالتالي يتضح ان المشرع اشترط ان يتم التسجيل بالسجيل التجاري سواء تعلق الامر بوكالة او فرع, في حين انه بالنسبة للمادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية, فإنها اجازت مقاضاة الشركة سواء امام المحكمة التابع لها مقر الشركة او فرعها, ولم تشر الى امكانية مقاضاتها امام المحكمة التي توجد بها وكالتها. وانه في غياب الادلاء بما يفيد وجود فرع للطاعنة بدائرة المحكمة التجارية بالرباط, فإنه يجب مقاضاتها امام المحكمة التابع لها مقرها الرئيسي وهي المحكمة التجارية بالدار البيضاء, الامر الذي تكون معه المحكمة التجارية بالرباط غير مختصة مكانيا للبت في النزاع, وتبعا لذلك فالحكم المطعون فيه يكون غير مصادف للصواب حينما رد الدفع بعدم الاختصاص المكاني استنادا الى وجود وكالة للطاعنة بدائرة نفود المحكمة المصدرة للحكم , ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بعدم الاختصاص المكاني واحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث انه يتعين حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضـــوع: باعتباره والغاء الحكم المســـتأنف فيما قضـــى به والحكم من جديد بعدم اختصـــاص المحكمة التجارية بالرباط مكانيا وبإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء مع حفظ البت في 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: 1053
بتاريخ: 2022/03/07
ملف رقم: 2021/8221/5319

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : مكتب *****، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

- كريم *******عنوانه

ينوب عنهما الاستاذ الوزاني المحامي بهيئة الرباط

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبيـــــــــن : شركة *****، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/14

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مكتب ******* بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/06 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 4539 بتاريخ 2019/12/19 في الملف عدد 2019/8222/2530 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى وفي الموضوع: بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 161.469,00 درهم برسم اصل الدين ، مع ترتيب الفائدة القانونية عنه من تاريخ الطلب الى يوم الاداء وتحميلهما الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في حق المدعى عليه الثاني في الأدنى ورفض الباقي.

في الشكل: حيث ان الحكم المطعون فيه بلغ الى الطاعنة بتاريخ 2021/09/23 ووتم تقديم المقال الاستئنافي بتاريخ 2021/10/06 , اي داخل الاجل القانوني , كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليها شركة ******* تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/05/17، والذي تعرض من خلاله انها دائنة للمدعى عليه الأول بمبلغ 181.444,07 درهم لغاية حصر الحساب بتاريخ 31-03-2019 ناتج عن بروتوكول اتفاقي مؤرخ في 20-03-2018، كما هو واضح من الكشف الحسابي رفقته الذي يظل ذي حجية قانونية استنادا للفصلين 20 و 492 من مدونة التجارة والفصل 434 من قانون الالتزامات والعقود وقانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها ، وهو الدين المكفول كفالة تضامنية من طرف المدعى عليه الثاني والذي التزم بكفالة ديون المدعى عليه الأول في حدود مبلغ 200.000, 00

درهم مضاف اليه الفوائد الاتفاقية معلنا صراحة في عقد الكفالة بعدم التمسك بمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود مما يجعله مدين متضامن بقوة القانون مع المدين الأصلي، ومادامت جميع المحاولات الحبية المبذولة في سبيل كه على الأداء باءت بالفشل ، لأجله فانها تلتمس الحكم باداء المدعى عليهما لفائدتها تضامنا مبلغ 181444,07 درهم عن أصل الدين والفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين الى يوم الاداء والنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في حق الشخص الطبيعي في الاقصى وتحميلهما الصائر. مرفقة مقالها بكشف حساب وبروتوكول اتفاقي ونسخة طبق الأصل لعقد رهن وكفالة تضامنية ونسخة محضري تبليغ انذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الأول بجلسة 19 – 09-2019 والذي دفع من خلالها بكون سبق وان تم ابرام بروتكول اتفاق مع المدعية قصد اعادة جدولة الدين على اساس الالتزام بالأداء لمدة 24 شهر خلال الفترة الممتدة من 01-04-2018 الى 01-04-2020 مقابل منحها ضمانات من بينها كفالة المدعى

عليه الثاني وتسجيل رهن على الأصل التجاري ، وقد تمت المبادرة الى اداء اقساط الدين حس الجدولة الجديدة لمبلغ 30.432,00 درهم على رأس كل ثلاثة أشهر حسب كشف الحساب المرفق بمقالها ، وقد استصدرت حكم عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 2581 في الملف عدد 2018/8210/1566 والقاضي في منطوقه بأداء مكتب ******لفائدتها مبلغ 297.493,62 درهم مع تحميله الصائر وهو الحكم الذي يعتبر محط طعن بالاستئناف ، وحسب الفصل 319 من قانون الالتزامات والعقود فان الالتزامات تنقضي بالتجديد والمدعية لم تلتزم بالبروتوكول مبادرة الى رفع دعوى وبالتالي لا يحق لها المطالبة بالدين مرتين ، ملتمسا رفض الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 10-10-2019 والتي عقبت من خلالها بكون دعوى الأداء المتمسك بها قدمت بتاريخ 28-02-2018 واثناء جريان المسطرة ابرم بروتوكول الاتفاق بتاريخ 20-03-2018 وامام تخلف الجهة المدعى عليها عن الحضور في دعوى الأداء والادلاء بالبروتكول صدر حكم ضدها يقضي بالاداء، وفد الغت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء الحكم المذكور بناء على هذا المعطي، وبالتالي بالاحرى أن تنفذ التزامها وهو الأمر الذي تخلفت عنه مما تلتمس في ظله الحكم وفق طلباتها .مرفقة مذكرتها بصورة شمسية لقرار استئنافي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الأول بجلسة 10-10-2019 والذي التمس من خلالها ضم الوثائق التالية الى الملف: صورة شمسية لكل من حكم ومقال استئنافي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الأول بجلسة 14-11-2019 والذي أكد من خلالها ما سبق مضيفا أنه مستعد للأداء وفق الجدولة المتفق عليها في حالة التزام المدعية ببنود البروتوكول الاتفاقي.

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

أسباب الاستئناف

وحيث إنه وعلى عكس ما تبناه الحكم المستأنف، فإن الطاعنين أثبتوا أنهم احترموا فعلا الأداءات الخاصة بإعادة جدولة الدين خلال الفترة الممتدة من2018/04/01 إلى غاية 2020/04/01، حيث عمدوا إلى أداء مبلغ 30.432,00 درهم على رأس كل ثلاثة أشهر حسب الثابت من كشف الحساب المرفق بمذكرتهم الجوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه والمدلى به لجلسة 2019/10/31 ، وحيث إن المنوب عنهم وخلافا لما جاء في تعليل الحكم المستأنف الذي حرف دفوعهم، لم يدفعوا بانقضاء الدين أو عدم نفاذه تجاههم بل أوضحوا أن الأمر يتعلق باحترام بروتوكول اتفاق ساري التنفيذ، وأنهم أوفوا بالتزاماتهم المسطرة بموجب هذا البروتوكول، في حين أخلت المدعية بما التزمت به من جانبها حسب بروتوكول اتفاق خارقة بذلك مقتضيات الفصول 230 و231 و234 من ق.ل.ع، إذ أنها لم تتنازل عن الدعوى القضائية الرائجة حين إبرام بروتوكول الاتفاق بل أبقت عليها في مواجهة المنوب عنهما اللذين كانا تحت تهديد صدور أحكام بالأداء في مواجهتهما

رغم احترامهما بروتوكول الاتفاق الساري التنفيذ. كما أكد الطاعنان بمقتضى المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2019/11/14 أنه مستعد للأداء وفق الجدولة المتفق عليها في حالة التزام المدعية ببنود البروتوكول الاتفاقي.

1- خرق مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع:

حيث إن الحكم المستأنف لم يعتبر في تعليله أن المستأنف عليها هي من لم تحترم التزاماتها الواردة في بروتوكول الاتفاق بعدم تنازلها عن الدعوى السابقة بعد إبرام البروتوكول وأنها تكون بالتالي قد أخلت بالتزاماتها وأبانت عن سوء نيتها، وذلك تأسيسا على الفصل 234 من ق.ل.ع الذي ينص على ما يلي "لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناشئة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف"

وإن الاجتهاد القضائي قد استقر على تكريس القاعدة السابقة تطبيقا لمقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض عدد 2638 بتاريخ 1985/01/13 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 20-21 ص 51 ما يلي: "بمقتضى الفصل 234 من ق ل ع فإنه لا يكفي للمشتري أن يطالب بإتمام البيع إلا إذا نفذ ما التزم به في عقد البيع." وإن المستأنف عليها بمواصلتها لدعواها السابقة لإبرام البروتوكول الاتفاقي تكون قد خرقت مقتضيات هذا الأخير.

2- خرق المقتضيات القانونية المنصوص عليها ضمن الفصلين 230 و231 من ق.ل.ع:

حيث سبق للطاعنين أن أبرموا اتفاقا مع المستأنف عليها قصد جدولة الدين وذلك بالتزامهم بأداء ما بذمتهم في غضون 24 شهرا مقسمة على أقساط خلال الفترة الممتدة من 2018/04/01 إلى غاية 2020/04/01. وإن مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.م. جاءت صريحة عندما اعتبرت أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون.

وإن الاتفاق المبرم بين المنوب عنهم والمستأنف عليها يكتسي طابع الإلزام مما يستوجب تنفيذ بنود الاتفاق المبرم ووفق ما جرى عليه الاتفاق كما ينص الفصل 231 من ق.ل.ع أن "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه الطبيعة". ووجب على المستأنف عليها أن تنفذ الالتزامات الملقاة على عاتقها وفقا لمضمون الاتفاق مراعاة لحسن النية في تنفيذ العقد.

وإن عدم تنازل المستأنف عليها عن الدعوى السابقة لإبرام البروتوكول الاتفاقي، واستصدارها نتيجة لذلك حكما قضى بأداء المستأنفين وفقا للالتزامات السابقة عن إبرام هذا البروتوكول، يعد خرقا لبنوده وتراجعا أحادي الجانب عن تنفيذه من طرف المستأنف عليها، وأنه أن يسعفها تمسكها بعدم إدلاء المستأنفين بالبروتوكول الاتفاقي أمام المحكمة لإثبات عكس ذلك، ما دامت أن صفتها في الدعوى كمدعية ثابتة مما كان يتعين معه أن تدلي إلى المحكمة بتنازلها عن دعواها بناء على البروتكول الاتفاقي المبرم.

وإنه بناء على ما سبق تبقى استجابة الحكم المستأنف لطلب المستأنف عليها غير مرتكز على أساس مما يستوجب إلغاءه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وادليا بنسخة عادية مطابقة للأصل من الحكم عدد 4539 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/12/19 في الملف عدد 2530/5222/2019 وأصل طي التبليغ ونسخة من بروتوكول الاتفاق الموقع بين الطاعنة وشركة ******* بتاريخ 2018/3/9.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2022/1/3 من طرف نائب المستأنف عليها جاء فيها انه بمطالعة المقال الاستئنافي، نجد المستأنفين يناقشان كل شيء إلا مدى استعدادهما لأداء مستحقات العارضة. فالدين يقتضي بالوفاء وليس بالكلام المجرد ولا بالاحتجاج بالنصو القانونية التي لا علاقة لها بالنزاع.

وفي هذا الصدد، وجبت الاشارة إلى أن العارضة كانت دائنة للمستأنفين بمبلغ 297,493,62 درهما وكان المفروض أن يؤديا ما بذمتهما. إلا أنها تنكرا لكل ما امضياه، الشيء الذي اضطرت معه العارضة إلى مقاضاتهما وكان ذلك بتاريخ2018/02/28 أثناء جريان المسطرة، اتصل المستأنفين بالعارضة وأبرما معها بروتوكول اتفاق بتاريخ 2018/03/20 الترما بموجبه أداء مستحقاتها داخل أجل 24 شهرا.

واعتبارا أن المدعى عليهما لم يحضرا ولم يدليا ببروتوكول الاتفاق صدر حكم ضدهما يقضي بأدائهما للعارضة مستحقاتها.

واعتبارا لوجود بروتوكول اتفاق بين الاطراف، لم تسع العارضة الى تنفيذ الحكم بتاريخ 2018/06/14 اعتقادا منها من ان المدينين سيؤديان ما بذمتهما. إلا أنه، وبدلا من ذلك، نجدهما يستأنفان حكم 2018/06/14 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2018/8210/1566 متمسكين في ذلك ببروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2018/03/20 .

لذلك،ومادام أن المستأنفين الحاليين يحتجان على العارضة ببروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2018/03/20، فإنه كان يتعين عليها احترامه أداء وتنفيذه.

لذلك، يكون من حق العارضة مقاضاتهما من أجل أداء مستحقاتها مادام أنهما تخلفا عن احترام تعهداتهما،فالاتفاق المبرم بتاريخ 2018/03/20 يلزم المستأنفين أداء دين العارضة المحدد في مبلغ 322.333,00 درهم داخل أجل 24 شهرا.

ومادام أن المدعى عليهما أخلا بالتزاماتهما التعاقدية المبرمة بمقتضى اتفاق 2018/03/20 يكون من حقها مقاضاتهما.

وبخصو ما ورد في المقال الاستئنافي بخصو حيثيات حكم 19/ 12/ 2019 ذلك ان المحكمة التجارية بالرباط عللت حكمها كما هو وارد في الفقرتين الثالثة والرابعة من الحكم المستأنف.

وبمطالعة هذه الحيثيات، نجد أنه ثبت للمحكمة أن هناك التزام لم يحترمه المستأنفان ولم يدليا بأدنى حجة تثبت براءة ذمتهما من الدين المطلوب.فالعارضة مؤسسة مالية بنكية لا يمكن لها المطالبة بدين انقضى بالوفاء ولا يمكن لها ملاحقة مدين من غير أن يكون مدين لها بالفعل. لهذه الأسباب تلتمس العارضة الحكم برده ورفضه والحكم بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفين الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفين بجلسة 2022/01/31 عرض فيها ان شركة ******* تقدمت بمذكرة جوابية اعتبرت من خلالها أنهما تنكرا لكل ما امضياه بمقتضى بروتوكول الاتفاق، وانه لذلك اضطرت الى مقاضاتهما وكان ذلك بتاريخ 2018/02/28 ، وان المستأنفين لم يحضرا جلسات حكم 2018/06/14 ولم يدليا ببروتوكول الاتفاق وصدر ضدهما حكم يقضي بأدائهما لفائدتها مستحقاتها، وأنها لم تسعى إلى تنفيذ ذلك الحكم اعتقادا منها أن المدينين سيؤديان ما بذمتهما، وأنه بدلا من ذلك فإنهما استأنفا حكم 2018/06/14 متمسكين في ذلك

ببروتوكول الاتفاق، وأنه كان طبيعيا أن تصدر محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا يقضي بالغاء حكم المحكمة التجارية بالرباط الصادر بتاريخ 2018/06/14.

ومما جاء في مذكرة المستأنف عليها أنه كان على المنوب عنهما احترام برتوكول الاتفاق المؤرخ في 2018/03/20، وإن ما جاء في مذكرة المستأنف عليها لا يرتكز على أي أساس،

وانه على خلاف ما جاء في مذكرة المستأنف عليها، فإنها هي التي لم تحترم بروتوكول الاتفاق الذي نص على إعادة جدولة الدين على أساس الالتزام بالأداء لمدة 24 شهرا خلال الفترة الممتدة من 2018/04/01 إلى 2021/04/01 مقابل منحها ضمانات من بينها كفالة السيد محمد كريم *******وتسجيل رهن على الأصل التجاري.وإن الثابت أن المنوب عنهما بادرا على رأس كل 3 أشهر بأداء المبلغ المتفق عليه في بروتوكول الاتفاق،

وإنه كان ينبغي على المستأنف عليها أن تحترم بنود بروتوكول الاتفاق، وأن تبادر إلى التنازل على المسطرة التي أقامتها ضد المستأنفين بتاريخ 2018/02/28، إلا أنها عوض ذلك استصدرت عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/06/14 الحكم القاضي في منطوقه بأداء مكتب *******لفائدتها مبلغ 297.493,62 درهم مع تحميلها الصائر. وإنه بعد توصل المنوب عنه بهذا الحكم كان لابد أن يطعن فيه بالاستئناف حتى لا يصبح هذا الحكم نهائيا وقابلا للتنفيذ، خصوصا وأنه كان بصدد تنفيذ التزاماته الواردة في بروتوكول الاتفاق.

وحيث إنه ينبغي تذكير المستأنف عليها أن الالتزامات لا تنقضي فقط بالوفاء وإنما تنقضي أيضا بالتجديد تأسيسا على مقتضيات الفصل 319 من ق ل ع الذي جاء فيه ما يلي: تنقضي الالتزامات بما يأتي: 1–الوفاء، 2– استحالة التنفيذ، 3– الابراء الاختياري، 4– التجديد، 5– المقاصة، 6–اتحاد الذمة 7– التقادم، 8– الإقالة الاختيارية". وإنه بحسب الفصل 347 من نفس القانون "التجديد هو انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله".

وإن المستأنف عليها استندت ضمن جوابها على ما أسس عليه الحكم المستأنف قضاءه، هذا الحكم الذي جاء فاسد التعليل لما لم يعتبر بأن المدعية لم تلتزم بالبروتوكول لما عمدت الى رفع الدعوى في مواجهة المستأنفين تأسيسا على التزامات وشروط تم الاتفاق عليها قبل توقيع البروتوكول.ولذلك فإن ما جاء في مذكرة المستأنف عليها عديم الأساس وهو الشيء الذي يتعين رده مع تمتيع المستأنفين بأقصى ما جاء في مقالهما الاستئنافي.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2022/02/14 فتقرر اعتبارها جاهزة وتم حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2022/03/07

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنان اوجه استئنافهما المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصو تمسك الطاعنين بفساد التعليل المؤسس على كون الطرفين ابرما بروتوكول اتفاق وتم احترام الاداءات الخاصة بإعادة الجدولة, وذلك بأداء مبلغ 30.432,00 درهم كل ثلاثة اشهر , فإنه بالاطلاع على وثائق الملف ولا سيما الاتفاق المحتج به والمبرم بتاريخ 2018/03/09 , يتضح انه تضمن اتفاق الطرفين على تحديد الدين

المستحق للمطعون ضدها في مبلغ 322.333,00 درهم . كما تضمن الاتفاق على اداء مبلغ 100.000 درهم عند توقيع الاتفاق , واداء مبلغ 30.432,00 درهم كل ثلاثة اشهر, وتم تحديد تاريخ اداء اول استحقاق في 2018/04/30 . وانه بخصو تمسك الطرف الطاعن باحترام بروتوكول الاتفاق واداء المستحقات المتفق عليها, فإنه لم يتم الادلاء بما يفيد ذلك, اذ انه وبالرجوع الى كشف الحساب المدلى به , يتضح انه تم اداء مبلغ 100.000,00 درهم عند توقيع العقد , كما تم اداء مبلغ 30.432 درهم بتاريخ 2018/05/16 كما تم اداء مبلغ 30432,00 درهم بتاريخ 2018/07/31 , وبالتالي يتضح ان باقي الاستحقاقات لم تؤد , لاسيما وان الكشف الحسابي محصور بتاريخ 2019/03/31 , وهو ما كان يستلزم اداء اربعة استحقاقات, اما بخصو الاحتجاج بكون المطعون ضدها لم تتنازل عن الدعوى الرائجة حين ابرام بروتوكول الاتفاق, فإن الحكم الصادر في الدعوى السابقة تم الغاؤه بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 426 بتاريخ 2019/02/04 ملف رقم 2018/8221/6172 . وان الدعوى الحالية لم ترفع الا بتاريخ 2019/05/17 , وبعد توجيه الانذار للطاعنة بسبب عدم اداء الاستحقاقات المتفق عليها ضمن بروتوكول الاتفاق.

وحيث انه وبخصو تمسك الطاعنين بخرق مقتضيات الفصل 234 من قلع, والمؤسس على كون المطعون ضدها لم تتنازل عن الدعوى السابقة بعد ابرام بروتوكول الاتفاق, فإنه يكون غير مؤسس قانونا , وذلك لكون الحكم الصادر في الدعوى السابقة تم الغاؤه , وان الدعوى الحالية رفعت بعد ابرام البروتوكول وبعد توجيه الانذار بالاداء , وان الطاعنة لم تدل بما يفيد اداء الاستحقاقات المتفق عليها حسب الثابت من كشف الحساب المدلى به. وانه طبقا للفصل 2 من البروتوكول, فإن عدم اداء قسط واحد من الاقساط المتفق عليها يؤدي الى سقوط الاجل وبالتالي حلول اجل باقي الاستحقاقات.

وحيث انه وبخصو تمسك الطاعنين بخرق مقتضيات الفصلين 230 و 231 من قلع, فإنه يكون بدوره غير مؤسس قانونا, طالما انها ملزمة طبقا للاتفاق المحتج به بأداء الاستحقاقات المتفق عليها, وتكون ملزمة طبقا للاتفاق المذكور باحترام تعهداتها وذلك بأداء الاستحقاقات في الاجال المحددة, وان اخلالها بالتزامها يجعل المطعون ضدها محقة في سلوك المساطر القضائية للمطالبة بدينها, ذلك ان الدعوى الحالية قدمت بتاريخ لاحق للاتفاق المحتج به , كما ان الكشف المدلى به محصور بتاريخ 2019/03/31 اي بعد مرور سنة على ابرام الاتفاق , وهو ما كان يفرض اداء اربع استحقاقات بقيمة 30432,00 درهم لكل واحد , في حين ان كشف الحساب يتضمن اداء قسطين فقط , الامر الذي تكون معه مزية الاجل قد سقطت ويكون الدين حالا برمته, وتبعا لذلك فالحكم القاضي بالاداء يكون مصادفا 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 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: **1079**
بتاريخ: **2022/03/07**
ملف رقم: **2021/8221/6112**

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:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

– شركة التجاري *******في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

بوصفهما مستأنفان من جهة

وبين : السادة ورثة المرحوم ********وهما : – والده *********والدته طامة ******.**

عنوانهم ب: دوار

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

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور – السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالقنيطرة.

ملف رقم: **2021/8221/6112**

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 2022/02/21

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 *******بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/24 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 3556 بتاريخ 2021/09/23 في الملف عدد 2020/8222/4010 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول الدعوى.

في الموضوع: على المدعى عليها شركة التجاري وفابنك في شخص ممثلها القانوني برفع اليد والتشطيب على الرهن الرسمي على العقار المسمى بدر 50 ذي القسمة المفرزة رقم 56a–56 المسجل بالمحافظة العقارية بالقنيطرة موضوع الرسم العقاري 118613/13 وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلب .

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 السادة ورثة المرحوم *******تقدما بمقال بواسطة دفاعهما أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 30 دجنبر 2020 يعرضان من خلاله أن مورثهما أبرم قيد حياته عقد قرض مع شركة وفا ايموبيليي باعتبارها مثل ووكيل شركة التجاري *******من أجل تمويل عملية شراء عقار في مبلغ 230.000,00 درهم، وأن الهالك أبرم قيد حياته عقد تأمين عن الموت والعجز فرضته الشركة المقرضة، وأما راسلا الشركة المقرضة بعد وفاة ابنهما وطلبا تمكينهما من شهادة رفع اليد عن العقار موضوع الرهن الرسمي في ظل وجود تأمين و تحقق الخطر المؤمن عليه والذي يقتضى انقضاء دين مورثهما. والتمسا الحكم رفع اليد والتشطيب على الرهن الواقع من طرف التجاري وفابنك على الملك المسمى (بدر 50) ذي القسمة المفرزة رقم 56 – 56 والمسجل بالمحافظة العقارية بالقنيطرة موضوع الرسم العقاري عدد 13/118613 والمتكون من شقة رقم 14 المتواجد بالطابق الرابع من العمارة الكائنة بالقنيطرة مشروع دارنا طريق مهدية عمارة D2–1 ,(D2/2 A14) مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما كافة الصائر. وقد أرفقا مقالهما بنسخة من شهادة ملكية، نسخة موجزة من رسم وفاة، نسخة من عقد.

وبناء على المذكرة الجوابية النائب المدعى عليها الثانية المدلى بها لجلسة 2021/02/18 جاء فيها أن دعوى التشطيب التي تقدم بها المدعون سابقة لأوانها باعتبار أن طلب التشطيب على الرهن الرسمي لا يمكن الاستجابة له إلا بعد إثبات الراهن أو من يقوم مقامة الأداء كامل الدين بالأصل والتوابع، وأن هذا الأمر ليس بالملف ما يؤكده، وأن دعوى أداء الدين يجب أن تسبق دعوى التشطيب على الرهن، واحتج بالمواد 212، 192، 193 من مدونة الحقوق العينية، وأنه بخصوص ادعاء وجود التامين فإن المدعون لم يدلوا بأي حجة تفيد ذلك وأن عقد التأمين لا يفترض وأن من يدعي قيامه يجب عليه إثبات ذلك عن طريق الإدلاء بعقد التأمين، واحتج باجتهاد قضائي والتمس الحكم برفض الطلب .

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعيان المقدمة لجلسة 2021/03/11 جاء فيها أنه بالرجوع إلى قد القرض سيتبين كون مورث العارضين قد أبرم عقد تأمين عن الوفاة تحت رقم 19.22.192 واحتج باجتهادات قضائية .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الثانية لجلسة 2021/04/08 أكدن خلالها ما سبق.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعيان المقدمة لجلسة 2021/05/06 أكد من خلالها ما سبق، وأرفقها بإشعار ونسخة موجزة من رسم وفاة .

وبناء على باقي كتابات الأطراف.

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 من حيث عدم الإدلاء بعقد التامين فأسس المستأنف عليهما طلبهما على وجود عقد تامين عن الحياة يربط مورثهما بالمستأنفة، وأنه بوفاته ينقضي الدين الذي بذمته وبالرجوع إلى وثائق الملف فإن المستأنف عليهما لم يدلوا بعقد التامين وأن المحكمة التجارية بالرباط، افترضت وجود عقد تامين عن الوفاة من خلال اطلاعها على عقد القرض الرابط بين الطرفين وأن المستقر عليه فقها وقضاء أن العبرة بعقد التامين كوثيقة يتعين على المحكمة الاطلاع عليها ومناقشة شروطها قبل البت في الملف وأن عقد التامين وفق ما استقر عليه العمل القضائي المغربي في مختلف درجاته لا يفترض، وان من يدعي قيامه يقع عليه عبء الإثبات عن طريق الإدلاء بهذا العقد ، عملا بمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص صراحة إثبات الالتزام على مدعيه وأن الغاية من الإدلاء بعقد التامين هي تمكين الأطراف والمحكمة، من مناقشة شروط العقد ومدة سريانه ، فضلا عن معرفة شركة التأمين المعنية بتسديد الدين في حالة تحقق الخطر المؤمن عليه وفي هذا الإطار جاء في القرار عدد 4368 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11/10/2011 في الملف المدن عدد 1366/1/3/2010 وأن عقد التامين من العقود الشكلية التي اشترط المشرع إبرامها كتابة والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف عندما سايرت المستأنف عليهما في ادعائهما وافترضت وجود عقد تامين عن الحياة وأسست عليه قضائها، والحال أن الملف خال من هذا العقد تكون قد أساءت تطبيق القانون وعللت حكمها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه، الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد

بعدم قبول الطلب ومن حيث انعدام شروط انقضاء الرهن فإن الثابت من خلال وثائق الملف، أن المستأنفة أبرمت مع مورث المستأنف عليهما، عقد قرض عقاري بمبلغ 230.000.00 درهم، مقابل تسجيل رهن من الدرجة الأولى على الملك المسمى بدر 50 موضوع الرسم العقاري 11/118613 لفائدتها ضمانا لأداء مبلغ القرض. وانه عملا بمقتضيات المادة 212 من مدونة الحقوق العينية ينقضي الرهن في الحالات الآتية: 1 – الوفاء بالدين 2–رفع يد الدائن المرتهن عن الرهن 3–هلاك الملك المرهون هلاكا كليا 4– اتحاد الذمة فبالرجوع إلى وثائق الملف، سيقف المحكمة على خلوه مما يفيد تحقق إحدى الحالات الأربع المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 212 المشار إليها أعلاه وأن الحكم المستأنف اعتبر أن دين المستأنفة الذي بذمة مورث المستأنف عليهما قد انقضى، بدعوى وجود تامين على الوفاة و ثبوت حدوث الخطر المؤمن عليه، وهو ما يترتب عنه انقضاء الرهن الرسمي المبرم ضمانا للدين وأنه فضلا عن خلو الملف من عقد التامين على الحياة المؤسس عليه الحكم المستأنف وفق التفصيل أعلاه، فان المستأنفة لازالت دائنة لمورث المستأنفين، بمبلغ القرض غير المؤدى وأن انقضاء الرهن السمي يتوقف على تسديد الدين بالكامل بعد تحديد قيمته وأن الحكم المستأنف قضى بالتشطيب على الرهن الرسمي من الرسم العقاري دون تحديد شركة التامين المفترضة والتي تحل محل مورث المستأنفين في تسديد أقساط القرض غير المؤدي، كما أنها لم تحدد مبلغ هذا الدين الذي لازال بذمته ذلك وأمام خلو الملف ما يفيد براءة ذمة مورث المستأنفين من مبلغ القرض، وأمام عدم الإدلاء بعقد التامين عن الحياة وأمام عدم إدخال شركة التأمين المفترض إحلالها مع المدين في الأداء، إضافة إلى عدم تحديد مبلغ هذا الدين بدقة ، فان الطلب يكون سابق لأوانه الأمر الذي يتعين معه الإبقاء على الرهن الرسمي من الدرجة الأولى المقيد بالرسم العقاري موضوعا الدعوى الانعدام شروط انقضائه ، ملتمسة قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة تبليغية من الحكم المستأنف وطي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2022/01/31 عرض فيها أن المحكمة ستلاحظ أن استئناف المقرض غير مبني على أي أساس من الواقع والقانون وأن أسباب الاستئناف غير وجيهه ولا يمكن الالتفات إليها لكونها لا تنسجم و نازلة الحال وأيضا صح ما ذهب إليه الحكم الابتدائي عندما قضى على المدعى عليها شركة التجاري *******في شخص ممثلها القانوني برفع اليد والتشطيب على الرسمي المفيد على الرهن الرسمي المقيد على العقار المسمى بدر 50 ذي القسمة المعززة رقم – 56 المسجل بالمحافظة العقارية بالقنيطرة موضوع الرسم العقاري 13/118613 وذلك اعتمادا على ان الثابت من عقد القرض المدلى نسخة منه وغير المطعون فيه من المدعى عليها ، أن مورث المدعيان كان ملزم بالانضمام الى عقد التامين الجماعي عن الوفاة الذي يبرمه البنك مع شركة التأمين كما تضمن تفويضا للبنك بإبرام وتمديد عقد التامين لفائدته ، وانه عند تحقق الخطر المؤمن عليه (الوفاة) يكون البنك محق في الاستفادة من عقد التامين المبرم لمصلحته ، كما أن الثابت كذلك من عقد القرض أن البنك كان يخصم قسط التامين من حساب مورث المدعيان وان ثبوت قيام عقد التأمين على الوفاة ، وثبوت حدوث الخطر المؤمن عليه ، فان الدين الذي كان للبنك على مورث المدعين قد انقضى وهو ما يترتب عليه كذلك انقضاء الرهن الرسمي المبرم ضمانا له وأن ما يدعيه

المستأنف في انعدام شروط انقضاء الرهن إلا بالأداء يبقى ادعاء مجانب للصواب وان الأسباب التي سردها المستأنف لذلك تعتبر طلبات جديدة لا يمكن الركون إليها لأن المحكمة لا تقضى مما لم يطلب منها وصح أيضا ما جاء في الحكم الابتدائي بخصوص النازلة ولان عقد التامين عقد رضائي يمكن إثباته بأي وسيلة اذ جاء في احدى قرارات المجلس الأعلى سابقا- محكمة النقض حاليا – قرار رقم 3683 المؤرخ في 03/06/1998 ملف مدني عدد 1994/3978 (أن عقد التامين من العقود الرضائية يمكن إثباته بوثيقة التأمين او بمذكرة التغطية او المراسلات المتبادلة او ببرقية من المؤمن للمؤمن له بقبول طلب التامين) مجلة المجلس الأعلى عدد 56 السنة 22 ص 113 ويزيد المستأنف عليهما اجتهاد صادر عن محكمة النقض القرار 297 المؤرخ في 24/02/2011 ملف تجاري عدد 1370/3/1/2009 لذلك فان تفويض مورث المستأنف عليهما للبنك في إبرام عقد التامين يجعل تحقق الخطر المؤمن عليه تحت طائلة ضمانه من المؤمن ، ملتمسان عدم القبول ورد الاستئناف لعدم جديتها وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به والمصاريف على المستأنف .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/02/21 عرض فيها أن المستأنف عليهم اعتبروا ان الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب ، وأن عقد التامين هو عقد رضائي يمكن إثباته بأي وسيلة، وان الأسباب التي أسست عليها المستأنفة طعنها تعبر طلبات جديدة ولا يمكن الركون إليها لان المحكمة لا تقضي مما لم يطلب منها وأن ما جاء في معرض جواب المستأنف عليهم يبقى غير مرتكز على أساس قانوني سليم وأن الثابت فقها وقضاء أن عقد التامين هو من العقود الشكلية التي اشترط المشرع إبرامها كتابة ، وبالتالي لا يمكن إثباتها إلا عن طريق الإدلاء بهذا العقد وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه افترضت وجود عقد تامين عن الحياة، وأسست عليه قضائها قضائها والحال أن عقد التامين لا يفترض وأن من يدعي وجوده عليه إثبات ما يدعيه عن طريق الإدلاء بالعقد وأن الملف خال من وجود عقد التامين المستند عليه وأن الغاية من اشتراط الإدلاء بالعقد تمكين المحكمة والأطراف من مناقشة شروطه ومدة سريانه فضلا عن معرفة شركة التأمين المؤمنة عن الخطر ومدى هذا التامين وأن العمل القضائي مستقر على هذا المبدأ في العديد من قراراته من ذلك على سبيل المثال ، القرار عدد 4368 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/10/11 في الملف عدد 2010/3/1/1366 وأن الحكم المستأنف بافتراضه وجود تامين عن الحياة، يكون قد جانب الصواب في ما قضى به، خاصة وان عقد القرض مع مورث المستأنفين ابرم مقابل تقييد رهن رسمي على العقار المشار إلى مراجعه. وانه عملا بمقتضيات المادة 202 من مدونة الحقوق العينية لا ينقضي الرهن إلا في حالات أربع لم يثبت المستأنف عليهم وجود أية حالة منها وأن الحكم المستأنف اعتبر أن دين المستأنفة انقضى بوفاة المقترض مرتبا عن ذلك انقضاء الرهن الرسمي المبرم ضمانا للدين وأن الملف خال من وجود عقد التامين الذي استند عليه الحكم المستأنف فيما قضائه، كما أن الملف خال مما يفيد براءة ذمة مورث المستأنفين من مبلغ القرض الذي استفاد منه أنه من غير المعقول الحكم بانقضاء الرهن ورفع اليد دون توصل المستأنفة بباقي أقساط القرض غير المؤذاة وأن المستأنفة ومن خلال مذكراتها الجوابية أمام المحكمة التجارية، أثارت جميع الدفوعات التي تتمسك بها بمقتضى المقال الاستئناف وذلك على عكس ما جاء في معرض جواب المستأنفين وبذلك وأمام وجود رهن رسمى مقيد بالرسم العقاري ضمانا لتسديد القرض الذي استفاد منه مورث المستأنفين، وأمام خلو

الملف من وجود عقد تامين عن الحياة، وأمام ع دم الادلاء بما يفيد توصل المستأنفة بباقي الأقساط غير المؤداة، فان الحكم المستأنف يكون قد جانب الصواب فيما قضى به ، ملتمسة رد جميع دفوعات المستأنف عليهم والحكم وفق المقال الاستئنافي.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/02/21 حضرها دفاع المستأنفين وألفي بالملف بتعقيب في اسمه وأكد ما سبق و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/03/07

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسس الطاعنتان استئنافهما على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث بخصوص السبب المستمد من عدم الإدلاء بعقد التأمين فإن الثابت من نسخة عقد القرض المدلى بها بالملف أن مورث المستأنف عليهما كان ملزما بالانضمام إلى عقد التأمين الجماعي عن الوفاة و الذي تبرمه الطاعنة شركة التجاري وفابنك مع شركة التأمين ، كما أعطى للبنك المذكور الحق في الاستفادة من عقد التأمين المبرم لمصلحته عند تحقق الخطر المؤمن عليه والمتمثل في الوفاة كما هو الحال في ملف النازلة الحالية ، وفضلا عما ذكر فإن البنك كان يخصم قسط التأمين من حساب مورث المستأنف عليهما مما يبقى ما أثير بشأن السبب غير جدير بالاعتبار ويتعين رده على مثيرته .

وحيث بشأن السبب الثاني المبني على انعدام شروط انقضاء الرهن فإنه يبقى مردودا كسابقه مادام عقد التأمين الجماعي يعطي للبنك الأحقية في الرجوع على شركة التأمين من أجل إستخلاص المبلغ المتبقى من القرض باعتبار أن تحقق الخطر المؤمن عليه يقع تحت طائلة ضمانه من الشركة المؤمنة وعطفا على ما ذكر فإن مستند طعن المستأنفين يبقى مجردا من أي أساس ، والمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما قضت وفق ما جرى به منطوق حكمها بأمر المستانفة برفع اليد عن الرهن ، مع التشطيب على الرهن الرسمي المقيد على العقار بالمحافظة العقارية تكون قد بنت حكمها على أساس من القانون كما أن تعليلها بهذا الخصوص هو مساير لواقع الملف كذلك مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنتين الصائر نتيجة لما آل إليه طعنها .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنتين الصائر.

وبهذا صدر الحكم 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: 1188
بتاريخ : 2022/03/10
ملف رقم: 2021/8221/6284

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : – **********ش م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

–السيد **********

عنوانه

ينوب عنهما الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفهما مستأنفين من جهة</u>.

وبين : **********في شخص رئيسها واعضاء مجلسها الإداري

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الاستاذ المحامية بهيئة الدار البيضاء

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

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/24.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستانفان بواسطة نائبهما والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/07، يستأنفان بمقتضاه الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة والقطعي الصائر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/28 تحت عدد 8432 في الملف عدد 2020/8221/8456 والقاضي في المقال الأصلي بأداء المدعى عليهما تضامنا بينهما لفائدة المدعي مبلغ 4.613.562,17 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ و بتحديد الاكراه البدني في حق الكفيل في الأدنى وبتحميلهما الصائر تضامنا بينهما وبرفض باقي الطلبات. وفي المقال المضاد برفضه وتحميل رافعه الصائر .

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان الشركة العامة للابناك تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ إجمالي قدره 4.648.223,89 درهم كما يثبت ذلك كشف الحساب المرفق طيه و المشهود بمطابقته لدفاترها التجاري الممسوكة بانتظام من طرفها ، و أنه بمقتضى عقد كفالة مصحح الإمضاء منح المدعى عليه الثاني كفالته الشخصية التضامنية لأداء ديون المدعى عليها الأولى في حدود مبلغ 5.300.000,00 درهم ، وأن جميع المحاولات الحبية مع المدعى عليهما قصد أداء الدين لم تسفر عن نتيجة بما فيها رسائل الانذار مع محاضر التبليغ، والتمست الحكم على المدعى عليهما بأدائهما ضامنين متضامنين للعارضة مبلغ الدين 4.648.223,89 درهم بالاضافة إلى الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الاداء التام و بتعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر و بتحديد الاكراه البدني في الأقصى. وأدلت بكشف حساب– عقد قرض عقاري – ملحق عقد قرض – عقد كفالة – رسالتي إنذار مع محضر تبليغ.

وبناء على جواب المدعى عليها الأولى بواسطة نائبها عرض فيها أن مقال الدعوى رام إل تحقيق الرهن، وأن الكشوفات الحسابية المدلى بها من قبل المدعية غير نظامية و تفتقد الحجية و لا تتضمن البيانات القانونية و يتعين استبعادها ، وأن العارضة أدت ما يفوق 1.459.019,89 درهم و هو ما لم تشر إليه المدعية بكشوفاتها البنكية ، لأجله يلتمس أساسا التصريح برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية و حفظ الحق في التعقيب عليها. وأدلى بكشوفات حسابية .

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها عرضت فيه أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي يتضح جليا أن موضوع الدعوى الحالية هو الأداء و ليس تحقيق الرهن و يتعين على المدعى عليها إصلاح مذكرتها الجوابية ملتمسة حفظ الحق في التعقيب بعد إصلاح المدعى عليها لمذكرتها .

وبناء على مذكرة تعقيب مع مقال مضاد للمدعى عليها الأولى المدلى بهما بواسطة نائبها عرض فيهما أنه يؤكد دفوعاته السابقة و بخصوص الطلب المضاد ، فإن عدم استمرار العارضة في الوفاء بالتزاماتها موضوع عقد القرض يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادتها و المتمثلة في الظروف التي أملتها جائحة كوفيد 19 ، كما يعود أيضا هذا الإخلال لخطأ البنك بواجب الإعلام بمخاطر القرض و بتدبير الحساب و ما تستوجبه المادة 505 من م ت و بتعسفه في إنهاء العقد و احتساب الفوائد القانونية رغم ظروف العارضة ، كما أن البنك جزأ القرض بينه و بين العارضة في عقد واحد و بينه و بين مسير العارضة شخصيا في عقد آخر و هو موضوع نزاع أمام المحكمة ، لأجله يلتمس إيقاف مفعول عقد القرض موضوع هاته الدعوى لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و الحكم على المدعي أصليا بأدائه للعارضة تعويضا رمزيا عن الضرر الذي لحقها من جراء أخطائه البنكية تقدره في مبلغ 10.000,00 درهم مع نشر هذا الحكم بإحدى الجرائد الوطنية على نفقته وتحميل المدعى عليه فرعيا الصائر . وأدلى بنموذج "ج"–صورة عقد ضمان.

وبناء على جواب المدعية بواسطة نائبتها جاء فيه أنه بالرجوع للكشوف الحسابية المدلى بها من طرف العارضة يتبين أن المدعى عليها توقفت عن أداء الأقساط منذ 2019/2/5 أي قبل جائحة كورونا ملتمسة الحكم وفق المقال الافتتاحي و رد ما جاء في المقال المضاد و الحكم برفضه .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 2021/03/02 تحت عدد 412 و القاضي بإجراء خبرة في الموضوع عهد للقيام بها إلى الخبير السيد عبد الكريم أسوار الذي أنجز تقريرا خلص فيه إلى أن مديونية المدعى عليها الأولى لفائدة المدعية محددة فيما قدره 4.613.562,17 درهم .

وبناء على مذكرة بعد الخبرة للمدعية المدلى بها بواسطة نائبها التمست فيها المصادقة على تقرير الخبرة .

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة للمدعى عليها الأولى المدلى بها بواسطة نائبها عرض فيها لأن السيد الخبير لم يحتسب الأداءات البالغة 1.503.959,00 درهم ولم يسقطها من مبلغ القرض ، كما أنه و رغم إقراره بكون المدعية أصليا غير محقة في مبلغ 36.896,00 درهم فإنه لم من واجبه إسقاط هذا المبلغ من المديونية ، والتمس التصريح باستبعاد الخبرة المنجزة و الأمر من جديد بإجراء خبرة حسابية مع حفظ الحق في التعقيب . وأدلى بصور كشوف حسابية–صورة حكم ابتدائي.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته **********والسيد **********.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن العارضة تعيب على الحكم المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه. وخرق المادة 156 من الفصل رقم 1-14-193 الصادر بتاريخ 2014/02/24 بتنفيذ القانون رقم 03-02 والفصل 503 من م التجارة. فقد نازعت العارضة بشدة في المديونية المطلوبة و في نتيجة الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد اسوار عبد الكريم التي اعتمدت على كشوف حسابية غير نظامية. وعللت المحكمة قضائها بكون الخبير اعتمد في احتساب مبلغ المديونية على عقد القرض الرابط بين الطرفين و كشوف الحساب الناتجة عنه و التي تبقى وسيلة اثبات مقبولة بين الطرفين.

من حيث خرق الكشوفات الحسابية طبقا للمادة 156 من الظهير رقم 193/14/01 الصادر بتاريخ 2014/02/24 بتنفيذ القانون رقم 03.02: فقد أسست المستأنف عليها دعواها الحالية على عقد القرض وكشوف حسابية. و انه بالرجوع إلى هاته الكشوف يتضح أنها لا تتضمن تفصيلا للعمليات المنجزة ولا كيفية احتساب الفوائد وغرامات التأخير ناهيك عن عدم إدلاء المدعية بكشوف بنكية دورية ما يفيد أن العارضة كانت تتوصل بها لإثبات اطلاعها على مستجدات حسابها البنكي. وهو الأمر الذي يجعل هاته الكشوف غير نظامية وتفتقد للحجية التي يجب أن تتمتع بها الكشوف الحسابية طبقا للمادة 156 من الظهير رقم 1-14-193 الصادر بتاريخ 2014/12/24 بتنفيذ القانون رقم 03-02 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها وكذا الفصل 496 من مدونة التجارة التي توجب تضمين كشف الحساب سعر الفوائد و العمولات ومبلغها وكيفية احتسابها . الأمر الذي يتعين معه عدم استبعاد هاته الكشوف والتصريح برفض الطلب لهاته العلة الوجيهة اولا

ومن حيث ثبوت أداء العارضة لمجموعة من أقساط القرض: فإن أدت للمستأنف ضدها ما يفوق 1459.019.89 درهم كما هو تابت من الكشوف الحسابية المدلى بها. وهو الأمر الذي لم تشر إليه المدعية بكشوفها البنكية المطعون فيها . وأن الخبير لم يحتسب هاته الادعاءات رغم أهميتها ولم يسقطها من مبلغ القرض. وأن الخبير رغم كونه أقر بكون المستأنف ضدها غير محقة في مبلغ 36896.00 درهم الذي سبق و أنه اقتطعته بتاريخ 2002/7/7 من الضلع المدين لتغطية قسط التأمين نظرا لكون هذا الاقتطاع تم بعد قفل و حصر الحساب و تحويل الدين الى فئة الديون المتعثرة و مع ذلك فإنه لم ير من واجبه اسقاط هذا المبلغ من المديونية بل إنه في مخالفة للضوابط البنكية اكد أن كشوف الحساب بالاطلاع هي ممسوكة بانتظام من طرف البنك بيد أن الأمر خلاف ذلك من خلال ذات التقرير. الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف قد جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه لهاته العلة الوجيهة أولا. و أنه من جهة ثانية فإن العارضة قد تمسكت بمسؤولية المستأنف ضدها و طلبت إيقاف مفعول عقد القرض اعمالا لنظرية فعل الأمير و الظروف الطارئة و خطأ البنك المدعي أصليا على النحو التالي: أن نشاط العارضة هو عبارة عن مقهى و مطعم لتقديم الوجبات و المأكولات لزبنائها كما هو مؤكد من تسميتها و سجلها التجاري. وأنه وبفعل جائحة كوفيد 19 و إعلان السلطات الصحية العامة للحجر الصحي و الإغلاق التام للمرافق التجارية و منها المقاهي والمطاعم الصادر بتاريخ 2021/03/21 فإن العارضة استجابت لهذا الأمر فورا كغيرها من المرافق و توقفت كليا عن الاشتغال

و هو ما يعرف بفعل الأمر أو نظرية الظروف الطارئة. و يعرف فقهاء القانون الإداري عمل الأمير أو فعل الأمير بأنه عمل يصدر من السلطة العامة من دون خطأ من جانبها من شأنه أن يؤثر على التزاماتها المتعاقد و يؤدي إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقد المتضرر عن الأضرار التي تلحقه بما يعيد التوازن المالي للعقد. أسس فقهاء القانون في العصر الحديث نظرية الظروف الطارئة على حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير الصادر بتاريخ 1916 في قضية بوردو الفرنسية المتعلقة بعقد تورد الغاز الذي كان يجمع شركة الغاز للاضاءة بمدينة بوردو و أنه بسبب الحرب و ارتفاع أسعار الفحم أخلت الشركة المتعاقدة بالتزامها. وأن عدم استمرار العارضة في الوفاء بالتزاماتها موضوع عقد القرض لا يرجع الخطا للعارضة أو تقصير منها بل يرجع للأسباب المذكورة أعلاه و هي أسباب خارجة عن ارادتها و لم تكن متوقعة أثناء ابرام عقد القرض المشار اليه مما الحق بها خسارة فادحة تتجاوز الخسائر العادية المألوفة. وأن هذا الإخلال يعود أيضا لخطأ البنك المذكور الذي أساء تدبير ملف القرض الموقع بينه و بين العارضة و لم يكن موفقا في تدبيره وأخل بواجبه الذي يفرضه عليه القانون البنكي (التزام الدقة و التبصر و الإعلام) اللازم التقيد بهم في إطار العمل البنكي. و أن مسؤولية البنك تنشأ قبل التعاقد و اثناءه و بعده. وتنشأ مسؤولية البنك فرعيا عند التعاقد بإخلاله بواجب الإعلام بمخاطر قرض يمكن أن لا يغطي الرصيد المدين تم الإعلام بمردودية القرض السلبية و المؤثرة على المحفظة المالية للشركة و هو ما يدخل في اطار مبدأ النصح والإرشاد كالتزام أصيل للبنك. كما أن مسؤوليته تنشأ بعد التعاقد بإخلاله بالقواعد البنكية في العمليات المرتبطة بالقرض و تدبير الحساب و اخلاله بما تستجوبه مقتضيات المادة 505 من م التجارة في انهاء هذا العقد و طريقة احتساب الفوائد القانونية. وأن المدعي أصليا سبق و أن ألزم العارضة و تحت الضغط بتقديم ضمانات مهمة منها رهن على أصلها التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية و ضمانة عقارية تتعلق بعقار يوجد بحي السيال مملوك لمسيرها القانون السيد احمد رافدي الذي تتجاوز قيمته 11.000.000 درهم. وسبق لها و أن اجتمعت مع المدعي و شرحت له كل هاته الأسباب القاهرة والوجيهة و طلبت من إيقاف مفعول هذا العقد مع استعدادها لابرام ملحق لعقد إعادة جدولته نظرا للأسباب و الظروف المذكورة أعلاه أخذا بعين الاعتبار المبالغ المهمة التي أدتها له غير أنه ظل يماطلها بدون مبرر مقبول الى أن فوجئت بالدعوى الحالية. مما تكون معه العارضة محقة في طلب إيقاف مفعول هذا العقد لمدة لا تقل عن سنة مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية. والتمسا لاجل ذلك أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بإيقاف مفعول عقد القرض موضوع الدعوى الحالية للأسباب الوجيهة المفصلة أعلاه مع رفض الطلب . و احتياطيا الامر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية الحقيقية اعتمادا على كشوف حسابية نظامية مع الأخذ بعين الاعتبار المبالغ التي أدتها العارضة للمستأنف ضدها. و حفظ حق العارضة في التعقيب على هاته الخبرة. وادلى بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/27 والتي جاء فيها انه خلافا لما جاء في المقال الاستئنافي فإن المحكمة استندت في حكمها على تقرير الخبرة المنجزة وأن الثابت منها ان الخبير المعين قام بافتحاص كشوف الحساب وعقود القرض وغيرها من الوثائق أي أن الخبرة المنجزة اتسمت بالموضوعية وحددت اسس التقرير بدقة كما ان العمليات الحسابية المقترحة من طرف الخبير جاءت متناسبة،

الشيء الذي قررت معه المحكمة المصادقة عليها في غياب اية حجة مدلى بها من طرف المستأنفة تفيد عكس ماجاء في التقرير مما يبرر الاخذ بها والحكم وفق ماجاء بخلافها. وان الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا سليما.

وبخصوص ما أثاره الطرف المستأنف بايقاف مفعول القرض لكون نشاطها عبارة عن مقهى ومطعم لتقديم الوجبات والمأكولات وأنه بفعل جائحة كوفيد واعلان الحجر والاغلاق التام توقفت كليا عن الاشتغال. فإنه بالرجوع الى كشوف الحساب المدلى بها في المرحلة الابتدائية من طرف العارضة والمعززة لدعواها يتضح جليا أن المدعى عليها توقفت عن اداء الاقساط المتخلذة بذمتها منذ 2019/02/05 أي قبل جائحة كورونا. كما أنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز في المرحلة الابتدائية فإن الخبير جاء في تقريره بأن المستأنفة توقفت عن اداء اقساط القرض قبل جائحة كورونا. كما أن الحكم الابتدائي أجاب عن هذا الدفع مما يتعين معه رده.

وبخصوص ما أثاره الطرف المستانف عن خطأ البنك ومسؤوليته: فإنه بخلاف ما جاء في المقال الاستئنافي فإن المسؤولية لا تستقيم الا بثبوت عناصرها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية. وتبعا لذلك فإن خطأ البنك والضرر اللاحق بالطرف المستأنف يبقى غير ثابت. وان الثابت بمراجعة وثائق ملف النازلة ان المستأنفة لم تدعم ادعاءاتها بأية حجة مما جاء مجردا من وسائل الاثبات. و ان الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية والمأمور بها من طرفها لا تشير بأي حال من الاحوال الى مسؤولية البنك عن أي خطأ ارتكبه بل ان المستانفة هي التي أخلت بالتزاماتها وذلك بتوقفها عن أداء الدين المتخلذ بذمتها. كما أن الثابت من الحكم الابتدائي انه أجاب على هذا الدفع . وتبعا لذلك يتعين رد ماجاء في المقال الاستئنافي. والتمست لاجل ذلك تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2022/02/10 تؤكد من خلالها سابق دفوعها ويلتمسان الحكم وفق ما جاء بمقالهما الاستئنافي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/24 يلتمس من خلالها رد ما جاء في المقال الاستئنافي وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/10.

محكمة الإستئناف

حيث نعت المستأنفة على الحكم المطعون فيه انعدام التعليل بحجة أنه بني على خبرة اعتمدت كشوف حسابية غير نظامية لا تتضمن تفصيلا للعمليات المنجزة ولا كيفية احتساب الفوائد وغرامات التأخير فضلا عن كون الخبير لم يحتسب المبلغ الذي تم أداؤه من طرفها واحتسب من جهة أخرى مبلغ 36.896 درهم رغم اقتطاعه بعد قفل وحصر الحساب ثم أنها سبق أن التمست إيقاف مفعول عقد القرض إعمالا لنظرية فعل الأمر والظروف الطارئة وإقرار مسؤولية البنك الناجمة عن إخلاله بواجب الإعلام بمخاطر القرض ملتمسة تبعا لما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم بإيقاف مفعول عقد القرض ورفض الطلب واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية الحقيقية مع حفظ الحق في التعقيب بعد إنجاز الخبرة.

وحيث من ناحية أولى، فإن المحكمة برجوعها لتقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير أسوار عبد الكريم يتبين أنه أنجز بشكل موضوعي بناء على كشوفات حسابية وجدول استخماد القرض ثم إن الثابت من خلال وثائق الملف أن المستأنف عليها وضعت رهن إشارة المستأنفة قرضا متوسط الأجل بمبلغ 5.300.000 درهم بفائدة 7% ومدة القرض 7 سنوات وأن مدة التسديد حصرت في 84 شهرا من 2015/5/5 إلى 2025/4/5 وقد حدد الخبير في الصفة الرابعة طريقة وتواريخ الإفراج عن القرض واتضح له من خلال جدول استخماد القرض أن البنك سجل عدم أداء عدة استحقاقات بلغت في مجموعها ثمانية أقساط من 2019/2/5 إلى 2019/9/5 بما مجموعه 693.639,18 درهم علاوة على تفعيل أقساط الأجل الجاري للقرض بمبلغ 879.380,15 درهم مما جعل المديونية محددة في 4.613.562,17 دررهم شاملة للمديونية عن القرض المتوسط الأمد والمديونية عن الحساب بالاطلاع.

وحيث إن الخبير فعلا خصم مبلغ 36.896 درهم من الدين خلافا لما نعته المستأنفة ووردت خبرته بشكل موضوعي استنادا لما تم الاتفاق عليه في العقد وبالنظر للوثائق المدلى بها من طرف المؤسسة البنكية كشوفات الحساب وجدول استخماد القرض وعلى التاريخ القانوني لقفل الحساب استنادا للمادة 503 من مدونة التجارة مما يكون مع الدفع المثار بخصوص الخبرة غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث من ناحية أخرى، فإن الثابت من تقرير الخبرة أن المستأنفة وكفيلها توقفا عن أداء مستحقات القرض بتاريخ سابق عن جائحة كورونا إذ سجل الحساب البنكي آخر عملية دائنة للمدينة (المستأنفة) بتاريخ 2019/03/26 مما تبقى معه المستأنفة مخلة بالتزامها التعاقدي ولا مجال للتمسك بإيقاف مفعول عقد القرض ونظرية فعل الأمير استنادا لجائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة.

وحيث من جهة ثانية، فإن الدفع بمسؤولية البنك فضلا عن كونه ينبغي أن يثار في شكل دعوى ومقال مؤدى عنه لا في شكل دفع فإن الثابت أن المستأنفة وكفيلها هما المخلين بالتزاماتهما التعاقدية بالتوقف عن أداء أقساط القرض مما لا مجال معه للتمسك بمسؤولية البنك لعدم ثبوت أي خطأ من جانبه.

وحيث تكون الأسباب المثارة من طرف المستأنفين غير مبنية على أساس سليم ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وانتهائيا وحضوريا :

في الشكل: قبول 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 كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1203**
بتاريخ: **2022/03/14**
ملف رقم: **2022/8221/128**

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:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة هناء بغو كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **************ش.م في شخص رئيس مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب:

نائبها الأستاذ عبد الرزاق الصاطة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيد **********.**

الكائن ب:

نائبه الأستاذ مراد فوزي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/14 .

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 **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/21 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي 1165 والحكم القطعي بتاريخ 2021/11/04 تحت عدد 10384 ملف عدد 2021/8220/4773 و القاضي في الشكل بقبول المقالين الأصلي و الإضافي و في الموضوع بحصر الحجز الواقع بين يدي البنك المدعى عليه على أجرة المدعي طبقا لمقتضيات الفصل 387 من مدونة الشغل، و بإرجاع البنك المدعى عليه للمدعي مبلغ 96.110,80 درهم، و بأدائه تعويضا عن الضرر قدره خمسة عشر ألف درهم (15.000,00 درهم) مع تحميله المصاريف و رفض باقي الطلبات.

وحيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/12/8 كما هو ثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال وبادر الى استئنافه بتاريخ 2021/12/21 أي داخل الأجل القانوني 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 عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي يعرض فيه أنه موظف عمومي يتلقى أجره في شكل تحويل من الخزينة العامة إلى حسابه المفتوح لدى المدعى عليه تحت خانة Virement reçu de SOM rabat ، و بتاريخ 2019/03/26 تلقى من المدعى عليها رسالة تخبره فيها بأنه تم إجراء حجز بين يديها على حسابه بناء على أمر قضائي، و أنه اتصل بوكالته البنكية ينبهها إلى المقتضيات القانونية بإخضاع الأجرة إلى الحجز ، ووجه إليها إنذارا بهذا الشأن، لكن بدون جدوى بحيث قامت بإخضاع الأجرة الشهرية المحولة إلى الحجز بشكل كلي حسب الثابت من كشف الحساب المدلى به، مما حرمه و أسرته من رزقهم، فاستصدر أمرا قضائيا استعجاليا بتاريخ 2019/06/03 قضى بحصر الحجز الواقع على أجرته في الحدود المسموح بها قانونا مع النفاذ المعجل و الصائر، بلغ به المدعى عليه بتاريخ 2019/06/18، غير أن هذا الأخير استمر في الإستيلاء على كل المبالغ المحولة إلى حسابه على سبيل الأجرة إلى حدود اليوم حسب الثابت من الكشوف الحسابية المدلى بها، و قد وصل إجمالي المبالغ المحجوزة إلى 55.496,00 درهم، كما رفض البنك المدعى عليه أداء شيكين بنكيين الأول بتاريخ 2019/05/17 لفائدته بمبلغ 6600,00 درهم، و الثاني بتاريخ 2019/06/25 لفائدة المؤسسة التعليمية التي يدرس بهال أبناؤه بقيمة 9000,00 درهم ، و ترتب عن ذلك إدراج اسمه ضمن لائحة بنك المغرب للمخالفين لنظام الشيك و المحرومين من استعماله، كما ترتب عن رفض أداء الشيكين

استخلاص مبلغ 110,00 درهم كتكاليف المخالفة، كما أنه ترتب عن قبول المدعى عليه إجراء الحجز على حسابه تحميل العارض مصاريف إتمام الإجراء بين يديها بما قدره 330,00 درهم بتاريخ 2019/03/21، و أن ما قامت به المدعى عليها مخالف للنظام القانوني للحجز على الأجر الوارد في الفصل 488 من ق.م.م الذي ينص على أنه : " .....غير أنه لا يقبل التحويل و الحجز فيما يلي:

- جميع التعويضات و المنح و جميع ما يضاف أو يلحق بالأجور و الرواتب كتعويضات عائلية".

و أن المواد 387 و ما يليها من مدونة الشغل وضعت قيودا من النظام العام بالنسبة للحجز الواقع على الحجز و ذلك بحصره في جزء محدد، بحيث نصت على أنه : " يمكن إجراء الحجز على الأجور المستحقة لأي اجير، مهما كان نوعها و مبلغها، إذا كانت دينا له على مشغل واحد او أكثر، على ألا يتجاوز الحجز النسب التالية من الأجر السنوي:

- جزءا من عشرين جزء من الحصة التي تقل عن أربعة أضعاف الحد القانوني للأجر أو تعادل هذه النسبة....".

و بذلك تكون المدعى عليها قد استولت بدون حق على مبلغ 52.722,00 درهم اي ما تجاوز الحد المسموح بحجزه، و هذا الإستيلاء جعل العرض في وضعية حرجة جدا فصار عاجزا عن الإستجابة لجميع أنواع الحاجيات المعيشية لأسرته.

و التمس الحكم على المدعى عليها بحصر الحجز الواقع بين يديها على أجرته في حدود جزء واحد من عشرين جزء من المبلغ المحول إلى حسابه تحت غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، و بإرجاعها مبلغ 52.722,00 درهم الذي حجزته بدون وجه حق إلى الرصيد الدائن لحسابه مع الفوائد القانونية، و بإرجاع مبلغ 330,00 درهم تكاليف العمليات الغير المشروعة التي قامت بها، و تسوية وضعيته و رفع الموانع عنه لديها و لدى بنك المغرب بخصوص الشيكات المرفوضة مع تسليمه ما يفيد ذلك، و أداء تعويض عن الضرر قدره 30.000,00 درهم مع النفاذ المعجل.

و أرفق مقاله بصورة من شهادة بنكية، و صورة من رسالة صادرة عن المدعى عليه، و صورة من أمر بإجراء حجز لدى الغير صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/02/27 تحت رقم 5477 ملف عدد 2019/8105/5477، و صورة من رسالة إنذار، و صورة من أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/06/03 تحت رقم 2019/2723 ملف عدد 2019/8107/2657، و صورة من إعذار، مع صورة من شهادة التسليم، و صور من كشوف حسابية، و صورة من شيكين و من شهادتين برفض الأداء.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/10/31 ، و التي عرض فيها أنه تم توجيه الدعوى ضده كطرف رئيسي لا أساس له لأنه مجرد بنك مودع لديه، فبنك العمل هو المستفيد من الأمر بالحجز و هو الذي حرك المسطرة و بالتالي كان يتعين توجيه الدعوى ضد هذا الأخير، و أنه كمودع لديه توصل بأمر استعجالي قضى "بإجراء حجز على مبلغ 900.000,00 درهم لدى **********في مواجهة السيد **********"، و أنه استجاب لهذا الأمر بصفة حرفية، فدوره هو التنفيذ التلقائي لإجراءات الحجز ، كما أن

ملحقات الأجر المنصـــوص عليها في الفقرة 6 من المادة 488 من ق.م.م هي الغير القابلة للحجز أو التحويل ، أما الأجر في حد ذاته فلا وجود لأي مانع من خضوعه لهذه المسطرة.

و التمس الحكم برفض الطلب.

و بناء على الحكم التمهيدي الصـادر عن هذه المحكمة بتاريخ2021/06/10 و القاضـي بإجراء خبرة حسـابية كلف للقيام بها الخبير عبد الكريم أســوار الذي انتهى في تقريره إلى عدم تقيد البنك المدعى عليه بالأمر الإســتعجالي تحت رقم 2019/2723 ملف عدد 2019/8107/2657 الذي قضـــى بحصـــر الحجز الواقع على أجرة المدعي في حدود المسموح به قانونا، و أن المبالغ التي تم حجزها خلافا للمادة 387 من مدونة الشغل هي 87.783,50 درهم.

و بجلسـة 2021/10/07 أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة أوضـح فيها أن الخبير توصـل على أن البنك المدعى عليه تجاوز بشكل مستمر الحدود القانونية المفروضـة لحماية الأجير ، و أن الخبير لم يحتسـب عملية شـهر غشت 2019 ، و المبلغ المحجوز في 2019/08/01 خلافا للمادة 387 من مدونة الشغل هو 8327,30 درهم يتعين إضـافة إلى المبلغ الإجمالي المحدد من طرف الخبير، و ان قيمة المبالغ الإجمالية المحجوزة تعسفيا هي 91.422,32 درهم، و انه يلتمس زيادة مبلغ 4688,48 درهم إلى المبالغ المطلوبة.

و التمس الحكم وفق طلبه الأصـــلي و الإضـــافي مع رفع قيمة الأجرة المطلوب إرجاعها بما قدره 4688,48 درهم.

و أرفق مذكرته بصورة من كشف حساب، و صورة من مقال إضافي مع صورة من وصل الأداء.

و بنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة أكد فيها ما سبق.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه **********و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع ، إن تعليل الحكم المستأنف جاء معيبا ، كما أنه طبق مقتضيات الفصل 387 من مدونة الشغل تطبيقا خاطئا على واقعة الحال ، كما أنه خرق المقتضيات التي تحكم قواعد المسؤولية التقصيرية ، كما سيتم توضيح ذلك :

بالنسبة للتطبيق غير السليم لمقتضيات المادة387 من مدونة الشغل :

فإن محكمة الدرجة الأولى حينما سايرت رأي الخبير المنتدب السيد أسوار عبد الكريم الذي خلص في تقريره إلى كون المبالغ التي تم حجزها خلافا للمادة 387 من مدونة الشغل يرتفع مجموعها إلى87.783,50 درهما، و إنما تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 387 من مدونة الشغل تطبيقا غير سليم وغير مناسب لواقعة الحال ، ذلك أن الفصل 387 من مدونة الشغل إنما يتعلق بالديون المترتبة للمشغل على أجرائه إذ جاء في هذه المادة ما يلي : يمكن إجراء الحجز على الأجور المستحقة لأي أجير ، مهما كان نوعها ومبلغها ، إذا كانت دينا له على مشغل واحد أو أكثر، على ألا يتجاوز الحجز النسب التالية من الأجر السنوي و جزءا من عشرين جزءا من الحصة التي تقل عن أربعة أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر ، أو تعادل هذه النسبة ، و عشر الحصة التي تفوق أربعة أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر ، وتقل عن ثمانية أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر ، أو تعادل هذه النسبة ، و خمس الحصة التي تفوق ثمانية

أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر ، وتقل عن اثني عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر ، أو تعادل هذه النسبة ، و ربع الحصة التي تفوق اثني عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر ، وتقل عن ستة عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر، أو تعادل هذه النسبة ، و ثلث الحصة التي تفوق ستة عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر ، وتقل عن عشرين ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر ، أو تعادل هذه النسبة ، و لا حد بالنسبة للحصة من الأجر السنوي ، التي تفوق عشرين ضعفا من الحد الأدنى القانوني للأجر ، و في حين أن نازلة الحال تتعلق بالسيد الباكير محمد الذي يعمل كأستاذ جامعي والذي يتقاضى أجره من الدولة في شخص الخزينة العامة للمملكة، وأن طالب الحجز ليس هو من يشغله بل هو بنك العمل الذي اكتتب معه الأستاذ المذكور عقد قرض باعتباره كفيلا لشركة نوراني سرفيس التي استفادت بمقتضاه بمبلغ دين قدره على ما يبدو 900.000,00 درهما وأن المستأنف عليه رفض تسديد قيمة هذا القرض ، و يتبين بالتالي بأن مقتضيات المادة 387 من مدونة الشغل إنما تم تطبيقها بصورة معيبة على واقعة الحال و أن الأمر يتعلق حقيقة بمقتضيات الفصل 488 من ق.م.م في الباب الخامس المتعلق بالحجز لدى الغير ، والذي ينص على الإمكانية المخولة لكل دائن ذاتي أو اعتباري ، وهو بنك العمل في واقعة الحال، في إيقاع الحجز على مدينه، و و إنه تبعا لذلك فإن العارضة إنما عملت على تطبيق مقتضيات الفصل 488 ق.م.م تطبيقا سليما مع احترامها لما جاء في هذا النص والذي حصر بصفة دقيقة وحدد ما لا يقبل التحويل والحجز، وأن ما عدا هذه الحالات العشر المنصوص عليها في هذا الفصل فإنه يعتبر قابلا للحجز ، وانه يتبين بالتالي بأن حيثيات الحكم المستأنف جاءت معيبة وطبقت بصفة معيبة مقتضيات المادة 387 من مدونة الشغل على واقعة الحال ، ويتعين تبعا لذلك التصريح بإلغائه لهذه العلة

- بالنسبة لخرق قواعد المسؤولية التقصيرية :

انه جاء في حيثيات الحكم المستأنف إن اقتطاع البنك المدعى عليه مبلغ96.110,80 درهما قد تم بصفة تعسفية ومخالف للأمر الإستعجالي أعلاه ، وبالتالي يكون طلب المدعي استرجاع هذا المبلغ مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة له ، و إن البنك يسأل مسؤولية تقصيرية إذا أخل بواجب يفرضه القانون وأعراف المهن البنكية ، وأن اقتطاع المبلغ أعلاه من أجرة المدعي سبب لهذا الأخير أضرارا مادية يتعين التعويض عنها في حدود مبلغ15.000,00 درهما لما للمحكمة من سلطة تقديرية في الموضوع ، وهو الأمر الذي لا يعكس حقيقة الأمر الواقع فالبنك العارض وبصفته محجوز بين يديه لم يرتكب أدنى خطأ يوجب مساءلته عليه بل إنه طبق تطبيقا سليما مقتضيات المادة 488 ق.م.م الواجبة التطبيق في نازلة الحال ، وليست مقتضيات المادة 387 من مدونة الشغل ، وبالتالي فإن الحكم الإبتدائي وحينما اعتبر البنك قد أخل بواجبه يكون قد خرق مقتضيات قواعد المسؤولية التقصيرية الثلاثة التي تلزم توافر عناصرها مجتمعة من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهو الأمر الذي لا يتوفر في نازلة الحال ، ملتمسا شكلا بقبول المقال وموضوعا بإلغاء الحكم الإبتدائي المستأنف فيما قضى به ، وبعد التصدي التصريح أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع التصريح برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم سواء من حيث الواقع أو القانون مع تحميل المستأنف عليه الصائر

وارفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف وظرف التبليغ.

وبناء على مذكرة جوابية مع اسناد النظر المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/31 جاء فيها :

أولا : بشأن الدفع بخرق أحكام المادة 387 من مدونة الشغل.

ان المستأنفة اعتمدت في ذلك على تأويل غريب لهذه المادة و اعتبرت أن هذه المادة لا تطبق إلا بخصوص الديون المترتبة للمشغل على أجرائه ، و إن ما عرضته المستأنفة لا يقوم على أساس، بل يخالف صريح المادة المشار إليها و التطبيقات العملية و القضائية المستقرة لها، و إن الحكم الابتدائي قد طبق صريح القانون و صحيح القواعد المستقرة، و عاين أن المبالغ المحولة إلى حساب العارض إنما تتكون حصريا من تحويلات أجرته من طرف مشغلته، و احتسبت بواسطة الخبرة المنجزة الأجزاء القابلة للحجز، وقضت بناء على ذلك.

ثانيا : بشأن الدفع بخرق أحكام المسؤولية التقصيرية:

ان المستأنفة زعمت أنها لم ترتكب أي عمل مولد للمسؤولية المدنية، و أن ما قامت به من حجز كامل أجرة العارض و الامتناع عن الخضوع لحكم القانون و الأمر القضائي الصادر في مواجهتها بهذا الشأن، أن كل ذلك لا يعدو أن يكون تطبيقا سليما للمادة 387 من م.ش، و إن هذه المزاعم مردودة على المستأنفة بالنظر إلى المقتضيات الصريحة للمادة 387 م.ش و بالنظر للأمر القضائي الموجه إليها ، و إن أفعال المستأنفة قد تسببت في أضرار بليغة للعارض، تتجاوز حدود التعويض المتواضع الذي قضت به محكمة الدرجة الأولى، و إنما قبل به العارض حرصا على عدم تطويل النزاع، و فإنه يتعين استبعاد هذه الحجة ، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف بجلستين اخرهما جلسة 2022/02/14 حضر الأستاذ الفقير عن الأستاذ صاطة وأكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/14.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الإستئنافي بان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه طبقت وعن غير صواب الفصل 387 من مدونة الشغل الذي يتعلق بالديون المترتبة للمشغل على اجرائه والحال ان الفصل 488 من ق م م هو الواجب التطبيق ، كما انها (محكمة أول درجة) خرقت قواعد المسؤولية التقصيرية لإنعدام عنصر الخطأ من جانب الطاعنة.

وحيث وخلافا للسبب فان الدعوى وما تتبينه من وقائعها تخضع لمقتضيات المادة 387 من مدونة الشغل التي تجيز للدائن الحجز على الأجور المستحقة لأي اجير وفق النسب المحددة سلفا، وليس بالضرورة ان يقع

الحجز بين يدي المشغل بل ان تكون المبالغ المحجوزة تمثل الأجر المستحق للأجير ، وان الثابت من وثائق الملف ان الحجز تم ايقاعه على حساب المستأنف عليه لدى الطاعنة والذي يحول اليه اجره من الخزينة العامة، بناء على الطلب الذي تقدم به بنك العمل، وان التفسير الذي أعطاه الطاعن للمادة 387 السالفة الذكر لا يستقيم وألفاظها وعباراتها التي جاءت صريحة ولا تحتاج أي تاويل وليس بها ما يفيد ان طلب الحجز على الأجر المستحق للأجير يقتصر على المشغل دون غيره بل ان الأصل ان هذا الأخير هو المحجوز لديه وقد يكون هو الحاجز ، كما قد يكون الحاجز دائن اخر، وان الفصل 488 من ق م م فهو يشكل الإطار العام للحجز لدى الغير والإستثناءات من الحجز ، اما المادة 387 من مدونة الشغل فهي النص الخاص بالنسبة للحجز على الأجور المستحقة للأجراء، وانه بخصوص مسؤولية الطاعن فان عدم تقيده بمقتضيات الأمر الإستعجالي عدد 2019/2723 الذي قضى بحجز الحجز الواقع على اجرة المستأنف عليه في حدود المسموح به قانونا واستمراره في الإقتطاع يشكل خطأ الحق ضررا بالمستأنف عليه تمثل في حرمانه من المبالغ التي تفوق النسبة المسموح بحجزها في اطار المادة 387 من مدونة الشغل مما تكون مسؤوليته ثابتة والحكم المستأنف الذي راعى ما ذكر يكون قد صادف الصواب ويتعين تأييده وتحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

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: 1206
بتاريخ: 2022/03/14
ملف رقم: 2021/8221/125

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******

عنوانه بالرقم

تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الرباط بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : *******(*********حاليا) ، ش.م، في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقره الاجتماعي ب

ينوب عنه الأستاذ شاكر المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 07/03/2022
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 محاميه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 24/11/2020 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 10528 بتاريخ 24/11/2003، في الملف عدد 957/03، الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالحكم على العارض بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 284.091,71 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ اليوم الموالي ل 31-10-2002 الى غاية تاريخ التنفيذ مع تحميل العارض الصائر وتحديد مدة الاكراه في الأدنى.

في الشكل: حيث انه فيما يخص تمسك المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف , والدي اسسته على كونها باشرت اجراءات التنفيذ وادلت بمحضر عدم وجود ما يحجز , فإنه يتعين الاشارة الى ان العبرة في تبليغ الحكم تكون بشهادة التسليم, والتي تبقى هي الوثيقة الاساسية في اثبات قيام تبليغ الحكم من عدمه, وبذلك فإن الادلاء بمحضر عدم وجود ما يحجز لا يغني عن الادلاء بما يفيد التبليغ, وانه بعدم الادلاء بالوثيقة التي تفيذ تبليغ الحكم المطعون فيه وهي الوثيقة التي تتمكن محكمة الاستئناف منن بسط رقابتها على احترام اجل الطعن , وان التبليغ لا يمكن افتراض وقوعه استنادا الى المحضر المذكور, بل لا بد من الادلاء بما يفيد حصوله فعلا, الامر الذي يكون معه الدفع مردودا, وتبعا لذلك فالمقال الاستئنافي يكون مستوفيا للشروط الشكلية المطلوبة قانونا, ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنف عليه *********تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 24/01/2003 والذي يعرض فيه ان موكلته دائنة للمدعى عليه بمبلغ 284.091,71 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابين سلبيين.
وان جميع المحاولات الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل لذلك نلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها اصل الدين مع الفوائد البنكية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب ومبلغ 28.000 درهم كتعويض وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه في الاقصى .
وبناء على استدعاء المدعى عليه ورجوع طي بملاحظة المحل مغلق.
وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث اعتمد الحكم الابتدائي للوصول الى المنطوق الذي خلص اليه على ان الكشوفات الحسابية الصادرة عن الابناك تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها ويعتمد في المنازعات القضائية وان كشف الحساب يعتبر حجة طبقا للفصل 106 من الظهير بمثابة قانون رقم 147.93 الصادر بتاريخ 6-7-93 المنظم لممارسة المهن البنكية معتبرا ان المدين لا يتحلل من التزامه إلا باثبات انقضائه بوسيلة قانونية وهو ما يجعل مديونية المستأنف عليه ثابتة.

لكن، تجدر الاشارة ان العارض لم يبلغ لحضور مناقشة الدعوى في عنوانه الشخصي الذي هو العنوان الوارد اعلاه بمدينة مراكش باعتباره غادر مدينة الدار البيضاء منذ سنوات ليستقر بمراكش بشكل نهائي وان المستأنف عليها ادلت بعنوان سابق الشيء الذي حرمه من درجة من درجات التقاضي وفوت عليه فرصة مناقشة مزاعمها والادلاء بما يثبت براءة ذمته من الدين غير المستحق المطالب بأداءه.

وان رصيد العارض لدى *********منذ 31/10/1990 يساوي لاشيء اي 0 درهم وهو ما يثبته كشف الحساب رفقته وانه لم يتوصل بأي كشف يتضمن المبلغ المطالب به وانه منذ ذلك التاريخ لم يقم بأية عملية بنكية تتعلق بهذا الحساب الذي فوجئ بمديونية بالمبلغ المطالب به، وان كانت المادة 6 المحتج بها تنص على حجية كشف الحساب فإن العارض يتوفر على وثيقة صادرة عن البنك نفسه تثبت براءة ذمته من الدين المزعوم.

وبالتالي فإن الحكم الابتدائي يكون قد جانب الصواب حينما قضى على العارض بأداء مبلغ 284.091,71 درهم مع الفوائد القانونية مما يتعين معه التصريح بالغاءه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وارفق مقاله بنسخة من الحكم الابتدائي.

وبجلسة 08-03-2021 ادلى المستأنف بواسطة دفاعه بأصل كشف حساب صادر عن ********* يشير الى عدم مديونية العارض بأي مبلغ منذ تاريخ 31-03-1990 .

وبناء على استدعاء المستأنف عليها وتخلفها رغم التوصل

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 15/03/2021 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد وارثي الذي تم استبداله بالخبير رشيد راضي والذي انتهى في تقريره الى ان البنك عجز على اثبات اصل الدين موضوع النزاع.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 07/02/2022 عرض من خلالها أن الخبير السيد محمد وارثي هو الآخر لم يستطع انجاز خبرته رغم استدعاءه البنك عدة مرات الشيء الذي اضطر معه إلى إرجاع الملف دون إنجاز المطلوب وهو ما يؤكد عجز البنك عن تقديم أية وثيقة تفيد الدين المزعوم .

وحيث أن هذه الحقيقة أكدها الخبير الثاني المعين لإنجاز ذات الخبرة من طرف المحكمة بعدما تعذر على الخبير الأول انجازها بسبب عدم إدلاء المستأنف عليها بالوثائق المثبتة للقرض التي تزعم أن العارض استفاد منه الشئ الذي جعل السيد الخبير يخلص إلى كون البنك المستأنف عليه عجز عن اثبات اصل الدين وبالتالي عدم ثبوت مدينية العارض بأي قرض وهو ما فصله جليا في مقاله الاستئنافي.

ولذلك فإن الخبرة المنجزة جاءت لتؤكد بما لا يدع مجالا لأي شك، ان العارض لم يسبق له ان استفاد من أي قرض وان حسابه البنكي لم يكن مدينا بالمبلغ المطالب به الشيء الذي يثبته آخر كشف حساب مدلى به. وبالتالي فإن عدم حضور

العارض خلال المرحلة الابتدائية، او بالاحرى حرمانه من الدرجة الأولى من التقاضي بشكل متعمد بالادلاء بعنوان لم يعد يتواجد به لانتقاله لمدينة أخرى هي مدينة مراكش ليؤكد مدى سوء النية التي تتقاضى بها المستأنف عليها.

ولذلك فإنه يتعين المصادقة على الخبرة المنجزة، والحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبنفس الجلسة ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جواب مع التعقيب على الخبرة عرض من خلالها ان الاستئناف قدم خارج الاجل القانوني , وذلك لكونه قام بتبليغ الطاعن بالحكم وباشر اجراءات تنفيذ الحكم وانه يدلي بمحضر عدم وجود ما يحجز. وبخصوص الجواب على أسباب الاستئناف انه بداية يلفت المستأنف عليه نظر المحكمة الى أن المستأنف انتظر حوالي 17 سنة قبل أن يعمل علي تقديم الاستئناف الحالي، حيث كانت الدعوى قد أقيمت أصلا من طرف "**********" آنذاك، قبل أن يدمج مع مؤسسة بنكية أخرى ليصبح "التجاري وفا بنك" حاليا، وانه طبقا للأعراف الجاري بها العمل في المجال البنكي، فإن مؤسسة التجاري وفا بنك" التي حلت محل "بنك الوفاء" سابقا، لم تعد تحتفظ بكشوفات الحساب والوثائق المحاسبية خاصة وأن المادة 22 من القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار التقيد بها، تنص على إلزامية الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية والمستندات الإثباتية لمدة 10 سنوات فقط. ولهذا، و بالنظر لطول السنوات المنصرمة منذ تاريخ صدور الحكم المستأنف، واعتبارا لكون مؤسسة "التجاري وفا بنك" حلت محل مؤسسة "بنك الوفاء" سابقا التي كانت قد حركت دعوى الأداء في الأصل، فإنه يكون من المستحيل على المستأنف عليه تقديم الوثائق المحاسبية للمعاملة البنكية التي كانت سببا في ترتيب المديونية بذمة المستأنف.

لكن، وعلى كل حال، يؤكد المستأنف عليه ثبوت المديونية المحكوم بها ابتدائيا بذمة المستأنف، استنادا إلى كشوف الحساب البنكي المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى، والتي هي كشوف نظامية ومطابقة للقانون ولدورية والي بنك المغرب وتتضمن مختلف العمليات المصرفية الدائنة والمدينة بشكل تسلسلي ومنتظم، مما تعتبر معه وسيلة إثبات يوثق بها أمام القضاء ولها حجيتها في الميدان التجاري إلى أن يثبت ما يخالفها، عملا بالمادة 492 م.ت، والمادة 156 من الظهير بمثابة قانون عدد 103.12 الصادر بتاريخ 22/01/2015 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

وحيث لم يثبت أن المستأنف نازع أو طعن في التقييدات والبيانات المضمنة بكشف حسابه البنكي داخل الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية، وهو 30 يوما من تاريخ توجيه كشف الحساب إليه، رغم توصله به بشكل دوري ومنتظم بداية كل شهر.مما يبقى معه تصرف المستأنف عملا غير مشروع ومنافيا لقواعد حسن النية في المعاملات التجارية، لأنه أمر قيد التزاماته التعاقدية وأخل بواجب أداء الدين الذي حل أجل أدائه بدون وجه حق و لا مبرر مشروع.

وبخصوص التعقيب على تقرير خبرة رشيد راضي حيث أنجز الخبير تقريرا يستفاد منه بأن البنك (المستأنف عليه) لم يعد يحتفظ بالوثائق المحاسبية المثبتة لطبيعة العمليات المكونة للمديونية؛ تأكيد المستأنف بأنه لم يسبق له أن أدى أي مبلغ خلال سنة 2005 لفائدة البنك. و كما سبق بيانه أعلاه، فإنه بحكم أن "التجاري وفا بنك" حل محل البنك المسمى سابقا "**********"، وبالنظر لانصرام حوالي 15 سنة ظل خلالها النزاع متوقفا بين الطرفين و إقدام المستأنف على تقديم استئنافه بعد حوالي 17 سنة من صدور الحكم المستأنف، فإنه كان من المستحيل على العارض تقديم الوثائق المحاسبية

المتعلقة بالمعاملة البنكية بين الطرفين قبل حصول النزاع، و ذلك باعتبار أن المادة 22 من القانون رقم 9.88 تنص على إلزامية الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية والمستندات الإثباتية لمدة 10 سنوات فقط.

لهذه الأسباب يلتمس العارض عدم قبول الاستئناف شكلا وبرده وبتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .

وأدلى بمحضر محل مغلق منجز بتاريخ 30/06/2004 في ملف التنفيذ عدد 3202/2004 ومحضر بعدم وجود ما يحجز في ملف التنفيذ عدد 2005/6 .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 21/02/2022 التمس من خلالها استبعاد دفوعات المستأنف عليه لعدم ارتكازها على أي أساس من الصحة والقانون والتصريح والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي ومستنتجات بعد الخبرة.

وبناء على مذكرة مستنتجات المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 07/03/2022 جاء فيها ان المستأنف يزعم بأن كشف الحساب المعتمد من طرف البنك المستأنف عليه هو من صنعه...، وبأن تصريحه أمام السيد الخبير لا يمكن اعتباره اعترافا بالمديونية...

لكن حيث إن الحكم المستأنف اعتمد في تقرير مديونية المستأنف على كشوف حساب بنكية نظامية ومستوفية للشروط القانونية ومطابقة لدورية والي بنك المغرب ولها حجية كاملة في الإثبات، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن تصريح المستأنف للسيد الخبير بأنه لم يسبق له أن أدى أي مبلغ لفائدة البنك المستأنف عليه، يعد إقرارا منه بأن ذمته لازالت عامرة بالدين المثبت بموجب كشف حساب بنكي لم يوجه إليه أي طعن جدي. واستقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض على أنه: عبء إثبات خلاف ما هو مضمن بالكشوف الحسابية يقع على عاتق مثير المنازعة، وإنما يجب عليه بيان وإثبات أن ما هو مضمن بها مخالف للواقع أو للقانون ".

ولذلك يتمسك البنك المستأنف عليه بكافة دفوعه السابقة ويلتمس الإستجابة لها و الحكم وفقها وعند الاقتضاء الأمر بإجراء بحث تواجهي بين الطرفين.

و بناء على إدراج الملف بعدة بجلسات آخرها جلسة 07/03/2022 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 14/03/2022

محكمـة الاستئناف

حيث عرض الطاعن اسباب استئنافه المشار اليها اعلاه

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعن بكونه لم يبلغ بالاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية لكونه غادر مدينة الدار البيضاء ليستقر بمدينة مراكش, فإنه لم يدل بما يفيد تبليغ المطعون ضده بعنوانه الجديد, وبذلك فإن استدعاءه بعنوانه بمدينة الدار البيضاء , يكون قد تم وفق ما يقتضيه القانون طالما انه لم يدل بما يفيد انه قام بتبليغ عنوانه الجديد للمطعون ضدها, الامر الذي يكون معه السبب المثار مردود.

حيث انه وبالنظر لمنازعة الطاعن في المديونية , فإن المحكمة امرت بإجراء خبرة كلف بها الخبير محمد وارتي والذي تم استبداله بالخبير رشيد راضي والذي اندز تقريرا خلص فيه الى ان البنك ورغم تصريحه بكون المستأنف بادر من تلقاء نفسه بالاداء مند سنة 2005 الا انه لم يدل بما يفيد , على اعتبار ان صورة الشيكين المدلى بهما يتعلقان بمكتب محاماة ولا يتعلقان بالمستأنف, كما ان البنك لم يدل بالوثائق المحاسبية, الامر الذي يقتضي الرجوع الى وثائق الملف, والتي بالاطلاع عليها يتضح ان البنك المطعون ضده ادلى تعزيزا لطلبه بكشف حساب يفيد مديونية الطاعن بمبلغ 284.091,71 درهم وهو الكشف المحصور بتاريخ 31/10/2002 , وانه طبقا لمقتضيات المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها , فإن كشوف الحساب تكون لها حجيتها في الاثبات طالما لم يتم الادلاء بما يثبت خلاف ذلك, وان الطاعن ورغم منازعته في المديونية, فإنه ادلى بكشف حساب يفيد انه غير مدين باي مبلغ لفائدة المطعون ضدها , والحال انه بالرجوع الى الكشف المدلى به , يتضح انه مؤرخ في 31/03/1990 , وبذلك فإنه يتعلق بفترة سابقة لتاريخ الكشف المعتمد من طرف المطعون ضدها, والذي يعود الى سنة 2002, وبذلك فإن الطاعن لا يمكنه اثبات انعدام المديونية بكشف سابق لأن انعدام المديونية عن الفترة السابقة لا ثتبت انقضاء الدين اللاحق. اما فيما يخص ما تضمنه تقرير الخبرة من عدم ادلاء البنك المطعون ضده بالكشوف الحسابية, فإنه وكما تمسك بذلك المطعون ضده , فإنه وطبقا للمادة 22 من القانون رقم 88/9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار التقيد بها, فالمطعون ضده ملزم بالاحتفاظ بالكشوفات البنكية لمدة 10 سنوات , والحال ان كشف الحساب المعتمد في الدعوى يعود الى سنة 2002 علما ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 24/11/2003 , الامر الذي لا يمكن معه الزام المطعون ضده بالوثائق المحاسبية, التي مضت عليها اكثر من عشر سنوات, وبذلك فالكشف المدلى به رفقة المقال الافتتاحي تبقى لها حجيته في الاثبات, وانه في غياب ادلاء المطعون ضده بما يثبت خلاف ما تضمنه , فضلا عن عدم ادلائه بما يفيد اداء الدين , اما ما تمسك به الطاعن من كون المطعون ضده اعترف باستخلاص الدين, فإنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يثبته, لا سيما وان الشيكين المشار اليهما في تقرير الخبرة لا يتعلقان به , الامر الذي يكون معه الحكم القاضي بالاداء مصادف للصواب ويتعين تأييده

وحيث ان الصائر يتحمله الطاعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: 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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1208
بتاريخ: 2022/03/14
ملف رقم: 2021/8221/5310

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: 1- مقاولة *******ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرباط،

2 – ورثة المرحوم **********وهم: أرملته السيدة *******وأبناؤه سعيدة ورضا *******

الساكنين بالرباط،

النائب عنهم النقيب المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين

وبين: 1- الشركة العامة المغربية للأبناك ش.م،في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ، شارع عبد المومن رقم 55، الدار البيضاء

النائب عنها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط

2- شركة التأمين المغربية للحياة ،ش.م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع مولاي يوسف ، رقم 37 ،الدار البيضاء

نوابها الاساتذة محمد لهمادي وادريس سنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة البيضاء

بوصفهما مستأنف عليهما

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/07

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفون بواسطة محاميهم بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/09/23 تستأنف بمقتضـــاه الحكم القطعي عدد 2310 بتاريخ 2019/6/17 في الملف عدد 2018/8210/1029 الصـــادر عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضـي في الطلب الاصـلي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضـوع بأداء المدعى عليهم للمدعية مبلغ 1.566.231,55 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب الى غاية تاريخ التنفيذ مع حصر الضمان بالنسبة للكفلاء في مبلغ 250.000,00 درهم وبتحميل المدعى عليهم الصـــائر وتحديد مدة الاكراه البدني في حق الكفلاء في الادنى ورفض باقي الطلب.

وفي طلب ادخال الغير في الدعوى في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب وبتحميل رافعيه الصائر.

في الشكـل :

حيث ان الطاعنين بلغوا بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/09/08 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي, وتقدموا باستئنافهم بالتاريخ المذكور, اي داخل الاجل القانوني, كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا , الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يسـتفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المسـتأنف عليها تقدمت بواسـطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/11/29 تعرض من خلاله انها دائنة للمقاولة المدعى عليها الاولى بمبلغ 1.566.481,47 درهم لغاية حصـــر الحســـاب بتاريخ 2016/07/01 وان جميع المحاولات باءت بالفشـــل، وان المدعى عليه الثاني امضـــى عقد كفالة تضـــامنية التزم بموجبه بضـــمان اداء ديون مقاولة ازويتن نجيب في حدود مبلغ 250.000,00 درهم مضـــاف اليه الفوائد الاتفاقية. والتمسـت الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضـــامنا بينهما لفائدتها مبلغ 1.566.481,47 درهم والفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين الى يوم الاداء ومبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن المماطلة، مع النفاذ المعجل وتحديد الاكراه البدني في الاقصـــى بالنسـبة للشـخص الطبيعي وتحميل المدعى عليهما الصائر. وقد ارفقت مقالها بكشفين حسابيين، نسخة طبق الاصل من عقدي قرض بالحساب الجاري، نسخة طبق الاصل من عقد كفالة تضامنية ، محضر تبليغ انذارين.

وبناء على مذكرة الادلاء بوثائق لنائب المدعى عليهما المدلى بها بجلسة 2018/04/05 والتي ارفقها بنسخة طبق الاصل من شهادة وفاة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية لجلسة 2018/06/18 المشفوعة بمقال اصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية والتي التمست من خلالها اصلاح المسطرة ومواصلتها في اسم ورثة المرحوم محمد ازويتن من احلالهم

محل مورثهم في الاداء تضـــامنا مع المقاولة في حدود ما ناب كلو احد منهم في تركة المرحوم وكذا تضـــامنا مع المقاولة وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم لجلسة 2018/07/09 والتي ارفقها باراثة.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليهم المدلى بها لجلســة 2018/07/16 المشــفوعة بطلب ادخال للغير في الدعوى مؤدى عنه الرسـوم القضـائية، جاء فيها انه بالرجوع الى البند 11 من عقدي القرض المتعدد الضـمانات يتبين وجود تأمين ضـمان الاداء في حالة عدم القدرة على الوفاء بقروض التسـيير في حالة الاصـابة بعجز كلي ، وان المرحوم *******ازويتن سبق له ان اشعر المدعية بكونه توقف بشكل كل عن ممارسة نشاطه بيبب اصابته بداء السرطان على مستوى البنكرياس وما ترتب عن وضـه الصـحي من عجز عن العمل وبالتالي عدم القدرة على ارجاع الديون الطارئة على حسابه الجاري، وان شركة التأمين المغربية للحياة هي المؤمنة عن الاداء ، وان مورث المدعى عليهم سبق له ان راسل المدعية بتاريخ 10 غشـــت 2017 وبتاريخ 26 فبراير 2018 لتذكيرها بكونه مؤمن عن مخاطر عدم الأداء وبأنه مســـتعد للمثول امام الاطباء الاستشاريين لدى شركة التأمين للتأكد من صحة ما يدعيه .

والتمسوا ادخال شركة التأمين المغربية للحياة في الدعوى واحلالها محل مؤمنيها في الاداء. وقد ارفق مذكرته بنسخة عقدي قرض، نسخة من محضر تبليغ، نسخة من انذار، نسخة من اراثة، نسخة من شهادة طبية.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعية المدلى بها لجلسة 2018/09/10 اكدت من خلالها ما سبق.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم لجلســة 2018/10/15 المشــفوعة بطلب اصـــلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية اكد من خلالها ما سبق، والتمس اصلاح اسم المدخلة في الدعوى وجعلها هي شركة التأمين المغربية للحياة.

وبعد انتهاء الإجراءات المســـطرية، أصـــدرت المحكمة التجارية الحكم المشـــار إليه أعلاه وهو موضـــوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث تمسـك الطاعنون بكون التعليل جاء فاسـد وفيه خرق لحقوق الدفاع لكونه مبني على قراءة سـيئة لبنود التأمين أدت الى تقرير مقتضـــيات جديدة لم يتفق عليه اطراف العقد فنتج على ذلك تعطيل تفعيل الضـــمان الذي يوجب احلال شـــركة التأمين في اداء مبلغ القرض، واســـتثناء هذه الحالة من الضـــمان رغم ان كل تقييد لهذا الضـــمان يجب ان يكون منصـوصـا عليه في العقد وبصـيغة واضـحة، ذلك ان من الثابت ان المرحوم نجيب *******قام بصـفته كفيل لديون الشـركة بتأمين اداء للدين في حدود مبلغ الكفالة، وهذا بموجب عقدة التأمين المبرمة مع شـركة التأمين المغربية للحياة في حالة وقوع عجز او وفاة وذلك بوجه يضـمن للبنك المقرض اسـتيفاء دينه. وهذا يعني ان شـركة التأمين تؤدي للبنك المبلغ المســـتحق وتحل محل المؤمن له في حالة تحقق العجز او الوفاة كما يعني ان هذا الحلول العقدي يســـقط الدين عليه وتصبح المؤمنة هي المدينة به.

وبالرجوع لعقد التأمين والشروط النموذجية العامة، يتضـح انه يتضـمن حالات الضـمان وحالات الاستثناء منه بوجه دقيق وبنصـوص صـريحة وردت على سـبيل الحصـر، كما يتضـمن العقد التعريف القانوني والمادي للمرض المعجز الذي

تؤمنه المؤمنة. وهكذا فقد جاء في العقد ان المؤمن يعتبر في حالة العجز المطلق والنهائي عندما يصاب بمرض قبل سن 65 سنة، يجعله في استحالة تامة لمزاولة أي نشاط مؤدى عنه ، او يجعله مجبرا على الاستعانة بالغير لمباشرة اعماله العادية. كما حدد العقد حصريا الحالات التي لا تضمن فيها المؤمنة الاداء والحلول، حيث لا وجود فيها لأي مقتضى اضافي يقيد من تفعيل الضمان ، اذ لا يشير العقد الى أي شرط بخصوص تاريخ الاصابة بالمرض المعجز وضرورة ان يكون متحققا قبل او بعد استحقاق الدين ، والحالة الوحيدة التي تناولها العقد، هي حينما يخفي المؤمن له إصابته بمرض مزمن عند اكتتاب عقد التأمين .

وبهذا يتبين ان المحكمة اضافت شرطا جديدا لم يرد في العقد حرمت به العارضين من الاستفادة من احلال شركة التأمين محلهم في الاداء حيث خرقت في هذا مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع التي تلزمها بعدم تعديل او تغيير الاتفاقات التعاقدية التي ارتضاها الاطراف.فالعارضون ادلوا للمحكمة بملف طبي واضح يبين طبيعة المرض او آثاره على المريض واثبتوا به من الوجهة العلمية ان المرض هو معجز بشكل تام ومطلق يفقد المريض قدرته على مباشرته اموره اليومية دون الاستعانة بالغير. كما نبهوا الى ان المرحوم نجيب *******راسل البنك المستأنف عليه وابلغه في رسالته بحالة العجز التي أصبح عليها واستعداده للمثول أمام فريقه الطبي ان لزم الامر وانه غير قادر على الوفاء بديونه.

ولذلك يلتمس الطاعنون الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب في مواجهتهم واحلال شركة التأمين المغربية للحياة محلهم في الاداء لفائدة المستأنف عليها مع تحميل المستأنف عليهم الصائر.

وادلوا بنسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها شركة المغربية للحياة بجلسة 2022/01/10 جاء فيها ان المستأنفين يلتمسون إلغاء الحكم المستأنف في ما قضي عليهم من أداء مبلغ 1.566,231,55 درهم للشركة العامة المغربية للابناك مع الفوائد القانونية، وبعد التصدي إحلال العارضة محلهم في الأداء.

لكن حيث ستلاحظ المحكمة أن الملف كان ولا يزال خاليا مما يثبت أن العارضة فعلا أمنت المرحوم **********ضد خطر الوفاة، وأنها توصلت بأقساط التأمين المستحقة لها. ومن الواضح أنه في غياب هذين العنصرين فإنه لا يمكن الحديث عن قيام تأمين يحق للمستأنفين طلب تفعيله واحلال العارضة محله في الأداء.

وحيث أكثر من ذلك ستلاحظ المحكمة أن المستأنفين يلتمسون إحلال العارضة محلهم في أداء مجموع المبلغ المحكوم به، والحالة أنه، وكما لا يخفى على المحكمة، فإن التأمين على الحياة يكون دائما في حدود رأسمال يتم الاتفاق عليه عند اكتتاب التأمين.وكان بالإمكان أن توضح العارضة هذه المعطيات أمام المحكمة التجارية بالرباط لو أنه تم استدعاؤها بصفة قانونية، ويحق الاستغراب كيف تم تنصيب قيم في حقها وهي شركة تأمين معروفة، ولا زال مقرها يتواجد بنفس العنوان الذي طلب استدعاؤها فيه في المرحلة الابتدائية وتوصلت فيه بتبليغ المقال الاستئنافي.

وخلاصة القول إن العارضة، والى أن يثبت المستأنفون العكس، لم يسبق لها أن أمنت المرحوم **********ضد خطر الوفاة، مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس مع تحميل رافعيه الصائر .

واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء بحث في النازلة بحضور جميع الأطراف.

وبنفس الجلسة ادلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيبية يؤكد من خلالها العارضون أن عقدة التأمين مشار اليها في عقد القرض وفي الشروط النموذجية العامة الملحقة به والتي تتضمن حالات الضمان وحالات الاستثناء منه والتزام المؤمنة في حالة إصابة المكتتب بمرض معجز يقعده او يجبره على الاستعانة بالغير لمباشرة اعماله العادية، كما يؤكد ذلك كشف الحساب ومستخرج الكتاب، الكبير (رفقته)الذي يتضمن اقتطاعا لفائدة شركة التأمين المغربية للحياة، ما يدحض زعمها بأنها لا تؤمن المرحوم *******ازويتن. وبوجود التأمين يسقط الدين ويجب على المؤمنة أن تفعل الضمان بأن تحل محل المدين في الوفاء بالدين لفائدة البنك المقرض.

لهذه الأسباب ومن اجلها يلتمس العارضون عدم اعتبار جواب شركة التأمين ورده والحكم وفق مقال الاستئناف.

وأدلوا بصورة من العقد وكشوفات حساب ومستخرج الكتاب الكبير.

وبنفس الجلسة ادلى نائب المستأنف عليها الشركة العامة المغربية للابناك بمذكرة جوابية اثار فيها كما هو واضح من مقال المستأنفين، فإن استئنافهم انصب بالأساس على وجوب حلول شركة التأمين محلهم في أداء مستحقات العارضة.وأنه تبعا لذلك، فإنها تأبى على نفسها مناقشة موضوع التأمين لان ذلك لا يعني إلا طرفي النزاع أي المؤمن والمؤمن له.كما تعتبر أن الحكم الابتدائي ظل سليما وملزما للمحكوم عليهم باعتبارهم المدينين الفعليين لها.فإن قضت المحكمة بإحلال شركة التأمين محلهم في الأداء، فإن ذلك يسعد العارضة مادام أن غايتها هي استخلاص دينها إما من المدينين الفعليين وأما من شركة التأمين.

وبخصوص ما ورد في مذكرة شركة التأمين فإنها تناقش استئناف المستأنفين لا غير واعتبارا أن العارضة أسندت النظر إلى المحكمة في استئناف المستأنفين، فإنها بالحتمية تسند النظر إلى المحكمة في مذكرة شركة التأمين.

وترتيبا على ما ذكر تلتمس العارضة الإشهاد لها من أنها تسند النظر للمحكمة في استئناف المستأنفين إذ أن الموضوع يهم المؤمن والمؤمن له.

وبخصوص ما ورد في مذكرة شركة التأمين القول والحكم بتأييد الحكم المستأنف بخصوص واقعة الأداء مع تحميل باقي الأطراف الصائر .

وبناء على مذكرة للإدلاء بما يفيد اداء أقساط التأمين المدلى بها من طرف نائب المستأنفين بجلسة 2022/02/07 عرض من خلالها انه نظرا لأن المؤمنة شركة التأمين المغربية للحياة تنكر وجود التأمين رغم انه منصوص عليه في القرض العقاري المبرم مع البنك. حيث يدلي العارضون بحجج تؤكد حقا وجود تأمين على القرض يجب معه إحلال المؤمنة حسبما دفعوا به في مقال الاستئناف، وهذه الحجج تتعلق بكشوفات مستخرجة من الحساب البنكي لشركة ازويتن يفيد وجود اقتطاع شهري بقيمة 2400,00 درهم يؤديه البنك من حسابها المذكور لفائدة المؤمنة عبر تحويل شهري منتظم. ومن هذه الحجج أيضا، صورة مستخرجة من الدفتر الكبير لمقاولة ازويتن تؤكد الاقتطاع المذكور في قيمته وصفته والمستفيدة منه .

وكما لا يخفى، فإن الكشوفات الحسابية البنكية هي حجة للإثبات، أضفت عليها المادة 492 من مدونة التجارة هذه القيمة واعتبرتها قرينة على ما تتضمنه من بيانات، خاصة إذا تعززت بما يؤكدها في الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام حسبما جاء في مقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة. وتأتي هذه الحجج منسجمة مع السياق العام لمقال الاستئناف

الذي بسط فيه العارضون وجود عقدة التأمين للوفاء بالقرض، وهو ما يظهر من خلال البند رقم 7 فقرة 3 من عقد القرض العقاري، الذي وافق فيه المرحوم ازويتن أن يقوم البنك المقرض باقتطاع أقساط التأمين، كما وافق للبنك كذلك أن يسهر على تجديد عقد التأمين في حالة تقاعسه هو او اهماله لهذا الاجراء الجوهري، وهو ما حصل فعلا بالاستمرار في أداء أقساط التأمين واقتطاعها من حسابه لفائدة المؤمنة. وبذلك وخلافا لما تزعمه المؤمنة، يتأكد وجود تأمين قائم وثابت ومستمر، مما يفرض تفعيل آثاره القانونية بإحلال المؤمنة في أداء ما تبقى من أقساط القرض.

لهذه الأسباب ومن أجلها يلتمس العارضون ضم الوثائق المرفقة إلى الملف والحكم وفق المطلوب في مقال الاستئناف .

وبجلسة 07-02-2022 ادلى نائب المستأنف عليها شركة المغربية للحياة بمذكرة تعقيبية التمست من خلالها الحكم وفق كتاباتها السابقة.

وادلت بمذكرة توضيحية بجلسة 2022/02/21 عرضت من خلالها أنها قامت بتحريات معمقة على ضوء الوثائق التي ادلى بها المستأنفون في جلسة 2022/02/07 فتبين ان المرحوم نجيب *******كان فعلا قد اكتتب تأمينا على الحياة، وانها كانت قد لاقت صعوبات في التعرف على ملف المرحوم لأنها لم تتلق ابدا أي تصريح بالوفاة.

والحالة هذه، فإن العارضة وتحت جميع التحفظات بالنسبة لسريان الضمان من عدمه، تلتمس إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط احتراما لازدواجية درجات التقاضي، ولأنه لم يتم استدعاؤها بصفة قانونية بالمرحلة الابتدائية، ولذلك لم يتم مناقشة الضمان الناتج عن التأمين وآثاره، في حالة قيامه، على كل واحد من أطراف الدعوى.

لهذه الأسباب ومن أجلها تلتمس الأمر بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط لتبت فيه طبقا للقانون.

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف نائب المستأنفين التمس من خلالها الامر بارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبث فيه طبق القانون.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/03/07 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/03/14.

محكمة الاستئناف

حيث بسط الطاعنون اوجه استئنافهم المعروضة أعلاه.

وحيث انه بالاطلاع على وثائق الملف , يتضح ان موضوع المقال الاستئنافي يتعلق بطلب احلال الشركة المغربية للحياة محل الطاعنين في اداء مبلغ القرض وذلك استنادا لكون المورث **********كان قد ابرم قيد حياته تأمينا عن الوفاة وعن العجز المطلق, وان المستأنف عليها وبعد تمسكها خلال المرحلة الاستئنافية بعدم وجود عقد التأمين وادلاء الطاعنين بالكشوف البنكية التي تفيد اقتطاع اقساط التأمين , فقد التمست ارجاع الملف للمحكمة التجارية لكونها لم تستدع بصورة قانونية, واحتراما لازدواجية درجات التقاضي, وهو الملتمس الذي اكده الطاعنون كذلك, وان المحكمة وبرجوعها الى وثائق الملف الابتدائي , ولا سيما تلك المتعلقة باستدعاء الشركة المغربية للحياة, فقد اتضح لها ان شهادة

التسليم المتعلقة باستدعاء المؤمنة لجلسة 2018/11/12 انه تم توجيه الاستدعاء في اسم شركة التأمين للحياة وهو ما ادى الى ارجاع شهادة التسليم بملاحظة " وجود السيدة المكلفة بالاستقبال بشركة المغربية للحياة التي صرحت على ان الشركة المعنية غير موجودة بالعنوان" , في حين ان الطاعنين سبق لهم ان تقدموا بمقال اصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2018/10/08 التمسوا من خلاله اعتبار المدخلة في الدعوى هي شركة التأمين المغربية للحياة, وبذلك فإن استدعاء المدخلة على النحو المذكور تم خلافا للمقتضيات القانونية , هذا فضلا على ان المحكمة وبعد تنصيبها لقيم في حقها, فقد افاد هذا الاخير في جوابه ان شركة التأمين المغربية للحياة لا تزال بنفس المقر. الامر الذي كان يستلزم اعادة استدعاء المدخلة باسمها الصحيح المضمن في المقال الاصلاحي.

وحيث ان البت في الاستئناف , يقتضي مناقشة قيام التأمين وشروطه , والحال ان المؤمنة لم تستدع بصفة قانونية خلال المرحلة الابتدائية , مما ادى الى عدم ابداء اوجه دفاعها بهذا الشأن, وان البت في النازلة واعمال حق التصدي قد يؤدي الى حرمانها من حقها في التقاضي على درجتين ومسا بحق الدفاع, الامر الذي يتعين معه الغاء الحكم المستأنف وارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف وارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في 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: 1209
بتاريخ: 2022/03/14
ملف رقم: 2021/8221/5382

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : شركة *******للاشغال في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

تنوب عنها الاستاذة المحامية بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفة من جهة

وبيـــــــــن : *******للرباط القنيطرة في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي ب:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء 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 تقدمت شركة *******بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/09/20 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 613 بتاريخ 2021/01/28 في الملف عدد 2020/8222/3419 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي **في الشكل:** بقبول الدعوى. و**في الموضوع:** بأداء المدعى عليهم شركة البناء والتجهيز الحضري في شخص ممثلها القانوني وشركة *******للأشغال في شخص ممثلها القانوني والعلمي سيدي سعد تضامنا فيما بينهم لفائدة المدعي *******للرباط القنيطرة في شخص ممثلها القانوني مبلغ (195000,00 درهما) والحكم بسريان الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالة الذي هو 2019/03/26 إلى تاريخ الأداء، وبتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه العلمي سيدي سعد في الأدنى، وبتحميلهم الصائر ورفض الباقي.

وبناء على ادراج ملف القضية بجلسة 2022/02/28الفي به مذكرة جوابية للمستأنف عليها تتضمن الدفع بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الاجل القانوني , كما تم ضم ملف التبليغ , فتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/14

في الشكـل:

حيث تمسكت المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الاجل القانوني , وانه بالاطلاع على وثائق ملف التبليغ , يتضح ان الحكم المطعون فيه بلغ للقيم المعين في حق الطاعنة بتاريخ 2021/04/27 , كما تم تعليقه باللوحة المخصصة للإعلانات بتاريخ 2021/04/27 اضافة الى نشره بجريدة للإعلانات القضائية بتاريخ 2021/05/01. وبذلك فإن تبليغ الحكم استوفى اجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 441 من ق م م الذي ينص على ما يلي:

" 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"

وحيث ان الطاعنة لم تتقدم باستئنافها الا بتاريخ 2021/09/20 . في حين ان المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية تنص على ان الاحكام الصادرة عن المحاكم التجارية تستأنف داخل اجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم , الامر الذي يكون معه الاستئناف قدم خارج الاجل القانوني , ويتعين التصريح بعدم قبوله .

وحيث ان الصائر تتحمله المستأنفة

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: بعدم قبول الاستئناف وإبقاء الصائر على رافعته

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: 1212
بتاريخ: 2022/03/14
ملف رقم: 2021/8221/1829

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:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **مؤسسة *********شركة مساهمة في شخص رئيس و اعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ محام بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة ******* س ن س ماروك ش م م MAROC SARL*********Sté في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفه 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 **28-02-2022**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/03/25 يستأنف جزئيا بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/15 تحت عدد 7335 ملف عدد 2020/8209/7175 و القاضي **في الشكل** : قبول الدعوى و **في الموضوع** : بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ (39633,23) درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ و بتحميلها الصائر.

وحيث ان الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا, صفة واجلا أداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستانفة تقدم بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاءو الذي تعرض من خلاله انها شركة مختصة في الائتمان الايجاري في اطار تنشيط الاقتصاد الوطني وفق مقتضيات الموارد 431 الى 441 من مدونة التجارة، وانها بمقتضى عقد ايجار ائتماني 11210 المصادق على صحة امضائها بتاريخ 2008/05/08 استفادت المدعى عليها بالايجار الائتماني ل VEHICULES DACIA LOGAN 2مقابل اداء استحقاقات الاكرية و التي حل اجلها حسب لائحة الاستحقاقات ، وانها توقفت عن اداء ما بذمتها بتاريخ 84297,81 درهم و ان العقدة عدد 11210 تم فسخها بمقتضى امر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/04/17 تحت عدد 1857 ملف استعجالي عدد 2012/13/1835 و امر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/04/17 تحت عدد 1858 ملف استعجالي عدد 2012/13/1836 و ان العارضةاستعملت جميع المساعي الودية قصد الحصول على المبالغ المستحقة الا انها باءت بالفشل، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بادائها للعارضة مبلغ 84297,81 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول الى غاية الاداء مع الصائر و

النفاذ المعجل و الاكراه في الاقصى، وارفق المقال بعقد الايجار و لائحة الشروط العامة و لائحة استحقاقات الاكرية و صورة امر بالاسترجاع عدد 1857 و امر بالاسترجاع عدد 1858 و صورة من قرار محكمة النقض.

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

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة انها استأنفت الحكم جزئيا فيما قضى به من عدم احتساب الفوائد لكونها غير مبررة، وأن الفوائد القانونية يفترض اشتراطها متى كان أحد طرفي المعاملة تاجرا طبقا لمقتضيات المادة 871 من قلع، وأن المحكمة ارتأت احتسابها من تاريخ الطلب ، وأنه يتاكد بان الحكم المستأنف جاء متناقضا في أجزائه كما أنه جاء مخالفا لضوابط قانونية امرة وقواعد 230 من ق ل.ع ، وذلك أن المعاملة ليست قرضا بفائدة كما هو مشار اليه بالمواد 870 الى 878 من ق.ل.ع ، وأن المعاملة تؤطرها مدونة التجارة في المواد 431 وما يليه ، وأن تطبيق الفوائد يجد سنده في عنصرين تعاقدي (230 ق.ل.ع) وهو ما جاء في عقدة الشروط العامة بالمادة 3-15 و13-4 والتي تحدد التعويض عن الضرر جراء الفسخ لعدم أداء الأكرية والذي يساوي المبالغ المتبقاة في جدول الاستحقاق، بالاضافة الى 2% عن الفوائد والضرائب المترتبة عليها , وهو ما أشير له بالاجتهاد القضائي بالمقال الافتتاحي بالاضافة إلى أن المادة 15 تشير إلى وجوب أداء جميع المستحقات في حالة عدم أداء قسط واحد وفسخ العقدة، وهو ما يساير المادة 871 من ق.ل.ع ، و مقتضيات قانونية آمرة ان المادة 871 من بل.ع المعتمدة في تعطيل الحكم المستانف تنص بالفقرة الثانية على " يفترض هذا الاشتراط إذا كان أحد الطرفين تاجرا" أي اشتراط الفوائد علما بان الطرفين تاجرين وبالتالي فان الحكم المستأنف جاء مخالفا لمقتضيات قانونية آمرة من حيث أحقية العارضة في احتساب الفوائد بدءا بالمادة 230 و871 من ق.ل.ع، وكذا مقتضيات القانون المنظم لمؤسسات الائتمان ، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من مبدأ الأداء وبإلغائه جزئيا فيما قضى به من عدم احتساب الفوائد لاشتراطها بقوة القانون وبعد التصدي الحكم بأداء المبالغ المفصلة بالمقال الافتتاحي جملة وتفصيلا و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف و عقدة الشروط العامة.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 28-02-2022 الفي بالملف جوبا القيم فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **14-03-2022**.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بكون الحكم المستأنف جانب الصواب لمخالفته مقتضيات قانونية امرة من حيث احقية الطاعنة في احتساب لفوائد القانونية عملا بالمادتين 230 و 871 من ق ل ع.

وحيث انه خلافا لما عابته الطاعن فان الحكم المستأنف قضى بالفوائد القانونية لفائدة الطاعنة من تاريخ الطلب, وكذا بالاقساط الحالة غير المؤداة الى غاية تاريخ الفسخ مما يكون معه مستند الطعن غير ذي اساس ويتعين معه رد الاستئناف تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة 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, وتحميل رافعته الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1217
بتاريخ: 2022/03/14
ملف رقم: 2022/8221/336

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/3/14**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدةالسيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين-*******في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الإجتماعي ب

نائبه الأستاذ *******المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين : السيد *****.**

عنوانه ب :

نائبته الأستاذة ** المحامية بهيئة الدارالبيضاء.**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة **28-02-2022.**

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم *******بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/30 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/25 تحت عدد 11405 ملف عدد 2021/8201/7969 و القاضي في الشكل: بقبول الدعوى و في الموضوع: بأداء المدعى عليه *******لفائدة المدعي ما يعادل مبلغ عشرون ألف أورو (20.000,00 أورو) بالدرهم المغربي وقت التنفيذ مع الفوائد القانونية من تاريخ 2018/08/17و تحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي يعرض فيه أن لديه حسابا بنكيا مفتوحا لدى المدعى عليها وكالة الدار البيضاء القطب المالي ، و أن المدعى عليها قامت بتاريخ 2018/08/08 بتحويل مبلغ 20.000,00 أورو من حسابه بدون إذن كتابي، و أنه راسلها أكثر من مرة بواسطة البريد الإلكتروني عن سبب عملية التحويل كما أشعرها بواسطة دفاعه لكن بدون جدوى، و بالتالي تكون مسؤولية المدعى عليها ثابتة طبقا للمادة 519 من مدونة التجارة.

و التمس الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 20.000,00 أورو أو ما يعادله 219.800,00 درهم مغربي مع الفوائد القانونية من تاريخ إجراء عملية التحويل في 2018/08/08 إلى غاية يوم التنفيذ، و الحكم

بإجراء خبرة حسابية لتحديد ما فاته من ربح و ما يستحقه من تعويض لجبر الضرر مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و بجلسة 2021/09/09 أدلت نائبة المدعية برسالة أرفقتها بصورة من مستخرج الهوية البنكية للمدعي، و صور من كشوف حسابية، و صور من رسائل إلكترونية، و رسالة إنذار مع محضر تبليغها، و شهادة صادرة عن بنك المغرب.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/10/07 عرض فيها أن المدعي قام بتوجيه رسالة إلكترونية لها أعطى فيها موافقته على تحويل مبلغ 20.000,00 أورو إلى حساب زوجته السابقة التي دأب أن يحول لها على رأس كل شهر مبلغ 10000 أورو، و أن العارضة عينت المستفيد من التحويل بكيفية واضحة ، و أن المدعي راسل العارضة إلكترونيا و صرح بأنه قام باسترداد مبلغ 10.000,00 أورو من زوجته السابقة، و أن هذا الإقرار يدل على أن المدعي قام بإرادته بطلب تحويل المبلغ أعلاهو التمس الحكم برفض الطلب مرفقا مذكرته بصور من رسائل إلكترونية.

و بجلسة 2021/10/28 أدلت نائبة المدعي بمذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي التمست فيه اعتبار اسم المدعي هو *******، و في التعقيب أوضحت فيها أن الرسالة الإلكترونية المدلى بها لا تتعلق بأمر بالتحويل و إنما بطلب معلومات بخصوص سعر الصرف و التكلفة الإضافية حول موضوع مبلغ 20.000,00 درهم الذي كان يعتزم العارض تحويله، و أن المدعى عليها بعدما أشعرت العارض بعملية التحويل برسالة إلكترونية أجابها بأنه كان يسأل عن المعلومات بخصوص التكلفة و ليس تحويل الأموال مضيفا بأنه لم يحدد المستفيد من مبلغ التحويل، و ان المدعى عليها لم تثبت أن العارض استرجع مبلغ 10.000,00 أوروو التمست رد دفوع المدعى عليها و الحكم وفق الطلب.

و أرفقت مذكرتها بترجمة للمراسلة الإلكترونية المؤرخة في 2018/08/08 و للمراسلات الإلكترونية المؤرخة في 2018/08/24.

و بجلسة 2021/11/11 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة رد أوضح فيها أن المقال الإصلاحي معيب شكلا لإفتقاره بيانات الفصلين 1 و 32 من ق.م.م و لإغفاله عبارة تبليغ نسخة من المقال مع الإستدعاء، و أن المدعي وجه للبنك رسالة إلكترونية أبدى فيها موفقته الصريحة على تحويل المبلغ أعلاه إلى حساب زوجته السابقة ، و انه بالإطلاع على الوثيقة المعنونة ب Demande de d'échange pour transmission l'instruction par messagerie électronique يتبين أنها تفيد طلبه البنك الغير مشروط بمجرد التواصل به و دون انتظار أي تأكيد كتابي للتعليقات الموجهة عبر تقنية Tecopie أو لبريده الإلكتروني، كما أن الوثيقة تنص في البند الثاني منها على تحمل الزبون جميع المخاطر و الأضرار المترتبة

عن وسـيلة التوجيه المسـتعملة بما فيها الخطأ في التوجيه، و ان المدعي بعث للبنك كتابا أقر فيه باسـترداد مبلغ 10.000,00 أورو من طليقتهو التمس الحكم بعدم قبول المقال الإصلاحي و رفض الطلب الأصلي.
وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تمسك الطاعن بكون المحكمة الإبتدائية مصدرة الحكم المطعون فيه اعتمدت في قضائها على الرسالة الإلكترونية المحتج بها من طرف البنك لا تتضمن اسم المستفيد فإنها لا تعتبر أمره بالتحويل ويتعين رفض دفع المدعى عليه بهذا الخصوص، و إن الرسالتين الإلكترونيتين المؤرختين في2018/11/28 و 2018/12/06 المدلى بهما من طرف البنك لا تفيد أن إقرار المدعي باسترجاعه مبلغ 10.000,00أورو وإنما تطالبان المدعي تأكيد استرجاع المبلغ أعلاه وبالتالي فهما ناقصتان عن درجة الاعتبار لإثبات استرجاع المدعي هذا المبلغ ، و إن الفصلين 347 و 352 من ق.م.م ينصان على أنه يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية ، و إن تعليل المحكمة الإبتدائية لم يكن مبنيا على أي أساس واقعي أو قانوني ، و لم تستطع المحكمة أن تبرر موقعها القاضي بتحميل مسؤولية أداء البنك العارض المبالغ المسطرة بالحكم ذلك انها تثبت موقف المستأنف عليه بتحويل مبلغ 20.000,00أورو من حسابه بدون إذن كتابي مقتصرة على المنازعة في الرسالة الإلكترونية التي بواسطتها قدم المستأنف عليه موافقته على تحويل المبلغ بعلة أنها تعتبر أمرا بالتحويل ولا تتضمن اسم المستفيد ، و إنه تبعا للأثر الناشر للاستئناف، فإن العارضة تود التوضيح أن المستأنف عليه السيد بوريس ميكونوفيتش وجه رسالة إلكترونية للبنك العارض عبر خلالها بصيغة صريحة عن رغبته في تحويل20.000,00أورو من حسابه البنكي المفتوح لدى وكالة البنك المغربي للتجارة والصناعة Casa weashe إلى الحساب البنكي لزوجته السابقة الذي اعتاد أن يبعث لها شهريا مبلغ 10000 أورو في إطار ما يصطلح على تسميته Economie sur salaire أي ما يفيد الإدخار، و من جهة ثانية، فإن الوثيقة الحاملة لعنوان: Demande de d'échange pour transmission l'instruction par messagerie électronique الموقع عليها من قبل المستأنف عليه تؤكد طلب هذا الأخير الموجه إلى البنك الموقع عليها من قبل المستأنف والغير مقترن بشرط بمجرد التوصل به ودون انتظار أي كتابي للتعليقات الموجهة عبر تقنية Telecopie أو لبريده الإلكتروني وذلك بالبند 1 منه، وبالإضافة إلى كون نفس الوثيقة المشار اليها اعلاه تنص في البند الثاني منها على تحمل المستأنف عليه بالزبون كافة المخاطر والأضرار الناجمة عن وسيلة التوجيه المستعملة تحمل المستأنف بما فيها الخطأ ، ويكون التعاقد بين طرفين الخصومة تاما في الوقت والمكان الذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله ، وعليه يكون الرد مطابقا للإيجاب وطبقا لمقتضيات الفصل 28 من ق.ل.ع، يعتبر الرد مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله "قبلت" أو نفذ العقد بدون ، و من تم

يبرز بجلاء أن **الرسالة الإلكترونية الموجهة من** قبل المستأنف عليه تشكل وسيلة لإثبات الأمر بإجراء التحويل وفق ما جاء في الفصل 417 من ق.ل.ع الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن أن ينتج كذلك عن المراسلات، البرقيات ودفاتر الطرفين ، و كما تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بما الوثيقة المحررة على الورق الفصل 1-417 ، وأن التوقيع الإلكترونية عن الوثيقة المذكورة يضمن ارتباط بالبنك بجهة متصلة به تبعا للفصل 2-417 من نفس القانون ، وزيادة على ذلك أن المستأنف عليه بعث إلى البنك مراسلة إلكترونية يعترف خلالها باسترداده مبلغ 10000 أورو من السيدة أخريف أميرة المحول إليها مبلغ عشرون الف اورو ، و من جهة أخرى، فإن الفوائد القانونية المحكوم بما لا يوجد ما يبررها على اعتبار أن الفوائد القانونية باعتبارها فوائد تترتب عن التأخير في الأداء، وأنه لا يوجد بالملف ما يثبت توجيه إنذار للبنك حتى يتسنى المطالبة بها ابتداء من2018/8/17وان الفوائد لا تستحق إلا إذا ما تم اشتراطها كتابة طبقا لمقتضيات الفصل 871 من ق.ل.ع ، والمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه الي استجابت لطلب شمول المبلغ المحكوم بالفوائد القانونية من تاريخ2018/08/17يكون حكمها خارقا للمقتضيات القانونية أعلاه، لأجل كل ما تقدم، وبعد مناقشة العلل التي استند عليها الحكم المطعون فيه الي تثبت أنها غير ذات أساس قانوني، وبعد مناقشة موضوع الدعوى، وإثبات تمتع المراسلة الإلكترونية المذيلة بالتوقيع الإلكتروني لنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت، ملتمسا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة الحكم مع طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/14 جاء فيها أن ما أثارته المستأنفة من هذه ا لا يستقيم مع وقائع النازلة ووثائقها ، و ذلك انه من جهة ، استدلت الطاعنة في تبرير موقفها المتعلق بوجود موافقة من العارض بتحويل مبلغ20.000أورو من حسابهالى حساب زوجته السابقة برسالة الكترونية وجهها العارض الى المسماة امينة اخريف مستخدمة بالوكالة البنكية بتاريخ 8 غشت 2018 ، **و انه بالرجوع الى هذه الرسالة والتي أدلى العارض بترجمتها ، ستلاحظ المحكمة على أنها لا تتعلق بأمر بالتحويل وإنما بطلب معلومات بخصوص سعر الصرف اليوم والتكلفة الاضافية حول موضوع مبلغ20.000أورو الذي كانالعارض يعتزم القيام بتحويله** ، وبالتالي فان هذه الرسالة ليست بأمر كتابي بالتحويل ، ولا أدل على ذلك هو ان العارض بعد ان توصل برسالة الكترونية بتاريخ 24 غشت 2018 صادرة عن الطاعنة تخبره بانها قامت بتحويل مبلغ20.000أورو أجابها في نفس اليوم عن طريق البريد الالكتروني بانه كان يسأل عن المعلومات بخصوص التكلفة وليس تحويل الأموال ، مضيفا في جوابه انه لم يكتب الى اين سيتم ارسالها طالبا من البنك اقتراح الحلول الممكنة في اسرع وقت ممكن لتدارك خطئها، و يتضح من

خلال هذه الرسائل الإلكترونية أن العارض لم يعط أي اذن بتحويل مبلغ20.000أورو وان ما تزعمه الطاعنة في تأويلها للرسالة الالكترونية المستدل بها ما هو إلا محاولة منها للتملص من مسؤوليتها اما بخصوص ادعائها بان العارض استرد مبلغ10.000أورو من زوجته السابقة فهو ادعاء باطل ولا يستند على أي اساس وأن ما تزعمه بكون العارض راسلها الكترونيا يصرح فيها بأنه قام **باسترداد مبلغ 10.000أورو هو زعم يعوزه الدليل** ، وأن الرسالة المستدل بها بشان هذا الزعم هي رسالة صادرة عنها والتي من خلالها تحاول ايهام المحكمة بان العارض قد استرد المبلغ المذكور ، وليست رسالة صادرة عن العارض حتى يمكن القول بانه اقرار ضمني ، و ترتيبا على كل هذه المعطيات والثابتة من خلال المراسلات الالكترونية المتبادلة بين الطرفين ان أمر بالتحويل وكذا استرجاع مبلغ10.000أورو غير ثابتين في هذه النازلة وأن الحكم المطعون فيه كان مصادفا للصواب في تعليله المستمد من وثائق الملف والقانون (المادة 519 من مدونة التجارة) كما كان مصادفا للصواب فيما قضى به من الفوائد القانونية ملتمسا بتأييد الحكم المطعون فيهوتحميل الطاعنة الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/28 جاء فيها انه سبق للعارضة أن أوضحت بإسهاب أن المستأنف عليه قام بتوجيه رسالة إلكترونية للبنك العارض يطلب منها تحويل مبلغ20.000,00أورو من حسابه البنكي إلى حساب زوجته السابقة التي اعتاد أن يبعث لها شهريا مبلغ 1000 أورو، و كما أن المستند المدلى به بالملف Demande de d'échange pour transmission l'instruction par messagerie électroniqueيؤكد من خلاله المستأنف عليه هذا المعطي بصفة مطلقة ودون أي قيد أو شرط بمجرد التوصل به ودون انتظار أي تأكيد، **كما هو ثابت من البند** الأول ، الأمر يدحض كافة مزاعم المستأنف عليه لعدم جديتها والتي تجعل فيها هي والعدم سواء ، ملتمسة الحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات العارضة المسطرة بمقالها الإستئنافي .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة **2022/2/28** حضر الاستاذ ناصر عن الاستاذ فخار وادلى بمذكرة وتسلم نسخة من تعقيب الاستاذة باعركريم , فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **14-03-2022**.

التعليل

حيث تمسك الطاعن ان تعليل محكمة البداية مشوب بالنقصان وغير مبني على أساس سليم لما اسبتعد الامر بالتحويل لعدم تضمينه اسم المستفيد و الرسالتين الإلكترونيتين المؤرختين في2018/11/28 و 2018/12/06 المدلى بهم امن طرف البنك واللتان يقر من خلالهما المستأنف عليها باسترجاع مبلغ عشرة الاف أورو.

لكن حيث انه باطلاع المحكمة على الوثيقة المسماة ب Demande de d'échange pour

transmission l'instruction par messagerie électronique يتبين أنها **لا تتعلق بأمر بالتحويل وإنما بطلب معلومات بخصوص سعر الصرف والتكلفة الاضافية حول تحويل مبلغ 20.000.00 درهم** ، وعليه فان الوثيقة لا ترقى الى امر صريح بالتحويل تماشيا مع المادة 519 من مدونة التجارة, لاسميا وان الرسائل الالكترونية الموجهة من قبل المستأنف عليه للطاعن تفيد عدم موافقته على التحويل الذي اشعر به من طرف البنك ، وان تمسك الطاعنة بان المستأنف عليه استرد مبلغ10.000أورو من زوجته السابقة فهو ادعاء يعوزه الاثبات ، اذ ان الرسالة المستدل بها صادرة عن البنك وليس المستأنف عليه ، وترتيبا على ذلك فان الحكم المطعون فيه كان مصادفا للصواب في هذا الشق.

وحيث انه بخصوص السبب المتعلق بعدم استحقاق المستأنف عليه للفوائد القانونية لعدم توجيه انذار فيبقى خلاف الواقع اذ انه برجوع لاوراق الملف يلفى ان المستأنف عليه وجه انذار للطاعن قصد استرجاع المبلغ المقتطع توصل به الطاعن بتاريخ 2019/06/27, مما يكون معه مستند الطعن غير مؤسس ويتعين معه رد استئناف الطاعن وتحميل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأييد الحكم المستأنف , مع تحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1366**
بتاريخ: **2022/03/21**
ملف رقم: **2021/8221/3031**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ***********ش م في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب :

تنوب عنها الأستاذة *********المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة 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 2022/02/21.

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 **الشركة العامة المغربية للأبناك** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/04/23 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/12/10 تحت عدد 2319 ملف عدد 2020/8222/2001 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بأداء المدعى عليه عزيز عبد الخالق لفائدة المدعية الشركة العامة المغربية للابناك في شخص ممثلها القانوني مبلغ (65692,33 درهم) برسم الأقساط الحالة الغير مؤداة، وبأدائه مبلغ (35467,76 درهم) برسم الرأسمال المتبقي مع فائدة تأخير عنه بنسبة 1%، وبتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى، ورفض باقي الطلب.

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

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ إجمالي قدره 110566,75 درهم كما هو ثابت من كشف الحساب المرفق بالمقال، وأن جميع المساعي الحبية المبدولة مع المدعى عليه قصد حثه على أداء ما بذمته لم تسفر عن أية نتيجة بما فيها رسالة الإنذار من محضر تبليغه والتمست لأجل ذلك الحكم بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 110566,75 درهم، والحكم بأدائه الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء، وبأدائه تعويضا عن التماطل قدره3000,000 درهم، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثائق لنائبة الطرف المدعي المدلى بها بجلسة2020/05/24، أرفقتها بكشف حساب وجدول استخماد القرض و عقد قرض للخواص، و 4 أربع رسائل إنذار من محاضر تبليغها

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته الشركة العامة المغربية للأبناك و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع ، ان للاستئناف اثر ناشر للدعوى من جديد يخول للعارضة ابداء

كافة أوجه دفاعها ، وان الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به بأداء مبلغ65.692,33 درهم برسم الأقساط الغير مؤداة و مبلغ35.467,76 درهما عن الرأسمال المتبقي دون مبلغ 9506,00 درهما الناتج عن رصيد الحساب المدين ، و ذلك ان العارضة دائنة للمستأنف عليه بمبلغ إجمالي قدره110.566,75 درهما والمفصل كالتالي: عن رصيد الحساب المدين مبلغ9.406,66 درهما و عن الاقساط غير المؤداة مبلغ65.692,33 درهما و عن الرأسمال المتبقي مبلغ35.467,00 درهما ، و إذ ان العارضة ادلت رفقة وثائقها المعززة لدعواها بكشوفات حسابية بالمبالغ المذكورة والمفصلة أعلاه، الا ان الحكم الابتدائي اخذ بعين الاعتبار فقط كشف حساب المتعلق بمبلغ الاقساط الغير مؤداة والرأسمال المتبقي وأغفل كشف حساب المتعلق برصيد الحساب المدين بمبلغ9406,66 درهما مع أن العارضة أدلت به ضمن وثائق ملف النازلة ، والا انه رغم ذلك لم تقض المحكمة به ولم توضح في حكمها المعايير التي اعتمدتها لعدم الأخذ به مما جاء حكمها في هذا الشق غير مرتكز على اي اساس وجانب الصواب فيما قضى به، ملتمسة شكلا قبول المقال وموضوعا بتأييد الحكم الابتدائي جزئيا وذلك مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى مبلغ110.566,75درهما وهو المبلغ المطالب به بمقتضى المقال الافتتاحي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفقت بنسخة تبليغية من الحكم الابتدائي.

وبناء على الملف بعدة جلسات كانت أخرها جلسة 2022/02/21 ألفي بالملف جواب القيم وحضرت الأستاذة ديكار عن الأستاذة السبتي فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/21.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف الإبتدائي أن مبلغ 110566,75 درهم الذي طالبت به الطاعنة ناتج عن الرصيد المدين للحساب الجاري وأقساط القرض غير المؤداة والرأسمال المتبقي، وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت للطاعنة فقط بمبلغ 65692,33 درهم برسم الأقساط الحالة الغير مؤداة ومبلغ 35467,76 درهم برسم الرأسمال المتبقي، والحال ان الرصيد المدين بمبلغ 9406,66 درهم ثابت بمقتضى كشف الحساب الذي يكتسي حجة ثبوتية وفق المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض مبلغ الرصيد المدين والحكم من جديد على المستأنف عليه بادائه للطاعنة مبلغ 9406,66 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض طلب الرصيد المدين و الحكم من جديد على المستانف عليه بادائه لفائدة المستانفة مبلغ 9406,66 درهم وبتأييده في الباقي و تحميل المستانف عليه 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: **1401**
بتاريخ: **2022/03/21**
ملف رقم: **2021/8221/5870**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها ب :

تنوب عنها الأستاذة العمراني المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيد *******

عنوانه :

تنوب عنه الأستاذة **********المحامية بهيئة الدار البيضاء.

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 2022/03/07

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 **********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/25 ستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8872 بتاريخ 2021/09/30 في الملف عدد 2020/8220/5837 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول الدعوى.

في الموضوع: بحصر المديونية بين المدعي و البنك المدعى عليه الأول بخصوص عقد القرض الرابط بينهما في مبلغ 230.000,00 درهم وبتسليم البنك المدعى عليه الأول لشهادة رفع اليد عن الرهن المقيد بالرسم العقاري عدد 33/31119 سجل 31 عدد 200 بالمحافظة العقارية بالحي الحسني الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وبأدائه لفائدة المدعي تعويضا عن الضرر بمبلغ 25.000،00 درهم و بتحميله الصائر و برفض الباقي.

وحيث قدم الاستئنافان والمقالان الإصلاحيان وفق صيغهما القانونية صفة و أجلا و أداء فهما مقبولان شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد **********تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2020/08/17 يعرض فيه أنه سبق أن أبرم عقد قرض سكن مع البنك المغربي للتجارة الخارجية، وكان يؤدي أقساط القرض بانتظام إلى حدود نونبر 2016 بعدما قرر المدعي إعادة شراء السلف من مصرف المغرب ، وحيث إن موثق المدعي السيد عبد العالي فريد طلب من مصرف المغرب أن يمنحه قرضا بمبلغ 230.000 درهم بعدما تم حصر الدين من طرف المدعى عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية في مبلغ 228.963.33درهم إلى حدود 2017/01/30 وأن السيد الموثق التزم بتسديد مبلغ 228.963.33 درهم لفائدة البنك المغربي للتجارة الخارجية داخل أجل 15 يوما من تاريخ توقيع شهادة رفع اليد وكان ذلك بتاريخ 2016/12/29 وأن المدعى عليه بدأ يماطل السيد الموثق ويتهرب من منح شهادة رفع اليد رغم مراسلات السيد الموثق ومراسلات المدعي إلى أن وصل الدين إلى مبلغ 255.707.26 والتي عجز المدعي عن تسديده لكونه قام بشراء السلف بقيمة 230.000 درهم

فقط وهو المبلغ الذي تم حصره من قبل المدعى عليها،وطيه مجموعة من المراسلات الصادرة عن المدعي وعن السيد الموثق " وحيث إن المدعي أصبح ملتزما بتسديد أقساط القرض الممنوح من طرف مصرف المغرب وأن مسؤولية البنك المغربي للتجارة و الصناعة ثابتة من خلال حصرها لمديونية المدعي في مبلغ 228.963,33 درهم بتاريخ 2017/01/30 ورغم ذلك بدأ يماطل السيد الموثق الى أن وصل الدين إلى مبلغ 255.707,26 درهم يعني بزيادة فوائد قدرها 52.241 درهم و سبب للمدعي خسارة لا تقدر بثمن خصوصا وأنه اصبح زبون غير مرغوب فيه وأنه بدل جميع المساعي الحبية من اجل تسوية المشكل بينه و بين المدعي عليه كان اخرها الانذار المؤرخ في 2019/11/04 و الذي توصل به المدعى عليه بتاريخ 2019/11/07 إلا أنه بقي بدون جدوى ، ملتمسا قبول المقال شكلا في الموضوع حذف فوائد القرض المحددة في مبلغ 52.241 درهم و حصر مبلغ المديونية في مبلغ 230.000 درهم مع تسليم شهادة رفع اليد عن الرهن المقيد بالرسم العقاري عدد 33/31119 سجل 31 عدد 200 بالمحافظة العقارية بالحي الحسني الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير ابتداءا من تاريخ الإمتناع عن التنفيذ وبأدائهما تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 300.000 درهم كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليهما الصائر.

و بناء على ادلاء المدعي بطلب ادلاء بوثائق بواسطة نائبته بجلسة 2020/10/08 تضمن عقد القرض، جدول المعاملات، رسالة صادرة عن البنك المغربي للتجارة الخارجية ، طلب رفع اليد صادر عن السيد الموثق ، مجموعة من المرسلات الصادرة عن العارض وعن السيد الموثق ورسالة إنذار مع محضر تبليغ .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 2020/11/12 جاء فيها في الشكل أن الدعوى الحالية مقدمة في مواجهة البنك بصفته شركةو أن المدعي لم يضمن مقال الدعوى نوع الشركة المدعى عليها وعنوان مقرها الاجتماعي كما تلزم بذلك بصيغة الوجوب مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية و يكون بذلك مقال الدعوى معيبا شكلا ومستوجبا للقول بعدم القبول و في الموضوع أن السيد بنعبيد عبدالواحد تقدم بدعوى المسؤولية الحالية كرد فعل على دعوى الأداء المقدمة في مواجهته من طرف البنك المدعى عليه بخصوص نفس القرض العقاري موضوع الدعوى الحالية والرائجة أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء في الملف عدد2020/1201/1607 و أن الدعوى الحالية تفتقر للأساس القانوني السليم، مما يتعين معه التصريح برفضها كما سيتجلى ذلك من خلال المناقشة وحول انتفاء عناصر المسؤولية البنكية في النازلة دفع المدعي بكونه أبرم مع البنك المغربي للتجارة الخارجية ويقصد المدعى عليه "البنك المغربي للتجارة والصناعة" عقد قرض سكني، وأنه كان يؤدي أقساط القرض بانتظام إلى حدود نونبر 2016 بعدما قرر إعادة شراء السلف من بنك مصر في المغرب وأضاف المدعي أن موثقه السيد عبد العالي فريد طلب من مصرف المغرب أن يمنحه قرضا .مبلغ 230.000 درهم بعدما تم حصر الدين من طرف البنك المدعى عليه في مبلغ 228.963,33 درهم إلى حدود 2017/01/30وأن الموثق التزم بموجب رسالته المؤرخة في 2016/12/29بتسديد مبلغ 228.963,33 درهم لفائدة البنك المدعى عليه داخل أجل 15 يوما من تاريخ توقيع شهادة رفع اليد وزعم المدعي أن البنك المدعى عليه بدأ يماطل السيد الموثق ويتهرب من

منح شهادة رفع اليد رغم مراسلات السيد الموثق ومراسلات المدعي إلى أن وصل الدين إلى مبلغ 255.707,26 درهم والذي عجز المدعى عن تسديده لكونه قام بشراء السلف بقيمة 230.000 وهو المبلغ الذي تم حصره من طرف البنك المدعى عليه و اعتبر المدعي أن مسؤولية البنك ثابتة من خلال حصرها المديونية في مبلغ228.963,33 درهم بتاريخ 2017/01/30ومن خلال مماطلتها للسيد الموثق إلى أن وصل الدين إلى مبلغ 255.7070,26 درهم، "أي بزيادة فوائد قدرها المدعي في 52.241 درهم لكن بإطلاع المحكمة على وثائق الملف ستلاحظ أن الموثق السيد عبد العالي فريد التزم مرات عديدة بأداء مبلغ الدين مقابل توقيع البنك المدعى عليه للعقد التوثيقي برفع اليد عن الرهن : بمقتضى الالتزام المؤرخ في 2016/12/29بمبلغ 228.963,33 درهم و التزام الموثق المؤرخ في 2017/03/30بمبلغ 233.568,65 درهم الالتزام المؤرخ في 2017/06/13بمبلغ 235.033,55 درهم والالتزام المؤرخ في 2017/07/18بمبلغ 238.214,04 درهم والالتزام المؤرخ في 2017/09/12بمبلغ 242.024,25 درهم والالتزام المؤرخ في 2017/12/15بمبلغ 244.532,36 درهم وفي كل مرة ولأسباب يجهلها البنك المدعى عليه لغاية يومه وتخص علاقة المدعي وموثقه، لا يتقدم الموثق لدى البنك المدعى عليه بالعقد التوثيقي برفع اليد قصد إمضائه ممن يجب و بعد مرور حوالي 5 أشهر من تاريخ آخر التزام توصل به البنك المدعى عليه، تقدم السيد الموثق بالتزام جديد مؤرخ في 2018/05/10التزم الحساب المدعي بمقتضاه بأداء مبلغ الدين في حدود 255.707,26 درهم مقابل توقيع البنك المدعى عليه للعقد التوثيقي برفع اليد عن الرهن الرسمي من الدرجة الأولى المقيد على الرسم العقاري رقم 33/31119 والتزم بأداء الدين البنكي في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ توقيع رفع اليد. و بعد توقيع البنك المدعى عليه لعقد رفع اليد عن الرهن الرسمي، لم يعمل الموثق على احترام التزامه وتمكين البنك المدعى عليه من مبلغ الدين، مما اضطر معه البنك إلى مراسلته بتاريخ 2018/06/19 قصد حثه على احترام التزاماته و أن الموثق عمد بعد ذلك إلى إرجاع العقد التوثيقي برفع اليد إلى البنك المدعى عليه بتاريخ 02 أكتوبر 2018 بواسطة رسالته المؤرخة في 19 شتنبر 2018 و يتضح من خلال وقائع الدعوى ومعطياتها لا سيما الالتزامات العديدة الصادرة عن السيد الموثق بأن البنك المدعى عليه غير مسؤول عن عدم توقيع العقد الثوتيقي برفع اليد وبالتالي عدم إتمام إجراءات شراء القرض، ويبقى السبب يخص علاقة المدعي "الموكل" بموثقه السيد عبد العالي فريد " وكيله" وبنك مصرف المغربو أن ملتمس المدعي الرامي إلى الحكم على السيد الموثق بأداء مبلغ 300.000 درهم كتعويض عن الضرر يؤكد قناعته مسؤولية هذا الأخير "أي الموثق" عن عدم إتمام إجراءات شراء القرض، لكن المدعي يحاول عبنا من خلال دعواه إقحام البنك المدعى عليه في الدعوى وتحميله المسؤولية قصد الإثراء على حسابه والتملص من أداء الدين العالق بذمته و أن القول بتحميل البنك المدعى عليه المسؤولية يستوجب إثبات الخطأ المنسوب له والضرر ثم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر و أن عدم إثبات المدعي للخطأ المنسوب للبنك و باقى عناصر المسؤولية يجعل دعواه مستوجبة للرفض و حول عدم وجاهة الطلب بحذف فوائد القرض بمبلغ 52.241 درهم دفع المدعي بكونه استصدر شهادة عن البنك المدعى عليه بحصر الدين العالق بأمته في مبلغ228.963,33 درهم بتاريخ 2017/01/30أن البنك بدأ يماطل موثقه السيد عبد العالي فريد في توقيع العقد التوثيقي برفع اليد عن الرهن المتعلق بالقرض إلى أن وصلت المديونية إلى مبلغ255.707,26 درهم، والتمس تحميل البنك مسؤولية هذا التأخير والحكم بحذف الفرق الذي حدده في مبلغ 52.241 درهم لكن بالإضافة إلى عدم إثبات المدعي مسؤولية البنك المدعى عليه عن التأخير المذكور وتناقضه بتحميل المسؤولية

في ملتمساته إلى موثقه، فإن طلبه يفتقر للدقة مادام أن الفرق بين المبلغين لا يتعدى 26.743,93درهم وتعين تبعا لما تم بيانه أعلاه صرف النظر عن الملتمس المذكور والقول برفضه،وحول عدم جدية الطلب الرامي إلى الحكم بتسليم المدعي شهادة رفع اليد عن الرهن الرسمي المقيد بالرسم العقاري عدد 33/31119 أن البنك المدعى عليه منح قرضا عقاريا للمدعي مقابل رهن رسمي على الرسم العقاري33/31119.و أن تسليم رفع اليد عن الرهن الرسمي رهين بالوفاء بالدين المضمون طبقا لمقتضيات المادة 212 من مدونة الحقوق العينية و أمام عدم إثبات المدعي الوفاء بالدين المضمون بالرهن الرسمي، يكون طلبه الرامي إلى الحكم بتسليمه رفع اليد غير مبرر ويتعين عدم الاستجابة له والحكم برفضه و حول طلب التعويض عن الضرر المزعوم فإن المدعي حاول من خلال دعواه تحميل البنك مسؤولية عدم إتمام إجراءات شراء القرض ملتمسا الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه تضامنا مع الموثق 300.000 درهم كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المزعوم و أن المدعي عجز عن إثبات الخطأ المنسوب للبنك المدعى عليه للقول بمسؤوليته، بل أكثر من ذلك شاب دعواه تناقض صارخ من خلال ملتمساته عندما اعتبر موثقه السيد عبد العالي فريد "بصفته وكيله" مسؤولا عن التأخير في إتمام إجراءات شراء القرض والتمس الحكم عليه تضامنا مع البنك المدعى عليه بأداء التعويض المطالب بهو أن من تناقضت أقواله سقطت دعواه و يتعين تبعا لذلك صرف النظر عن طلب التعويض لعدم إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وتناقض أقوال المدعي يتضح جليا أن كل مطالب المدعي عديمة الأساس وتفتقر للأساس القانوني السليم و مستوجبة للرفض وعدم الأخذ بعين الاعتبار، ملتمسا عدم قبول الطلب شكلا و في الموضوع القول أن الطلب لايرتكز على اساس فيما هو موجه ضد **********والحكم برفضه وترك الصائر على عاتق رافعه.

و عزز المذكرة ب : نسخة من 6 التزامات صادرة عن الموثق السيد عبد العالي فريد ، نسخة من التزام الموثق السيد عبد العالي فريد ، نسخة من رسالة البنك الموجهة للموثق ، نسخة من رسالة السيد الموثق .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة جوابية بجلسة 2020/11/12 جاء فيها أن الثابت من المقال الافتتاحي أن السيد **********وفي اطار معاملة تجارية تسلم قرضا بنكيا من **********مقابل رهن عقار يحمل رسم عقاري رقم 33/31119 وظل يؤدي اقساط القرض الى شهر نونبر 2016 وانه قام بشراء القرض من مؤسسة بنكية أخرى وطالب المدعى عليه **********بتسليمه شهادة رفع اليد عن العقار موضوع الرهن على أن يتم تسديد باقي أقساط القرض والمحدد في مبلغ 228.963,33 درهم حسب الثابت من المراسلات الصادرة عن المدعى عليه فريد عبد العالي والتي توصل بها **********إلا أنه لم يعمل على تنفيذ التزامه بتمكين السيد **********من رفع اليد و أن المدعى عليه قام بعرض مبلغ القرض والمحدد في مبلغ 228.963,33 درهم بتاريخ 2017/01/30الذي التزم بتسديده له ابتداء من تاريخ توقيع شهادة رفع اليد حسب الثابت من الرسالة المؤرخة ب 2016/12/29والتي توصل بها البنك بتاريخ 2016/12/30وانه محاولة لانهاء القضية بادر المدعى عليه بتوجيه عدة رسائل البنك المدعى عليه إلا أنها بقيت بدون جواب وانه بناءا عليه يكون المدعى عليه قد قام بالواجب المتطلب منه قانونا وان البنك المدعى عليه هو من خالف مقتضيات العقد المبرم مع المدعي، ملتمسا الحكم باخراجه من الدعوى مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

و بناء على إدلاء نائبة المدعي بمقال اصلاحي مع مذكرة تعقيبة بجلسة 2020/11/26 جاء فيها في المقال الإصلاحي سبق للمدعي أن تقدم بمقال افتتاحي في مواجهة *********، و أغفل التعريف بنوع الشركة ،لذا فهو يتدارك هذا الإغفال ويوجه دعواه في مواجهة **********شركة مساهمة رأسمالها 1.327.884.300 درهم مقرها الرئيسي ب 26 ساحة الأمم المتحدة الدار البيضاء ويلتمس من المحكمة الإشهاد له بذلك وفي الموضوع حول إنفاء عناصر المسؤولية البنكية زعم **********بأن مسؤوليته متنافية في نازلة الحال لكون موثق المدعي لم يتقدم بالعقد الثوثيقي برفع اليد قصد إمضائه ممن يجب و أن السيد الموثق راسل البنك بتاريخ 2016/12/29والتزم بتسديد مبلغ 228.963.33 درهم الفائدة البنك داخل أجل 15 يوما من تاريخ توقيع شهادة رفع اليد و أن **********لم يمنح شهادة رفع اليد لموثق المدعي، هذه الشهادة التي يتسلمها السيد الموثق عرفية ومصادق عليها من طرف البنك فقط وبعد ذلك يقوم السيد الموثق بتوثيقه وجعلها عقدا توثيقيا ويقوم بعد ذلك بعرضها للتوقيع مرة ثانية من طرف البنك ، وأن السيد الموثق تقدم بطلبات متعددة ومتكررة من أجل منحه شهادة رفع اليد وبمنحهم أجل معين إلا أن المدعى عليه لم يفي بالتزاماته اتجاهه واتجاه المدعي، وبدأ يماطل الموثق إلى أن وصل مبلغ الدين الى 255.507.26 درهم بمعنى أن البنك بدأ يتعسف في استعمال حقه في منح شهادة رفع اليد وأن الإلتزامات يجب أن تنفذ بحسن النية طبق للمقتضيات القانونية ذلك أن البنك لم يسلم شهادة رفع اليد للموثق إلا في شهر ماي 2018 كما هو مثبت في رسالة السيد الموثق عبد العالي فريد والرسالة الصادرة عن المدعى عليه **********و بقراءة الرسالة المؤرخة في 2018/06/19 ستقف المحكمة على أن المدعى عليه البنك طالب السيد الموثق باحترام التزاماته وفي حالة عدم الأداء إرجاع أصول شواهد رفع اليد بمعنى أن السيد الموثق لم يتسلم شهادة رفع اليد حتى شهر ماي 2018 فلو كان البنك سلمه شهادة رفع اليد بعد مراسلته المؤرخة في 2016/12/29لما كان المدعي يتقدم بهذا المقال ويطالب البنك بالتعويض و أن المدعي لم يستطع وعجز عن أداء الفوائد الباهضة والتي تسبب فيها تماطل البنك والتي وصلت إلى مبلغ 255.507.26 درهم لسبب بسيط هو أن الدين تم حصره في مبلغ228.963.33 بتاريخ 2016/12/22وأن الشيك المتحصل عليه من مصرف المغرب بعد شراء القرض يحمل مبلغ 230.000 درهم فقط وأن المدعي لجأ إلى جميع المساعي الحبية من أجل تسوية وضعيته لدى البنك آخرها الإنذار المؤرخ في 2019/04/11 والذي توصل به المدعي بتاريخ 2019/11/07إلا أنه بقي بدون جدوى ، بل الأكثر من ذلك أن الشقة موضوع القرض تم حجزها بعدما لجأ البنك إلى مسطرة الإنذار العقاري كما تقدم المدعى عليه بمقال رام إلى الأداء فتح له ملف مدني بالمحكمة المدنية بالدار البيضاء تحت عدد 2020/1201/1607 ومدرج بجلسة 2020/12/08 لذا ومن خلال ما سطره أعلاه فمسؤولية البنك ثابتة اتجاه المدعي والضرر ثابت يستوجب التعويض ، ملتمسا الإشهاد له بإصلاح المقال وذلك بتوجيه دعواه في مواجهة **********شركة مساهمة رأسمالها 1.327.884.300.00درهم مقرها الرئيسي ب 26 ساحة الأمم المتحدة الدار البيضاء ويلتمس من المجلس الموقر الإشهاد له بذلك وفي المذكرة التعقيبية رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق ما جاء بالمقال الإفتتاحي.

وعزز ب : رسالتي الموثق .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة تعقيب بجلسة 2020/11/26 جاء فيها أن البنك المدعى عليه أقر قرارا صريحا بتوصله بالمراسلات الصادرة منذ سنة 2016 حسب الثابت من الالتزام المؤرخ ب 2016/12/29بدفع مبلغ الدين المحدد في 228.963,33 درهم على أساس أن المديونية تم حصرها من طرف البنك المغربي للتجارة و الصناعة في مبلغ 228.963,33 درهم حسب الرسالة المؤرخة ب 2017/01/30دون تمكين المدعى عليه من شهادة رفع اليد الى أن بلغ الدين الى 255.707,26 درهم أي بزيادة قدرها 52.241,00 درهم بدون سند قانوني خاصة و انه و بإقرار المدعى عليها أن الدين تم حصره في مبلغ 228.963,33 درهم حسب الرسالة الصادرة عنها،و المؤرخة ب 2016/12/22و بالتالي فان هذه العملية هي إجراء محاسبة و تحديد قيمة باقي أصل الدين و حصرها إجمالا في مبلغ 228.963,33 درهم إلا أنها امتنعت عن تمكين المدعى عليه من شهادة رفع اليد في وقت المطالبة بها بتاريخ 2016/12/29و ظلت تقوم باحتساب الزيادات والفوائد دون سند قانوني ، مما جعل السيد **********متضررا من تلك الزيادات الغير المبنية على سند قانوني ودون سبب، مشروع ، مما تكون معه دفوع البنك المدعى عليه في حق المدعى عليه الثاني غير مرتكز على أساس مما يتعين معه عدم الاستجابة إليه احتياطيا إجراء بحث بين الطرفين وانه و رفعا لكل لبس وتبيانا لحقيقة النازلة وانه بناء على المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية ، فان المحكمة يمكن لها وقبل البث في جوهر الدعوى أن تأمر بإجراء خبرة أو الوقوف على عين المكان أو بحث او تحقيق خطوط أو أي إجراء من إجراءات التحقيق، فانه يتعين الأمر بإجراء بحث في النازلة يبين جميع الأطراف شخصيا من اجل الاستماع الى إفادتهم موضوع الدعوى، ملتمسا اضافة هذه المذكرة الى الملف و الحكم وفق ما جاء فيها – مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وعزز ب: بصورة اشهاد و رسالة .

و بناء على إدلاء نائبة المدعى عليه الاول بمذكرة جواب بجلسة 2020/12/10 جاء فيها حول عدم جدية الدفع بعطل البنك المدعى عليه في استخلاص الدين دفع المدعي بكون الموثق راسل المدعى عليه بتاريخ 2016/12/29والتزم بتسديد مبلغ 228.963,33 درهم لفائدتها داخل أجل 15 يوما من تاريخ توقيع شهادة رفع اليدوأن المدعى عليه لم تمنح شهادة رفع اليد لموثق المدعي، هذه الشهادة التي يتسلمها السيد الموثق عرفيا ومصادقا عليها من طرف البنك وبعد ذلك يقوم السيد الموثق بتوثيقها وجعلها عقد توثيقيا ويقوم بعد ذلك بعرضها للتوقيع مرة ثانية على البنك، وأن السيد الموثق تقدم بطلبات متعددة ومتكررة من أجل منحه شهادة رفع اليد وبمنح البنك أجل معين إلا أن البنك لم يفي بالتزاماته وبدا يماطل الموثق إلى أن وصل مبلغ الدين إلى 255.507,26 درهم لكن برجوع المحكمة إلى رسالة الالتزام الأولى الصادرة عن الموثق بتاريخ 2016/12/29والمبلغة له بتاريخ 2016/12/30، ستلاحظ أن هذا الأخير التزم بأداء الدين المحدد في مبلغ228.963,33 درهم داخل أجل 15 يوما من تاريخ توقيع العقد التوثيقي لرفع اليدminute de la mains leveeأن مصطلح Minute يطلق على العقد التوثيقي الذي يصدره السيد الموثق برأسية مكتبه وأن إصدار هذه الوثيقة Minute de mainlevée هي من صلب عمل السيد الموثق وتستلزم تدخله للقيام بما تتطلبه هذه الوثيقة من إجراءات، والكل داخل الأجل المحدد من طرف البنك في وثيقة تحديد الدين وأن الوثيقة الصادرة البنك المدعى عليه بتاريخ 2016/12/22تحدد

مبلغ الدين في 228.963,33 درهم إلى غاية 2017/01/30لأنه بعد هذا التاريخ يتغير مبلغ الدين لا سيما بعد توقف المدعي "المدين" عن أداء الأقساط الشهرية إذ يضاف القسط الشهري الذي يحل بقوة القانون عند حلول الشهر وينتج عنه تغيير الدين وأن السيد الموثق لم يثبت قيامه بما يجب وعرضه للعقد التوثيقي برفع اليد على المدعى عليه Minute de mainlevée لتوقيعه داخل الآجال المحددة من طرف البنك، ولاتعفيه من ذلك الالتزام الصادر عنه. إذ لا يمكن تبعا لذلك تحميل المدعى عليه أية مسؤولية عن عدم قيام المدعي ووكيله الموثق بأداء الدين المحدد في أجله يجدر تذكير المدعي أنه حتى مطل الدائن لا يكفي لإبراء ذمة المدين عملا بمقتضيات الفصل 275 من ق.ل.ع و مادام أن الأمر يتعلق بالتزام محله مبلغ من النقود، فإن مجرد الالتزام الصادر عن الموثق لا يشكل أداء له وأن مقتضيات الفصل 275 من ق.ل. ع صريحة في هذا الإطار و من المعلوم فقها وقضاء أن المدين لا يدرأ عنه المطل إلا إذا قام بعرض عيني حقيقي للدين المتخلد بذمته وحتى لو رفض الدائن قبضه، لأن مطل المدين لا يدرأ عنه إلا بإيداعه لمبلغه بصندوق المحكمة وهو الشيء الذي لم يقم به في النازلة الحالية مادام أن مجرد توجيه رسالة تعهد صادرة عن السيد الموثق مقابل تسليم وثيقة رفع اليد عن الرهن لا يفيد عرض عيني حقيقي مادام أن العرض العيني يجب أن يتبعه الإيداع و أن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض و يتضح عدم وجاهة دفوعات ومزاعم المدعي والموثق بهذا الخصوص ويتعين تبعا لذلك استبعادها وعدم اخذها بعين الاعتبار وحول عدم جدية المطالبة بالحكم بتسليم رفع اليد عن الرهن أن طلب المدعي الرامي إلى الحكم بتسليمه رفع اليد عن الرهن جاء خارقا لمقتضيات المادة 212 من مدونة الحقوق العينية بطابعها الآمر و لا يمكن أن يشطب على ما سجل بالرسم العقاري إلا بناء على عقد أو حكم بات بانقضاء أو انعدام ذلك الحق و من العبث أن يطلب الشخص الذي لا يتوفر على سند. والمعنى المذكور الحكم بالسليم رفع اليد عن الرهن المنصبة لضمان ديون لم يتم الوفاء بهاو أن المشرع المغربي كان حكيما لما اشترط للتشطيب على الرهون العقارية إما تسليم المحافظ عقد الإبراء من الدين المسلم من طرف الدائن المرتهن أو حكما حائزا لقوة الشيء المقضي به يفيد انقضاء الدين طبقا للفصل 451 من ق.ل.ع. و أنه بالنظر لعدم أداء ديون المدعى عليه من قبل المدين الراهن لا سيما أنه مدين تجاهه بمبلغ266.917,45 درهم وهو موضوع مطالبة قضائية في إطار الملف عدد 2020/1201/1607 الرائج أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء، فإنه لا يمكن المطالبة بتسليم رفع اليد عن الرهن الذي يستفيد منه المدعى عليه ويتعين بالتالي رد طلبه في هذا الخصوص لكونه سابق لأوانه مادام أن التشطيب عن الرهن يتم بعد وقوع الوفاء وليس قبله، ملتمسا الحكم وفق محرراته وذلك برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس و القول أن طلب الحكم بتسليم رفع اليد عن الرهن سابق لأوانه وغير مقبول مادام أن التشطيب على الضمان لا يتم إلا بعد الوفاء بالدين المكفول كاملا أصلا وفائدة.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة تعقيبية بجلسة 2020/12/24 والتي جاء فيها انه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين ان أطراف المعاملة التجارية قد اتفقا فيما بينهما على إجراء العملية بواسطته بصفته موثق، وان العقد شريعة المتعاقدين فإنه اصبحوا خاضعين للقوانين والاجراءات المنظمة لمهنة التوثيق التي تجعل وضع المبالغ المالية بين يدي الموثق ايداع حقيقي، وانه بالتالي يبق ما يتمسك به البنك المغربي للتجارة الخارجية بما هو منصوص عليه في الفصل 275 من ق ل ع غير مجدي في النازلة الامر الذي سارت عليه الاجتهادات القضائية في النوازل التي يكون الموثق طرفا

فيها نذكر منها القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/01/21 في الملف المدني عدد 2012/7/1/3339، ملتمسا اضافة هذه المذكرة الى الملف واعمال ما جاء فيها.

وأرفق ب: صورة من القرار عدد 19 بتاريخ 2014/01/21.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد البحث بجلسة 2021/03/18 جاء فيها أنه حول اقرار السيد الموثق بعدم رغبة موكله في اتمام مسطرة شراء القرض و أكد السيد الموثق خلال جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/02/25 بعد سؤاله عن سبب عدم تمكنه من اداء مبلغ الدين الملتزم به اتجاه البنك و المحدد في 255.707.26 درهم مقتضى رسالة على شكل الترام مؤرخة ب 2018/10/02 سبق الادلاء بما في الملف ، أن السبب الفعلي لعدم تمكنه من ذلك يعود اولا و اخيرا الى رغبة موكله أي المدعي في توقيف اجراءات شراء القرض من البنك بالرغم من توصل الموثق برفع اليد من طرف البنك و بالرغم من التزامه باداء الدين المطالب به اتجاه البنك كما يتضح جليا ، أن عدم اتمام اجراءات شراء القرض موضوع الدعوى يرجع اساسا إلى عدم رغبة المدعي في ذلك و ليس بخطأ من البنك حيث وجب التذكير أساسا أن المدعى عليه سلم شهادة رفع اليد لفائدة الموثق بتاريخ2018/10/02 مقابل التزامه المؤرخ في 2018/05/10باداء الدين المتخلد في ذمة موكله و المثمتل في 255.707.26 درهم وكما هو جاري به العمل فقها و قانونا انه من التزم بشئ لزمه اي ان الموثق لما تعهد باداء المبالغ المحددة في اخر شهادة بنكية لرصيد السبي للمدين بعد تسلمه رفع اليد لفائدة موكله اصبح ملزما و مسؤولا اتجاه البنك عن اداء تلك المبالغ و أن امتناع الموثق عن اداء الدين المتخلذ بذمة موكله لفائدة البنك وذلك بطلب منه حسب الثابت من تصريحاته في جلسة البحث يجعل المسؤولية الكاملة على عاتق المدعي وحده وتبقى معه البنك غير مسؤولة عن توقيف اجراءات شراء القرض. و حول بطلان الالتزامات الصادرة عن الموثق إذ يجدر التذكير اولا ان الالتزامات المعلقة على محض ارادة الملتزم أي الشرط الارادي تكون باطلة بقوة القانون وذلك طبقا لمقتضيات المادة 112 من ق ل ع و أنه بالرجوع إلى الرسائل المبعوثة من طرف الموثق لفائدة البنك سيتبين للمحكمة أن هذا الأخير قد وضع بالتزامه شروطا يطالب فيها البنك المدعى عليه بتسليمه رفع اليد اولا داخل اجل 8 أيام مقابل ادائه لمبلغ الدين المطالب به من طرف البنك المدعى عليه لاحقا و أن هذا الشرط و المثمتل في طريقة شراء القرض وضعه الموثق و موكله من تلقاء نفسهما و طالب البنك المدعى عليه بالالتزام به داخل اجل حدده من تلقاء نفسه في الحين ان القاعدة الفقهية و القانونية المعمول بها تو جب لانقضاء الدين، الوفاء به اولا ! أي ابراء الذمة مقابل تسليم رفع اليد و ذلك عملا بمقتضيات المادة 212 من مدونة الحقوق العينية و هذا الشرط الموضوع من طرف الموثق في التزامه و المثمتل في تسليم شهادة رفع اليد داخل اجل 8 ايام مقابل اداء الدين داخل 15 يوما لا يمكن أن يلزم البنك المدعى عليه في شئ ما دام أنه شرط ارادي يبقى المدعى عليه محق في قبوله أو رفضه أو عدم الاستجابة له بتاتا لكونه التزام باطل عملا بمقتضيات الفصل 112 من ق لع المذكور و بالتالي لا مجال للتمسك بالتزامات باطلة صادرة عن موثق من تلقاء نفسه و معلقة على شرط ارادي لم يوافق عليه البنك و لا يلزمه في شئ حتى يتسنى للمدعي القول انه لم يستجب له تماطلا منه و اكثر من ذلك فان الاتزامات الصادرة من طرف الموثق باطلة بقوة القانون لسبب آخر ذلك لكون هاته الأخيرة واقفة على امر يتوقف حصوله على مشيئة المدين كما هو منصوص عليه بمقتضيات الفصل 129 من ق ل ع و

أن ما دام أن المدعي هو من يشاء شراء القرض الممنوح له من طرف البنك فلا يمكنه وضع قواعد مخالفة للقانون من تلقاء نفسه و تحديد طريقة شراء القرض و فرضها على المدعى عليه الشئ الذي يجعل من التزامات الموثق الغير مستجاب عنها من طرف البنك باطلة و يتعين صرف النظر عنها و اما فيما يتعلق باخر مراسلة صادرة عن السيد الموثق بتاريخ2018/04/10 وبعدما ارتأى المدعى عليه قبولها قام هذا الاخير بتسليم رفع اليد لفائدة الموثق باسم المدين الا ان هذا الاخير تبين انه امتنع عن اتمام اجراءات شراء القرض بناء على طلب من موكله أي المدعي بالرغم من حصوله على شهادة رفع اليد و بالرغم من التزامه اتجاه المدعى عليه بالاداء مما يجعل البنك المدعى عليه عديم المسؤولية اتجاه المدعي وبالتالي لا مجال للتمسك بطلب التعويض ما دام أنه "لا خطأ = لا مسؤولية = لا تعويض" وحول انتفاء عنصر التماطل في نازلة الحال إذ يجدر الاشارة ان التماطل و كما هو منصوص عليه في المادة 275 من ق ل ع لا يقوم على الدائن الا اذا قام المدين بتقديم عرض عيني حقيقى لفائدة البنك و هذا الاخير رفضه ثم قام المدين بايداعه في صندوق المحكمة و ذلك ما جاء به النص المذكور صراحة : " مطل الدائن لا يكفي لابراء ذمة المدين اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وجب على المدين أن يقوم بعرضه على الدائن عرضا حقيقيا فاذا رفض الدائن قبضه كان له أن يبرئ ذمته بايداعه في مستودع الأمانات التي تعينه المحكمة" و في خلاف ذلك يمكن اعتبار الدائن في حالة مطل" الا انه و في نازلة الحال و ان كان المدعي فعلا يتقاضى بحسن نية فانه لم يسبق له أن قام باي بعرض عيني حقيقي للدين المتخلذ بذمته ولم يدلي بما يفيد رفض المدعى عليها لتسلم المبالغ و لم يدلي بما يفيد ايداعه لتلك المبالغ بصندوق المحكمة بل اكتفى بتوجيه التزامات باطلة صادرة عن الموثق تحمل شروطا ايرادية و معلقة على مشيئة المدين يبقى المدعى عليها حرا في الاستجابة لها أو رفضها ما دام أنه لم يتم الوفاء بالدين اولا وهذا لا يمكن اعتباره في أي حال من الاحوال بمثابة تماطل و اكثر من ذلك فعملا بمقتضيات المادة 212 من مدونة الحقوق العينية فان الرهن ينقضي في الحالات عدم الوفاء بالدين و برفع اليد المرتهن عن الرهن و أنه يجدر التذكير أن القرض الممنوح لفائدة المدعي هو قرض سكن مشمول برهن رسمي لا يمكن انقضاءه الا بوفاء المدين و دون ذلك لا يمكن الحصول على شهادة رفع اليد ما دام أن هذا الأخير لم يبرئ ذمته تجاه البنك و بالتالي لا مجال للدفع بالحصول على شهادة رفع اليد ما دام لم يتم الاداء و اخيرا ، و امام انتفاء مسؤولية المدعى عليه في ايقاف مسطرة شراء القرض فان المدعى عليه يبقى محقا في المطالبة بباقى اقساط القرض الغير مؤداة المتخلدة بذمة المدين الى غاية يومه و التي لا تزال تحتسب على ذمته مع الفوائد التابعة لها من فوائد تأخير و مصاريف و غير ذلك و بالتالي فان الطلب المتقدم به من طرف المدعي و الرامي إلى حصر الدين في 228.963.33 درهم يبقى طلبا تعسفيا منعدم الاساس القانوني و الواقعي ما دام ان المدعى عليها لم يفي بدينه ولا يوجد ما يجبر المدعى عليها قانونا على تسليم رفع اليد قبل الاداء و منه، فانه يتضح جليا أن المدعي يتقاضى بسوء نية ذلك انه يحاول الاثراء على حساب المدعى عليها بدون سبب مما يتعين مع معاملته بنقيض قصده و صرف النظر عن جميع مزاعمه و القول و الحكم برفض جميع طلباته.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بعد البحث بجلسة 2021/03/18 جاء فيها أنهمن خلال ما راج بجلسة البحث تبين بأن البنك لم ينفذ إلتزاماته بحسن نية ، لأنه لم يسلم شهادة رفع اليد للسيد الموثق عبد العالي فريد إلا

في شهر ماي 2018 حسب تصريح السيد الموثق وحسب تصريح الممثلة القانونية للبنك ، أن السيد الموثق صرح بأنه كان يتوفر على مبلغ الدين المحصور من طرف البنك في 2016/11/16 ،وان أول عرض كان بتاريخ 2016/12/22 والتي توصل بها البنك بتاريخ 2017/12/30 بعدما تم حصر الدين من طرف البنك في مبلغ .963.33228إلى حدود 2017/01/30 و إن مسؤولية البنك ثابتة اتجاه العارض وأن خطأه سبب للمدعي عدة أضرار يمكن تحديدها في أن المدعي منع من الاستفادة من أي قرض بنكي لأنه أصبح زبون مدين وغير مرغوب فيه وهذا ثابت من خلال تقرير الائتمان و أنه كان صاحب شركة تجارية وأنه بسبب خطا البنك أصبح نشاط الشركة مجمد لعدم وجود سيولة من البنوك الشي الذي اضطر معه المدعي إلى تفويت الشركة للغير وهذا ثابت من خلال محضر الجمع العام ومن خلال السجل التجاري كما أن المدعى عليه البنك تقدم بمسطرة الإنذار العقاري على الشقة موضوع رفع اليد إضافة إلى تقدمه بمقال رام إلى الأداء لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء من المدعي بعدما تقدم بطلب رفع اليد عن الرهن وشراء الدين حاول شراء شقه ودفع 7000 درهم كتسبيق وبسبب خطأ البنك وتماطله تم تفويت الشقة للغير ورفض المقاول رد المبلغ للمدعي كل هذا يثبت حجم الأضرار المادية اللاحقة بالمدعي بالإضافة إلى الضغوطات النفسية والمعنوية والمصاريف القضائية وأتعاب المحامي ، لذلك يلتمس التصريح والحكم وفق ما جاء بالمقال الإفتتاحي مع الأخذ بعين الاعتبار كل هذه المعطيات المسيطرة أعلاه في تقدير التعويض .

عزز مذكرته :تقرير الائتمان و محضر الجمع العام و السجل التجاري و نسخة من مقال رام إلى الأداء مع إنذار عقاري واستدعاء" صور شمسية

و بناء على إدلاء نائب المدعى بطلب الادلاء بوثائق بجلسة 2021/04/01 جاء فيها أن المدعي يلتمس من المحكمة ضم وثيقة تثبت أن المدعي دفع مبلغ 100.000.00 درهم كتسبيق لشقة .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/04/01 جاء فيها أنه حول انتفاء خطأ البنك في نازلة الحال أن المدعى عليه و كما سبق بيانه في محرراته السابقة قد نفذ جميع التزاماته بحسن نية عكس ما جاء في مذكرة المدعى عليه ذلك انه سلم وثيقة رفع اليد للموثق بعدما التزم هذا الاخير بتسليمه الدين المصرح به من طرف المدعى عليها لان الموثق امتنع عن استكمال اجراءات شراء القرض بطلب من موكله أي المدعى عليه حسب الثابت من تصريحاتهما خلال جلسة البحث و ليس بسبب من المدعى عليه هذا من جهة ، من جهة أخرى، أن المدعى عليه لم يرتكب أي خطأ يحمل مسؤوليته اتجاه المدعى عليه ذلك أن الالتزامات الاولى المرسلة من طرف السيد الموثق على شكل رسائل وكما سبق بسطه، فإنما تعتبر جميعها التزامات باطلة ولاغية و لا يمكن اخدها بعين الاعتبار لكونهما جاءت خارقة لمقتضيات الفصلين 112 و 129 من ق ل ع و من حق المدعى عليه عدم الاستجابة لها ما دام أن المدعى عليه لم يقم بعرض عيني حقيقي للمبالغ الملتزم بما من طرف موثقه وما دام ان الذين لا يمكنه في أي حال من الأحوال أن ينقضي الا بالوفاء ، فانه لا مجال للتمسك بعنصر التماطل ما دام أن هذا الاخير لايمكن أن يقوم في نازلة الحال الا بعد تقديم المدعى عليه او موثقه لعرض عيني حقيقي لفائدة المدعى عليه و يمتنع هذا الاخير عن تسليم رفع اليد بعد ذلك وذلك طبقا لمقتضيات المادة 275 من ق ل ع و طبقا لما ذهب إليه الفقه والاجتهاد القضائي المحكمة النقض في الملف عدد 91/4537 و بالتالي

فان الأضرار المادية الحقيقية في نازلة الحال هي اللاحقة بالمدعى عليه ما دام أن المدعى عليه هو من استفاد من دين يمتنع عن تسديده واخل بالتزاماته التعاقدية و اكثر من ذلك يود الاثراء على حساب المعارض بدون وجه حق لذلك، و امام انتفاء خطأ المدعى عليه و انعدام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر يبقى التعويض ليس له ما يبرره قانونا و يتعين القول و الحكم برفض الطلب

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد البحث بجلسة 2021/04/01 جاء فيها أنه بناء على الأمر التمهيدي القاضي بإجراء بحث بين الطرفين و أنه بتاريخ 2021/02/25 تم الاستماع إلى كافة الأطراف أثناء انعقاد جلسة البحث و ان المدعى عليه فريد عبد العالي أكد للمحكمة كافة أطوار القضية و الإجراءات التي قام بها لفائدة المدعي و ضح مضمون المراسلات الموجهة الى البنك من اجل تمكينه من رفع اليد بعد حصر المديونية في مبلغ 228.963.33 درهم إلى حدود 2017/01/30إلا أن المدعى عليه البنك المغربي للتجارة و الصناعة لم يف بالتزامه وقته دون تبرير ذلك بسبب قانوني و أنه بناء على الاستماع إلى ممثل البنك حسب التصريح المدون بمحضر الجلسة قد تم الاستماع الى المدعي و ادلائه بتوضيحات حول النازلة وبناء عليه فان العارض يؤكد جميع الدفوع الواردة بالمذكرات المدلى بها و ما جاء في جلسة البحث، ملتمسا الحكم وفق ما جاء فيهما مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة 2021/04/08 تحت عدد 711 القاضي باجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير عادل بن زاكور.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2021/07/01 جاء فيها أن الخبرة جاءت قانونية ومحترمة للمقتضيات القانونية المنصوص عليها المادتين 62 و 63 من قانون المسطرة المدنية لذلك يلتمس العارض المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على **********بذف فوائد القرض وحصر مبلغ المديونية في مبلغ 228.963,33 درهم كما جاء في تقرير الخبرة مع تسليم رفع السيد عن الرهن المقيد بالرسم العقاري عدد 33/31119 سجل 31 عدد 200 بالمحافظة العقارية بالحي الحسني الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ والحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة العارض مبلغ 300.000 درهم كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على ادلاء نائب السيد فريد عبد العالي بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2021/07/15 يلتمس فيها الحكم بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير عادل بن زاكور والحكم بإعمال النتيجة المحصل عليها بالتقرير المنجز مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2021/09/23 جاء فيها أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عادل بن زاكور جاءت خارقة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ومخالفة لأوامر الحكم التمهيدي مادام ان

الخبير لم يستدعي وكيلة العارض بتاتا للحضور الى الخبرة مما يكون قد حرمه من حقوق الدفاع وفوت عليه فرصة مناقشة الوثائق المدلى بها من طرف المدعي وكذا الادلاء بدوره بوثائق حاسمة في الملف كما أن تقرير الخبرة باطل لخرقه الفصل 59 من ق.م.م مادام ان الخبير لم يقدم جوابا واضحا على كل سؤال فني طرح عليه وبالرجوع الى الصفحة 5 و 6 من تقرير الخبرة المنجزة سيتضح ان الخبير المنتدب لم يقم بالمهام الموكلة اليه ذلك انه اكتفى بتحديد المديونية من خلال شهادة البنك الصادرة بتاريخ 2016/12/29 دون تكليف نفسه عناء اجراء خبرة حسابية وتحديد المديونية بنفسه ثم تحديد اقساط القرض والفوائد والعمولات من تاريخ مراسلة الموثق بتاريخ 2016/12/29 كما امرت به المحكمة في حكمها التمهيدي اضافة الى ذلك فان الخبير لم يقف على التزامات الطرفين بخصوص حوالة الدين ولم يجب عن سؤال المحكمة فيما يتعلق بما اذا كان البنك قد احترم بنودها والآجال المعمول بها وكما سبق بيانه ان العارض لم يوقع على اي التزام او اتفاق مع المدعي يعهد من خلاله بتسليمه رفع اليد قبل ابراء ذمته وان اصرار الموثق وموكله على الزام البنك على الادلاء برفع اليد قبل الاداء الكلي للدين المصرح به في الشهادة وداخل الاجل المضمن بها يخالف القواعد العامة والقانونية التي اوجب لانقضاء الدين الوفاء به وليس العكس واكثر من ذلك يتبين من تقرير الخبرة ان الخبير لم يقم بتحديد اقساط القرض والفوائد والعمولات من تاريخ مراسلة الموثق بتاريخ 2016/12/29 كما أمرت به المحكمة دون ان يقدم اي تفسير لتبرير ذلك في تحرير التقرير الشيء الذي لا يمكن معه معرفة المديونية المترتبة والمتخلدة بذمة المدعي بعد هذا التاريخ لذلك يلتمس العارض الحكم ببطلان تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد عادل بنزاكور وعدم اعتبار مستنتجاته لعدم جديته واستبعاد تقريره من ملف النازلة واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير او ثلاث خبراء مختصين في ميدان المعاملات البنكية قصد ان يقوم بهذه المهمة بدون حياد لأي طرف بكل تجرد وموضوعية وفق جميع المقتضيات العقدية الرابطة بين الطرفين وذلك وفق النقط المحددة في الحكم التمهيدي مع حفظ حق العارض في التعقيب على الخبرة المضادة المنتظر الأمر بإجرائها وفيما عدا ذلك الحكم وفق ما ورد بالمحررات السابقة للعارض.

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 حول عدم وجود أي اتفاق بين المستأنف و المدعي على الرأسمال بواسطة موثق تحديد شروط تسديد فإن المحكمة التجارية اعتبرت في تعليلها أن المستأنف قد اتفق بالتراضي مع المستأنف عليه أن يتم تسديد رأسمال بواسطة موثق مما يجعل المستأنف ملزما باللجوء إلى الإجراءات المقررة المنظمة لمهنة التوثيق وأن بناء على قرار محكمة النقض المحتج به في الحكم الابتدائي فان وضع الثمن بين يدي الموثق هو بمثابة ايداع حقيقي يغني عن اللجوء إلى ما هو مقرر في الفصل 275 من ق ل إلا انه و بالرجوع إلى وثائق الملف و الى الفصل 8 من عقد القرض الرابط بين الطرفين سيتبين للمحكمة أن المستأنف لم يسبق له أن اتفق بالتراضي مع المستأنف عليه على شروط غير التي نص عليها البند المذكور و المتعلقة بطريقة تسديد مبلغ القرض مسبقا اذا ما رغب المقترض

في ذلك ولا يوجد في العقد او في الملف ما يثبت أن المستأنف اتفق على تسديد الدين بواسطة الموثق و اكثر من ذلك بالطريقة التي تناسبه او تناسب زبونه ضاربا عرض الحائط العمل القضائي الذي ينص على أن إبراء الذمة يتم بالوفاء و ليست هناك قاعدة مخالفة لذلك الا اذا اتفق عليها الأطراف كتابة و هو ما لا يتوفر في نازلة الحال وأن الزام البنك المستأنف بتسليم السيد وثيقة رفع اليد قبل أن يقوم الموثق بتسديد مبلغ القرض لفائدته يكون شرطا تعسفيا و لا يمكن للمستأنف قبوله و يتعين استبعاده لمخالفته للقانون و سيتولى المستأنف بيان ذلك كما يلي حول خرق مراسلات السيد الموثق لمقتضيات المادة 112 و 129 من ق ل ع و 212 من مدونة الحقوق العيني ويجدر التذكير اولا ان الالتزامات المعلقة على محض إرادة الملتزم أي الشرط الارادي تكون باطلة بقوة القانون وذلك طبقا لمقتضيات المادة 112 من ق ل ع وبالرجوع إلى الرسائل المبعوثة من طرف الموثق لفائدة البنك سيتبين للمحكمة الموقرة أن هذا الاخير قد وضع بالتزامه شروطا يطالب فيها البنك المستأنف بتسليمه رفع اليد اولا داخل اجل 8 أيام مقابل ادائه لمبلغ الدين المطالب به من طرف البنك المستأنف لاحقا حيث أن هذا الشرط و المثمتل في تسليم شهادة رفع اليد قبل الاداء الفعلي و الحقيقي بين يدي البنك يخرق بشكل واضح القاعدة الفقهية و القانونية المعمول بها والتي توجب لانقضاء الدين، الوفاء به أولا أي أن تسليم رفع اليد يتم مقابل إبراء الذمة و ذلك عملا بمقتضيات المادة 212 من مدونة الحقوق العينية حيث اكثر من ذلك، لو افترضنا أن البنك قام بمنح شهادة رفع اليد قبل استخلاصه لمبلغ القرض المستحق لفائدته ، سيكون قد ارتكب فعلا خطأ جسيما يحمله المسؤولية اذا انه من واجبه أن يتحقق من سلوك جميع الإجراءات القانونية المناسبة لحماية حقوقه مع مراعاة الشروط الإجرائية والاحترازية المؤمنة للمعاملة البنكية المعمول بها بمناسبة كل قرض سكن و في نازلة الحال عليه يجب التحقق من استيفائه لكافة الدين المتخلذ بذمة المقترض قبل منحها شهادة رفع اليد و هو ما قام به المستأنف وأن وضع مبلغ القرض بين يدي الموثق لا يفيد بتاتا أن هذا الأخير قام فعلا بتسديدا الدين إلى البنك كما لا يفيد بتاتا أن المدين قد ابرئ ذمته اتجاه المقرض مادام ان الدائن هو البنك و ليس الموثق و أن هذا الأخير كان يكتفي بوجيه مراسلات و التزامات منعدمة الأساس الواقعي و القانون عوض ان يدلي بما يفيد تسديده لدين المستأنف عليه، قبل حلاله بشهادة رفع اليد وهذا ما ذهب إليه قرار محكمة النقض عدد 34 الصادر بتاريخ 2015/01/22 في الملف التجاري عدد 350/03/01/2014 الذي حمل المسؤولية للبنك الذي وضع بين يدي الموثق مبلغ القرض السكن دون أن يتخذ الشروط الإجرائية و الاحترازية المؤمنة للمعاملة البنكية المعمول بها اتمام يكون قد ارتكب خطأ جسيما يرتب مسؤوليته ومنه فان وضع المبالغ بين يدي الموثق لا يمكن في أي حال من الاحوال اعتباره بمثابة عرض عيني حقيقي ما دام أن هذا الاخير من الممكن أن يتحفظ او يمتنع عن تسديد الدين للدائن الاصلي و ليس من المنطقي و لا القانون أن يتحمل البنك مسؤولية الخطأ الذي ارتكبه الموثق لما امتنع عن تسديد مبلغ القرض الذي وضعه موكله بين يديه قصد ابراء ذمته و بالتالي تبقى المديونية قائمة حتى يتم استخلاص مبلغ الدين مباشرة أو بواسطة عرض عيني حقيقي و دون ذلك لا يحق للبنك تسليم شهادة رفع اليد ما دام لم يتم الأداء وحول إغفال الحكم المستأنف

القول والحكم بتسديد المستأنف عليه المبلغ القرض قبل مطالبته بتسليمه شهادة رفع اليد حيث أن الحكم المستأنف جاء مجانبا للصواب لما قضى على المستأنف بتسليم شهادة رفع اليد الفائدة المستأنف عليه دون القول و الحكم بأدائه للمديونية المتخلدة بذمته مقابل ذلك وأن تسليم شهادة رفع اليد دون أداء المستأنف عليه لما يتخلذ بذمته من مديونية سيضم على المستأنف الحق في استخلاص المبالغ المستحقة له فكما سبق بيانه تسليم رفع اليد يتم مقابل الاداء الكلي للدين و ليس مجانا وحول انتفاء خطة البنك في نازلة الحال فإن المستأنف و كما سبق بيانه في محرراته السابقة قد نفذ جميع التزاماته بحسن نية عكس ما جاء في مذكرة المستأنف عليه المدلى بها في المرحلة الابتدائية ذلك انه سلم وثيقة رفع اليد للموثق بعدما التزم هذا الاخير بتسليمه الدين المصرح به من طرف المستأنف الا ان الموثق امتنع عن استكمال اجراءات شراء القرض بطلب من موكله أي المدعى عليه حسب الثابت من تصريحاتهما خلال جلسة البحث و ليس بسبب من المستأنف هذا من جهة ومن جهة أخرى، أن المستأنف لم يرتكب أي خطأ يحمل مسؤوليته اتجاه المستأنف عليه ذلك أن الالتزامات الأولى المرسلة من طرف السيد الموثق على شكل رسائل وكما سبق بسطه، فانها تعتبر جميعها التزامات باطلة ولاغية ولا يمكن أخدها بعين الاعتبار لكونها جاءت خارقة لمقتضيات الفصلين 112 و 129 من ق ل ع و من حق المستأنف عدم الاستجابة لها ما دام ان المستأنف عليه لم يقم بعرض عيني حقيقي للمبالغ الملتزم بما من طرف موثقه وما دام أن الدين لا يمكنه في أي حال من الأحوال أن ينقضي الا بالوفاء ، فانه لا مجال للتمسك بعنصر التماطل ما دام أن هذا الاخير لا يمكن أن يقوم في نازلة الحال الا بعد تقديم المستأنف عليه او موثقه لعرض عيني حقيقي لفائدة المستأنف و يمتنع هذا الاخير عن تسليم رفع اليد بعد ذلك وذلك طبقا لمقتضيات المادة 275 من ق ل ع و طبقا لما ذهب إليه الفقه والاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في الملف عدد 4537/91 الصادر بتاريخ 12/05/1996 تحت رقم 3277 و المنشور بكتاب تعليق على ق ل ع لمؤلفه الاستاذ عبد العزيز توفيق الجزء الأول السنة 1999 ص 235 وما بعدها ومنه فانه سيتبين للمحكمة أن المستأنف لم يرتكب أي خطأ اتجاه المستأنف عليه يحمله المسؤولية اتجاهه او يوجبه التعويض بل على العكس فان المستأنف هو من يبقي محق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم التزام الموثق باستكمال إجراءات شراء القرض بعد حصولها على وثيقة رفع اليد لفائدته وحول ضرورة وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر للقول بضرورة التعويض فإن الأضرار المثارة من طرف المستأنف عليه في مذكرته الجوابية لا يمكن نسبها باي حال من الاحوال الى خطأ ارتكبه المستأنف ما دام ان الموثق هو من امتنع أولا عن تسديد مبلغ القرض الفائدة البنك قبل المطالبة بشهادة رفع اليد وأكثر من ذلك، فانه يجدر الإشارة أن تزايد مبلغ الدين المتخلذ بذمة المستأنف عليه ناتج عن مجموع الأقساط الغير المؤداة للقرض بالإضافة الى الأقساط التي أصبحت حالة إلى غاية انتهاء مدة القرض ثم فوائد التأخير و المصاريف المترتبة عن كل يوم تأخير عن الاداء وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في شروط العقد المبرم بين الطرفين وبالتالي فان تماطل المستأنف عليه في الأداء في وقت حصوله على التصريح من المستأنف وعدم تقديمه لعرض عين حقيقي في الوقت المناسب

يجعل من المستأنف محقا في تطبيق جميع الشروط المنصوص عليها في العقد و المتعلقة بعدم وفاء المدين بدينه لفائدة الدائن بما فيها إضافة الفوائد الاتفاقية والمصاريف المترتبة عن عدم الأداء الى حين الأداء الفعلي للقرض وبالتالي فان الأضرار المادية الحقيقية في نازلة الحال هي اللاحقة بالمستأنف ما دام أن المستأنف عليه هو من استفاد من دين يمتنع عن تسديده واخل بالتزاماته التعاقدية واكثر من ذلك يود الاثراء على حساب المستأنف بدون وجه حق لذلك وأمام انتفاء خطأ المستأنف و انعدام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر يبقى التعويض ليس له ما يبرره قانونا ، ملتمسة قبول المقال الإستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

أرفق المقال ب: نسخة من الحكم المستأنف واجتهاد قضائي لمحكمة النقض.

وبناء على المقال الاصلاحي المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/02/14 عرض فيها أن المستأنف قد تسرب خطأ مادي المقالة الاستئنافي ذلك أنه قد وجه استئنافه ضد كل من السيد عبد الواحد بن عابيد والسيد بوجرى هشام وأن الطرف الأخير أي السيد بوجرى هشام لا علاقة له بموضوع الدعوى ويكون قد ضمن أسمه خطا وعن سهو وبناء على قرار المحكمة باستدعاء المستأنف عليه الثاني الذي قد ضمن في مقال المستأنف عن طريق الخطأ وعن سهو وأن المستأنف يطلب من المحكمة الموقرة بموجب هذا المقال الاشهاد له على أنه يصلح المقال وأن يستأنف الحكم في مواجهة المستأنف عليه السيد عبد الواحد بنعابيد ، ملتمسا الإشهاد للمستأنف على أنه يقوم بإصلاح المقال الاستئنافي ويوجهه في مواجهة السيد عبد الواحد بنعابيد فقط وفيما عدا ذلك الحكم وفق ما ورد في المقال الاستئنافي .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/02/14 عرض فيها أن *********تقدم بمقال استئنافي بتاريخ 25 نونبر 2021 وحيث إن المقال الاستئنافي يتضمن أخطاء في أسماء المستأنف عليهم ، ذلك أن الاسم العائلي للمستأنف عليه هو بنعبيد وليس بتعابيد كما يتضمن اسم مستأنف عليه اخر لا علاقة له بملف الدعوى وهو اسم السيد بوجرى هشام ، ملتمسا إنذار المستأنف بإصلاح المقال الاستئنافي تحت طائلة الحكم بعدم قبوله شكلا .

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/03/07 عرض فيها بخصوص اسم بوجرى هشام الذي تسرب إلى المقال الاستئنافي خطأ فإن المستأنف سبق له أن تقدم بمقال إصلاحي بالجلسة السابقة و اكاد من خلاله أن يتقدم باستئنافه في مواجهة السيد *********فقط ولا علاقة للسيد بوجرى هشام بموضوع الدعوى وأن ذلك مجرد خطأ تسرب الى مقالة الاستئنافي و التمس إصلاحه من المحكمة و بالتالي لا مجال للتمسك بدفع شكلي سبق إصلاحه وبخصوص اسم المستأنف عليه فإن بالرجوع الى المقال الاستئنافي سيتبين للمحكمة أن المستأنف ضمن اسم المستأنف عليه بالعربية و الفرنسية وكلاهما يتعلقان بنفس الطرف الذي هو عبد الواحد بنعبيد وتفاديا لاية مغالطة ورغم أن هذا الخطا لا يترتب عنه أي اثار قانونية ما دامت ان الاسم مضمن بالعربية و الفرنسية و يتعلق بنفس الطرف فان المستأنف

يتقدم بمقاله الإصلاحي هذا قصد تصحيح الخطأ المادي الذي اشاب مقاله الاستئنافي و يلتمس من المحكمة الاشهاد له ان اسم المستأنف عليه هو **********و ليس **********كما ورد سابقا في المقال الاستئنافي ، ملتمسا قبول المقال والاشهاد له بتقديم مقاله الإصلاحي هذا قصد تصحيح الخطأ الذي اشاب اسم المستأنف عليه اذ ان اسم هذا الأخير هو عبد الواحد بنعبيد عوض عبد الواحد بتعابيد شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف والقول و الحكم من جديد برفض الطلب .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/03/07 حضرها دفاع المستانفة وأدلى بمذكرة جوابية مع مقال إصلاحي و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/03/21

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إن من جملة ما تمسكت به الطاعنة كون الحكم المستأنف اغفل الحكم بتسديد مبلغ القرض قبل المطالبة بشهادة رفع اليد عن الرهن.

وحيث و مما لا ينازع فيه المستأنف عليه نفسه أنه لم يمكن الطاعنة من مبلغ القرض ، كما أن ايداع المبلغ بين يدي الموثق لا يشكل حجة على وقوع الأداء طالما لا يوجد أي التزام من طرف هذه الأخيرة ناتج عن اتفاق بينها وبين الموثق على تحديد شروط تسديد الرأسمال المتبقى من الدين سيما وأن الفصل 8 من عقد القرض لايشير الى اي اتفاق بهذا الخصوص ، بحيث إن الأداء وان صح فعلا فإنه يكون قد تم لجهة غير معنية وذلك على اعتبار أن الأداء يجب أن يتم بين يدي الدائن كما ذهب الى ذلك عن غير صواب الحكم المستأنف مما يبقى معه استدلال المستأنف عليه بوقوع الأداء في غير محله .

وحيث إن الفصل 234 من قانون الالتزامات و العقود أقر نصا بأنه لايجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف.

وحيث إنه مادام أن المستأنف عليه لم يثبت بمقبول أنه قام بعرض المبلغ المتفق عليه والمتمثل برأسمال المتبقى من مجموع مبلغ القرض عرضا عينيا حقيقيا وفق ما يقضي بذلك الفصل 275 من قانون الالتزامات والعقود لذلك فإن دعواه الرامية الى الحكم لفائدته بأمر المستأنفة بتسليمه شهادة رفع اليد عن الرهن تبقى سابقة لأوانها ، وعطفا على مجموع ما ذكر فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما جرى منطوق حكمها وفق طلبه فإنها لم تجعل لما انتهت إليه في قضائها من أساس كما أنها خرقت الفصلان 234 و 275 أعلاه ، وهو ما يبرر اعتبار استئناف الطاعنة وإلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهـذه الأسبـاب

ملف رقم: **2021/8221/5870**

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

في الشكـل : قبول الاستئناف و المقالين الإصلاحيين.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه 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: 1516
بتاريخ: 2022/03/28
ملف رقم: 2021/8221/4241

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ28**/03/2022.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين– ***********ش م في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقره الاجتماعي ب :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي 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 **2022/03/21**.

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 **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/08/02 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي 58 الصادر بتاريخ 2020/1/16 والقاضي باجراء خبرة والقطعي بتاريخ 2020/07/20 تحت عدد 2933 ملف عدد 2019/8222/11170 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب في الشق المتعلق بتسليم رفع اليد عن الكفالات و بقبوله في الباقي و في الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائهما لفائدة المدعي مبلغ 20.420,30 درهم و تعويض 2.000 درهم بتحميل المدعى عليها الصائر و رفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعن مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه الطرف المدعي بواسطة نائبه أنه أصبح دائنا للمدعى عليه بمبلغ 8.482.787,16 درهم المفصل كما يلي :

1- مبلغ 3.236.047,28 درهم غير مؤدى و ناتج عن قرض التوطيد الممنوح مع الفوائد لغاية 2019/10/11.
2- مبلغ 2.138.407,89 درهم الممثل لكفالات صفقة الزبون و المسجل بحساب الشركة المدين عدد 02760091311.
3- مبلغ 3.108.331,99 درهم الممثل لكفالات صفقة الزبون و المسجل بحساب الشركة المدين عدد 02765991311.

و أن المدعى عليها تقاعست عن الأداء رغم كل المساعي الحبية قصد حثها من أجل الأداء، ملتمسا الحكم للمدعي بأداء المدعى عليها بمبلغ 8.482.787,16 درهم المفصل كما يلي :

4- مبلغ 3.236.047,28 درهم غير مؤدى و ناتج عن قرض التوطيد الممنوح مع الفوائد لغاية 2019/10/11. مع الفوائد لغاية 2019/10/11 و الفوائد التعاقدية بنسبة 6 في لمائة للسنة و 2 في المائة كنسبة تأخير و لضريبة على القيمة المضافة.

5- مبلغ 2.138.407,89 درهم الممثل لكفالات صفقة الزبون و المسجل بحساب الشركة المدين عدد 02760091311. مع الفوائد البنكية و القانونية و الضريبة على القيمة المضافة ابتداء من 2019/10/01.

6- مبلغ 3.108.331,99 درهم الممثل لكفالات صفقة الزبون و المسجل بحساب الشركة المدين عدد 02765991311.مع الفوائد البنكية و القانونية و الضريبة على القيمة المضافة لغاينة التنفيذ النهائي و التام.

و الحكم للمدعي رفع اليد عن جميع الكفالات التي منحت من طرفه لفائدة الأغيار ، تحت طائلة غرامة تهديدية 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ إلى تاريخ التنفيذ الفعلي ، بتعويض عن التماطل 10.000 درهم ، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع الصائر.

و بناء على طلب الإدلاء بوثائق أرفق من خلالها المدعي بنسخة مطابقة للأصل من بروتوكول الاتفاق و كشف حساب و رسالة إنذار.

و بناء على المذكرة الجوابية في الشكل لنائب المدعى عليها و التي دفع من خلالها بأن المدعي لم يدل للمحكمة بأية حجة معززة لطلبه ملتمسا عدم قبول الدعوى.

و بناء على رسالة الإدلاء بوثائق من طرف نائب المدعي ، أرفق من خلالها صورة طبق الأصل لعقد التوطيد و كشف حساب و رسالة إنذر و محضر تبليغ.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعي و التي جاء فيه بأن المدعى عليها هي شركة أي بي ماروك كوم و ليست أي بي ماروك ، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب لكونه موجه في مواجهة غير ذي صفة، و أن الطلب جاء خارقا لمقتضيات المادة 489 و 504 من مدونة التجارة ، فالأمر لا يتعلق بحساب واحد بل بعدة حسابات نتيجة إبرام عدة قروض و حسابات متعلقة بكفالات، كما جاء في المقال الافتتاحي ، و المدعي ملزم بتحديد مبلغ المديونية لكل حساب على حدة، فالمدعي اعتبر أن الأمر يتعلق بمبلغ مالي دون التقيد بمبدأ استقلالية الحسابات البنكية، و دون الإدلاء باتفاق صريح بين الطرفين يفيد أن الحسابات البنكية وحدة غير قابلة للتجزيء، و أن الحسابت المرفقة لا زالت جارية و لم يتم قفلها أو تحويلها إلى قسم المنازعات، كم أن الدين لم يتم ترصيده عن طريق تصفيته، كما أن المدعي لم يوجه للمدعى عليها إنذار بقفل الحساب طبقا للمادة 503 من مدونة التجارة، كما أن الكشوفات المرفقة بالملف غير مفصلة فالمدعي يطالب ب 8.482.787,16 درهم في حين أن الكشف 3.236.047,28 درهم ، كما أن البنك لم يدل للمحكمة بأن الكفالات التي يطالب بمقابلها قد قام زبناء المدعى عليها بتفعيلها و استخلاص مقابلها، كما أن المدعى عليها قامت بإيداع مبلغ 300.000,00 درهم. ملتمسا الحكم برفض الطلب و احتياط اجراء خبرة.

و بناء على المقال الإصلاحي لنائب المدعي المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/12/26 و الذي التمس من خلاله الإشهاد له بإصلاح الخطأ الذي تسرب إلى اسم المدعى عليها الذي هو شركة *********كوم و ليس شركة *********، و في المذكرة التعقيبية لنائب المدعي و التي جاء فيها بأن المدعى عليه لم يدل بما يفيد أداء مبلغ الدين ، و أن الدين ثابت بمقتضى كشوفات حسابية صادرة عن البنك و تتوفر على قوة إثبات و تعتبر حجة يوثق بها، و أن مبلغ 3.236.047,28 درهم يمثل الاستحقاقات الغير مؤداة عن أقساط قرض التوطيد ، في حين ان المبالغ الأخرة فهو لا يطلب إلا رفع اليد بخصوص الكفالات التي منحت من طرف البنك لفائدة الغير.ملتمسا رد الدفوع و الحكم وفق ما جاء بالطلب.

و بناء على المذكرة الجوابية التي أكد فيها نائب المدعى عليها سابق دفوعاته.

و بناء على الحكم التمهيدي بإجراء خبرة من طرف الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي ، و الصادر بتاريخ 2020/01/16 تحت عدد 58 .

و بناء على تقرير الخبرة الذي خلص من خلاله السيد الخبير إلى أن المدعى عليها قامت بأداء جميع أقساط دينها الحالة إلى غاية 2020/01/31باستثناء جزء من فوائد التأخير و الذي يبلغ ما قدره 20.420,30 درهم ، كما أن سعر الفائدة الذي تم تطبيقه هو المتفق عليه.

و بناء على مذكرة بعد الخبرة و الرامية إلى التماس المصادقة على تقرير الخبرة.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسك الطاعن بأن أول ماتجدر الإشارة إليه هو أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وهي تقضي بجعل دين العارض محصورا في مبلغ 20.420,30 درهم مع تعويض قدره 2000 درهم تكون قد أضرت بالبنك العارض ولم تجعل لحكمها أي أساس قانوني وموضوعي سليم ، و أن أول مايعاب على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء هو أن هذه الأخيرة جعلته صادر في مواجهة شركة إي بي ماروك على الرغم من أن العارض مصرف المغرب وكما هو ثابث بالملف أدلى وأثناء عرض الملف على أنظارها وبجلسة 2019/12/26 بمقاله الإصلاحي والذي من خلاله جعل مواصلة دعواه في مواجهة شركة إي بي ماروك كوم وليس إي بي ماروك ، و أنه واعتبارا لذلك فان البنك العارض يلتمس الإشهاد له بأن دعواه هي في مواجهة شركة إي . ب ماروك كوم وليس إي بي ماروك ، وأنه ومن جهة أخرى فان دعوى العارض مصرف المغرب لم تأت من فراغ وكان دينه المطالب به و المحدد في مبلغ8.482.787,16 درهم دون الفوائد المطالب بها مبررا ووجيها وقانونيا ومبنيا على أساس قانوني وموضوعي سليم و تم تدعيمه بكافة الوثائق اللازمة بما في ذلك كشوفات الحساب المستخرجة بكيفية نظامية من الدفاتر التجارية للبنك العارض ، و أنه ومن جهة أخرى فإن ما قضى به الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء

بخصوص عدم قبول الطلب في الشق المتعلق **بتسليم رفع اليد عن الكفالات يكون قد** جاء مجانا للصواب ، و انه وفي هذا الإطار فان العارض مصرف المغرب يبقى محقا في ملتمسة الرامي الى الحكم على المدعى عليها شركة إي ب ماروك كوم بتسليمه لرفع اليد عن الكفالات الممنوحة لفائدة الأغيار من طرفه خاصة وان هذه الشركة لم تعمل على احترام التزاماتها وتنفيذها اتجاه البنك العارض وذلك لخرقها لبنود الاتفاق المبرم بينها وبين البنك العارض ، و أنه ومن جهة ثالثة واعتبارا لكون الاستئناف يعتبر ناشرا للدعوى من جديد فإن العارض مصرف المغرب ، فإنه يلتمس إجراء خبرة ثانية مضادة بعد تأكيده مرة أخرى لملتمسة الرامي الى استبعاد ما جاء به تقرير السيد الخبير عبد الرحمان الأمالي المنجز خلال المرحلة الابتدائية ، و ان تقرير الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي اتسم بعدم الدقة وغياب الموضوعية فيه وكان الخبير بعيدا كل البعد عن المعايير والأسس الواجب اتباعها في إنجاز الخبرة ، و أنه ورجوع الى مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف البنك العارض أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، فإنه طعن في هذه الخبرة والتقرير المنجز بخصوصها جملة وتفصيلا ، خاصة وان تقرير خبرة الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي جاء مبهما ويشوبه اللبس والغموض والذي لم يحترم فيه السيد الخبير نقط المهمة المسندة إليه ولم يعمل على تحديد الدين الحقيقي الذي مازال عالقا بذمة المدعى عليها شركة **********كوم والناتج عن قرض التوطيد CREDIT DU CONSOLIDATION المتعلق بالشركة مع ضرورة احتساب نسبة الفوائد لغاية2019/10/11 والتي هي الفوائد التعاقدية بنسبة 6% للسنة بالإضافة الى 2% كذعائر التأخير ، إضافة الى القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها وذلك ابتداء من 2019/10/12 لغاية التنفيذ النهائي والتام ، و أن السيد الخبير وفي تحديده لدين البنك العارض لم يعمل على تحليل ودراسة وتمحيص جميع الوثائق المقدمة له من قبل البنك العارض ، وخاصة ان السيد الخبير أقصى وفي اعتباره حقيقة ما بينه له ممثل البنك العارض بتقريره والمتمثل في كون ممثل المدعى عليها القانوني لشركة إي بي ماروك كوم كان قد أتى الى البنك العارض وأدى مبلغ 375.000,00 درهم من مجموع الدين و الذي لم يتم أداؤه إلا بعد إحالة ملف شركة إي ب ماروك كوم وحسابها القسم المنازعات والتصريح بدينها العالق بذمتها ، وانه استنادا لهذه الموجبات والحقائق محقا وبمقتضى استئنافه الحالي في مطالبة محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ، ملتمسا شكلا قبول المقال وموضوعا الحكم بتعديل الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/07/20 تحت عدد 2033 فيما قضى به والمصحح بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/24 تحت رقم 7747 وبجعل اسم المدعى عليها هو شركة إي ب . ماروك كوم وليس اي ب ماروك و تحميل المدعى عليها الصائر وبعد التصدي الحكم من جديد بقبول طلب العارض والحكم من جديد بقبول طلب العارض شكلا في الشق المتعلق بتسليم رفع اليد والحكم بالرفع من المبلغ المحكوم به الى المبلغ المطالب به من قبل البنك العارض بمقال دعواه وذالك بالحكم من جديد على شركة **********كوم بأدائهما لفائدة البنك العارض مبلغ8.482.787,16 درهم كما هو مفصل بمقال الدعوى مع ما يترتب عليه من فوائد قانونية وفوائد تعاقدية بنسبة 6% للسنة و2 % عن ذعائر التأخير من مجموع الدين والضريبة عن القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة

عنها وذلك لغاية التنفيذ النهائي والتام والحكم على شركة **********كوم من رفع اليد عن جميع الكفالات التي منحها عنها لفائدة الأغيار وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع الى تاريخ التنفيذ النهائي والتام والحكم على المستأنف عليها شركة اي. ب. ماروك كوم في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة العارض مصرف المغرب في شخص ممثله القانوني مبلغ 10.000,00 درهم در هم كتعويض عن التماطل و تحميل المستأنف عليها الصائر ابتدائيا واستئنافيا والحكم تمهيديا بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر دقة وموضوعية في كشف ملابسات وحقائق هذه النازلة و حفظ حق البنك العارض في الرد والتعقيب بعد إنجاز الخبرة.

وارفق المقال بالنسخة العادية من الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/07/20 تحت رقم 2933 و النسخة العادية من الحكم القاضي باصلاح خطأ مادي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/24 تحت رقم 7747 ونسخة من الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة بتاريخ2020/01/16 تحت عدد58.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2022/03/21 الفي بالملف جواب القيم وحضرت الاستاذ نبيل عن الاستاذ بنكيران, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/03/28**.

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة باوجه الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث ان ماعابته الطاعنة بخصوص عدم استجابة محكمة الدرجة الاولى لما جاء بالمقال الاصلاحي يظل متجاوزا باستصدار الطاعن لحكم يقضي باصلاح اسم المستأنف عليها وجعل الاسم الصحيح هو اي .بي. ماروك كوم.

وحيث ان ما اثير حول كون الدين ثابت بمقتضى كشوف الحساب التي تبقى لها حجيتها في اثبات الدين فانه امام المنازعة فيها وعدم نظاميتها امرت محكمة البداية باجراء خبرة حسابية خلص من خلالها الخبير المبلغ المطلوب غير مستحق بكامله اذ ان المبلغ الناتج عن الحساب الجاري تم الاتفاق على تحويله الى قرض توطيدي يؤدى على شكل اقساط تبتدئ من تاريخ 2018/09/04 الى غاية 2023/09/05 بمبلغ استحقاق قدره 74.529,48 درهم, كما خلص الخبير خلص الى ان المستأنف عليها ادت جميع الاقساط الى غاية 2019/10/05 وبقي بذمتها مبلغ 20.420,30 درهم المعتبرة فوائد مما تكون معه الخبرة مستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية وان الطاعن لم يبرز اوجه المنازعة حول الخبرة او مخالفة ماجاء فيها.

وحيث انه فيما يخص المبالغ المترتبة عن الكفالة فان الخبير مبلغها من الدين لكونها دين احتمالي لا يصبح مستحقا الا بعد تفعيل الكفالة من قبل المستفيد منها مما يكون الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما نحى اليه بخصوص المديونية في هذا الشق.

وحيث ان محكمة الدرجة الاولى لما استبعدت طلب تسليم رفع اليد لعدم الادلاء بما يفيد تقديم الوثائق التي تفيد انجاز الصفقات تكون قد استندت لعلة في غير محلها في حين انه عملا بمقتضيات الفصل 1141 من ق ل ع فان مقاضاة المدين الاصلي من قبل الكفيل تقتضي ان يكون اذا كان المدين في حالة مطل, والحال ان الثابت وقائع النازلة فان المستأنف عليها لم تكن في حالة مطل وانها ادت كافة الاقساط بحلول اجلها.

وحيث انه تبعا لما ذكر فان مستند الطعن يبقى غير مؤسس ويتعين معه رد استئناف الطاعن , وتأييد الحكم المستأنف, وتحميل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وغيابيا بقيم

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأييد الحكم المستأنف, مع تحميل الطاعن 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: **1663**
بتاريخ: **2022/04/05**
ملف رقم: **2022/8221/49**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/04/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********ش.م ، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقره الاجتماعي الكائن ب :

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأساتذة محمد ********** – حكيم ************-**

**************– ************– المحامون بهيئة الدار البيضاء**

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: شركة الزفت واستعمالاته **********، ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بمركب الصخيرات ملتقى شارع الحسن الثاني وطريق الشاطئ الصخيرات.

تنوب عنها الأستاذة خديجة دغى المحامية بهيئة الرباط و الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عبد المنعم الحريري 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 2022/03/29.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواســـطة دفاعه ذ/ **الأســـاتذة محمد** ********** **و من معه** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/15 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن لمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/07 تحت عدد 9016 في الملف رقم 2021/8220/6412 و القاضي :

في الشكل: بقبول الدعوى

في الموضوع: الحكم على المستأنف بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.000.000 درهم و بتعويض عن المطل قدره 20.000 درهم و بتحميله الصائر و برفض الباقي.

في الشكل:

حيث أنه حســـب طي التبليغ المرفق بالمقال الاســـتئنافي فإن المســـتأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2021/12/01 و تقدم بالإســتئناف بتاريخ 2021/12/15 ، مما يكون معه الاســتئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها **شركة الزفت واستعمالاته** تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/216، جاء فيه انه سبق لها أن أقامت مع شركة تسمى صوصيطي أنطيرناصيونال دي طرافو ماروك في شخص ممثلها القانوني المعروفة اختصارا ب ********** **********، معاملة تجارية وأنها ضمانا لأداء مقابل البضاعة موضوع المعاملة التجارية المذكورة، حصلت على ضمانة بنكية من المستانف تحت عدد 7801020510001761 09، تعهد من خلالها بالأداء عوضا عن شـــركة ********** ********** المذكورة في حدود مبلغ 000.00 2000 درهم لفائدتها عند أول مطالبة وبدون أي تجزييء او مناقشة، و انها طلبت من المستأنف تنفيذ ما التزم به بمقتضى الضمانة المذكورة أعلاه بادائه مبلغ 2.000.000,00 درهم توصل به بتاريخ 2021/05/19 إلا أنه لم يستجب، مما حدا بها إلى بعث إنذار بالأداء إلى المستأنف توصل به بتاريخ 01/06/2021 بقي دون جدوى، لذلك تلتمس الحكم عليه بتنفيذ التزامه موضوع الضمانة المذكورة أعلاه وذلك بأدائه لفائدتها مبلغ 000.00 000 2 درهم، و كذا مبلغ 100.000,00 درهم

كتعويض عن التماطل مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية يوم التنفيذ و النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه كافة الصوائر.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف بمذكرة جوابية بجلسة 2021/07/15 جاء فيها انه بتاريخ 2021/05/20 توصل البنك بطلب تفعيل مبلغ الكفالة البنكية المذكورة الناشئ لحساب شركة ********** لفائدة المستأنف عليها و انه قام بنفس التاريخ بمراسلة شركة ********** لاخبارها بشان تفعيل مبلغ الكفالة البنكية و انه بتاريخ 2021/05/27 توصل بطلب تعرض شركة ********** على تفعيل مبلغ الكفالة البنكية و انه بتاريخ 2021/05/28 توصل البنك برسالة إخبارية صادرة عن محام شركة ********** يطلب فيها منه إيقاف تفعيل مبلغ الكفالة البنكية لفائدة المدعية و انه خلافا لما تزعمه هذه الأخيرة بانها لم تتوصل باي جواب من طرف البنك فانه بتاريخ 2021/06/09 وجهت المستأنف عليها اليه رسالة جواب تصرح من خلالها هذه الأخيرة بانها توصلت برسالة من البنك و انها تجيب على ما جاء فيها وفقا لذلك، و ان الثابت من وثائق الملف انها خالية مما يفيد سلوك مسطرة الأداء في مواجهة الشركة المكفولة او حتى مطالبتها بسداد الدين المتنازع حوله و لو بمجرد انذار و انه كان على المستأنف عليها ان ترجع أولا على صاحبة الالتزام الأصلي التي هي شركة سينطران لتطالبها بالدين المتخلذ بذمتها قبل ان تلجا مباشرة الى سلوك المسطرة الحالية مباشرة ضد البنك الكفيل و ان المناقشة التي تمت صياغتها في سند الضمان الخاص به هي تلك التي تسمح للدائن في حالة مطل المدين الأصلي ان يطلب الضمان للوفاء بالتزامات المدين الأصلي دون ان يكون ملزما أولا بطلب هذا الأخير للوفاء بها أي المناقشة المنصوص عليها في المادة 1136 كما ان التقسيم المنصوص عليه في سند الكفالة الخاص به هو الذي يسمح للدائن بمتابعة جميع الضمانات اذ يحكم عليه متضامنين و منفردين بسداد جميع ديون المدين الأصلي دون ان يتمكنوا من الاستفادة من منفعة القسمة يدفع بموجبها كل منهم جزءا من الدين وفقا للمادة 1138، ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى و احتياطيا التصريح برفض الدعوى و تحميل المستأنف عليه الصائر و احتياطيا جدا ابداء موافقته على تفعيل بنود الضمانة عند اول طلب بعد استيفاء جميع المساطر المخولة قانونا اتجاه شركة سينترام، و ارفق المذكرة بمراسلة، التعرض الصادر عن شركة **********، رسالة إخبارية و رسالة.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/09/16 جاء فيها ان الضمانة البنكية المسلمة لها من طرف المستأنف هي خطاب ضمان ذلك ان هذه الضمانة الحاملة لتوقيع و خاتم هذا الأخير و بالنظر الى ما جاء فيها من التزام بيتبين ان المستأنف يتعهد كضامن بالاداء عند اول مطالبة و بدون أي اعتراض و هو الامر الواضح من الضمانة البنكية و ان ضمان السيولة عند اول مطالبة و بدون أي اعتراض هما الشرطان الاساسيان لقيام خطاب الضمان و بالتالي فان المستأنف ملزم بأداء ما التزم به، و مادام ان الامر يتعلق بخطاب ضمان فان هذا الأخير يشكل التزاما مستقلا عن أي علاقة أخرى و لا يجيز للمستأنف التذرع باي منازعة او تعرض طرف شركة ********** للاخلال بالتزامه بالاداء عند أول مطالبة و دون أي اعتراض و ان التعرض المحتج

به من طرف المستأنف يعتمد على رسالة من طرف هذه الأخيرة تشير الى انها تقدمت امام المحكمة التجارية بالرباط بمقال استعجالي رام الى إيقاف تحويل الضمانات موضوع الملف الاستعجالي عدد 2021/8101/797 كان مصيره الحكم بعدم الاختصـــاص، لذلك تلتمس اعتبار كل ما جاء في مذكرتها و كل ما جاء في مقالها الافتتاحي و كل ما ارفق به من وثائق جملة و تفصيلا و بالتالي الحكم وفق ملتمساتها المسطرة في مقالها الافتتاحي جملة و تفصيلا، و ارفقت المذكرة بحكم.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف بمذكرة بجلسة 2021/09/30 جاء فيها ان خطاب الضمان عند اول طلب هو ضمانة مالية تضعها المؤسسة البنكية رهن إشارة المكفول الذي يمكنه سحبها في أي وقت بمجرد طلب منه و هو غير ما ترمي اليه المستأنف عليها من خلال نقاشها و ان العقد الحالي هو عقد الكفالة و ليس غير ذلك مما زعمته المســتأنف عليها كما لا يمكن ان ينتج عنه أي التزام اخر مســتقل ةو ان عقد الكفالة يعتبر من العقود التبعية التي تنشـئ التزاما تبعيا و التي ترتبط ارتباطا وثيقا بوجود الالتزام الأصـلي اذ يتبعه في مدته و محتواه و اثاره و ان الامر الاسـتعجالي المدلى به لا يمكن ان يثبت باي حال حسـم النزاع بين الأطراف، و انه مجرد كفيل سـيعمل على تفعيل بنود الكفالة متى تحققت الشروط المرتبطة بها و على وجه الخصـوص تحقق شروط الالتزام الأصـلي الذي يربط بين الشـركتين و ان توصـله برسـالة تعرض من طرف الشـركة المكفولة يفيد قيام نزاع بين الأطراف المذكورة، ملتمسـا رد كافة الدفوعات المثارة من طرف المسـتأنف عليها بمقتضــى مذكرتها التعقيبية و تأكيد كافة ما جاء بالمذكرة الجوابية له المدلى بها بجلسة 2021/07/15 و تحميل المدعية الصائر.

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

أسباب الاستئنـاف

حيث يتمسك المستأنف **بخرق المحكمة المطعون في حكمها لمقتضيات الفصل 462 من ق.ل.ع** : ذلك أن البنك أثار في مذكرته الجوابية أن المدعية المســتأنف عليها أخطئت في تأويل عقد الكفالة الممنوح لها بناء على المدينة الأصلية، إلا أن محكمة أول درجة لم تعر لما دفع به أية أهمية رغم ما له من تأثير على قضائها، بل أنها لم تعلل من أين اســتقت التكييف الذي أعطته للوثيقة المعتمد عليها من قبل المســتأنف عليها للحكم عليه بأداء مبلغ 2.000.000,00 درهم، إذ جاء في تعليلها المنتقد ما يلي: "حيث انه من الثابت من خطاب الضـمان المدلى بها أن البنك المدعى عليه منح ضمانة بنكية للمدعية، باعتباره أي البنك كفيل لشركة **********، تصل قيمتها إلى مبلغ 2.000.000,00 درهم و تعهد باداء المبلغ للمدعية عند أول مطالبة وتنازل عن ميزة المناقشـة والتقسـيم" و أن المحكمة ســتلاحظ أن محكمة أول درجة أعطت تكيفا متناقضـــا للمركز القانوني للعارض، ذلك أنها كيفت الوثيقة المدلى بها من قبل المســتأنف عليها والمعنونة ب CAUTION DE GARANTIE DE PAIEMENT باعتبارها "خطاب الضــمان"، في الوقت نفســه قالت أن البنك المســتأنف يعد "كفيل" الشـركة **********، وهو أمر لا

يســـتقيم لكون الكفيل والكفالة ليس هو "خطاب الضـــمان"، وهو تناقض يجعل الحكم المطعون لئن أخذ في نتيجته القضـائية النهائية يتوجه المدعية التي فسـرت الوثيقة على أسـاس أنها "خطاب الضـمان" إلا أن اعتبار الحكم للبنك المستأنف كفيل لشركة ********** يجعله ملزم بترتيب الأثار القانونية على ذلك ومنها معالجة ملف النازلة في إطاره القانوني المنصـوص عليه في الفصـل 1117 من ق ل ع وما يليه، هذا من جهة و من جهة أخرى، إن منازعة الأطراف حول الطبيعة القانونية للوثيقة المعنونة بن " CAUTION DE GARNATIE DE PAIEMENT" يفرض على القاضـي اللجوء إلى مقتضـيات الفصـل 462 من ق ل ع والاسـترشـاد بمنهجية تأويل العقود كالية للفصـل أولا بتعليل سـائغ في الدفوع المتعلقة بالطبيعة القانونية موضـوع الطلب الأصـلي، وهي وثيقة أسـاسـية تحدد الإطار القانوني الذي من المفترض أن يعالج فيه ملف القضـــية، إلا أن محكمة أول درجة حســـمت في طبيعة الوثيقة رغم المنازعة التي أثارتها ورغم توفر شـــروط تطبيق الفصـــل 462 من ق ل ع الذي ينص بالحرف على ما يلي: "يكون التأويل في الحالات الاتية: 1- إذا كانت الألفاظ المسـتعملة لا يأتي التوفيق بينها وبين الغرض الواضـح الذي قصـد عند تحرير العقد و أنه عندما يكون التأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ ولا عند تركيب الجمل" و أن المحكمة المطعون في حكمها تبنت ما جاء في مقال الادعاء المقدم من قبل المســتانف عليها وتبنت دون تمحيص وفي تجاهل تام للمقتضـــى القانوني المحتج به الذي يفرض عليها أولا تبرير اقتناعه بطبيعة العقد قبل الانتقال إلى تنزيل النصـوص القانونية المطبقة على النزاع و أن هذا ما اسـتقر عليه قضـاء محكمة النقض في حالة المنازعة في طبيعة العقد إذ جاء في قرار صـادر عنها تحت عدد 673 بتاريخ2005/06/08 في ملف التجاري عدد04/443 و أن العبرة فى تفســير العقود بالمقاصــد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وعلى المحكمة تبحث عن قصـد المتعاقدين وان تبين عند تحديد الآثار التي تترتب على العقد ، الإرادة المشـتركة وتفسـير عبارات العقد غير الواضحة الدلالة" " قرار منشور بكتاب إدريس بلمحجوب، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو جميع الغرف، ج 4، ص 155 وما يليها " و أن البنك المســتأنف يؤكد أن الأمر لا يتعلق بخطاب الضـــمان في نازلة الحال، بل بكفالة بنكية عادية كما يظهر من عنوانها، ذلك أن البنك المستأنف يضمن الأداء بعد استنفاد جميع المساطر القانونية تجاه المدين الأصـلي و أن ما تمسك به البنك المستأنف تبرره المستندات المنطقية والقانونية و إن البنك العارض لو كانت نيته اتجهت إلى منح المدينة الأصـــلية والمســـتفيدة خطاب الضـــمان لعنوان الوثيقة ب " LETRRE DE GARANTIE" وليس "كفالة ضـمان الأداء". و إن خطاب الضـمان باعتباره أداة ائتمان يفرض أن يتم تحديد العملية الفريدة أو العمليات التي بشـأنها تم إصـداره على اعتبار أن من بين الشـروط الأسـاسـية فيه الدقة في تحديد العملية التجارية التي يغطيها، وهو أمر غير قائم في الوثيقة الممنوحة للشـركة المســتأنفة و إن خطاب الضـــمان يجب إن يتضـمن عدم الاعتراض حتى يصـلح كالتزام مستقل و إن التزام البنك المستأنف جاء واضـحا كما يلي: Declarer se porter » « caution Solidaire de، الأمر الذي يبين أن نطاق الالتزام هو كفالة تضـــامنية على اعتبار أن خطاب الضـمان يفتقد إلى مثل هذه الصـيغة لكونه التزاما قائم الذات ومسـتقل، وهو شـرط قانوني وتعاقدي منتفي في

الوثيقة التي كيفتها المحكمة خطاء بكونها "خطاب الضـــمان" و أنه تبعا لما ســـبق يلتمس إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

و بخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه : ذلك أنه دفع في مذكرته الجوابية بكون الوثيقة المعتمد عليها في الدعوى الحالية، والتي تم تأويلها على أنها خطاب الضـــمان ليســـت في الواقع إلا كفالة تضـــامنية عادية، وان الشركة المكفولة قدمت تعرضا على صرفها لوجود منازعة قضائية بينها وبين الشركة المستانف عليها، وأن العارض أثار أمام محكمة أول درجة مقتضيات الفصل 1117، 1136، 1138 و1140 من ق ل ع، إلا أن المحكمة لم ترد بمقبول على ما أثير أمامها بخصوص طبيعة عقد الكفالة، الذي استفادت منه المستأنف عليها، نتيجة حسم قضاة المحكمة الابتدائية، دون تعليل سائغ، من كون الأمر يتعلق بخطاب الضمان لسبب بسيط كونه يتضمن "أول طلب" و أن ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها غير مؤسس من الناحية القانونية والواقعية، ذلك أن شروط القول بكون الأمر يتعلق بخطاب الضمان غير قائمة وأن الصحيح، هو أن الأمر يتعلق بكفالة بنكية عادية وفق ما يشير إليها عنوانها، وكذلك نطاق التزام البنك المستأنف من خلال القول: Declarer se porter caution solidaire. de و إن ايراد "كفالة تضامنية" لا يمكن تصورها في خطاب الضمان، الذي يبقى التزاما مستقلا بين البنك والمستفيد منه، وبالتالي بإيراد التزام البنك هو التزام تضـامني يجعل ما نحت اليه المحكمة في تفسيرها غير مؤسس وأنه تبعا لذلك يكون الإطار القانوني الذي تخضـع له العلاقة التعاقدية القائمة بين المسـتأنف وبين المسـتأنف عليها وشـركة سنطرام و هو القسم العاشر من قانون الالتزامات والعقود. وأن الفصل 1117 من القسم المذكور ينص بالحرف على أن: " الكفالة عقد بمقتضـاه يلتزم شـخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسـه" و أن الفصـل المذكور يجعل تدخل الكفيل لأداء قيمة الدين المكفول رهين بعدم أداء المدين الأصلي لمبلغ الدين و أن الملف خال مما يفيد توجيه المستأنف عليها لأي مطالبة بخصوص ديونها للمدينة الأصلية شركة سنطرام، وأن اتجاهها رأسا للبنك المسـتأنف يصـطدم بمقتضـيات الفصـل المذكور، الذي يجعل من الكفيل جهة احتياطية في الأداء على دار صـفته كضامن وليس مدينا أصليا حيث أن هذا التفسير يؤكده الفصل 1134 من نفس القانون الذي ينص على : " لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه " و أن الملف ليس ضمن وثائق ما يفيد أن المدينة الأصلية كانت في حالة مطل حتى يكون الرجوع على المستأنف مبررا من الناحية القانونية، هذا من جانب من جانب أخر، إن المستأنف أثار أمام محكمة أول درجة أن المدينة الأصلية اعترضت على تنفيذ الكفالة بمقتضى رسالة صادرة عنها بتاريخ 2021/05/28، وأن هناك منازعة حول المديونية بين الشركة الزبون والشركة المستفيدة من الكفالة و أن هذه المنازعة مثبتة بأمر صادر عن القضاء الاستعجالي، وهو أمر مؤثر في مسار المنازعة برمتها إعمالا لمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع الذي ينص: " للكفيل أن يتمسك، في مواجهة الدائن، بكل دفوع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ومن بينها الدفوع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي وله أن يتمسك بهذه الدفوع، ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها، كما أنه يمكنه أن يحتج بالدفوع التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كالإبراء من الدين الحاصل له شخصيا " و إن البنك المستأنف ملزم بتنفيذ

تعليمات زبونه تحت طائلة إثارة مسؤوليته تجاهه، خاصة و ان وثيقة الكفالة المؤسس عليها الدعوى الحالية تفتقد إلى أهم عنصر الذي يجعل منها فعلا خطاب الضمان وهو "الدفع للمستفيدة منها رغم كل اعتراض". و أن عدم تضمين الكفالة التي استفادت منها المستأنف عليها يفرض على البنك المستأنف الرجوع إلى زبونه بخصوص صرفها لمن له الحق فيها. وأن تبليغ البنك المستأنف بتعرض كتابي من قبل شركة سنطرام يجعل هذه الأخيرة وحدها المسؤولة أمام الشركة المستأنف عليها و من جانب ثالث إن المحكمة المطعون في حكمها عللت ما قضت به بكون البنك المستأنف تنازل عن التقسيم والمناقشة"، وبالتالي فالوثيقة حسب اتجاه محكمة أول درجة لها صبغة "خطاب الضمان"، الذي يفرض على البنك أداء قيمته عند طلب، في حين أن التنازل عن المناقشة والتقسيم تصرف في واقع الأمر و اشتراط البنك المستأنف لتجريد المدين الأصلي قبل تفعيل الكفالة، وهو ما قصد الأطراف المتعاقدة الثلاث اتجه إلى تطبيق الفصلين 1134 و113 ل ع اللذان ينصان بالحرف على ما يلي و أن الفصل 1134 من ق ل ع جاء فيها : " للكفيل الحق في أن يطلب من الدائن أن يقوم أولا بتجريد المدين من أمواله المنقولة والعقارية، بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ عليها، وأن توجد في المغرب وأن يقوم بإرشاده إليه و أنه عندئذ، تتوقف مطالبة الكفيل إلى أن تجرد أموال المدين الأصلي بدون إخلال بحق الدائن في اتخاذ ما عساه أن يؤذن له به من الإجراءات التحفظية ضد الكفيل وإذا كان للدائن حق الرهن الحيازي أو الرهن بدون حيازة أو حق الحبس على منقول مملوك للمدين، وجب عليه أن يستوفي دينه منه، ما لم يكن مخصصا الضمان ديون أخرى على المدين حالة كونه غير كاف للوفاء بها جميعها و كذا الفصل 1135 من ق ل ع: "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله أولا: إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي إذا صعبت إلى حد كبير مطالبة المدين الأصلي واتخاذ إجراءات التنفيذ عليه، نتيجة تحويل محل إقامته أو موطنه أو مركز صناعته بعد قيام الالتزام؛ ثالثا: إذا كان المدين الأصلي في حالة إعسار بين أو إفلاس وقع إشهاره و إذا كانت الأموال التي يمكن تجريد المدين منها متنازعا عليها أو مثقلة برهون رسمية تستغرق جزءا كبيرا من قيمتها، أو كان من الواضح أنها ليست كافية للوفاء بكل حق الدائن، أو لم يكن للمدين عليها إلا حق قابل للفسخ" و أن مؤدي ما سبق هو أن البنك المستأنف لم يقيد المستأنف عليها بتجريد المدينة الأصلية من أموالها أولا قبل مطالبتها بتفعيل الكفالة، وهو أمر ليس فيه تنازل عن ضرورة مطالبة المدينة الأصلية بالأداء أولا أو على الأقل الإدلاء للبنك ما يفيد مطالبتها بالاداء ما بذمتها من التزامات و أن تفسير المستأنف عليها، ومسايرتها من قبل المحكمة المطعون في حكمها لعدم "التقسيم والمناقشة" باعتباره عنصر من عناصر خطاب الضمان يخالف قصد المستأنف في التعاقد، ويخالف في نفس الوقت المقتضيات المحتج بها المذكورة أعلاه و أنه من جانب رابع إن اتجاه قصد الأطراف خلال التعاقد إلى اعتبار ما استفادت منه المستأنف عليها لا يتجاوز عقد كفالة عادية تؤكده شركة سنطرام في مذكرته الجوابية المدلى بها من قبلها لجلسة2021/06/14 في الدعوى الاستعجالية الصادر بشأنها الأمر رقم: 929 عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 05/07/2021 في الملف رقم 79/8101/2021 والذي بالرجوع إلى الصفحة (3) منه ستقف على أنها أوردت فيها ما يلي: "إن الضمانات البنكية ليست وسيلة أداء ناجزة للديون وإنما هي مجرد كفالة أداء يتم استعمالها

عند تعذر الأداء و أن اعتبار الكفالة التي استفادة منها المستأنف عليها هي رسالة خطاب الضمان" يخالف قصد البنك المستأنف وشركة سنطرام وفق الثابت من وثائق الملف و أنه تبعا لما سبق، يلتمس إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

بخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه : ذلك أن المحكمة من ضمن ما جاء في تعليلها في الحكم المطعون نجد ما يلي: "حيث تبين للمحكمة من الأمر ألاستعجالي رقم 929 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 05/07/2021 في الملف عدد 797/8101/2021 أن شركة ********** تقر فيه بكونها أدت جزء من الدين للمدعية وبكونها مازالت مدينة لها بمبلغ 45.325.274,24 درهم و إن طلب تنفيذ البنك المدعى عليه لالتزامه كضامن الاداء يكون مؤسسا ما دام المديونية قائمة ويتعين الحكم بمجموع المبلغ موضوع الضمانة المحدد في 2.000.000 درهم و الحال أن المحكمة ملزمة بمراقبة مدى استجماع طلب تنفيذ المستأنف للكفالة لمقتضيات الباب العاشر من قانون الالتزامات والعقود، خاصة منها شرط مطالبة المدينة أصلية أم لا وليس البت في حجم المديونية وصحتها و أن دفع المستأنف ينصرف أساسا إلى عدم قبول طلب المستأنف سابق لأوانه، على اعتبار أنها لم تدل للمحكمة أو للبنك المستأنف ما يفيد أنها طالبت عليها لكونه المدينة الأصلية بالأداء، هذا ناحية من ناحية أخرى، أن إقرار المدينة الأصلية بمديونيتها تجاه المستأنف عليها في الدعوى الاستعجالية، فضلا عن كونه لا يلزم العارض بقدر ما يلزم الجهة الصادر عنها، فانه يشكل دليلا أخر على كون المدينة الأصلية مستعدة لتنفيذ التزاماتها تجاه الشركة المستأنف عليها و أن المحكمة المطعون في حكمها حين استنتجت في إقرار المدينة الأصلية خلاف ذلك، بل انه اعتبرته دليل يفرض على المستأنف تنفيذ الكفالة البنكية يجعل قضاءه غير مؤسس لسبب بسيط هو أن مصدر التزام المستأنف هو عقد الكفالة ومقتضيات الباب العاشرة من ق ل ع وليس ديون المدينة الأصلية و أن اعتبار المحكمة المطعون في حكمها الحجم ديون المدينة الأصلية مصدرا أخر لالتزام المستأنف يشكل تحريفا من المحكمة النطاق الدعوى واستنباطا السبب أخر لإلزام المستأنف بالأداء غير تعاقدي كأن البنك المستأنف مؤسسة خيرية موجود لكفالة ديون المدينة الأصلية بغض النظر عن العقد الرابط بين الأطراف الثلاث المستأنف ، المستأنف عليها و المدينة الأصلية لذا، يلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب

و بخصوص خرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات الفصل 254 من ق.ل.ع : ذلك أن محكمة أول درجة المطعون في حكمها قضت على المستأنف بتعويض المستأنف عليها بمبلغ20.000 درهم و من جهة أولى، فالحكم على العارض بمبلغ التعويض غير قائم على أساس قالنوني سليم لعدم توفر شروط المطل في نازلة الحال، ذلك الشركة المدعية ما يفيد مطالبتها المدينة الأصلية بأداء ما بذمتها قبل الانتقال إلى مطالب البنك العارض باعتباره كفيلا و أنه من جهة ثانية، فالفصل 254 من ق ل ع ينص على أن: "يكون المدين حالة مطل، إذا تاخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا، من غير سبب مقبول". و أن تنفيذ المستأنف للكفالة مشروط أولا بمطالبة المدعية من المدين الأصلي تنفيذ التزامه بشكل شخصي، وهو شرط قانوني أورده المشرع في القسم العاشر من قانون الالتزامات والعقود

الفصـل 1134 ، و بالتالي فعدم اسـتجابة العارض المطالبة المدعية بتنفيذ الكفالة مؤسـس من الناحية القانونية، هذا من ناحية من ناحية ثانية، أن المستأنف لئن كان يتوفر على سبب قانوني لعدم الاستجابة الطلب المدعية كما ذكر، فإنه أيضـا له سـبب مقبول واقعيا على اعتبار أنه توصـل من المدينة الأصـلية بتعرض على صـرف الكفالة، بل أن هناك منازعة في المديونية بين المدينة الأصـلية والمسـتأنف عليها، وهي الأسـباب المقبولة التي تعفي من توفرت له من اعتباره في حالة مطل ، لذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

أدلت : نسخة من الحكم المستأنف مع غلاف التبليغ.

و بجلسة 2022/02/15 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضـى به، ذلك أنه عاين بأن الضـمانة البنكية المسلمة للعارضـة من طرف المسـتأنف واضـحة الدلالة وتتضـمن شـــرطين هما: ضـــمان الســـيولة عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض وهذان الشـــرطان هما مقومات قيام خطاب الضمان، ذلك أن الضمانة البنكية السالفة الذكر الحاملة لتوقيع وخاتم المستأنف، وبالنظر إلى ما جاء فيها من التزام، نجد أن المستأنف يتعهد كضامن بالأداء عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض، وهو الأمر الواضح في الضمانة البنكية و إن ضـمان السـيولة عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض هما الشـرطان الأسـاسـيان لقيام خطاب الضـمان طبقا لما قضت به محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2001/01/31 تحت عدد 231 في الملف عدد 99/369 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و60 ص 238 وما يليها و بالتالي فإن المستأنف ملزم بأداء ما التزم به طبقا للفصلين 230 و231 من ق.ل.ع، وهو الأمر الذي قضـى به عن صـواب الحكم المستأنف و أما بخصـوص تعرض شركة ********** المحتج به من طرف المستأنف، وللإشارة فقط، وبغض النظر عن عدم جدواه في ظل وجود خطاب ضمان حسب التفصيل أعلاه، فهو يعتمد على رسالة من شركة ********** تشير إلى أنها تقدمت أمام المحكمة التجارية بالرباط بمقال اســـتعجالي رام إلى إيقاف تحويل الضـــمانات موضـــوع الملف الاســـتعجالي عدد2021/8101/797. ونذكر هنا بأن المقال المذكور كان مصيره الحكم بعدم الاختصاص و أما بخصوص قول المسـتأنف بأنه لا وجود لوثائق مثبتة لسـلوك مسـطرة الأداء في مواجهة الشـركة المكفولة حسـب زعمه أولا قبل رفع الدعوى ضده. فإنه نسي أو تناسى بأن شركة ********** لا علاقة لها بموضوع النزاع، طالما أن الأمر يتعلق بخطاب ضـمان مستجمع لشرطي الأداء عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض كما سبق تفصيله أعلاه و بالتالي فإن مطالبة الضـــامن بأدائها لا تتطلب اللجوء القبلي إلى المدين و أنه بالرغم من ذلك، فإن المســتأنف عليها قد طالبت شركة ********** مرارا وتكرارا بالاداء كان آخرها بواسطة الإرسالية رقم BK/607–2020 التي توصـلت بها الشـــركة المذكورة بتاريخ 2020/09/01 التي بقيت بدورها بدون جدوى هذا وبالإضـــافة إلى ذلك فإن شـــركة ********** قد دخلت مسـطرة التسـوية القضـائية بتاريخ 2021/07/15 بموجب الحكم عدد 104 الصـادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـاء في الملف عدد 2021/8302/107 إذ بادرت المسـتأنف عليها إلى التصـريح

بدينها بين يدي السنديك السيد سمير تابت بتاريخ 30 شتنبر 2021 أي داخل الآجال القانونية و إن الحكم المستأنف بعد تأكده من عدم صوابية ما دفع به المستأنف وتماطله في الأداء رغم توصله بإنذارين المرفقين بالمقال الافتتاحي، قضى عليه وعن صواب بأداء ما التزم به بمقتضى الضمانة البنكية عدد 780102051000176109 "خطاب الضمان"، التي تعهد من خلالها بالأداء عوضا عن شركة ********** ********** في حدود مبلغ2 000000.00 درهم لفائدة المستأنف عليها عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض، مضافا إليه التعويض عن التماطل لثبوت موجباته وهكذا يتضح بأن ما ذهب إليه المستأنف في مقاله موضوع الجواب هو مجرد ادعاءات واهية ومغالطات محضة، ولا تعدو أن تكون إلا محاولة منه للتملص من التزاماته ، مما يتعين معه ردها جملة وتفصيلا والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

أدلت : نسخة طبق الأصل من الإرسالية رقم BK/607–2020 و نسخة من التصريح بالدين بين يدي السنديك السيد سمير تابت.

وبناء على باقي المذكرات .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/03/29 حضرتها الأستاذة الوافي عن الأستاذ ********** و ألفي بالملف بمذكرة جوابية للأستاذة دغى تسلمت الأستاذة الوافي بنسخة منها و التمست مهلة فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/04/05 .

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث وجب بداية تعريف خطاب الضمان بأنه هو كل تعهد كتابي من البنك على طلب احد عملائه بدفع قيمة خطاب الضمان للجهة المستفيدة عند أول طلب منهم دون الالتفات لأي تعارض من قبل العميل خلال فترة سريان خطاب الضمان .

و حيث أنه بالرجوع و الإطلاع على الضمانة البنكية موضوع النزاع و المعنونة ب Caution De Garantie De Paiment تحت عدد 780102051000176109 يتبين أن البنك تعهد كضامن بالأداء عند أول مطالبة و بدون أي اعتراض و ذلك وفق الصيغة التالية : " la banque s'engage in conditionnellement tant que grant à payer à la société ********** et à sapremiére demonde toute la somme que cette dérniere sera amenée a lui réclamer à concurrence du montant de la présent caution " .

و حيث يستشف من ذلك التزام البنك الواضح و الدقيق كضامن بالأداء عند أول مطالبة و بدون أي اعتراض و أنه و عملا بمقتضيات الفصل 461 من ق.ل.ع أنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها (انظر في هذا الصدد قرار محكمة النقض بتاريخ 02/01/23 تحت عدد 00/1620 منشور بكتاب بقضاء محكمة النقض في الكراء المدني من ســـنة 1957 الى ســـنة 2011 لعبد العزيز توفيق ص 405 و ما يليها و أن دفع المستأنف بمقتضيات الفصول 1117 و 1134 و 1136 و 1140 ق.ل.ع يبقى بدون أساس عملا بمقتضيات الفصل 461 المذكور أعلاه فضلا على أن الضمانة الممنوحة تتضمن شرطين هما ضمان السيولة عند أول مطالبة و بدون أي اعتراض و هما شرطان يتحققان في خطاب الضمان و بالتالي فإن المستأنف ملزم بأداء ما التزم به و محكمة أول درجة لما تبث لها أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان لم تكن ملزمة بالرد على جميع الدفوع التي لا تأثير لها على اتجاهها ، كما أن ما يتمسك به المستأنف بعدم تنازله عن التجريد استنادا للفصل 1135 من نفس القانون لا يستقيم على أساس لأن الفصل المذكور لم يتطرق بتاتا الى مسألة التجريد تم أن الخطاب المذكور ورد في فقرته الأخيرة أن البنك قد تنازل صراحة عن التجريد و المناقشة : "la banque déclare renoncer exressement au bénéfice de discussion et de division " ليبقى الدفع و باقي ما أثير من قبله غير مرتكز على أساس و يتعين رده و الحكم المستأنف لم يخرق أي مقتضى و تعليله جاء سليما و صائبا .

و حيث بخصوص الدفع بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 254 ق.ل.ع فإنه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين أن المستأنف عليها أنذرت المستأنف من أجل تفعيل الضمانة بواسطة بإنذار بالأداء توصل به بتاريخ 2021/06/01 حيث حرر المفوض القضائي السيد مروان ادريس محضرا بذلك إلا أنه ظل بدون جدوى و بالتالي فالمدين يكون في حالة مطل إذا تأخر عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول و بما أن المستأنف التزم كضامن بالأداء عند أول مطالبة و بدون أي اعتراض حسب الثابت من الضمانة البنكية موضوع النزاع فهو ملزم بتفعيل ما التزم به و بالتالي لا حاجة الى المطالبة القبلية للمدين بالأداء لعدم وجود ما يبرره ليبقى التعويض عن التماطل مبررا و الدفع في غير محله .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1906**
بتاريخ: **2022/04/18**
ملف رقم: **2021/8221/5186**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/04/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ عثمان الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **********ش م في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري

الكائن مقرها ب :

نائبته الأستاذتين بسمات الفاسي فهري و أسماء العراقي الحسيني المحاميتين بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

المدخلة في الدعوى : شركة ******** ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب : الرقم 185 شارع ******** مرس السلطان الدار البيضاء**

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 2022/03/07 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شركة **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/15 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/6/14 تحت عدد 6092 ملف عدد 2021/8203/2841 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع: بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 492.150,00درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث تقدمت الطاعنة بمقال ادخال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/11/22 التمست فيه ادخال شركة ********** في الدعوى.

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/9/29 وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2021/10/15 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء.

وحيث دأب العمل القضائي على عدم قبول مقال الإدخال المقدم لأول مرة امام محكمة الإستئناف لما لذلك من حرمان الطرف من درجة من درجات التقاضي مما يتعين التصريح بعدم قبول المقال وابقاء الصائر على رافعه.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه ، حول الدين المستحق لفائدة البنك، ان المدعي حامل ل 8 كمبيالات حالة الأجل يبلغ مجموعها 492.150,00 درهم سلموا لفائدته من طرف شركة ********** على سبيل الخصم والتي قد تسلمتهم بدورها من طرف المدعى عليها رجعوا بدون اداء عند تقديمهم للإستخلاص كما يتجلى ذلك من شواهد بعدم الأداء المرفقة طيه بيانها كالتالي:

- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/7/25 بمبلغ 67.980,00 درهم.
- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/7/15 بمبلغ 57.980,00 درهم.

- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/7/20 بمبلغ 62.980,00 درهم.
- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/8/10 بمبلغ 53.150,00درهم
- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/8/15 بمبلغ 59.150,00 درهم.
- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/8/25 بمبلغ 71.150,00 درهم
- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/09/10 بمبلغ 55.880,00 درهم
- كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2018/9/15 بمبلغ 63.880,00 درهم

أي ما مجموعه 492.150,00 درهم،

و أن الفصل 171 من مدونة التجارة ينص على انه لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفوع المستندة من علاقاتهم الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين، و أن الفصل 201 من نفس القانون ينص على أنه يسأل جميع الساحبين للكمبيالة او القابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطين على وجه التضامن نحو الحامل ويحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى او جماعة دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم ، و حول المطل والتعويض، أن جميع المحاولات الحبية قصد الحصول على أداء هذا الدين وكذا الإنذار الموجه للمدعى عليه لم يسفر عن أية نتيجة ايجابية ، و ان صمود المدعى عليهم وامتناعه التعسفي عن الأداء الحق بالمدعي اضرارا فادحة تبررها مصاريف رفع هذه الدعوى وكذا ما تكبده المدعي من جراء ذلك من خسائر وتفويت لفرض الأرباح، وان المدعي يقدر التعويض عن هذه الاضرار بكل اعتدال في مبلغ 10.000,00 درهم، و حول النفاد المعجل يتعين شمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاد المعجل رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة نظرا لثبوت الدين بكمبيالات حالة الأجل، عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية، وانه محق في التوجه إلى العدالة قصد استصدار سند تنفيذي يمكنه من استيفاءدينه، ومن حيث الاختصاص النوعي ، نص الفصل 5 من القانون رقم 95-53 المحدث للمحكمة التجارية انها مختصة للبت في الدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية ، ويستفاد من القسم الأول من الكتاب الثالث لمدونة التجارة ان الكمبيالات تعتبر من ضمن الأوراق التجارية مما تكون معه هذه المحكمة مختصة.

ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة البنك مبلغ 492.150,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حلول اجل اول كمبيالة أي 2018/7/15 الى غاية الأداء الفعلي والحكم عليها بأدائها مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية وشمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على رسالة الإدلاء المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2021/03/29 ادلى فيها بالكمبيالات المذكورة اعلاه ، ملتمسا ضمها للملف والإشهاد على ذلك والحكم وفق ملتمساته المضمن في المقال.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/04/12 جاء فيها ان البنك تسلم المدعي من شركة ********** عن طريق الخصم 8 كمبيالات مسحوبة على المدعى عليها شركة بارك بيرو و عند تقديمها للاستخلاص رجعت بدون أداء ، و لأجله وجه البنك المدعي انذارا للمدعى عليها من اجل الأداء و منحها اجل 8 أيام لسداد الدين، واجابت المدعى عليها البنك بانعدام مقابل الوفاء عن الكمبيالات المسلمة له من طرف شركة ********** و عدم توصلها بالسلع موضوع الطلبية لشركة **********، في مقابل الكمبيالات المقدمة للبنك عن طريق الخصم هذا من جهة و من جهة ثانية ، فان البنك باشر اجراءات التصريح بالدين امام سنديك مسطرة الإنقاذ بالمحكمة التجارية ملف رقم 19/8315/93 و بعدها مسطرة تحقيق الدين فتح لها الملف رقم 2020/8304/898 القاضي المنتدب السيد المهدي سالم لتفضل المحكمة بنسخة من الحكم التمهيدي بإجراء خبرة في مسطرة تحقيق الدين بين البنك الشعبي وشركة **********، و طالبت المدعى عليها شركة ********** بالسلع موضوع 9 كمبيالات الممسوكة لديها او بارجاع كمبيالات و الممسوكة من طرفها بقيمة 572.030,00 درهم اجابتها شركة ********** بموجب رسالتها المؤرخة في 2018/06/26 بانه في حال لم تتوصل المدعى عليها بالسلع موضوع طلبيتها لشركة ********** تكون هذهالاخيرة ملزمة بإرجاع الكمبيالات المسلمة اليها مقابل تلك السلع ، و نص المشرع المغربي في الباب الثاني من القسم الاول المدونة التجارة في المادة 166 خصوص مقابل الوفاء و التي جاء فيها يقدم مقابل الوفاء الساحب او الشخص الذي تسحب الكمبيالة لحسابه و يبقى الساحب لحساب الغير ملزما شخصيا تجاه المظهرين و الحامل دون سواه و على الساحب شركة **********دون غيره ان يتبث في حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة او لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، فان لم يتبث ذلك كان ضامنا للوفاء ولو وقع الاحتجاج بعد المواعيد المحددة ، و ان الرسالة الصادر عن شركة ********** تؤكد للمحكمة عدم وقوع الوفاء لطلبية المدعى عليها و من تم فقد اصبحت شركة ********** ملزمة بارجاع الكمبيالات 8 في حوزة البنك لعهدة المدعى عليها تضاف اليها الكمبيالة التاسعة المتممة لمبلغ الطلبية و المحدد في 572.030,00درهم ، و هو التوجه الذي سار اليه البنك من خلال التصريح بقية الكمبيالات الثانية امام السيد سنديك مسطرة الانقاذ ، مما يتعين معه القول والحكم برد الطلب لعدم جديته.

ملتمسة الحكم برفض الطلب

وارفقت المذكرة بانذار البنك الشعبي للأداء وجواب المدعى عليها على انذار البنك الشعبي ونسخة من امر تمهيدي رقم 21/11 ورسالة شركة ********** المؤرخة في 2018/6/26 مرفقة بصور 9 كمبيالات.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبتيه بجلسة 2021/05/03 جاء فيها ، حول عدم امكانية مواجهة المدعي بالدفوع الشخصية و خرقها لمقتضيات المادتين 171 و 201 من مدونة التجارة اعتبرت المدعى عليها من جهة انها وجهت جواب على رسالة الإنذارية التي وجهها و صرحت من خلالها بكونها لم تتوصل بالسلع موضوع الطلبية

لشركة **********، في مقابل الكمبيالات المقدمة للبنك عن طريق الخصم و من جهة ثانية على انه سبق للبنك المدعي آن باشر إجراءات التصريح بالدين امام السنديك مسطرة الإنقاذ بالمحكمة التجارية و بعدها مسطرة تحقيق الدين و اضافت انها طالبت شركة ********** بالسلع موضوع 9 الكمبيالات او بارجاع كمبيالات و الممسوكة من طرفها بقيمة 572.030 درهم، و أن هذه المزاعم تظل عديمة الأساس ولا تخص في شيء مبلغ الدين المطالب به من طرف المدعي في مواجهتها و لا يمكن مواجهته بهذه الدفوع، مادام انها مبنية على علاقتها الشخصية مع شركة ********** و لايمكن أن تكون دافعا لعدم اداء ما تخلذ بذمته اتجاه المدعي بسبب رجوع الكمبيالات بدون أداء عند تقديمهم إلى الاستخلاص، عملا بمقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة التي تنص صراحة على أنه : لا يجوز للأشخاص المدعىعليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقتهم الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين، وانه و كيفما كان الأمر ، فان المدعى عليها ملزمة بالوفاء بالدين الناتج عن الكمبيالات بين يدي حاملها أي البنك المدعي، و أن وجود هذه الكمبيالات بحوزة المدعي يفيد صراحة على انه الحامل الشرعي لها، وانه لا يجوز للمدعى عليها التمسك ضد حامل الكمبيالات أي البنك المدعي بالدفوع المبنية على علاقتها الشخصية مع المظهرة شركة **********، و أن هذه الدفوع لا تعني البنك المدعي في شيء لا يمكن أن يواجه بها بصفته حامل شرعي لها مادام أن الأداء يجب أن يتم لفائدته، و أن مثل هذه الدفوع تتعارض مع ما تنص عليه المقتضيات القانونية المنصوص عليها في اطار المادتين 171 و 201 من مدونة التجارة الذي نص صراحة هي الأخرى على انه يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل، و اكثر من هذا، يجيز للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى او جماعة دون ان يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهو من غير المجدي بتاتا تأسيس المدعى عليها منازعتها على العلاقات شخصية بينها و بين شركة ********** لان هذا لا يعني البنك العارض في شيء، و خلافا لما تزعمه فالعبرة بأن هذه الكمبيالات تامة الشروط حالة الأجل حامل لها البنك لم تؤدى، ولا دخل لأية مزاعم اخرى تتعلق بتواجد شركة ********** في حالة انقاد او مباشر البنك التصريح بدينه و انها لازالت رائجة لحد الان بواسطة السنديك المنتدب من طرف المحكمة التجارية، و ليس في هذه النازلة أي نزاع مزعوم في الموضوع، و لأجل هذا ، فان المدعى عليها تواجه بالمادتين 171 و 201 من مدونة التجارة، لان مزاعمها مخالفة لها، ذلك أن هذه المادة لا تجيز الاشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقتهم الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين، و أن هذا ما استقرت عليه محكمة النقض في قرار عدد 34/1 الصادر بتاريخ 2016/01/28 وحكم 690 الصادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2016/4/12 ، وانه وكيفما كان الأمر ، فان المدعى عليها بصفتها المسحوب عليها القابلة ملزمة بالوفاء بالدين الناتج عن الكمبيالات بين يدي حاملها الحالي و هو البنك المدعي بدل محاولته تجاهل مقتضيات قانونية بديهية سواء منها التي لها طابع إجرائي أو التي تتعلق بالموضوع، و بذلك تبقى كل مزاعم المدعى عليها مردود عليه لاسيما وانه لا تعني الا المجادلة في طبيعة العلاقة بينه وبين شركة **********

والتي لا تعني البنك المدعي في شيء مثلما سلف شرحه، وانه يجدر التذكير في هذا الإطار على أن المدعى عليها تقر بنفسها على أن شركة ********** مورد لها و له علاقة تجارية مباشرة معها و بالتالي لا يمكن اقحام البنك العارض في ذلك و بالتالي يتعين استبعاد مزاعم المدعى عليها في هذا الاطار، و حول عدم امكانية التمسك مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 166 من مدونة التجارةاعتبرت المدعى عليها أن شركة ********** هي الملزمة بإرجاع الكمبيالات 8 في حوزة البنك لعهدتها وتضاف اليها الكمبيالة التاسعة المتممة لمبلغ الطلبية و المحدد في 572.030 درهم و هو التوجه الذي سار اليه البنك من خلال التصريح بقيمة الكمبيالات الثمانية أما السيد سنديك مسطرة الإنقاذ، وأن المادة 166 المتمسك بها تفيد صراحة أن القبول يفترض وجود مقابل الوفاء ويعتبر حجة تجاهالمظهرين، و ان الادعاء بكون مقابل الوفاء لم يكن موجودا في تاريخ الاستحقاق و عدم وقوع الوفاء لطلبيتها يعتبر كذلك من قبيل الدفوع الشخصية للعلاقة القائمة بين الساحب والمسحوب عليه والتي لا يمكن مواجهة هنا أيضا حامل الكمبيالات عن طريق التظهير بها لكونه اجنبي عن تلك العلاقة، و أن المادة 166 المتمسك بها صريحة فيما تعتبر ان القبول يفترض وجود المؤونة ويعتبر حجة تجاه المظهرين الحاملين لها ولا يمكن مواجهته بعدم وجود مقابل الوفاءعليه أن يؤدي قيمة، و أن الالتزام الصرفي الذي ينشئه الساحب بتوقيعه على الكمبيالة يفرض الكمبيالات عند حلول اجل استحقاقها، و بامتناع المدعى عليها عن الأداء يكون قد خرق هذا الالتزام الصرفي، و بالتالي يتعين صرف النظر عن مزاعم المدعى عليها الوارد في المذكرة الحالية لافتقارها في آن واحد للجد والأساس القانوني

ملتمسا والحكم وفق ما ورد في اطار المحررات السابقة.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة **********و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع :

1- بخصوص فسادة التعليل و الذي يعتبر بمثابة انعدام التعليل و خرق الفصل 50 من ق م م:

إن التعليل من النظام العام و استلزمه المشرع لعدم صدور أحكام قضائية معيبة ، وينص الفصل 50 من ق م م على وجوب أن تكون جميع الأحكام معللة ، و المقصود بالتعليل هو تحقيق الانسجام بين وقائع الملف و حيثياته و منطوقه ، وان محكمة النقض قارة في اجتهادات لا حصر لها على أن فساد التعليل موجب لالغاء الأحكام والقرارات و الطعن فيها بالنقض ، وانه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المطعون فيه ، يتضح بان المحكمة الابتدائية لم ترتكز في حكمها على أساس قانوني سليم و الاقتصار في التعليل على ما جاء في دفوعات الفريق المستأنف عليه ، و ان التطبيق السليم للقانون و مقتضيات الفصل 50 من ق م م يوجب أن تكون الاحكام الصادرة عن المحاكم معللة تعليلا قانونيا سليما ، بالشكل الذي يحقق العدل و المساواة بين الجميع طبقا للقانونا و الاحتكام الى نصوصه في البث في الخصومة المعروضة على القضاء

بالشكل الذي يحقق العدالة ، وحيث ان نقصان التعليل او فساده يعتبر موجبا من موجبات الطعن في الأحكام و الغائها ، مما يتعين معه القول و الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي في قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطلب.

2 – خرق حقوق الدفاع و عدم الجواب على دفوعات العارضة :

– الدفع المتعلق بانعدام مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة

انه نص المشرع المغربي في الباب الثاني من القسم الاول المدونة التجارة في المادة 166 بخصوص مقابل الوفاء والتي جاء فيها : " يقدم مقابل الوفاء الساحب او الشخص الذي تسحب الكمبيالة لحسابه و يبقى الساحب لحساب الغير ملزما شخصيا تجاه المظهرين و الحامل دون سواهم، ويبقى الساحب " شركة ********** " دون غيره ان يتبث في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة او لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، فان لم يتبث ذلك كان ضامنا للوفاء و لو وقع الاحتجاج بعد المواعيد المحددة ، وان الرسالة الصادرة عن شركة ********** تؤكد عدم وقوع الوفاء لطلبية العارضة و من تم فقد اصبحت شركة ********** ملزمة بإرجاع الكمبيالات التي بحوزة البنك المستأنف عليه تضاف اليها الكمبيالة التاسعة المتممة لمبلغ الطلبية و المحدد في مبلغ572.030,00 درهم ، و هو التوجه الذي سار اليه البنك من خلال التصريح بقيمة الكمبيالات الثانية امام السيد سنديك مسطرة الانقاذ مما يتعين معه القول و الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب .

– الدفع المتعلق بسلوك البنك مسطرة التصريح بالدين في مواجهة ********** امام سنديك مسطرة الإنقاذ.

باشر البنك اجراءات التصريح بالدين امام سنديك مسطرة الانقاذ بالمحكمة التجارية ملف رقم 93/8315/19 و بعدها مسطرة تحقيق الدين فتح لها الملف رقم 2020/8304/898 ، وهذا ان دل على شيء فإنما يدل على ان البنك قد سلك المساطر القضائية في مواجهة زبونته شرك ********** التي استفادت من قيمة الكمبيالات التي سلمتها للبنك المستأنف عليه في اطار عملية الخصم ومن تم فان البنك غير محق في مطالبة العارضة من جديد بأداء قيمة الكمبيالات المصرح بهم في مسطرة الانقاذ ، ملتمسة أساسا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا و الحكم تمهيديا بإجراء بحث و إجراء مواجهة بين الطرفين بحضور الممثل القانوني شركة ********** كشاهد و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وارفقت المقال بنسخة تبليغية للحكم عدد2021/6092 مع طي التبليغ و رسالة شركة ديفازير مؤرخة في2018/06/26.

وبناء على مقال ادخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2021/12/13 جاء فيه ان العارضة تمسكت بالدفع المتعلق بانعدام مقابل الوفاء مع شركة ********** و عدم توصل العارضة بالسلع المتفق عليها وان المدخلة في الدعوى سبق وان اقرت من خلال رسالتها المدلى بها ضمن وثائق الملف انها تلتزم بإرجاع

الكمبيالات للعارضة لعدم حصول تسليم البضاعة المتفق عليها وان المحكمة اولى درجة تجاوزت الدفوعات المثارة بكيفية جدية من طرف العارضة و عدم الجواب بشكل قانوني و تعليل سليم حول الدفع المتعلق بانعدام مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة ، ملتمسة الحكم وفق ملتمسات العارضة ومحرراتها الكتابية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/13 جاء فيها:

- **حول عدم جدية الدفع بفساد تعليل الحكم موضوع الاستئناف الحالي وخرقه الفصل 50 من ق م م**

وأنه بالرجوع إلى تعليل الحكم المستأنف حاليا يتضح بأنه تبنى تعليلا قانونيا سليما و مرتكزا على أساس، وانه باستقراء تعليل الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي يتضح بأنه أجاب على جميع الدفوع المثارة من طرف المستأنفة الحالية و التي هي نفسها التي أسست عليها استئنافها الحالي الشيء الذي يثبت أن استئنافها لم يأت بأي جديد يذكر وتعليل الحكم المذكور أعلاه يفند مزاعمها بأن محكمة الدرجة الأولى استبعدتها بدون تعليل بل الأصح أنها ناقشتها وأجابت عن كل دفع و عللت حكمها تعليلا قانونيا سليما ، و يتعين رد مزاعم المستأنفة بهذا الخصوص لعدم ارتكازها على أي أساس و تبني تعليل الحكم المستأنف حاليا لارتكازه على أساس قانوني سليم.

- **حول عدم إمكانية تمسك المستأنفة مقتضيات المادة 166 من مدونة التجارة :**

زعمت المستأنفة أن الرسالة الصادرة عن شركة ********** تؤكد عدم وقوع الوفاء لطلبيتها وان هذه الأخيرة ملزمة بإرجاع الكمبيالات التي بحوزة البنك تضاف إليها الكمبيالة التاسعة المتممة لمبلغ الطلبية والمحدد في572.030 درهم وتتمسك بمقتضيات المادة 166 من مدونة التجارة ، و أن المادة 166 من مدونة التجارة التي تتمسك بها المستأنفة تفيد صراحة أن القبول يفترض وجود مقابل الوفاء و يعتبر حجة تجاه المظهرين ، وانه تجدر الإشارة بداية، أن هذا الدفع ما هو إلا تكرار لما سبق للمستأنفة أن أثارته ابتدائيا والبنك العارض أجاب عنه مؤكدا على أن الادعاء بكون مقابل الوفاء لم يكن موجودا في تاريخ الاستحقاق وعدم وقوع الوفاء بطلبيتها يعتبر ضمن الدفوع الشخصية للعلاقة القائمة بين الساحب والمسحوب عليه والتي يعتبر البنك العارض أجنبيا عنها ولا يمكن مواجهته بها باعتباره حامل للكمبيالات عن طريق التظهير ، و أن المادة 166 من مدونة التجارة صريحة فيما تعتبر أن القبول يفترض وجود المؤونة ويعتبر حجة تجاه المظهرين الحاملين لها ولا يمكن مواجهته بعدم وجود مقابل الوفاء ، و أن الالتزام الصرفي الذي ينشئه الساحب بتوقيعه على الكمبيالة يفرض عليه أن يؤدي قيمة الكمبيالات عند حلول أجل استحقاقها، وأن امتناع المستأنفة عن الأداء يعتبر دليلا على خرقها هذا الالتزام الصرفي ، وأن محكمة الاستئناف التجارية سوف تعاين أن المستأنفة أسست استئنافها على المجادلة في طبيعة العلاقة بينهما و بين شركة ********** و التي لا تعني البنك العارض في شيء مثلما سلف شرحه أعلاه، وإقحام هذا الأخير في ذلك يبقى بدون سند و بالتالي يتعين استبعاد مزاعم المستأنفة في هذا الخصوص.

- **حول الدفع المتعلق بسلوك البنك العارض لمسطرة التصريح بالدين في مواجهة ********** أمام سنديك مسطرة الإنقاذ:**

زعمت المستأنفة أن مباشرة البنك العارض المسطرة التصريح بالدين في مواجهة شركة ********** يجعله غير محق في مطالبتها من جديد بأداء قيمة الكمبيالات المصرح بهم في مسطرة الإنقاذ والتمست تبعا لذبك إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف و بعد التصدى الحكم من جديد برفض الطلب، و ان تصريح البنك العارض بدينه لا يفيد بتاتا استخلاصه لقيمة الكمبيالات موضوع دعوى الأداء الحالية ، و إن المستأنفة لا تتحلل من التزامها أمام البنك العارض إلا بإثبات انقضاء الدين بوسيلة قانونية وليس بلجوء العارض إلى مسطرة قانونية، وفضلا عن ذلك، فإن البنك العارض باعتباره دائن لجميع الملتزمين بالكمبيالات الغير المؤداة فإنه ملزم بالتصريح بدينه الناتج عنها في إطار مسطرة المعالجة التي أخضع لها أحد الملتزمين وهو الحال في النازلة الحالية، إذ صرح بدينه الناتج عن الكمبيالات موضوع النزاع الحالي في مواجهة المظهرة لها شركة ديفازور التي أخضعت لتلك المسطرة ، وأن البنك العارض يرى من الأفيد تذكير المستأنفة بمقتضيات المادة 201 من مدونة التجارة التي نصت بصريح العبارة على أنه " يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها و المظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل ، و أن الحكم الابتدائي عاين عن صواب أن المدين لا يتحلل من التزامه إلا بإثبات انقضائه بوسيلة قانونية وهو ما يجعل مديونية المستأنفة ثابتة ويحتم الحكم عليها بأداء الدين الثابت بذمتها ، و أن العبرة بكون الكمبيالات موضوع الدعوى الحالية تامة الشروط حالة الأجل والبنك العارض حامل شرعي لها و لا دخل لأية مزاعم أخرى تتعلق بتواجد شركة ********** في حالة إنقاذ أو مباشرة البنك العارض التصريح بدينه وأن ما تواجه به المستأنفة الحالية هي مقتضيات المادتين 171 و 201 من مدونة التجارة ، ملتمسا تأييد الحكم الإبتدائي في جميع ما قضى به مع تبني تعليله وتحميل المستأنفة جميع الصوائر.

وبناء على الرسالة التوضيحية المدلى بها من طرف شركة ********** بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/21 جاء فيها انه بتاريخ 2021/11/22 تقدمت المستانفة *******بمقال ادخال العارضة في الدعوى ، أن العارضة خاضعة لمسطرة الإنقاذ بمقتضى الحكم عدد 6 بتاريخ2019/07/11 ملف عدد 2019/8315/93 و التي حولت إلى مسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم عدد 75 بتاريخ2020/08/03 لملف عدد 2020/8306/56، وانه بتاريخ 2020/02/12 قامت المستأنف عليها بنك الشعبي المركزي بالتصريح بديونها أمام السنديك السيد عبد المجيد الرايس ، و أن العارضة نازعة في التصريح أمام السيد القاضي المنتدب لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء أن السيد القاضي المنتدب أمر بإجراء خبرة فصد تحديد المديونية ، وأن السيد الخبير خلص في تقرير إلى كون المديونية محصورة في مبلغ107.048.753,51 درهم، و أنه بتاريخ 2021/11/24 صدر حكم رقم 1743 في ملف عدد2020/8304/898 قضى بقبول دين **********بصفة امتيازية .

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/03/07 حضر الأستاذ عثمان الكتاني والأستاذ خليفة عن الأستاذة بسمات وادلى برسالة تأكيدية كما حضر الأستاذ مداح عن الأستاذ نعناع وأكد الحاضرون ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/4/18.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة باوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من انعدام مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من م ت لعدم وفاء شركة ********** بالطلبية والتزامها بارجاع الكمبيالات يبقى مردودا ذلك ان الدفع المثار يستمد أساسه من علاقة الطاعنة بشركة **********، والذي يعتبر من الدفوع الشخصية التي لا يمكن مواجهة الحامل الشرعي للكمبيالة بها، وذلك بصريح المادة 171 من مدونة التجارة التي تنص على أنه " لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد بإكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين، وان الحكم جاء معللا بما يكفي لتبريره بهذا الخصوص.

وحيث بخصوص السبب المرتكز على سلوك المستأنف عليه لمسطرة التصريح بالدين في مواجهة شركة ********** المفتوح في حقها مسطرة الإنقاد مما يجعله غير محق في مطالبة الطاعنة بقيمة الكمبيالات المخصومة يبقى كسابقه مردودا ، ذلك ان المؤسسة البنكية التي قامت بالخصم لها حق مرتبط بالسند المخصوم حسب القانون المنظم له كقانون الصرف بالنسبة لخصم الأوراق التجارية وذلك في مواجهة كل موقع على السند وحق مستقل عن السند وهو الناتج عن الخصم في مواجهة المستفيد عملا بالمادة 528 من مدونة التجارة، وحسب تجليات هذا الحق المستقل فانه يمكن للمؤسسة البنكية التي قامت بالخصم المطالبة بدينها دون التمسك في مواجهتها مثلا بمقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة، وان التصريح بالدين يعد بمثابة مطالبة قضائية التي يبت فيها القاضي المنتدب في اطار دعوى تحقيق الدين، وان تصريح ********** بمبلغ الكمبيالات المخصومة ضمن خصوم مسطرة الإنقاد وسلوك دعوى الموضوع بخصوص نفس الكمبيالات في مواجهة الطاعنة هو امر تجيزه المادة 528 من مدونة التجارة التي تبيح للمؤسسة البنكية التي قامت بالخصم متابعة المدينيين الرئيسيين للأوراق التجارية والمستفيد من الخصم من اجل الحصول على جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة، ومن جهة أخرى فان عدم التصريح بالدين يؤدي الى سقوطه وحتى الى انقضائه في حالة عدم ممارسة دعوى رفع السقوط وهو ما يشكل مانعا قانونيا للرجوع على المستفيد من الخصم الخاضع للمسطرة ولا سيما اذا استحال استخلاص الدين في مواجهة المسحوب عليه لأي سبب كان، وانه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فانه لا يوجد ما يمنع قانونا المؤسسة البنكية من مقاضاة المدين الرئيسي للكمبيالة

والمستفيد من الخصم في نفس الوقت واستصدار مقررين قضائيين في مواجهتهما وأن ما يمنعه القانون هو استخلاص الدين مرتين، وطالما أن البنك لم يستوف بعدد دينه في اطار مسطرة الإنقاد، يجوز له مقاضاة المدينة الرئيسية بمبلغ الكمبيالات للحصول على دينه عملا بالمادة 528 من مدونة التجارة ، ويبقى السبب على غير أساس .

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير أساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل :بقبول الاستئناف و بعدم قبول مقال الادخال وابقاء الصائر على رافعه

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستانف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2245
بتاريخ: 2022/05/09
ملف رقم: 2022/8221/731

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- **السيد** **********.

عنوانه ب:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط .

بوصفه مستأنف ومستأنف عليه من جهة

وبين : **1- **********في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقره الاجتماعي ب:

ينوب عنه الأساتذة **********والشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء.

2- شركة

الكائن مقرها الإجتماعي ب: عمارة.

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

3- **********في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب:.

بوصفهم مستأنفا عليهم ومستأنفين فرعيا 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 **2022/04/25**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

في الاستئناف الاصلي:

حيث تقدم **السيد** ********* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/02/02 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/28 تحت عدد 9967 ملف عدد 2020/8222/5450 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع ببطلان عقد القرض عدد CPB 29326 المؤرخ في 2008/08/01 وبأداء المدعى عليهما تضامنا للمدعي مبلغ 5000,00 درهم وتحميلهما الصائر تضامنا وبرفض باقي الطلبات

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعن مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

في الاستئناف الفرعي:

حيث تقدم كل من *********وشركة سلفين باستئناف فرعي يستأنفان بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه اعلاه.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من قبل الطاعنين , تابع للاستئناف الاصلي اعمالا للفصل 135 من ق م م مما يتعين التصريح بقبولهما.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستانف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض فيه أنه كان زبونا للوكالة البنكية للبنك المغربي للتجارة الخارجية بحي الفتح الرباط وأنه سبق له أن فتح حسابا بنكيا لديها تحت رقم 3367 0000010 000182 0118100 وأنه فوجئ بإخباره أنه استفاد من عقد قرض

من وكالته المذكورة بمبلغ قدره 150.000.00 درهم مؤرخ في 2008/1/1 لما أنه لم يسبق له أبدا أن استفاد من أي عقد للقرض أوقعه مع المدعى عليهما سواء البنك المغربي للتجارة الخارجية أو شركة سلفين ومباشرة بعد علم المدعي بهذا القرض المفبرك فقد تقدم بشكايته من أجل النصب والاحتيال والإدلاء بوثائق مزورة إلى النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، شكاية عدد 11217 مؤرخة في 2015/9/10 وبعد الاستماع إلى الوكالة البنكية بحي الفتح في شخص مديرها أدلى هذا الأخير بالوثائق التي اعتمدتها الوكالة البنكية في ملف عقد القرض يتبين للمدعي بعد الاطلاع عليها أن عقد القرض مزور ولا يحمل توقيعه، وأن جميع الوثائق المضمنة بملف القرض مزورة من شهادة العمل، وشهادة الأجر بمبلغ 9000.00 درهم، كما أن الشركة المزعوم أنها مشغلته التي منحت هاتين الشهادتين وهمية ولا وجود لها في الواقع، ولم يسبق للمدعي أن سكن أو اشتغل بمدينة الخميسات نهائياكما أن جميع الوثائق الأخرى لم يوقعها ولم يصادق عليها وقد صرح بذلك أثناء شكايته وكذا أثناء الاستماع إليه لدى الشرطة، لكن للأسف تم حفظ الشكاية بعلة أن النزاع مدني من طرف النيابة العامة وسيتبين للمحكمة وبإلقاء نظرة خاطفة بالعين المجردة أن توقيع عقد القرض، يختلف كليا عن توقيع المدعي المضمن بشكايته عدد 11217 وكذا محضر الاستماع إليه, والأنكى من ذلك أن شركة سلفين تطالب بأداء المدعي لمبلغ 552.003.90 درهم عن ملف القرض المزور، كما تهدده بإجراء حجز على راتبه وأن المدعي تعرض لأضرار كبيرة نتيجة مطالبته بأداء قرض مزور، بالإضافة عرقلة حصوله على أي قرض لامتلاك مسكنه نتيجة هذا الملف المفبرك، وتفويت عليه عدة فرص من أجل الحصول على تمويل حاجاته الاستهلاكية والعقارية ناهيك عن مختلف التنقلات التي قام بها ما بين وكالته البنكية، وشركة سلفين، وما يسمى بالمركزية للتحصيل البنكي، ومساطر قضائية وشبه قضائية، لشرح موقفه المؤسسات التي تقر شفويا بأن وثائق ملف القرض مفبركة، لكنها لم تمنح أي كتاب إلى المدعي بخصوص ذلك، بل ما زالت تطالب بالدين غير المستحق رغم اقتناعها بأن المنوب عنه لم يستفد من القرض المذكور وقد سبق للمدعي أن راسل شركة سلفين بموجب جواب على إنذار إلى أن هذه الأخيرة رفضت التوصل بالجواب على الإنذار ليحرر المفوض القضائي السيد محمد بوحيد محضر برفض التوصل. انظروا لطفا إلى محضر المفوض القضائي والإنذار وقد عاود المدعي إرسال جواب على إنذار ثاني عن طريق البريد المضمون إلى شركة سلفين توصلت به بتاريخ 2018/6/13، إلا أن جميع هذه الكتابات لم تسفر عن اية نتيجة ، بل أن جميع وثائق ملفات القرض المواجهين بها تكون مزورة، ويلتمس تبعا لذلك القول ببطلان عقد القرض المزور عدد CPB.29326، المؤرخ في 2008/1/1، وحول الطعن بالزور الفرعي (الفصل 92 وما بعده من ق م م) فإن المدعي ينفي نفيا قاطعا توقيعه لعقد القرض عدد CPB.29326 المؤرخ في 2008/1/1 وأنه واثق من أن جميع الوثائق المضمنة بملف القرض المذكور مزورة شكلا ومضمونا لذلك فإنه يتمسك بالطعن بالزور الفرعي في:

1- عقد القرض المؤرخ في 2008/08/01 .

2 - طلب القرض المؤرخ في 2008/08/01

3- طلب القرض المؤرخ في 2008/08/05

4- التزام بالدين المؤرخ في 2008/08/05

ويؤكد أنه حتى شهادة العمل المسلمة من شركة AGSTS SARLبتاريخ2008/08/01 مزورة والشركة التي منحتها هي شركة وهمية لا وجود لها على أرض الواقع وحتى شهادة الأجر المسلمة من نفس الشركة الوهمية المحددة للأجر في مبلغ 9000.00 درهم مزورة و لا تخصه ولا تعنيه ولم يسبق له أن اشتغل مع الشركة المذكورة، ولم يسبق له أن اشتغل بمدينة الخميسات بتاتا لذا فإنه يطعن في جميع هاته الوثائق بالزور الفرعي، ويلتمس إنذار البنك المغربي للتجارة الخارجية للإدلاء بأصولها لإعمال مسطرة الزور الفرعي فيها، لكونها هي من تحتكر أصول هذه الوثائق وهي ملزمة قانونا بمسكها تحت طائلة بطلان القرض المذكور وان المدعي مستعد لتحمل مسؤوليته إن تبث أنه استفاد من عقد القرض المفبرك والمزور طبقا للفصل 92 من ق م م ويدلي لأجل ذلك بوكالة خاصة ، وحول التعويض المسبق وإجراء خبرة خطية فإن المدعي يؤكد أن لا علاقة له بملف القرض المفبرك ولم يوقعه ولم يصادق عليه، وجميع وثائقه وهمية ومزورة وحول ملتمس إجراء بحث إجراء بحث بحضور جميع أطراف الدعوى لتبيان حقيقة النازلة وللإيضاح بعض النقط التي لم يستطع المدعي بسطها في مقاله الافتتاحي مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء نتائج البحث ، ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا أساسا الحكم ببطلان عقد القرض ذي الرقم CPB29326 المؤرخ في 2008/1/1 وحول الطعن بالزور الفرعي أن العارض يطعن بالزور الفرعي بعد إدلائه بالوكالة الخاصة في الوثائق التالية عقد القرض ذي الرقمCPB29326 المؤرخ في 2008/8/1 وفي طلب القرض المؤرخ في 2008/8/1 وفي طلب القرض المؤرخ في 2008/8/5 وفي الالتزام بالدين المؤرخ في 2008/8/5 مع إنذار البنك المغربي للتجارة الخارجية بالإدلاء بملف عقد القرض الأصلي مع جميع وثائقه المشار إليها تحت طائلة بطلان عقد القرض و حفظ حق المدعي في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء ماستسفر عنه مسطرة الزور الفرعي وحول التعويض المسبق وإجراء خبرة خطية أداء المدعى عليهما البنك المغربي للتجارة الخارجية، وشركة سلفين لتعويض مسبق قدره 5000.00 درهم ولو تضامنا فيما بينهما مع الأمر بإجراء خبرة خطية على عقد القرض رقم CPB29326 التبيان حقيقة التوقيع المضمن به وطلبات القرض المؤرخة على التوالي 2008/8/1 و 2008/8/5 وكذا التزام بالدين المؤرخ في 2008/8/5 لتبيان حقيقة التوقيعات المضمنة بهم وكذا المصادقة على هاته الوثائق مع حفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء هذه الخبرة واحتياطيا جدا حول ملتمس إجراء بحث الأمر بإجراء بحث بين جميع الأطراف لتبيان حقيقة النازلة وإيضاح بعض النقاط في الملف وحفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء جلسة البحث مع النفاذ المعجل والصائر على الجهة المدعى عليها.

عزز المقال ب: صورة من عقد القرض عدد 29326 cpB. وشكاية ومحضر الاستماع للعارض أمام الشرطة القضائية وصورة الحفظ الشكاية من طرف النيابة العامة وإنذار شركة سلفين للعارض وأصل جواب على إنذار من طرف المدعي مع رفض التوصل وأصل إنذار ثاني بالبريد المضمون توصلت به شركة سلفين وصورة طلب القرض وصورة طلب قرض

و صورة التزام بالدين وصورة شهادة الأجر من طرف شركة AGSTSو صورة شهادة العمل من طرف شركة AGSTS (شركة وهمية بشهادة مزورة) و أصل وكالة خاصة من أجل الطعن بالزور الفرعي.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمقال إصلاحي بجلسة 2020/10/15 جاء فيها في المقال الإصلاحي أن المدعي يصلح مقاله وذلك بتوجيهه ضد **********في شخص ممثله القانوني بعدما غير البنك المغربي للتجارة الخارجية اسمه إلى = بنك افريقيا= لذا يلتمس المدعي الإشهاد له بإصلاح مقاله وذلك بتوجيهه ضد **********في شخص ممثله القانوني، إلى جانب جميع المدعى عليهم الآخرين ، وفي الجواب على طلب إخراج **********من الدعوى فإنه بالرجوع إلى مذكرة المدعى عليه بنك إفريقيا، نجده يقر بتوقيعه على عقد القرض موضوع الدعوى، ويؤكد تواجد هذا التوقيع بطرة العقد وأن هذا الإقرار كاف وحده للقول بمسؤولية البنك المذكور عن ما تعرض له المدعي من نصب وتزوير وتعسف باعتباره زبون وضع ثقته في وكالته البنكية، ليجد نفسه مطالبا بمبلغ 552003 درهم بدون وجه حق وفي ضرب واضح لما تنص عليه أسس ومبادئ القانون البنكي ومؤسسات الائتمان ، ملتمسا في المقال الأصلي توجيه دعوى المدعي في مواجهة **********في شخص ممثله القانوني مع الإشهاد له بهذا الإصلاح و في الجواب الحكم تبعا لذلك بما جاء في مقاله الافتتاحي مع حفظ حقه في الإدلاء بمطالبه على ضوء معطيات الملف.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 2021/02/11 جاء فيها أن المدعي يزعم أنه لم يسبق له أن حصل على اي قرض من المدعى عليها ولم يوقع على اي عقد القرض وان جميع الوثائق هي وثائق مزورة وأن ادعاءات المدعي ما هي إلا محاولة يائسة للتملص من تنفيذ التزاماته وأن المدعي سبق له أن حصل على قرض من المدعى عليه ابمبلغ 150.000.00 درهم يؤدي على شكل اقساط شهرية لمدة 60 شهرا قيمة كل قسط شهري 3424.00 درهم وأن طلب الحصول على قرض موقع ومصحح الإمضاء من طرف المدعي بتاريخ 2008/08/05 وكذلك الشأن بالنسبة للالتزام المؤرخ في 2008/8/5 والذي بدوره مصحح الإمضاء من طرف المدعي ، وأنه أشار إلى كونه سبق له التقدم بشكاية أمام السيد وكيل الملك من اجل النصاب والاحتيال والإدلاء بوثائق مزورة وأن هذه الشكاية وكما هو وارد في مقال المدعي تم حفظها من طرف النيابة العامة وأ نحفظ الشكاية لأكبر دليل على عدم جدية ادعاءات المدعى بزورية العقد وعدم حصوله على قرض من المدعى عليها أن المدعي كان يتوفر على حساب بنكي مفتوح لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية ومن تمة طلب الحصول على قرض من وكالته البنكية بعدما تقدم بكافة الوثائق الضرورية لمثل هذه العمليات وأن المدعى عليها وبعد دراسة وثائق المدعي وقبول طلبه تم الافراج على مبلغ القرض وقدره150.000.00 درهم وتم تحويله الى حسابه البنكي المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية وذلك بتاريخ 2008/09/12 وأن المدعي توقف عن أداء اقساط القرض ثم أنكر الآن أية علاقة له بالمدعى عليها بل ويدعى أنه لم يسبق له الحصول على اي قرض وأن ادعاءات المدعي تبقي بالتالي غير جدية وغير جديرة بالاعتبار، مما يتعين معه التصريح برفض مطالبه جملة وتفصيلا، ملتمسة التصريح برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تأكيدية بجلسة 2021/02/25جاء فيها أن ما يثبت زورية الملف موضوع القرض برمته هو أن عقد القرض موقع بتاريخ 2008/08/01 وطلب الحصول على القرض والالتزام موقعين بتاريخ 2008/08/05 فكيف يمكن توقيع عقد قرض قبل طلب الحصول عليه؟ وبالإضافة إلى ذلك فما هي الكيفية التي استفاد بها المدعي من مبلغ القرض؟ وبأية وسيلة سحب هذا المبلغ؟ وما هو تاريخ السحب؟وأن المدعي لم يستفد من عقد القرض بتاتا وبأوراق مزورة، ملتمسا إنصافه وتمتيعه بجميع كتاباته جملة وتفصيلا.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 986 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/03/04 والقاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير السيد عبد الغفور الغياث.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 598 الصادر بتاريخ 2021/03/25 والقاضي باستبدال الخبير السيد عبد الغفور الغيات بالخبير السيد عبد الرحيم دواح الذي عليه إنجاز تقرير الخبرة وفق ما ورد بمنطوق الحكم التمهيدي رقم 986 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/03/04.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد عبد الرحيم دواح والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/06/16 والذي خلص من خلاله إلى أنه تم فتح حساب باسم المدعي لدى المدعى عليه الأول في بداية شهر يوليوز 2008 وتم توطين راتب شهري حسب الوثائق المدلى بها بمبلغ 9.000,00 درهم (لمدة ثلاثة أشهر)، على أساسه تم تقديم طلب قرض مباشر بمبلغ 150.000,00 درهم للمدعى عليه الثاني عن طريق المدعى عليه الأول من خلال تكوين ملف قرض شخصي طبقا لشروط المنح، والذي تم الإفراج عنه بتاريخ 2008/09/12 بعد خصم كافة المصاريف بمبلغ 147.745,00 درهم بحساب المدعي المفتوح لدى المدعى عليه الأول، وأنه بالنظر إلى أن الحساب توقف عن الحركة الدائنة مباشرة بعد تاريخ فك القرض فإن المدعى عليهما لم يتمكنا من اقتطاع أي قسط من الأقساط الشهرية بخصوص هذا القرض.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2021/07/01 جاء فيها حول الوثائق التي استند عليها *********و وافقت عليها شركة سلفين المخالفة للقانون البنكي بخصوص عقد القرض أن السيد الخبير المحكمة إلى نقطة أساسية في عقد القرض الذي يطعن فيه المدعي بالزور الفرعي منذ بداية هذه المسطرة وتوصل إلى أنه غير مصحح الإمضاء لدى السلطات المختصة، طبقا لما هو متعارف عليه في العمل المصرفي وبين نقائص هذا العقد و المتمثلة في توقيعه من طرف شركة *********دون رفض البنك المذكور، مما يجعل كفة تزويره راجحة بل ومؤكدة من طرف المدعيوبطاقة معلومات الزبون (المدعي)هذه البطاقة تشير إلى أن العارض يشتغل بشركة AGST SARL وظيفته "مسير" " GERANT " أي إطار عالى براتب شهري قدره 9000,00 درهم وفي حين أن البطاقة الوطنية للمدعي المختومة من مشغلته الوهمية تشير أن السيد ********* " عامل" " ouvrier " ولاحظ الخبير أن عنوان المدعي الوارد ببطاقة المعلومات يختلف عن عنوانه الوارد ببطاقته الوطنية ولاحظ الخبير أن بطاقة المعلومات المزورة تشير إلى أن المدعي يمتلك عقارا في حين أن وقائع الملف تشير عكس ذلك تماما ولاحظ السيد الخبير أن التزام بتوطين الراتب

الصادر عن الشركة الوهمية AGSTالمزعوم أنها مقرها بمدينة الخميسات مؤرخ في الرباط ولاحظ السيد الخبير أن شهادة الراتب وشهادة العمل الصادرة عن شركة AGST تشير أن رقم التسجيل للمدعي لدى صندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو124637977 في حين أن رقم تسجيله الحقيقي مغاير تماما لذلك و يحمل رقم177004556 وكما لاحظ أن تاريخ بداية عمل المدعي المزعومة مع شركة AGST هو2006/08/01في حين فند المدعي ذلك بشهادة عمله صادرة عن مشغله الحقيقي AB GAZ يتضح من خلالها أن بداية عمله معها هو 2005/09/08لاحظ السيد الخبير أن الراتب الشهري الحقيقي للمدعي هو3006,37 درهم بمعية مشغلته شركة AB GAZ بموجب شهادة عمله الحقيقية الصادرة عن مشغله الحقيقي وليس المزور فإن المدعي يؤكد أنه ليس له أي بطاقة بنكية أو دفتر الشيكات سلمت له من طرف البنك المذكور في الحساب موضوع المنازعة وأن السحوبات من طرف الحساب المذكور بواسطة البطاقة البنكية يؤكد مرة أخرى مدى التزوير الذي تعرض له المدعي وأن البنك المدعى عليه، ملزم بالإدلاء ما يفيد منحه دفتر الشيكات أو البطاقة البنكية وتوقيعه على تسلمها وغير ذلك فإن المدعي يؤكد أنه بريء من القرض المذكور براءة تامة، وحول النقطة المهمة في النزاع ألا وهي المستفيد من القرض فإن المستفيد من القرض المزور كما جاء في تقرير الخبرة هي LAGRIBA التي تحول لها المبلغ المحدد في145000,00 درهم بتاريخ2008/09/15فمن حول لها هذا المبلغ يا ترى و هل البنك المذكور قادر على الإجابة عن هذا السؤال بالوثائق والإدلاء ما يفيد هذا التحويل إلى الشركة المذكورة LAGRIBA أم أن البنك كعادته هو وشركة سلفين سيجيبون بأنه أغلق الحساب ويتذرعون بكون الحساب قديم وأنه تعذر عليهم الإدلاء بالوثائق وأن المدعي يؤكد أنه ضحية شبكة نصب واحتيال خطيرة وكبيرة أبانت عن عدة أسماء جاءت كالتالي : 1- شركة AGST SARL شركة وهمية. 2 -BENMUS الذي تم تحويل له مبلغ 8700 درهم بتاريخ2008/08/05. 3- LAGRIBA. 4- عقد غير مصادق عليه (مزور). 5 - شهادة عمل وشهادة راتب مزورة (AGST SARL). 6 - إدلاء بعنوان وهمي بتمارة.وأن العديد من النقط التي تشير بأن عقد القرض مزور فإن المدعي(العامل البسيط) الذي لا يتقاضى إلا مبلغ 3006, 37 درهم شهريا و الذي لا يتجاوز مستواه السادس ابتدائي، والذي لم يسبق له ان استفاد من عقد قرض المزور وأن المستفيد واضح و بين في هذه المسطرة وهي LAGRIBA ، ملتمسا الحكم وفق كتاباته جملة و تفصيلا و تسجيل استعداده لأي إجراء من إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها المحكمة لتبيان حقيقة النازلة مع مراعاة ظروفه المادية، في حالة تكليفه بالأداء عن هذه الإجراءات (خبرة خطية على سبيل المثال).أرفقت ب : صورة من شهادة العمل الحقيقية للمدعي تفند جميع مزاعم المدعى عليهم والوثائق التي اعتمدوها في ملف القرض المزور.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/07/15 جاء فيها فيما يخص تطرق الخبير للنقطة المتعلقة بالمستفيد من الحوالة فإنه بالرجوع بداية لمقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ليتبين بانه حدد مهمة الخبير بوضوح فيما يلي " الاطلاع على وثائق الملف والسجلات الحسابية وكافة الوثائق التي توجد بحوزة طرفي الدعوى والقيام بما يلي الاطلاع على الوثائق المدلى بها بالملف بين الطرفين وكذا الحساب البنكي للمدعي المفتوح لدى البنك المدعى عليه بوكالة في الفتح الرباط وذلك للتأكد من واقعة الافراج عن القرض بمبلغ 150.000 درهم المطعون

فيه من طرف المدعي بالحساب البنكي لهذا الأخير المسموك لدى البنك المدعى عليه الأول وذلك بالرجوع الى الوثائق المدلى بها بالملف أو الممسوكة لدى المدعى عليهما والخاصة بعقد القرض موضوع النزاع وبيان ما إذا كان المدعى عليهما قد اقتطعا أقساط شهرية بخصوص عقد القرض موضوع النزاع من حساب المدعي وفي حالة الوقوف على هذا الاقتطاع تحديد المستفيد من هذه الأقساط " وبالرجوع لتقرير الخبرة ليتبين بأن الخبير أورد بالحرف المتعلق بالخلاصة ما يلي " طلبت من المدعى عليه الأول خلال جلسة الاستماع بموافاتي بالمستفيد من الحوالة الصادرة بمبلغ145.000 درهم بتاريخ 15/09/2008والتي تمت بعدما تم فك القرض وذلك بغرض الوقوف على من استفاد من هذه الحوالة وعلاقته مع المدعي إلا أن الإجابة كانت أن طلبي لا يدخل في إطار الحكم التمهيدي وأن العملية مرت عليها مدة طويلة فاقت10 سنوات أعتقد أن الإجابة عن ادعاءات المدعي تكمن في معرفة المستفيد من الحوالة وأنه وجبت الإشارة في هذا الإطار على أن النقطة التي تطرق إليها الخبير المتعلقة بالمستفيد من الحوالة لا تدخل ضمن مقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة كما ورد فعلا ضمن تصريحات ممثل البنك العارض خلال جلسة الخبرة وأنه تطرق الخبير لهذا المعطي بالرغم من عدم ورود ذلك ضمن مقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة يشكل خروجا عن ذلك في مخالفة واضحة لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م. الذي ينصب الحرف على ما يلي"يحدد القاضي النقط التي تجري الخبرة فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون" يجب على الخبير أن يقدم جوابا محددا وواضحا عن كل سؤال فني كما يمنع عليه الجواب عن أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون" وأن النقطة التي تطرق إليها الخبير القضائي لا تدخل ضمن مقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة مما يتعين معه استبعادها وأنه في جميع الأحوال تنبغي الإشارة انسجاما مع ما صرح به الممثل القانوني للعارضة خلال جلسة الخبرة فإنه بالرجوع الى الفصل 22 من القانون 9-88 " والى دورية والى بنك المغرب عدد 15/w/16 فان اجل الاحتفاظ بالوثائق المحاسباتية محدد في 10 سنوات. وحيث أن كشوفات الحساب البنكي تكتسي طابع الحجية ما لم يتم الطعن فيها داخل الآجال فهي قائمة كحجة خصوصا وان الوثيقة المطالب بها بعملية تمت ما يقارب أكثر من 10 سنوات وكما تم تأكيده فان هذه النقطة ليست موضوع الخبرة كما أن العملية موضوع طلب تظهر جليا أنها سجلت بمدينية الحساب وليست موضوع احتجاج او مطالبة من صاحب الحساب وأن الأمر يتعلق بالتالي بمقتضى قانونى غير قابل للمناقشة الأمر الذي يقتضي استبعاد ما خلص إليه الخبير بخصوص هذه النقطة، وفيما يخص الجواب عن النقطة المتعلقة بواقعة الافراج عن القرض الشخصي بمبلغ 150.000 درهم وأنه بالرجوع لتقرير الخبرة ليتبين بأن الخبير القضائي قد خلص ضمن تقريره بالحرف ضمن الصفحة 10 في الباب المتعلق بالخلاصة إلى ما يلي " يتضح أنه تم فتح الحساب باسم المدعي لدى المدعى عليه الأول في بداية شهر يوليوز 2008 تم توطين راتب شهري حسب الوثائق المدلى بها بمبلغ 9.000 درهم لمدة ثلاث أشهر على أساسه تم تقديم طلب قرض مباشر بمبلغ 150.000درهم للمدعى عليه الثاني عن طريق المدعى عليه الأول من خلال تكوين ملف قرض شخصي طبقا لشروط المنح، الذي تم الافراج عنه بتاريخ 12/09/2008 بعد خصم كافة المصاريف بمبلغ147.745 درهم بحساب المدعي المفتوح لدى المدعى عليه الأول وأنه ورد أيضا ضمن مقتضيات

الصفحة 9 من نفس التقرير ما يلي " واقعة الافراج عن القرض تم الافراج عن القرض الشخصي بتاريخ 12/09/2008 بمبلغ147.745 درهم بعد اقتطاع مصاريف الملف 775 درهم ومصاريف التامين1.455 درهم مصاريف التمبر 25 درهم أي ما مجموعه 2.255 درهم وأن ما خلص اليه الخبير القضائي بخصوص هذه النقطة يزكى صحة دفوعات المدعى عليها المتمسك بها سابقا الأمر الذي يجعل مزاعم المدعي تبعا لهذه النقطة غير مستندة على أي أساس ،وفيما يخص الجواب على النقطة الثانية المتعلقة باقتطاع الأقساط الشهرية بخصوص عقد القرض موضوع النزاع فإن مقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة قد حددت مهمة الخبير في بيان ما إذا تم اقتطاع الاقساط الشهرية بخصوص عقد القرض موضوع النزاع من الحساب المدعي و في حالة الوقوف على هذا الاقتطاع تحديد المستفيد من هذه الأقساط وحيث إنه بالرجوع لتقرير الخبرة لي تبين بالحرف أن الخبير قد أكد على أنه لم يتم اقتطاع أي قسط من حساب المدعي المفتوح لد البنك المدعى عليه أن الخبير أكد في هذا الاطار على أن الحساب توقف عن الحركة الدائنة مباشرة بعد تاريخ فك القرض، فان المدعى عليهما لم يتمكنا من اقتطاع أي قسط من الأقساط الشهرية بخصوص هذا القرض. أن هذا المعطى أيضا يزكي صحة دفوعات المدعى عليها المتمسك بها سابقا ذلك أن الكشوفات الحسابية المدلى بها في الملف تثبت بلا شك على أن المدعي بعد استعماله كافة مبلغ القرض المفرج عنه لم يعرف حسابه أي عملية دائنية بحسابه وبالتالي لم يتم اقتطاع أي قسط من أقساط من حسابه لعدم تواجد أي رصيد دائن كافي لذلك بل أن الحساب لم يعرف أي عملية دفع الأموال بدائيته من طرف صاحب الحساب بل فقط من مشغلته وأن ما خلص اليه الخبير القضائي يزكي بالتالي سوء نية المدعي في التقاضي حيث بعد أن استغل كافة مبلغ القرض وفي فترة جد قصيرة لم يقم هذا الأخير بضخ أي مبالغ بعد هذا التاريخ في حسابه الذي لم يعرف أي علميات بنكية وذلك للتهرب من أداء ما بذمته فقط قرر الطعن في عقد القرض موضوع الملف الحالي الأمر الذي يقتضي بالتالي معاملته بنقيض قصده ، ملتمسا المصادقة على تقرير الخبرة فيما يخص النقط الواردة بالحكم التمهيدي واستبعاده في النقط الخارجة عن ذلك والحكم تبعا لذلك برفض طلب المدعي لعدم ارتكازه على اساس قانوني وواقعي سليمين واحتياطيا ارجاع المهمة للخبير قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة .

وبناء وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1584 الصادر بتاريخ 2021/07/29 والقاضي بإجراء بحث استدعي لحضوره كل من المدعي ونائبه والمدعى عليهما ونائبهما.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/09/16 التي حضرها المدعي ونائبه كما حضرها ممثلي المدعى عليهما ونائبيهما، وتمسك المدعي بما جاء بمقاله والمذكرات المدلى بها خلال سريان الدعوى، كما تمسك المدعى عليهما بأن عقد القرض صحيح والوثائق المدلى بها بالملف صحيحة وتعود للمدعي جميعها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/10/14 أدلى خلالها نائب المدعي بمذكرة جاء فيها أن المحكمة أشعرت المدعى عليهم بضرورة الإدلاء بأصول الوثائق المتمثلة في طلب فتح الحساب وطلب فتح القرض وأصل الأمر بالتحويل لمبلغ القرض من حساب المدعي إلى ما يسمى LAGRIBA، فضلا عن الشيك عدد 6729655 المؤرخ في 2008/07/10،

وأن المدعى عليهم أحجموا عن الإدلاء بالمطلوب، وتذرعوا بأنهم لا يتوفرون على هذه الوثائق وبالتالي فإن المدعي يؤكد بأن هذه الوثائق مزورة، وأضاف بأن الفترة التي يمكن فيها الحصول على قرض بين تاريخ الطلب وتوقيع العقد لا يقل عن أسبوع كما هو متعارف عليه، خصوصا أنه في جاء في تقرير الخبرة بأن " **********يقوم بتحويل كامل الملف وعرضه على أنظار سلفين"، أي أن عقد القرض يتم دراسته من طرف **********ثم شركة سلفين فهل يمكن أن يتم ذلك في يوم واحد، وأكد زورية جميع الوثائق مزورة وهي كالتالي: – طلب الحصول على القرض بتاريخ 2008/08/05، والتزام بأداء الدين بنفس التاريخ، عقد القرض بتاريخ 2008/08/01، شهادة العمل الصادرة عن شركة AGST المؤرخة في 2008/08/01، شهادة أجر صادرة عن نفس الشركة وبنفس التاريخ، شهادة بتوطين الأجر صادرة عن نفس الشركة وبنفس التاريخ، الشيك عدد 6729655 المؤرخ في 2008/07/10، أوراق الأداء الصادرة عن نفس الشركة عن أشهر ما، يونيو ويوليوز 2008. وأن المدعي لا علاقة له بهذه الوثائق، ولم يسبق له أن اشتغل لدى شركة AGST. وأكد اسم مشغلته ومكان عمله وأجره وكذا عنوانه وهي المعلومات المشار إليها أعلاه. وبخصوص مسطرة الطعن بالزور الفرعي، فإن المدعي أوضح الوثائق التي يطعن فيها بالزور كما هي مشار إليها أعلاه في مقاله الافتتاحي، وهي الوثائق التي لم يدلي بها المدعى عليه مما يتعين معه تفعيل مقتضيات الفصل 95 من ق م م، وبأنهم لا ينوون استعمال هذه الوثائق، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. والثابت م عقد القرض أنه غير مصادق عليه من طرف السلطات المختصة، ولا يتضمن اسم ولقب ممثل بنط إفريقيا وكذا بنك سلفين، وأنه جاء سابقا لطلب القرض المؤرخ في 2008/08/05. وبخصوص الأمر بالأداء المحتج به من طرف المدعى عليهم فإن الثابت منه أنه صدر بتاريخ 2009/10/07 وحامل لعنوان وهمي للمدعي بمدينة تمارة قصد عدم مواجهته بدين القرض المزور وأنه وهو والعدم سواء استنادا لمقتضيات الفصل 162 من قانون 1.13 الصادر بتاريخ 20 مارس 2014، والطي دخل حيز التنفيذ أواخر شهر أبريل 2014. وأنه لم يبلغ للمدعي منذ 13 سنة، لتضمينه عنوان وهمي للمدعي بمدينة تمارة. وبخصوص المستفيد من القرض فإن الخبير أشار إلى أن المستفيد من القرض هو المسمى LAGRIBA وأن المدعى عليهم ملزمين بالإدلاء بالأمر بالتحويل المؤرخ في 2008/09/15 إلى هذا الأخير، وذكر بخلاصة الخبرة المنجزة بالملف، ملتمسا أساسا ببطلان عقد القرض المؤرخ في 2008/08/01 واحتياطيا الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها من طرف نائب **********بنفس الجلسة أعلاه جاء فيها أن ممثل البنك أكد بأن البنك مجرد وكيل عن شركة سلفين، وأنه بعد فتح الحساب كانت أول عملية بمبلغ 9.000,00 درهم بدائنية الحساب بتاريخ 2008/07/10 وتم سحبها من طرف بواسطة شيك، كما أنه قام بعدة عمليات سحب بواسطة بطاقته البنكية للمبالغ المحولة لفائدته من مشغلته، وأن ممثل البنك أوضح أيضا أن المدعي استفاد من مبلغ القرض المسجل بدائنية حسابه بمبلغ 147.745,00 درهم بعد أن خصم منه مبلغ مصاريف التأمين ومبلغ الملف والطوابع. وبخصوص النقطة المتعلقة بالمستفيد من التحويل فإن ممثل البنك أدلى بشهادة صادرة عن شركة مكلفة بالأرشيف والتي تفيد التخلص من جميع الوثائق المتعلقة بهذا الملف، بحيث أن تاريخ استفادة المدعي من الحوالة كان بسنة 2008 أي

أنه مر على هذه الواقعة ما يناهز 13 سنة. وأنه بالرجوع إلى الفصل 22 من القانون رقم 9-88 وكذا إلى دورية والي بنك المغرب عدد 15/W/16 فإننا نجدهما ينصان على أن أجل الاحتفاظ بالوثائق المحاسباتية محدد في 10 سنوات. وأن الكشوفات الحسابية تكتسي طابع الحجية ما لم يطعن فيها داخل الآجال القانونية. وأنه من البديهي أن المستفيد من الحوالة هو صاحب الحساب البنكي الذي هو المدعي. وبخصوص الطعن بالزور في عقد القرض فإن البنك مجرد وكيل عن شركة سلفين، وأن المدعي متناقض في ادعاءاته فتارة ينكر كافة الوثائق المكونة لملف القرض برمته ويتمسك في الآن ذاته بمسؤولية البنك. وأن المدعي يتمسك بزورية عقد القرض فإن هذه الزورية يجب أن تمتد إلى جميع ما ضمن به من بيانات ومعلومات ومن بينها التوقيع المنسوب للبنك. وأن المدعي طعن بالزور في عقد القرض برمته ولم يعمل على تجزئة هذا الطعن بأن يقتصر على جزء دون غيره، ملتمسا الحم برفض الطلب وإخراجه من الدعوى.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب شركة سلفين بنفس الجلسة جاء فيها أنه تم الإفراج عن القرض وتحويله إلى حساب المدعي الذي قام بسحب مجموعة من المبالغ بواسطة بطاقته البنكية والباقي عن طريق تحويل، وهي نفسها النتيجة التي خلص إليها الخبير، وأن المدعي يحاول التملص من التزاماته، وأن الوثائق المدلى بها تفيد جميعها حصوله على عقد قرض وتحويل مبلغه إلى حسابه البنكي، كما أكد المدعي أنه زبون ل**********ويتوفر على حساب بنكي لديها وكان يحول إليه أجرته الشهرية وبعد حصوله على عقد القرض توقف التحويل بعدما قام بسحب مبلغ القرض ولم يؤدي أي قسط من الأقساط وأكد ما سبق.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسك الطاعن بانه لم يسبق له أن طالب أثناء المرحلة الابتدائية بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن مطالبة المستأنف عليهم بسداد قرض مزور، اعتمدوا فيه على وثائق مزورة ، و أن العارض تضرر كثيرا جراء هذا التعسف و الافتراء من طرف المستأنف عليهم الذين طالبوه بمبلغ وصل إلى حدود552003,90 درهم، وتم إيداع اسمه في اللائحة السوداء للحرمان من الاقتراض من جميع المؤسسات البنكية، و بالتالي حرمانه من الاستفادة من تلبية حاجياته الاستهلاكية و العقارية بدون وجه حق و تفويت عليه فرصة امتلاك عقاره تعسفا ، بالإضافة إلى ذلك فان المسؤولية البنكية ثابتة في النازلة من خلال خرق هذه المؤسسة البنكية لركيزة أساسية بينها و بين الزبناء و هي الثقة و الائتمان ، و بالنظر إلى جميع هذه الأضرار التي أصابت العارض جراء العمل غير المشروع للمستأنف عليهم ، و فإن العارض لم يتقدم بأي طلب تعويض عن هذه الأضرار اللهم **تعويض مسبق مع حفظ حقه في الإدلاء بمطالبه فى دعوى مستقلة عن الأضرار التي نجمت له عن عقد قرض مزور و استعماله،** و أن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى من اعتبار مبلغ5000,00 درهم بمثابة تعويض عن الأضرار اللاحقة بالعارض غير مؤسس، كونه طالب بتعويض مسبق فقط حدده في مبلغ5000,00 درهم، مع حفظ حقه فى مطالبته بالتعويض الكامل الذي يتناسب مع الأضرار التي لحقت به، فلا يمكن بتاتا اختزال الأضرار التي أصابت العارض في مبلغ بسيط قدره 5000درهم الذي لا يغطي حتى مصاريف

التنقل بين مدينته التي يسكن بها، مدينة سوق الأربعاء الغرب و التنقل إلى مدينة الرباط ثم إلى مدينة الدار البيضاء و أنه أمام فداحة الخطأ المرتكب من طرف المستأنف عليهم خصوصا أنهما مؤسستان للائتمان، و الذي يثبت مسؤوليتهما البنكية عن خطورة ما أقدموا عليه و التي تسببت للعارض في الحرمان الكلي من امتلاك منزل خاص به، و تلبية حاجاته الاستهلاكية ، وان كل هذه الأضرار لا يمكن اختزالها في مبلغ زهيد لم يطالب به العارض إطلاقا بل طالب بحفظ حقه في تقديم مطالبه الكاملة ، وأن حصر التعويض في مبلغ زهيد لا يتناسب إطلاقا مع حجم الأضرار التي لحقت العارض جراء مطالبته من طرف المستأنف عليهم بمبلغ كبير ناتج عن دين مزور، و ما صاحب ذلك من آثار و تبعات ملتمسا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مبدئيا مع تعديله و ذلك بحفظ حق العارض في تقديم مطالبه النهائية في دعوى مستقلة بعد تقييم الأضرار الناتجة عن خطأ مؤسسات الائتمان الفادح.

- حول عدم تعليل المحكمة للأضرار الناتجة عن استعمال عقد القرض المزور.

حيث ان محكمة الدرجة الأولى و إن ثبت لها خطأ المستأنف عليهما، و ما صاحب ذلك من أضرار للعارض، و التي حددتها في أضرار مادية و معنوية و نفسية او اجتماعية فإنها جاءت بها بشكل فضفاض وغير دقيق، و بالتالي فإن مثل هذه الاضرار تحتاج إلى تقييم حجمها و جسامتها الناتجة عن حرمان العارض من امتلاك سكنه و كذا تمويل حاجاته الاستهلاكية ، و بالإضافة إلى المساطر التي باشرها العارض للدفاع عن حقوقه و مصالحه و التي تجاوزت 5 مساطر قضائية و غير قضائية، و تنقلات، و تعطيله عن عمله قصد حضور جلسات البحث، و الخبرات و التنقل بين المؤسستين ، و كل ذلك يجعل المبلغ المحكوم به هزيل و لم يطالب به العارض ، ملتمسا شكلا قبول المقال وموضوعا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله و ذلك بحفظ حق العارض في الإدلاء بمطالبه الناجمة عن الأضرار التي تعرض لها نتيجة استعمال عقد باطل و جميع وثائقه مزورة.

وارفق المقال بنسخة عادية من الحكم.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/03/28 جاء فيها انه بغض النظر عن عدم احقية المستأنف في المطالبة باي تعويض طالما انه لم يصدر أي خطأ عن البنك العرض فان المستأنف يبقى في جميع الأحوال مواجها بمقتضيات الفصل 3 من ق م م الذي ينص بالحرف على ان المحكمة لا تبت الا في حدود طلبات الأطراف، وان محكمة الدرجة الأولى امرت باجراء بحث في النازلة وكذلك باجراء خبرة عهدت مهمته القيام بها للخبير عبد الغفور الغيات، وان المستأنف حصر قيمة طلبه في مبلغ 5000 درهم ولم يتقدم بعد الأمر باجراء بحث والخبرة المنجزة ابتدائيا، وانه يكون بذلك غير محق في التقدم باي طلب جديد امام المجلس طالما انه لا يجوز تقديم أي طلب جديد اثناء النظر في الإستئناف عملا بمقتضيات الفصل 143 من ق م م ، ملتمسا شكلا باسناد النظر وموضوعا بردع لعدم ارتكازه على أساس وتحميل المستانف الصائر.

وبناء على مذكرة جواب مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة

2022/03/28 جاء فيها حول الإستئناف الفرعي ، أن الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به و أن محكمة الدرجة الأولى وفي سبيل الوصول الى الحقيقة أمر باجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الرحيم دوام الذي خلص في تقريره الى كون المستأنف عليه فرعيا يتوفر على حساب بنكي لدى **********و هو الحساب الذي كان يحول له راتبه من لدي مشغلته شركة، و أنه بتاريخ 2008/09/12 تم الافراج عن القرض الشخصي من طرف العارضة و تم تحويله الى حسابه البنكي بمبلغ147745.00 درهم بعد خصم مصاريف الملف، و ان تقرير الخبرة أكد بأن المستانف عليه حصل على قرض من العارضة بمبلغ 150000.00 درهم تم تحويله الى حسابه البنكي المفتوح لدى **********و حيث أن تقرير الخبرة قد أكد أن حساب المستانف عليه فرعيا كان يعرف مجموعة من عمليات السحب سواء بالبطاقة البنكية أو بواسطة الشيكات ، وأن المستانف علبه استفاد من مبلغ القرض المحول له الى حسابه البنكي و قام بالتصرف فيه بواسطة البطاقة البنكية التي توفر عليها و كذا بواسطة شيكات، و أن محكمة الدرجة الأولى ارتات لمزيد من التوضيح الحم تمهيديا باجراء بحث في النازلة بحضور كافة الأطراف، و أنه من خلال جلسة البحث اكد ممثل **********أن المستأنف عليه فرعيا كان يتوفر على حساب بنكي مفتوح لديه، و أنه طلب الحصول على قرض بقيمة15000.00 درهم و بحكم أن **********يقوم بتسويق منتجات العارضة بمنح القروض لزبناء البنك ، فإنه تمت الموافقة على طلب القرض من العارضة و تم تحويل مبلغ القرض الى الحساب البنكي للمستأنف عليه فرعيا، أن نفس الأمر قد أكده ممثل العارضة خلال جلسة البحث، و كما أن الوثائق المدلى بها تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن المستانف عليه حصل على قرض من العارضة و استفاد منه تم رفض أداء الأقساط ، و أن ادعاء زورية الوثائق المعتمدة للإفراج عن القرض ما هي الا وسيلة لتملص المستأنف عليه من التزاماته، وأن المستانف عليه سبق له تقدم بشكاية من اجل النصب و التزوير، و أن هذه الشكاية قد صدر بشأنها قرار بالحفظ و هو ما يؤكد ايضا عدم جدية مزاعم المستأنف عليه ، و أن الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به بطلان عقد القرض و كذا الحكم بالتعويض ، و أنه و لأجله فإنه يتعين الغاء الحكم المستانف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطلب.

حول الجواب على الاستئناف الأصلي:

حيث ان استئناف السيد ********** هو استئناف غير جدي و غير قانوني ، أنه و كما سبق أن أوضحت العارضة اثناء بسط أوجه دفاعها بمناسبة تقديم استئنافها الفرعي ، فإن ادعاءات المستأنف عليه لا يرتكز على اي أساس ، و أن استئناف السيد أحمد هداج يختصر في القول بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله و ذلك بحفظ حقه في الادلاء بمطالبة الناجمة عن الأضرار التي تعرض لها نتيجة استعمال عقد باطل و جميع وثائقه مزورة ، و أن العارضة لم يصدر عنها اي خطأ مستوجب للتعويض عن الضرر، و أن عقد القرض هو اصلا عقد صحيح و منتج لجميع اثاره و موقع من طرف المستأنف، و أن العارضة هي من تضررت من عقد القرض ذلك انه و بعد إفراجها عن مبلغ القرض و تحويله الى حساب المستأنف و استفادته منه، لم يتوصل باي قسط من اقساط القرض ، ملتمسا حول الاستئناف الفرعي بقبوله شكلا في وموضوعا و الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب

و جعل الصائر على عاتق المستأنف عليه فرعيا ، ملتمسا شكلا بقبول وموضوعا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي برفض الطلب حول الإستئناف الأصلي وإبقاء لصائر على عاتق رافعه.

وارفقت المذكرة بنسخة من قرار حفظ لشكاية ونسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة مع استئناف المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/4/11 جاء فيها فيما يخص الإستئناف الفرعي ، ان الادعاء بزورية الوثائق المعتمدة للإفراج عن القرض ما هي إلا وسيلة للتملص من التزاماته خصوصا أن المستأنف عليه سبق له التقدم بشكاية من أجل الزور صدر بشأنها قرار بالحفظ ملتمسة الغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب أن العارضة تشاطر في جميع الأحوال دفوعات المستأنفة شركة سلفين وتلتمس الحكم وفقها.

فيما يخص الاستئناف الفرعي:

ان البنك العارض يستأنف بدوره فرعيا مقتضيات الحكم الصادر المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 9967 بتاريخ2021/10/28 في الملف عن عدد2020/8222/5450، و أن العارض ينعي على الحكم المطعون فيه بدوره مجانبته الصواب فيما قضى به من بطلان عقد القرض من جهة ومن جهة ثانية فيما قضى به بالحكم عليه تضامنا مع شركة سلفين بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ5000,00 درهم حتى إن الثابت من خلال وثائق الملف الحالي أن المستأنف عليه استفاد فعلا من القرض المذكور والذي سجل بدائنية حسابه بمبلغ147.745,00 درهم بعد أن تم خصم مبلغ 1455 درهم الذي يمثل مصاريف التأمين ومبلغ 800 درهم الذي يمثل مصاريف الملف والطوابع أن هذا المعطى ثابت من خلال الكشوفات عن المدة الممتدة من 2008/07/01 وإلى غاية يونيو 2013 ، و أن ما يؤكد أيضا صحة عقد القرض هو أن الشكاية التي قدمها أمام النيابة العامة المختصة قد صدر على إثرها قرار بالحفظ أن واقعة الافراج عن القرض تبقى في جميع الأحوال واقعة ثابتة بتاريخ 2008/09/12أن الواضح من خلال وثائق الملف الحالي أن الأمر لا يتعلق إطلاقا بأي خطأ بنكي يكون صادرا عن البنك العارض من شأنه أن يرتب مسؤوليته، ملتمسة الغاء الحكم المستأنف فيما قضى والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/4/11 جاء فيها في الإستئناف الأصلي ان المستأنف عليها ما زالت لحد الآن تدعي ان عقد القرض عدد CPB29326 المؤرخ في 2008/08/01 صحيح، أن العارض سيبين للمحكمة بما لا يدع مجالا للشك أن عقد القرض المذكور، عقد باطل بطلانا مطلقا باعتماده على وثائق مزورة من ألفها إلى يائها كما يلي: **أولا جاء في معرض كتابات المستأنف عليها أن عقد القرض مصادق عليه من طرف السلطات المحلية، و لكن بالرجوع إلى عقد القرض و الذي يدلي بنسخة منه نجده غير مصادق عليه بالمرة من طرف السلطات المختصة** و هو مما يجعله مخالف لما هو جاري به العمل في العمل البنكي كما جاء في تقرير الخبير عبد الغفور الغياث ، ثانيا عقد القرض (المزور) لم يشر بتاتا إلى اسم أو إلى منصب ممثلي شركة سلفين

و *********كما هو جاري به العمل في جميع العقود البنكية، في تهرب واضح من مسؤولية ذكر موقع العقد لممثلي الشركتين، حتى لا يتحملا أية مسؤولية عن العقد المزور إن اكتشف أمرهما، ثالثا التناقض الصارخ بين تاريخ طلب القرض المؤرخ في2008/08/05 و تاريخ توقيع العقد الذي هو2008/08/01 فهل يمكن توقيع عقد قرض قبل طلب القرض نفسه، رابعا وثيقة المعلومات التي اعتمدها البنك في عقد القرض يدلي بنسخة منه تشير إلى أن عنوان العارض بمدينة تمارة حي الوفاق، علما أن العارض لم يسبق أن كان له عنوانا بهذه المدينة، وأن عنوانه بمدينة سوق الأربعاء الغرب وكان ولا يزال بها إلى حدود الآن ، خامسا: طلب عقد القرض المزور في2008/08/05 الذي أتى بعد توقيع العقد يشير أن العارض مسير لشركة، بينما هو عامل بسيط في شركة ABGAZ ، و سادسا الدخل الشهري للعارض هو3000,00 درهم بينما وثائق الملف المزورة تشير إلى أن دخله9000,00 درهم، سابعا الوثائق المزورة تشير إلى أن العارض يعمل لدى شركة AGST الكائن مقرها الاجتماعي بمدينة الخميسات، وهو الذي لم يعمل مع هذه الشركة، ولم يسكن أبدا بمدينة الخميسات كما هو ثابت من شهادة عمله الحقيقية التي تؤكد عمله مع شركة ABGAZ بمدينة سوق الأربعاء الغرب، ثامنا شهادة الأجر المدلى بها في ملف القرض المزور من شركة AGST التي تضمنت أن له أجر شهري قدره9000,00 درهم شهادة مزورة تفندها شهادة عمل العارض الحقيقية، تاسعا شهادة العمل المدلى بها في ملف القرض المزور من شركة AGST شهادة مزورة تفندها شهادة عمل العارض الحقيقية، عاشرا الرقم الوطني للضمان الاجتماعي المضمن بوثائق الملف المزور هو124637977، بينما رقم الوطني للضمان الاجتماعي للعارض الحقيقي هو 177004556، إحدى عشر أن المستفيد من عقد القرض الذي حول له مبلغ القرض هو ما يسمى ب LAGRIBA ، وقد عجزت المستأنف عليها عن إدلاء سند تحويل هذا المبلغ من الحساب البنكي للعارض إلى هذا الشخص، علما أن هي الملزمة بالإدلاء بسند التحويل المبلغ القرض، اثنا عشر الالتزام بتوطين الراتب الصادر عن الشركة الوهمية AGST عنوانها بالخميسات، ويحمل ختمها بمدينة الرباط ، و بالإضافة إلى ذلك فإن المقر الاجتماعي للشركة AGST بالخميسات و الالتزام محرر في الرباط، ثلاثة عشر، جاء في معرض كتابات المستأنف عليها، أنها تمت سحوبات بالبطاقة البنكية و الشيكات من حساب العارض، وهذا الأخير يؤكد أنه لم يتسلم منها لا البطاقة البنكية ولا دفتر الشيكات، بل أن العارض طالبها بالإدلاء ما يفيد تسليمه للبطاقة البنكية أو دفتر الشيكات ولم تدل بها، كما أنه طالب بالشيكات التي سحبت بها المبالغ و أخفتها أيضا لعلمها اليقين أن العارض لم يستفد من أي قرض كيفما كان نوعه، و بعد تبيان العارض لجميع هذه النقط إلى جانب غيرها، مما ورد سواءا بتقرير الخبرة المنجزة في الملف أو ما ذهبت له محكمة الدرجة الأولى في تعليلها فإن العارض لا يسعه إلا أن يلتمس من المحكمة الموقرة رد جميع دفوع المستأنف عليها لعدم وجاهتها و الحكم تبعا لذلك بما جاء في المقال الاستئنافي للعارض.

في الاستئناف الفرعي:

أنه جاء في الاستئناف الفرعي لشركة سلفين أن عقد القرض صحيح.و أن العارض يكفيه ما بسطه من حجج دامغة و دلائل قاطعة بمناسبة تعقيبه على المذكرة الجوابية لشركة سلفين عند مناقشته للاستئناف الأصلي ، و أنه بالرجوع إلى

النقط التي أثارها العارض لتبيان عقد القرض المزور وما شابه من نقائص و تناقضات و وثائق مزورة كفيل برد ادعاءات المستأنفة فرعي ، ملتمسا الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مبدئيا مع تعديله وفق ما هو وارد بالاستئناف الأصلي و في الاستئناف الفرعي الحكم برد الإستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعه.

وبناء على مذكرة جواب المدلى من طرف المستأنف عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة 2022/4/25جاء فيها أن النيابة العامة قررت حفظ شكايته المقدمة من طرفه من اجل جنحة الزور، ومن جهة ثانية فإن الخبير المعين في المرحلة الابتدائية توصل في تقريره انه تم فتح حساب باسم المستأنف عليه فرعيا لدى **********في بداية سنة 2008 وتم توطين راتب شهري حسب الوثائق المدلى بها بمبلغ9000.00 درهم لمدة ثلاثة اشهر وعلى أساسه تم تقديم طلب الحصول على قرض مباشر بمبلغ150000.00 درهم للعارضة عن طريق **********وتم الإفراج عن القرض بتاريخ 2008/9/12 بعد خصم كافة المصاريف، و أن المستأنف عليه فرعيا لم يناقش ما جاء في تقرير الخبرة ولم ينازع في ما جاء به، وانه في مذكرته الأخيرة على سرد ادعاءات لا أساس لها من الصحة، وأن الحكم المستأنف اشار في تعليله ان الخبير توصل إلى أن عقد القرض غير صحح الإمضاء لدى السلطات المختصة طبقا لما هو متعارف عليه في العمل المصرفي مما يجعل كفة تزويره راجحة ، وأن الحكم المستأنف اعتمد فقط على مجرد التخمين لتبرير بطلان عقد القرض، و أن محكمة النقض أكدت في قرار صادر عنها أن المصادقة على التوقيع من طرف المصالح المختصة لا يعدو أن يكون الا اجراء اداري، وان المصادقة على التوقيع لا تضيف الى السند الموقع اي قوة على مديونية المدين" قرار عدد 1697-4-1987 ملف مدني عدد 386-92 منشور مجلة المحامي عدد 15 ص 132 ، ونفس الموقف عبرت عنه محكمة النقض في قرار اخر صادر عنها بتاريخ 1987-4-1 ، ملتمسا الحكم وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي الفرعي ومذكراتها.

وبناء على طلب أداء الرسوم القضائية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/4/25 جاء فيه ان العارض اغفل أداء الرسوم القضائية عن الإستئناف المثار، ملتمسا تمكينه من المذكرة الجوابية مع الإستئناف قصد أداء الرسوم القضائية.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/04/25 الفي بالملف طلب أداء الرسم القضائي الأستاذ الحضيني عن الأستاذ لحلو و حضرت الأستاذة حريش عن الأستاذ تيجاني عن الأستاذة الوافي عن الأستاذ جداد وادلت بمذكرة الأستاذ بناصر عن الحلو والتمس اجلا والتمست الأستاذة حريش مهلة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/05/09**.

التعليل

حول الاستئناف الاصلي:

حيث تمسك الطاعن بكون محكمة الدرجة الاولى جانبت الصواب لما قضت بمبلغ التعويض المسبق المحدد في 5000 درهم في حين ان هذا المبلغ لا يتناسب وحجم الضرر اللاحق بالطاعن.

وحيث ان الثابت من اوراق الملف ان الطاعن خلال المرحلة الابتدائية تقدم بطلب تعويض مسبق محدد في مبلغ 5000 درهم مع حفظ حقه في تقديم مطالبه الختامية , وان الحكم الابتدائي قضى بالمبلغ المذكور تماشيا مع الفصل 3 من ق م م ذلك انه لا يجوز للمحكمة ان تقضي باكثر مما طلب, لاسيما وان الطاعن يدلي بمستنتجاته الختامية بعد الخبرة.

وحيث ان الطاعن بمقتضى استئنافه اشار الى تعديل الحكم فيما قضى به من تعويض والحكم من جديد بحفظ الملف الى حين تقديم مطالب نهائية في دعوى مستقلة بعد تقييم الاضرار الناتجة عن خطأ البنك الا ان ان المقرر قانونا ان الطلبات المقدمة امام المحكمة يستلزم ان تكون محددة حصرا ويجعل الطلب الحالي معلق على شرط والحال ان الاحكام تفصل في الخصومة بين الاطراف وتبنى على الجزم واليقين, وعليه فان الحكم المستأنف يبقى في محله ويتعين تأييده وتحميل المستأنف الصائر.

حول الاستئناف الفرعي:

حيث انه بالنظر للتداخل وارتباط اسباب استئناف *********وشركة سلفين, ارتأت المحكمة البت فيهما مجتمعين.

حيث تمسكت الجهة الطاعنة بكون الحكم المستأنف جاء مجانبا للصواب بعلة ان المستأنف عليه فرعيا استفاد من القرض وافرج عنه بحسابه البنكي , وقام بالتصرف فيه ,وان هذا المعطى ثابت من خلال الكشوفات الممتدة من 2008/07/01.

وحيث انه خلافا لما ورد في السبب , فان واقعة الافراج عن مبلغ القرض بالحساب البنكي للمقترض والقيام بعمليات بنكية بعد الافراج عنه واستعمال بطاقته البنكية لا ينهض مبررا لاعتبار موافقته على ابرام عقد القرض لان هذا الاخير ثبت عدم توقيعه عليه او الادلاء بالوثائق الصحيحة المتعلقة به, ذلك ان الخبير اكد على ان القرض منح بناء على وثائق لا تتعلق بالمستأنف وانه اثبت عكس ماجاء بها لاسميا شهادة العمل وشهادة الاجر.

وحيث ان الخبير اشار الى انه بعد الافراج عن عقد القرض بتاريخ 2008/09/12 بحساب المدعي تم تحويله بتاريخ 2008/09/15 الى شخص اخر مسمى لكريبة بمقتضى تحويل بنكي علما ان البنك لا يتوفر على موافقة كتابية من قبل المستأنف عليه فرعيا للقيام بهاته العملية البنكية وهو ما يفيد عدم استفادة المستأنف عليه فرعيا من المبالغ المفرجة عن القرض.

وحيث ان الطاعن لم يدل بالوثائق الصحيحة التي يكون المستأنف عليهqben اعتمدها في طلب القرض وان ابرام العقد بمعلومات غير صحيحة يشكل خطأ من جانب البنك مبرر للتعويض, مما يبقى معه استئناف الطاعنين في غير

محله ويتعين ردهما وتحميل مستأنف صائر استئنافه.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكـل: قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الموضوع: بردهما, وتأييد الحكم المستأنف, وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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: 2246
بتاريخ: 2022/05/09
ملف رقم: 2022/8221/1268

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- ********- **********- سابقا، شركة مساهمة في شخص رئيسه وأعضاء مجلسه الإداري.**

الكائن مقره الاجتماعي:.

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : - شركة س.ج **********ش م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي:

2- السيد سيدي *******.**

عنوانه:

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 **2022/04/25**.

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 *********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/02/17 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي رقم 1394 الصادر بتاريخ 2021/07/06 باجراء خبرة حسابية بتاريخ 2021/12/14 تحت عدد 12399 ملف عدد 2021/8221/425 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع: بأداء المدعى عليهما شركة س.ج **********في شخص ممثلها القانوني والسيد سيدي ********** لفائدة المدعي **********مبلغ 3.181.615,74 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2018/10/01 وبتحميل المدعى عليهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه المدعي بواسطة نائبه أنه دائن للمدعى عليها بمبلغ 5.297.642,84 درهم بمقتضى كشف الحساب الجاري عدد 780.00.33.210.00.09504.96 الموقوف بتاريخ 2020/10/14 المشهود على مطابقته للدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من طرفه، وكذا دورية والي بنك المغرب،وأن السيد "سيدي **********" يكفل ديونها في حدود مبلغ 4.800.000.00 درهم بمقتضى عقد كفالة مؤرخ في 2016/08/31 الموقع والمصادق على توقيع الكفيل، وأن المدعى عليهم تقاعسوا عن الوفاء بالتزاماتهم ولم يؤدوا ما بذمتهم رغمجميع المحاولات والمساعي الودية التي بذلت معهم، بما في ذلك الإنذارات الموجهة إليهم، وأن امتناع المدعى عليهم التعسفي قد أضر به وحرمه من استثمار أمواله و من عائداتها، كما تكبد مجموعة من المصاريف والصوائر، وأن كشف الحساب يعتبر بموجب الفصل 492 من مدونة التجارة وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف رقم 147-93-1 الصادر بتاريخ 1993/7/6 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و مراقبتها، وأن امتناع المدعى عليهم

التعسفي عن الأداء قد ألحق به ضررا لايمكن جبره بأقل من مبلغ 300.000,00 درهم، وأن الضرر الموجب للتعويض حسب مقتضيات الفصلين 98 و 264 من ق ل ع هو الخسارة التي لحقت به و المصروفات التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها، وكذلك ما حرم منه من نفع و ما فاته من كسب.

لأجل ذلك التمس المدعي الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي لفائدته مبلغ 5.297.642,84 درهم مع الفوائد البنكية مع الضريبة على القيمة المضافة من تاريخ إيقاف الحساب إلى حين الأداء والحكم على الكفيل السيد "سيدي **********" بأداء مبلغ الدين في حدود كفالته للمدعى عليها، والحكم على المدعى عليهما تضامنا بأدائهماله مبلغ 300.000,00 درهم على سبيل التعويض وجبر الضرر،وشمول الحكم بالفوائد القانونية من اليوم الموالي لتاريخ قفل الحساب، والأمر بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن وتحميلهما الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها الأولى بواسطة نائبها بجلسة 2021/04/06 جاء فيها بخصوص المديونية أن كشف الحساب المدلى به مخالف للمقتضيات القانونية المعمول بها في هذا الشأن،لكون المدعي لم يدل للمحكمة بما يفيد انه وجهه إليها بصفة دورية وبانتظام داخل الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية والمحدد في 30 يوما، وأن المادة 496 من مدونة التجارة نصت بشكل صريح على انه يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها، أن حصر الحساب لم يتم الا بتاريخ 2020/10/14 مما يجعله بالشكل المدلى به مخالفا لدورية والى بنك المغرب التي تلزم بحصر الحساب داخل اجل سنة من آخر عملية دائنية، وأن المبلغ المطالب به من طرف المدعي جد مبالغ فيه ويفتقد الى الدقة المطلوبة، وأنه بالرجوع الى كشف الحساب يلاحظ ان أخر عملية دائنية تمت بتاريخ 2018/5/23 في حين 2019/12/16 موجه من طرف البنك المدعي يخبره فيه بأن المديونية العالقة بذمتها محددة في مبلغ 4.000.000,00 درهم، وأن طلب المدعي بخصوص الفوائد البنكية والتعويض غير مبني على أساس فقها وقضاء وقانونا، ، وأن المدعي لا يستحق الحكم له بأي تعويض لكونها لم تكن في حالة مطل، لعدم توصلها بأي إنذار من أجل الأداء قبل اللجوء إلى القضاء وفقا للفصل 255 من ق ل ع، ولكون العمل القضائي سار على اعتبار أنه لا يمكن الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض لذلك التمست المدعى عليها التصريح بحصر المديونية المستحقة للمدعي في مبلغ 4.000.000,00 درهم، واحتياطيا الأمر بتعيين خبير مختص في الشؤون البنكية للوقوف على الحقيقة، وأدلت بصورة من كتاب صادر عن المدعي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2021/04/20 جاء فيها أنه ردا على منازعة المدعى عليها في كشف الحساب وأنه بخلاف دفعها المجرد و العاري عن أي إثبات أن كشف الحساب المدلى به مستوف لشروط المادة 106 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان وفق ما تقتضيه المادة 492 من مدونة التجارة وكذا المادة 156 من قانون 103-012 التي تعتبر كشف حساب الدين حجة يوثق بها في المنازعات القضائية،مضيفا أنه يبلغ جميع زبنائه بكشوفات دورية، وأن القول بعكس ذلك هو الذي يحتاج للإثبات، خاصة أن

المدعى عليها شركة تجارية، وأن هذه الأخيرة لم يسبق لها أن نازعت في الكشوفات الدورية لا داخل الأجل ولا خارجه، ،وأن الثابت من كشف الحساب أن المدعى عليها ظلت تستفيد من عدة تسهيلات ووسائل أداء استنادا الى الفصل 12 من العقد و إلى ما بعد آخر عملية دائنية لها، وأن الاتفاق الرابط بين الطرفين يتعلق بفتح اعتماد لفائدة المدعى عليها حددت مقتضياته وشروطه ضمن عقد فتح اعتماد في حساب جاري المدلى به في الملف، وأن استخراج الرصيد النهائي للحساب يتطلب وقتا ولا يتم إلا بعد إقفال الحساب بصفة نهائية، ، وأن الكتاب الموجه من طرفه إلى المدعى عليها كان في إطار محاولة الصلح التي كانت قائمة بينهما، وأن تخفيض مبلغ الدين وتحديده في 4.000.000,00 درهم في إطار محاولة الصلح كان مشروطا بأداء هذا المبلغ دفعة واحدة وقبل 2019/12/31، وأن المدعى عليها وكفيلها لم يؤديا المبلغ المذكور في التاريخ المحدد وبالتالي فإن الكتاب والمبلغ المحدد فيه لم يعد لهما أدنى أثر، وأضاف المدعي أنه سبق له التوصل بكتاب صادر عن المدعى عليها تقترح فيه حلين للنزاع، الأول أداء مبلغ 4.000.000,00 قبل 2019/4/15، وفي الحالة المخالفة تلتزم بالحل الثاني بأداء مبلغ 1000.000,00 مسبقا ومبلغ 4.275.000,00 درهم على مدة سنتين، وأن مجموع المبلغين بإقرار المدعى عليها هو 5.275.000,00 درهم (1.000.000,00 + 4.275.000,00) إلى غاية 2019/4/15، وأنه بخصوص المنازعة في طلب الفوائد البنكية عقب بكون عقد فتح الاعتماد وخاصة الفصل 3 الفقرة 3-1 المعنونة بنسب الفوائد ينص على أنه في حالة قفل الحساب لأي سبب كان أو الاستخلاص القضائي سيستمر القرض فب إنتاج فوائد بآخر سعر محدد طبقا للعقد مضاف إليها الصوائر والرسوم وفوائد التأخير والتغريم الناتجة عن الإقفال أو عن مسطرة الاستخلاص، وأنه بخصوص الدفع بعدم تحديد المبلغ المطالب به مقابل الفوائد القانونية أوضح المدعي أنه طالب بالفوائد الاتفاقية استنادا إلى العقد وأنه لا يمكنه تحديدها طالما أنها واجبة إلى غاية الأداء. لذلك التمس المدعي الحكم وفق الطلب.

وبناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبها بجلسة 2021/05/04 جاء فيها أنها تؤكد دفوعها المثارة في مذكرتها السابقة،مضيفة أن رقم الحساب المضمن في عقد القرض مغاير لرقم الحساب المضمن بكشف الحساب، والذي اعتمده المدعي في إثبات المديونية، وأن كشف الحساب المدلى به مبتور ابتداء من تاريخ 2017/8/1 بمبلغ مديونية محدد في 1.019.404,74 درهم بشكل غير مبرر، وأن كشف الحساب يشير في الصفحة الأخيرة إلى خصم كمبيالات غير مؤداة مبلغها 847.500,00 درهم، وأن المدعي لم يشر إلى مبلغ الكمبيالات في مقاله الافتتاحي، ولم يدل بأصل الكمبيالات وما يثبت رجوعها بدون أداء، ودون الإدلاء بما يفيد اتباع المساطر المناسبة بشأنها في مواجهة المظهرين أو الموقعين عليها في الوقت المناسب، الشيء الذي يقتضي طرح مبلغ الكمبيالات منمبلغ4.000.000,00 درهم المتفق عليه ليبقى المبلغ العالق بذمتها هو 3.152.500,00 درهم، ملتمسة أساسا التصريح بحصر المديونية في هذا المبلغ، واحتياطيا تعيين خبير مختص في الشؤون البنكية والحسابات للوقوف على الحقيقة مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1394 الصادر بتاريخ 2021/07/06 القاضي بإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير عبد العزيز صيدقي قصد تحديد الدين العالق بذمة المدعى عليها بدقة.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2021/11/15 خلص فيه الخبير أعلاه إلى أن المديونية المتخلدة بذمة المدعى عليها محددة في مبلغ 3.181.615,74 درهم محصور بتاريخ 2018/10/01 وهو تقرير قفل الحساب.

وبناء على إدلاء المدعي بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/30 جاء فيها أن الخبرةغير موضوعية ولا قانونية لأنها تتعارض مع الإقرار الصادر عن المدعى عليها نفسها من خلال مذكرتها لجلسة 06-04-2021 التي تتشبث فيها أن المدعي دائن لها بمبلغ قدره 4.000.000,00درهم، في حين نجد أن الخبير قام بإسقاط مبلغ2.116.027.1 درهم من مبلغ الدين المطالب به بناء على تحليل غير صائب للمديونية، وأمام إقرار المدعى عليها وتباينها مع خلاصة الخبرة يظهر أن الخبرة قد نزلت حتى على السقف الذي تعترف به شركة س ج ديستربسيون وهو ما يحمل على القول أن المدعي لا يقبل بنتيجة الخبرة المنجزة من الخبير صيدقي عبد العزيز، فالبنك كما جاء في تصريح ممثله القانوني خلال جلسة الخبرة المنعقدة يوم 2021/10/07 أن المدعى عليها تتوفر على حساب مفتوح بدفاترها التجارية بمركز الاعمال الجيش الملكي تحت عدد 011780000332100009504960 وأنه منحها مجموعة من القروض و أن المدينة و بسبب تراكم المستحقات غير المؤدات وبعد فشل الطرق الحبية للأداء تم تحويل حساب الشركة المدعى عليها الى حساب المنازعات وأصبح البنك المدعي دائن للمدعى عليه بمبلغ إجمالي يصل إلى 5.297.642.84 درهم الذي يمثل الرصيد الدين للحساب الجاري 4.422.642.84 درهم والكمبيالات المخصومة و غير المؤداة 847.500.00 درهم، وأن السيد محمد أمين الحجوجي يبقى كفيل للمدعى عليها الأولى في حدود مبلغ 4.800.000.00درهم، وأن المدعي لما قام بتحويل حساب المدعى عليها من مركز الاعمال زناتة الى مركز الاعمال الجيش الملكي جاء ذلك تيسرا على المدعى عليها وأيضا هي مسألة تنظيمية لمركزة الاعمال بوكالة واحدة تيسرا على الشركات و الاشخاص المعنوية قصد الاستفادة من خبرة العارض في مجال المال و الاعمال، وأن المدعى عليها حينما تم تحويل حسابها الى وكالة الجيش الملكي قامت بالفعل بتفعيل هذا الحساب من خلال التعامل به وذلك بقيامه ابمعاملات مالية مهمة عبر هذا الحساب سواء بضخ مبالغ فيه أو بسحب مبالغ منه او اعطاء شيكات للأغيار للاستخلاص من هذا الحساب،وأن كشف الحساب المدلى به من البنك يؤكد مدى الحركية التي شهدها هذا الحساب من طرف شركة س ج ديستربسيون، **وأن دفع الأخيرة أن البنك لم يأخذ موافقة كتابية منها هو دفع مردود لأن المدعى عليها وعلى فرض صحة ذلك لم تتقدم بأي اعتراض أو طلب للبنك بالإبقاء على حسابها الأول**، وأنه ومنذ 2017 إلى غاية رفع هذه الدعوى لم يتوصل البنك بأية ملاحظة او تعرض من الجهة المقترضة، وفي ذات السياق وارتباطا دائما بمديونية الشركة فإنها كانت عالمة بمقدار المديونية، وكان ذلك يتجلى في توصلها بالكشوف الحسابية من البنك العارض بشكل دوري، وأن المدعى عليها كانت طيلة استفادتها من القرض تتوصل بالكشوف الحسابية بشكل منتظم وانه لم يسبق لها وان اعترضت على اية عملية بحسابها وهكذا فان سكوت الشركة المدعى عليها طيلة هذه السنوات

وهي تتوصل بانتظام وباستمرار بكشوفات الحساب المفتوحة لدى البنك بمناسبة القرض الممنوح لها هو دليل على سلامة كشوفات الحساب المنجزة من طرف البنك وقانونية العمليات المضمنة بها، وأن الخبرة لم تطلع على الدفاتر التجارية للشركة المدعى عليها كما ان الأخيرة لم تنفي المديونية ولكن اقتصر نقاشها فقط على الكمبيالات المخصومة دون أن تمتد الى نفي المديونية موضوع الكشوف الحسابية وعقود القرض، وأنه بخصوص مبالغ الكمبيالات التي رجعت بدون أداء حينما قام الخبير باستبعاد قيمة 17 كمبيالة من المديونية اعتبر حسب ما انتهى اليه تحليله ان البنك لا يشفع له انه حامل للكمبيالات بحسن نية، اذ كان عليه متابعة المدينين الأصليين من اجل استخلاص قيمتها، وأن الكمبيالات رجعت دون أداء وهو ما أضر بالعارض، فانه يبقى محقا في المطالبة بقيمتها ضد المدعى عليهاوهو ما نصت عليه المواد 196 و201 من مدونة التجارة، ويبقى للبنك الحق في أن يسلك الطرق التي تتيح له استيفاء حقه وهي مزية هدفها ضمان استخلاص البنك لدينه مما يبقى معه اعمال المادة 528، ومن حيث حجية الكشوف الحسابية أن الكشوف الصادرة عن المؤسسة البنكية تبقى مطابقة لدفاترها التجارية والممسوكة بصفة منتظمة وهي حجة على ماضمن فيها، ملتمسا الحكم بإجراء خبرة مضادة لتحديد مبلغ الدين وتحميل المدعى عليهم الصائر .

وبناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/30 جاء فيها أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة عين لها الخبير عبد العزيز صدقي، وأن الخبير انجز تقريرا مفصلا أشار فيه إلى الأخطاء والتجاوزات التي قام بها البنك المدعي وحدد المديونية المستحقة على المدعية في مبلغ 3.181.615,74درهم، ملتمسة المصادقة على الخبرة.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسك الطاعن أن الخبرة المنجزة من الخبير عبدالعزيز صيدقي لم تكن موضوعية لكونها تماشت مع الطرح الذي قالت به الجهة المستأنف عليها بل إن الخبرة قد استبعدت الرصيد المدين الفائدة البنك بالحساب الجاري عدد 011780000075210000180156 في مبلغ 1.019.404.74 درهم ولم تقم باحتسابها و دمجها في المديونية ، كما أن الخبرة لم تجب على جميع النقط التي حددها الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة و خاصة اجراء محاسبة دقيقة حول ما تم أداؤه و ما تبقى بخصوص القرض و تحديد الدين بدقة مع ذكر العناصر المعتمد عليها في الوصول إلى النتيجة، وحقا يظهر أن تقرير الخبرة لم يبين ولم يحدد قيمة ما تم اداؤه من مبالغ المديونية من طرف المستأنف عليهم ، الا المحكمة تبنت ما خلص اليه السيد الخبير رغم المؤاخذات التي أثارها البنك و التماس اجراء خبرة مضادة ، فالخبير اعتمد على كشف الحساب المدلى به من المستانف عليهم ، وانه في الوقت الذي لم يحتسب فيه مبلغ و قيمة دين العارض المسجل بالضلع المدين الحساب الجاري عدد 011780000075210000180156 اذ اقتصر دور الخبير بخصوص هذا الحساب حسبما جاء في تقريره على اعادة احتساب الفائدة التعاقدية على اساس السنة المدنية وخلص إلى أن البنك قام باحتساب قيمة فوائد على المستانف عليهم بمبلغ قيمته7758.31 درهم دون تحديد نسبة

الفائدة التي طبقها البنك ضدا على بنود عقد القرض بل حتى تحليل الخبير جاء ناقص و مبهم ، وانه مع العلم أن خبرته بخصوص هذا الحساب اقتصرت ليس على المديونية المتخلدة بذمة الأطراف المستانف عليها بل فقط على احتساب الفوائد الغير القانونية حسب تعبير الخبير ، و اما دين البنك العارض و الذي تم تحديد بتاريخ 01-08-2017 الذي يصادف تاريخ تحويل الرصيد من الحساب القديم الى الحساب الجديد بمركز الأعمال جيش الملكي، فقد حدده البنك قبل تحويله الى الحساب الجديد في1.019.404.74 درهم و الذي قام الخبير بانقاص منه مبلغ7758,31 درهم باعتبارها فوائد غير قانونية دون تحديد دين العارض بخصوص هذا الحساب الجاري ، و ، و ان الخبير اعتبر أن عملية تحويل الحساب بمبلغ1.019.404.74 درهم دون اذن كتابي هي غير قانونية ومعه لم يعمل على دمج هذا المبلغ بالحساب الجاري الجديد1780000033210000950496 01بمعنى اخر توقفت خبرته على احتساب الدين بخصوص الحساب الجاري الجديد دون القديم ، وهذا يظهر جليا في الكشف الحساب الذي اعاد الخبير كتابته في تقريره، فاذا كان البنك فعلا قام بتحويل الرصيد المدين للمستأنف عليهم من الحساب الجاري القديم بمبلغ 1.019.40474 درهم إلى الحساب الجاري الجديد و ذلك بتاريخ 01-08-2017 ، فانه وبالرجوع الى الكشف الحساب الذي قام بانشائه الخبير و خصوصا بالصفحة 38 فان مبلغ المديونية الناتج عن الحساب القديم لا يظهر بكشف حساب الخبير ليبدأ كشف الحساب الجاري الجديد بتاريخ 01-08-2017 ب 13 درهم وليس ب 1.019.404.74 درهم , لعلة أن عملية تحويل الحساب غير قانونية و هذا ما لم تنتبه اليه المحكمة وقضت بالمصادقة على تقرير الخبرة دون الالتفات إلى طلب العارض باجراء خبرة مضادة، و اذا لو كانت الخبرة موضوعية لحدثت الدين الجمالي للبنك العارض في مبلغ 3.181.615.74 درهم بخصوص الحساب الجديد 7803309504+ 1.019.404.74 درهم بخصوص الحساب القديم 7807501801 = 4.201.020.48 درهم مضاف اليها قيمة 17 كمبيالة موضوع الخصم و الغير مؤداة التي يحدد مبلغها الإجمالي في 847500.00 درهم و أيضا الحكم الابتدائي جاء ناقص التعليل لما لم يأخذ بالدفع المثار حينما تمسك البنك بكون الجهة المستأنف عليها قد أقرت فعلا ان العارض دائن لها بمبلغ 4.000.000.00 درهم ملتمسة الحكم عليها بهذا المبلغ وهذا الإقرار قد جاء مفصلا من خلال مذكرتها لجلسة 2021/04/06 ، والمحكمة لما ردت ان هذا الدفع المثار من قبل العارض واجابت برفضه رغم ان الجهة الصادر عنها هذا الإقرار لم تناقشه او تضحده تكون المحكمة قد جانبت الصواب، و الذي اخفاه الطرف المستانف عليه انه هو من اقترح على البنك ايجاد حل للمديونية و تخفيضها و انه في اطار محاولة الصلح التي كانت قائمة بينهما فان العارض اشترط على شركة س ج ديستربسيون تخفيض دينها إلى مبلغ4.000.000.00 درهم شريطة اداء هذا المبلغ دفعة واحدة و على ابعد تقدير بتاريخ 31-12-2019 ، و الا ان المستانف عليهم لم يؤدوا المبلغ المتفق عليه في الأجل المحدد , ما جعل العارض في حل عن هذا الاتفاق , كما انها التزمت بحل اخر و هو أدائها مبلغ1.000.000.00 درهم مسبقا و مبلغ 4.275.000.00 درهم على مدة سنتين و آن مجموع المبلغين هو 5.275.000.00 درهم ، و العارض قد اثار مجموعة من الخروقات التي وقع فيها الخبير

والمحكمة مع ذلك قامت بالاخذ بخبرته رغم عدم موضوعيتها ، و ذلك أن الخبرة المنجزة لم تكن موضوعية لان السيد الخبير قد قام بإسقاط مجموعة من المبالغ من المديونية دون تبرير للعمليات الحسابية او للطريقة التي من خلالها قام بتحديد دين البنك ، و غير أن التقرير المنجز حينما حدد دين العارض في مبلغ3.1823.615.74 درهم أي بأقل من الدين المطالب به يجعل تقريره عنصرا ليس من شانه مساعدة المحكمة في تكوين قناعتها.

من حيث عدم اعتراض المستأنف عليها رغم تحويل الحساب :

حيث ان العارض لما قام بتحويل حساب المستانف عليها من مركز الاعمال زناتة إلى مركز الأعمال الجيش الملكي فحينما تم تحويل حسابها إلى وكالة جيش الملكي قامت بالفعل بتفعيل هذا الحساب من خلال التعامل به و ذلك بقيامها بمعاملات مالية مهمة عبر هذا الحساب سواء بضخ مبالغ فيه او بسحب مبالغ منه او اعطاء شيكات للاغيار للاستخلاص من هذا الحساب ، و ان كشف الحساب المدلى به من البنك يؤكد مدى الحركية التي شهدها هذا الحساب من طرف شركة س ج ديستربسيون ، و آن دفع الأخيرة أن البنك لم يأخذ موافقة كتابية منها هو دفع مردود لأنها وعلى فرض صحة ذلك لم تتقدم باي اعتراض او طلب للبنك بالابقاء على حسابها الأول ، و انه ومنذ 2017 إلى غاية رفع هذه الدعوى لم يتوصل البنك باية ملاحظة او تعرض من الجهة المقترضة ، و تمسك المستأنف عليها ان التحويل لم يسبق أن كان بموافقة كتابية هو امر غير مقبول منها على اعتبار انها اصبحت تتوصل بدفتر الشيكات و تتعامل به بخصوص الحساب الجديد, و آن سكوتها لا يمكن ان يفسر الا بموافقة صريحة و ضمنية ايضا من خلال تعاملها بالحساب الجاري الجديد من تاريخ تحويله توصل المستانف عليها بالكشوف الحسابية بشكل دوري: ان المستانف عليها كانت عالمة بمقدار المديونية وكان ذلك يتجلى في توصلها بالكشوف الحسابية من البنك العارض بشكل دوري ، و أن المدعى عليها كانت طيلة استفادتها من القرض تتوصل بالكشوف الحسابية بشكل منتظم وانه لم يسبق لها وان اعترضت على اية عملية بحسابها وهكذا فان سكوت الشركة المدعى عليها طيلة هذه سنوات وهي تتوصل بانتظام و باستمرار بكشوفات الحساب المفتوحة لدى البنك بمناسبة القرض الممنوح لها هو دليل على سلامة كشوفات الحساب المنجزة من طرف البنك وقانونية العمليات المضمنة بها.

بخصوص عدم احتساب قيمة الكمبيالات المخصومة :

ان السيد الخبير قام باستبعاد مبلغ847500.000 درهم الذي يمثل الكمبيالات التي لم يتم استخلاص قيمتها , وقد اعتبر حسبما انتهى اليه تحليله أن البنك احتفظ بها ما يجعله غير محق في المطالبة بها الا باثبات متابعة المدينيين الاصليين و عدم تمكنه من استخلاص مبالغها ، **حيث ان العارض فعلا طالب قضائيا المدينين الاصليين من اجل استخلاص قيمة الكمبيالات ، الا انه تعذر عليه تنفيذ و استخلاص قيمة الكمبيالات حسبما تفيد المحاضر الاخبارية، و عليه و مادام البنك لم يستخلص دينه بموجب الكمبيالات المخصومة رغم ممارسة متابعة المدينين الاصلين يبقى له حق مطالبة المستانف عليهم بتكلم المبالغ** ، و أن الكمبيالات رجعت دون أداء و هو ما أضر بالعارض و مطالبة

العارض بقيمة تلكم الكمبيالات و على فرض انه اختار متابعة الموقعين من اجل استخلاصها فان العارض يبقى محقا في المطالبة بقيمتها ضد المستانف عليهم و هو ما نصت عليه المواد 196 من مدونة التجارة ، ويبقى للبنك الحق في أن يسلك الطرق التي تتيح له استيفاء حقه وهو في ذلك لا يحاول استخلاص دينه مرتين و لكن هي مزية هدفها ضمان استخلاص البنك لدينه .

بخصوص الكشوف الحسابية :

من حيث حجية الكشوف الحسابية : وانه من المعلوم أن الكشوف الحسابية تبقى حجة معتبرة في اثبات المديونية و تعتمد في المنازعات القضائية ، فالعارض قد أدلى بمستخرج من دفاتره التجارية عبارة عن كشف حساب يظهر انه دائن للمستانف عليهم نتيجة القرض وان الكشوف الحسابية تبقى حجة معتبرة في الإثبات أمام القضاء، ملتمسا شكلا قبول الإستئناف وموضوعا تأييد الحكم المستأنف مع تعديله جزئيا و ذلك بالرفع من مبلغ المديونية المتخذة بذمة المستأنف عليهم من 3.181.615.74 درهم المحكوم بها ابتدائيا إلى مبلغ 5.297.642.84 درهم والحكم وفق الملتمسات المضمنة بالمقال الافتتاحي للدعوى و الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد دين البنك العارض ضد الجهة المستانف عليها و تحميل المستانف عليهم الصائر .

وارفق المقال نبسخة مطابقة للاصل من الحكم ونسخة من الحكم التمهيدي عدد 1394 ونسخة من كشف حساب الجاري القديم صادر عن البنك ونسخة من كشف حساب الجديد صارد عن البنك

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2022/2/11 جاء فيها : انه سبق للعارضين أن أكدا في المرحلة الابتدائية أن العقد الرابط بينهما وبين البنك المستأنف يتضمن رقم الحساب التالي: 011.780.00.00.75.210.00.0180156 في حين أن كشف الحساب المدلى بها يتضمن حساب اخر هو 780.00.33.210.00.09504.96 ، والعارضان يجهلان اسباب وظروف فتح هذا الحساب ، وانه بالاطلاع على هذا الحساب يلاحظ انه يبتدئ من تاريخ2017/8/1 بمبلغ 1.019.404,74 درهم ، لكن البنك المستأنف لم يدل باي مبرر قانوني لهذا التصرف ، مما ينبغي معه اسقاط هذا المبلغ من المديونية .

ثانيا: حول الادعاء باقرار العارضة بمبلغ4.000.000,00 درهم، و أن هذا الادعاء غير مبني كذلك على اي اساس ، ذلك أنه بالرجوع الى المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف العارضة في المرحلة الابتدائية بجلسة 2021/04/06 فقد اوردت فيها العارضة أن البنك المستأنف هو من وجه اليها كتابا يخبرها فيه أن المديونية العالقة بذمتها محددة في مبلغ4.000.000,00 درهم ، و ان العارضة اشارت الى ذلك لتوضيح التناقض الذي سقط فيه البنك بين انذار العارضة باداء المبلغ المذكور، والمطالبة في اطار الدعوى الحالية بمبلغ مغاير قدره 5.297.642,84 درهم.

ثالثا: حول استبعاد قيمة الكمبيالات:

انه سبق للعارضة آن اشارت كذلك في هذا النطاق أن البنك المستانف لم يدل باصل الكمبيالات ، ولم يدل بما يثبت رجوعها بدون أداء، ولم يثبت قيامه بسلوك المساطر القانونية في مواجهة المظهرين او الموقعين عليها في الوقت المناسب ، و أن الخبير اشار في تقريره ، أنه بعد رجوع هذه الكمبيالات بدون اداء احتفظ بها البنك ، ولم يقم بارجاعها الى الشركة المدعى عليها وبالتالي فانه يبقى غير محق في المطالبة بقيمتها الا باثباته متابعة المدينين الاصليين ، وعدم تمكنه من استخلاص مبالغها ، او باثباته ارجاع صك الكمبيالات للمدعى عليها وداخل الأجل الكفيل بضمان حقوقها في الرجوع على المدينين ، وبالتالي امام عدم قيام الاثبات وجب اسقاط مبلغ 840.500,00 درهم من المديونية الاجمالية المطالب بها ، و أن المحكمة في المرحلة الابتدائية عللت تعليلا سليما كذلك حكمها في هذه النقطة أمام ثبوت عدم ارجاع الكمبيالات للعارضة بعد تقديمها للاستخلاص ، وبالتالي لا يحق للبنك تقييدها في الحساب عملا بمقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة، وقد بنت المحكمة تعليلها بناء على قرار محكمة النقض عدد 524، الصادر بتاريخ 2011/4/7 في اطار الملف عدد:2010/3/1377 والذي استند بدوره على المادة 502 المذكورة، وانه يظهر من كل ما سبق أن خبرة السيد عبد العزيز صدقي كانت موضوعية واجابت بدقة عن جميع النقط، ، ملتمسا تأييد الحكم المستانف.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من المستأنف بواسطة نائبه 2022/04/25 جاء فيها ذلك أن البنك سبق له وأن آثار كون الحكم الإبتدائي جاء مجانبا للصواب لكونه تبنى خلاصة تقرير خبرة غير موضوعي ، فالأكيد ان العارض لما قام بالطعن ضد الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة لان ذلك جاء كنتيجة طبيعية للخروقات و الاستنتاجات الغير السليمة التي خلصت اليها الخبرة ، و أن الخبير ابتدائيا قام باستبعاد رصيد محدد في مبلغ قدره 1.019.404.74 درهم موضوع الحساب الجاري عدد 7807501801 ، و معللا ذلك بعدم قانونية عملية التحويل مبلغ1.019.404.74 درهم من الحساب عدد 7807501801 الى مدينية الحساب عدد011780000033210000950496 و نجده من جهة اخرى حدد أن الحساب عدد 7807501801 دائن بمبلغ 7758,31 درهم لفائدة المستانف عليها وقام باسقاطه من المديونية في حين ان هذا الخلط قد أضر بمصالح العارض لان السيد الخبير لم يحدد على أي اساس جعل رصيد الحساب السابق دائن للمستانف عليها والحال أن الرصيد الحساب عدد 7807501801 هو في الأصل مدين أي أن العارض يبقى دائن بهذا المبلغ قبل تحويله الى الحساب الجديد011780000033210000950496، و و انه و منذ 2017 إلى غاية في هذه الدعوى لم يتوصل البنك باية ملاحظة او تعرض من الجهة المقترضة ، و كما أن المستانف عليها كانت عالمة بمقدار المديونية وكان ذلك يتجلى في توصلها بالكشوف الحسابية من البنك العارض بشكل دوري ، اذ كانت تتوصل بالكشوف الحسابية بشكل منتظم وانه لم يسبق لها وان اعترضت على اية عملية بحسابها وهو دليل على سلامة كشوفات الحساب المنجزة من طرف البنك و قانونية العمليات المضمنة بها

قيمة الكمبيالات المخصومة :

ان الحكم الابتدائي المطعون فيه قد ساير تقرير الخبرة باستبعاد مبلغ 847500.00 درهم الذي يمثل الكمبيالات التي لم يتم استخلاص قيمتها مما يبقى معه اعمال المادة 526-528 من مدونة التجارة ، وكما أن العارض يبقى محقا في المطالبة بقيمتها ضد المستانف عليهم وهو ما نصت عليه المواد 196 من مدونة التجارة ، و ويبقى للبنك الحق في أن يسلك الطرق التي تتيح له استيفاء حقه وهو في ذلك لا يحاول استخلاص دينه مرتين ، و البنك العارض أدلى بمستخرج من دفاتره التجارية عبارة عن كشف حساب يظهر انه دائن للمستانف عليهم نتيجة القرض وان الكشوف الحسابية تبقى حجة معتبرة في الإثبات أمام القضاء كما تنص المادة 492 من مدونة التجارة على ذلك ، ملتمسة الحكم وفق ملتمسات العارض المضمنة بمقالة الاستئنافي و بباقي محرراته السابقة و الحكم باجراء خبرة حسابية و تحميل المستانف عليهم الصائر .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/4/25 حضر الأستاذ سالك ادلى بمذكرة تسلمت الأستاذة سعدان نسخة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/05/09.**

التعليل

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه بخصوص ما عابه الطاعن على الكمبيالات المخصومة والتي استبعدها الحكم المطعون فيه, فلئن كان للبنك حق مستقل تجاه المستفيد من الخصم في استيفاء المبالغ الناتجة عن الورقة التجارية عملا بالمادة 528 من مدونة التجارة ففي مقابل ذلك فان البنك لم يدل باصول تلك الكمبيالات ، ولم يدل بما يثبت رجوعها بدون أداء، فضلا على عدم اثبات بما يفيد سلوك المساطر القانونية في مواجهة المظهرين او الموقعين عليها في ابانه وبالتالي فانه يبقى غير محق في المطالبة بقيمتها الا باثباته متابعة المدينين الاصليين ، وعدم تمكنه من استخلاص مبالغها وان التمسك بكونه طالب قضائيا المدينين الاصليين من اجل استخلاص قيمة الكمبيالات و تعذر عليه تنفيذ و استخلاص قيمة الكمبيالات حسبما تفيد المحاضر الاخبارية، يبقى امر غير ثابت بمقبول مما يبقى معه السبب في غير محله ويتعين رده.

وحيث صح ما عابه الطاعن جزئيا بمجانبة الحكم للصواب لما خصم مبلغ 1.019.404.74 درهم استنادا لعدم وجود اي طلب كتابي للقيام بعملية التحويل عملا بمقتضيات الفصل 519 من مدونة التجارة وفق ما انتهى اليه الخبير , ذلك ان العملية التي قام بها البنك تتعلق بترحيل الحساب الجاري القديم من مركز الاعمال زناتة الى مركز الاعمال الجيش الملكي برصيد مدين بالمبلغ المذكور , وان هاته العملية لا تعتبر عملية للتحويل بمفهوم المادة 519 من مدونة التجارة ولا تحتاج الى موافقة صريحة للمستأنف عليها, لاسيما وان المستأنف عليها استمرت في القيام بعملياتها البنكية دون ان تسجل اي اعتراض على المبلغ المسجل بعد التحويل.

وحيث انه تبعا لما ذكر فيتيعن اعتبار استئناف الطاعن جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 4.201.020,48 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره جزئيا, وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 4.201.020,48 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 : **2414**
بتاريخ : **2022/05/17**
ملف رقم : **2022/8221/168**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/05/17**

وهي مؤلفة من السيدات :
رئـــــيسة
مستشارة مقررة.
مستشارة.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد **********.
عنوانه :
نائبه الأستاذ عبد النبي خلاف المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين **********للرباط القنيطرة في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي ب
نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/04/19.
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 2021/12/16 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2405 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/12/17 في الملف عدد 2019/8222/3939 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 109.159,76 درهم وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى ورفض الباقي.

في الشكل :

حيث تم تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف بتاريخ 2021/12/07 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2021/12/16 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعي *********للرباط القنطيرة تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن المدعى عليه في إطار التسهيلات البنكية استفاد من قرض للسكن، غير أنه توقف دون سبب مشروع من تسديد أقساطه، وحسب الفصل العاشر من عقد القرض فان الدين يصبح حال بأكمله وفوري بعد إشعار المقترض باحترام التزاماته وفي هذا الصدد قام بتوجيه إنذار إلى المدعى عليه في إطار الفصل 109 من قانون حماية المستهلك بواسطة البريد المضمون رجع بإفادة غير مطالب به، ملتمسا الحكم بأدائه لفائدته مبلغ 113.388,06 درهم والفوائد الاتفاقية والقانونية والفوائد المنصوص عليها وعلى أحكامها في المواد 104 و 105 و 133 من القانون رقم 31.08 ومرسومه التطبيقي المؤرخ في 29-12-2014 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 8400 في فاتح أكتوبر 2015 من تاريخ الحكم إلى تاريخ الأداء الفعلي مع تحديد الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر.

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

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المستأنف غير معلل من الناحية القانونية والواقعية، فمن حيث الشكل، يتضمن عقد القرض طرف ثالث في العقد إلى جانب كل من طرفي الدعوى، ويتعلق الأمر بضمان سكن (FOGALOGE) باعتباره ضامن والذي لم يتم إدخاله في الدعوى باعتباره ضامنا، مما تكون معه الدعوى معيبة شكلا ويقتضي إلغاؤها وبعد التصدي الحكم بعدم قبولها. ومن جهة أخرى، فإن العارض توقف عن الأداء لظروف خارجة عن إرادته بسبب الإغلاق القضائي للصيدلية التي يشتغل فيها كمستخدم بسبب حكم نهائي قضى بالإفراغ، وأن التأخير عن الأداء يبقى خارجا عن إرادته حسب المادة 268 من ق.ل.ع. وأن عدم تسديد الأقساط ناتج عن الفصل عن العمل، مما يتطلب بالضرورة قبل المطالبة بالأداء إجراء عملية الوساطة طبقا للمادة 111 من قانون حماية المستهلك 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك والحال أن الملف خال مما يفيد سلوك مسطرة الوساطة، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من حيث الشكل بعدم قبول الدعوى. ومن حيث الموضوع برفض الطلب.

وبجلسة 2022/03/22 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أنه من حيث الشكل، فقد جاء الاستئناف فاسدا لأن عنوان المستأنف هو تجزئة جنان الزيتون رقم 7 سيدي قاسم، وهذا العنوان هو الذي توصل به حسب شهادة التسليم، وبذلك يكون قد خالف مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م. وينبغي التصريح بعدم قبوله. ومن حيث الموضوع، فإن الاستئناف لا ينبني على أساس موضوعي وواقعي، إذ يتضح أنه ليس إلا وسيلة لربح الوقت على حساب العارض الذي مكن المستأنف من قرض قدره 120.000 درهم بفائدة معدلها 6 % سنويا لشراء مسكنه الذي يستفيد منه، وأن السيد الرامي البشير عوض احترام التزاماته التعاقدية توقف بدون سبب مشروع عن تسديد ما بذمته من أقساط السلف وقدره 934,41 درهم شهريا ورغم صدور الحكم الابتدائي الذي أقر المديونية المبنية على كشف حساب له قوة ثبوتية، فانه يحاول بمقتضى الطعن الحالي المراوغة قصد التملص من المسؤولية التعاقدية بعد أن استفاد من المبلغ المشار إليه موضوع الدين. وأن قول المستأنف كون العارض كان عليه إدخال طرف ثالث في الدعوى إذ أن الأمر يتعلق حسب رأيه بضمان سكن (Fogaloge) موقف لا يستند على أي أساس، فمن جهة يتضح أن العقد هو مبرم ما بين العارض والمستأنف وأنه لا يوجد أي نص قانوني أو شرط في العقد يوجب إدخال أي طرف آخر عند وجود نزاع غير الطرفين المعنيين بالأمر وهما المستأنف والمستأنف عليه ويبقى هذا الدفع مجاني ولا يستند على أي أساس قانوني أو موضوعي، مما ينبغي رده أما فيما يخص الدفع الثاني المتعلق بعدم احترام الفصل 111 من قانون حماية المستهلك وإجراء عملية الوساطة، فانه ينبغي التذكير أن الدفع جاء متأخرا وهو من الدفوعات الشكلية التي يجب تقديمها قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع. ومن جهة أخرى، فإن الوثائق المدعمة للدفع عبارة عن صور لا ترقى إلى درجة الاعتبار عملا بالفصل 440 من ق.ل.ع. وأنه وحتى في حالة الإدلاء بأصول المرفقات، فإنه ليس بالملف ما يفيد أن المستأنف

كان يعمل بصيدلية الهلال الأحمر وأن توقفه عن الأداء راجع لهذا السبب كما أن الجدير بالذكر هو وحتى في حالة إثبات ذلك جدلا دون أن تكون هذه المناقشة بمثابة تنازل صريح أو ضمني عن الدفوعات السابقة، فإنه ليس بالملف ما يفيد كذلك أن المستأنف قد قام بإخبار البنك المستأنف عليه وكون سبب عدم تسديد المستحقات القرض راجع للسبب الذي يعتمده حاليا، حتى يمكن معه البنك إجراء مسطرة الوساطة قبل مقاضاته، وبذلك فإن أسباب الاستئناف المقدمة من طرف المستأنف واهية ولا تقوم على وجه موضوعي أو قانوني والغرض منها هو محاولة يائسة للتملص من المسؤولية التعاقدية وعدم تسديد ما بذمته من دين استفاد منه قصد تمويل شراء عقاره على حساب الغير، لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/04/19، تخلف الأستاذ خلاف رغم التوصل بكتابة الضبط، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/05/17.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن مناط دعوى المستأنف عليه كما جاء بمقاله الافتتاحي للدعوى هو الحكم بأداء الطاعن لفائدته مبلغ 113.388,06 درهم والفوائد الاتفاقية والقانونية والمترتبة عن قرض عقاري مصحح الإمضاء بتاريخ 31-01-2012 وكشف حساب.

وحيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن من كون عقد القرض المبرم بين الأطراف يتضمن طرفا ثالثا وهو ضمان سكن، باعتباره ضامنا والذي لم يتم إدخاله في الدعوى التي تبقى معيبة شكلا، فإنه وخلافا لما أثاره الطاعن بهذا الصدد، فإن العلاقة التعاقدية التي على أساسها قدم المقال تربط بين المستأنف والمستأنف عليها، وأن الضمانة تمنح للبنك لضمان تسديد ديون المدين والذي يبقى له كامل الصلاحية في تفعيلها أو عدم تفعيلها ما دامت الضمانة قد قدمت لفائدته وليس بالعقد ما يلزم المستأنف عليه بإدخال الضامن أو مقاضاة المدين الأصلي والضامن معا، تماشيا مع مقتضيات الفصول من 1117 إلى 1160 من ق.ل.ع. وتأسيسا على ما ذكر، فيتعين رد الدفع المثار من قبل المستأنف.

وحيث إنه بخصوص الدفع المستمد من كون التوقف عن أداء أقساط القرض إنما هو نتيجة توقف الطاعن عن العمل بسبب إغلاق الصيدلية التي كان يشتغل بها، فهو مردود طالما أن الملف خال مما يثبت إشعار البنك بذلك، وتبرير التوقف عن سداد القرض حتى يتسنى للبنك إجراء مسطرة الوساطة، هذا فضلا عن أن عدم احترام المستأنف عليها للمقتضيات المتعلقة بإجراء عملية الوساطة والتي ينظمها قانون حماية المستهلك، هو من الدفوع التي يتعين إثارتها قبل كل دفاع في الجوهر وهو ما لم يتقيد به الطاعن الذي يبقى استئنافه غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين رده.

وحيث إنه يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبــاب

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2467**
بتاريخ: **2022/05/19**
ملف رقم: **2021/8221/6141**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/19 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة *******(*********سابقا) ش.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي

تنوب عنها الأستاذة *********المحامية بهيئة الرباط والجاعلة محل المخابرة معها بكتابة الضبط .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/05.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/11/01، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 1536 بتاريخ 2021/04/01 في الملف عدد 2020/8228/3347 ، القاضي بأداء المدعى عليها لفائدتها مبلغ 36.947,89 درهما مع الحكم بسريان الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ الأداء الفعلي وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنة شركة *********بلغت بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة شركة *********سبق لها ان تقدمت بمقال افتتاحي بواسطة دفاعها لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2020/11/17 عرضت فيه ، ان المدعى عليها استفادت من فتح حساب لديها وتخلد بذمتها مبلغ 48.940,45 درهما إلى غاية 2017/02/28 ، حسب ما هو ثابت من كشف الحساب ، والتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية والإتفاقية بنسبة 11.25% وفوائد التأخير 4% من تاريخ الإستحقاق إلى غاية الأداء والضريبة على القيمة المضافة من تاريخ الإستحقاق إلى غاية الأداء وبتعويض عن التماطل قدره 4000.00 درهم مع تحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وأرفق المقال بنسخة عقد وكشف حساب ومحضر إخباري

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/01 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بأن اسمها تغير إلى *********حسب ما هو مضن بالجريدة الرسمية ، كما تعيب الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن كشف الحساب يعتبر استنادا للفصل 492 من مدونة التجارة والفصل 434 من ق.ل.ع والقانون المنظم لمؤسسات الإئتمان حجة على المديونية ، والحال أن الحكم المستأنف لم يقض بما ورد بكشف

الحساب ، مما يكون معه مجانب للصواب ، والتمس الحكم بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 48.940,45 درهما مع الفوائد الإتفاقية 11.25% وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وصورة من جريدة رسمية .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/05/05 تخلف لها دفاع المستأنفة رغم سابق الحضور ورجع جواب القيم في حق المستأنف عليه بملاحظة أن البحث الذي أجرته السلطة المحلية أفاد بأن الشركة انتقلت من العنوان بعد بيع المنزل حوالي 6 سنوات ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/05/19 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على اساس قانوني سليم ، لأن كشف الحساب يعتبر وسيلة إثبات وان المبلغ المضمن به يعتبر حجة على المديونية استنادا للمادة 492 من مدونة التجارة وكذا القانون المنظم لمؤسسات الائتمان.

لكن ، حيث انه استنادا للمادة 503 من مدونة التجارة وجب أن يوضع حد للحساب بمبادرة من البنك إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنة مقيدة به، وبما ان المادة المذكورة تم نسخها بمقتضى القانون رقم 134.12 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.14.142 بتاريخ 2014/08/22 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ 11 شتنبر 2014 ، فان سريانه يبتدئ من التاريخ المذكور ، وبالرجوع لكشوف الحساب يتضح بأن آخر عملية مدينية بحساب المستأنف عليها كانت بعد سريان القانون المذكور بتاريخ 2014/10/22 وان الرصيد المدين بعد مرور سنة هو مبلغ 36.947,89 درهما بتاريخ 2015/09/30 ، مما يكون معه الحكم المستأنف قد طبق صحيح الفصل 503 من مدونة التجارة في الوقت الذي حصر فيه الرصيد المدين في المبلغ المذكور ، وبما أن كشف الحساب يفترض انه أصبح مغلقا ويحال على قسم المنازعات بتاريخ 2015/09/30 ، فإن ما تستحقة الطاعنة هو الرصيد المدين إلى تاريخ قفل الحساب والفوائد القانونية عن الحساب المذكور، مما يكون معه الحكم المستأنف مصادف للصواب فيما قضى به وتكون الدفوع المثارة من قبل المستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وغيابيا بقيم

- **في الشكـل : قبول الإستئناف.**
- **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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2517**
بتاريخ: **2022/05/23**
ملف رقم: **2022/8221/502**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : *********في شخص ممثله القانوني

الكائن مقره ب :

ينوب عنه الأستاذ يوسف ناسك المحامي بهيئة الجديدة .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : 1-شركة *********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب:

2-*******

عنوانه ب: ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة سطات.

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 2022/05/09

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 **********بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/01 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء رقم 12419 بتاريخ 2019/12/17 في الملف عدد 2018/8221/11399 والقاضي في منطوقه :

في الشكل : بعدم قبول طلب بيع العقارين المرهونين وقبول الباقي.

في الموضوع : بأداء المدعى عليهما تضامنا بينهما لفائدة المدعية مبلغ 18.969.978.54 مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميل المدعى عليهما الصائر بالتضامن وبرفض باقي الطلبات.

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن **********تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 2018/11/22 يعرض فيه أنه سبق أن استفادت المدعى عليها الاولى من قرض قصد إعادة الهيكلة بمبلغ5.100.000,00 درهم وقرض في إطار الخصم التجاري بمبلغ 2.000.000,00 درهم وتسهيلات الصندوق بمبلغ 2.000.000,00 درهم وهي العقود موضوع البرتوكول المؤرخ في 19/08/2016 وقد أنجز المدعى عليه الثاني كفالة تضامنية في حدود مبلغ 20.100.000,00 درهم كما أنجز رهنا في حدود مبلغ 8.000.000,00 درهم على مطلب التحفيظ عدد 13551/53برشيد ورهنا في حدود مبلغ 300000,00 درهم على مطلب التحفيظ عدد 13998/53 ببرشيد كدالك ونتيجة إخلالها بالتزاماتها تخلد بذمتها إلى غاية 31 مارس 2018 مبلغ 21.109.481,81 درهم وقد تم توجيه إشعار للمدعى عليها من أجل تسوية ودية لكن دون جدوى لذلك يتقدم العارض بطلبه الحالي وذلك من أجل الحكم على المدعى عليها بأدائها على وجه التضامن مبلغ 21.109.481,81 درهم مع فوائد التأخير الاتفاقية من 01 أبريل 2018 إلى يوم الأداء مع الضريبة على القيمة المضافة وكذا الغرامة التعاقدية بحسب 10% من أصل الدين وتوابعه والصائر ومع الحكم بيع العقارين المرهونين للعارض بواسطة المزاد العلني بعد إجراء خبرة

التحديد الثمن الافتتاحي و تسليمه امتيازا و بالأفضلية المبالغ المستحقة أعلاه من ناتج عملية البيع ملتمسا في الختام الحكم وفق الطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وعزز المقال ب 2 نسخ من مقال، نسخة طبق الأصل لبروتوكول اتفاق، ملاحق تعديلية لبروتوكول ، كفالات شخصية ، كشوفات حساب، طلبي تبليغ إشعار ومحضري تبليغها، شهادتين من مطلبين .

وبناءا على مذكرة مرفقة بوثيقة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة2019/01/29 والتي تتضمن شهادتي تسليم.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة2019/02/12 جاء فيها من حيث الشكل أن مقال الادعاء جاء خرقا لمقتضيات المادة 32 من ق.م.م ذلك أن المدعي أغفل ذكر نوع الشركة العارضة ومن حيث الموضوع أن المدعي لم يثبت الدين الذي في ذمة العارضة وأنه بتصفح كشف الحساب المدلى به من طرفه يلاحظ أن المدعي لم يدل بكشف حساب مفصل يبين العمليات التي نتج عنها الرصيد المدين للعارضة كما انه مخالف للفصل 118 من الظهير المنظم لمؤسسات الائتمان وكذا المادة 492 من مدونة التجارة كما أن البنك أخفى مجموعة من العقود وأقام مجموعة من العمليات الغير الصحيحة وقام باقتطاعات غير مبررة وأجرى عمليات معيبة وغير قانونية تخالف القانون البنكي كما أن البنك أوقف بصفة تعسفية وأحادية خط خصم الكمبيالات كما اوقف بصفة منفردة خط الاعتماد الممنوحين لها خط التسهيلات وخصم الكمبيالات، والتي أعطت العارضة بخصوصها ضمانات كافية لاستعمالها لتمويل نشاطها العادي وهذا مخالف للقانون والاتفاق المبدئي مع المدعي والذي لم يشعرها بموقفه مخالفا لذلك المواد 503 و 525 من مدونة التجارة وبالتالي لا يمكن الحديث عن أي مديونية وهذا واضح كذلك من مقال البنك المدعي الذي لم يحدد فيه لا تاريخ قفل الحساب ولا وقف الاعتماد مما جعل العارضة في وضعية مالية صعبة ولن تف بالتزاماتها اتجاه الاغيار ذلك أن المدعي قام تعسفيا بوقف خطي الاعتماد بصورة مفاجئة وبمجرد توصله بطلب من العارضة بإعادة إنشاء الوضعية الحسابية للعارضة كما انها وبعد استحالة التفاهم معه وعدم رغبته وامتناعه عن اعادة انشاء الوضعية الحسابية لها تقدمت بطلب لمكتب دراسات محاسبة بواسطة خبير قصد إجراء خبرة ومحاسبة الا انه لم يحرك ساكنا وبدل إجراء تسوية وخصم ما تم اقتطاعه بدون وجه حق من حساب المعارضة والبالغ اكثر من 5.000.000,00 درهم تقدم بدعواه الحالية المختلة شكلا ومضمونا والتي يتعين إجراء تحقيق فيها وذلك بإجراء خبرة حسابية للتاكد من المديونية ومبلغها و بالنسبة للضامن السيد سعيد جدعى أنه لا يمكن مطالبة الضامن بأداء الدين حتى يتعذر عليه مطالبة المدين الأصلي لذلك تلتمس العارض الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم أساسا برفضها واحتياطيا الإجراء خبرة حسابية يعهد القيام بها الخبير مختص لتحديد المديونية وجميع العمليات الحسابية والبنكية بين العارضة والمدعي من تاريخ فتح الحساب إلى غاية تقديم الدعوى للتأكد من مدى فداحة التجاوزات المسجلة على البنك المدعي.

وبناءا على الحكم التمهيدي رقم 281 الصادر بتاريخ2019/02/19 والقاضي بإجراء خبرة قضائية عهد بها للخبير السيد مصطفى مسلك.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2019/10/10 والذي خلص فيه السيد الخبير أن مديونية المدعي عليها تجاه البنك المدعي تبلغ18.969.978,54 درهم الى غاية تاريخ حصر الحساب في2018/02/28

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/11/26 جاء فيها أن الخبير لم يلتزم با لمقتضيات الامرة التي تنص على انجاز الخبرة بشكل حضوري لتتحقق المواجهة فالخبير حدد يوم 20 مارس 2019 تاريخ لانجاز الخبرة حيث حضر ممثل البنك دون الطرف المدعى عليه ليقوم بتحديد تاريخ لاحق اذ حضر المدعى عليه وأدلى بتصريح مرفق بوثائق محرر بتاريخ 24 ابريل 2019 وبذلك يكون الخبير قد اخل بمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وما يليه ومن جهة ثانية حصر الخبير مجموع المديونية في مبلغ 18969978,54 درهم عندما اعتبر مديونية القرض بمبلغ 10100000,00 درهم هي 10685102,20 درهم عوض 10816005,50 درهم ومديونية القرض بمبلغ 500000000 درهم 5289654,56 درهم عوض 5353721,12 درهم ومديونية الحساب الجاري في مبلغ2995221,78 درهم عوض 3160111,99 درهم مع العلم أن كشف الحساب عن كل مديونية مقدم وفق ما ينص عليه القانون بحيث يشمل جميع العناصر والبيانات الالزامية وتم تطبيق سعر لفائدته وفق المناسب وبالتالي لم يبرز الخبير مكامن الخلل وموجبات استبعاد الكشوف ومن جهة أخرى وبخصوص الخصم التجاري فان الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار مبلغ الدائنة رغم جدية الطلب والوثائق المؤيدة له وعدم منازعة الجهة المدينة لذلك يلتمس العارض الحكم وفق طلباته المسطرة بمقاله الافتتاحي واحتياطيا اعادة تكليف الخبير بانجاز الخبرة بشكل حضوري مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناءا على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة ناعها بجلسة 2019/11/26 جاء فيها أنه يلاحظ من تقرير الخبير مدى جسامة وخطورة وكثرة الاختلالات التي ارتكبها المدعي في حق العارضة ويؤكد أن الدين المطالب به من قبله غير مؤسس وأن البنك المدعي عالج ملف العارضة شركة بيطون اولاد حريز بطريقة بعيدة عن أدنى مستوى من الاحترافية المفروضة في المعاملات البنكية و تصرف بتعسف سافر اتجاه العارضة ضدا على القانون و التقنيات البنكية و المحاسبية المعمول بها بل وتعدى ذلك ليوقف مد العارضة بالاعتمادات المخولة لها وحتى بعد إبرام الاتفاق الأخير بتاريخ 2016/6/30 فإن المدعي لم يضع بين يدي العارضة المبالغ المتفق عليها لتسيير شؤونها بل تماطل لمدة طويلة حتى يتم تحويل الاعتمادات ثم إن تاريخ حصر الحساب هو 1/9/2017 و ليس كما جاء في تقرير الخبرة وبعد الإطلاع على جميع الوثائق و الخبرة الحسابية يتضح أن المدعي قد اغرق العارضة في المديونية و الديون بجميع أنواعها و كان يعرض عليها عقود إدعان و إرغامها على التوقيع عليها بفوائد فاحشة و زيادات غير قانونية وصلت في مجموعها إلى أكثر من ستة ملايين درهم وهذا راجع إلى أن المدعي إعتمد في تدوين العمليات البنكية في حساب العارضة سواء منها الذاتية أو المدنية بشكل لا يتوافق و القانون مما كبد مصاريف زائدة على شكل فوائد غير مبررة وأن البنك المدعي و من خلال تقرير الخبرة قد تعسف في حق العارضة وأغرقها بديون وفوائد فاحشة وتسبب لها في التوقف عن الدفع و إفلاسها بعدما فرض عليها توقيع برطوكول اتفاق ثاني مع علمه بأنها عاجزة عن تسديد الدين الأول ولم يسمح لها بتسهيلات تساعدها في سيرها العادي بفائدة معقولة وأنه لو احترم البنك المقتضيات العقدية و تلك المتضمنة في دوريات بنك المغرب لكانت مديونية العارضة بكل مكوناتها لا تتعدى مبلغ 14.000.000,00 درهم فقط لا غير وأن العارضة قد

تضررت كثيرا من جراء الإخلالات التي ارتكبها البنك و من حرمانها من التصرف في مجموع أموالها و من استعمال التسهيلات الممنوحة لها و إيقاف ذلك دون إنذارها و إحالة ملفها على قسم المنازعات بدون إشعار وأن الوضعية الحسابية للعارضة بعيدة على المبلغ الذي يطالب البنك بأدائه وهذا يوضح الخروقات والاختلالات و التجاوزات في حق العارضة من قبل المدعي لذلك تلتمس العارضة أساسا الحكم بعد هذا التقرير برفض طلب المدعي واحتياطيا اعتبار و حصر المديونية في 14.000.000,00 درهم.

وبناءا على مذكرة اضافية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/11/26 جاء فيها أنه يجدد تمسكه بالوسائل التي تضمنتها محرراته و إضافة لما تضمنته المذكرة بعد الخبرة يؤكد الطرف المدعى أنه على إثر صدور حكم تمهيدي و تعيين الخبير التاريخ إنجاز الخبرة ثم الإدلاء بتصريح كتاب مرفق بالوثائق المؤيدة للمطالب التي تضمنها المقال الافتتاحي ضمنها العقود و كشوفات الحساب المحينة إلى غاية 31 مارس 2013 و قيام الخبير بعدم احتساب الدين المتعلق بالخصم التجاري والمحدد في مبلغ 1779643,20 درهم غير مبرر ذلك أن كشوفات الحساب النظامية تشير لذلك وكان على الخبير الانتقال للمؤسسة البنكية للاطلاع على السجلات والوثائق المحاسبتية والا اشعار العارضة بالادلاء بالمناسب و بالتالي وتبعا لما تضمنته المذكرة بعد الخبرة يتعين اعادة تكليف الخبير بانجاز تقرير مفصل على ضوء النقط المثارة والوثائق المدلى بها وتأكيدا لما سبق تدلي العارضة بصور من تصريح كتابي، كشوف حساب مع كمبيالات وشهادات بعدم الاداء لذلك تلتمس اعتبار ما سبق والتصريح وفقه مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناءا على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/12/10 جاء فيها أن طلب المدعي بمذكرته الاضافية بعد الخبرة مجانب للقانون ذلك أن المحكمة اصدرت قرارا تمهيديا قضى با جراء خبرة حسابية انجز السيد الخبير مهمته وكانت خبرة حضورية من الناحية الشكلية جاءت وفق القانون واحترم فيها المادة 63 من ق.م.م اسس السيد الخبير تقريره على وثائق الملف وما تسلمه من يد المدعي ودفاعه من وثائق لذلك تلتمس العارضة رد مذكرة المدعي المدلى بها بتاريخ 10/12/2019 والحكم وفق مكتوباتها ودفوعها .

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 المستأنف قضى بعدم قبول طلب بيع العقارين المرهونين بعلة أن المستأنف لم يسلك مسطرة الإنذار العقاري كما هي مقررة قانونا من قبيل رقم الرسم العقاري ومراجع الرهن وتحديد مجموع الدين إلا أنه بمراجعة وثائق الملف والمقتضيات القانونية ذات الصلة وما جرى به العمل القضائي يتبين أن طلب العارض مؤسس. فالعقد المستظهر به مستجمع لشروط صحته و إعماله و الدين ثابت من خلال كشف الحساب و نتيجة عدم الوفاء الجهة المدعية بالتزاماتها بإقرارها فمن حق الجهة العارضة التماس بيع العقار وهو ليس برسم عقاري وإنما موضوع مطلب تحفيظ و مسطرة البيع بالمزاد العلني تتحقق بعد امتناع المنفذ عليها عن الأداء عقب مباشرة مسطرة تنفيذ الحكم القاضي في شقه الأول بالأداء وبذلك يتبين أن البيع بالمزاد العلني على شاكلة ما سطر أعلاه

طلب مبرر وقانوني و هو بذلك ليس بطلب سابق لأوانه مع التأكيد أن الدين ثابت و عند تنفيذ مقتضيات الحكم المرتقب صدور لا يمكن للمستأنف استخلاص إلا الدين المستحق مع الصائر والفوائد القانونية مع الغرامة التعاقدية دون ذلك وبذلك فليس هناك أي تعارض بين طلب الأداء و طلب بيع العقار غير المحفظ كما أن هذا الأخير ليس بطلب سابق لأوانه و ليس هناك ما يمنع المستأنف /الدائن من المطالبة بالدين مع بيع العقار و ما يمكن استساغته هو الحكم بالأداء أولا وعدم الانتقال لتنفيذ الشطر الثاني من الحكم القاضي ببيع العقار غير المحفظ إلا بعد عدم كفاية المبلغ المستخلص عند التنفيذ أو امتناع المنفذ عليها عن الأداء و بذلك فجميع الضمانات قائمة و متحققة للمدعي كما المدعى عليهما مما يناسب بعد الإلغاء والتصدي الحكم ببيع العقارين المرهونين عدد 53-13551وعدد 13998-53 بالمحافظة العقارية ببرشيد بالمزاد العلني بعد إجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي و تسليم المستأنف المبلغ المستحق من ناتج عملية البيع امتيازا و بالأفضلية و من جهة ثانية حصر الحكم الابتدائي الدين في مبلغ 18969978,54 درهم مع أن الدين المطالب به والمستحق حسبما هو مضمن بالمقال الافتتاحي هو 21109481,81 درهم و المحدد اعتبارا لكشوف الحساب النظامية فالثابت من وثائق الملف و تحديدا من كشوف الحساب المدينة إلى غاية 31 مارس 2018 أنه نتج عن قرض إعادة الهيكلة بمبلغ 10100000,00 درهم تخلد مبلغ 10816005,50 درهم و عن قرض إعادة الهيكلة بمبلغ 5000000,00 درهم تخلد مبلغ 5353721,12 درهم وعن قرض في إطار الخصم التجاري بمبلغ2000000,00 درهم تخلد بمبلغ 1779643,20 درهم وعن قرض تسهيلات الصندوق بمبلغ2000000,00 درهم تخلد بمبلغ 3160111,99 درهم فيكون مجموع الدين بذلك هو التالي 21109481,81 درهم وهو المطالب به ولقد أنجز الخبير المنتدب تقريرا حدد بمقتضاه المديونية في مبلغ 18969978,54 درهم وبمراجعة التقرير يتبين أنه أنجز خلافا لمقتضيات الحكم التمهيدي و ذلك أن الخبير المنتدب لم ينجز الخبرة بحضور الأطراف ولم يتحقق حق الدفاع ذلك أنه حدد يوم 14 مايو 2019 وبالتاريخ أعلاه حضر ممثل *********كما محامي البنك و أدلي الأول بتصريح كتابي. فيما تخلف المدعى عليهما: الشركة المعنية والكفيل إلا أنه بمراجعة التقرير يتبين أنه تضمن تصريحا كتابيا صادرا عن الشركة!!!... دون عرض الوثائق على ممثل البنك لضمان التواجهية و انتصارا للمبدأ الذي أقرته المادة 63 ق م م و ما يليها، إذ كان المتعين تحديد تاريخ جديد لإجراء الخبرة ومن جهة ثانية حدد الخبير المنتدب الدين المتخلذ عن قرض إعادة الهيكلة (10100000,00 درهم) في مبلغ 10685102,20 درهم مع أن المبلغ المستحق و المناسب اعتمادا على الدين و نسبة الفائدة و التاريخ هو 10816005,50 درهم كما أن الخبير و دون تعليل و بيان موجبات ذلك حدد الدين المتخلد بذمة الشركة علاقة بقرض إعادة الهيكلة الثاني (5000000,00 درهم) وفي مبلغ 5289654,56 درهم مع أن المبلغ الصحيح و المستحق هو 5353721,12 درهم وثم كما قام الخبير المنتدب في سياق المأخذ أعلاه تحديد الدين موضوع تسهيلات الصندوق في مبلغ2995221,78 درهم عوض المبلغ الصحيح والمستحق وهو 3160111,99 درهم وفيما يخص عقد قرض الخصم التجاري فلم يأخذ الخبير بعين الاعتبار المديونية مع أنه ثم الإدلاء بكشف حساب وهو الكشف الذي لم يكن محل طعن أو منازعة أو حتى تحفظ فقد كان يتعين على الخبير الانتقال الإدارة المؤسسة البنكية والاطلاع كما استخراج نسخ من الوثائق أو حتى توجيه إشعار في الموضوع و منحها أجلا للإدلاء بالمناسب وهو ما لم يتحقق في نازلة الحال والمستأنف من خلال مذكرته المدلى بها بجلسة 26 نونبر 2019 تمسك بالوسائل أعلاه وأدلى بكشوف الحساب موضوع الكمبيالات والتمس إعادة تكليف الخبير بإنجاز الخبرة بحضور

المستأنف (ف 63 ق م م و ما يليه) و وفق ما قضى به الحكم التمهيدي و تعليل الحكم التجاري لم يراعي الوسائل أعلاه و لم يناقش ما تضمنته محررات المستأنف فالخبير لم يقم بإنجاز خبرة حضورية ولا أدل على ذلك مما سطر أعلاه و المشرع الحكيم نص على ما تضمنه الفصل 63 ق م م و ما يليه ليس الضمان الاطلاع على الوثائق فقط و إنما للاطلاع و التعقيب من طرف المعني بالأمر مباشرة و هو المدعي و من جهة أخرى لم يسبق للخبير أن أنذر المستأنف للإدلاء بأي محرر و فيما يخص الإدلاء بقيمة الكمبيالات المخصومة فثابت بمقتضى كشوف الحساب و هي مستخرجة من السجلات وفق الضوابط الجاري بها العمل و مذكرة والي بنك المغرب والمذكرة الإضافية بعد الخبرة المؤرخة في 25 نونبر 2019 بجلسة 26 نونبر 2019 أرفقت بكشوف الحساب و صور للكمبيالات و شواهد البنك بعدم الأداء والجهة المدعى عليها لم تنازع في ذلك مما يفيد صحة الوسائل وملتمسات المستأنف ويستدعي بعد الإلغاء والتصدي بعد تحيين المبالغ المستحقة عن كل عقد وإضافة المبالغ المتعلقة بالخصم التجاري بتحديد الدين الإجمالي في مبلغ21109481,81 درهم عوض 18969978,54 درهم مع الفوائد الاتفاقية أساسا والقانونية احتياطيا من فاتح أبريل 2018 و ليس تاريخ الحكم و تتميمه بجعلها سارية إلى يوم الأداء واستخلاص مجموع الدين مع الحكم بالغرامة التعاقدية بحسب 10% من أصل الدين وتوابعه المنصوص عليها ضمن العقود والعقد شريعة المتعاقدين و في سياق القرارات المتواترة لمحكمة الاستئناف التجارية ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا بعد الإلغاء و التصدي اعتبار ما سبق والحكم وفقه مع ما يترتب عن ذلك قانونا

أرفق المقال ب: نسخ من المقال الاستئنافي والحكم التجاري عدد 12419 .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/04/25 عرض فيها أن مؤاخذة المستأنف على الحكم الإبتدائي لم تكن جدية، لأن ما قضت به المحكمة الإبتدائية جاء مصادف للصواب و على صحيح الواقع و القانون، و أسس على تقرير الخبير الذي خلص فيه إلى أن مبلغ الدين هو 18.969.978,54 درهم فقط لا غير كما قضت المحكمة الإبتدائية بأن الفوائد القانونية تسري من تاريخ الحكم الذي هو2019/12/17 وأن المحكمة الإبتدائية عندما قضت بما هو مطعون فيه تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما و بناءا على تقرير خبير محلف مختص ومعتمد الذي حصر الدين و الفوائد كما أن المحكمة الإبتدائية عندما قضت بعدم قبول طلب بيع العقارين المرهونين بالمزاد العلني كان مؤسس كذلك و صادف الصواب و معللا تعليلا سليما لأن المستأنف لم يسلك مسطرة الإنذار العقاري كما هو منصوص عليها قانونا من تحديد الرسم العقاري و مراجع الرهن وتحديد مجموع الدين وحصره وأن إستئناف المستأنف لم يأت بجديد من شأنه تغيير ما قضت به المحكمة الإبتدائية حتى إنه وإن كان من تضرر من الحكم الإبتدائي ليس المستأنف بل المستأنف عليهما الذين عجزا عن أداء مصاريف الإستئناف وهما الآن في محاولة مع المستأنف لإيجاد طريقة لإعادة جدولة الديون التي أثقل البنك المدعي كاهلهما من دون جدوى و هذا إخلال خطير أرتكب من قبل البنك الذي كان على علم و منذ الوهلة الأولى بعجز المستأنف عليهما على تسديد الديون الأولى ومع ذلك ظل يمدهما بديون ويثقل كاهلهما وإغراقهما في الديون حتى تسبب في إفلاسهما وخرابهما، فالشركة مفلسة والضامن معرض لبيع البيت الذي يأويه هو وأولاده و طرده منه ، ملتمسان إسناد النظر شكلا وموضوعا الحكم برفض الإستئناف.

وبناء على المذكرة تأكيدية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/05/09عرض فيها أن المستأنف عليهما تقدم بمذكرة جواب اعتبرا من خلالها أن الحكم قد صادف الصواب دون مناقشة وسائل الاستئناف الجدية والمنتجة التي تضمنها المقل الاستئنافي فطلب بيع العقار مبرر وقانوني ليتأتى للمستأنف تحصيل الدين وتوابعه مباشرة بعد تعذر تنفيذ الحكم في شقه المتعلق بالأداء وذلك في سياق ما جرى به العمل القضائي ومن جهة ثانية المبلغ المحكوم به دون المبلغ المطالب به بمقتضى كشوف حساب نظامية مستجمعة الشروط صحتها وإعمالها ومن جهة أخرى طلب سريان الفوائد الى تاريخ الأداء مبرر كما طلب الحكم بالغرامة التعاقدية المنصوص عليها كتابة ، ملتمسا اعتبار ما سبق والحكم وفق مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/05/09 حضرها دفاع الطرفين وأدلى نائب المستأنفة بمذكرة تأكيدية و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/05/23

التـــــــعـــــــلـــــــيـــــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون أنه ليس هناك ما يمنع من جميع العقارين المرهونين بعد استنفاذ مسطرة الأداء لكونها لازالا في طور التحفيظ ، وأنه ليس هناك أي تعارض بين طلب الأداء وطلب بيع العقار غير المحفظ فإنه يبقى على غير أساس وذلك استنادا الى مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 195 من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية والتي أقرت نصا بأنه " يكون باطلا كل شرط يرمي الى بيع الملك المرهون دون اتباع الإجراءات المقررة ."

وحيث إن تلك الإجراءات منصوص عليها في المادة 215 من نفس القانون والتي أجازت للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي والحائز بالتنفيذ للمدين الأصلي والحائز لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون و موقعة ومساحته و مشتملاته ورقم رسمه العقاري ويبلغ المكلف بالتنفيذ نسخة من الإنذار المذكور الى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيده بالرسم العقاري ، بحيث يعتبر الإنذار بمثابة حجز عقاري ونتيح نفس آثاره طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 216 من مدونة الحقوق العينية ، وبناء عليه فإن ما ذهبت إليه محكمة البداية وعن صواب بشأن عدم قبول بيع العقارين المرهونين بعلة أن الطاعنة لم تسلك مسطرة الإنذار العقاري كما هي مقررة قانونا من قبيل رقم الرسم العقاري ومراجع الرهن وتحديد مجموع الدين الذي لا دليل عليه بالملف هو تعليل مساير لواقع الملف ، ومطبق كذلك لصحيح أحكام المواد 195 و 215 و 216 من مدونة الحقوق العينية أعلاه ، مما يستوجب رد السبب المثار بهذا الشأن لعدم وجاهته.

وحيث بشأن السبب المتخذ من خرق الخبير السيد مصطفى مسك الذين انتدبته محكمة البداية لتحديد المديونية لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية فإنه يبقى مردودا كسابقه لكون الخبرة أنجزت بخصوص كافة الأطراف

فضلا على أن الثابت من تقرير الخبرة المذكورة أن الطاعنة اكتفت بالإدلاء للخبير بصور كمبيالات غير واضحة دون إثبات ما يفيد أداء قيمة الكمبيالات المخصومة وتقييدها في الرصيد المدين لحساب المستأنف عليها الأولى أو ما يفيد ارجاع تلك الكمبيالات للزبون وبناء عليه يبقى ما أثير بخصوص السبب مجردا من أي أساس ويتعين رده .

وحيث عطفا على ما ذكر فإن مستند طعن المستأنفة مجرد من أي أساس ، كما ان الحكم المستأنف معلل بما يكفي لتبرير ما انتهى إليه بشأن عدم قبول طلب بيع العقارين المرهونين و الحكم وفق طلب أداء مبلغ 18969978.54 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الذي أسفرت عنه الخبرة مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر نتيجة لما آل إليه طعنها .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2592**
بتاريخ: **2022/05/30**
ملف رقم: **2021/8221/3291**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

2- السيد *******.**

عنوانه ب:

ينوب عنهما الأستاذ *********المحامي بهيئة بأكادير والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد المريني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : *********في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الإجتماعي ب:

تنوب عنها الأستاذة فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

المدخل في الدعوى: السيد *********سنديك مسطرة الإنقاذ.

عنوانه ب:

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 2022/4/25.

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 تقدمت شركة ********* و السيد ********* بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/06/09 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/04 تحت عدد 1199 ملف عدد 2020/8222/7601

و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بإثبات مديونية المدعى عليهما اتجاه المدعية وبحصرها في حدود مبلغ 6.332.789,05 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه الثاني في الأدنى وتحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث انه سبق البت بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/11/22.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ إجمالي قدره6.332.789.05 درهما، كما يثبت ذلك كشف الحساب والمشهود على مطابقته للدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من طرف المدعية وأنه بمقتضى عقد قرض كفالة شخصية تضامنية منح السيد ********* كفالته الشخصية التضامنية لأداء ديون الشركة المدنية في حدود مبلغ 5.000.000.00 درهم وبمقتضى اتفاقية قرض منح السيد ********* كفالته الشخصية التضامنية لأداء ديون الشركة المدنية في حدود مبلغ 1.700.000.00 درهم وأن جميع المساعي الحبية التي أجريت مع المدعى عليهما لحثهما على أداء ما بذمتهما لم تسفر عن أية نتيجة بما فيها رسائل الإنذار مع محاضر التبليغ وأنه والحالة هاته فإن المدعية محقة

في التوجه إلى المحكمة قصد المطالبة بأداء مستحقاتها، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما ضامنين متضامنين للمدعية مبلغ الدين أي مبلغ 6.332.789.05 درهم و الحكم على المدعى عليها بأدائهما ضامنين متضامنين للمدعية الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الأداء التام و الحكم عليهما تعويضا عن التماطل من تاريخ بكل اعتدال مبلغ 10.000.00 درهم وشمول الحكم الذي سيصدر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى .

وأدلت المدعية بالوثائق التالية بكشف حساب وجدول استخماد قرض وأصل اتفاقية فتح قرض وأصل اتفاقية قرض متعدد الضمانات وأصل عقد قرض متوسط الامد متعدد الضمانات وأصل عقدي كفالة شخصية تضامنية ورسالتي إنذار مع محضري تبليغ، ملتمسة ضم هذه الوثائق إلى ملف النازلة والإشهاد لها على ذلك.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهما بمذكرة جواب بجلسة 2020/12/17جاء فيها أن مسطرة الإنقاذ فتحت في حق المدعى عليها بمقتضى الحكم عدد 70 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2020/11/10 كما هو ثابت من خلال النسخة من هذا الحكم وأن المادة 686 من مدونة التجارة تنص على أنه " يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال وفسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال ...."، ولم يعد بالتالي أمام المدعية لممارسة حق الادعاء بدينها الحالي الذي نشأ قبل فتح مسطرة الإنقاذ المعنية، إلا سلوك مسطرة التصريح بالذين وما يستتبعها من تحقيق له إلى حين قبوله بصفة نهائية، ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى. وأرفق مذكرته بصورة من الحكم رقم 70.

وبناء على إدلاء نائبة المدعية بمقال رام الى إدخال السنديك في الدعوى بجلسة 2020/12/31جاء فيها أنها تقدمت بمقال رام الى الأداء في مواجهة المدعى عليها شركة **********والسيد ********** بتاريخ 2020/10/9 وأن الشركة المدعى عليها قد خضعت لمسطرة الانقاذ بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2020/11/10 تحت عدد 70 في الملف عدد 2020/8315/68 وأن هذا الحكم قد عين بمقتضاه السيد **********سنديك لمسطرة الإنقاذ وأن المدعية صرحت بدينها بتاريخ 2020/12/14، ملتمسة قبول المقال الافتتاحي ومقال إدخال الغير في الدعوى شكلا وموضوعا الإشهاد بإدخال السنديك السيد **********في الدعوى مع ما يترتب عن ذلك قانونا وبالتالي الحكم وفق المقال الافتتاحي. وأرفقت مقالها الإصلاحي بنسخة من بيان تصريح بدين.

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

مخالفة الحكم الابتدائي للمقتضيات القانونية المنظمة للصلح واثاره المنصوص عليها في القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية :

ان الدين موضوع هذه المطالبة القضائية كان موضوع صلح نهائي بين الطرفين، حيث وبموجبه تم الاتفاق على حصر المديونية في مبلغ8.300.000,00درهم مع الاتفاق على اداء هذا الدين على اقساط حيث يؤدي اول قسط في2019/12/30 واخره في 2020/12/20 والتزمت العارضة ببنود هذا الاتفاق وادت تنفيذا له مبلغ2.500.000,00 درهم، ثم مبلغ723.000.00 درهم في 2020/02/27 قبل حلول القسط الاول المتفق على ادائه في2020/03/30 هذا قبل أن تدخل البلاد في حالة الطوارئ الصحية نتيجة تداعيات جائحة كوفيد 19 والتي لازالت مستمرة الى تاريخ يومه، وبالتالي فان العارضة متمسكة ببنود هذا الاتفاق، مع العلم انه في ضل وجود هذا الصلح، فانه لا يمكن في حالة النزاع بين الطرفين اعتماد اية وثائق اخرى كتلك المعتمدة في الدعوى الحالية، من قبيل كشوفات الحساب، وعقود القرض المدلى بها من طرف المدعية، وان الوثيقة الوحيدة التي يجب اعتمادها هي وثيقة الصلح الحالية والتي تتشبث العارضة بإعمالها تطبيقا للمقتضيات الأمرة الواردة في المواد 1098 و 1105 و 1106 من ق ل ع التي تطرقت لمفهوم الصلح واحكامه واثاره وبالتالي فان الدعوى الحالية في اساسها وجوهرها بنيت على وثائق ألغتها وتجاوزتها وثيقة الصلح رفقته الموقعة من طرف المؤسسة البنكية ، وولعل اعمال هذه المقتضيات الواردة بصيغة الوجوب في القسم التاسع من ق م م سيضع اطراف هذه الخصومة في المركز القانوني الحقيقي والجديد والذي نشا بعد ابرام الصلح الذي انهى النزاع بين الطرفين ، وعليه فإن تقدم المدعية بدعواها الحالية استنادا على عقود القرض الرابطة بينها وبين العارضة واستنادا على وثيقة كشف الحساب، وتجاهلها لعقد الصلح الذي جرد كل تلك الوثائق من أي اثار، ومسايرة محكمة الدرجة الأولى لها في ذلك، يجعل الحكم الابتدائي غير مرتكز على اساس قانوني سليم لخرقه الصريح للمقتضيات القانونية المنظمة للصلح، مما يناسب معه الغاء الحكم الابتدائي لهذا السبب والتصدي والحكم برفض الطلب.

احتياطيا :

- **في تعديل الحكم الابتدائي بخصم المبالغ المؤاة من طرف العارضة تنفيذا للصلح الرابط بين الطرفين :**

انه وكما سبق تأكيده فان الطرفان اتفقا منذ تاريخ2019/12/27على حصر المديونية في مبلغ 8.300.000,00 درهم، والثابت أن العارضة ادت تنفيذا لهدا الصلح مبلغ2.500.000,00درهم و مبلغ 723.000,00 درهم بموجب الشيكين على التوالي عدد BKB4376057 و عدد BBL7522176 ، وبالتالي فان المبلغ المتبقي في ذمة العارضة بموجب هذا الصلح هو مبلغ 5.077.000,00 درهم، وانه يناسب الامر احتياطيا بتعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به والقول بثبوت المديونية في حدود هذا المبلغ وليس مبلغ 6.332.789,05درهم، وإلغاءه في الشق المتعلق بالفوائد القانونية.

- **الغاء الحكم الإبتدائي في الشق المتعلق بالفوائد القانونية:**

وانه سيلاحظ أن طرفي هذه الخصومة اتفقا على تحديد المديونية بينهما بموجب وثيقة الصلح مما أدى عمليا إلى حصرها

وإنهائها منذ تاريخ2019/12/27 تاريخ الصلح، وبالتالي أمام اتفاق طرفان على إنهاء النزاع بينهما فلا مجال لإعمال الفوائد القانونية خصوصا أن العارضة تتشبث بسريان اثار عقد الصلح بينهما، ولا يمكن القول بمديونيتها وتجريد هذا الصلح من آثاره الا بوجود اتفاق بين الطرفين على الغائه او صدور حكم قضائي نهائي يلغي هذا الصلح، وامام هذا الوضع القانوني لا يمكن القول بوجود المديونية وحصرها من جديد حتى يمكن اعمال الفوائد القانونية، ثم أن العارضة وكما يثبت ذلك الحكم عدد 2021/70 المدلى به في الملف فإنها أصبحت خاضعة لمسطرة الإنقاذ منذ تاريخ 2020/11/10، مما يؤدي قانونا إلى توقف سريان هاته الفوائد، ملتمسا شكلا قبول الطعن شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب و بتعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به والقول بثبوت المديونية في حدود مبلغ 5.077.000,00 درهم وليس مبلغ6.332.789,05 درهم، مع إلغائه في الشق المتعلق بإقران الأداء بالفوائد القانونية مع ما يترتب عن ذلك قانونا و تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر.

وارفق المقال بالنسختين التبليغيتين من الحكم المطعون فيه مع طي التبليغ و وثيقة الصلح و الشيكين المؤديين تنفيذا للصلح.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/10/04 جاء فيها انه استند المستأنف في مقاله على أن الدين موضوع هذه المطالبة كان موضوع صلح نهائي بين الطرفين ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و تعديل الحكم الابتدائي في قضى به و القول بثبوت المديونية في حدود 5.077.000,00 درهما ، و أن هذه الدفوعات مردودة من أصلها ولا ترتكز على أي أساس قانونى سليم ذلك أن المستأنف لم يدل بما يثبت وجود هذا الصلح أي عقد الصلح حتى تتمكن العارضة من معرفة شروطه و مقتضياته ، وخاصة وأن الطرف المستأنف لم يدل سوى بمقترح تسوية لا يتعلق فقط بشركة **********وحدها بل بشركة آخرى تسمى UNI.DRIPكما هو وارد بالمقترح المدلى به من طرف المستأنف، ملتمسة تأييد الحكم الإبتدائي.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف أن عقد الصلح المبرم بين الطرفين ثابت بمقتضى الوثيقة الصادرة عن البنك المؤرخة في 2019/12/27 المدلى بها من طرف العارضين رفقة مقالهما الاستئنافي ، وذلك أن هذه الوثيقة وإن حاولت المستأنف عليها تسميتها بمقترح تسوية إلا أنها تعتبر عقد صلح توافقت من خلالها إرادة الطرفين بالإيجاب والقبول ، وأن العارضة تقدمت بمقترح صلح للمستأنفة **********التي وافقت عليه صراحة بمقتضى هذه الوثيقة والتي جاء في سطرها الثاني، بأن البنك يوافق على تسوية مبلغ 8.300.000.00 درهم على أن يخضع إلى أداء مبلغ 2.500.000,00 درهم، قبل تاريخ 2019/12/30 ، تم تليها باقي الأقساط المحددة في مبلغ1.450.000.00 درهم حسب التفصيل الوارد بالعقد، وأن الإيجاب الصادر عن البنك بمقتضى وثيقة مقترح الصلح الذي أفضى إلى إنشاء عقد صحيح مستجمع لجميع أركانه بما فيها ركن التراضي بين الطرفين ، وأن العارضة قد قامت فعلا بضخ المبلغ الأول المتفق

عليه في العقد المحدد في 2.500.000,00درهم بتاريخ 2019/12/27 بواسطة الشيك عدد 4376057 BKB المدلي بصورة منه رفقة هذا المقال، أي قبل تاريخ 2019/12/30 المحدد في العقد، ثم بمبلغ ثان محدد في723.000.00 درهم بتاريخ 2020/02/27 بواسطة شيك عدد 7522176 BBL المدلي بصورة منه كذلك، على أن تستكمل العارضة الباقي من المبلغ1.450.000,00 قبل حلول تاريخ استحقاق الدفعة الأولى المحددة في 30 مارس 2020 حسب بنود العقد دائما، هذا قبل دخول البلاد في حالة الطوارئ الصحية الناتجة عن جائحة كرونا ، و هذه المبالغ التي قبلها وحصلها البنك المستأنف عليه دون أدنى تحفظ من جانبه، ليكون بذلك قد انخرط بدوره في تنفيذ بنود عقد الصلح المعني الرابط بين الطرفين والملزم لهما ، و أما بخصوص الدفع المتعلق بكون هذا العقد لا يتعلق فقط بشركة *********وحدها بل بشركة أخرى اسمها UNI DRIP، فهو دفع مردود عليه أيضا طالما أن البنك المستأنف عليه كان يعلم جيدا بأن الشركتين مملوكتان لنفس الطرف وهو ما تم التعبير عنه في العقد موضوع الصلح في السطر الأول والثاني بعبارة مقترح تسوية التزامات شركتي معا اوني دريب وهيدروفال ، وأن عقد الصلح قد شمل تسوية مديونية الشركتين معا على النحو الوارد ببنوده التي نالت رضا الطرفين وقبولهما بما فيه البنك، الذي وقع على هذه الوثيقة بالموافقة ، وأن الواضح هو أن البنك المستأنف عليه يحاول التملص من هذا العقد رغم قبوله ببنوده وتوقيعه على هذا القبول، وذلك بواسطة دفوع واهية لا تنبني على أساس، وان العارضين عازمين على اتخاذ ما يلزم قانونا حيال الأفعال الصادرة عن البنك بهذا الخصوص ، ملتمسا الحكم وفق ملتمسات المقال الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/11/22 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير رشيد راضي.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/04 جاء فيها أن ما يعاب على الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد رشيد راضي أنه لم يقم بالمهمة المنوطة به وفق ما جاء في الحكم التمهيدي ، و أن الخبير اقتصر في مهمته على استنزال عدة مبالغ من المديونية دون أن يقوم بدراسة ومناقشة الكشوف الحسابية والوثائق المحاسباتية خلافا لما جاء في الحكم التمهيدي الذي امره بالاطلاع على كافة الوثائق اللازمة للتأكد من المبالغ الواردة به، ومما جاءت خبرته غير موضوعية ، و ذلك ان كشوفات الحساب المدلى بها للخبير والمعززة لدعواها تتضمن بالفعل جميع البيانات اللازمة من دائنية ومدينية وطبيعة العمليات وطريقة احتساب الفوائد وتاريخ العمليات وتاريخ القيمة ، وانه غني عن الذكر فإن كشوفات الحساب الصادرة عن الابناك تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي أنه نازع في البيانات والتقييدات الواردة به طبقا المقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة والفصل 156 من قانون مؤسسات الائتمان، و أن الخبير قام بتحديد المديونية في مبلغ3.219.580,59 درهما رغم ان المستأنفة تقر في مقالها الاستئنافي بالمديونية في حدود

مبلغ5.077.000,00 درهما ، و كما أن الخبير لم يحترم دورية بنك المغرب رقم 2002/G/19 بخصوص حصر الحساب ، و أن الخبير قام باستنزال عدة مبالغ من المديونية بحجة أن البنك اقتطع فوائد بنسبة تفوق ما اتفق عليه ، والا ان الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار ماجاء في العقد المذكور ، وبخصوص مبلغ الكمبيالات المخصومة التي رجعت بدون أداء فإن الخبير قام بطرحها من مبلغ المديونية، ولكن فإنه بالرجوع الى الكشوفات الحسابية المدلى بها يتضح جليا أن العارضة لم تقم بتقييد مبلغ الكمبيالات في الرصيد الحساب المدين كما هو وارد فيه ، وانه طبقا لمقتضيات المادة 201 من مدونة التجارة فإنه يحق لحاملي الكمبيالات باعتبارها اوراق تجارية توجيه الدعوى ضد الساحبين لها والحاملين والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن فرادى او جماعات دون ان يكون ملزما باتباع الترتيب ، وانه بالاضافة الى ذلك وعملا بمقتضيات المادتين 502 و 528 من مدونة التجارة فإنه يحق للبنك متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية كما له ايضا تجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كان قد وضعها تحت تصرفه ، ملتمسة الحكم باصدار قرار تمهيدي باجراء خبرة حسابية مضادة تعهد الى خبير مختص في الحسابات والشؤون البنكية تكون اكثر موضوعية وحفظ حق العارضة في التعقيب على ضوء ما جاء في التقرير.

وبناء على مستنتجات على ضوء الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهما بجلسة 2022/4/25 جاء فيها انهما يعتبران طرفا ضعيفا في علاقتهما التعاقدية مع المؤسسة البنكية وان عقد القرض هو عقد ادعان بطبيعته، وان المشرع تدخل في مجموعة من النصوص القانونية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وخصوصا في عقود الإدعان، و وان العارضة نازعت في الدعوى الحالية، في حجم المديونية التي تدعيها المؤسسة البنكية خصوصا وأن العارضة تجهل طريقة احتساب الفوائد، ومجموعة من التقنيات، وآليات احتساب الدين مع الفوائد والصوائر ، ولذلك تمسكت العارضة بإجراء خبرة حسابية بواسطة خبير مختص علما أنها لم تقر بالمديونية في حدود مبلغ 5.077.000,00 درهم في مقالها الاستئنافي كما ذكرت ذلك المدعية في مذكرتها بعد الخبرة، وإنما قامت العارضة بتحديد هذا المبلغ، معتمدة على المعطيات التي مدها بها البنك اثناء وبمناسبة إبرام الطرفان لعقد الصلح بخصوص الدين السابق، وأن هذه المعطيات أثبتت الخبرة الحالية عدم حقيقتها وزيفها، وفي هذا الإطار جاء تحديد الدين من طرف العارضة على سبيل التقدير معتقدة أنه هو المبلغ الباقي في ذمتها، ولكنها تشبثت بإجراء خبرة حسابية حتى يتم احتساب الفوائد البنكية وتقديم العمليات البنكية المجرات في حسابها بشكل ينسجم مع المقتضيات القانونية المعمول بها ، ومعلوم أنه حين تتم المنازعة في المديونية الناتجة عن قرض بنكي وفي نسبة الفائدة، وطريقة احتسابها مع إعمال الخصومات الواجب خصمها نتيجة العمليات المجرات في الحساب البنكي، فإن الشخص الوحيد المؤهل قانونا لتحديد الدين بدقة هو خبير مختص في الحسابات وفي التعامل البنكي ، و حدد الخبير المعين الدين بكل حيادية وموضوعية في مبلغ 3.219.580,59 درهم، فإن الحقيقة التي تبحث عنها المحكمة و هي تفصل في هذه الخصومة تكون قد ظهرت وتحققت، وبالتالي فقد ثبت

بالدليل أن المؤسسة البنكية حددت في دعواها الدين بشكل جد مبالغ فيه، وان ذمة العارضة بقيت عامرة فقط بمبلغ 3.219.580,53 درهم ، ملتمسين أساسا إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة المنجز بالملف والحكم بتعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به و بثبوت المديونية في حدود مبلغ 3.219.850,59 درهم مع إلغاء الحكم الابتدائي في الشق المتعلق باقران الأداء بالفوائد القانونية مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2022/4/25 حضرت الأستاذة ديكار عن الأستاذة السبتي والأستاذ بحبوحي عن الأستاذ أولحيان وأدلى بمستنتجات على ضوء الخبرة فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/05/30 .

التعليل

حيث امرت المحكمة وفي اطار اجراءات التحقيق في الدعوى باجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير رشيد راضي الذي انجز تقريرا خلص فيه الى تحديده في مبلغ 3219580,59 درهم بعدما اشار الى أن دين الطاعنة كان محدد في مبلغ 6333000,00 درهم بتاريخ 2019/12/27 وهو تاريخ رسالة موافقة البنك على تسديد دين شركتي إيني دريب و********* بمبلغ إجمالي 8300000,00 درهم على شكل اقساط، ولم يتم احترام الجدولة من طرف الشركتين حيث تم اداء فقط مبلغ 3223000,00 درهم خصص لتسديد دين شركة ايني دريب.

وحيث بخصوص السبب المستمد من خرق الحكم المطعون فيه للمقتضيات القانونية المنظمة للصلح بدعوى ان الدين المطالب به كان موضوع صلح نهائي يبقى مردودا ذلك ان الصلح هو عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما او يتوقعان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للأخر عن جزء ما يدعيه لنفسه، او باعطائه مالا معينا او حقا (الفصل 1098 من ق ل ع)، وان الوثيقة المتمسك بها من طرف المستأنفين على اساس انها عقد صلح، فهي مجرد رسالة صادرة عن البنك المستأنف عليه يوافق بمقتضاها على اقتراحات المستأنفة بشأن تسديد مديونيتها وحصرها في مبلغ 8300000,00 درهم يؤدي حسب الجدولة المحددة في الرسالة، وان عدم احترام هذه الجدولة يجعل الموافقة كأن لم تكن ونتيجة لذلك يطالب البنك بمجموع الدين، وان الثابت ان المستأنفة لم تحترم الجدولة المتفق عليها وأدت فقط مبلغ 3223000,00 درهم .

وحيث لئن حدد الخبير مبلغ الدين في مبلغ 3219580,59 درهم، فان الدين الوارد في رسالة البنك اعلاه والذي حدده بناء على اقتراحات الطاعنة لم تؤد منه هذه الأخيرة الا مبلغ 3223000,00 درهم وبقيت مدينة بمبلغ 5077000,00 درهم وهو نفسه المبلغ الذي تقر به في مقالها الإستئنافي الذي إلتمست فيه تعديل الحكم

الإبتدائي والقول بثبوت المديونية في حدود المبلغ المذكور ، وبذلك فان الدين المحدد من طرف الخبير لا يأخذ به النظر لإقرار الطاعنة بمديونية تفوق ما توصل اليه هذا الأخير وان اقرارها جاء منسجما مع ما ورد في رسالة البنك بشأن الموافقة على حصر الدين وجدولته ، وهي نفسها الرسالة التي تمسكت بها الطاعنة وان كانت على اساس انها عقد صلح وأن العنصر الحاسم في الرسالة هو مبلغ الدين الذي تم تحديده بناء على اقتراحات الطاعنة، وان الثابت قانونا ان الإقرار القضائي هو حجة قاطعة على صاحبه مما يتعين معه تحديد المديونية في مبلغ 5077000,00 درهم ، ورد ملتمس المستأنف عليها باجراء خبرة مضادة لعدم جدية منازعتها في الخبرة المنجزة.

وحيث ان الثابت ان المستأنفة الأولى قد فتحت في حقها مسطرة الإنقاد بتاريخ 2020/11/10 ، وان المادة 692 من مدونة التجارة تنص على ان حكم فتح المسطرة يوقف سريان الفوائد القانونية والإتفاقية وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة، مما يتعين معه اعتبار الفوائد سارية من تاريخ الطلب الى تاريخ فتح مسطرة الإنقاد.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستانف مع تعديله و ذلك بحصر المديونية في مبلغ 5077000,00 رهم و جعل الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية تاريخ فتح مسطرة الانقاذ بالنسبة لشركة *********و تحميل المستانف عليها الصائر.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2594**
بتاريخ: **2022/05/30**
ملف رقم: **2022/8221/844**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *********

عنوانه:

السيد *********

عنوانه ب :

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

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

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط و الأستاذ محمد الشرقاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 2022/04/25 .

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 **السيد** ********* والسيد **********بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/01/12 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/11/19 تحت عدد 3984 ملف عدد 2018/8201/3332 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع : بأداء المدعى عليه الأول السيد ********* مبلغ خمسين ألفا و خمسمائة و سبعة وستين درهما و واحد وخمسين سنتيما (50.567,51درهم) مع فائدة تأخيرية بنسبة واحد في المائة، و الحكم على المدعى عليهما ********* و**********بأدائهما بالتضامن فيما بينهما مبلغ تسعمائة و تسعة و أربعين ألفا و تسعمائة و أربعة و عشرين درهما و احدى عشر سنتيما (949.924,11 درهم) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم التنفيذ، مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقهما في الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا و تحميلهما الصائر و برفض الباقي.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المسمى أرحو بوعزة قد توفي مما يكون الإستئناف قد قدم من طرف ميت لا أهلية له للتقاضي مما يتعين التصريح بعدم قبول إستئنافه.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف الى ********* مما يبقى الإستئناف مقدم داخل الأجل القانوني وأن صدور قرار استئنافي بتأييد الحكم المستأنف اثر الطعن المقدم من طرف المستأنف عليه لا يمنع الطاعن من التقدم باستئنافه ضد نفس الحكم طالما ان الأجل ما زال مفتوحا، مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أن المدعى عليه استفاد من خدماتها المالية المتمثلة في عقد قرض و أنه تخلف عن أداء اقساط القرض رغم مع المساعي الحبية المبذولة معه و اصبح دائنا للمدعية إلى حدود تاريخ2017/07/24 بمبلغ 1.773.075.86 درهم لأجله يلتمس الحكم عليه بأدائه لفائدة المدعية المبلغ المذكور مع الفوائد المتفق عليها و الضريبة على القيمة المضافة و الحكم بإحلال الكفيل السيد **********في حالة عجز المدين مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و الصائر و أرفقت مقالها بكشوفات حسابية و عقدي قرض و عقد كفالة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ2019/04/16 و القاضي بإجراء خبرة في النازلة يعهد للقيام بها للخبير رشدي العماني قصد الانتقال إلى المقر الاجتماعي للشركة المدعية و الإطلاع على دفاترها الحسابية و تحديد مبلغ الرصيد المدين الناتج عن عدم أداء أقساط القرضين موضوع النازلة مع فرز مبلغ الأقساط الحالة الغير مؤداة و مبلغ الرأسمال المتبقي، وكذلك الفوائد المستحقة بمقتضى عقد القرض و الكل مع مراعاة الفصل 503 من مدونة التجارية.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين و المودع بكتابة الضبط بتاريخ2019/10/01

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بتاريخ2019/11/05 و التي جاء فيها أن الخبرة جاءت مخالفة للفصل 59 من ق م م، التي تنص على أن تكون التقنية لا علاقة لها بالقانوني و أن التقنية المذكورة تستوجب الإستماع للأطراف موضوع الدعوى، و الإطلاع على الوثائق المحاسبية إضافة الى أحكام القضاء غلا أن الخلاصة جاءت مجردة كما أنه أغفل التطرف للفوائد الحالة و المستحقة للمدعية، و التمس أساسا الحكم وفق المقال و احتياطيا الحكم بإجراء خبرة مضادة في النازلة و تحميل المدعى عليهما الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد ********* و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع ، ان المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم المطعون فيه قضت على المستأنفين غيابيا بدون مراقبة سلامة تطبيق الفصول 39-38-37 من ق م م ويكون الحكم فاسد التعليل و مشوبا بسوء تأويل و تطبيق قواعد التبليغ المنصوص عليها في الفصول المذكورة ، كما أن محكمة الدرجة الأولى لم تحترم مقتضيات الفصل 441 من ق م م الذي يلزم المحكمة بمراقبة ما يجب على القيم القيام به بالبحث عن المعنيين بالأمر أي المنوب عنهم بمساعدة النيابة العامة و السلطة المحلية خاصة و أن وثائق الملف خالية بما يفيد القيام بتطبيق الفصول المذكورة أعلاه ، سيما أن مسطرة التبليغ مرتبطة بعضها البعض لا تسلم احداها إلا بسلامة ما قبلها و هو ما كان يحتم على الحكم المطعون فيه التأكد منه ، وانه تأسيسا لما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من كون اجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من ق م م هي واجبة الاتباع حسب التسلسل المذكور أعلاه ، وأن خرق مقتضيات الفصل 39 من ق م م يعد مسا بحقوق الدفاع ، و هدرا لمبدأ التقاضي على درجتين التي تعتبر من النظام العام ، ملتمسا

شكلا قبول الطلب وموضوعا أساسا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي قبول الطلب و احتياطيا الحكم بالغاء الحكم المستأنف و ارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون و جعل الصائر على المستأنف عليها .

وارفق المقال الحكم المطلوب و نسخ من المقال.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/04 جاء فيها ان الطعن بالإستئناف شابه خلل قانوني وشكلي بعلة ان الحكم المشار اليه اعلاه كان قد صدر في حق المسمى قيد حياته اورحو بوعزة وكذا السيد كريم اورحو ، و ان العارض كان قد طعن بالاستئناف في الحكم المذكور بمقتضى الملف عدد2020/8222/3324 ، و انه عند محاولة تبليغ المستأنف عليهما رجع الاستدعاء بجلسة2020/12/21 بكون السيد اورحو بوعزة قد توفي، وتوصل اورحو كريم ، وانه اثر ذلك صدر القرار الاستئنافي (الحضوري) رقم 237 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2021/01/18 موضوع الملف رقم2020/8222/3324، و ان العارض فتح ملف للتبليغ تحت رقم 637 /2021/8402 حيث بلغ السيد اورحو كريم شخصيا بتاريخ2021/12/01 ورفض التوصل عن باقي ورثة اورحو بوعزة بنفس التاريخ رغم انه احد الورثة ، وان العارض اذ داك تحوز بالنسخة التنفيذية وفتح بذلك ملف التنفيذ بتاريخ2022/01/18 تحت عدد 2022/8521/51 بالمحكمة التجارية بالرباط والذي في طور الإنجاز، وانه يتضح من خلال ما اشير اليه أعلاه فان الاستئناف الحالي قد قدم خارج الاجل القانوني ومخالف لمقتضيات القانون مما يستوجب التصريح بعدم قبوله شكلا

واحتياطيا : من حيث الموضوع :

انه بالرجوع الى الوثائق المرفقة سيتبين أن الطاعنين بمقتضى مقالهم هذا يخالفون مقتضيات الفصل 5 من ق م م ، وهدفهم من ذلك هو التماطل ومحاولة الاثراء بلا سبب على حساب الغير وضياع اموال استفادوا منها رغم انها أموالا عمومية، ملتمسا أساسا بعدم قبول الإستئناف شكلا واحتياطيا رفضه موضوعا وتأييد القرار الإستئنافي في جميع ما قضى به وإبقاء الصائر على رافعه.

وارفق المذكرة بصور شمسية لشواهد التسليم وصورة شمسية لنسخة قرار تنفيذية مرفقة برقم الإنابة.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/4/25 حضرت الأستاذة الدهبي عن الأستاذ الشرقاوي وتخلف نائب المستأنف رغم تبليغه بمحل المخابرة بكتابة الضبط فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/05/30 وخلال المداولة قررت المحكمة ضم الملف الإستئنافي عدد 2020/8222/3324 للإطلاع على وثائق الملف الإبتدائي للحكم المستأنف.

التعليل

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الإستئنافي بخرق حقوق الدفاع بدعوى عدم احترام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لمسطرة التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من ق م م .

وحيث ان الثابت من الملف الإبتدائي ان محكمة اول درجة قد استدعت الطاعن فرجع الإستدعاء بملاحظة عنوان غير مضبوط وهو نفسه العنوان المضمن بالعقد فقررت تنصيب قيم في حقه والذي بحث عنه بواسطة النيابة والدرك الملكي وتوصل الى ان الطاعن يتواجد بالعنوان التالي رقم 21 زنقة شانا عمر حي السلام بالخميسات وتم تبليغه بالإستدعاء ووقع على شهادة التسليم وبذلك فان المحكمة قد احترمت الفصل 39 من ق م م ويبقى الدفع خلاف ذلك على غير اساس، مما يبقى معه 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 وعلنيا وحضوريا.

في الشكل : بقبول استئناف **********و بعدم قبول استئناف *********

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: 2605
بتاريخ: 2022/05/30
ملف رقم: 2021/8221/3451

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

ينوب عنها الأستاذ *********المحامي بهيئة الرباط .

بوصفها مستأنفة 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 **2022/05/23**.

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 **الشركة العامة المغربية للأبناك** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/05/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/7/28 تحت عدد 1430 ملف عدد 2019/8222/4244 و القاضي في الشكل بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعها الصائر.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد 5 الصادر بتاريخ 2022/01/03.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه في اطار نشاطها المالي والبنكي ، سبق لها ان تعاملت مع المدعى عليها حيث مكنتها من عدة تسهيلات مالية، وانه في اطار هذه المعاملات سجل حساب المدعى عليها مديونية لفائدتها بمبلغ 122663,60 درهم كما هو ظاهر من الكشف الحسابي المرفق بالمقال ، وذلك لغاية حصر الحساب بتاريخ 2017/04/20، وان كل المحاولات الحبية التي بدلت مع المدعى عليها لأداء ما بذمتها باءت بالفشل كان اخرها الإنذار الموجه اليها بواسطة دفاع المدعية، وان الدين ثابت بمقتضى الكشف الحسابي المدلى به ضمن وثائق الملف والتمست لأجل الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 122663,60 درهم الذي يمثل اصل الدين مع الحكم بادائها الفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين الى يوم الأداء والحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة كون الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ،اذ أن العارضة أدلت بكشف حسابي مفصل مستخرج من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام يؤكد أن المستأنف عليها مدينة للعارضة بمبلغ122.663,00 درهم لغاية حصر الحساب بتاريخ 2017/04/20ورغبة من المحكمة في التأكد من صحة البيانات التي أدلت بها العارضة، طلبت منها الادلاء بوثائق أخرى تثبت العلاقة القائمة بين الطرفين ، وفعلا استجابت العارضة الطلب المحكمة وأدلت بالوثائق التالية:اتفاقية الحساب الجاري و صورة من ورقة التوقيع النموذجي و صورة من جواز سفر المدعى عليها ، هذا مع العلم أن الكشوف الحسابية التي أدلت بها العارضة للمحكمة هي كشوف حسابية مفصلة ومضبوطة ومستخرجة من كشوفها الحسابية الممسوكة بانتظام ، ولذلك جدلا أن المحكمة لم تقتنع بما ورد في الكشوف الحسابية المدلى بها من لدن العارضة، فإن هذه الكشوف على علتها تعتبر بداية حجة إن لم تكن حجة كاملة كان الأحرى بها أن تأمر بإجراء خبرة حسابية ، و فالعارضة كمؤسسة مالية بنكية لا يمكن لها المطالبة بدين انقضى بالوفاء ولا يمكن لها ملاحقة مدين من غير أن يكون مدينا لها بالفعل ، لذلك فالحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول دعوى العارضة للعلل التي وردت في حيثيات حكمه يكون قد صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ، ملتمسة شكلا بقبول المقال وموضوعا وبعد التصدي أساسا الحكم للعارضة وفق ما جاء في مقالها الافتتاحي والاستئنافي واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وارفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 5 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/01/03 والقاضي باجراء خبرة بنكية عهد بها للخبير عبد اللطيق السلاوي.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من قبل نائب الطاعنة بجلسة 2022/04/04 والتي يلتمس من خلالها الحكم بعدم المصادقة على الخبرة المنجزة في الملف , ارجاع المهمة الى الخبير قصد انجاز المهمة طبقا لما قضى به الحكم التمهيدي.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2021/12/27 حضرها نائب المستأنفة, فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجز للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/01/03**.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة باسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه.

وحيث انه بالنظر لإدلاء البنك بكشف حساب غير نظامي وفق ما هو محدد في دورية والي بنك المغرب لعدم تضمينه الكيفية التي تم خلالها احتساب مبلغ المديونية امرت هذه المحكمة باجراء خبرة انيطت مهمة القيام بها للخبير عبد اللطيف السلاوي والذي خلص الى ان الحساب موضوع الدعوى هو حساب بالدرهم القابل للتحويل dirham convertible يمنع السحب على المكشوف عملا بالمادة 10 من المنشور العام.

وحيث ان الخبير خلص على ان الحساب موضوع الدعوى في الفترة ما بين 2015/06/30 الى غاية 2017/04/28 تضمن عمليات تخص فقط رسوم صيانة الحساب والفوائد المحتسبة دون تبيان اصل الدين.

وحيث ان استدلال الطاعنة بكشف حساب بعد الخبرة للقول بان الدين ناتج عن استعمال المستأنف عليها لبطاقتها البنكية يبقى مردودا عليه فمن جهة اولى فان اخر عملية قامت بها المستأنف عليها بالبطاقة البنكية ترجع 2012/03/22 وانه كان على الطاعنة قفل الحساب بعد اخر عملية مسجلة به , كما ان طبيعة الحساب تمنع السحب على المكشوف decouvert مما يبقى معه مستند الطعن يبقى غير مؤسس, ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم

في الشكل: سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد 5 الصادر بتاريخ 2022/01/03.

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: 2608
بتاريخ: 2022/05/30
ملف رقم: 2021/8221/4291

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

2- *******.**

عنوانه ب :

نائبهما الأستاذ المحامي بهيئة الدارالبيضاء .

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين : *********في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي ب:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الجديدة .

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 **2022/05/23**.

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** **********و ********** بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/08/30 يستأنفان بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي عدد 1173 الصادر بتاريخ 2019/06/26 والقاضي باجراء خبرة والحكم القطعي بتاريخ 2020/01/15 تحت عدد 252 ملف عدد 2019/8222/2950 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع الحكم على المدعى عليهما بأدائهما على وجه التضامن للمدعي **مبلغ 551.115,01 درهم** و تعويضا عن الاسترجاع الجبري قدره 30.000,00 درهم مع تحميلهما الصائر ، تحديد مدة الإكراه في الأدنى في حق الكفيل و رفض باقي الطلبات.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد **985 الصادر بتاريخ 2021/12/06**.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي يعرض من خلاله أنه بموجب عقود قرض حصلت المدعى عليها الأولى على قرض تسهيلات الصندوق بمبلغ 400.000,00 درهم موضوع عقد القرض المؤرخ في 2012/05/04 وقرض تجاري بمبلغ 400.000,00 درهم موضوع عقد القرض المؤرخ في 2013/11/22 وقرض التجهيز بمبلغ 130.000,00 درهم موضوع عقد القرض المؤرخ في 2015/01/30 الكل قابل للاسترداد حسب الشروط والالتزامات المضمنة بالعقود المذكورة إلا أن المدعى عليها لم تلتزم بما سبق أن تعهدت به ولم تؤد الأقساط الحالة و ما ترتب عن ذلك من دين و أصبحت مدينة للعارض الى تاريخ 2018/10/08 بما مجموعه 586.912,18

درهم حسب الثابت من كشوفات الحساب المدلى بها و أن السيد ********* قدم للعارض كفالة تضامنية لضمان أداء دين المدعى عليها الأولى وان جميع المحاولات الحبية من اجل حمل المدعى عليهما على الأداء باءت بالفشل بما في ذلك رسالتي الإنذار موجهة إليهما لذلك يلتمس العارض الحكم عليهما بادائهما تضامنا فيما بينهما لفائدته مبلغ 586.912,18 درهم مع الفوائد البنكية من 2018/10/08 إلى يوم التنفيذ و تعويض عن الاسترجاع الجبري قدره 58.691,21 درهم مع النفاذ المعجل ، تحميلهما الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1173 الصادر بتاريخ 2019/06/26 والقاضي بإجراء خبرة عهد بها للخبيرعبد المجيد الرايس.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع طلب إصلاح المقال المدلى بهما من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/12/04 و الذي يعرض من خلالهما بخصوص اصلاح المقال انه سبق ان قدمت الدعوى في اسم البنك الشعبي للجديدة آسفي إلا أن هذا الاخير تم ضمه وادماجه ب*********حسب مقرر والي بنك المغرب رقم 54 بتاريخ 2016/06/10 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6512 بتاريخ 2016/10/27 وهو بذلك يواصل الدعوى باسمه ويبدي ملاحظاته بخصوص ما جاء في تقرير الخبرة الحسابية ذلك ان الخبير المعين لم يراع بنود عقود القرض وما تحدده من فوائد تعاقدية ومن سعر الفائدة و الغى العمليات المنجزة من طرف البنك دون ان يذكر السعر التعاقدي المحتسب وفيما إذا كان المعتمد من طرفه يتماشى مع السعر المحدد بموجب عقود القرض و أن العارض أدلى بكشوفات حسابية مستخلصة من دفاتره الممسوكة بصفة منتظمة وبالتالي فان المديونية الناتجة عن كل قرض هي المضمنة بالكشوف المدلى بها لذلك يلتمس العارض اصلاح المقال بمتابعة الدعوى في اسم *********والحكم وفق المقال الافتتاحي.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعنان للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

اولا بخصوص خرق مقتضيات الفصل 5 والفصل 524 من قانون المسطرة المدنية:

حيث ان المستأنف عليه طلبه الحالي في مواجهة شركة *********بصفتها مدينة والسيد ********* بصفته كفيل والتمس الحكم عليها تضامنا، و إنه وخلافا للأصل العام المنصوص عليه من خلال الفصل 5 من ق.م.م و الذي يلزمه بالتقاضي بحسن نية **اختار مقاضاة الكفيل بعنوان لا يمت له بصلة** ، ويتناقض مع الوثائق المستند عليها في الطلب ، و ذلك أن العنوان المختار من طرف الكفيل والمضمن بعقود القرض والكفالة يبقى هو

8 زنقة المحمدية الجديدة ، و رغم أن البند 16 من عقد القرض يؤكد على أن موطن الكفيل هو موطنه المعين في الملحق إلا أن البنك اختار مقاضاته في عنوان لا يمت له بصلة ، و إن محكمة الدرجة الأولى سايرت المدعي في خطأه، واستدعت الكفيل بموطن آخر غير موطنه المختا ربمقتضى العقد، و إن الموطن المختار يرجح على الموطن الحقيقي أو القانوني عملا بالفصل 524 من قانون المسطرة المدنية، و مادام أن الاستدعاءات بنيت على عنوان خاطئ فان الأمر يستتبع بالضرورة أن ترجع جميع شواهد التسليم بعبارة مجهول بالعنوان، وأيضا أن ترجع ملاحظات القيم بنفس الملاحظة، و كذلك فان جميع إجراءات الخبرة وجهت للمستأنف السيد ********* بعنوان خاطئ مما حرمه منحقه في الدفاع عن مصالحه خلال المرحلة الابتدائية ، و يناسب والحالة هذه إلغاء الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

ثانيا : بخصوص خرق مقتضيات القانونية المتعلقة بالصفة ومواصلة الدعوى.

حيث إن الوثائق المستند عليها في الطلب الحالي صادرة بتاريخ 2018 عن البنك الشعبي الجديدة أسفي ، و إن المدعي وأثناء سريان إجراءات الدعوى ، وبعد انجاز الخبرة عمد إلى تقديم مقال التمس من خلاله إصلاح الطلب ومواصلة الدعوى باسم *********بحجة أن البنك الشعبي الجديدة أسفي تم دمجه ب*********بمقتضى مقرر والي بنك المغرب رقم 54 بتاريخ2016/6/10المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6512 ، و لذلك يكون الطلب الحالي قدم من غير ذي صفة ، و ذلك أنالصفة في التقاضي تثبت للشخص المعنوي المتوفر على الشخصية القانونية أثناء إقامة الدعوى ، وانه بالرجوع إلى الدعوى الحالية نجد أن البنك الشعبي الجديدة أسفي بتاريخ2019/02/26 لم تكن لهأي صفة تخوله إقامة الدعوى الحالية وانه بالتالي يكون الطلب الحالي خارقا للقواعد القانونية المتعلقة بالصفة وبمواصلة الدعوى ، و يناسب والحالة هذه إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب.

ثالثا : بخصوص بطلان الخبرة المنجزة ابتدائيا:

إن الخبرة المنجزة ابتدائيا والمستند عليها في الحكم المطعون فيه جاءت باطلة لخرقها لمبدأ الحضورية وأيضا لاستنادها على كشوف حسابية عديمة القيمة القانونية ، و ذلك أنه سبق للعارض وان أكد في طعنه الحالي أن المدعي تعمد مقاضاته بعنوان ليس بعنوانه، وان المحكمة سايرت المدعي في ذلك ولم ترجع للوثائق الملف للتأكد من ذلك، و إن الخبير بدوره استدعى الكفيل بعنوان ليس بعنوانه مما حرمه من حقه في حضور الخبرة وإدلاء بأوجه دفاعه عملا بالفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، و من جهة ثانية فالخبير استند في خبرته المنجزة إلى **كشوف تتعلق بالمحاسبة الداخلية للبنك**، و إن الكشوف الحسابية والتي تحصر المديونية منجزة سنة 2018 من طرف البنك الشعبي الجديدة أسفي الذي لم يعد له أي وجود قانوني بعدما تم دمجه ب*********سنة 2016 تفتقد لأبسط الشروط القانونية وغير ممسوكة بانتظام، ولا تحمل تواريخ العمليات المنجزة وتتضمن فائدة

غير تلك المتفق عليها تعاقديا ، و رغم جميع هذه الخروقات التي شابت الوثائق المدلى بها من طرف المدعي إلا أن الخبير اعتمدها وخلص إلى المديونية المحكوم بها ملتمسان شكلا قبول الإستئناف وموضوعا الغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب الحالي واحتياطيا ارجاع الملف لمحكمة الدرجة الأولى للبت فيه قانونا.

وارفقا المقال بنسخة تبليغية للحكم المطعون فيه مع طي التبليغ.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/10/25 جاء فيها

حول استدعاء الأطراف و موطن الكفيل : أن الدعوى مرفوعة في مواجهة شركة *********التي هي شركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد الذي هو المستأنف الثاني السيد تمياس سعيد و الذي هو كذلك الممثل القانوني و المسير للشركة و هو في نفس الوقت كفيل الشركة ، و استدعيت الشركة في عنوانها المنصوص عليه في عقد القرض و هو 11 زنقة عبد الواحد المراكشي ان الذي يكون بحكم الواقع هو عنوان ممثلها القانوني السيد ********* و الذي هو كذلك كفيلها، وأن الإستدعاء رجع بملاحظة مجهول العنوان كما أن تبليغ الحكم رجع بملاحظة أن المعني بالأمر لم يعد يتواجد بالعنوان أدناه مند أكثر من سبع سنوات مما حدا بالعارض إلى البحث عن العنوان الحقيقي للشركة و كفيلها و تم تبليغها حسب الثابت من شواهد التبليغ في عنوانها الكائن بطريق الفحص دوار أولاد الشايب قيادة مولاي عبد الله ، و أن ما أشير إليه أعلاه يثبت أن الطرف المستأنف لم يعد متواجد بالعنوان المشار إليه سواء في عقد القرض أو في عقد الكفالة و هذا ثابت حتى من المقال الإستئنافي الذي يشير إلى عنوان المستأنفين حسب عنوانهم بعقد القرض و هذا العنوان غير حقيقي لأن شواهد التبليغ سواء قبل الحكم أو بعد تبليغ الحكم تثبت انتقال الشركة من عنوانها منذ سنة 2013 و تثبت أن العنوان الحقيقي للكفيل هو العنوان المشار إليه بشهادة التبليغ الذي فيه تم تبليغه بالحكم الإبتدائي ، و أن الطرف المستأنف رغم تغيير عناوينه فإنه لم يقم بأي إخبار بتغيير عنوانه ولا بالعنوان المتواجدبه بعد الإنتقال، و أن ما أثاره المستأنف بخصوص تبليغ إجراءات الدعوى و كذا إجراءات الخبرة الحسابية و ما ادعاه من عدم وجود حسن النية لا أساس له.

حول الصفة : ان ما ذهب إليه المستأنف لا أساس له باعتبار أن مؤسسة البنك الشعبي ككل تؤطر بظهير 2000/10/17المتعلق بتنفيذ القانون 96-12 القاضي بإصلاح القرض الشعبي للمغرب الذي ينص في مادته الأولى أن القرض الشعبي للمغرب مجموعة بنوك تتكون من البنك المركزي الشعبي و البنوك الشعبية الجهوية و تناط باللجنة المديرية مهمة إنشاء بنوك شعبية و جهوية و حذف بنوك شعبية عن طريق إدماج أو ضم اثنين أو أكثر من البنوك الشعبية الجهوية كما تنص المادة 21 من القانون 96-12 بأن البنك المركزي الشعبي هيئة مركزية بنكية للبنوك الشعبية الجهوية يعهد إليه بإدارة المرافق ذلت المصلحة المشتركة ، كما تنص المادة 25 أن

البنوك الشعبية الجهوية تقوم بجميع عمليات البنك في دوائرها الترابية وفقا لأحكام القانون 96-12 ، و أنه انطلاقا مما أشير إليه أعلاه فالعلاقة بين **********و البنك الشعبي الجهوي للجديدة آسفي و كل البنوك الجهوية الأخرى ليست علاقة بين مؤسستين منفصلتين و مستقلتين عن بعضهما بل هي علاقة يحكمها القانون 96-12 و ينظمها ، مما يعني أن الصفة هي الشخصية معنوية واحدة هي صفة مؤسسة البنك الشعبي ، وأن إدماج و ضم البنك الشعبي للجديدة – اسفي في **********لا ينقص من صفة الأول ولا يزيد في صفة الثاني ما دام أن الأمر يتعلق بمؤسسة واحدة ينظمها قانون خاص بها ، و أن القول بأن البنك الشعبي الجديدة آسفي لم تكن له الصفة في إقامة الدعوى كلام مردود.

حول الخبرة الحسابية : أن المنازعة في الخبرة الحسابية و في الكشوف الحسابية المعتمدة لإثبات المديونية في غير محله باعتبار أن المستأنف لم يناقش المديونية و لم ينف الدين المترتب بذمته و لم يدع الوفاء و لم يأت بخلاف ما جاء في الكشوف الحسابية و في تقرير الخبرة المأمور بها ، ملتمسا الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي و جعل الصائر على عاتق رافعه.

وارفق المذكرة بشواهد التبليغ.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفان بواسطة نائبهما بجلسة 2021/11/8 جاء فيها:

أولا بخصوص خرق مقتضيات الفصلين 5 و 524 من قانوزن المسطرة المدنية:

زعم المستأنف عليه في معرض جوابه على استئناف العارضين ان توجيهه لدعواه الحالية في مواجهة الشركة والكفيل بنفس العنوان يرجع بالأساس إلى أن الكفيل يبقى هو الممثل القانوني للشركة وان عنوانه الحقيقي هو بمقر الشركة، و إنه وخلافا للخلط الذي وقع فيه المستأنف عليه، فشركة خص غاز وقعت عقد القرض بصفتهاشخصية معنوية على عكس الكفيل سعيد تيماس الذي وقع عقد الكفالة بصفته الشخصية، وإن العارضين يذكرون المستأنف عليه أن الذمة المالية للشركة تبقى مستقلة عن الذمة المالية للكفيل بصفته شخص طبيعي ، وكذلك فالمستأنف عليه حاول تبرير موقفه بتوجيه دعواه في مواجهة العارضين بنفس العنوان الذي يتناقض مع العناوين المختارة من طرف الأطراف أثناء توقيع عقود القرض والكفالة بان العنوان الذي ضمنه في مقاله يبقى هو العنوان الحقيقي، و كان حريا بالمستأنف عليه بدل توجيه الدعوى ضد العارضين بنفس العنوان احترام إرادتهما ومقاضاتهما بالعناوين المختارة بالعقد، و إذا تعذر تبلغها الإدلاء بالعناوين التي زعم أنها حقيقية، و إن تشبث المستأنف عليه بنفس العنوان ينم عن سوء نيته بتعمده إخفاء الموطن المختار للكفيل ومحاولته اختزال المساطر والتسريع من وثيرتها خلافا لوثائق الملف ولنصوص القانون التي تلزم المدعي بتوجيه دعواه بالموطن المختار بمناسبة العقد وليس الموطن الحقيقي ، و إن مقتضيات الفصل 524 من قانون المسطرة المدنية تبقى صريحة وواضحة بترجيح الموطن المختار لاطراف العقد على الموطن الحقيقي ، وانه مادام أن الدعوى وجهت ضد الكفيل

بعنوان خاطئ فمن الطبيعي أن يستفيد المستأنف عليه وان ترجع جميع الاستدعاءات بعبارة مجهول بالعنوان ، وأيضا ملاحظات القيم، وانه بالتالي يكون الكفيل قد حرم من حق الدفاع عن مصالحه خلال المرحلة الابتدائية نتيجة تعمد المستأنف عليه تغييبه ومقاضاته بعنوان غير عنوانه المختار، ويناسب والحالة هذه إلغاء الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

ثانيا: بخصوص خرق قواعد الصفة

انه خلافا لما زعم المستأنف عليه ، فنعي العارضين على طلب المستأنف عليه انه قدم باسم البنك الجهوي اسفي الجديدة بتاريخ 2019/2/26 أي في وقت كان الإدماج بين البنوك قد تم، وانه بذلك فالبنك الجهوي أسفي الجديدة لم تكن له أي صفة تخوله رفع الدعوى لأنه أصبح في حكم العدم من الناحية القانونية والعدم لا يمكن أن ينقلب وجودا و يناسب والحالة هذه إلغاء الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

ثالثا بخصوص بطلان الخبرة المنجزة ابتدائيا

إن المستأنف عليه حاول التشبث بالخبرة المنجزة ابتدائيا لكونها جاءت لفائدته وأنجزت في تغييب تام للكفيل، و انه وخلافا لذلك فان احترام مبدأ الحضورية يقتضي التصريح ببطلانها والأمر بخبرة ثانية تراعي فيها ضانات حق الدفاع، و من جهة ثانية فالخبرة المنجزة استندت إلى كشوف تتعلق بالمحاسبة الداخلية للبنك، و ان هذه الكشوف غير ممسوكة بانتظام ولا تحمل تواريخ العمليات المنجزة وتتضمن فوائد غير متفق عليها، و يناسب والحالة هذه إلغاء الحكم المطعون لهذا السبب ، ملتمسان الحكم وفق ملتمسات العارضين المضمنة بقالها الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 985 الصادر بتاريخ 2021/12/06 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد سمير ثابت.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/05/09 جاء فيها ان الخبير المعين السيد سمير ثابت في تقريره الحسابي التزم بما جاء في القرار التمهيدي من حيث الاطلاع على وثائق الطرفين بما فيها دفاتر البنك و الكشوفات البنكية الممسوكة و تحديد المديونية استنادا لذلك ، و أن التقرير الحسابي جاء مستوفيا لشروطه القانونية من حيث استدعاء الأطراف الحضور الخبرة و الاطلاع على الوثائق و تحديد المديونية ، و أن ما جاء في التقرير الحسابي يتطابق مع ما جاء في الوثائق المستند عليها ، ملتمسا المصادقة على تقرير الخبرة الحسابية والحكم وفق مقال الدعوى.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهم بجلسة 2022/5/23 جاء فيها أولا بخصوص عدم موضوعية الخبرة واستنادها الى وثائق غير قانونية ، إن الخبير حاول من خلال تقريره محاباة البنك عن طريق استناده على وثائق تفتقد لأبسط الشروط القانونية وغير ممسوكة بانتظام ولا تحمل تواريخ العمليات المنجزة وتتضمن فائدة غير تلك المتفق عليها تعاقديا ، و انه في مقابل ذلك لم يشر من خلال تقريره

إلى الوثائق المقدمة له من طرف العارضين ، وانه وللوقوف على المحاباة التي خص بها الخبير البنك يكفي الرجوع إلى التقرير المنجز ابتدائيا ورغم انه لم يكن حضوريا ولم يتوصل فيه الخبير ابتدائيا بأي وثيقة من العارضين إلا أنه استبعد مجوعة من الوثائق المدلى بها من طرف البنك لعدم قانونيتها ولخرقها العقد المبرم بين الطرفين ، و كذلك فالتناقض بين الخبرة المنجزة ابتدائيا والخبرة الحالية ينم على عدم تخصص الخبير في النزاعات البنكية ، و إن العارضان يستغربان محاباة السيد الخبير سمير ثابت للبنك باعتماده على وثائق لا تحمل إلا اسم كشوف الحساب للوصول إلى المديونية المحددة، وانهما لا ينفيان المديونية بالمطلق بل إن أساس منازعتهم يتمثل في أن البنك لم يأخذ بعين الاعتبار الأداءات التي تمت وطبق فائدة غير متفق عليها وأثقل كاهلها بمديونية تفوق بكثير ما هو مستحق ، ولذلك ومادام أن الخبرة المنجزة استندت إلى كشوف تتعلق بالمحاسبة الداخلية للبنك ، وان هذه الكشوف غير ممسوكة بانتظام ولا تحمل تواريخ العمليات المنجزة وتتضمن فوائد غير متفق عليها ، ملتمسين استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد سمير ثابت لعدم موضوعيتها والحكم تمهيديا بخبرة جديدة للوقوف على المديونية الحقيقية .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/05/23 حضر الاستاذ بوطيب وادلى بمذكرة بعد الخبرة , فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/05/30**.

التعليل

حيث انه بالنظر للمنازعة الجدية للطاعنين في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية وكشوف الحساب المؤسس عليها الطلب , ارتأت هذه المحكمة الامر باجراء خبرة انيطت مهمة القيام بها للخبير سمير ثابت.

وحيث ان ما نعاه الطاعنان على الخبرة يبقى غير مؤسس وخلاف الواقع, ذلك ان الخبير ضمن في تقريره كافة عقود القرض التي استفادت منها المدينة الاصلية مع تحديد طبيعتها و اشارته الى الأقساط المؤداة والرأسمال المتبقي عن كل قرض على حدة مع اشارته على ان البنك طبق السعر التعاقدي للفائدة بخصوص رصيد الحساب المدين وهو 9,27 في المائة ، هذا وان المبلغ الذي خلص اليه الخبير سمير ثابت لا يتناقض مع الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية، كما ان الطاعنة لم تدل بما يفيد ادائها جزئيا للمبالغ المطالب بها مما تبقى معه الخبرة مستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية ويتعين الأخذ بنتيجتها في ظل عدم الادلاء بما يخالفها.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الكفيل حول عدم استدعائه بمحله المختار خلال المرحلة الابتدائية فيبقى مردودا عليه ذلك ان الكفيل يتوفر على مجموعة من العناوين وان عدم التبليغ بالموطن المختار الموضح بالعقد

يبقى غير ذي اثر لاسيما وان تبليغ الحكم تم بعنوان غير الموطن المختار وهو طريق الفحص دوار اولاد الشايب بوعزيز الشمالية الجديدة وان هذا العنوان توصل فيه الكفيل ومارس حقه في الطعن بناء عليه كما ان المحكمة وعملا بمبدأ الأثر الناشر للاستئناف فإنها امرت بخبرة ثانية حضر لها جميع اطراف الخصومة.

وحيث ان ادماج البنك الشعبي الجديدة أسفي ب**********بمقتضى مقرر والي بنك المغرب لا ينزع الصفة عن الطاعن في مواصلة الدعوى بعد تقديم مقال إصلاحي ذلك ان **********تبقى شخصيته المعنوية قائمة اثناء إقامة الدعوى مما يبقى معه مستند الطعن غير مؤسس ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل: سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد **985 الصادر بتاريخ 2021/12/06.**

في الموضوع: برده, وتأييد الحكم المستأنف, مع تحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2610
بتاريخ: 2022/05/30
ملف رقم: 2021/8221/5545

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:**مؤسسة ********************ش .م,في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي:

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

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين :السيد *******.**

الساكن

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 **2022/05/23** .

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 مؤسسة **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ2021/11/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/20 تحت عدد 3977 ملف عدد 2021/8209/56 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع: الحكم على المدعى عليه بأدائها لفائدة المدعية بمبلغ 188487.63 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعنة, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف , لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاءو الذيتعرض من خلاله أنها سبق لها أن أبرمت مع المدعى عليه ********* ثلاث عقود قرض و تأجير مفصلة كالآتي :

عقد تحت عدد 020655 قصد كراء ناقلة فوردترانزيتVéuculeFord transit مسجلة تحت عدد WW 166856 طيه عقد قرض و تأجــير مــؤرخ في 2018/4/20 و أنها أدت ثمنـها لشركـة سكاما و المتمثـل في مبلغ 290.000,00 درهم

و عقـد تحت عدد 021190 قصــد كراء ناقلة داسيادوكر Véhicule DACIA DOKKER AMBLANCED مسجلــة تحت عـدد 272697 WW –60458008 °CHASSIS Nطيه عقد قرض و تأجير مؤرخ في 2018/07/02 و أنها أدت ثمنها لشركة رونو المغرب و المتمثل في مبلغ 128.380,10 درهم

و عقـد تحت عدد 021191 قصــد كراء ناقلة داسيادوكر مسجلــة تحت عـدد –61126855 °CHASSIS N 272696 WW طيه عقد قرض و تأجير مؤرخ في 2018/07/02 و أنها أدت ثمنها لشركة رونو المغرب و المتمثل في مبلغ 119.246,10 درهم و أنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 5 من الشروط العامة للعقد فإن الناقلة هي في ملكيتها التي قامت بكرائها للمدعى عليه مقابل واجبات كرائية تؤدى بأقساط شهرية و أن المدعى عليه توقف عن أداء واجبات الكراء و تخلد بذمته لحد الساعة مبلغ 492.286,04 درهم كما يتجلى ذلك من ثلاث كشوفات حسابية المرفق و المشهود بمطابقتها للدفاتر التجارية لها الممسوكة بانتظام و أن كل المحاولات التي بذلت مع المدعى عليه قصد استخلاص مبلغ الدين باءت بالفشل بما في ذلك رسالة الإنذار الموجهة إليه و أنه تطبيقا لمقتضيات المادة 15 من العقدة فإن العقد يفسخ بمجرد الإخلال بإحدى الالتزامات المنصوص عليها في العقد كما أن المبلغ الإجمالي للعقد يصبح حالا بأكمله ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 492.286,04 درهم مع الفوائد القانونية و الصائر و بشمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل رغم كل طعن و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و أرفقت مقالـها بعقـد قرض و تأجـير عدد 020655 و عقد قرض و تأجـير عـدد 021190 و عقــد قرض و تأجير عدد 021191 و ثلاث كشوفات حسابية و رسالة الإنذار من أجل الأداء مع الغلاف البريدي.

وبناء على تعذر توصل المدعى عليه وتنصيب قيم في حقه بدون جدوى

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسكت الطاعنة، أنه سبق لها أن أبرم مع المستأنف عليه ثلاث عقود قرض و تأجير موضوع ثلاث ناقلات ، و أن المستأنف عليه توقف عن أداء واجبات الأقساط بحيث أصبح متخلذا بذمته بمجموع العقود الثلاث ما مجموعه 492.286,04درهم كما هو ثابت من خلال الكشوفات الحسابية التي تم الإدلاء بها ، وأن المستأنف عليه لم يؤد ما بذمته بالرغم من إنذاره الشيء الذي جعل الشركة العارضة توجه دعوى ضده قصد أداء ما بذمته ، و بعد ما تم تعيين الملف و تم تنصيب قيم في حق المستأنف عليه أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها المطعون فيه وذلك بالحكم على المستأنف عليه بأن يؤدي للعارضة مبلغ188.487,63درهم عوض مبلغ 492.288,04درهم المطالب به معللة إياه بكون المبالغ المطالب بها يجب أن يتوقف احتسابها قبل تاريخ الفسخ وأما المبالغ المحتسبة في الكشوفات الحسابية و التي تهم الفترة ما بعد الفسخ فإنه لا يجب أخذها بعين الاعتبار

وتبقى غير مبررة وأنه ليس هناك بالعقود ما يفيد أن عدم أداء الواجبات الشهرية يترتب عنها أداء باقي الواجبات بعد الفسخ لفائدة المؤاجر ، و لكن ما اعتمدته المحكمة الابتدائية لا يرتكز على أي أساس وهو ما سيتضح للمحكمة من خلال إبداء الملاحظات التالية: أن مبلغ الدين المطالب به محدد بموجبات كشوفات حسابية و التي لها قوة إثباتية وفق ما يقضي بهالظهير المنظم لمؤسسات الائتمان ، و أنه في حالة اخلال المستأنفعليه بالتزاماته وفي حالة فسخ العقد الرابط بينه وبين العارضة ، فإن كل المبالغ تصبح حالة الأداء بما في ذالك المبالغ اللاحقة على تاريخ الفسخ وذالك كما تنص عليهالمادة 15 من عقد القرض في بنده الثالث، و أن المحكمة الابتدائية، لما اعتمدت في حكمها على كونه لا يوجد بالعقد ما يفيد أن عدم أداء الواجبات يترتب عنه أداء باقي الواجبات بعد الفسخ تكون قد جانبت الصواب ، ملتمسا شكلا بقبول المقال وموضوعا تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبالغ المحكوم بها إلى ما هو مطالب به في المقالالافتتاحي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/05/23 الفي بالملف جواب القيم , فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/05/30**.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بكون الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس قانوني لما استبعد أقساط الكراء غير الحالة بعد تاريخ الفسخ, في حين ان كل المبالغ تصبح حالة الأداء بما في ذالك المبالغ اللاحقة على تاريخ الفسخ وفق ما تنص عليه المادة 15 من عقد القرض في بنده الثالث.

وحيث لئن كانت المادة المذكورة تنص على استحقاق الاقساط المؤجلة باكملها كما لو ان العقد استمر السريان الى غاية انتهاء مدته , فانه باستقراء المحكمة لهذا البند يتضح انه يندرج ضمن الشرط الجزائي والمقرر ان هذا الاخير يتدخل القاضي بتعديله بالزيادة او النقصان , وعليه فانه امام ادلاء الطاعنة بما يفيد ثمن بيع المنقولات حتى تتمكن المحكمة من خصم مبلغها من قيمة الدين بما فيه الأقساط غير الحالة , وبالنظر للاقساط المؤداة من قبل المستأنف عليه ومبلغ الأقساط المؤداة ارتأت معه المحكمة تحديد التعويض في مبلغ 151.900,50 درهم , مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم بها340.388,13 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

<u>لهـذه الأسبـاب</u>

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بوكيل

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا, وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 340.388,13 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: **3149**
بتاريخ: **2022/06/23**
ملف رقم: **2021/8221/2879**

أصل القرار المحفوظ بكتابـة الضبـط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/23 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********
شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الإجتماعي
ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة والجاعل محل المخابرة بكتابة الضبط
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: **********
شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني
الكائن مقره الاجتماعي
ينوب عنه الأستاذ المصطفى حنان المحامي بهيئة الدار البيضاء
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/112 الصادر بتاريخ 2021/02/25 ملف عدد 2019/1/3/523 القاضي بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على نفس المحكمة للبث فيه طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسات آخرها جلسة 2022/06/09.

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 تقدمت به المستأنفة شركة كنتور بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/01/22 ، تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 585 بتاريخ 2014/03/11 والحكم القطعي الصادر بتاريخ 2015/07/07 تحت عدد 7579في الملف التجاري عدد 2011/8201/12032 والقاضي في الطلب الأصلي في الشكل: بعدم قبول الطلب في شقه المتعلق بالكفالات الإدارية وقبوله في الباقي وفي الموضوع: ب*الحكم على المدعى عليهما بأدائهما للمدعية تضامنا مبلغ 1.303.991,41 درهما مع غرامة تعاقدية قدرها 30.000 درهم وتحديد الإكراه البدني في حق المدعى عليه الثاني في الأدنى وتحميلها الصائر ورفض الباقي، وفي الطلب المقابل بقبوله شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء الصائر على رافعه .*

في الشكـــل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمســتأنفة للطاعنة ، مما يكون معه الاســتئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوف لباقي الشروط الشكلية الأخرى وهو بذلك مقبول شكلا .

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من طرف **********جاء تابعا للإستئناف الأصلي ومستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وحيث ان الطلب الإضافي مستوف لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعي **********-المستأنف عليه حاليا – تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ *2014/10/08 عرض فيه* أنه في إطار نشـــاطه البنكي والمالي تعامل مع " شركة كنتور" حيث مكنتها من تسهيلات الصندوق و ابرم معها عدة عقود تتجلى في عقدي فتح قرض بنسبة 11,50 % وعقدي فتح قرض بحساب جاري مضمومان برهنين على الأصل التجاري بفائدة 15,60 % حيث أصبحت بموجبهم المدعى عليها كما يثبت ذلك الكشـــفان الحســـابيان المرفقان بالمقال مدينة للعارض بمبلغ إجمالي قدره

1.845.862,41 درهما، بما في ذلك أصل الدين و الفوائد والضريبة على القيمة المضافة والغرامة التعاقدية والمصاريف من تاريخ حصر الحساب إلى الأداء، بالإضافة إلى مبلغ الضمانات التجارية ومنها ، الضمانة المؤقتة 32000 درهم والضمانة النهائية 258.763,00 درهما والضمانة الاحتياطية 59.800,00 درهم، أي ما مجموعه 350.563,00 درهما . ملتمسا الحكم على المدعى عليهما تضامنا شركة كنتور وخربيش محمد بأداء مبلغ 1.845.862,41 درهما مع الغرامة التعاقدية وأداء مبلغ الضمانات بما مجموعه 350.563,00 درهما والفوائد البنكية من تاريخ حصر الحسابات وفوائد التأخير و الضريبة على القيمة المضافة الفوائد البنكية مع النفاذ والإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل وتحميلهما الصائر. و أدلى بكشفي حساب و عقود فتح قرض وكفالات تضامنية وإنذارات.

وبناء على الحكم عدد 2006/10536 الصادر بتاريخ 27-9-2006 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2004/5/11384 والقاضي بأداء شركة كنتور في شخص ممثلها القانوني والسيد خريبش محمد تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 1.231.839.43 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ 26-10-2004 ومبلغ 30.000 درهما عن الغرامة التعاقدية و تحميل المدعى عليهما الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى .

وبناء على القرار الاستئنافي عدد 2011/3574 الصادر بتاريخ 13-9-2011 الصادر بتاريخ 13-9-2011 والقاضي باعتبار الاستئناف و إبطال الحكم لمستأنف و إرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون .

و بناء على القرار القاضي بالإحالة على المحكمة التجارية وإدراج الملف بجلسة 18-9-2012 تحت عدد 11/12032 أدلى نائب المدعى عليهما بمذكرة بعد الإحالة تمسك من خلالها بسبقية البت في تحديد المديونية من خلال القرار الاستئنافي القطعي عدد 2011/3574 ، وبخصوص كشف الحساب بمبلغ 1.231.839.43 درهما المستظهر به، فإنه محصور بتاريخ 25-10-2004 وادعى البنك أنه مطابق لدفاتره التجارية وطلب الحكم له بمبلغ 1.845.41 درهما بعد أن سبق له و سلك مسطرة تحقيق الرهن و استدل بكشفه بمبلغ 614.022.98 درهما و استصدر بموجبه قرارا استئنافيا حاز قوة الشيء المقضي به و حسم الأمر و حدد المديونية ، وأكدت أنها لا تتوفر إلا على حساب بنكي واحد وأن الكشف المستظهر به لا يتضمن سعر الفائدة المطبقة ولا كيفية احتسابها ولا تاريخ توقف الحساب وأن البنك لم يحترم مهلة الإشعار قبل قفل الاعتماد وأنه يقر بمسؤوليته عن تجميد حسابها بتاريخ 26-9-2002 و ذلك بمذكرتين مؤرختين في 26-2-2010 و 07-06-2010 والتمست الحكم برفض الطلب .

وحيث عقبت المدعية بمذكرة جاء فيها بخصوص سبقية البت، فإن محكمة النقض أجازت للدائن سلوك جميع المساطر القضائية لكفيلة باستخلاص الدين طالما أن المدين لازال مثقلا بالدين و لم يبادر إلى الأداء و أكدت أنها دائنة للمدعى عليهما بمبلغ 1.845.562.41 درهما وهو ما أكدته سواء في مسطرة الأداء أو في مسطرة تحقيق الرهن وبخصوص عدم احترام مهلة الإشعار قبل قفل الاعتماد فإن البنك احتفظ دائما بحقه في التوقف عن منح التسهيلات ولقروض كلما تبين عجز الشركة و التمس الحكم وفق محرراته و أدلى بنسخة قرار استئنافي .

وحيث أدلت المدعية بمذكرة مرفقة بوثائق جاء فيها أنها و تعزيزا لمقالها تدلي بأصل كشفي حساب الأول بمبلغ 1.231.839.43 درهما و كشف بمبلغ 614.022.98 درهما ثم أدت الرسوم القضائية عن مجموع المبالغ المطلوبة لكنها تفاجأت بعد صدور الحكم بالحكم لها فقط بمبلغ 1.231.839.43 درهما وهو المبلغ المضمن بالكشف الحسابي الأول بينما لم تحكم لها المحكمة بالمبلغ المسطر بالكشف الحسابي الثاني المحدد في مبلغ 614.022.98 درهما والتمست الإشهاد لها بالإدلاء بأصل كشفي الحساب المدلى بهما وأدلت بكشفي حساب و نسخة حكم و نسخة مقال استئنافي و صورة من وصل أداء الرسوم القضائية .

وحيث أجاب المدعى عليهما بكون المدعي لم يدل إلا بكشف حساب واحد يحمل مبلغ 1.231.839,43 درهما وان يحاول البنك الحصول على سندين تنفيذين ، إذ انه سبق له أن سلك مسطرة البيع الإجمالي للأصل التجاري بمبلغ 614.022,98 درهما بموجب الحكم الاستئنافي عدد 2009/3948 ، إلا أنه و رغم صدور حكم فاصل فإن البنك يحاول جاهدا الحصول عبر مسطرة الأداء على سند ثاني بمبلغ 1.231.839,43 درهما وهذا يعد خرقا لمقتضيات الفصل 451 من ق ل ع و تبعا لذلك فإن العارضة تتمسك بقوة بسبقية البت في الموضوع . والتمست الحكم برفض الطلب وبانقضاء الكفالة.

و بناء على المذكرة المرفقة بوثائق لنائب المدعية بتاريخ 2013/10/07 و التي يلتمس فيها الإشهاد لها بالأداء بأصل كشف الحساب الحامل بمبلغ 614.022,00 درهما المحصور بتاريخ 2004/10/25 و ضمه للكشف الحسابي الأول الحامل لمبلغ 1.231.839,43 درهم و المحصور بنفس التاريخ مع الإشارة إلى كون المدعية أدت الرسوم القضائية على مجموع المبالغ المطالب بها ورد جميع الدفوعات المثارة من طرف المدعى عليهما و الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 11-03-2014 بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد سعيد زاكي الذي أنجز تقريره وأودعه كتابة ضبط المحكمة .

وحيث عقبت المدعية بمذكرة جاء فيها أنه بعد الاطلاع على تقرير الخبرة تبين أنه جاء مشوبا بعدد من الاختلالات التي تضر بمصلحة البنك و تخدم مصلحة المدعى عليها و كفيلها إذ أن الخبير خلص إلى تقزيم المديونية وحصرها فقط في مبلغ 689.968.43 درهما من أصل مبلغ الدين المحدد في 1.845.862.42 درهما، أي بفارق 1.155.894 درهما وأن الخبير قام بإجراء عملية حسابية غامضة ولا تتسم بالموضوعية ثم خلص إلى إسقاط مبالغ مهمة بعدما إنحاز إلى مجرد ادعاءات صادرة عن المدعى عليها و كفيلها تفتقر إلى الحجة و البرهان ذلك أنها وجهت للخبير ثلاث رسائل توضيحية الأولى مؤرخة في 03-11-2014 و الثانية في 12-11-2014 و الثالثة مؤرخة في 10-03-2015 وأرفقهم بعدد من الوثائق المثبتة للمديونية و منها على الخصوص البروتوكول الاتفاق المؤرخ في 28-9-2005 وبروتوكول الاتفاق المؤرخ في 29-9-2005 المصادق عليهما بتاريخ 30-9-2005 بين البنك والمدعى عليهما اللذين اعترفا وأقرا بمديونيتهما لفائدة البنك و المحددة في مبلغ 1.561.000 درهما وذلك بمجرد قبولهما التوقيع على البروتوكولات ، وأن الخبير تجاهل ذلك و راح يبحث للمدعى عليهما عن مخرج يكفل لهما إسقاط مبالغ ضخمة و أن مبلغ 514.871.00 درهما يعترف البنك فعلا

أنه حصل عليه إلا أنه تم تقسيمه إلى جزئين جزء محدد في مبلغ 432871.69 درهما و قد تم تحويله في حساب شركة كنتور بموجب بروتوكول اتفاق مؤرخ في 29-9-2005 و الجزء الثاني محدد في مبلغ 82000 درهما تم تحويله إلى حساب السيد خريبش محمد بموجب بروتوكول الاتفاق الموقع بتاريخ 28-9-2005 من أجل فك جزء من المديونية و بموجب البروتوكلات تبقى مديونية المدعى عليها محددة في 1.561.000 درهما إلى حدود يوم 30-9-2005 و من جهة أخرى أكدت البنك أنها لم تتوصل بمبلغ 220242.35 درهما ناتج عن تحويل صادر عن وزارة التربية الوطنية و نظرا لكونه تحويل يتعلق بعملية الرسوم المحققة و التمست استبعاد تقرير الخبرة و الحكم بأصل الدين لمحدد في مبلغ 1.845.862.41 درهما و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة وأدلت بصور من رسائل موجهة للخبير و صور لبروتوكولات اتفاق .

وحيث أدلت المدعى عليها شركة ********** بمقال مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية جاء فيه أنها فتحت خلال سنة 1991 حساب جاري لدى **********بمدينة المحمدية تحت عدد 21211385282400003 و أنه بتاريخ 19-3-1997 تم إبرام عقد فتح اعتماد و بموجب هذه العقود استفادت المدعية من اعتماد بمبلغ قدره 2.100.000 درهما بفائدة قدرها 11.50 في المائة سنويا و تمثل في خط تسهيل الصندوق و خط الكفالات الإدارية و خط التسبيقات على الصفقات المرهونة و قد منحت هي و كفيلها للبنك الشعبي مجموعة من الضمانات بلغت في مجموعها مبلغ 8.950.000 درهما كما هو مبين من خلال الملحقات و منذ فتح الاعتماد تعاملت المؤسسة البنكية بصفة عادية على إمدادها بتسهيلات الصندوق و الكفالات المؤقتة و استمر هذا التعامل ما يزيد عن 6 سنوات إلى أن أقدم البنك فجأة على اتخاذ عدة قرارات جائرة تمثلت في تجميد الحساب الجاري للمدعية و إلغاء جميع الخطوط و فسخ عقد الاعتماد بدون التقيد بالإشعار الوارد في المادة 525 من مدونة التجارة و كما جاء في تقرير الخبرة فإن البنك فاجأها متم شهر شتنبر 2002 برفضه أداء مجموعة من الشيكات المسحوبة عليه بعلة عدم كفالة المؤونة ضاربا عرض الحائط مصالحها وواضعا حدا لفتح الاعتماد و ذلك رغم المراسلات الحبية المبعوثة لها أن الرصيد المدين للحساب الجاري كان وقت تجميده بتاريخ 26-9-2002 في حدود مبلغ 826.000 درهما وفق الظاهر من الكشوفات الحسابية و هو أقل بكثير من سقف الرصيد المدين المعتاد الذي كانت تصله المدعية في إطار خط تسهيلات الصندوق إذ استفادت سنة 1999 في إطار حسابها الجاري من مبلغ يتراوح بين 1.054.222.83 درهما و 1.227.752.00 درهما و بخصوص إلغاء خط الكفالة الإدارية فإنه بتاريخ 02-01-2003 أبلغت المدعية البنك بأن الصفقة رقم 58/2002 قد رست عليها و طلبت منه الإفراج عن الكفالة النهائية قبل تاريخ 13-1-2003 إلا أن البنك رفض وتشبث بقراره التعسفي و أن **********رفض بعد تاريخ 02-01-2003 الإفراج عن الكفالات المؤقتة و النهائية و أن المدعى عليه ليس له الحق في رفض تسليم الكفالة النهائية ، و أن البنك المدعى عليه لم يحترم أبسط التزاماته إذ كان من واجبه التقيد بالإجراءات القانونية المنظمة للحساب الجاري و أن المشرع إن أعطى للمؤسسة البنكية حق انهاء الاعتماد فإنه لم يعفيها من الإشعار الكتاب و التمست الحكم بتحديد مسؤولية البنك عن الأضرار

المادية و المعنوية التي لحقتها و ذلك بناء على الفصل 77 من ق ل ع و الحكم بتعويض مسبق قدره 20.000 درهما مع تعيين خبير لتحديد الأضرار النهائية و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر .

وحيث عقب المدعى عليهما بمذكرة جاء فيها أن مبلغ 689.968.47 درهما المعتمد من طرف الخبير جاء مجحفا في حقها و أنه في تقرير الخبرة أن الحساب توقف عن الحركة متم شهر شتنبر 2002 و أنه إذا كان الحساب الجاري تطبق عليه الفوائد البنكية أثناء جريانه فإنه بعد توقفه لا تطبق عليه سوى الفوائد القانونية و أنه كما جاء في تقرير الخبرة أنها قدمت للمدعى عليه بعد تاريخ قفل الحساب مجموعة من شواهد هذه الحقوق المعاينة و طلبت منه إدراجها في خانة الدائنية لحسابها في إطار خط التسبيقات إلا أن البنك احتفظ بها إلى أن توصل بمبالغها عن طريق الخزينة العامة و فيما يخص مبالغ الحقوق المعاينة بمبلغ 88.998.62 درهما فإنه بتاريخ 02-01-2003 توصل المدعى عليه بشهادة الحقوق المعاينة رقم 5 بمبلغ 43.744.55 درهما تخص الصفقة رقم 99/98/32 مسلمة من طرف نيابة التعليم البيضاء أنفا كما تسلم شهادة الحقوق المعاينة رقم 5 بمبلغ 45.224.04 درهما و تخص الصفقة 33-98-99 مسلمة من طرف نيابة التعليم و أنها طلبت بموجب إرساليتها إدراج مبالغ شواهد هذه الحقوق المعاينة في خانة الدائنية من حسابها إلى أن توصل بمبالغها و قام بإدراجها في الجانب المدين مع التذكير أن حسابها جمد متم شهر شتنبر 2002 و لم تعد تظهر به سوى الفوائد البنكية إلى أن توصل البنك عن طريق الخزينة العامة بتاريخ 16-7-2004 بمبلغ 136.839.49 درهما وقام بإدراج مبلغ شهادات الحقوق المعاينة المذكورة أعلاه في خانة المديونية و لذلك فهي تلتمس خصم مبلغ 88.998.62 درهما من مبلغ 689.968.47 درهما الذي توصل إليه الخبير في تقريره و فيما يخص شهادات الحقوق المعاينة بمبلغ 220.242.83 درهما أنه جاء في تقرير الخبير أنه توصل بمبلغ 220.242.83 درهما الذي يخص شهادة الحقوق المعاينة بموجب رسالة التربية الوطنية المرفقة بالملف و أنه لم يدرج المبلغ في حسابها لكونه يتعلق بعملية الرسوم و أن حسابها جمد منذ شهر شتنبر 2002 و لم تعد تظهر به أية عمليات و أنه يتأكد مما سبق أن المدعى عليه لم يسدد أية تسبيقات على شهادة الحقوق المعاينة بمبلغ 220.242.83 درهما إلى أن توصل بمبالغها و قام بإدراجها بخانة المديونية و التمست خصم مبلغ 221.242.83 درهما من مبلغ 689.968.47 درهما الذي توصل إليه الخبير و بخصوص كشف مبلغ 614.022.98 درهما فإن المدعى عليه قدم وثيقة يزعم من خلالها أنها تخص التسبيقات على الصفقات المرهونة و ادعى أنها كشف حساب و الحال أنها لا ترقى لكشف حساب تطبق عليه مواصفات دورية والي بنك المغرب و أكدت أنها غير مدينة بأية مبالغ تخص تسبيقات على صفقات مرهونة و أن المدعى عليه لم يقدم أي دليل على مزاعمه و التمست الحكم بالمصادقة جزئيا على تقرير الخبرة و التصريح و الحكم بالفوائد القانونية بعد قفل الحساب و الحكم بخصم مبلغ 309.242.00 درهما من مبلغ المديونية و الحكم وفق المقال المضاد.

وحيث ردت المدعية أصليا بمذكرة جاء فيها أن منازعة المدعى عليها في تقرير الخبرة ليس إلا دليل على ضعف مؤهلات الخبير و أن عقود القروض المبرمة بين الطرفين لا تنص على توقف احتساب الفوائد البنكية فإن مطلب تطبيق الفوائد القانونية عوض الفوائد البنكية يكون غير ذي أساس و يستوجب عدم الالتفات إليه و أن المدعى عليها رغبة في خلط

أوراق المحكمة لجأت إلى القيام بعمليات حسابية غير تقنية و بخصوص كشف الحساب بمبلغ 614022.98 درهما فإن المدعى عليها لم يسبق لها و منذ رفع دعوى الأداء أن نازعت في هذا الكشف الحسابي الذي يعتبر عكس ما تدعيه المدينة كشفا مطابقا للأصل و مستخرجا من دفاترها التجارية و أن المدعى عليها تحاول التملص من الأداء و في الطلب المضاد فإنها تستغرب من مزاعم المدعى عليها فيم يخص استفادتها من تعاملات مع البنك و المتمثلة على الخصوص في خط تسهيلات الصندوق و الكفالات المؤقتة و النهائية و التسبيقات على الصفقات المرهونة و ان المدعى عليها لا تروم من مقالها إلا التنصل من المسؤولية و أن الفصل 63 من قانون مؤسسات الإئتمان ينص على أن البنك يمكنه الإقدام على إنهاء الاعتماد دون أجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع والتمست الحكم وفق جميع مطالبها وفي المقال المضاد الحكم برفضه جملة و تفصيلا وأدلت بنسخ أحكام و نسخة من تقرير خبرة .

وحيث أجابت المدعية فرعيا بكون المدعى عليه أقر صراحة أنه قام بتجميد حسابها متم شهر شتنبر 2002 بدون التقيد بالإشعار الوارد في المادة 525 من مدونة التجارة و أن استهتار المدعى عليه بمصالحها ظهير جليا من خلال رسالته المؤرخة في 05-05-2005 و أن تقرير الخبرة المدلى بها تشير إلى تجميد الحساب و بخوص الحكم الابتدائي المدلى به فهو قابل للاستئناف و أكدت أن خبرة السيد جمال الدين إلياس جاءت مطابقة مع خبرة السيد عبد الكبير الزكي و التمست الحكم وفق محرراتها و وفق المقال المضاد و أدلت بنسخة من مذكرة بعد الخبرة .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت ضمن أسباب استئنافها بكون المستأنف عليه عمد إلى تضخيم المديونية بدون وجه حق فعند سلوكه لمسطرة تحقيق الرهن استند إلى كشف حساب يحمل مبلغ 614.022,93 درهما واستصدر حكما غيابيا طالب فيه بأداء مبلغ 1.845.862,41 درهما استنادا إلى نفس كشوفات الحساب التي اعتمدها في مسطرة تحقيق الرهن وان الحكم المستأنف رد وبتعليل غريب بأن حق المستأنف عليه في سلوك جميع المساطر القضائية الكفيلة باستخلاص الدين مبيحا فتح باب التقاضي لمزاجية الدائن دون اعتبار لمقتضيات الفصل 451 من قانون المسطرة المدنية ودون اعتبار لمقتضيات الفصل 451 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب , كما أن المحكمة التجارية وفي معرض تحقيقها للدين أصدرت حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية قام بها الخبير محمد سعيد زكي هذه الخبرة التي حضرها ممثلي الأطراف وأدلوا بما لديهم من حجج وخلص الخبير في تقريره إلى تحديد الدين إلا أن الحكم ساير المستأنف عليه في أطروحته المتعلقة بكشف الحساب بمبلغ 614.022,41 درهما وقضى بإضافته دون إرجاع المهمة للخبير لاستفساره والتوضيح حول هذا الكشف أ و أن يأمر بإجراء خبرة لرفع كل لبس مما يكون معه الحكم منعدم الأساس وواجب الإلغاء , كما أن الكشف المستدل به من طرف المستأنف دفعت بكونه لا يعنيها وهو من صنع المستأنف

عليه إلا أن الحكم المطعون فيه تجاهل هذا الدفع مما يتعين معه إلغاء الحكم , كما أن الحكم المطعون فيه أساء تطبيق المادتين 524 و 525 من مدونة التجارة والتي توجب عليه تبليغ الاشعار الكتابي بفسخ الاعتماد وأن المستأنف لم تتجاوز سقف الاعتماد كما بينت أن الاعتماد كان مشفوعا برهن للصفقات المبرمة وأن الخبرة بينت أن المستأنف عليه توصل بتحويلات عن تلك الصفقات لم يصفح عنها بنقال دعواه الأمر الذي ينفي عن المستأنفة حالة التوقف عن الأداء ويجعل البنك مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالمستأنفة كما هي مفصلة بمقالها المرفوع ابتدائيا مما يجعل الحكم المستأنف حليف الإلغاء والقول تصديا بالاستجابة للطلب الابتدائي .

وحيث أدلى البنك المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي أجاب فيها بكون الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود لا ينطبق على هذه النازلة لكون قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم والحجية لا تثبت إلى للأحكام النهائية والحكم المتمسك به من طرف المستأنف عليها ليس حكما نهائيا وإنما هو حكم جاء في إطار المساطر القضائية التي لجأ غليها المستأنف عليه لاستيفاء دينه عن طريق مسطرة تحقيق الرهن والغاية تبقى واحدة من جميع المساطر هو استيفاء البنك لدينه ويكون ما تمسكت به المستأنفة على غير أساس والحكم المطعون فيه مصادف للصواب, كما أن المستأنف يكون محق في طلب الدين استنادا لكشف حساب طبقا لما تنص عليه المادة 492 من مدونة التجارة و 118 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان وان المستأنفة بدا أن تبادر إلى أداء ما بذمتها من دين ثابت ومؤكد بدأت تخوض في دفوعات لا تمت إلى الواقع بصلة وأن المبلغ المطالب بها من طرف البنك جميعها مستحقة وان عدم ترتيب الوثائق المدلى بها في الملف جعلها تدلي بكشف حساب واحد بنفس المبلغ بدلا من الكشفين الحسابيين مما استدركته محكمة الاستئناف بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه من جديد ولا يمكن أن يتخذ كذريعة للتشكيك في المديونية ويكون دفع المستأنفة غير جدي بخصوص كسف الحساب الحامل لمبلغ 614.022,41 درهما . كما أن المستأنفة تناقضت في دفوعها ففي الوقت الذي تنازع في مبلغ الدين تحاول إنكار كشف الحساب المدلى به في هذا الملف وتتمسك به في تحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري وتعتبره هو أساس المديونية وهذا التناقض إن دل على شيء فإنما يدل على عدم صحة مزاعمها ويكون ما تمسكت به على غير أساس , كما أن تأويل وتطبيق مقتضيات المادة 524 و 525 من مدونة التجارة فإن المستأنفة توقفت عن الأداء كما هو ثابت من الرسالة الوجهة لها بتاريخ 2004/05/05 وهو ما أكدته الخبرة المنجزة من طرف الخبير جمال الدين إلياس الذي أشار إلى أن تجميد الحساب الجاري للمستأنفة جاء نتيجة تخلفها عن التزاماتها وهو ما يعتبر تنفيذا للفصل 63 من قانون مؤسسات الائتمان وكذا الفصل 525 من مدونة التجارة يخول للبنك الإقدام على إنهاء الاعتماد دون أجل في حالة التوقف البين عن الدفع مما يتعين رد مزاعمها بهذا الخصوص لعدم ارتكازها على أساس واقعي وقانوني سليم . وبخصوص الاستئناف الفرعي فإن دين المستأنفة الذي طلبت به هو 1845862,41 درهما وان المحكمة التجارية لم تقض له إلى بمبلغ 1.303.991,41 درهما كأصل الدين ورفضت باقي الطلبات وأن المستأنف بين في تعقيبه على الخبرة الاختلال والنواقص التي شابتها أدت إلى تقزيم المديونية والحال أنهما يقران في برتوكول الاتفاق بان المديونية المتفق عليها حددت في 1.561.000 درهم وأن الخبير لجأ غلى إسقاط عدة مبالغ دون وجه حق دون تبرير وتجاهل قيمة التسبيقات

عن الصفقات العمومية المحددة في 614.022,98 درهما ولا يمكن بتاتا إسقاطها ملتمسا تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.845.862,41 درهما والحكم على المستأنف عليهما فرعيا شركة ********** وكفيلها محمد خريبش بأدائهما لفائدة المستأنف فرعيا مبلغ 350.563 درهما عن الضمانة المؤقتة والضمانة النهائية والضمانة الاحتياطية وأدائهما مبلغ الغرامة التعاقدية بنسبة 10 بالمائة والفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة وفقا لما ورد في المقال الافتتاحي ومن تاريخ حصر الحساب في 2004/10/25 إلى يوم الأداء واحتياطيا إرجاع المهمة للخبير لإنجاز تقرير موضوعي في النازلة واحتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية مضادة تسند إلى خبير حيسوبي مختص وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة .

وحيث عقب المستأنف بمذكرة أكد فيها ما جاء في المقال الاستئنافي مجيبا عن الاستئناف الفرعي بكون الكفالات الإدارية المطلوبة من المستأنف فرعيا لم يدل بأي وثيقة أو حجة ثابتة نثبت أداء مبلغ الكفالات للإدارات المعنية وبخصوص أصل الدين فتم تحديده بموجب قرار استئنافي حاز قوة الأمر المقضي به وبخصوص مبلغ 220.242,45 درهما الخاص بالتسبيقات على الصفقات فقد أقر المستأنف عليه بموجب مذكراته توصله به كما أكد ذلك الخبير في تقريره مما يحتم التصريح برفض الاستئناف الفرعي وتحميل رافعته كافة الصائر . مدلية بنسخة حكم ابتدائي ونسخة من قرار استئنافي وشهاد بعدم الطعن بالنقض وشواهد مسلمة من إدارات ونسخة من طلب .

وحيث عقب البنك المستأنف بمذكرة أكد فيها ما جاء في جوابه السابق مضيفا بكون القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2009/07/01 تحت عدد 09/3948 والمدلى به من طرف المستأنف عليها فرعيا جاء فيه وبكل وضوح بأن الأمر لا يتعلق بتحديد الدين وأدائه وإنما يتعلق بتحقيق الرهن وأكد الحكم المطعون فيه ثبوت الدين وان مطالب المستأنفة فرعيا واضحة من خلال مقال الافتتاحي للدعوة والتي طالبت فيها بما مجموعه 1.845.562,51 درهما وبالمبالغ الملحقة والتوابع الأخرى وما تمسكت به المستأنف عليها فرعيا لا أساس له ملتمسة الحكم وفق الاستئناف الفرعي .

وحيث أمرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/06/13 بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير الجاي محمد نجيب الذي عهد إليه بالاطلاع على كشفي حساب المديونية عدد 0332 3852824 22631 والحساب عدد 852 113 212 0003 824 وحساب الحركية الدائنة والمدينة المتعلقة بهما والأداءات التي تمت فيهما والتحويلات الناتجة عن حقوق المعاينة والمثبتة بالشواهد الإدارية المسلمة من الخزينة العامة والتي تفيد توصل البنك بها وخصمها من المديونية وحساب الدين الحقيقي الذي بقي بذمة المستأنفة .

وحيث إن الخبير المذكور أنجز المهمة المسندة إليه بواسطة تقريره المؤرخ في 2016/12/29 والذي انتهى فيه إلى أن الرصيد المدين للحساب كان في وقت قطع الاعتمادات من طرف البنك في متم شتنبر 202 محدد في مبلغ 826.023,99 درهم يخصم منه مبلغ 490.000 درهم الممثل لعمليتي تسبيق على الصفقات مستخلصة من الحساب ليبقى بدم المستأنف عليها مبلغ 336.023,99 درهم مشيرا إلى أنه لم يطبق الفوائد القانونية بعد وقف الحساب وتركها للمحكمة .

وحيث عقب البنك المستأنف عليه بكون الخبير تجاهل عملية الإفراج عن مبلغ 490.000 درهم مما يؤكد سوء نيته مع أنه أرفق الكشف الحسابي للإفراج عن مبلغ 490.000 درهم في تقريره المدلى به للمحكمة ولم يعمد الخبير إلى التطبيق المحاسبي في احتسابه للمبلغ المذكور والذي يفرض عليه أن يراجع مقابل ما تم تسجيله في الضلع الدائن للحساب الخاص بالتسبيقات على الصفقات المرهونة في إطار المبالغ المفرج عنها , كما أن الخبير وباعترافه توصل من البنك المستأنف عليه بعدة رسائل جوابية وكشوف حسابية عن معاملات وصل مجموعها إلى 1.845.862,41 درهم غير أن الخبير استبعد كل هذه الوثائق والتوضيحات واختار الركون فقط إلى التصريحات المجردة من كل دليل والصادرة عن الممثل القانوني لشركة ********** وبعدما أقر الخبير بكون البنك رفع سقف تسهيلات الصندوق والتسبيقات على الصفقات والكفالات الإدارية المؤقتة لغاية 2.100.000,00 درهم عاد الخبير ليحمل البنك المسؤولية عن تعطيل السير العادي للمستأنفة والتأثير على نشاطها سلبا مخالفا بذلك جميع التقارير السابقة وحدد مبلغ الحساب الجاري في 138.000,00 درهم فقط بدلا من 1.231.839,43 درهما الذي سبق تحديده من طرف البنك وما ذهب إليه الخبير يتناقض مع مطالب البنك المستأنف عليه مما يتعين معه استبعاد تقرير الخبرة ملتمسا الحكم وفق المبالغ المطالب بها في الاستئناف الفرعي 1.845.862,41 درهما مع الأخذ بعين الاعتبار مبلغ 490.000 درهم الذي استبعده الخبير من المديونية دون مبرر قانوني واحتياطيا إرجاع المهمة للخبير لتصحيح المغالطات المضمنة بتقرير الخبرة واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة بعهد بها إلى خبير حيسوبي مختص في العمليات والتقنيات البنكية وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة . مدليا بكشف حساب بمبلغ 616.000 درهم وثلاث كشوف حسابية بمبلغ 490.000 درهم .

وحيث عقبت المستأنفة على الخبرة بكون الكشوف الحسابية تظهر استمرار البنك في احتساب الفوائد البنكية بعد قفل الحساب مع أن الحساب تم تجميده من طرف البنك من شتنبر 2002 وهو ما أكدته الخبرة وأكدته الخبرة ة المنجزة من طرف الخبير سعيد الزاكي مما يتعين معه تطبيق الفوائد القانونية على مبلغ المديونية التي توصل إليها الخبير منذ تاريخ وقف الحساب في شتنبر 2002 وخصم مبلغ 603.839,59 درهم الذي توصل بع البنك بعد وقف الحساب لتحديد الرصيد النهائي . كما أن الخبير أن ما جاء في خبرة سعيد الزاكي على أن عملية رهن الصفقات له علاقة مباشرة بين المستفيد من الصفقة وصاحب المشروع ، وأنها تؤكد ما جاء في مذكرتها قصد استفسار عن المبالغ شواهد حقوق المعاينة التي يدعيها وأنه بخصوص حقوق المعاينة رقم 3 المتعلقة بالصفقة 32-99/98 فإن وعلى عكس ما يدعيه المستأنف عليه فإنه تم الأداء بتاريخ 2000/10/18 من طرف الخزينة الجهوية للدار البيضاء بتاريخ 2000/11/19 بمبلغ 393.606,60 دراهم طيه نسخة من الكشف وبخصوص شهادة حقوق المعاينة الرقم 4 للصفقة 33-99/98 تم أداء مبلغ 221.000,00 درهم بتاريخ 2011/02/09 ودفع بتحويل بمبلغ 22168554 درهم توصل به البنك كشف رقم 4 صفحة 32-99/98 . وبخصوص شهادة حقوق المعاينة رقم 5 مكرر صفقة 19-97/96توصل بمبلغ 220.000 درهم وبخصوص الكشف رقم 5 بمبلغ 1.058.874,01 درهما عن الصفقة 19-97/96 والتي تخص الكشف رقم 5 توصل بتسبيق بمبلغ 490.000 درهم وان المستأنفة قدمت للبنك وقتها البيانات التي تفيد الكشف رقم 5 من طرف الإدارة وارتفع المبلغ إلى 1.058.874,01

درهما بدلا من 614.426,13 درهما كما جاء في رسائل المستأنفة الموجهة للخبير مما جعل البنك يتفاجأ وأثناء إنجاز الخبر بعدم ظهور الكشف رقم ع المتعلق بمبلغ 1.058.874,01 درهما , كما أنه بالاطلاع على الكشوف الحسابية وعلى تقرير الخبرة يتبين أن المستأنف عليه كان يتصرف في حساب المستأنفة دون مسؤولية ودون احترام المهمة المنوطة به إذ سبق للبنك أن توصل بدفعتين الأولى بمبلغ 20.000 درهم بتاريخ 2001/05/15 والثانية بمبلغ 32.199,80 درها من بتاريخ 2001/02/12 تم إدراجهما دون وجه حق في الضلع المدين كما تم اقتطاع مبلغ 200.000 درهم تحت اسم تسديد على تسبيق رغم أن هذه الصفقة لم تكن مرهونة لفائدته ولم يسبق أن قدم تسبيقا بها للمستأنفة حسبما جاء في تقرير الخبرة الحالية وبخصوص اقتطاع مبلغ 290000 درهم توصل على إثرها البنك بمجموع الدفوعات وقام باقتطاع المبلغ المذكور رغم أنه لم يسبق للبنك أن قدم للمستأنف تسبيقا بهذا المبلغ حسب ما جاء في تقرير الخبير وبخصوص الكشف رقم 5 بمبلغ فالمستأنف عليه أنكر توصله بمبلغ 1.058.874,01 درهما في حين انه توصل بالكشف رقم 4 والرقم 6 المتعلق بنفس الصفقة , وبخصوص الكشف رقم 5 بمبلغ 43.744,55 درهما عن الصفقة 32-99/98 فلم يسبق للبنك أن قدم تسبيقا بموجب هذه الصفقة وقام بإدراج مبلغ في الضلع المدين كما يتأكد من الخبرة وبخصوص الكشف رقم 5 بمبلغ 45.224,04 درهما تم إدراجه ودون مبرر في الضلع المدين كما جاء في تقرير الخبرة . كما أن البنك يتحمل المسؤولية عن تجميد حساب المستأنفة دون التقيد بالإشعار وان الرصيد كان وقت تجميد حساب المستأنفة بمبلغ 336.023,99 درهما وفق ما جاء في تقرير الخبير وهو أقل بكثير من تسهيلات الصندوق التي كانت ممنوحة للمستأنفة في جدود 700.000 درهم ولولا اختفاء مبلغ الكشف رقم 5 بمبلغ 1.058.847,01 درهما لكانت المستأنفة هي الدائنة وقت تاريخ تجميد الحساب من طرف البنك في شتنبر 2002 ليقدم البنك فجأة جميع خطوط الإمداد الممنوحة للمستأنف ,أوقف الحساب ورفض تغذيته بحقوق المعاينة بمبلغ 603.850,57 درهما مما تقع المسؤولية عليه وفق المادة 525 من مدونة التجارة ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب لكون المستأنفة هي الدائنة للبنك حسب قرار الخبرة القضائية مع رفض طلب الاستئناف الفرعي للبنك لعدم وجود ما يبرره .

وحيث إن محكمة الاستئناف أمرت بتاريخ 2017/03/13 بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير محمد النعماني والذي كلف بالاطلاع على كشفي حساب المديونية عدد 0332 3852824 22631 والحساب عدد 852 113 212 0003 824 وحساب الحركية الدائنة والمدينة المتعلقة بهما والأداءات التي تمت فيهما والتحويلات الناتجة عن حقوق المعاينة والمثبتة بالشواهد الإدارية المسلمة من الخزينة العامة والتي تفيد توصل البنك بها وخصمها من المديونية وحساب الدين الحقيقي الذي بقي بذمة المستأنفة.

وحيث إن الخبير المذكر أنجز تقريره المؤرخ في 2017/07/31 والذي انتهى فيه إلى تحديد الدين العالق بذمة المستأنفة في مبلغ 1.214.968,03 درهما .

وحيث إن البنك المستأنف عليه عقب على الخبرة بكون الخبير بعدما زوده البنك بجميع الوثائق الضرورية وقدم له التوضيحات والتفسيرات وجميع الكشوف الحسابية المفيد في إنجاز الخبرة قام الخبير بحسابات دقيقة ومعقدة آخذا بتصريحات

الأطراف ,أضاف ما يمكن إضافته وخصم ما يمكن خصمه وخلص إلى تحديد المديونية في مبلغ 598.968,03 درهما عن الرصيد المدين للحساب الجاري بما في ذلك الفوائد إلى غاية 2005/09/28 ومبلغ 616.000 درهم عن التسبيقات على الصفقات إلى غاية 2014/10/25 ليكون مجموع الدين محددا في 1.214.968,03 درهما وان هذه النتيجة لم تحدد الدين الكامل للبنك المستأنف عليه والمطالب به في المقال الافتتاحي والاستئناف الفرعي ملتمسا الحكم لهلا للمستأنف عليها بمبلغ 1.845.862,21 درهما وبجميع المبالغ المطالب بها بكشوف الحساب وفي المقال الإضافي الحكم له بمبلغ 350.536,00 درهما عن الضمانة المؤقتة بمبلغ 32.000 درهم وضمانة نهائية بمبلغ 258.763,00 درهما وضمانة احتياطية بمبلغ 59.800 درهم والتي اصدر الحكم المطعون فيه حكما قضى بعدم قبول الطلب بشأنها وأن الاستئناف الفرعي للمستأنف عليها طالبت الحكم بها من جديد لكون الحكم المطعون فيه لم يحكم برفع اليد عن الضمانات والخبير أكد من جهته بأن المستأنفة شركة ********** يتعين عليها تسليم رفع اليد عن الضمانات ملتمسا رد جميع دفوع المستأنفة والحكم وفق المقال الافتتاحي للمستأنف عليها والاستئناف الفرعي والمقال الإضافي ومذكراتها بعد الخبرة .

وحيث إن المستأنفة شركة ********** عقبت على الخبرة بكون الخبير تجاهل مناقشة مبلغ 200000 و 290000 درهم اللذان قام البنك المستأنف عليه باقتطاعهما بدون وجه حق ولم يتطرق كشف الحساب للصفقة 97//96/19 بمبلغ 1.058.974,21 درهما إذا بالاطلاع على حساب التسبيقات بخصوص مبلغ 200000 درهم و 290000 درهم والمتعلقة بتسديدات على الصفقات لم يسبق للبنك أن أفرج عنها من قبل والتي خصمها على دفعتين دون مبرر وبخصوص الكشف رقم 5 بمبلغ فالمستأنف عليه أنكر توصله بمبلغ 1.058.874,01 درهما في حين انه توصل بالكشف رقم 4 والرقم 6 المتعلق بنفس الصفقة , وبخصوص الكشف رقم 5 بمبلغ 43.744,55 درهما عن الصفقة 32-99/98 فلم يسبق للبنك أن قدم تسبيقا بموجب هذه الصفقة وقام بإدراج مبلغ في الضلع المدين كما يتأكد من الخبرة وأن اقتطاع البنك المستأنف عليه لمبلغ 200000 و 290000 درهم بدون سند صحيح وقانوني يعد تدليسا واختلاسا لمبالغ مهمة حرمت منها المستأنفة للاستفادة منها ولازال عالقا بذمة البنك مبلغ 1.058.000 درهم عن الكشف رقم 5 , وبخصوص إلغاء كشف الحساب بمبلغ 614.022,98 درهم بعدما تنكر البنك لنفس الكشف الذي قضى به المستأنفة على أنه حساب جاري عاد ليجعل كشف الحساب محدد في مبلغ 616.000 درهم باعتباره متعلق برهن الصفقات العمومية للحساب الموقوف في 2016/08/15 ويكون البنك قد عمد إلى تغيير موضوع الدعوى من المطالبة بمديونية ناتجة عن حساب جاري إلا أن كشف حساب يتعلق بصفقة عمومية لينتقل بذلك من دعوى في المرحلة الاستئنافية إلى دعوى أخرى هي من اختصاص المحاكم الإدارية على اعتبار أن الصفقة هي عمومية تمت مع وزارة التربية الوطنية وان الاختصاص النوعي يثار في سائر المراحل أمام محكمة النقض , وبخصوص الطلب الإضافي فإن المستأنف عليه يطالب بحساب توقف في متم شتنبر 2002 أي مرت عليه أكثر من 15 سنة والمستأنف عليه لم يدل بأي مراسلة أو وثيقة تثبت أن الإدارة صاحبة المشروع تواصلت معه وطلبت منه أداء مبلغ الكفالات كما أنه وبخصوص الكشف رقم 5 بمبلغ 1.058.874,01 درهما عن الصفقة 19-97/96 والتي تخص الكشف رقم 5 توصل بتسبيق بمبلغ 490.000 درهم وان المستأنفة قدمت للبنك وقتها البيانات التي تفيد الكشف رقم 5 من

طرف الإدارة وارتفع المبلغ إلى 1.058.874,01 درهما، فإن المستأنفة تطالب المحكمة بأن يفصح البنك عن مصير الكشف رقم 5 والإدلاء بما يفيد تواصله مع الإدارة صاحبة المشروع أو رفع دعوى في مواجهتها أمام المحاكم الإدارية وإلا عليها أن تدرج المبلغ في الضلع الدائن , كما أن الخبير ارتأى تمتيع البنك بالفوائد القانونية من تاريخ وقف الحساب في متم شهر 2002 إلى نهاية سنة 2003 بدون أي سند قانوني على الرغم من الاجتهاد القضائي ينص على أن الفوائد القانونية تحتسب من اليوم الموالي لقفل الحساب وهو م أكدته كذلك المحكمة التجارية وان المستأنفة لا دخل لها في أداء شواهد حقوق المعاينة للصفقات المرهونة وان العلاقة تبقى مباشرة بين الدائن لمرتهن والإدارة صاحبة المشروع الآمرة بالصرف والتي تكون قد سلمت حقوق المعاينة والدائن المرتهن الذي هو الدائن المستأنف عليه , وفيما يخص برتوكول الاتفاق فإن الخبير خصص له حيزا كبيرا من تقريره على الرغم من أن برتوكول الاتفاق لم يكن من المهام المنوطة به في هذه الخبرة وأن الصلح لا يعني الاعتراف بالدين ,ان برتوكول الاتفاق أظهر نصبا وتدليسا على المستأنفة كما يتبين من كشف الحساب الملغى بمبلغ 614022,28 درهما واقتطاع البنك لمبلغ 200000 و 290000 درهم مما يجعل الرصيد المدين الذي بذمة المستأنفة هو 336023,99 درهما فقط مما يتأكد معه أن المستأنفة لم تكن مدينة بالمبالغ التي يدعيها البنك ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف ورد كشف الحساب بمبلغ 6160000 درهم المتعلق برهن الصفقات العمومية والتصريح بكون المحكمة الإدارية هي المختصة نوعيا وتمكين المستأنفة من المبلغين المقتطعين بدون موجب حق 200000 و 290000 درهم تمكينها من مبلغ 105887415 درهم بعد خصم تسبيق المقدر في 490.000 درهم المتعلق بشهادة حقوق معاينة والحكم وفق ما جاء في الطلب المضاد وتحميل البنك المسؤولية استنادا للفصل 525 من مدونة التجارة واحتياطيا إرجاع المهمة للخبير للوقوف على المبلغين 200000 و 290000 درهم اللذين تم اقتطاعهما بدون وجه حق والوقوف على الكشف الحساب رقم 5 بمبلغ 1.058.874,01 درهما والتي تفيد أن البنك توصل بمبلغه وام يدرجه في حساب المستأنفة , واحتياطيا جدا بإجراء خبرة حسابية جديدة تسند لخبير حيسوبي مختص وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة .

وبناء على القرار الإستئنافي الصادر في النازلة بتاريخ 2019/01/14 القاضي برد الإستئناف الفرعي والطلب الإضافي وإبقاء الصائر على رافعهما واعتبار الأصلي وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى 1.214.968,03 درهما مع جعل الصائر بالنسبة.

وحيث طعنت شركة كنتور بواسطة نائبها بالنقض في القرار المذكور ، فأصدرت محكمة النقض القرار عدد 1/112 بتاريخ 2021/02/25 قضى بنقض القرار المطعون فيه بعلة : (حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يلفى أن تضميناته تشير إلى القرار الإستئنافي عدد 2011/3574 الصادر بتاريخ 2011/09/13 قضى بإلغاء الحكم المستأنف عدد 10536 الصادر بتاريخ 2006/09/27 في الملف عدد 2004/5/11384 وأبطلته ثم إحالته من جديد على المحكمة التجارية ، والذي بالرجوع إليه ، أي الحكم الإبتدائي عدد 10536 ، يتبين انه صدر عن هيئة قضائية من بين أعضائها ذ/نور الدين السيدي بصفته رئيسا وذ/عبد الفتاح سحتوت وهما العضوين اللذين تشكلت منهما الهيئة الحاكمة مصدرة القرار المطعون فيه ، وهو ما يشكل خرق للفصل 4 من ق.م.م الذي ينص على انه يمنع على القاضي ان ينظر في قضية في

طور الإستئناف او النقض بعدما سبق له النظر فيها امام محكمة درجة ادنى ، ومادام ان العضوين المذكورين نظرا في القضية في الطور الإبتدائي ، فإنه يمنع عليهما البث فيها في طور الإستئناف ويتعين تبعا لذلك التصريح بنقض القرار المطعون فيه)

وبناء على إحالة الملف من جديد على محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي منعقدة بهيئة أخرى

وبتاريخ 2021/09/09 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن القضية تمت مناقشتها خلال المرحلة الإستئنافية السابقة وقضت المحكمة بإجراء خبرة حسابية والتمس تأييد القرار الإستئنافي السابق .

وبتاريخ 2022/04/14 تقدم دفاع المستأنف عليها بمستنتجات بعد النقض جاء فيها انها تؤكد ما ورد بمذكراتها السابقة وتتمسك بسبقية البث في المديونية عبر مسطرة تحقيق الرهن وتتمسك بالتعويض عن تعسف المستأنف عليها عن عملية تجميد حسابها في متم شهر 2000 وإلغائه لخطوط الإعتماد ، وتثير بان المنازعة تناولتها 3 خبرات اختلفت من حيث تحديد المديونية وعدم أخذ الخبير الأخير بما اقتطعته المستأنف عليها دون وجه حق ، والتمس رفض طلب المستأنف عليها وإلغاء الحكم فيما قضى به بخصوص المنازعة في التسبيقات على الصفقات المرهونة وإحالة الملف على المحكمة الإدارية المختصة وإلغائه فيما لم يتم البث فيه في الطلب المقابل والحكم وفقه وإلغائه فيما لم يقض به بخصوص الدفع بالتقادم والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وبتاريخ 2022/05/05 تقدم دفاع المستأنف **********بمذكرة تعقيبية التمس من خلالها تأييد القرار الإستئنافي السابق.

وبناء على أدراج القضية بجلسة 2022/06/09 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية جاء فيها ان الشركة لم تك متوقفة عن الدفع الى ان فوجئت بتوقيف حسابها دون سابق إعلام وان البنك ظل يتوصل بمجموعة من التحويلات ورغم استخلاص قيمتها أعاد تدوينها في خانة ضلع المدين والتمس رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق دفوعها السابقة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/06/23 .

محكمـة الإستئناف

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الإستئنافي السابق بعلة (أنه بالرجوع إلى الحكم الإبتدائي عدد 10536 ، يتبين انه صدر عن هيئة قضائية من بين أعضائها ذ/نور الدين السيدي بصفته رئيسا وذ/عبد الفتاح سحتوت وهما العضوين اللذين تشكلت منهما الهيئة الحاكمة مصدرة القرار المطعون فيه ، وهو ما يشكل خرق للفصل 4 من ق.م.م الذي ينص على انه يمنع على القاضي أن ينظر في قضية في طور الإستئناف او النقض بعدما سبق له النظر فيها أمام محكمة درجة أدنى ، ومادام أن العضوين المذكورين نظرا في القضية في الطور الإبتدائي ، فإنه يمنع عليهما البث فيها في طور الإستئناف ويتعين تبعا لذلك التصريح بنقض القرار المطعون فيه) .

وحيث يترتب على النقض و الإحالة ، عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة ، وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها ، مع التقيد بالنقطة القانونية التي بثت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق م م.

في الإستئناف الأصلي :

حيث انه من بين الدفوع التي تتمسك بها المستأنفة شركة كنتور في استئنافها الأصلي هو أن البنك المستأنف عليه عمد إلى تضخيم المديونية وبالرغم من سلوكه لمسطرة تحقيق الرهن واستند إلى كشف حساب يحمل مبلغ 614.022,93 درهما واستصدر حكم غيابي طالب فيه بأداء مبلغ 184.5862,41 درهما استنادا إلى نفس كشوف الحساب ، وتعيب على الحكم المستأنف نقصان التعليل في الوقت الذي اعتبر فيه بأنه من حق المستأنف عليه سلوك جميع المساطر القضائية الكفيلة باستخلاص الدين دون اعتبار لمقتضيات الفصل 451 من قانون المسطرة المدنية، كما تعيبه أيضا اعتماده على الخبرة التي اعتمدت على نفس كشف الحساب المدلى به من قبل البنك لتحديد المديونية.

وحيث إن الثابت من خبرة محمد النعماني كوثيقة من وثائق الملف أن شركة كنتور لم تمكنه من دفاترها التجارية لمقارنتها مع الكشوف الحسابية للبنك، وانه إطلع على كشفي الحساب المتعلقين بالمديونية عدد 3852824 22631 0332 وعدد 0003 824 852 113 212 وكذا حساب الحركية الدائنة والمدينة المتعلقة بهما والأداءات التي تمت بهما والتحويلات الناتجة عن حقوق المعاينة والمثبتة بالشواهد الإدارية المسلمة من الخزينة العامة، فخلص إلى ان شركة ********** توقفت عن الدفع منذ سنة 2002 ، مما دفع البنك إلى حصر الحساب وتصنيف الدين في نهاية سنة 2003 ، وعمل الخبير على حصر الحساب واحتساب الفوائد القانونية بعد حصره وخَصَم من مجموع الدين مبلغ الحوالتين التي توصل بهما البنك وحدد الدين في مبلغ 598.968,03 درهما عن الرصيد المدين للحساب الجاري ومبلغ 616.000,00 درهم عن دين تسبيقات الصفقات لينتهي في خبرته بعد أن قام بتصحيح المديونية إلى أن مجموع الدين العالق بذمة المستأنفة هو1.214.968,03 درهما المحصور إلى غاية 2005/09/28 بعد أن خصم منه مبلغ الحوالات .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من سبقية استصدار البنك لقرار استئنافي قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري من أجل أداء مبلغ دين 614.022,98 درهما حسب ما هو ثابت من القرار الإستئنافي عدد 3948 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/07/01 ملف عدد 2004/9/11383 ، فإنه لا يوجد ما يمنع الدائن من استصدار حكم بالأداء وحكم يقضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري استنادا لنفس المديونية استنادا للفصل 1241 من ق.ل.ع الذي ينص على أن اموال المدين ضمانا عاما لدائنيه ولكون الدائن المرتهن يملك الحق في المطالبة بدينه عند حلول أجله بصفتين الأولى مستمدة من حقه في استرجاع دينه الثابت بسند الدين باعتباره دائنا عاديا كسائر الدائنين في إطار الفصل المذكور وطبقا للقواعد العامة ،والثانية مستمدة من صفته كدائن مرتهن له اتباع المسطرة المقررة قانونا لتحقيق الرهن الرسمي في إطار المادة 114 من مدونة التجارة ، وليس هناك أي مقتضى يحجب حق الراهن في إقامة دعوى الأداء مادام ان مآلها هو التنفيذ على أموال المدين في حدود مبلغ الدين .

وحيث انه بخصوص الدفوع المثارة من قبل المستأنفة فيما يتعلق بمسؤولية البنك عن الضرر اللاحق بها، فإن الثابت من تقرير الخبرة أن الطاعنة هي من توقفت عن الدفع في سنة 2002 ، مما جعل البنك عمل على إحالة حسابها على المنازعات بعد تجميده وعدم تسجيل أي عملية بالدائنية وحصر حسابها بعد سنة من تجميده ، وهو ما يفيد أن البنك طبق القواعد البنكية بخصوص إحالة حساب المستأنفة على المنازعات . كما ان الدفع بتمسك الطاعنة بتقادم الدعوى استنادا للمادة 5 من مدونة التجارة يبقى مردود ، طالما ان الخبير اعتبر بأن التاريخ الذي يتعين فيه على البنك حصر الحساب هو نهاية سنة 2003 ، ومادام ان الدعوى رفعها البنك بتاريخ 2004/12/08 حسب ما هو ثابت من المقال الإفتتاحي، فإنه لم يطلها التقادم الخمسي المتمسك به من قبل دفاع الطاعنة ، مما يتعين معه رد الدفع المثار بخصوص ذلك.

وحيث إنه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة من كون الخبير محمد النعماني لم يناقش الطعن في صحة العمليتين بمبلغ 200000 درهم ومبلغ 290000 درهم ، فإن الثابت من الخبرة المنجزة وفي الصفحة 14 أن الخبير ناقشهما واعتبر بأن تصريحات الكفيل صاحب الشركة بشأنهما لا تستند إلى أساس ، لأن العمليات المدرجة بالحساب الجاري في اسم شركة ********** صحيحة، وتبين له بأنه من جراء العمليات الصحيحة انخفاض الرصيد المدين من 1.254.222,88 درهما إلى 203.719,95 درهما عند نهاية شهر أكتوبر 2001 , وبخصوص إلغاء كشف الحساب الجاري بمبلغ 614.022,98 درهما ، فإن الخبير أكد على أن الكشف المذكور يتعلق بتسبيقات على الصفقات تم احتسابه من طرف الخبير في المديونية وان اعتبار هذا الكشف يتعلق بتسبيق على الصفقات العمومية وليس بكشف حساب جاري لا يغير من طبيعة الدعوى مادام أن إطارها هي مطالبة البنك بدينه والخبير المعين من طرف المحكمة حدد طبيعة كل كشف ومديونيته، وبذلك يكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس . مما يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 1.214.968,03 درهما وجعل الصائر بالنسبة .

<u>في الاستئناف الفرعي والطلب الإضافي :</u>

حيث إنه بخصوص ما يتمسك به البنك المستأنف فرعيا بخصوص المبالغ المطالب بها في الطلب الإضافي والمتعلقة بالحكم له بمبلغ إجمالي قدره 350.563,00 درهما عن الضمانات المؤقتة ، فإن الثابت أن المادة 1141 من قانون الالتزامات والعقود واضحة في أن للكفيل مقاضاة المدين الأصلي للحصول على إبراء ذمته من التزاماته في الأحوال الثلاثة المنصوص عليها في الفصل المذكور، فضلا عن أن البنك المستأنف فرعيا لم يثبت بأي وصل أو وثيقة أنه أدى للدائن قيمة مبلغ الضمانات المطالب بها، إضافة إلى أن شروط الفصل السالف الذكر غير متوافرة حتى يمكن إجبار المدين على الأداء والحكم عليه بتسليم رفع اليد عن هذه الضمانات للبنك الكفيل ، أما بخصوص ما يتمسك به البنك من رفع اليد عن الضمانات، فإنه استنادا لما تمت مناقشته يكون الطلب الإضافي للبنك غير مرتكز على أساس ويتعين رده، مما يكون ما تمسك به المستأنف فرعيا في استئنافه الفرعي وطلبه الإضافي على غير أساس ويتعين رده و تحميل رافعه الصائر .

<u>لـهذه الأسبـــاب</u>

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/112 بتاريخ 2021/02/25 .

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي والطلب الإضافي

وفي الموضـوع : برد الفرعي والطلب الإضـافي مع إبقاء الصـائر على رافعيهما واعتبار الأصـلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 1.214.968,03 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة

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

وبهذا صدر الحكم 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: **3150**
بتاريخ: **2022/06/23**
ملف رقم: **2022/8221/923**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/23 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *********للأبناك ، في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي

تنوب عنها الأستاذ فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: *******.**

الكائنة برقم

بوصفها مستأنفا عليها 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 و 429 من قانون المسطرة المدنية .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت *********للأبناك بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/03، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 2223 بتاريخ 2020/12/03 في الملف عدد 2020/8222/1692، القاضي بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر .

في الشكـــــــــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعنة *********للأبناك بلغت بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفة *********للأبناك سبق لها أن تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2020/08/10، عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 152.904,51 درهما حسب الثابت من كشوف الحساب المطابقة لدفاترها التجارية ، وأن جميع المساعي الحبية من أجل الأداء بما في ذلك الإنذار الموجه للمدعى عليها لم تسفر عن أي نتيجة ، والتمست الحكم على المدعى عليها بادئها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء ومبلغ 3.000,00 درهم تعويض عن التماطل ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى .

وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها من قبل دفاع المدعية والمرفقة بكشف حساب وعرض مسبق للقرض ومحضر إخباري .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/12/03 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم مجانبته للصواب فيما قضى به من عدم قبول الدعوى ، لأن المستأنف عليها استفادت من قرض قدره 150.000,00 درهم تم ضخه في حسابها بتاريخ 2018/06/14 ووقعت المقترضة على قبول العرض، مما يجعل عقد القرض نهائي حسب البند 3 من العرض ، وان المقترضة لم تمارس حقها في التراجع عن القبول داخل أجل 7 أيام وشرعت في أداء الأقساط المتفق عليها دون قسط التأمين من تاريخ 2018/07/01 وترتب بذمتها مديونية ، وان المقترضة كانت تتوصل بكشوف الحساب، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المقال الإفتتاحي ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/06/09 حضر لها دفاع المستأنفة وتخلفت المستأنف عليها ورجع استدعائها بملاحظة محل مغلق ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/06/23 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم فيما ذهب إليه من أن وثيقة العرض المسبق التي يستند إليها البنك لم تحترم القانون المنظم لحماية المستهلك، والحال أن المستأنف عليها استفادت من عقد القرض بعد أن تم ضخ مبلغه في حسابها وشرعت في أداء الأقساط وتتوصل بكشوف الحساب .

وحيث انه إذا كان البنك المقرض قد اتفق مع المستأنف عليها المقترضة من خلال العرض المسبق للقرض على منحها قرضا استهلاكيا ، فإن الثابت من العرض المذكور أن المقترضة وافقت على منحها قرضا بقيمة 150.000,00 درهما على أساس أداء أقساطه من 2018/07/01 إلى 2023/06/01 مع تضمين العرض الشروط العامة للقرض وقبول المستأنف عليها للعرض وعلى تسلمها لنسخة منه ، والتي تتضمن استمارة خاصة بالإقتطاع وحقها بالتراجع، حسب ما هو ثابت العرض المصحح الإمضاء من قبل المستأنف عليها بتاريخ 2018/06/06 ، وبالتالي فإنه إذا كان يحق للمقترضة التراجع عن العرض داخل أجل 7 أيام استنادا للمادة 85 من قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، فإنه لا دليل بملف النازلة على أن المستأنف عليها مارست الحق المذكور ، فضلا عن أن الثابت من وثائق الملف وخاصة كشوف الحساب أن البنك أودع بحسابها البنكي مبلغ القرض بتاريخ 2018/06/14 وشرعت المستأنف عليها في أداء أقساطه منذ تاريخ 2018/09/01 ، مما يجعل مقتضيات المادة 87 من القانون المذكور متوفرة في النازلة بموافقة المقترض عن الإقتطاع وشروع البنك المقرض في ذلك ، والحكم المستأنف في الوقت الذي اعتبر فيه ان العقد المبرم بين طرفي الدعوى مجرد عرض مسبق للقرض ولا يتوفر على شروط القرض ، بالرغم من أن طرفي العقد شرعا في تفعيل العرض قد جانب الصواب ، مما يتعين معه إلغاؤه بخصوص ذلك .

وحيث انه استنادا للأثر الناشر للإستئناف ، فإن الثابت من كشف الحساب المدلى به من قبل البنك – الغير منازع فيه من قبل المستأنف عليها – والذي يعتبر وسيلة إثبات استنادا للمادة 156 من القانون المنظم لمؤسسات الإئتمان، أن الأقساط الحالة الغير المؤداة من قبل المستأنف عليها تمثل مبلغ 22.240,59 درهما تخص أقساط القرض عن المدة من 2018/10/01 إلى 2019/04/01 ، وأن باقي أقساط القرض الغير الحالة تثمل مبلغ 129.284,06 درهما والرصيد المدين المتعلق بحساب المستأنف عليها بتاريخ إحالة حسابها على قسم المنازعات يمثل مبلغ 1329,86 درهما ، وبذلك تبقى المستأنف عليها مدينة للبنك بالمبالغ المذكورة ، وبما أن القرض الذي استفادت منه المستأنف عليها يعتبر قرضا استهلاكيا، فإنه استنادا للمادة 104 من قانون تدابير حماية المستهلك في حالة توقف المقترض عن الأداء يمكن للمقرض أن يطالب بالتسديد الفوري للرأسمال المتبقى المستحق إضافة إلى الفوائد الحال أجلها وغير المؤداة وتترتب عن المبالغ المتبقية المستحقة إلى غاية التاريخ الفعلي فوائد التأخير لا تتعدى 4% من رأسمال المتبقى ، وهي الفوائد التي تقدرها المحكمة بما لها من سلطة تقديرية استنادا لعقد القرض ومبلغ القرض والمبلغ المتبقى في 2% ، مما يتعين معه استنادا لما سبق اعتبار الإستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم القبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بأداء الأزهر هند لفائدة المستأنفة *********للأبناك مبلغ 22.240,59 درهما عن مجموع الأقساط الحالة غير المؤداة من 2018/10/01 إلى 2019/04/01 ، ومبلغ 129.284,06 درهما عن الرأسمال المتبقى مع فائدة التأخير عنه بنسبة 2% ومبلغ 1.379,86 درهما عن الرصيد المدين مع الفوائد القانونية عنه من تاريخ صدور القرار وتحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأدنى ورفض الباقي وتحميلها الصائر ورفض .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وحضوريا.

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم القبول والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بأداء الأزهر هند لفائدة *********للأبناك مبلغ 22.240,59 درهما عن مجموع الأقساط الحالة غير المؤداة من 2018/10/01 إلى 2019/04/01 ، ومبلغ 129.284,06 درهما عن الرأسمال المتبقى مع فائدة التأخير عنه بنسبة 2% ومبلغ 1.379,86 درهما عن الرصيد المدين مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار وتحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأدنى ورفض الباقي وتحميلها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية قرار رقم: **3989**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/09/19**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2022/8221/3293**

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 **2022/09/19**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ************ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب : شارع محمد السادس الدار البيضاء

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة لدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **السيد **************

عنوانه :

السيدة ************

عنوانها :

ينوب عنهما الأستاذ يوسف حنان المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور المحافظ على الأملاك العقارية الدار البيضاء أنفا

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/12 .

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** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/06/01 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/24 تحت عدد 1803 ملف عدد 2021/8220/12147 و القاضي في الشكل:بقبول الطلب.

في الموضوع: الإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء أنفا بالتشطيب على الرهن الرسمي من الدرجة الأولى المقيد بتاريخ 2006/06/06 سجل 207 عدد 2320 ضمانا لسلف قدره 3.800.000,00 درهم على الرسم العقاري عدد C/93511، مع أداء المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعيين تعويضا قدره 80.000,00 درهم وتحميل المدعى عليه الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/05/17 وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2022/06/01 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهما تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي يعرضان فيه أنهما أبرما مع البنك المدعى عليه عقد قرض بتاريخ 2006/05/27 بمبلغ 3.800.000,00 درهم ، مقرون برهن رسمي من الدرجة الأولى مقيد بتاريخ 2006/06/06 سجل 207 عدد 2320 على الملك المملوك لهما المسمى " كريمة" موضوع الرسم العقاري عدد C/93511 الكائن بالدار البيضاء حي راسين المسجل بالمحافظة العقارية أنفا، و أنهما ابتداء من تاريخ 2021/06/04 أنهيا دفع جميع المبالغ، لكن المدعى عليه امتنع عن رفع اليد عن الرهن رغم جميع المراسلات ومنها رسالة عبر البريد الالكتروني بتاريخ 2021/06/2 ورسالة الإنذار المبلغة بتاريخ 2021/11/09 قصد رفع الرهن، وأنهما خلال شهر غشت 2021 دخلا في مفاوضات لبيع العقار بقيمة 20.000.000,00 درهم لكن الجهة تراجعت وفشلت الصفقة بسبب رفض المدعى عليه منحهما رفع اليد عن العقار المرهون. والتمسا الحكم بالتشطيب على الرهن الرسمي من الدرجة الأولى المسجل تحت سجل 207 عدد 2320بتاريخ 2006/06/06 ضمانا لمبلغ 3.800.000,00 درهم على الملك المملوك لهما المسمى " كريمة" موضوع الرسم العقاري

عدد C/93511 الكائن بالدار البيضاء حي راسين المسجل بالمحافظة العقارية أنفا، وامر المحافظ على الأملاك العقارية بأنفا بالتشطيب على الرهن المذكور من الرسم العقاري، وبأداء المدعى عليه تعويضا مسبقا قدره 150.000,00 درهم، وبإجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ التعويض اللاحق بهما مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبناء على رسالة الإدلاء بوثائق المدلى بها بجلسة 2021/12/23 أدلى خلاله نائب المدعيان برسالة أرفقها بصورة من عقد فتح الإعتماد، وصورة من شهادة الملكية، وصورة من رسالة إلكترونية، وصورة من رسالة إنذار مع محضر تبليغها.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/06 والتي عرض فيها أن المدعيان لم يراسلاه إلا بتاريخ 2021/06/02 عبر البريد الإلكتروني، وبرسالة إنذار بتاريخ 2021/11/09، و أن عدم استجابة العارض ترجع لعدم تسوية وضعية المدعيين، وأن ادعاءاتهما بخصوص تفويت فرصة بيع العقار محاولة لتغليط المحكمة لأنه يمكن تفويض عملية البيع لأحد الموثقين الذي يسمح البنك التزامه بأداء مبلغ الرهون المقيدة على الرسم العقاري، كما أن البنك العارض استجاب لفحوى الإنذار وذلك بعد تسوية المدعيين لوضعيتهما بخصوص باقي الرهون المقيدة على الرسم العقاري عدد C/93511، بحيث تم تمكينهما من شهادة رفع اليد عن الرهن الرسمي المسجل تحت عدد 211 سجل 214 ضمانا لمبلغ 1.000.000,00 درهم. والتمس الحكم برفض الطلب. وأرفق مذكرته بصورة من رفع اليد عن الرهن.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعيان بجلسة 2022/02/03 جاء فيها أن آخر قسط تم دفعه كان بتاريخ 2021/06/04 حسب الثابت من الصفحة الأخيرة من عقد القرض، باعتبار أن بادية عقد القرض كان بتاريخ 2006/05/27 وأن سداد الأقساط تمت على مدى 180 شهر وبالتالي يكون آخر قسط بتاريخ 2021/06/04. كما أن المدعى عليه ملتزم بتعليمات و الي بنك المغرب بتاريخ 2019/11/04 المستندة على القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الإئتمان و الهيآت المعتبرة في حكمها، و القانون رقم 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، فالبنك ملزم بتسليم الزبون شهادة رفع اليد و تمكينه منها و وضعها رهن إشارته داخل أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ سداد آخر قسط، و هو ما لم يلتزم به المدعى عليه لمدة ثمان سنوات، كما أنه الفصل 231 من ق.ل.ع ينصعلى أن "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الإلتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفق لما تقتضيه طبيعته"، و أن التماطل ثابت في حق المدعى عليه إذ أن العارضان وجها إليه رسالة إلكترونية بتاريخ 2021/06/02 ، و رسالة إنذار بتاريخ 2021/11/09، كما أن المدعى عليه لم يسلمهما شهادة رفع اليد إلا بتاريخ 2021/12/23 أي بعد رفعهما الدعوى الحالية بتاريخ 2021/12/07 وتوصله بالإستدعاء، وبخصوص الضرر فإن الفصل 263 من ق.ل.ع ينص على أنه " يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين". والتمس رد دفوع المدعى عليه والحكم وفق الطلب والحكم وفق الطلب. وأرفق مذكرته بصورة من دورية والي بنك المغرب، وصورة من حكم صادر عن هذه المحكمة

بتاريخ 2017/12/28 تحت رقم 13867 ملف عدد 2017/8202/10239، وصورة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/04/23 تحت رقم 2088 ملف عدد 2018/8202/1216.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **شركة** **********و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع ، انها تركز أوجه طعنها بالإستئناف في مواجهة الحكم المستأنف على أساس الخرق الصريح للقانون والإجتهاد القضائي ونقصان التعليل الذي ينزل منزلة العدم ، كما ينص على ذلك الفصل 261 من ق ل ع ، وأن محكمة الدرجة الأولى لم تصادف الصواب فيما ذهبت إليه لسبب وجيه وهو أنه لم يكن للعارضة النية في إلحاق ضرر بالمستأنف عليهما ، وعليه فإنها لا تتحمل أية مسؤولية إعمالا للفصل 94 من ق.ل.ع ، وأن المشرع المغربي عرف الضرر بالفصل 98 من ق.ل. ع ، و أنه لا يوجد بالملف ما يفيد ارتكاب البنك لأي خطأ ولا نيته في إلحاق ضرر بالمستأنف عليهما ولا مباشرته لأي تدليس ، و إن التعويض ينتج من حق الدائن إثر الضرر الناشئ عن فوات الالتزام بالعقد، وعليه تكون المصلحة الأولى بالرعاية هي حماية أمل المتعاقد في تنفيذ التزامات العقد، و إن القوانين المقارنة من بينها القانون الإنجليزي أقرت على اعتبار الضرر الركن الرئيسي في أركان المسؤولية العقدية، ومن تم يدور التعويض معه وجود أو عدما، ملتمسة شكلا قبول المقال وموضوعا الغاء الحكم الإبتدائي عدد 1803 فيما قضى به من تعويض قدره 80.000,00 درهم وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وارفقت المقال بنسخة من الحكم مع طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2022/07/18 جاء فيها ان المستأنفة حصرت استئنافها في وسيلة فريدة وهي عدم أحقية العارضان في التعويض لعدم وجود النية وعدم ثبوت الضرر ، وإن ذلك غير صحيح، و ذلك أنه ومن جهة أولى، فإن المشرع قد منح الحق للدائن في استحقاق التعويض بمجرد تأخر الدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بغض النظر عن حسن او سوء نية المدين وهذا ما نص عليه الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود ، وهو ما يعني أن مجرد عدم الوفاء أو التأخر في الوفاء يشكل في حد ذاته ضرر موجب للتعويض لا سبيل للمستأنف في إنكاره أو نفي وجوده إلا بإثبات الوفاء أو المبرر المقبول الذي يقف وراء امتناعه وهذا ما سبق أن أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2017/8202/10239 ، وهذا الحكم الذي ايدته محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2018/8202/1216، و وأنه ومن جهة ثانية، فإن عدم الوفاء أو التأخر في التنفيذ حسب الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود يجعل الخطأ مفترض في حق المستأنف وهذا ما أكدته عدة اجتهادات قضائية من بينها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2 مارس 1982 والذي جاء فيه: إن التعويض الذي يحصل عليه الدائن وفق الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود يقوم على أساس قرينة الخطأ من طرف

المدين، و إنه، ومن جهة ثالثة، فإن امتناع المستأنفة عن القيام بأهم التزام ملقى عاتقها المتمثل في تسليم شهادة رفع اليد منذ تاريخ 04 يوليوز 2021 أي بعد مرور 30 يوما من تسديد أخر قسط تم في 04 يونيو 2021 حسب ماهو ثابت بمقتضى دورية والي بنك المغرب تحت عدد 4/W/2019 فضلا عن الرسائل والانذارات التي توصلت بها المستأنفة سواء عبر البريد الالكتروني أو بواسطة دفاع العارضان عن طريق مفوض قضائي والتي لم تستجب لها المستأنفة دون أي سبب بالرغم من سداد العارضان لجميع الأقساط داخل الأجل المحدد لهما وقيامهما بجميع المحاولات الحبية لتسلم هذه الشهادة دون أي جدوى، يشكل بحد ذاته ضررا موجب للتعويض بصريح الفصل 261 من قانون الالتزامات والعقود ، وإنه ومن جهة رابعة، فإن المستأنفة لم تبادر لأداء الالتزام المفروض عليها بمقتضى القانون وبحكم طبيعة العقد وما يقتضيه حسن نية وشرف التعامل وفق الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن النية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته، وإنما امتنعت حتى بعد إرسال إنذار عن طريق البريد بتاريخ 02 يونيو 2021 وإنذار عن طريق مفوض قضائي بتاريخ 09 نونبر 2021 فضلا عن الزيارات المتكررة التي كانت تتم لمقرها دون جدوى وبالتالي، فإن البنك يكون بفعله هذا قد خالف القانون وما يفرضه تنفيذ الالتزام من حسن نية وشرف التعامل وحتى بعد إنذاره وهو ما يجعل سوء نيته وخطئه المتعمد ثابت ، وإنه ومن جهة خامسة، وبخصوص تمسك المستأنف بمقتضيات الفصلين 94 و 98 من قانون الالتزامات والعقود يبقى غير صحيح مادام أن الأمر يتعلق بعقد القرض وإخلال المستأنفة بالتزام تعاقدي متمثل في تسليم شهادة رفع اليد وبالتالي فإن الفصول الواجبة التطبيق هي تلك الموجودة في الباب الثالث من القسم الرابع من الكتاب الأول من قانون الالتزامات والذي جاء تحت عنوان عدم تنفيذ الالتزامات وأثاره ولا علاقة للأمر بالفصلين 94 و 98 من قانون الالتزامات والعقود واللتان لا تطبقان إلا في حالة عدم وجود أي عقد يربط بين الطرفين، ملتمسا التصريح برد الاستئناف و تحميل المستأنفة الصائر ابتدائيا واستئنافيا.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/09/12 حضر الأستاذ خالد عن الأستاذ فخار والأستاذ نصر الدين عن الأستاذ حنان وادلى بمذكرة مرفقة بصورة قرار استئنافي كما ادلى الأستاذ فخار بمذكرة واكد الحاضران ما سبق فتقرر خلالها حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/09/19.

التعليل

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف نقصان التعليل بدعوى أنها لم ترتكب أي خطأ ولم يكن لها النية في الحاق ضرر بالمستأنف عليهما.

وحيث ينص الفصل 263 من ق ل ع على أنه يستحق التعويض اما بسبب عدم الوفاء بالإلتزام واما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناء أي سوء نية من جانب المدين ، ومؤداه ان التعويض الذي يحصل عليه الدائن يقوم على أساس قرينة ارتكاب الخطأ من طرف المدين، وهو مستحق بمجرد التاخر في الوفاء بالإلتزام دون حاجة لإثبات الضرر بمفهوم الفصل 98 من ق ل ع ، الذي يكون له محل عند تقديم الطلب في اطار الفصل 264 من ق ل ع اذ يكون الدائن في هذه الحالة ملزم باثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وان محكمة اول درجة لما تبت تأخر الطاعنة في تسليم المستأنف عليهما رفع اليد عن الرهن رغم أداء مبلغ القرض وتوصلها بانذار في هذا الشأن، وحكمت عليها بأداء تعويض عن التاخير تكون قد طبقت صحيح احكام الفصل 263 من ق ل ع وجاء حكمها مبررا لما يكفي لتبريره ، ويبقى مستند الطعن على غير أساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف

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

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 4003
بتاريخ: 2022/09/19
ملف رقم: 2022/8221/1675

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/19.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**********في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

تنوب عنها الأستاذ فضيلة سبتي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : **السيد** **********.

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ لحسن الكساب المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 2022/09/12.

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 **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/03/04 تستأنف بمقتضاه الحكمين الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي 262 القاضي باجراء خبرة حسابية والحكم القطعي بتاريخ 2021/10/12 تحت عدد 9230 ملف عدد 2021/8210/476 و القاضي في الشكـــل: بقبول الطلب و في الموضـوع: برفضه وإبقاء الصائر على المدعية.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدم بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2020/8221/2282 القاضي بإلغاء الحكم رقم 1586 بتاريخ 2020/02/24 في الملف رقم 2020/8221/5 والحكم بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون وبحفظ البت في الصائر.

بناء على المقال الافتتاحي المسجل بكتابة الضبط بهذه المحكمة والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/12/04 عرضت فيه المدعية بواسطة نائبتها أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ إجمالي قدره 7.444.188,63 درهم، حسب كشف الحساب المشهود على مطابقته للدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من طرفها، وأن جميع المساعي الحبية المبذولة مع المدعى عليه لحثه على أداء ما بذمته لم تسفر عن أي نتيجة بما فيها رسالة الإنذار مع محضر التبليغ.

لأجل ذلك التمست المدعية الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ الدين وقدره 7.444.188,63 درهم، بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء التام، وتعويضا عن التماطل قدره 10.000,00 درهم، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبتحميله الصائر، وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وعززت المقال بكشف حساب،أصل عقد قرض، عقد سلف مع ملحقه، رسالتي إنذار ومحضري تبليغ.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليه المدلى بها من طرف نائبه بتاريخ 2020/02/10 جاء فيها أنه سبق له أن أبرم مع المدعية عقد قرض اقترض بموجبه مبلغ 8.000.000,00 درهم، وأنه أدى مجموعة من الأقساط لفائدتها ولم يتبق له في ذمته إلا مبلغ 3.651.562,75 درهم، وأنه بعدما أدى مجموعة من الأقساط رفضت المدعية تسليمه الفواتير البنكية بحسابه البنكي، مما دفع به إلى رفع دعوى استعجالية ترمي إلى تسليم فواتير في مواجهة المدعية فتح لها ملف بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2020/8101/684، وأنه رغم ذلك كان قد أنجز تقرير خبرة بواسطة الخبير المحلف السيد محمد أمين الحجوجي، أكدت أن المبلغ المتبقي من المديونية هو 3.651.562,75 درهم، وأنه اضطر اللجوء إلى المحكمة من أجل تحديد المديونية المتبقية في ذمته من أجل حصر مبلغها، وأن المدعية بعثت له بإنذار عقاري بمثابة حجز عقاري تنذره بأداء مبلغ 7.444.188,63 درهم تحت طائلة بيع العقار بالمزاد العلني، وأن المدعية الرامي إلى الأداء والتزامه بالوفاء بالدين يعرقله عدم التزام المدعية بتسليمه الفواتير عن مجموعة من الأقساط المؤداة لفائدتها، لأجل ذلك التمس المدعى عليه الحكم بإجراء خبرة حسابية تعهد إلى أحد الخبراء في الحسابات البنكية من أجل الاطلاع على كشوفاته الحسابية والحساب البنكي وإجراء خبرة على ضوئهما لتحديد المديونية الحقيقية، وبتحميل المدعى عليها الصائر، وأدلى بصور شمسية لكشف حساب وعقد قرض وملحقه، وبأصل تقرير خبرة.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعية المدلى بها من طرف نائبتها بتاريخ 2020/02/17 جاء فيها أن المدعى عليه لم يدل بما يثبت أداء مجموعة من الأقساط، ولم يوضح في مذكرته نوع المعاملة التجارية التي تستلزم تسليمه الفواتير، وأنه تقرير الخبرة المدلى به من طرف المدعى عليه أنجز في غيبتها ولا يمكن مواجهتها به، وأن المدعى عليه لم يدل بأي حجة تثبت أداء ولو جزء من الدين المطالب به وهو المبلغ المفصل بكشوف الحساب المدلى بها التي تعد وسيلة إثبات معتمدة في المنازعات القضائية طبقا للفصل 156 من ظهير مؤسسات الائتمان، وأن المدعى عليه لم يدل بما يخالف هذه الكشوف الحسابية، لذلك التمست المدعية الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 262 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/02/09 القاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بواسطة الخبير موراد نايت علي.

بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبتها بجلسة 2021/07/06 التمست بموجبها الحكم بالمصادقة على تقرير الخبير موراد نايت على.

بناء على مذكرة التعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/10/05 جاء فيها أنه بتاريخ 2021/2/11 صدر حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 1894/8220/2020 قضى بتحديد المديونية في مبلغ 6.744.461,20 درهم وأن المدعية أمام منطوق المحكمة التجارية بالدار البيضاء طعنت بالاستئناف في مقتضياته فتح له الملف عدد 2021/8220/1874 وأنه بتاريخ 7/6/2021 صدر قرارا تحت عدد 2994 بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتحديد المديونية في مبلغ 6.744.461.20 درهم، وأنه نظرا لسبقية البت في المديونية من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء فان المطالبة بتحديد المديونية من جديد ومناقشة الخبرة المنجزة في إطار الملف المعروض على المحكمة أصبح غير ذي موضوع، ملتمسا الحكم برفض طلب المدعية مع تحميلها الصائر.

وأدلى بصورة شمسية لنسخة حكم ابتدائى، وصورة شمسية لنسخة حكم استئنافي.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تتمسك الطاعنة بأن الاستئناف أثر ناشر للدعوى من جديد يخول للعارضة إبداء كافة أوجه دفاعها ، وان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب عندما قضى برفض الطلب موضوع الطعن الحالي بحجة سبقية الفصل فيه بمقتضى الاحكام المدلى بها من طرف المدعى عليه ، و أن التعليل الذي اعتمدته المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم يكن في محله وجاء مجانبا للصواب ومخالفا للقانون ، ذلك أن المحكمة استندت في اصدار حكمها على ان أطراف الدعوى السابقة هم نفسهم اطراف الدعوى الحالية ولان موضوعها واحد وإن اختلفت صياغته فإن الأمر سيان، و و أن هذا التعليل مخالف للواقع وللقانون، ذلك أن الدعوى موضوع الطعن الحالي هي دعوى الأداء في مواجهة المستأنف عليه التي تقدمت بها العارضة بتاريخ 2019/12/04 من اجل اداء مبلغ 7.444.188,63 درهما بالاضافة الى الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الاداء التام وتعويض عن التماطل بالاضافة الى الصائر وتحديد الاكراه البدني في الاقصى ، و أن الدعوى التي تقدم بها المستأنف عليه بتاريخ2020/1/21 تتعلق بالامر باجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي المتبقي في ذمة العارضة ، و أي أن هناك اختلافا في موضوع الدعوى ، وتبعا لذلك فإن التعليل الذي اعتمدته المحكمة في اصدار حكمها بكون موضوع الدعوى سبق الفصل فيه بمقتضى الأحكام المدلى بها لم يكن في محله وجاء مجانبا للصواب ومخالف للواقع، بل إنه خرق مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع ، و أن المحكمة قضت بعدم قبول طلب العارضة السبقية الفصل استنادا على حكم قضى فقط بحصر المديونية ولم يقض على المستأنف عليه بالاداء ولا الفوائد القانونية ولا التعويض عن التماطل وغيرها من الطلبات دون أي تعليل مما جاء حكمها مجانبا للصواب وناقص التعليل الموازي لانعدامه، وذلك لأنه لم يأخذ بعين الاعتبار طلبات العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي موضوع الدعوى، ملتمسة الغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به برفض الطلب وبعد التصدي الحكم وفق طلبات العارضة

الواردة في مقالها الإفتتاحي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفقت المقال بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/7/4 جاء فيها أنه يكفي رجوع المحكمة إلى مقتضيات الحكم الابتدائي ليتبين على أن هذا الأخير جاء مصادفا للصواب لما قضى برفض طلب المستأنفة لسبقية البت في طلب تحديد المديونية و ذلك بصدور قرار نهائي عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2020/8221/2282 و الذي قضى بتحديد المديونية ، ملتمسة شكلا بعدم قبوله وموضوعا الحكم برفض طلب المستانفة مع تحميلها الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/7/25 جاء فيها ان الحكم الابتدائي لم يكن مصادفا للصواب عندما قضى برفض طلب العارضة موضوع الطعن الحالي بحجة سبقية الفصل فيه بمقتضى الأحكام المدلى بها من طرف المستأنف عليه ، بل ان تعليل المحكمة في هذا الباب مخالف للواقع والقانون ، وذلك أن الدعوى موضوع الطعن الحالي هي دعوى الأداء في مواجهة المستأنف عليه التي تقدمت بها العارضة بتاريخ2019/12/4 من أجل أداء مبلغ7.44.188,63 درهما بالاضافة الى الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الأداء التام وتعويض عن التماطل بالاضافة الى الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى ، في حين ان الدعوى التي تقدم بها المستأنف عليه بتاريخ 2021/01/21 تتعلق فقط بالأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي المتبقي في ذمة العارضة أي أن هناك اختلافا في موضوع الدعوى ، و أن الحكم الابتدائي عندما قضى برفض طلب العارضة لسبقية البت في موضوع الدعوى فإن الحكم خرق مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع خاصة وأن الحكم لم يقض على المستأنف عليه بالاداء ولا الفوائد القانونية ولا التعويض عن التماطل وغيرها من طلبات العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي دون أي تعليل ، ملتمسة الحكم وفق المقال الاستئنافي.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/09/12 تخلفت الاستاذة السبتي رغم سابق الاعلام, سبق تأخير جاهز فتقرر حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/09/19**.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بكون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى برفض الطلب بعلة سبقية البت بمقتضى الاحكام المدلى بها.

وحيث ان الثابت من اوراق الملف لاسميا الحكم عدد 1472 الصادر بتاريخ 2021/02/11الذي اعتمدته محكمة الدرجة الاولى للقول بسبقية البت انه قضى بحصر مديونية المستأنف عليه في مبلغ

6.744.461,20 درهم علما هذه الدعوى ترمي لحصر الدين فقط وتقدم بها المستأنف عليه بمناسبة توجيه البنك الدائن لانذار عقاري , وان الحكم وان كان بين نفس الاطراف الا ان البنك لم يتقدم بهذه الدعوى ابتداءا ويتعذر عليه تنفيذ مقتضيات الحكم المذكور لكونه يتخذ صفة مدعى عليه كمركز قانوني, وان كان هذا الاخير ناقش نفس عقد القرض والمديونية المطلوبة بمقتضى الدعوى الحالية.

وحيث انه طالما ان موضوع الدعوى الحالية يرمي للاداء وتقدم بها البنك في مواجهة المستأنف عليه فان شروط سبقية البت تبقى غير متوافرة لكون الشيء المطلوب ليس هو نفس الشيء الذي سبق طلبه.

وحيث طالما ان الخبرة المنجزة بمناسبة مسطرة حصر الدين خلص من خلالها الخبير على ان المديونية محدد في مبلغ 6.744.461,20 درهم فيتعين معه تبعا لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة المبلغ المذكور.

وحيث يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد الاكراه في الأدنى في حق المستأنف عليه , وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت علنيا انتهائيا وحضوريا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد باداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 6.744.461,20 درهم , مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد الاكراه في الادنى , وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4127**
بتاريخ: **2022/09/26**
ملف رقم: **2022/8221/2516**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ************ش م في شخص رئيس مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ مبارك المساعيد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **************لفاس مكناس شركة تعاونية في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.**

الكائن مقره ب :

ينوب عنه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 2022/09/12 .

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** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/4/22 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/14 تحت عدد 1248 ملف عدد 2021/8222/2511 و القاضي في الطلب الاصلي وفي الشكل : بقبول الدعـوى و في الموضوع باداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 1.101.743.781,66 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ التنفيذ ، و بتحديد الاكراه البدني في الادنى في مواجهة الكفيل نجيب الجراري و بتحميلهما الصائر و برفض باقي الطلبات و في الطلب المضاد و في الشكل : بعدم قبول الطلب مع ابقاء الصائر على عاتق رافعته .

وحيث ان الدفع بعدم قبول الإستئناف لعدم رفعه ايضا باسم السيد نجيب الجيراري المحكوم عليه بالتضامن مع الطاعنة يبقى مردودا لأنه لا يوجد أي نص قانوني يفرض على المستأنف تحت طائلة عدم قبول مقاله الإستئنافي ان يدخل في الإستئناف الطرف الذي تضرر من الحكم المستأنف حتى ولو كان هذا الطرف محكوم عليه بالتضامن معه.

وحيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/4/6 حسب الثابت من طي التبليغ وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2022/4/22 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه المدعي بواسطة نائبه انه دائن للمدعى عليها الاولى بمبلغ 1.101.743.781,66 درهم الناتج عن تراكم القروض الغير المسددة التي استفادت منا هذه الأخيرة التي تقاعست و كفيلها عن الأداء فاتفق الاطرؤاف بتاريخ 2017/09/25 على ابرام بروتوكول اتفاق بينهم اعترفوا بمقتضاه المدعى عليهما بمديونيتهما التي كانت ترتفع عن مبلغ 963.960.962,86 درهم بتاريخ 2017/07/31 و وافق على منح المدعى عليها قرض توطيدي طويل الأمد بمبلغ 840.000.000,00 درهم تم الاتفاق على أدائه بمقتضى أقساط كل ثلاثة اشهر خلال مدة 15 سنة مشمول

بفائدة 5 % بدون ضريبة عن القيمة المضافة غير ان هذه الأخيرة لم تحترم بنود الاتفاق المذكور فتوقت عن الأداء فزاد الدين في الارتفاع و اصبح 1.101.743.781,66 درهم المفصل على الشكل التالي :

- مبلغ 252.248.458,78 درهم عن رصيد الحساب السلبي لغاية 2021/01/31.
- 849.495.324,65 درهم عن الأقساط الغير مؤداة من تاريخ 2019/03/30 الى 2020/09/30 و اصضل باقي الدين الذي اصبح حالا.

و ان المدعى عليه الثاني كفل ديون المدعى عليها الاولى في حدود مبلغ 3.852.000.000,00 درهم بمقتضى عقود كفالات في حدود مبلغ 3.852.000.000,00 درهم و انه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة قصد حهما على الاداء باءت بالفشل بما في ذلك رسالة الانذار الموجهة اليها، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليهما ضامنين متضامنين بادائهما له مبلغ 1.101.743.781,66 درهم موقوف بتاريخ 2021/01/31 مع الحكم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 31م2021/01 و كذا مبلغ 1.000.000,00 درهم كتعويض عن التماطل و تحميلهما الصائر مع النفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في اقصى ما ينص عليه القانون بالنسبة للكفيل.

و عزز المقال بالوثائق التالية : 4 عقود فتح قرض في الحساب الجاري مشمولة بكفالات رهنية – 5 عقود فتح قرض – 3 عقود قرض مسددة باستحقاقات – ملحقات – بروتوكول اتفاق – 5 عقود كفالة – رسالتي انذار مع محضر تبليغ – كشوفات حسابية و شهادة سجل تجاري.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها الاولى بمذكرة الدفع بعدم الاختصاص المكاني بجلسة 2021/07/12 جاء فيها ان الاختصاص و بحسب العقود المدلى بها يرجع لمحاكم مكناس باعتبار ان المدعي يسطر في هذه العقود عدة عناوين و كلها بمكناس و ان تسجيل المدعي كون مركزه يوجد في فاس يعوزه الدليل و ان رفعه هذه الدعوى امام هذه المحكمة يتنافى و ما ضمن بالعقود التي نصت على ان الاختصاص يرجع للمحاكم التابع لها عنوانه بمكناس و ليس فاس، كما ان المدعي نص في دعواه بانه يهم جهة فاس – مكناس و بالتالي فانه يبقى ممثلا من قبل رئيس مجلسه الاداري الجماعي لهذه الجهة و يخضع لاحكام قانون 96/12 المتعلق باصلاح القرض الشعبي للمغرب و لاحكام القانون المتعلق بشركات المساهمة و بالتالي يبقى مستقلا عن باقي المؤسسات المالية الاخرى و انها تحتفظ بحقها في ابداء دفوعها في الجوهر لا بما يتعلق بالصفة و لا بما يتعلق بصحة العقود بعد البث في الدفع بعدم الاختصاص المكاني، لذلك تلتمس الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة مكانيا للبث في الدعوى و احالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس للاختصاص و حفظ البث في الصائر لحين البث في الدعوى.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة الدفع بعدم الاختصاص المكاني بجلسة 2021/07/12 جاء فيها ان الدعوى مرفوعة في مواجهته باعتباره ضامنا حسب زعم البنك لا تدخل ضمن اية حالة من الحالات المذكورة في المادة 5 من م ت و انه ايس بتاجر لان صفته كرئيس لمجلس ادارة المدعى عليها الاولى قد سحبت منه و لم يعد يتولاها و بالتالي فهو فهو يوجد مستقلا عنها و ان عمله هو عمل مدني كما ان الوثائق المدلى بها لا تتضمن أي اتفاق على اسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع و ان العنوان المختار له من طرف البنك لا يقطن به و انه مستقل عن مركز المدعى عليها الاولى، لذلك يلتمس تسجيل تقدمه بدفع بعدم اختصاصها النوعي و بعد احالة

الملف على النيابة العامة ان تقول بان الاختصاص النوعي للنظر في الملف لا يرجع للمحكمة التجارية بالدار البيضاء و انما يرجع الى المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء التي يتعين احالة الملف عليها مع حفظ البث في الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة رد الدفع بعدم الاختصاص بجلسة 2021/07/19 جاء فيها ان الثابت من عقد القرض المدلى به انه نص في البند 17 منه على انه يتفق الاطراف على ان جميع النزاعات التي قد تنتج عن هذا العقد تكون من اختصاص المحاكم التي يقع بدائرة اختصاصها مقر البنك ما عدا اذا فضل هذا الاخير التوجه الى المحاكم التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المقترض او عند الاقتضاء موطن الكفيل مما يتعين معه رد الدفع بعدم الاختصاص المكاني و ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي الغاية منه سوى ربح الوقت و المماطلة و التعسف في استعمال الحق المخول له على اعتبار ان التزام الكفيل يعد عملا تجاريا بالتبعية للالتزام الاصلي، لذلك يلتمس رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي و المكاني و الحكم وفق ما جاء بمقال البنك الافتتاحي، و ارفق المذكرة بعقد قرض.

بناء على الملتمس الكتابي للسيد وكيل الملك الرامي الى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي و الحكم بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة .

بناء على الحكم الصادر بتاريخ 2021/7/26 و القاضي بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة .

بناء على القرار الاستينافي الصاجر بتاريخ 2021/9/13 القاضي بتاييد الحكم التجاري .

بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد للمدعى عليها شركة ديما كاز مؤدى عنها مؤرخة في 2022/01/03 جاء فيها انه سبق للعارضة ان تقدمت بدعوى المسؤولية ضد البنك عن الاخلالات التي قام بها انتهت بعدم قبول الطلب بعلة ان الدعوى يجب ان ترفع بالمقر الاجتماعي للبنك الشعبي بمكناس في الملف رقم 2018/8220/3527 و هو ما حدى بالعارضة للدفع بعدم الاختصاص المكاني ذلك انه في اطار اصلاح القرض الشعبي للمغرب جعل البنوك الجهوية لها مجلس ادارة جماعية و مجلس رقابة و تخضع للاحكام المتعلقة بشركات المساهمة و بانه مادام ان الحسابات المصرفية مفتوحة لدى كل من **********لجهة تطوان و **********لجهة مكناس فان توجيه الدعوى ضد **********المركزي تبقى موجهة ضد غير ذي صفة ، وا ن مسؤولية البنك لازالت قائمة ذلك ان البنك عمد الى اغراق العارضة في ديون لم تكن في حاجة اليها و عمد الى دفعها الى وضعية خطيرة بعدما راكم عليها الديون و منحها تسهيلات مفتوحة بدون ان يراقب و يستعلم عن وضعها و انه خلال سنة 2013 و ما قبلها اصبحت وضعية العارضة متوقفة عن اي نشاط بعدما زج بها البنك المذكور في تلك الوضعية الخانقة بسبب ثقة العارضة فيه و بسبب عدم تبصره ، و ان البنك بعث لها برسالة يؤكد ان هناك مؤديات يتعين اداؤها و اقترح عليه مدير البنك المدعي ان يقوم بالاقتراض و انه للافلات من الافلاس قبلت بعرض البنك و الحال ان البنك المذكور لا يحق له له منح اي قرض و العارضة متوقفة عن اي اداء الا بعد توافر شروط اهمها ان يؤدي القرض الى تسوية وضعيتها المالية و ان العارضة لم تكن تعلم خلافا للبنك الذي يفترض عليه الاحتراز لذلك ، و ان العارضة قبلت شروط البنك و اقتراحه و اذا بها تتفاجا بان البنك يفرض عليها لقبول الاقتراض و الخروج من ازمتها ان تعمل على منح جزء منه الى شركة اخرى تسمى ديسترميد بدعوى ان هذه الاخيرة في حاجة اليه و انها اضطرت الى القبول بحكم وضعها المالي و ذلك في قرضين الاول بمبلغ عشرة ملايين درهم و الثاني بمبلغ عشرون مليون درهم حسب الكشوف الحسابية .

و ان البنك حين منحها القروض لم يقتطع منه اي شئ و لا يخفض الديون و يسمح للعارضة باخراجه من حسابها و تحويله الى شركة اخرى لا علاقة لها بمجال الاقتراض و لا مدينة للعارضة و ان هذه التحويلات تمت تحت انظار البنك المدعى عليه مما يفيد اخلال البنك بواجب الاعلام عن خطورة الوضع حول الاقتراض حيث استغل البنك وضعها في استعمال اموالها لاغراض شخصية على حساب العارضة خلافا للقانون البنكي و الاستهلاكي و مدونة التجارة ، و الواجب الثاني الذي اهمله البنك هو واجب النصح المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون البنكي التي يتلقى عنها البنك مقابل اذ يتعين على المدعي مرافقة العارضة على تطوير هياكلها و الرفع من المردودية و الحال ان الوضع الحالي يفيد انعدام تناسب المبلغ المقترض مع القدرة المالية للعارضة .

كما ان البنك اخل بواجب اثارة الانتباه بمنحه العارضة قرضا غيرمتناسب مع مداخيل المقترض و يتحمل مسؤولية عدم اعلام الزبون كفاية باعتباره التزاما يتحمل مخاطر العملية الائتمانية ، و يضاف الى ذلك اخلال البنك بواجب الحيطة و الحذر الذي يفرض على البنك الاستعلام حول وضعية العارضة و امكانية تامين رد القروض و يكون البنك مسؤولا عن منح ائتمان دون التحري عن الزبون ، و ان البنك تخطى هذه الامور مستعملا التدليس و التغرير و الوعود الكاذبة بان دفع بالعارضة الى الاقتراض من اجل تحويل ما اقترضته الى شركة اخرى و تحت وصاية البنك المدعي مما اسفر الى تقديم ضمانات اخرى مما اضر بالعارضة مما يتطلب الكثير من الجهد و الخبرة لاجل تحديد قيمة التعويض ، و ان هناك مسالة تعارض المصالح بخصوص نجيب الجيراري الذي كان مسؤولا عن الشركة و مديرها العام و في نفس الوقت عضوا في المجلس الاداري للبنك الشعبي ، و ان العارضة زبون غير عادي و ان التحويل تم لفائدة شركة زبونة لديها و هو ما يظهر ضغط البنك على العارضة و ان البنك عند قيامه بهذه التمويلات و فتح القروض و بقبول الرهون و الضمانات كان عليه ان ياخذ الاذن و الترخيص المسبق من مجلس ادارة الشركة العارضة وفق الفصل 56 و 70 من قانون شركات المساهمة . و ان تلاعب البنكفي مجال التسهيلات بالرفع و التخفيض مرة بالاذن بالتجاوز و مرة بالتعديل فيه تكبيل و خلق للمشاكل للعارضة التي اصبحت كدمية بين يدي البنك ، مما يوجب اجراء خبرة للتحقق من مبلغ القرض المرتفع .

و في المقال المضاد :فان ممثلها الجيراري قام و بتواطؤ مع ادارة البنك الذي هو عضو في مجلسه الاداري بابرام عقود و رهون دون الحصول على ترخيص من مجلس ادارة العارضة علما ان هذه القروض هي تراخيص بالسحب اكثر من ان تكون قروضا تمويلية و ان البنك لم يحترم مقتضيات الفصل 56 من قانون شركات المساهمة بحيث لم يحصل على اي ترخيص او موافقة من مجلس ادارة الشركة العارضة بخصوص الاتفاقات التي ابرمها بين شركة مساهمة و بين مقاولة اذا كان متصرفا او مديرا عاما و فيه اخلال بدوريات والي بنك المغرب و كذا المادة 70 من قانون الشركات يضاف الى ذلك ان هناك عقدين تم ابرامهما في تاريخ واحد و في نفس اليوم و لكن بشروط محتلفة و متناقضة بشكل خطير كما سيتم بيانه كالاتي :

أولا : بخصوص طبيعة القروض :

وجب التنبه هنا إلى أن جل القروض هي ترخيص السحب على المكشوف أي أن البنك يقدم للمقترض تسهيلات تمويل قصيرة الأجل يتم منحها على الحساب الجاري مما يتيح للمقترض أن يسحب من رصيده الفائدة عملائه، وإن كان هذا الرصيد سلبيا .

ارتاى البنك سرد مجموعة من العقود ليؤكد أن المديونية موضوع الدعوى ناتجة عن تراكم قروض لم تسدد والحال أن الأمر غير ذلك لسبب بسيط وهو أن طرفي النزاع لايقدمون على توقيع عقد جديد حتى يكون العقد السابق قد أنتج كل آثاره ولم يعد بالإمكان الاستمرار في الأخذ به لأن الدين قد تم استيفاؤه .

ولتأكيد ما سبق نورد هنا مثالا يتعلق بعقد القرض المبرم في شتنبر 2010 والذي كان الغرض
منه تمويل جزئي لبرنامج استثماري خاص بتصنيع أنبوبات الغاز مبلغ القرض كان 72 مليون درهم ومدته فاقت السنة تم تسديده بالكامل وفق جدول الاستحقاقات الذي لم يرفقه البنك ضمن الوثائق التي أدلى بها .

ثانيا : بخصوص الغرض من القروض :

طبقا لمقتضيات الفصل 3 من العقود الموقعة بين طرفي النزاع فإن القرض يستعمل في تمويل البرنامج الاستثمار. و قد نص الفصل 4 من العقد المبرم بتاريخ 10 أكتوبر 2013 على مايلي: " يضع البنك الأموال تحت التصرف تدريجيا مع إنجاز الاستثمارات المرخص بها وذلك بعد الإدلاء للبنك بالحجج والوثائق التي تبرهن على أداء النفقات المسجلة في البرنامج الاستثماري المرخص به .يجب استعمال ... " " و يحتفظ البنك مع ذلك بحق المطالبة باستعمال المقترض لمجموع تمويل الذاتي في إنجاز البرنامج، وذلك قبل القيام بأي إفراج عن القرض ..."

ولتنوير المحكمة نرجع إلى الوثيقة 12 التي أدلت بها المدعية حيث يتعلق الأمر بقرض الغرض منه التمويل الجزئي لإعادة الهيكلة .

وبالرجوع إلى الغرض الاجتماعي لشركة ديما كاز فهي تنشط في مجال ينظمه القانون كما أن الأثمنة

المطبقة تخضع لرقابة الدولة وبالتالي من المفروض أن تكون تجارة مربحة لأن المنافسة فيها لا تمهى الأثمنة النهائية المطبقة على المستهلك . ومن شروط والتزامات البنك أن يراقب مدى مطابقة طرق تدبير القرض للغرض الاجتماعي للشركة وهنا الايسعنا إلا أن نتساءل عن مصير كل المبالغ المزعومة خاصة وأنها لم يكن لها أي تأثير على الوضعية المالية للشركة .

ثالثا : فيما يخص دعم البنك التعسفي : (Soutien abusif)

يرجع تاريخ علاقة البنك بالشركة العارضة إلى ثمانينيات القرن الماضي وقدم ساهم البنك بصفة أساسية في الوضعية الحالية التي توجد عليها الشركة لأسباب عدة أهمها :

•الوضعية المدينية للشركة : كان البنك على اطلاع بكل صغيرة وكبيرة بوضعية الشركة حيث إن التوقيع على كل عقد قرض تسبقه مجموعة من الدراسات والأبحاث يستند عليها البنك في تحديد المخاطر قبل منح القرض وبالتالي فإن ارتفاع المديونية عبر المرور الوقت لا يمكن أن يفسر إلا بمايلي :

–إما أن البنك كان يعرف أن الشركة لن يكون بإمكانها تسديد القروض

– وإما لم يكن يعلم وبالتالي يكون قد أخل بواجباته المتعلقة أساسا بالنصح وليس تقديم الدعم التعسفي

للشركة.

و مما يرجح التفسير الأول هو أن دورة توقيع عقود القروض سمحت للبنك بالاطلاع الدوري لحسابات الشركة ومن تم القيام بالتوقعات لمستقبل الشركة على المديين القصير والمتوسط ولو حرصت البنك على ما سبق لما كان للشركة أن تسوء وضعيتها بهذا الشكل .

•إخلالات البنك بواجباته التعاقدية :

خلال سنة 2013 وبالضبط بتاريخ 18 أبريل 2013 وقع طرفي النزاع ملحقا لعقد قرض أدرجه البنك ضمن وثائقه ويتبين من خلال هذا الملحق في الصفحة الثانية أنه من بين ما التزم به البنك هو منح قرض فوري بمبلغ 800 مليون درهم الغرض منه حسب تعريفه العالمي هو مواجهة مشاكل السيولة إلا أن البنك لم يقم أبدا بضخ المبلغ المذكور في حسابات الشركة ولو كان قد فعل لربما لم نكن هنا لمناقشة وضعية الشركة.

و ان عدم وفاء البنك بالتزامه يعتبر خطأ جسيما يصبح معه البنك مسؤولا مباشرا عن الوضعية الحالية للشركة .

•الودائع لأجل :

إنه من المفارقات الصارخة في هذا الملف وتحديدا تناقض البنك في ادعاءاته ومحاولته اختزال القضية في مسالة عدم الوفاء بدين هو إنكار للحقيقة ولدوره الأساسي في هاته الوضعية.

لقد كانت للشركة سيولة كافية تغطي جزءا هاما من التزاماتها إلا أن البنك وعوض أن يقدم النصح البناء للشركة اقدم على طلبه بوضع هاته السيولة كوديعة لدى البنك مقابل نسبة فائدة أقل من نسبة الفائدة التي

طبقها البنك على القروض التي منحها للشركة وحتى نبين للمحكمة أساس ماسبق نضرب مثالا في عقد القرض المبرم بتاريخ 12 مارس 2012 حسب ما أدلى به البنك منحت هاته الأخيرة قرضا للشركة بفائدة

5% دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة وباقي المصاريف الأخرى من دراسة الملف من طرف

البنك ... في حين أن ودائع الشركة لدى البنك برسم سنة 2012 حسب شهادة البنك نفسه ناهزت مبلغ 822 مليون درهم كان البنك يمنح فائدة عليها للشركة نسبها تتأرجع بين % 4 و % 4,5.

•عدم تمكين الشركة من الشروط المطبقة على القروض :

فقط خلال سنة 2014 راسلت الشركة البنك من أجل تمكينها من الشروط طبعا المالية التي طبقها البنك على القروض لكن دون فائدة مما يعضض مسألة استهتار البنك بواجباته القانونية .

•تضارب الأرقام التي صرح بها البنك : من خلال الوثائق التي أدلت بها المدعية نجد بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 25شتنبر 2017 حيث تم جرد المديونية وتم إدراج مبلغ 59.386,000 درهم المشار

إليه في الجدول ب CTM retchelonne2 كجزء من الدين إلا أن البنك في مراسلته للشركة بتاريخ 24 أكتوبر 2017 أي بعد تاريخ توقيع البروتوكول صرح بإلغاء هذا الدين بصيغة 59.386,000درهم annulation

• شروط بوتوكول الاتفاق التعجيزية : نعتقد جازمين أن توقيع بروتوكول الاتفاق بتاريخ 25 شتنبر 2017 كان تمهيدا للقضاء على الشركة والسعي إلى استئصالها من النسيج الاقتصادي وإلا كيف نفسر وضع شروط مسبقة من قبيل :

شروط تحفيظ كل العقارات المرهونة لفائدة البنك داخل أجل قصير المادة 2.7من البروتوكول علما أن مساطر التحفيظ لايمكن أبدا التكهن بمددها ولا بمآلاتها.

ثم إن البنك لما ينص في الفصل 13 من البروتوكول أن فسخ العقد يقع حين توقف الشركة عن الأداء ألم يكن يعلم أن هاته الأخيرة توجد فعلا في وضعية المتوقف عن الأداء وإلا كيف نفس إلزام البنك الشركة بالتوقيع على هذا البروتوكول دون أن يكون الغرض منه ضخ السيولة للإسهام في إنقاذ الشركة من الإفلاس. ثم لماذا انتظر البنك كل هاته السنين من سنة 2017 إلى سنة 2021 حتى ينذر الشركة ويفسخ البروتوكول بصفة منفردة .

رابعا : بخصوص استخفاف البنك بالتزاماته حتى تلك التي تخصه :

•العضوية بمجلس الرقابة : بالرجوع إلى الانظمة الأساسية للبنك والتي تم إشهاره بالسجل التجاري يتبين من بنود الفصل 18–2 أن من الشروط الواجب توفرها في الشخص المقترح لمنصب مجلس رقابة البنك – : ليس لديه التزامات معلقة اتجاه البنك بصفة شخصية أو بصفته كفيلا أو شريكا أو مسيرا للشركة الملقاة على عاتقها تلك الالتزامات.

و إن توفر هاته الحالة تلغي ترشح المعني بالأمر أو تضع حدا لعضويته. وبما أن السيد الجيراري معني بالموضوع كان على البنك عدم تسميته بمجلس الرقابة لأنه بقبوله لهذا الوضع يكون في وضع الكفيل سيما وأنه خلال هاته الفترة تم تدبير ملف الشركة من طرف البنك بطريقة تثير علامات الاستفهام .وتجدر الإشارة إلى أن السيد الجيراري نجيب كان عضوا بمجلس رقابة البنك خلال الفترة الممتدة من 2003 إلى 2015 .

و أنه أمام هاته العضوية كان على البنك والشركة أن يعرضان كل العقود المبرمبة مع الشركة والسيد نجيب الجيراري لترخيص مجلس الرقابة بالنسبة للبنك والمجلس الإداري بالنسبة للشركة على أن تعرض كل تلك التراخيص على الجمعية العامة للبنك والشركة كل على حدة طبقا لبنود الفصل 56 من القانون 17–95 السالف الذكر التي تنص على أنه "يجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديرها العام أو مديرها العام المنتدب أو مديريها العامين المنتدبين حسب الحالة أو أحد المساهمين فيها الذي يملك الصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من خمسة في المائة من رأس المال أو من حقوق التصويت على مجلس الإدارة للترخيص بهم مسبقا.

يسري نفس الحكم على الاتفاقات التي يكون أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى أعلاه معنيا بها بصورة غير مباشرة أو التي يتعاقد بموجبها مع الشركة عن طريق شخص وسيط.

كما يلزم الحصول على ترخيص مجلس الإدارة مسبقا فيما يخص الاتفاقات المبرمة بين شركة مساهمة ومقاولة إذا كان أحد المصرفين أو المدير العام المنتدب أو مديريها العامين المنتدبين حسب الحالة في الشركة مالكا لتلك المقاولة أو شريكا فيها مسؤول بصفة غير محددة أو مسيرا لها أو متصرفا فيها أو مديرا

عاما لها أو عضوا في جهاز إدارتها الجماعية أو في مجلس رقابتها ."

• احترام دوريات السيد والي بنك المغرب :

منشور عدد 2007/G/27 المتعلق بالمعلومات الواجب على مؤسسات الائتمان موافاة البنك بها من أجل ضمان حسن سير مصلحة مركزة المخاطر :

منشور عدد 2007/G/41 المتعلق بواجب اليقظة المفروض على مؤسسات الائتمان حيث بسطت المادة الأولى ضرورة تتبع البنك للعمليات التي نجزها العملاء.

بالرجوع إلى العقود المدلى بها في الملف والضمانات الممنوحة للبنك يتبين أن تطور حجم الضمانات العينية نحو الصعود كان بسبب السيد نجيب الجيراري أي أنه هو من كان في كل فترة يرهن ممتلكاته الشخصية لدرجة أن الشركة لم يكن لديها ما تقدم وبالتالي نطرح السؤال : هل هاته القروض منحت للشركة أم للسيد نجيب الجيراري؟

احترام القانون المنظم لشركات المساهمة:

نص هذا القانون في الفصل 70 على أنه" يكون محل ترخيص من لدن مجلس الإدارة تفويت الشركة العقارات بطبيعتها وكذا التفويت الكلي أو الجزئي للمساهمات المدرجة في أصولها الثابتة ويمكن للنظام الأساسي علاوة على ذلك أن يخضع إبرام بعض عقود التصرف للترخيص المسبق لمجلس الإدارة .تكون موضوع ترخيص من لدن مجلس الإدارة تحت طائلة عدم الاحتجاج ضد الشركة الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات التي تمنحها شركات المساهمة غير تلك التي تستغل مؤسسات بنكية أو مالية وفق الشروط التالية :

يمكن لمجلس الإدارة في حدود مبلغ إجمالي يقوم بتحديده أن يرخص للمدير العام بمنح كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات باسم الشركة ويمكن أن يحدد هذا الترخيص كذلك عن طريق الالتزام بالمبلغ الذي لا يمكن تجاوزه من أجل أن تمنح الشركة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان وإذا تجاوز التزام ما أحد المبلغين المحددين بهذه الكيفية وجب على مجلس الإدارة أن يرخص بذلك في كل حالة.

لا يمكن أن تتجاوز مدة الترخيصات المنصوص عليها في الفقرة السابقة مدة سنة مهما كانت مدة الالتزامات محل الكفالة او الضمان الاحتياطي أو الضمان.

استثناء من الأحكام الفقرة الثالثة اعلاه يمكن أن يرخص للمدير العام بمنح كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات للإدارات الجبائية والجمركية وذلك باسم الشركة ودون تحديد للمبلغ.

يمكن للمدير العام أن يفوض السلطة المخولة له تطبيقا للفقرات السابقة.

إذا أعطيت الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات من أجل مبلغ إجمالي يفوق القدر المحدد للمدة الجارية فإن التجاوز لايمكن أن يعارض به الأغيار الذين لم يطلعوا عليه إلا إذا كان مبلغ الالتزام يتجاوز وحده أحد الحدين المقررين من طرف مجلس الإدارة عملا بالفقرة الثالثة أعلاه".

وجب التأكيد هنا على أن كل الضمانات التي وقعت باسم الشركة من قبيل رهن الأصل التجاري لم تكن أبدا موضوع ترخيص من طرف المجلس الإداري للشركة وإلا كيف يفسر لجوء البنك في البروتوكول الموقع في 2017 الى الزام الشركة بتمكينها من محضر الجمع العام او المجلس الاداري للشركة ليرخص بيع التينيا وكذا مطالبته بمحضر الجمع العام لشركة صوناما بخصوص موافقتها على رهن حصص الشركة في رأسمالها طبقا لما تنص عليه المادتين 58 و 59من القانون المنظم للشركات المحدودة المسؤولية .96-5

خامسا : بخصوص العقود :

بالرجوع إلى العقد الموقع بتاريخ 12 مارس 2012 نستنتج أن الأمر يتعلق بعقدين تم توقيعهما في نفس اليوم وبشروط مختلفة . وفق العقدين المفصلين بالمقال المضاد ، و بما أن العقدين قد تم توقيعهما من طرف البنك فهذا يعني أن

الموافقات والتراخيص الداخلية للبنك قد توفرت فكيف يعقل أن تعطي لجنة الائتمان موافقتها على هذين العقدين معا خاصة وأن الفارق بين المبالغ ليس بالهين؟ .وحيث يظهر مما تم سرده بخصوص الطلب المضاد أن العقود والاتفاقات التي أبرمها السيد نجيب الجيراري وهو في وضعية تمنعه من اتخاذ أي قرار بشأنها والقرارات التي اتخذها دون الرجوع إلى مجلس إدارة الشركة العارضة تجعل هذه العقود مبتورة ومختلة قانونا وليست فيها الأركان الملزمة للعارضة بشروطها وبنوذها، وهذا أمر يدفع بالعارضة إلى المطالبة ببطلانها وعدم مواجهتها بهذه العقود وعدم الانصياع إليها بل ويتعين البحث في ارتباط مع مسؤولية البنك في التواطؤ الذي تم بين السيد الجيراري وبين البنك باعتباره متواطئا معه ولايمكن للشخص أن يستفيد من تواطئه ومن أخطائه بشكل أو بآخر لأن هذا الأمر يحظره ويمنعه القانون، الشيء الذي تجد معه العارضة في هذا المقال المضاد أن تلتمس معه عدم مواجهتها بهذه العقود كلها وعدم العمل بها مع إجراء خبرة لتحديد حقيقة الديون إن كانت هناك ديون استفادت منها الشركة سواء فيما يتعلق بالشركة العارضة أو فيما يتعلق بالمتدخلين الذين فرضهم البنك شركة ديسترميد وشركة صوناماك على العارضة كما يتعين القول في الخبرة القيام بالبحث في مسؤولية البنك عن الأضرار اللاحقة بالعارضة والتي تلتمس حفظ حقها في تحديد طلبات التعويض الملائمة عنها .لهذه الأسباب تلتمس العارضة تأكيد الدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي سبق وأن تقدمت للاعتبارات المذكورة .

و في الجواب والطلب المضاد : الحكم والقول برفض طلب البنك وعدم اعتباره والقول بقيام مسؤولية البنك المدعي أصليا عن الأعمال المذكورة أعلاه والقول بتسببه في الأضرار اللاحقة بالعارضة والحكم بإجراء خبرة حسابية وتقنية وبنكية ترصد إخلالات البنك وتحدد الأضرار اللاحقة بالعارضة والحكم والقول ببطلان عقود التسهيلات البنكية وعقود الرهن التي تم إبرامها بواسطة السيد الجيراري مع البنك المدعي وحفظ حق العارضة في تحديد مطالبها النهائية بعد إنجاز الخبرة .

و عزز المقال بالوثائق التالية: كشوف حسابية و رسائل و محاضر جموع عامة و نظام اساسي و قوانين .

بناء على مذكرة تعقيب المدعى عليها مؤرخة في 2022/01/24 جاء فيها أن المدعى عليها سبق لها أن تقدمت بدعوى المسؤولية البنكية صدر بشانها حكم يقضي بعدم قبول الطلب ، ثم أن المدعى عليها اعتبرت بان نشاط الشركة كان متوقفا منذ 2013 في حين ان هو إجراء قانوني خص له المشرع مسطرة خاصة للدفع به . و أنه من أجل بيان أن الشركة المدعى عليها لم تكن في حالة توقف عن الدفع منذ 2013 فإنه وبالرجوع للكشوف الحسابية المدلى بها من طرفها رفقة مذكرتها المعقب عنها فإنه يدل أنها كانت تقوم بأداءات الأقساط القرض وبإيداع مبالغ بحسابها الجاري فاقت 6 ملايين درهم عن شهر نونبر 2013 ، وأن الحساب الجاري عرف عمليات دائنية و استفادت الشركة من فوائد سن الايداع لأجل في حدود مبالغ مهمة :

640.000,00درهم بتاريخ 2013/11/12

480.000,00 .درهم بتاريخ 2013/11/18

1.600.000,00درهم بتاريخ 2013/11/19

664.000درهم بتاريخ 2013/11/25

960.000,00درهم بتاريخ 2013/11/29

و حيث إن هذه الكشوف الحسابية المدلى بها هي نفسها تلك المدلى بها من طرف البنك رفقته مقاله الافتتاحى و إن من أدلى بحجة فهو قائل بها .

و أن المدعى عليها أقرت بوقائع تنهض كحجة ضدها وتدحض مزاعمها ، حينما اعتبرت بان مديرها العام كان في نفس الحين عضوا بالمجلس الإداري للبنك المدعي ، وأن هذه الواقعة تبقى غير ثابتة وأنه وحتى لو ثبت ذلك فإن مديرها العام يكون بذلك على دراية خاصة بالعقود المؤطرة للعلاقة بين الأبناك وزبنائه وكذا بأبجديات تدبير وتسيير الشركات .

و أن المدعى عليها كانت زبونة للبنك منذ منتصف الثمانينات وأبرمت عدة عقود مع البنك العارض وبنوك أخرى ، وأنها توقفت عن أداء ما هو متخلد بذمتها مما اضطر معه البنك العارض إلى تقديم دعواه الحالية بناء على العقود المرفقة بالمقال الافتتاحي. و إن أهم ما في الأمر هو أن الشركة المدعى عليها كانت مسيرة من طرف أشخاص لم يحسنوا لا تدبيرها ولا تسييرها وأن ذلك واضح من خلال تفاقم ديونها وتقديم عدة أبناك لدعاوى في مواجهتها مثل الشركة العامة و بنك إفريقيا و البنك العارض .

و أن مديرها العام الذي تزعم المدعى عليها أنه كان دمية بين يدي البنك يفعل به ما يشاء ثبت من خلال حكم جنحي بأنه كان يتلاعب في ميزانية الشركة و الشركات التي كان يسيرها . و أنه وأكثر من ذلك تلاعب بأموال مستثمرين بالمغرب وخارج المغرب وأنه على سبيل المثال لا الحصر فإن المحكمة الزجرية عين السبع أصدرت مؤخرا بتاريخ 2021/12/24 في الملف عدد 2021/2013/6792 حكما قضى على مديرها العام في الدعوى العمومية ب 5سنوات حبسا نافذة وغرامة نافذة قدرها 24.500.000,00 درهم) أى ملياين ونصف(،وفي الدعوى المدنية بأدائه باعتباره الممثل القانوني لشركة **********لفائدة المطالبة بالحق المدني مبلغ 98.200.000,00 درهم) أي ما يقارب العشرة مليارات (وتحميله الصائر و رفض باقي المطالب .

وان المدعي عليها بعدما حاولت دون جدوى الدفع بعدم الاختصاص النوعي واستغلال بكل سوء نية مقتضيات المادة 5من القانون المحدث للمحاكم التجارية لربح الوقت و الاستفادة من الفترة المتراوحة ما بين إدراج الملف بأول جلسة في 2021/03/22 إلى غاية تعيين الملف بالجلسة في 2021/12/13، بعد البت استئنافيا في الاختصاص النوعي تقدم هكذا دفوعا عديمة الأساس لمحاولة ربح المزيد من الوقت و أن هذا لن يجديها بعدما ثبت أنها لم تقو على مناقشة ما جاء بالمقال الافتتاحي خاصة

وأنها لا تنازع بمقبول لا في المديونية و لا في عقود القرض ولا فيما جاء بالكشوف الحسابية .

وحيث إن المادة 492 من مدونة التجارة صريحة في اعتبارها أن الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف البنك تعتبر حجة بين التجار و ان محكمة النقض قد أكدت هذا المبدا حينما اعتبرت بأن الكشوف الحسابية البنكية لها حجيتها رغم إنكار الدين سيما و ان المدعى عليها في الدعوى الحالية لا تنكر الدين المطالب به . إن المدعي عليها التي كانت تتوصل بكيفية مستمرة ودورية بكشوفات الحساب لم يسبق الها وان نازعت في أدنى عملية مسجلة سواء بالضلع الدائن أو المدين و لا أن وضعت يدها في حينه على غلط من بنود كشف الحساب مما يجعلها مقرة بما جاء في الكشوفات الحسابية .

إن عبء إثبات عكس ما هو مضمن بالكشوف الحسابية يقع على عاتق مثير المنازعة الذي يجب عليه بيان وإثبات أن ما هو مضمن بها مخالف للواقع وللقانون ، وهو ما لم تقو عليه المدعى عليها في مذكرتها المعقب عنها .

ان اكتفاء المدعى عليها بسرد عموميات لا علاقة للنزاع الحالي بها والمشاغبة في النصوص القانونية حينما تدفع بقانون حماية المستهلك والوقائع الغير المجدية لكونها كانت في حالة توقف
عن الدفع منذ 2013 ، لن ينفع المدعى عليها التي تلتمس إجراء خبرة فقط قصد ربح المزيد من الوقت .

وحيث بذلك ، فإن المنازعة في المديونية تبقى غير جدية وأنه ليس هناك ما يدعو المحكمة لإجراء أية خبرة ، طالما أن المواد 496 من مدونة التجارة و 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان قد أعطت للكشوف الحسابية المدلى بها الحجية ، وأن المدعى عليها لم تنازع بمقبول في المديونية .
و حيث أن هذا ما سار عليه اجتهاد محكمتكم الموقرة كذلك التي تعتبر أن " الكشوف الحسابية
البنكية تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بها طالما لم يثبت من يتنازع فيها بالعكس . "

فيما يخص المقال المضاد : إن المقال المضاد جاء معيبا شكلا ومقدما خرقا لمقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن المدعية فرعيا لم تدل بأية وثيقة يمكنها من خلالها بناء مقالها المضاد .إن تقديم دعوى التعويض على أساس الخطأ في التسيير يتم تقديمها من قبل المساهم وليس الشركة مما يفيد أن لا صفة للشركة في تقديم دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ في التسيير مما يستوجب التصريح بعدم قبوله وإبقاء الصائر على عاتق رافعته . احتياطيا . فيما يخص رفض المقال المضاد فان المدعية فرعيا بنت مقالها المضاد على ما تزعمه تمن واطؤ بين البنك المدعي ومديرها العام نجيب الجراري لكنها وفق ملتمساتها تلتمس الحكم ببطلان عقود الرهن المبرمة بواسطة الجراري ، وهذا في حد ذاته تناقض في أقوالها . و ان الزعم بكون السيد الجراري كان عضوا بمجلس رقابة البنك يبقى عديم الأساس ولن تستطيع المدعى عليها الإدلاء بما يفيد ذلك ، إذ أن السيد الجراري لم يسبق له ابدا أن شغل منصب مجلس رقابة البنك العارض الذي ليس له أي مجلس رقابة و من باب التوضيح ، فإن مقتضيات المادة 70 من قانون شركات المساهمة لا يمكن مواجهة البنك بها ولا علاقة لها بدعوى العارض .
وحيث إن القرارات المتخذة من طرف المدير العام المدعى عليه الثاني في الدعوى الحالية و إن كانت الشركة تظنها غير صحيحة ، فإنها لا تدخل في إطار أخطاء التسيير ، وبصفة عامة لا يمكن مواجهة الأغيار بها إذ أن المشرع أعطى للمساهم حق سلوك مسطرة العزل القضائي شريطة إثبات الأفعال المعتبرة أخطاء في التسيير .

وحيث بالتالي، فإن الدفع بأخطاء المدير العام في التسيير بعد مرور 8 سنوات ، وخاصة بعد تقديم البنك الدعواه الحالية ، تبقى من الدفوع الغير الوجيهة ، إذ أن المشرع خول لكل مساهم حق المطالبه في حينه بإبطال كل قرار يكون قد مس بحقوقه أو اتسم بالتعسف وأن هذه الدفوع لا يمكن من خلالها التهرب من أداء ما تخلد بذمة الشركة لفائدة البنك .

وحيث إنه وبالإضافة إلى ذلك، فإن المادة 61 من القانون المتعلق بشركات المساهمة تنص صراحة في فقرتها الثانية على أن " دعوى الإبطال تتقادم بمرور 3 سنوات ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاق "

وحيث يظهر هنا كذلك مدى محاولات الشركة المدعى عليها التهرب من التزاماتها و محاولة التنكر لمديرها العام بعد مرور 9 سنوات على إبرام العقود المتنازع بشأنها وهي كلها دفوع لن تجديها في شيء في الدعوى الحالية .

وحيث إنه وعلى سبيل الاستيناس فقط ، فقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن اعتبرت ، بأنه ينبغي اعتبار الخطأ في التسيير حسب مفهومه الضيق ، في قرار لها صادر بتاريخ 2015/12/17
في الملف 2015/8228/3325

ثم إن المادة 352 من قانون شركات المساهمة قد نصت على أن دعاوى رجوع المساهمن على المسيرين المتصرفين عن الأخطاء المنسوبة لهم يجب أن تقدم من قبل المساهمين وليس من قبل الشركة ، لأن هذه الدعوى تستوجب إثبات حصول ضرر شخصي للمساهم من جراء الخطأ في التسيير وأن يكون ذلك الضرر قائما بتاريخ رفع الدعوى إلى حين بت المحكمة في النزاع .لا يمكن للشركة الدفع بعدم مصادقة المجلس الإداري للقرارات المتخذة من طرف مديرها العام لكون العقود المبرمة مع البنك قد أعطت عنها الشركة ضمانات من بينها تقييد الرهن على الأصل التجاري . إن الوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري تنهص كحجة ضد ما تزعمه الشركة بمقالها المضاد بدليل أن هذه الوقائع والتصرفات يحتج بها تجاه الأغيار كذلك . إن البنك العارض قد استصدر عن محكمتكم الموقرة حكما بتاريخ 2021/12/08 الملف عدد 2021/8205/6957 يقضي :

"بتحقيق الرهن والحكم تبعا لذلك بالبيع الإجمالي للأصل التجارى المملوك للمدعى عليها بكافة عناصره المادية والمعنوية والمسجل بمصلحة السجل التجاري بالدار البيضاء تحت رقم 31319 وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير ما لم تؤد المدعى عليها المبلغ الذي بذمتها والمضمون بالرهن موضوع الدعوى مع الإذن للمدعي بقبض الثمن مباشره من كتابة الضبط مقابل توصيل في حدود أصل الدين المضمون بالرهن مع مباشرة كتابة الضبط للإجراءات المنصوص عليها
في المواد 115 إلى 117 من مدونة التجارة والنفاذ المعجل وبتحميل المدعى عيها الصائر ."

و أثارت المدعية فرعيا بمقالها المضاد كذلك الدفع بدعم البنك التعسفي (soutien abusif) و هو الدفع المعتاد من طرف جل المدينين كالمدعي عليها. و من المعلوم أنه لا يمكن القول بدعم البنك التعسفي إلا في الحالة التي يكون البنك على علم بكون وضعية الزبون في حالة لا رجعة فيها .

وحيث هكذا ، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب أن تكون الشركة في وضعية لا رجعة فيها بتاريخ منح القرض، وقد جاء في قرار الغرفة التجارية بتاريخ 11 ماي 2010 :

"La situation irréversible compromise d'une société s'apprécie à la date de prêt qui lui est consenti". (Cass.Comm 11 Mai 2010 n° 00-12.906 et n° 09-13-347)

و يبقى الدفع المثار بدعم البنك التعسفي هو الآخر غير مبني على أساس . و ينبغي بالتالي التصريح برفض المقال المضاد وإبقاء الصائر على عاتق رافعته .و ارفقت المذكرة بصورة من حكم عدد 1210.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة **********و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع ، ان الطاعنة تحصر طعنها في الشق المتعلق بعدم قبول الطلب المضاد باعتبار انه جاء خارقا للقانون وغير مرتكز على أساس:

- بخصوص الخبرة والمسؤولية البنكية :

ذلك أن الطلب المضاد انصب على إثارة المسؤولية البنكية من جهة وعلى طلب القول ببطلان عقود التسهيلات وعقود الرهن المبرمة بواسطة الجيراري نجيب مع البنك مع حفظ حق الطاعنة في تحديد مطالبها النهائية، و إن المحكمة عمدت إلى تجزيء الطلب المضاد بشكل أضر بالمحتوى الحقيقي له وأخرجه عن الإطار العام الذي تم رفعه فيه ذلك أنها جعلت الطلب المضاد وكأنه منصب في أصله حول إجراء خبرة فقط دون تأطيره في إطار المسؤولية البنكية التي تعد الطلب الأصلي الذي تجاهلته المحكمة بشكل كلي وهو ما نتج عنه خرق للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن المحكمة تبث في حدود طلبات الأطراف دون إغفالها، و إن الطاعنة في طلبها المضاد بعد تحديد أخطاء البنك وإثباتها والمشكلة أساسا لقيام المسؤولية البنكية وفق التفصيل المثار في المقال المضاد طلبت التعويض عن هذه الأضرار باعتماد خبرة في هذا الشأن، وباعتبار أن تحديد الأضرار يخضع للسلطة التقديرية فإن العروج على طلب تحديد التعويض عنها باعتماد خبرة حسابية لايعني أن الطلب كله ينصب على إجراء الخبرة، بحيث أن موقف المحكمة من طلب قيام المسؤولية البنكية ظل بدون تعليل وبدون جواب، وإن الطلب المضاد انصب وكما هو وارد في الملتمس الخاص بالأساس في القول بمسؤولية البنك أولا، وفي القول بمسؤوليته عن الأضرار ثانيا، ثم بعد ذلك تم التماس إجراء خبرة للفصل في الطلبين الأولين والتي بعدها تم طلب بطلان العقود، علما أن العارضة التمست حفظ حقها في تحديد مطالبها النهائية، و إن المحكمة بالحكم الذي أصدرته تكون من جهة قد حرفت مطالب العارضة وغيرت مضمونها وتجاهلت طلبات فيها واختزلتها في جعل الطلب المضاد يرمي إلى الأمر بإجراء خبرة لاغير، وهذا ما يجعلها قد خرقت القانون وخرقت حقوق الدفاع وحورت مطالب الطاعنة، إن المحكمة كان عليها أن تقرر وتبث في المسؤولية البنكية والقول بقيامها أو انعدامها قبل الحديث عن الخبرة أو غيرها، خاصة وأن البنك ناقش مطالب العارضة بهذا الخصوص وابدى دفوعاته ، و من جهة أخرى فإن المحكمة حتى بتعليلها رد طلب إجراء الخبرة الذي اعتبرته إجراء تحقيق لم تكن موفقة في هذا التأطير لأن الطاعنة طلبت إجراء خبرة ليس لإثبات دعوى أو إعداد حجة بقدر ما كان الهدف منها تحديد التعويض الذي يخضع في جميع الأحوال للسلطة التقديرية للمحكمة، و فضلا لما ذكر أعلاه فإن المحكمة بتعليلها رد طلب إجراء خبرة على النحو أعلاه تكون خارقة للفصل 1و 32 من قانون المسطرة المدنية، باعتبار أن الفصل 1 يلزم المحكمة بإنذار الأطراف بتصحيح المسطرة وباعتبار أن الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية يخول

المحكمة طلب تحديد البيانات الغير التامة أو التي وقع إغفالها مع تحديد أجل لكلا الحالتين، و إن المحكمة بخصوص الخبرة دائما لم تفعل المقتضيات القانونية الواقعة عليها وكان عليها أن تطلب تحديد البيان أو تحديد الطلب الواجب تبيانه أو الذي وقع إغفاله لأن الأمر ومن منظور المحكمة مصدرة الحكم يتعلق بعدم تحديد التعويض الذي جعلت من الخبرة المطلوبة وسيلة إليه، وبالتالي كان عليها أن تنذر الطاعنة وفق ما هو منصوص عليه ومشار إليه أعلاه ، وبذلك تكون المحكمة بخصوص ماذكر أعلاه قد أغفلت البث في طلبات الطاعنة كما أنها خرقت وبترت مضمون مطالبها وعرضت حكمها للإلغاء فضلا على أن من شأن تدارك هذا الأمر استئنافيا فيه تقويت لدرجة من درجات التقاضي بخصوص ما تم إغفال البث فيه ابتدائيا.

- بخصوص طلب البطلان لعدد من العقود :

إن المحكمة بهذا الخصوص أفادت بأن طلب الطاعنة قدم بعد جهوزية الدعوى وبعدم ارتباطه بالطلب الأصلي وبأن من شأن البث فيه خلق سلسلة من النزاعات وبأن الطاعنة لم تحدد طلبها في هذا الشق ولم تحدد عقود التسهيلات البنكية و عقود الرهن المعنية بالبطلان وبأن الطلب جاء غامضا و مبهما ، وإن الطلب المضاد قدم مباشرة مع المذكرة الجوابية بجلسة2022/01/03 وتلاه ردود للبنك وللعارضة، وبالتالي قدم الطلب المضاد والدعوى لازالت جارية ولم يتم إقفال بابها أو القول بجاهزيتها، و إن القول بجاهزية الدعوى ومسطرتها أمر يعاب على المحكمة مصدرة الحكم التي لم تطبق المسطرة الكتابية وقاعدة الإحالة على المقرر واصدار أمر بالتخلي ، وإن المحكمة آثرت الإخلال بهذا المقتضى المسطري المتواطأ على خرقه وعدم إحالة الملفات على المقرر واصدار الأمر بالتخلي الذي يكون فيصلا في القول بجهوزية الدعوى من عدمها ، وانه في غياب أي حجز للملف في المداولة وفي غياب إصدار أمر بالتخلي لايمكن بتاتا الحديث عن جهوزية الدعوى التي تبقى مفتوحة ويبقى المجال مفتوحا للإدلاء بالمستنتجات والمذكرات علما أن الطلب المضاد قدم أثناء انعقاد الجلسة وتم إقرار تأخيرها لتعقيب الخصم، وأن الطاعنة في طلبها المضاد اعتمدت نفس العقود التي أسس عليها البنك علاقته ودعواه ضد العارضة، وإن ارتباط دعوى العارضة بالدعوى الأصلية جلية و واضحة خاصة وأنها منبثقة ومؤسسة في الوقت ذاته من العقود التي اعتمدها البنك، وبالتالي فالقول ببطلان هذه العقود أو الدفع بذلك هو أمر متلازم ومرتبط بشكل قوي مع الدعوى الأصلية المؤسسة على نفس العقود، و من جهة ثانية فإن المحكمة دخلت في المحظور قانونا بإثارتها عدم الارتباط بين الطلب الأصلي والمضاد بشكل تلقائي وبدون التماس من أي طرف، فالبنك حاول في تعقيبه أن يجيب على ماجاء في الطلب المضاد ولم يدفع أساسا بعدم وجود الارتباط ويمكن للمحكمة أن ثبت في الشق الجاهز في الطلب أو الدعوى وتبقي النظر جاريا في الباقي ولن يكون من شأن الطلب الذي يخلق سلسلة من النزاعات دافعا لعدم قبوله كليا وعدم النظر فيه، و إن تقدم الطاعنة بالطلب المضاد هو لرفع هذه النزاعات إلى المحكمة والبث فيها وفق القانون، وإن تعليل المحكمة لرد طلب العارضة بكونها لم تحدد طلبها ولم تحدد عقود التسهيلات البنكية

وعقود الرهن المعنية بالبطلان وبأن الطلب جاء مبهما وغامضا هو تعليل غير قائم على أساس واضح وأنه تعليل غامض وغير مفهوم من وجهة نظر العارضة ومخالف لروح القانون، و ذلك أن الطاعنة في مقالها المضاد تحدثت عن العقود التي أدلى بها البنك والتي أرفقها بمقاله الافتتاحي وبالتالى تعني كل تلك العقود، بل إن العارضة تطرقت إلى تحديد هذه العقود بذكر تواريخ إنجازها و وفق ماهو مدلى به من طرف المستأنف عليه نفسه، و إن طلب الطاعنة محدد و واضح ويهدف إلى القول ببطلانها وعدم اعتمادها لخرقها القانون وللفصل 70 من قانون شركات المساهمة لعدم أخذ الموافقة القبلية من مجلس الإدارة، و إن الطاعنة سردت النص القانوني المؤطر لطلبها في هذا الجانب من الطلب، و إن البنك المستأنف عليه رد بدفوع غير وجيهة على هذه الطلبات و إن المحكمة عند وجود غموض أو ما شابهه مدعوة وبقوة القانون إلى طلب البيانات الكاملة وتوضيح الغامض منها وانذار الطرف الذي ترى أن له فائدة في هذا الإظهار وهذا هو صلب ومضمون الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية عندما خول المحكمة طلب تبيان البيانات الكاملة أو توضيح ما أغفل منها، وهو ما يجعل تعليلها مخالفا لمقتضيات الفصل المذكور الذي تضمن في فقرته الأخيرة هذه الإمكانية لتدارك البيان غير التام أو الذي وقع إغفاله، وهذا الأمر تدفع به الطاعنة على افتراض وجود غموض أو نقصان أو إغفال لأن الطاعنة استدلت بدورها بالعقود وأومأت إلى تواريخها وهي مدلى بها في الملف بل وانه أشارت إلى مكامن الخلل فيها ، وإن العقود المدلى بها والمراد الطعن فيها هي مبرمة كما جاء فيها بواسطة الممثل القانوني للطاعنة وبين البنك الذي يعد طرفا فيها، وأن البطلان إذا طالها فإن مالها العدم وتنهار بذلك منظومة الأداء وأساس رفع الدعوى من أساسه وليس الأمر بين الشركة والشركاء والممثل القانوني، لأن الترخيص المسبق في منح الضمانات أو غيرها يطلب توفره بإرادة قانونية أي أن القانون هو الذي فرضه، و إن البطلان يطال العقد بين المدعي والطاعنة ولا وجود لأي عقد بين الشركاء والممثل القانوني موضوع طلب إبطال أو بطلان، و من جهة أخرى فإن التقادم لايسري ضد الأوضاع الباطلة من أساسها لأن الباطل باطل منذ نشوئه ولا يمكن أن يكون للتقادم أثر مصحح على هذا البطلان، وإلا لأصبحت العقود الباطلة صحيحة بمجرد مرور الزمن عليها، و إنه بالرجوع إلى النصوص المنظمة للبطلان ولنظرية البطلان كما تطرق لها الفقهاء سوف يتم الوقوف على كون البطلان لايجبر ولايمكن للعقد الباطل أن يتحول إلى عقد صحيح بالكل إلا في حالات استثنائية وليس بينها هذه الحالة التي قرر المشرع بطلان عقود الرهن والتسهيلات لمجرد خلوها من توفر الترخيص المسبق من طرف مجلس الإدارة وإلا لماذا جعل المشرع تمثيلية الشركات المساهمة تكون بواسطة مجلس إدارتها فضلا أنه يتعين عدم نسيان أن طلب البطلان قدم في إطار طلب مضاد و ليس في إطار دعوى أصلية، و أن المحكمة لم تتطرق إلى هذه المعطيات كما أنها لم تنظر في مضمون الطلب المضاد الذي تضمن الإشارة إلى العقود وتواريخها بل وأشار الطلب إلى جميع عقود البنك التي أدلى بها لأنها كلها تفتقد لهذا المعطى الرئيسي والذي لا تصح بدونه العقود و المتجلي في انعدام الترخيص المسبق لإبرام العقود و تقديم الضمانات من مجلس إدارة الطاعنة، و بذلك تكون المحكمة بهذا التعليل خارقة للقانون ، و إن الطاعنة قد بينت الأخطاء والتجاوزات التي وقع فيها البنك وهناك الكثير منها مما

يمكن أن يظهر عند التحقيق فيها كما أنها أوضحت أمثلة عليها من خلال ما تم التطرق إليه في مقالها المضاد الذي لم ينل من المحكمة مصدرة الحكم أي اهتمام أو التفاتة قانونية مكتفية بالتصريح بعدم قبوله لدفع الطاعنة إلى إعادة طرح النزاع مرة أخرى في ملف أخر ودعوى أخرى في الوقت الذي يستصدر البنك حكما بأداء المليارات من الدراهم على حساب الطاعنة، و بذلك يتضح أن تعليل المحكمة وحكمها القاضي بعدم قبول الطلب المضاد جاء مخالفا للقانون وغير مرتكز على أساس ، ملتمسة شكلا قبول الاستئناف وموضوعا الغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالطلب المضاد وبعد التصدي الحكم وفق طلبات الطاعنة وارجاع الملف للمحكمة التجارية مصدرته للبت فيه وتحميل المستأنف عليه الصائر وسيكون عدلا.

وارفقت المقال بطي التبليغ ونسخة من الحكم.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/06/06 جاء فيها أن الاستئناف الحالي جاء خارقا لمقتضيات المادة 134 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه بالرجوع للمقال الاستئنافي يتضح بأن المستأنفة تقدمت بمقالها في مواجهة البنك العارض دون السيد نجيب الجراري المحكوم عليه بالتضامن والشركة المستأنفة في الحكم المطعون فيه ، وإنه إن كان الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية لا يفرض على المستأنف تحت طائلة عدم القبول أن يدخل في الاستئناف الاطراف التي تضررت من الحكم الابتدائي إلا أن موضوع النزاع يتعلق بأداء مبالغ على وجه التضامن وهو غير قابل للتجزئة ، و إن مفاد ذلك هو أنه في حالة عدم قابلية الدعوى للانقسام فإن المستأنف يبقى مقيد قانونا بتوجيه استئنافه ضد جميع الأشخاص المفروض حضورهم في الدعوى، وهو ما ينتفي في نازلة الحال مما ينبغي معه سماع المستأنفة التصريح بعدم قبول الاستئناف وإبقاء الصائر على عاتقها واحتياطيا فيما يخص عدم قبول الاستئناف لخرق مقتضيات المادة 143 ق م م أنه بالرجوع للمقال الاستئنافي يتضح بأن المستأنفة اكتفت ، وعلى مدى 16 صفحة من مقالها ، بنقل وإلصاق مذكراتها المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية ودفوعها المتعلقة بالطلب الأصلي المتعلق بالأداء ، وإن هذا الحشو لن يفيد في شيء لكون المستأنفة رضيت بصفة ثابتة بما قضى به الحكم المستأنف في الطلب الأصلي ، وأنها لم تستأنف ما حكم به عليها في شق الدعوى المتعلق بالأداء ، وإنه وإلى غاية الصفحة 17 من مقالها اعتبرت المستأنفة بأن مقالها المضاد يرمي إلى القول بمسؤولية البنك وبمسؤوليته عن الأضرار والتعويض عليها ، وإن هذا الدفع يعتبر دفعا جديدا لا يحق للمستأنفة تقديمه عملا بمقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية ، وإن ما أثارته المستأنفة بمقالها الاستئنافي من دفوع يعد جديدا لكونها عمدت إلى تحوير موضوع النزاع وأن كانت تتناقض في دفوعها ، وإذ كيف يعقل أن لا تستأنف الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالأداء ، وفي نفس الحين تلتمس الحكم لها بإجراء خبرة للمطالبة بتعويض عن الأضرار المزعومة الناتجة عن عقود قرض صدر بشأنها حكم يقضي بالأداء ولا تنازع فيها ، وإن المناقشة الغير المجدية الواردة بمقال الشركة الاستئنافي الجزئي تستوجب التصريح

بعدم قبول الاستئناف لخرق مقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية مع إبقاء الصائر على عاتقها.

احتياطيا جدا : فيما يخص رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المطعون فيه :

إنه وكما سبق بيانه فإن الاستئناف الحالي انصب فقط على الشق المتعلق بعدم قبول الطلب المضاد ، و إن قاضي الدرجة الأولى كان محقا حينما قضى بعدم قبول الطلب المضاد ، و إنه فعلا فإن الغاية من تقديم المستأنفة لطلبها المضاد كان هو فقط خلق اللبس والغموض وإيهام المحكمة بقيام مسؤولية البنك ، وأن طلبها كان فقط يرمي إلى الحكم بإجراء خبرة لإعداد حجة والدليل، ملتمسا شكلا أساسا بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا جدا رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفة الصائر.

وارفق المقال بقرار محكمة النقض عدد 246 الصادر بتاريخ 2022/04/13 في الملف عدد 2021/1/3/1311 و صورة من شهادة تبليغ الحكم للسيد الجراري .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/27 جاء فيها أن الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية ليس فيه أي مقتضى يجبر الطاعن بالاستئناف بضرورة رفعه باسم جميع المحكوم عليهم ولو كانوا بالتضامن ولا ضد جميع المستفيدين من الحكم، و إن هذا هو مضمون الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية ، وإن العمل القضائي تواتر على السير على هذا المنوال وأن المستأنف عليه دفع كذلك بعدم قبول الطعن المقدم بعلة أن العارضة رضيت بما قضى به الحكم المستأنف في الطلب الأصلي ولم تستأنفه وأن الحكم المستأنف بث في عدة طلبات منها الأصلية ومنها المضادة وأن قبول الأصلية ورد المضاد لايعني عدم قبول الطعن في الجزء الذي يشمله الطلب المضاد ، وإن سبب عدم طعن العارضة في الطلب الأصلي يرجع إلى عدم توفرها على السيولة لأداء المصاريف القضائية، وأنها تقدمت بطلب المساعدة القضائية وتم رفضه لعدم إدلائها بوثيقة لم تستطع إنجازها، و إن الاستئناف يمكن أن ينصب على أجزاء من الحكم بعينها دون الأخرى في الطلب الواحد و إن الطاعنة لما تقدمت بطلب إجراء خبرة فإنها لم تتقدم بها كطلب مستقل و وحيد بل كان لتحديد التعويض الملائم وللوقوف على أخطاء البنك والكل كما هو مفصل في المقال الاستئنافي والذي تطرقت فيه الطاعنة إلى مكامن وأسباب طلب إجراء الخبرة وانتقدت فيه توجه المحكمة ، وإن الدفع بخرق الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية لا يوجد أي موجب له لأن الطاعنة لم تتقدم بأي طلب جديد وانما اقتصر مقالها على الطعن في الشق المتعلق بالطلب المضاد لاغير.

ثالثا : في ردود البنك المستأنف عليه وإن مقال العارضة الاستئنافي تضمن أن الطلب المضاد لم ينصب على إجراء خبرة وحدها بل على القول بمسؤولية البنك وعلى طلب بطلان عدد من العقود وهي طلبات قطعية وفاصلة وليست تمهيدية .

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/09/12 حضرت الأستاذة سعدان عن الأستاذ الكتاني وتخلف الأستاذ مبارك رغم الإمهال فتقرر خلالها حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/09/26.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة اعلاه.

وبخصوص ما قضى به الحكم المستأنف بشأن المسؤولية البنكية .

وحيث لئن صح ان الطاعنة قد التمست في مقالها المضاد القول بمسؤولية البنك، فانه لقيام المسؤولية البنكية يلزم توفر ثلاث عناصر تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، فالخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية البنكية، وانما يجب ان يترتب عنه ضررا يصيب العميل او الزبون وقيام علاقة سببية بينهما، وان الطاعنة ولئن ابرزت في مقالها الأخطاء المنسوبة للمستأنف عليه الا انها لم تحدد الأضرار اللاحقة بها وبأنها ناتجة عن اخطاء هذا الأخير ، بل انها التمست الحكم باجراء خبرة حسابية وتقنية وبنكية ترصد اخلالات البنك وتحدد الأضرار اللاحقة بها والحال ان الخبرة هي اجراء من اجراءات التحقيق تستعين به المحكمة للبت في جوهر النزاع، وانه في نازلة الحال فان الهدف من طلب الخبرة هو اعداد الحجة والدليل وان المحكمة لا تتطوع لجمع الأدلة للخصوم إنما تبت في الطلبات الفاصلة لا في الطلبات التمهيدية او الإجراءات التي افرد لها المشرع مسطرة خاصة (راجع بهذا الشأن قرار محكمة النقض عدد 246 الصادر بتاريخ 2022/04/13 في الملف عدد 2021/1/3/1311) ، وان الحكم المستأنف الذي راعى ما ذكر جاء صائبا بهذا الخصوص و الدفع خلاف ذلك على غير اساس.

وبخصوص ما عابته الطاعنة على الحكم المستأنف بخصوص ما قضى به من عدم قبول طلب بطلان عقود التسهيلات البنكية وعقود الرهن.

وحيث وخلافا لما عللت به محكمة أول درجة ، فانه ولئن كان اعتبار القضية جاهزة يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، فانه وقت تقديم الطلب المضاد لم تكن القضية جاهزة بدليل ادلاء المستأنف عليه بتعقيبه على المذكرة الجوابية المرفقة بالطلب المضاد، كما ان هذا الأخير مرتبط بالطلب الأصلي لأنه يهم العقود المؤسس عليها هذا الأخير.

وحيث إن الحكم المستأنف قد قضى بعدم قبول الطلب اعلاه بعلة اخرى مضمنها ان المدعية الفرعية (الطاعنة) لم تحدد عقود التسهيلات البنكية وعقود الرهن المعنية بالبطلان وهو تعليل يسار واقع الملف ذلك ان الطاعنة التمست في مقالها المضاد الحكم ببطلان عقود التسهيلات البنكية وعقود الرهن التي تم ابرامها بواسطة المسمى الجيراري دون ان تحدد مراجعها ، ومن المقرر انه يشترط في الطلب ان يكون معلوما أي محددا على وجه الدقة ، ومحققا لا مجرد مشكوكا او على سبيل الظن لأن العبرة بالملتمسات الختامية، وان دفع الطاعنة بانها تطرقت في مقالها المضاد الى العقود وحددت تواريخ انجازها، فان الثابت ان الطاعنة ناقشت العقود في اطار مناقشة الإخلالات المنسوبة للمستأنف عليها، وانه تجاوزا لهذا الإخلال الشكلي الذي اعترى مقال الطاعنة ، فانها قد اكدت في مقالها الإستئنافي بأنها أسست طلبها على خرق الفصل 70 من قانون شركات المساهمة لعدم حصول المسير على الترخيص المسبق لمجلس الإدارة، وأنه بالرجوع الى الفصل المذكور يتضح ان الكفالات والضمانات الإحتياطية والضمانات التي تمنحها شركات المساهمة هي التي تكون موضوع ترخيص من لدن مجلس الإدارة ، وهو ما يعني ان عقود التسهيلات وعقود القرض لوحدها لا تحتاج الى ترخيص لأنها تدخل ضمن الأعمال العادية لتدبير وتسيير الشركة ، وان الجزاء الذي رتبته المادة 70 اعلاه عن عدم الحصول على الترخيص هو عدم الإحتجاج ضد الشركة بتلك الكفالات والضمانات ، وانه في نازلة الحال فان الطاعنة التمست الحكم ببطلان عقود التسهيلات وعقود الرهن، والحال ان البطلان جزاء يعدم العقد من اساسه ويمنعه من انتاج اثاره بين عاقديه ، اما عدم الإحتجاج او النفاد فانه يجعل العقد غير نافد في حق الغير فقط ، دون اعتبار لصحة العقد او بطلانه ، فيكون العقد صحيحا ومنتجا لكافة أثاره بالنسبة لعاقديه ومع ذلك فانه لا يسري في مواجهة الغير.

وحيث انه من جهة اخرى فان العقود التي تنازع فيها الطاعنة صدر بشأنها حكم يقضي بالأداء، اصبح نهائيا لعدم الطعن فيه في الشق المتعلق بالطلب الأصلي، وهو ما يمنع الطاعنة من التمسك بما تخوله لها المادة 70 من القانون رقم 17.95 من عدم الإحتجاج بتلك العقود في مواجهتها.

وحيث إنه بالاستناد لما ذكر يبقى مستند على غير أساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعنة و تحميلها الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعنة و تحميلها الصائر

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط