ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/1165
صدر بتاريخ:
2013/02/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
5/2010/13018
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2012/3156

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/02/26.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ الكادري مصطفى المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبته الأستاذة فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/1/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها، بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/7/4 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2012/1/4 في الملف عدد : 2010/5/13018 والقاضي عليها بأداء مبلغ : 227673,27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ ومع الصائر.

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن 2 تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/12/17 تعرض فيه بواسطة دفاعها أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 227.673,27 درهم ترتب عن رصيد حساب سلبي وأن جميع المحاولات الحبية لاستخلاص الدين باءت بالفشل لذلك تلتمس الحكم عليها بأداء مبلغ الدين مع الفوائد البنكية والتعويض وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وحيث إنه بتاريخ 2012/1/4 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u> :

حيث تتمسك الطاعنة بأن التسهيلات المقدمة من طرف البنك لتسهيل عملياتها البنكية وتمكينها من السيولة لتغطية ديونها لم يتم تجاوزها خاصة وأنها سحبت شيكات إلى زبنائها ورفض المستأنف عليه أداءها على الرغم من كون التغطية البنكية لازالت قائمة إذ أن الحساب كان يتوفر على مبلغ يفوق 180000 درهم، مما أضر بمصالحها.

كما أن 2 لم يشعر الطاعنة بإيقاف تغطية حسابها من خلال التسهيلات التي فتحت لها مما يعد إخلالا خطيرا من طرفه الشيء الذي تسبب لها في عدة أضرار، كما أنه

ما كان له أن يوقف الحساب دون إشعار الطاعنة كما هو منصوص عليه في العقدة إلى أن فوجئت بإيقاف الحساب ورفض أداء مبلغ الشيكات دون أن تستفيد الطاعنة من قيمة التسهيلات والتي تصل إلى 400.000,00 درهم والتي لم يتم استهلاكها كليا، وبالتالي فإن من حق الطاعنة الاستمرار في الانتفاع بها.

وحيث فضلا على ما ذكر أعلاه، فإن الطاعنة لم تستدع ابتدائيا للدفاع عن حقوقها والاطلاع على الوثائق المقدمة من طرف المستأنف عليه خاصة وأنها تنازع في المبلغ المطالب به لأنها لم تكن تتوصل بالكشوف الحسابية، مما يتعين معه إجراء محاسبة بين الطرفين من اجل حصر المبالغ المزعومة التي بذمة الطاعنة.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح أساسا بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح برفض الطلب.

واحتياطيا : الأمر بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد المديونية إن كانت مع حفظ حق الطاعنة في التعقيب وتقديم مستنتجاتها وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2012/10/2 أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها أن المستأنفة استندت في مقالها الاستئنافي على أن التسهيلات المقدمة من طرف البنك لتسهيل العمليات البنكية لها لم يتم تجاوزها وأنها سحبت شيكات إلى زبنائها ورفض البنك تأديتها وأنه لم يشعرها بإيقاف الحساب مما أضر بها وأنها تنازع في الدين المطالب به ملتمسة إجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية.

وحيث ان هذه الدفوع مردودة من أصلها ذلك أنه من جهة أولى فإن المستأنفة لم تدل بأية وثيقة تثبت ادعاءاتها ومزاعمها مما تبقى منازعتها عامة ومجردة ويتعين ردها.

ومن جهة ثانية فإن العارضة أدلت في المرحلة الابتدائية لتعزيز دعواها بكشف حساب وبالرجوع إليه يتبين جليا أن رصيد الحساب أصبح مدينا باستمرار لعدم وجود مدفوعات من قبل الشركة المدينة الأمر الذي أدى بالبنك العارض إلى استصدار حكم بالأداء في مواجهتها.

وحيث انه من المعلوم أن كشف الحساب الصادر عن الأبناك يتوفر على قوة إثبات ويعتبر حجة يوثق بها ويعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي أنه نازع في البيانات المضمنة به داخل الأجل المعمول به في المعاملات والأعراف البنكية الذي هو 30 يوما من تاريخ توصله بالكشف.

وبخصوص الدفع المتعلق بإجراء خبرة حسابية فإنه يتعين رد هذا الطلب لكون المستأنفة لم تدل بما يفيد الأداء بل تقر بالمديونية ولكون المنازعة المثارة من طرفها لا ترقى إلى درجة المنازعة التي تخول للمحكمة الاستجابة لطلب الخبرة خاصة أنها لم تدل بما يثبت أداء ولو جزء من الدين المطلوب.

وحيث ان الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب ومعللا تعليلا كافيا مما يتعين معه رد هذه الدفوع لعدم ارتكازها على أي أساس والتصريح تبعا لذلك بتأييده جملة وتفصيلا.

وحيث أدلت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية تعرض فيها أن الكشف المستدل به هو من إنشاء المستأنف عليها ولا يمكن الاطمئنان إليه لوحده، وأن التسهيلات التي فتحت للطاعنة إلى حدود 400000 درهم لم تستهلك، لأنها كانت تدفع لحساب البنك عدة شيكات، وأن المبلغ كان قد وصل لحدود 300000 درهم وانخفض إلى مبلغ 180000 درهم نظرا للدفوعات التي كانت تقوم بها.

وحيث إن رجوع الاستدعاء بعدم التوصل لا يعني التوصل وكان على المحكمة تنصيب قيم، وهو إجراء لم يتم احترامه مما يعد خرقا لقواعد وإجراءات الاستدعاء.

وحيث من جهة ثانية، فإن المستأنف عليها هي التي بادرت إلى منح الطاعنة التسهيلات المشار إليها أعلاه، وأن إيقافها دون سابق إعلام خلق اضطرابا في سير عملها وأضر بها، وأن الطاعنة لا تمانع في إجراء بحث للوقوف على تصرف البنك.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/1/22 حضر خلالها نائب المستأنفة وأدلى بالمذكرة المشار إليها أعلاه تسلم نسخة منها نائب المستأنف عليها وأسند النظر مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2013/2/19 مددت لجلسة 2013/2/26.

المحكمة

حيث إنه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة بأنها لم تستدع خلال المرحلة الابتدائية للدفاع عن حقوقها، فإنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف الابتدائي، وخاصة شهادة استدعاء الطاعنة للحضور لجلسة 2011/1/12 فإنها رجعت بملاحظة أن المعنية بالأمر غادرت مقرها وعلى إثر ذلك قامت المحكمة باستدعائها بالبريد المضمون إلا أنها قامت بحجز الملف بالمداولة دون انتظار مرجوع البريد، مما يعد خرقا لحقوق الدفاع فتكون تبعا لذلك إجراءات التبليغ باطلة ويتعين التصريح بذلك.

وحيث إنه وطبقا للفصل 146 ق م م، فإنه إذا أبطلت أو ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى إذا كانت القضية جاهزة للبث فيها.

وحيث مادامت القضية جاهزة، فقد قررت محكمة الاستئناف إعمال مقتضيات الفصل المذكور أعلاه.

في الشكل :

حيث إن الطلب جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضوع :

حيث إنه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة بأنها لم تتجاوز التسهيلات المقدمة لها من طرف المستأنف عليه وأن هذا الأخير رغم ذلك رفض تأدية بعض التسهيلات مما ألحق بها أضرارا، كما أنه لم يشعرها بإيقاف تغطية حسابها، فإن هاته الدفوعات تتعلق بدعوى المسؤولية في حين أن الدعوى الحالية تتعلق بأداء الدين العالق بذمة الطاعنة والتي لا علاقة لها بدعوى المسؤولية والتي خول المشرع للطاعنة الحق في المطالبة بتعويض عما تدعيه في حالة ثبوتها، مما يبقى معه الدفع المثار أعلاه في غير محله ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بأنها تنازع في الدين المطالب به لأنها لم تكن تتوصل بالكشوف الحسابية، فإنه وطبقا للفصل 491 م ت فإن الأبناك توجه لزبنائها نسخة من الكشوف كل ثلاثة أشهر على الأقل، وأن من يدعي عدم توصله بها، فعليه إثبات ذلك.

وحيث إن الطاعنة لم تدل بما يثبت ادعاءها مما تكون معه منازعتها مجردة من أي إثبات خاصة وأن المديونية ثابتة بكشوف حسابية تتوفر على حجة إثباتية ويوثق بالبيانات الواردة بها ما لم يثبت ما يخالفها وذلك طبقا للفصل 492 م ت وكذا الفصل 118 من ظهير مؤسسات الائتمان.

وحيث إن الطاعنة لم تدل بما يخالف ما جاء في الكشف المستدل به مما تبقى معه مطالبتها بإجراء خبرة لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها والحكم عليها تبعا لذلك بأداء المبلغ المطالب به.

وحيث إنه بعد حصر الحساب فإن العقد يصبح مفسوخا والدين عاديا، وبالتالي فإن البنك لا يبقى محقا في الفوائد البنكية إلا إذا وجد اتفاق على سريانها حتى بعد قفل الحساب وهو الأمر الغير متوفر في هذه النازلة.

وحيث إن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد توصل المستأنفة بالانذار الموجه لها مما يكون معه طلب التعويض عن التماطل لا مبرر له وذلك طبقا للفصل 255 ق ل ع.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره وإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بأداء شركة "1 " لفائدة 2 مبلغ 227.673,27 درهم مع جعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/1307
صدر بتاريخ:
2013/03/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/10782
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/101

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/03/05.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين الشركة المغربية 1 ش م باختصار " صوماكو فنادق" في شخص ممثلها القانوني.

-ورثة الحاج عبد الله 2 وهم:

- رقية جغنين- 2 فاطمة - 2 محمد بصفته وارث وكفيل.

نائبهم الأستاذ محمد بركاش المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين 3 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني.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.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/01/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة المغربية الكويتية للفنادق بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/12/31 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2008/09/15 في الملف عدد 5/2006/10782 والقاضي عليهم بالأداء تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 40.669.097,43 درهم مع الفوائد القانونية من 2006/10/10 لغاية التنفيذ مع حصر اصل الدين بالنسبة للمدعى عليه 2 الحاج عبد الله في مبلغ 8.999.1000,00 درهم وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفلاء بصفتهم أشخاص طبيعيين جعل الصائر تضامنا على المدعى عليهم بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل :

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/11/23.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان 3 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/02/14 يعرض فيه بواسطة دفاعه انه دائن للشركة المغربية الكويتية بمبلغ 55.940.807,85 درهم ناتج عن عقود قرض للفنادق والاستثمار باختصار صوماكو فنادق، وان السيد 2 الحاج عبد الله والسيد محمد وعبد الحميد قد التزما بمقتضى عقد كفالة لكل واحد في حدود كفالته بضمان المبالغ التي بذمة المدينة الأصلية أو التي ستكون بذمتها في حدود مبلغ إجمالي قدره 8.999.100,00 درهم بالنسبة للصويري الحاج عبد الله ومبلغ 44.757.166,42 درهم بالنسبة للصويري محمد وعبد الحميد ،وان المدعى عليهم امتنعوا عن أداء الدين العالق بذمة الشركة رغم جميع المساعي الحبية المبذولة ، لذلك يلتمس المدعي الحكم عليهم تضامنا بأداء مبلغ الدين مع حصر الدين بالنسبة للصويري الحاج عبد الله في مبلغ 8.999.100,00 درهم مع الفائدة البنكية والضريبة على القيمة المضافة

ومبلغ 100.000,00 درهم كتعويض ،تحديد الإكراه البدني في الأقصى ،جعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب الطرف المدعى عليه بجلسة 2007/07/09 والتي يدفع بموجبها بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة على اعتبار ان موكليه طرف مدني وان الكفالة المتمسك بها عقد مدني.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها بجلسة 2007/07/16 والرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في النزاع.

وبتاريخ 2007/07/16 قضت هذه المحكمة باختصاصها نوعيا للبت في النازلة وان الحكم المذكور أيد استئنافيا بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2008/01/15.

وحيث انه بعد تخلف نائب المدعى عليهم أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعنون بان المستأنف عليها أدخلت المرحوم الحاج عبد الله 2 بصفة مباشرة في الدعوى وطالبته بأداء مبلغ الضمانة والحال ان هذا الأخير قد وافته المنية منذ سنة 1996 وكان على المستأنف عليها إدخال ورثته في الدعوى وليس مقاضاته بصفة مباشرة مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا.

وحيث من جهة ثانية فانه بالرجوع إلى نسخة الحكم الابتدائي فان المحكمة صرحت بان المدعى عليهم تخلفوا رغم إعلامهم والتماسهم عدة آجالات.

في حين انه بالرجوع إلى الملف فليس هناك ما يفيد تبليغ المستأنفين بالجواب بعد بث محكمة الاستئناف التجارية باختصاص المحكمة الابتدائية التجارية.

وانه بذلك تكون المحكمة قد خرقت مقتضيات الفصل 37-38-39 من قانون المسطرة المدنية والذي يوجب على المحكمة تبليغ أطراف النزاع خاصة ان الملف قضى مرحلتين للبت في الدفع بالاختصاص النوعي.

وحيث ان المحكمة بذلك تكون قد حرمت المدعى عليهم من درجة من درجات التقاضي خاصة ان المبالغ المحكوم بها مهمة.

وحيث من جهة ثالثة فانه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 50 من ق م م خاصة الفقرة السابعة منه فانه ينص على ان جميع الأحكام يجب ان تكون معللة تعليلا كافيا.

وان نقصان التعليل أو تناقضه يعد بمثابة انعدامه بالمرة ويعرض الحكم إلى أوجه الطعن المخولة قانونا.

وهذا ما أثارته قرارات المجلس الأعلى في العديد من المناسبات معتبرة ان التعليل يجب ان يكون كافيا حيث يقتنع من خلاله الأطراف للحكم الصادر عن المحكمة من خلال تعليلها.

وحيث ان الطاعنة اقترضت من 3 مبالغ قصد استثمارها في مجال السياحة خاصة بناء فندق من فئة أربعة نجوم وذلك في إطار التوجيهات السامية لتشجيع الاستثمار في هذا المجال بحكم ان المغرب دولة سياحية بالدرجة الأولى.

وانه منذ ذلك الحين وهي تؤدي كافة التزاماتها اتجاه 3 وقامت فيما بعد باقتراض جديد قصد إصلاح ورفع من درجة فندق وجعله من الفنادق المصنفة ذات الصيت والجودة العالية.

وبعد افتتاحه من جديد بعد فترة توقف دامت سنوات ووجه قطاع السياحة بأزمة حادة بعد حرب الخليج والمنافسة الكبيرة من طرف بعض الدول ونتج عن ذلك إنقاص الأسعار بشكل ملحوظ اثر سلبا على ميزانية الفندق بصفة خاصة وعلى السياحة بصفة عامة الأمر الذي اثر سلبا في النزاعات العارضة.

اما الشركة المدعية فانها كانت تتقاضى قيمة القروض والفوائد المجحفة دون منازع.

ولما وافت المنية المرحوم عبد الله 2 مؤسس الفندق حل ورثته قصد تسيير الفندق ومع ما تعرض له هذا القطاع من أزمات التزموا بكفالتهم الشخصية قصد تسديد قروض البنك زيادة على تسليم الشركة المدعية ضمانات عقارية على تجزئة سكنية بتزنيت لا زالت مرهونة.

وحيث انه منذ وفاة مورث الطاعنين سنة 1996 إلى يومه كانت الطاعنة بواسطة ممثليها تقوم بالاداءات كلما توفرت لها سيولة نقدية، الا انه في السنوات الأخيرة بدأت مفاوضات جدية بين المسؤول الأول للشركة العارضة السيد محمد 2 ومسؤول مؤسسة القرض على مبدأ شراء القرض بدون احتساب للفوائد كما هو جاري العمل في عدة بنوك وخاصة ان قطاع السياحة عرف تدهورا كبيرا في السنوات الأخيرة خاصة على مستوى الأسعار.

وانه بتاريخ 2 نونبر 2006 عقد المسؤول عن الفندق السيد محمد 2 جلسة عمل مع المسؤول عن الشؤون القانونية للشركة المدعية وتم الاتفاق على سداد مبلغ أربعون مليون درهم كدين إجمالي بما فيها القرض الممنوح من طرف الدولة.

وبعد عدة اتصالات بين الطاعنة والمدعية أفرزت عن أداء بتاريخ 22 نونبر 2004 مبلغ 6.500.000,00 درهم زيادة على 5.500.000,00 درهم ليصير المبلغ المتبقى هو 28.000.000,00 درهم والذي قدمت فيه الشركة العامة المغربية للأبناك عرضا لشرائه مقابل رفع اليد وهذا ثابت من خلال عدة وثائق ومراسلات وشهود من موثقين وغيرهم.

الا ان المستأنف رغم هاته المحاولات والاداءات سلكت منهجا لا ينم عن حسن النية بل تسلمت مبالغ مقابل صلح وسلكت المسطرة القضائية وقامت بحصر الحساب في 30 اكتوبر 2006 علما انها تسلمت عدة مبالغ في شهر نونبر 2006 وهذا لوحده يشكل جنحة استيفاء الدين

مرتين خاصة وانها تسلمت الشيك الحامل لمبلغ 6.500.000,00 درهم بتاريخ 2006/11/22 وتدلي للمحكمة بان الطاعنة توقفت عن أداء الدين بتاريخ 2006/10/30.

وحيث ان عقد الصلح طبقا لمقتضيات الفصل 1098 من ق ل ع ملزم للطرفين عند إبرام الصلح بحيث يضع حدا للنزاع بصفة نهائية وتصبح الدعوى كان لم تكن خاصة إذا كان هناك اتفاق مكتوب لاحق عن النزاع.

وحيث علاوة على ما ذكر فان المستأنف عليها إضافة إلى المنازعة في المديونية بخصوص المبالغ المطالب بها والمبالغ المؤداة من طرف المستأنفين فانها سبق وان تقدمت بمقال استعجالي إلى السيد رئيس المحكمة التجارية باكادير نظرا للاختصاص المكاني تطالب فيه بحيازة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 09/15515 فندق اركانة مع الإذن باستخلاص دينها من المداخيل المترتبة عن التسيير والحيازة والبالغة حسب تصريحها بالمقال مبلغ 95.119.174,43 درهم وذلك تبعا للفصل 59 المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1968/02/17.

وانه بتاريخ 2007/11/05 أصدرت المحكمة الابتدائية التجارية باكادير في الملف الاستعجالي عدد 07/2714 أمرا قضى بحيازة العقار وبذلك فان المستأنف عليها قد حازت تسيير الفندق من اجل استخلاص جميع ديونها تبعا للأمر المذكور أعلاه.

وحيث انها تطالب مرة أخرى بالديون التي شرعت في استخلاصها بطريقة مباشرة من مداخيل الفندق بالإضافة إلى الأداءات السابقة مباشرة للمستأنف عليها، لذا فانه ما دامت المستأنف عليها قد اختارت استخلاص ديونها مباشرة من مداخيل الفندق الذي على أساسه تم الاقتراض منها فانه لا مجال للمطالبة بنفس الدين مرة أخرى بواسطة دعاوى للأداء.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

وموضوعا : القول تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لمعرفة المبالغ التي استخلصتها المستأنف عليها من خلال تسييرها لفندق اركانة ومعرفة الفوائد المحتسبة ونسبتها مع حفظ حق الطاعنين في التعقيب.

واحتياطيا : القول بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث بجلسة 2009/04/07 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الاستئناف لا يرتكز على أساس ذلك لان دفع الطرف المستأنف بكون العارض ادخل دعواه في مواجهة الكفيل عبد الله 2 وهو شخص متوفى سنة 1996 فانه بالرجوع إلى وثائق الملف فانه لا وجود لما يفيد ان الكفيل الحاج عبد الله 2 توفي حتى يتم إدخال ورثته في الدعوى.

وحيث إضافة إلى ذلك فبالرجوع إلى الإجراءات المسطرية الابتدائية وخاصة مذكرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء المقدمة من الكفلاء خلال جلسة

2007/07/09 فقد قدمت باسم الحاج عبد الله 2 وليس باسم ورثته ونفس الشيء يسري على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الكفلاء ضد الحكم التمهيدي بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في الطلب.

وحيث بذلك فواقعة وفاة الكفيل الحاج عبد الله 2 لم تكن معلومة خلال سريان المرحلة الابتدائية بل انه خلال المرحلة الاستئنافية الحالية لم يتم الإدلاء بواقعة الوفاة مما يتعين معه استبعاد هذا الدفع وعدم ترتيب أي اثر قانوني الا بعد الإدلاء بما يثبت الوفاة.

وحيث أثار الطرف المستأنف ان محكمة الدرجة الأولى خرقت إجراءات التبليغ كما هو منصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث ان هذا الادعاء يبقى مجردا من الإثبات لانه بالرجوع إلى محاضر الجلسات خلال المرحلة الابتدائية سوف يتضح ان المحكمة أمهلت نائب الطرف المستأنف لعدة جلسات قصد إبداء أوجه دفاعه دون جدوى.

وحيث بناء عليه يتبين ان الطرف المستأنف قد تم استدعاؤه بطريقة قانونية وحضور دفاعه الذي التمس عدة آجال للجواب دون ان يقوم بذلك.

وحيث ان محاضر الجلسات تعتبر وثائق رسمية لا يمكن المنازعة فيها الا وفق الطرق القانونية مما يتعين معه عدم الالتفات كذلك لهذه المزاعم.

وحيث انه فيما يتعلق بانعدام تعليل الحكم الابتدائي فان الطرف المستأنف لم يبين أوجه انعدام التعليل، وان ما استعرضه من ظروف اقتصادية التي عرفها القطاع السياحي ومكانة المقترض لا يمكن ان تؤثر على المديونية الثابتة في مواجهة الطرف المستأنف ولا تشكل منازعة.

وحيث ان نفس الأمر يسري على ادعاء الطرف المستأنف وقوع صلح، لانه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد إجراء صلح بين الطرفين ويبقى مجرد ادعاء لا أساس له وغير صحيح.

وحيث انه فيما يتعلق بالأمر القضائي بحيازة العارض لفندق اركانة فان الطرف المستأنف لم يدل به، وان كانت مسطرة الحيازة عموما لا علاقة لها بدعوى الأداء.

وحيث يتبين من كل ما تناوله الطرف المستأنف انه لا ينازع في الدين المترتب في ذمته ولم يدل بأي وثيقة تخالف ما استند عليه العارض لتقديم مطالبه المحكوم بها ابتدائيا مما يتعين معه رد الاستئناف والقول بتأييد الحكم المستأنف جملة وتفصيلا وتحميل الطرف المستأنف الصائر.

وحيث انه بجلسة 2009/05/19 أدلى المستأنفون بمذكرة تعقيبية يؤكدون من خلالها دفعهم المتعلق بوفاة الحاج عبد الله 2 وكذا دفعهم بخرق مقتضيات الفصول 37، 38 و 39 من ق م م ن مضيفين ان الدعوى الحالية المقامة ضدهم تتعلق بأداء الديون العالقة بذمتهم في حين ان المستأنف عليه قد رفع دعوى أمام المحكمة التجارية باكادير قصد تحقيق الرهن وذلك ببيع الأصل

التجاري وكذا دعوى أخرى أمام نفس المحكمة قضت له بتسيير فندق اركانة من اجل استخلاص دينه.

وحيث ان الأصل هو سلوك مسطرة تحقيق الرهن وعند عدم استيفاء الدين، فانه من حق الدائن سلوك مسطرة الأداء، اما الجمع بينهما فهو غير مقبول وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2000/10/14 ملف عدد 98/8/610 قرار عدد 1472 مما يتعين معه القول بإلغاء الحكم الابتدائي والقول من جديد بعدم القبول.

وحيث من جهة أخرى فانه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي فان المحكمة الابتدائية قد قضت بإدخال الكفلاء في الدعوى، كل في حدود المبلغ الذي كفله في حين ان إدخال الكفلاء سابق لأوانه لان المستأنف عليه توجيه دعواه ضد المدين الأصلي، وعند عدم استخلاص دينه بالكامل يمكنه الرجوع على الكفلاء تبعا لمقتضيات الفصل 1223 من ق ل ع.

وما دام المستأنف عليه قد تسلم تسيير الفندق قصد استخلاص دينه، كما انه مارس مسطرة تحقيق الرهن وكذا بيع الأصل التجاري فانه ليس من حقه إدخال الكفلاء في الدعوى الا بعدد عدم كفاية أموال المدين الأصلي.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قض به والقول من جديد بعدم قبول الدعوى.

واحتياطيا القول بإخراج جميع الكفلاء من الدعوى والقول بعدم القبول.

وحيث أرفق المستأنفون مذكرتهم باجتهادين وصورة لحكم صادر عن ابتدائية مراكش وصورة لمقال رام للحيازة ومقال رامي إلى تحقيق رهن وصورة لحكم تمهيدي.

وحيث انه بجلسة 2009/06/23 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة يعرض فيها انه فيما يتعلق بواقعة وفاة الكفيل السيد عبد الله 2 فان الطرف المستأنف لا زال لم يدل بما يفيد هاته الواقعة خاصة وان المذكرة المعقب عليها تشير إلى اسم السيد عبد الله 2 .

وحيث ان الثابت ان وفاة الكفيل السيد عبد الله 2 لم تكن معلومة خلال المرحلة الابتدائية تبعا لما تم بيانه في مذكرة العارض الجوابية.

وحيث ان الدليل على ذلك، هو ان العارض قبل تقديمه للدعوى وجه إنذارا بواسطة إجراء شبه قضائي إلى السيد عبد الله 2 بواسطة المفوض القضائي مراد خضار والذي سلم الإنذار لزوجته جعنين رقية دون ان تخبره بوفاة الموجه إليه الإنذار.

وحيث مهما يكن فالعارض يلتمس من المحكمة الإشهاد بمواصلة الدعوى في اسم ورثة المتوفى عبد الله 2 طبقا لمقتضيات الفصل 117 من قانون المسطرة المدنية خلال المرحلة الاستئنافية ما دام انهم قدموا المقال الاستئنافي باسمهم.

وحيث فيما يخص ثبوت وفاة الكفيل عبد الله 2 بموجب بروتوكول الاتفاق فان هذا الأخير لا وجود له ويبقى مجرد زعم غير قائم على أساس.

وحيث أثار الطرف المستأنف خرق محكمة الدرجة الأولى لمقتضيات الفصول 37، 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية لكونهم لم يتوصلوا بالاستدعاء ولم يتم تبليغهم بالحكم القاضي بالاختصاص.

وحيث ان هذا الدفع لا يستند على أساس بالنظر إلى ان الطرف المستأنف تم تبليغه بعد تأييد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء للحكم بالاختصاص وبعد تعيين الملف للمناقشة كما هو ثابت من وثائق الملف ومن محاضر الجلسات، اما فيما يتعلق بعدم تبليغهم بالحكم بالاختصاص فان هذا الأمر مردود لكونهم طعنوا في الحكم بالاختصاص أمام محكمة الاستئناف التجارية التي ردت استئنافهم وأيدت الحكم بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب فكيف لهم ان يدعوا عدم تبليغهم بالحكم بالاختصاص.

وحيث يتضح ان دفوعات الطرف المستأنف غير مؤسسة ويتعين عدم اعتبارها.

وحيث ان استدلال الطرف المستأنف بقرار المجلس الأعلى الصادر سنة 2000 للقول بعدم أحقية البنك العارض سلوك مسطرة الأداء ومسطرة تحقيق الرهن، فانه وجب التذكير ان المجلس الأعلى تراجع عن هذا القرار وأصدر قرارا بعده يسمح للدائن بسلوك مسطرة الأداء ومسطرة تحقيق الرهن وهو القرار الصادر بتاريخ 2004/04/07 تحت عدد 425 في الملف التجاري 02/452.

وحيث بذلك تبقى للعارض أحقية سلوك جميع المساطر الرامية إلى استيفاء ديونه.

وحيث انه فيما يخص اعتبار إدخال الكفلاء في الدعوى سابق لأوانه لعدم إثبات مواجهة المدينة الأصلية وعدم أدائها فانه يبقى مردودا لان الكفلاء بموجب كفالتهم تنازلوا عن حق التجريد والتجزئة وبالتالي يحق للعارض مطالبتهم ككفلاء بصفة مباشرة.

وحيث انه فيما يتعلق بتسلم العارض للفندق واستخلاص ديونه فان الطرف المستأنف لم يدل بما يثبت مزاعمه ولم يدل بما يفيد حيازة العارض للفندق ولا قيامه بعملية التسيير ولا استخلاصه لديونه مما يبقى معه كل ما أثاره الطرف المستأنف مجرد مزاعم مفتقرة للإثبات.

وحيث بناء عليه يتبين ان الطرف المستأنف لا ينازع في الدين المحكوم به وانما يكتفي بإثارة دفوع لا علاقة لها بالمديونية المترتبة في ذمته مما يتعين معه رد استئنافه والقول بتأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر الإشهاد للعارض بمواصلة الدعوى في مواجهة ورثة عبد الله 2 طبقا لمقتضيات الفصل 117 من قانون المسطرة المدنية والتصريح وفق محرراته.

وحيث انه بجلسة 2010/10/13 أدلى المستأنفون بواسطة دفاعهم بمذكرة يعرضون فيها ان طلب مواصلة الدعوى المقدم من طرف المستأنف عليه لا أساس له لانه على علم بوفاة المرحوم عبد الله 2 ولم يقم بإصلاح المسطرة طبقا للفصل 117 من ق م م وانه تقدم بطلب مواصلة الدعوى خلال المرحلة الاستئنافية مما يجعل المقال معيب شكلا ويتعين القول بعدم قبوله شكلا مؤكدين بخصوص الموضوع دفعهم بعدم جواز الجمع بين عدة مساطر للمطالبة بدين واحد، مضيفين انهم سبق لهم وان نازعوا في الدين المطالب به وأوضحوا من خلال عدة مساطر انه تسلم عدة مبالغ كاداءات مرحلية وكذلك أداءات بناء على صلح واقع بين الطرفين إذ ان المستأنف عليه تسلم عدة مبالغ منها مبلغ 6.500.000,00 درهم زيادة على مبلغ 5.500.000,00 درهم ومع ذلك لم يشر إلى هذه المبالغ بتاتا بل يطالب بالدين بأكمله ولم يأخذ بعين الاعتبار المبالغ المتسلمة.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بعدم قبول طلب مواصلة الدعوى شكلا.

وموضوعا القول بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتبيان المبالغ المستحقة للمستأنف عليه وحفظ حقهم في التعقيب.

وحيث أرفقوا مذكرتهم بصورة أمر صادر عن رئيس المحكمة وصورة رسالة من كتابة الضبط وصورة لأوامر بالاقتطاع.

وحيث انه بجلسة 2009/11/17 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة يؤكد من خلالها دفوعاته الواردة بمذكراته السابقة ملتمسا الحكم وفقها.

وحيث راج الملف بعدة جلسات تبادل خلالها الأطراف المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعاته السابقة ويلتمس الحكم وفقها.

وحيث انه بجلسة 2010/03/30 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة مع طلب مواصلة الدعوى مؤدى عنه يؤكد من خلاله دفوعاته السابقة ملتمسا الإشهاد له بمواصلة الدعوى في مواجهة ورثة المتوفى عبد الله 2 والقول بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهته والحكم على ورثته في حدود ما ناب كل واحد منهم من التركة .

وحيث تبادل الأطراف باقي المذكرات ومن خلالها يؤكدون دفوعاتهم السابقة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/09/28 حضر خلالها نائب المستأنف عليه وأدلى بمذكرة تسلم نسخة منها نائب المستأنفين وأكد ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/19 مددت لجلسة 2010/11/23. أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلة التالية :

" حيث انه من بين الدفوع التي تمسك بها الطاعنون ان المستأنف عليه قد سلك عدة مساطر من اجل استيفاء دين واحد منها مسطرة تحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري كما انه

استصدر أمرا بحيازة الفندق وتسلمه وبدا في استخلاص ديونه، هذا فضلا على انه تسلم عدة مبالغ بناء على المفاوضات التي كانت جارية بين الطرفين ولم يشر إليها بل انه يطالب بالدين بأكمله دون اخذ هاته المبالغ بعين الاعتبار.

وحيث ان المحكمة ونظرا للمنازعة المثارة أعلاه ومراعاة منها لحسن سير العدالة، ارتأت وقبل البث في الموضوع إجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الدين.

وحيث يتعين حفظ البث في الصائر وباقي الدفوع. "

وحيث ان الخبير المعين محمد الخليفة تم استبداله بالخبير محمد صبير الذي خلص في تقريره ان الطرفين توصلا إلى صلح بينهما حسب الالتزامات المتقابلة بينهما :

التزامات البنك المستأنف عليه :

* قبول تقليص المديونية إلى 21.500.000 درهم على ثلاث مراحل :

– الأداء الفوري في حدود مبلغ 8.000.000 درهم من طرف المستأنفة.

– أداء مبلغ 8.000.000 درهم في اجل أقصاه 2012/12/31.

– المتبقى والمحصور في 5.500.000 درهم يؤدى في اجل أقصاه 2013/06/30.

* إرجاع حيازة الفندق بعد أداء القسط الثاني المتفق عليه بتاريخ 2012/12/31.

التزامات الشركة المستأنفة :

– الأداء الفوري في حدود مبلغ 8.000.000 درهم من طرف المستأنفة والذي تم بتاريخ 2012/10/04 بواسطة شيك مسحوب على البنك المغربي للتجارة والصناعة.

– أداء مبلغ 8.000.000 درهم في اجل أقصاه 2012/12/31.

– المتبقى والمحصور في 5.500.000 درهم يؤدى في اجل أقصاه 2013/06/30.

– قبول الاحتفاظ بالضمانات الأصلية إلى غاية الأداء النهائي للمديونية بتاريخ 2013/06/30.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة يلتمس من خلالها الإشهاد بوقوع صلح بين الطرفين.

وحيث أدلى نائب المستأنفين بمذكرة بعد الخبيرة يلتمس من خلالها الإشهاد على الصلح المتفق عليه وفق ما جاء في خلاصة الخبرة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/01/29 حضر خلالها نائبا الطرفين وأدليا بالمذكرتين بعد الخبرة المشار اليهما أعلاه، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2013/02/26 مددت لجلسة 2013/03/05.

المحكمة

حيث ان الخبير السيد محمد صبير خلص في تقريره ان كلا المستأنفين والمستأنف عليه توصلا إلى حل حبي بينهما لإنهاء النزاع مقابل التزامات متبادلة بينهما وخلص في تقريره إلى نجاح محاولة الصلح بين الطرفين، وان المستأنفة قامت بتفعيل هذا الصلح بأدائها الفوري لمبلغ 8.000.000 درهم، مع الإشارة إلى ان البروتوكول النهائي سيتم توقيعه بين الطرفين بعد الأداء الثاني لمبلغ 8.000.000 من طرف المستأنفة بتاريخ 2012/12/31.

وحيث ان كلا الطرفين التمسا الإشهاد على الصلح الواقع بينهما.

وحيث يتعين تبعا لذلك الإشهاد على الصلح المذكور أعلاه، مما يكون معه الاستئناف الحالي أصبح غير ذي موضوع.

وحيث يتعين جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا :

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في الـجوهـر : بالإشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين وبجعل الصائر مناصفة بينهما.

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

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

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/1661
صدر بتاريخ:
2013/03/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/10742
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/3433

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/03/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة مينة 1 .

نائبها الأستاذ عبد القادر فهيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثلها القانوني .

نائبه الأستاذ مصطفى جداد 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 لعدة جلسات.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى .
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 23 يونيو 2011 تقدمت السيدة مينة 1 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/6/14 في الملف عدد 5/2005/10742 والقاضي بأدائها لفائدة البنك 2 مبلغ 31754,13 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وبتعويض محدد في 2000 درهم وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وهو الحكم المبلغ إليها بتاريخ 2011/6/15 حسب غلاف التبليغ المدلى به .

في الشكــل:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 2012/460.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 4-12-09 تقدم البنك 2 بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه انه دائن للمدعى عليها السيدة مينة 1 بمبلغ 36875,68 درهم ناتج عن كشف حساب موقوف إلى غاية 2009/12/11.

وأن جميع المحاولات الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل لذلك يلتمس المدعي الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدته اصل الدين مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب إضافة إلى الفوائد الاتفاقية لغاية الأداء وبأدائها مبلغ 10./. من اصل الدين كتعويض عن التماطل، شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر.

ارفق الطلب ببيان حساب، رسالة إنذار ، سند اذني وبعقد القرض.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 2010/06/07 حضرها نائب المدعي وأدلى بكشف حساب مفصل وتخلفت المدعى عليها رغم التوصل فتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2010/06/14.

فصدر الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث دفعت الطاعنة في مقالها الاستئنافي ببطلان إجراءات تبليغ الحكم عملا بمقتضيات المادة 38 من ق م م .

وفي الموضوع نازعت في كشف الحساب على اعتبار انه لا يتضمن العناصر الضرورية المنصوص عليها قانونا سواء الشكلية أو الموضوعية مما يتعين استبعاده والقول برفض الطلب ، كما نازعت في الدين وتطلب من المستأنف عليه الأداء بتفاصيل هذا المبلغ وكيف وصل إلى هذا الحد مع العلم أنها كانت تؤدي اقساط.

وانه لا يمكن الاحتجاج بكشف الحساب البنكي المنصوص عليه في المادة 106 من ظهير 6 يوليوز 1993 لأنها ليست بتاجرة .

وأنها كانت تؤدي هذا الدين غير اقساط بعد تحويلها عن طريق البنك .

والتمست القول بإلغاء الحكم الابتدائي ، فيما قضى به وبعد التصدي برفض الطلب .

وأدلت بنسخة الحكم المستأنف واصل غلاف التبليغ.

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جوابية جاء فيها بأنه خلافا لما جاء في الاستئناف فان الكشوفات الحسابية الصادرة عن الابناك تتوفر على قوة إثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي انه نازع في البيانات والتقييدات في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجيه كشف حساب.

وأن المدعى عليه لم ينازع في الكشوفات الحسابية التي كان يتوصل بها بصفة منتظمة.

والتمس الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

حيث أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة محاميها أكدت من خلالها ما جاء في مقال الاستئناف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 12-7-2012 فصدر القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة بعلة:

"حيث دفعت المستأنفة ببطلان إجراءات تبليغ الحكم ونازعت في كشف الحساب وفي الدين على اعتبار انها كانت تؤدي الأقساط .

حيث ان الدفع ببطلان إجراءات التبليغ لا يلتفت إليه مادام ان الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني .

حيث انه أمام المنازعة في كشف الحساب وفي المديونية مع إدلائها بوصل أداء مبلغ 2000 درهم بتاريخ 7-6-2010 فان المحكمة ترى انه من المفيد الاحتكام إلى خبرة من اجل تحديد الدين على ضوء ما تم أداؤها من أقساط تسند للخبير السيد السيد رشيد السبتي".

حيث تخلفت المستأنفة عن أداء صائر الخبرة فتقرر إحالة القضية على جلسة 2013/01/10 استدعي لها نائبا الطرفين.

حيث إنه بجلسة 2013/02/14 حضر نائب المستأنفة والتمس أجلا لأداء صائر الخبرة وأمهل لجلسة 2013/02/28 إلا أنه تخلف دون الإدلاء بما يفيد الأداء.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/03/14 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث إنه سبق للمحكمة أن أجابت بمقتضى قرارها التمهيدي عن الدفع ببطلان إجراءات تبليغ الحكم على اعتبار أن هذا الدفع غير منتج مادام أن الاستئناف قد قدم داخل الأجل القانوني (الصفحة 4 من القرار) وبخصوص المنازعة في الدين وكشف الحساب أمرت بإجراء خبرة.

حيث من الثابت أن المستأنفة قد تقاعس عن أداء صائر الخبرة رغم إشعارها بصفة قانونية لذلك فإنه يتعين صرف النظر عن هذا الإجراء والبت في القضية على ضوء الوثائق المتوفرة في الملف.

حيث إن المستأنفة أدلت بوصل يفيد أداءها لمبلغ 2000,00 درهم بتاريخ 2010/06/07 وأن هذا الوصل لم يكن محل أي منازعة من طرف البنك المستأنف عليه.

حيث إنه بعد الإطلاع على الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف البنك تعزيزا لطلبه يتبين بأنها تتعلق بالفترة ما بين 2007/01/01 إلى 2008/09/30 وأن الدعوى سجلت بتاريخ 14 دجنبر 2009.

حيث يستنتج من ذلك أن أداء المستأنفة لمبلغ 2000 درهم بتاريخ 2010/06/07 كان بعد رفع الدعوى وأن المستأنف عليه لم يقم بتخفيض المبلغ المطالب مع العلم أن الحكم المستأنف لم يصدر إلا بتاريخ 2011/06/14.

حيث لأجله يتعين استنزال مبلغ الوصل المدلى به من الدين المحكوم به ليستقر في مبلغ 29754,13 درهم.

حيث إنه بالنسبة لباقي المنازعة المنصبة على كشوف الحساب وكيف وصل الدين إلى المبلغ المطلوب فإنها تبقى منازعة غير جدية مادام أن المستأنفة لم تؤد صائر الخبرة.

حيث تبعا لذلك فإنه يتعين تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 29754,13 درهم وتأييده في الباقي.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكـــل : سبق البت فيه بالقبول.

فـي الجوهـــر : باعتبـاره جزئيـا وتعـديل الحكـم المسـتأنف وذلـك بحصـر المبلـغ المحكـوم بـه فـي 29754,13 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013-2201
صدر بتاريخ:
2013-04-16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008-5-2963
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8-2011-3989

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 16-04-2013.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 فيصل.

نائبه الأستاذ محيتي رشيد.

المحامي بهيئة آسفي.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك شركة ذات شكل تعاوني في شخص مديرها و أعضاء مجلسها الإداري.

نائبه الأستاذ محمد إخوان.

المحامي بهيئة آسفي.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/04/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 فيصل بواسطة دفاعه الأستاذ محيتي رشيد بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/7/29 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/16 تحت رقم 10628 في الملف عدد 08/11/3989 القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 717100,89درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2007/11/28 إلى تاريخ تنفيذ و تحميله الصائر و الإكراه البدني في الأدنى و برفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة أوضاعه القانونية المتطلبة صفة و أجلا و أداء مما يتعين قبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و مقال الاستئناف ان البنك تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2008/03/18 عرض فيه ان المدعى عليه استفاد من قرض بتسهيلات الصندوق بمبلغ 250.000,00 درهم بتاريخ 2002/03/8 و بقرض السلف المتجدد بمبلغ 200.000,00 درهم بتاريخ 99/05/14 و انه تم إنجاز اتفاق مشترك بينه و بين العارض كان موضوع القرض التدعيمي بمبلغ 645.000,00 درهم بروتوكول الاتفاق بتاريخ 2006/09/26 و ترتب في ذمته مبلغ 717100,89 درهم لغاية 2007/11/27 و انه امتنع عن الأداء رغم المساعي الحبية ملتمسا في الشكل قبول الطلب و في الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 717100,89 درهم مبلغ الدين المحصور في 2007/11/27 مع الفوائد البنكية و فوائد التأخير و الضريبة على القيمة المضافة و الغرامة الجزائية من تاريخ حصر المديونية لغاية الأداء و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه وفق القانوني و تحميله الصائر مرفقا مقاله بعقد سلف متجدد و بروتوكول اتفاق و كشف حساب.

و بناء على جواب نائب المدعى عليه و الذي اسند فيه النظر في الشكل و في الموضوع أفاد بان المحكمة برجوعها لبروتوكول المصادق عليه في 2006/09/26 يلاحظ ان المديونية

حصرت لغاية 2006/6/5 قيمة الدين و توابعه في 720449,77 درهم في حين ان كشف الحساب المحصور لغاية 2007/11/27 حصر الدين و توابعه في مبلغ 717100,89 درهم بمعنى ان العارض لم يسدد من الدين سوى مبلغ 3348,88 درهم و الحال انه يؤكد للمحكمة انه قام بتسديد مبلغ 60000,00 درهم بواسطة شيك في اسم السيد بن عمر مسحوب على البنك الشعبي و قام بتسديد مبلغ 30000,00 درهم نقدا للبنك الشعبي بآسفي و ان توابع الدين اصل الدين فاقت النصف دون تبيان ذلك و هذا الغموض يؤيده التناقض الحاصل بين المبالغ المسطرة في بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2006/9/26 و كشف الحساب لغاية 2006/11/27 ملتمسا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية تواجهية بين الطرفين و بتمكين العارض من الإدلاء بالوثائق التي تفيد تسديد قسط من الدين المترتب بذمته مع حفظ حقه في التعقيب.

و حيث انه بتاريخ 2008/10/16 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه فاستأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

موجبات الاستئناف

حيث أجاب العارض ابتدائيا بكونه قام بتسديد مبلغ 60000 درهم بواسطة شيك في اسم السيد بن عمر مسحوب على البنك الشعبي، و أيضا مبلغ 30000 درهم نقدا للبنك الشعبي لآسفي أي ما مجموعه 90000 درهم من الدين المحصور بكشف الحساب في مبلغ 717.100,89 درهم و التمس إجراء خبرة حسابية إلا ان القاضي الابتدائي رفض ذلك بدعوى ان هذا الإجراء غير مبرر و ان العارض لم يدل بأي حجة تثبت عكس ما ضمن بكشف الحساب المستدل به من طرف المدعية. الأمر الذي لا ينسجم و مقتضيات الفصل 55، 56 و 59 من ق م م، التي اعتبرت هذا الإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى تسلكها المحكمة المطروح عليها النزاع بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا. كما ان موقف المحكمة الابتدائية لم يقم وزنا لموقف العارض الضعيف في النازلة في مواجهة مؤسسة ائتمان أضفى الفصل 118 من القانون رقم 03-34 المنظم لها على كشوف الحساب الصادرة عنها صفة الحجة القاطعة في المنازعات القائمة بينها و بين زبنائها ما لم يثبت العكس. و التمس العارض إلغاء الحكم المستأنف، و بعد التصدي الأمر بإجراء خبرة حسابية مع حفظ حقه في التعقيب على نتيجتها، و جعل الصائر على من يجب.

و حيث أجاب دفاع البنك المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها ان المستأنف لم يبرر طعنه بأي وثيقة و بذلك يكون الحكم الابتدائي مؤسسا واقعا و قانونا ملتمسا الحكم برفضه و تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها 2013/04/09 تخلف عنها دفاع المستأنف رغم سابق الإعلام، بينما توصل البنك المستأنف عليه و لم يحضر مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة بجلسة 2013/04/16.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأنه قام بتسديد ما مجموعه 90000,00 درهم لفائدة البنك المستأنف عليه و التمس إجراء خبرة حسابية إلا أن القاضي الابتدائي رفض ذلك بدعوى ان هذا الإجراء غير مبرر، و أن العارض لم يدل بأي حجة تثبت عكس ما ضمن بكشف الحساب المستدل به من طرف المدعية، و هو ما لا ينسجم مع مقتضيات الفصول 55، 56 و 59 من ق م م التي تعتبر الخبرة إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى تأمر به المحكمة بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا سيما و أن العارض يبقى الطرف الضعيف في النازلة.

و حيث إن الدين ثابت من خلال عقد سلف متجدد مصادق على توقيعاته من الطرفين و مدعم ببروتوكول اتفاق يعترف بموجبه المستأنف بمديونيته للبنك المستأنف عليه بمبلغ 720.449,77 درهم التزم بأداء مبلغ 93800,00 درهم نقدا و الباقي أي ما قدره 626649,77 درهم عن طريق قرض توطيدي بمبلغ 645000,00 درهم بفائدة قدرها 12% يؤدى على أقساط شهرية على مدى (48) شهرا مع شهر واحد بإجراء.

و حيث انه من المقرر قانونا و فقها ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا، أو في الحالات المنصوص عليها في القانون و ان كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، و هو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته (الفصل 231 من ق ل ع).

و حيث انه علاوة على ذلك فان الدين ثابت أيضا من خلال كشف حساب مفصل مستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المفترض فيها أنها ممسوكة بانتظام مع انه من المعلوم ان كشف الحساب يعد حجة إثبات، و أن هذه القرينة مستمدة من مقتضيات الفصل 492 من م ت التي ينص على ان كشف الحساب هو وسيلة إثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير 1993/07/06 و الذي عدل بالفصل 118 من ظهير 2006/02/14 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها و التي تجعل الكشوف الحسابية تتوفر على قوة إثبات في المنازعات القضائية بين هذه المؤسسات و عملائها من التجار و غير التجار بحيث يوثق بها ما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي عكسها (انظر قرار المجلس الأعلى رقم 486 الصادر بتاريخ 2001/7/25 ملف رقم 1999/1/3/1357).

و حيث ان المستأنف في النازلة الماثلة لم يستطع إثبات عكس ما ورد في الكشف الحسابي المدلى به من قبل البنك المستأنف عليه، كما لم يأت بأي بيان أو دليل ينال من حجيته الأمر الذي تبقى معه منازعته في الدين المطالب به سلبية و غير ذات جدوى.

و حيث انه بخصوص مطالبة الطاعن بإجراء خبرة حسابية لتحديد ما له و ما عليه خاصة و انه الطرف الضعيف في النازلة فانه من المسلم به أن الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق ليست حقا مطلقا للأطراف يتعين الاستجابة إليه كلما طلبوا ذلك، بل انها إجراء يبقى من صميم السلطة التقديرية للمحكمة التي تملك عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى و مستنداتها ما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع دون اللجوء إلى هذا الإجراء، كما هو الحال في النازلة بالنظر إلى أن الدين ثابت من خلال بروتوكول اتفاق مدعم بكشف حساب و أيضا بعقد سلف متجدد مصادق على توقيعه من الطرفين الأمر الذي يجعل هذا السبب في الطعن غير قائم على أساس.

و حيث انه يجدر تبعا لما سبق بيانه أعلاه صرف النظر عما جاء في استئناف الطاعن من أسباب لعدم ارتكازها على أساس، و تأييد الحكم المستأنف مع تبنيه تعليله و تحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد 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**

ز-ن

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/2374
صدر بتاريخ:
2013/04/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/8/1868
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2012/3523

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/04/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ محمد القدميري المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة بنك في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على قرار المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس و دون معارضة الطرفين.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/04/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد الغني شرف بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/06/29 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/10/24 في الملف عدد: 8/2011/1868 و القاضي عليه بأداء مبلغ 36.116,02 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب في 2011/06/07 إلى غاية الأداء وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى مع الصائر ورفض الباقي.

في الشكــل:

حيث سبق البث في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/02/05.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن بنك تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/05/24 تعرض فيه بواسطة دفاعها أن المدعى عليه استفاد من الخدمات التي تقدمها في إطار نشاطها المصرفي فأصبح مدينا لها بمبلغ 36.116,02 درهم ، وأنه بالرغم من حلول أجل الدين رفض المدعى عليه أدائه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معه لأجل ذلك وآخرها الإنذار الموجه له بواسطة نائب العارضة.

لأجل ذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ الدين المحدد أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول أجل الدين إلى غاية الأداء ، وبأدائه أيضا مبلغ 3.500,00 درهم كتعويض عن التماطل وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الحد الأقصى وبتحميله الصائر. وتعزيزا لمقالها أرفقته العارضة بكشف حساب ونص الإنذار مع الاشعار التوصل.

وحيث إنه بتاريخ 2011/10/24 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسبـاب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف جانب الصواب وأن التعليل الذي اعتمده لا يرقى إلى درجة التعليل القانوني لأنه لم يتوصل بشكل قانوني حتى يتسنى له الجواب.

وحيث إن الطاعن قد قام بتسديد المبالغ المالية المطالب بها وأن تعليل المحكمة جاء ناقصا على اعتبار أنه لم يتوصل بأي إنذار من المستأنف عليها مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلبها.

وحيث من جهة أخرى ، فإن المستأنف عليها وخلال المرحلة الابتدائية لم تقدم أي وثيقة تثبت واقعة عدم الأداء خاصة وأن الطاعن طالبها بشهادة تبين الوضعية المالية بخصوص ملفه ، فسلمته ما طالب به وعلى إثره قام بتحويل المبلغ من طرفه.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لوجود الأداء.

وحيث أرفق مقاله بنسخة الحكم المستأنف وشهادة بنكية و وصل تحويل وطي التبليغ.

وحيث إنه بجلسة 2012/11/27 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه كمؤسسة بنكية لا يمكن له المطالبة بدين انقضى بالوفاء ، خاصة وأنه دعم طلبه بكشف حساب مستخرج من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام.

وحيث ان المدين لم يدل بما يثبت أداء الدين الذي بذمته خاصة وأن كشف الحساب المدلى به يفيد أنه توقف عن أداء أقساط القرض ابتداء من 2008/10/02 لغاية 2008/4/7 مما حدى بالعارض إلى التمسك بتحقق الشرط الفاسخ والمطالبة بأداء الدين.

وتبعا لذلك ، فإن الوثيقتين المتمسك بهما من طرف المستأنف لا تفيدانه في شيء ، اذ أن الاشهاد الصادر عن البنك يفيد أنه بتاريخ 2007/11/8 كان مدينا للعارض بمبلغ 44.898,46 درهم أما الوثيقة الثانية فهي تفيد أنه أودع شيكا بحسابه يجعل نفس المبلغ أعلاه وهذا الايداع تم بتاريخ 2007/11/12 في حين أن الدين المطالب به يتعلق بقرض استفاد منه المستأنف وتوقف عن أدائه بتاريخ 2008/10/02.

وحيث تبعا لذلك يكون استئناف المستأنف لا يرتكز على أساس مما يتعين معه رده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2013/01/15 حضر خلالها نائب المستأنف عليه وتخلف دفاع المستأنف رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة ، مما تقرر معه

حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2013/02/05 أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلة التالية:

" حيث يتمسك الطاعن بأنه قام بتسديد المبالغ المالية المطالب بها ، اذ أنه طالب المستأنف عليها بشهادة تبين الوضعية المالية بخصوص ملفه فسلمته شهادة تبين ذلك وقام على إثر ذلك بتحويل المبلغ المضمن بها لفائدتها كما هو ثابت من الشهادة الصادرة عن المستأنف عليها ووصل التحويل المدلى بهما.

وحيث إنه وأمام المنازعة المثارة أعلاه ، فإن المحكمة قررت وقبل البت في الموضوع إجراء خبرة حسابية بين الطرفين للوقوف على حقيقة المديونية ".

و حيث انه بعد عدم أداء صائر الخبرة من طرف المستأنف أدرج الملف بجلسة 2013/4/2 حضرت خلالها الأستاذة حمدي عن الأستاذ الغرمول و تخلف دفاع المستأنف رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2013/4/23.

المحكمة

حيث تمسك الطاعن بأنه أدى المبالغ المالية المطالب بها عن طريق تحويلها لفائدة المستأنف عليها كما هو ثابت من الشهادة الصادرة عنها و وصل التحويل المدلى بهما.

و حيث ان محكمة الاستئناف و مراعاة منها لحسن سير العدالة قررت و قبل البث في الموضوع إجراء خبرة حسابية بين الطرفين للوقوف على حقيقة المديونية.

و حيث ان المستأنف لم يؤد صائرها رغم توصل نائبه بالإشعار بذلك بتاريخ 2013/2/7 بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة كما انه تخلف عن الحضور بجلسة 2013/4/2 رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل المذكور أعلاه مما قررت معه المحكمة صرف النظر عن الخبرة و تطبيق مقتضيات الفصل 56 من ق م م.

و حيث ان دفع الطاعن باداء المبالغ المطالب بها عن طريق تحويلها لفائدة المستأنف عليها، فانه بعد اطلاع المحكمة على الوثائق المتمسك بها من طرف الطاعن، فان الشهادة الصادرة عن المستأنف عليها و المؤرخة في 2007/11/8 فانها تفيد ان مديونية المستأنف تبلغ 44898,46 درهم، كما أن شهادة التحويل التي تفيد تحويل هذا المبلغ لفائدة المستأنف عليها مؤرخة في 2007/11/12، و الحال أن المديونية المطالب بها ناتجة عن قرض توقف عن أدائه انطلاقا من القسط الحال بتاريخ 2008/10/2، و هو تاريخ لاحق لتاريخ الأداء المتمسك به، مما يثبت ان هذا الأداء لا يتعلق بالمديونية المطالب بها.

و حيث تبعا لذلك يبقى الأداء المتمسك به من طرف الطاعن لا يتعلق بالمديونية موضوع الدعوى الحالية، فيبقى دفعه المثار أعلاه لا يرتكز على أساس و يتعين رده.

و حيث تبعا لذلك تبقى المديونية ثابتة بذمة المستأنف مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به و يتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول.

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.

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

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/3027
صدر بتاريخ:
2013/06/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/6529
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2012/5400

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/06/04.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد 1 محمد.

نائبه الأستاذ عبد العزيز عدال المحامي بهيئة الجديدة والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الضبط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص مديره وأعضاء مجلسه الإداري.

نائبه الأستاذ أحمد الرايس.

المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/05/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 محمد بواسطة دفاعه الأستاذ عبد العزيز عدال بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/12/27 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء 09/04/23 تحت رقم 5156 في الملف عدد 08/9/6529 القاضي بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 93.131,68 درهم مع الفوائد القانونية من 08/04/03 إلى يوم الأداء مع تحديد الإكراه البدني في الأدنى والحكم ببيع العقار المسمى " الدهرة " موضوع الرسم العقاري عدد 39237/ح الكائن بمنطقة الضم المدعوة أولاد عجم 6 سيدي إسماعيل في حالة عدم الأداء بعد تحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبير وتحميل المدعى عليه الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف ان المدعي البنك 2 تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 08/7/04 عرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 93.131,68 درهم لغاية 08/04/02 ناتج عن قرض أول بتاريخ 94/09/09 بمبلغ 40.000 درهم الثاني بتاريخ 94/10/20 عن مبلغ 20.000 درهم وبسبب عدم التزام حررا الطرفين بروتوكول 1999/10/26 منح له قرضا تدعيما بمبلغ 56.000 درهم وكضمان حصل على رهن على الملك المسمى " الدهرة " موضوع الرسم العقاري عدد 39237 الكائن بمنطقة الضم المدعوة أولاد عمر 6 سيدي إسماعيل. وان العارض قام بإنذار المدعى عليه بالأداء وبقي بدون نتيجة وان الدين ثابت بالوثائق المرفقة، ملتمسا في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم ببيع العقار المرهون لتحقيق الرهن المؤسس لفائدة العارض والتابع للمدعى عليه بمنطقة الضم المدعوة أولاد عجم 6 سيدي إسماعيل والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 39237 في حالة عدم الأداء بعد تعيين خبير لتحديد الثمن الأساسي للبيع وجعل الصائر على عاتق المدعى عليه. مرفقا مقاله بكشف حساب وعقد قرض

94/09/09 عقد قرض 94/09/26 بروتوكول اتفاق مؤرخ في 1999/10/26 شهادة المحافظة العقارية الإنذار.

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى فتخلف المدعى عليه رغم التوصل شخصيا.

وحيث انه بتاريخ 09/04/23 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية :

موجبات الاستئناف

حيث يؤكد العارض بان مبلغ القرض الأصلي هو 60.000 درهم وانه ظل يؤدي الأقساط بانتظام حسب الثابت من وصولات الأداء رفقته وانه بعد قيامه بعملية حسابية يتبين له انه أدى المبلغ برمته ليفاجئ بالحكم المستأنف بالرغم من انه لم يبلغ بالاستدعاء ناهيك على انه بعد اتصال العارض بالسيد مدير البنك أخبره بانه بقي مدين فقط للبنك بمبلغ 20.000 درهم وانه تمت إعادة جدولة هذا الدين والتمس العارض إلغاء الحكم المستأنف والقول من جديد برفض الطلب.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها ان التزام المدعى عليه ثابت من خلال عقد القرض المؤرخ في 1994/08/09 وعقد القرض المؤرخ في 1994/10/26 نتج عنه دين تم حصره باتفاق الطرفين بتاريخ 1999/10/26 في مبلغ 77.545,49 درهم حيث أبرم الطرفان بروتوكول اتفاق بموجبه أدى المدعى عليه 21.454,49 درهم وبقي بذمته مبلغ 56.000,00 درهم يشكل قرضا تدعيميا يؤدى على دفعات كل ستة أشهر الا ان المستأنف عليه لم يلتزم بما تعهد به وترتبت بذمته مبلغ الدين المطلوب وان ادعاءه أداء ما بذمته غير ثابت كما ان الوصولات المدلى بها تثبت عمليات سابقة عن تاريخ القرض، والتمس العارض رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2013/05/28 حضرتها الأستاذة حصار عن الأستاذ الرايس عن البنك المستأنف عليه وأدلت بمذكرة جواب بينما تخلف دفاع المستأنف رغم سابق الإعلام، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2013/06/04.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بان مبلغ القرض الأصلي كان هو 60.000,00 درهم وانه ظل يؤدي الأقساط بشكل منتظم حسب الثابت من وصولات الأداء المدلى بها رفقة مقاله وانه بعد قيامه بعملية حسابية يتبين له انه أدى المبلغ برمته مع الفوائد كما انه سبق له الاتصال بمدير البنك المستأنف عليه الذي أخبره بانه بقي مدين فقط بمبلغ 20.000 درهم.

لكن حيث من جهة، فان الدين ثابت من خلال عقدة فتح قرض حساب جاري مضمون برهن عقاري وأيضا ببروتوكول اتفاق مصادق على صحة توقيعاته من الطرفين بتاريخ

1999/10/26 يقر من خلاله المستأنف بانه مدين للبنك المقترض بمبلغ 77.454,49 درهم والكل مدعم بكشف حساب موقوف بتاريخ 08/04/02 مصادق على مطابقته للدفاتر التجارية للبنك المفترض فيها انها ممسوكة بانتظام. ومن جهة أخرى فان الوصولات المحتج بها من الطاعن يعود أكثرها للفترة ما قبل توقيع بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 1999/10/26 وبعضها الآخر لما بعده وقبل فسخ العقد وقفل الحساب وبالتالي فان البنك لا محالة قد أخذها بعين الاعتبار عند حصر المديونية مما ينبغي رد الدفع بهذا الخصوص لعدم جديته.

وحيث انه من المقرر فقها وقضاء ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها الا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون (230 من ق.ل.ع.)، كما ان كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون او العرف او الإنصاف وفقا لما تقضيه طبيعته (الفصل 231).

وحيث ان المستأنف في نازلة الحال لم يستطع إثبات عكس ما ورد في الكشف الحسابي المدلى به من قبل البنك المستأنف والمدعم بعقدة قرض وبروتوكول اتفاق كما لم يأت باي بيان او دليل ينال من حجيتها، مما تبقى معه المديونية ثابتة في حقه سيما انه اذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه او عدم نفاذه اتجاهه ان ثبت ادعاءه وان الذمة العامرة بيقين لا تفرغ الا بيقين.

وحيث انه يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس قانوني وتأييد الحكم الابتدائي المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : 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

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/3734
صدر بتاريخ:
2013/07/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/5/10834
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2013/1323

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/07/09 في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد 1 بصفته سنديك مسطرة التسوية القضائية لشركة الملاحة المغربية النرويجية " 2 "

– السيد عبدالعالي 3 بصفته كفيل شركة " 2 ".

نائبهما الأستاذ حكيم الرحموني المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ نعمان الصديق المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين البنك 4 .

نائباه الاستاذان حميد الأندلسي وبسمات الفاسي المحاميان بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/06/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفان بواسطة دفاعهما الأستاذ حكيم الرحموني بمقال استئنافي معفى مؤقتا من الرسوم القضائية بتاريخ 2013/03/22 يستأنفان بمقتضاه الحكم رقم 704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2013/01/09 في الملف عدد 2012/5/10834 القاضي بأداء شركة 2 في شخص ممثلها القانوني السيد عبدالمولى عبدالعالي تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 60.030.674,86 درهم عن أصل الدين ومبلغ 100.000,00 درهم تعويضا عن التماطل وتحميلهما الصائر وتحديد الاكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل ورفض باقي الطلبات.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2013/07/02 التي حضرتها ذة /كيال عن ذ/الأندلسي و ذة/ حمدي عن ذة/ بسمات عن البنك المستأنف عليه وأكدتا سابق جوابهما ، بينما تخلف دفاع المستأنفين رغم سابق الاعلام مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2013/07/09.

في الشكــل:

حيث دفع البنك المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لأن السنديك لا يمثل المقاولة التي توجد في التسوية القضائية لأنها لم تفقد أهليتها ، وأن السنديك مجرد مراقب لها أو مشارك في التسيير حسب الأحوال بالاضافة إلى أن الكفيل وإن كان متضامنا في الالتزام بأداء الديون فهـــو لا يستفيد من وضعية المقاولة ولا يأخذ صفتها ولا يستفيد من مسطرة المعالجة ، وأن عدم أدائه الرسوم القضائية هو إخلال جوهري يجعل استئنافه غير مقبول شكلا.

وحيث إنه ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على المقال الاستئنافي أنه قدم من طرف السيد محمد 1 بصفته سنديك التسوية القضائية لشركة " 2 " ش.م. وأنه من المعلوم أن خضوع الشركة لمسطرة التسوية القضائية لا يغل يد رئيس المقاولة عن تدبير شؤونها والتصرف فيها وبالتقاضي نيابة عنها بصفته الممثل القانوني لها ومن ثمة يكون الاستئناف المرفوع من السنديك مقدم من غير ذي صفة.

وحيث إنه علاوة على ذلك فإن الاستئناف فضلا عن كونه مرفوع من غير ذي صفة فإنه لم تؤد عنه الرسوم القضائية خاصة وأن الفصل 10 من قانون المالية لسنة 1984 المتعلق

بالمصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والادارية قد استثني من أداء الرسم القضائي في الفصل 5 أعلاه والذي يؤدى مقدما : 4 – الرسم القضائي المستحق على الأعمال المنجزة أو الدعاوى المقامة بطلب من وكيل التفليسة أو التصفية أو أي وكيل قضائي آخر أثناء فترة الإفلاس أو التصفية أو الادارة القضائية ... وبالتالي فإن دعاوى التسوية القضائية التي لم تكن معروفة آنذاك لا تدخل في نطاق تطبيقه باعتبارها ليست دعوى إفلاس أو تصفية قضائية أو أدارة قضائية.

وحيث إنه من جهة أخرى فإن السنديك لم يكتف بتقديم الاستئناف باسم شركة " 2 ش.م." الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية بل أيضا باسم كفيلها السيد عبدالعالي عبدالمولى ، وبالتالي فإن ما ينسحب على المقاولة بخصوص الصفة وعدم أداء الرسم القضائي الواجب استخلاصه لفائدة الخزينة العامة ينسحب على الكفيل وهو ما يستدعي التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه من غير ذي صفة وعدم أداء الرسوم القضائية الواجبة بقوة القانون.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بعدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعيه.

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

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

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/3981
صدر بتاريخ:
2013/7/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/3508
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2013/2007

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/7/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1/ شركة 1 ش م م في شخص ممثلها القانوني.

2/ 2 الطاهر.

3/ نعيمة 3 .

4/ شركة 4 ش م م في شخص من يمثلها قانونا.

نائبهم الأستاذ محمد فخار نقيب سابق بهيئة المحامين بالجديدة.
بوصفهم مستأنفين من جهة.
وبين شركة 5 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبتها الأستاذة سعيدة العراقي المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.
بحضور: شركة 6 .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/7/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها الأستاذ محمد فخار بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/4/23 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 2008/6/19 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 7445 في الملف عدد 2007/5/3508 القاضي بأداء المدعى عليهم مبلغ 404.599,41 درهم مع حصره بالنسبة لشركة 4 في حدود مبلغ 136.910,40 درهم قيمة الكمبيالات المسحوبة عنها وحصره بالنسبة لشركة 6 في مبلغ 16542,91 درهم عن قيمة الكمبيالات المسحوبة عنها مع الفوائد القانونية من تاريخ 2002/7/01 بالنسبة لكشف الحساب، وتاريخ استحقاق كل كمبيالة بالنسبة للكمبيالات مع تحديد الإكراه البدني في الأدنى في حين الكفيلين 2 الطاهر ومهندز نعيمة مع تحميلهم الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يناسب التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف ومقال الاستئناف أن 5 تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2004/4/10 عرض فيه أنه دائن لشركة "1 " بمبلغ 436.216,02 درهم علاوة على الفوائد القانونية و التأخيرية والمفصل كما يلي :

1- مبلغ 251.146,10 درهم يمثل الرصيد المدين بالحساب الجاري للمقاولات و الممسوكة بتسجيلها تحت رقم 05003004730 المحصور إلى غاية 2002/06/30 بالإضافة إلى الفوائد البنكية و التأخيرية الجارية من 2002/07/01 إلى يوم الأداء و الضريبة على القيمة المضافة.

2- مبلغ 185.069,92 درهم من قبل أربع كمبيالات للخصم رجعت بدون أداء أصلا و فوائد محصورة إلى غاية 2002/06/30 علاوة على الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية من 2002/07/01 إلى يوم الأداء و الضريبة على القيمة المضافة المستحقة عنها بنسبة 10 % مفصل كما يلي :

أ - مبلغ 47.291,17 درهم يحتوي على :

1- مبلغ 38.802,40 درهم الذي يمثل كمبيالة للخصم حالة في 2001/02/20 مسحوبة من شركة 4 ازاما لأمر ساحبتها شركة سوبرمات والمسلمة إليها في إطار عملية الخصم فرجعت لها بدون أداء.

2- مبلغ 8.487,77 درهم الذي يمثل الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية من 2001/02/20 إلى غاية 2002/06/30.

علاوة على الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية من 2002/06/30 يوم الأداء و الضريبة على القيمة المضافة المستحقة عنها

ب- مبلغ 19.988,53 درهم يحتوي على :

1- مبلغ 16.542,91 درهم الذي يمثل كمبيالة للخصم حالة في 2001/03/13 مسحوبة على شركة إس-ت-أم- أش لأمر ساحبتها شركة سوبرمات والمسلمة من طرف هذه الأخيرة لها في إطار عملية الخصم فرجعت لها بدون أداء

2- مبلغ 3.445,62 درهم الذي يمثل الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية من 2001/03/13 إلى غاية 2002/06/30 علاوة على الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية من 2002/06/30 إلى يوم الأداء و الضريبة على القيمة المضافة المستحقة عنها بنسبة 10 %

ج - مبلغ 66.545,51 درهم يحتوي على :

1- مبلغ 55.225,00 درهم الذي يمثل كمبيالة للخصم حالة في 2001/03/20 مسحوبة على شركة 4 ازاما لأمر ساحبتها شركة 1 و المسلمة لها من طرف هذه الأخيرة في إطار عملية الخصم رجعت بدون أداء.

2- مبلغ 11.320,51 درهم الذي يمثل الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية من 2001/03/20 إلى غاية 2002/06/30

علاوة على الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % من 2002/06/30 إلى تاريخ الأداء و الضريبة على القيمة المضافة المستحقة عنها بنسبة 10 %

د- مبلغ 51.244,71 درهم يحتوي على :

1- مبلغ 42.883,00 درهم الذي يمثل كمبيالة للخصم حالة في 2001/04/10 مسحوبة على شركة 4 ازاما لأمر ساحبتها شركة 1 و المسلمة لها من طرف هذه الأخيرة في إطار عملية الخصم رجعت لها بدون أداء

2- مبلغ 8.361,71 درهم الذي يمثل الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية في 2002/04/10 إلى غاية 2002/06/30

علاوة على الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية من 2002/06/30 إلى يوم الأداء و الضريبة على القيمة المضافة المستحقة فيها بنسبة 10 %

كما أن السيد 2 الطاهر و السيدة نعيمة 3 زوجة 2 كفلا شخصيا و تضامنا الديون المترتبة بذمة شركة 1 في حدود مبلغ 1.200.000,00 درهم لكل منهما بمقتضى عقود الكفالة المدلى بها بالملف و المفصلة على الشكل التالي : بالنسبة للكفيل السيد 2 الطاهر :

1- عقد كفالة مؤرخ في 1998/01/12 في حدود مبلغ 400.000,00 درهم
2- عقد كفالة مؤرخ في 1990/02/26 في حدود مبلغ 200.000,00 درهم
3- عقد كفالة مؤرخ في 1990/12/08 في حدود مبلغ 300.000,00 درهم
4- عقد كفالة مؤرخ في 1991/10/22 في حدود مبلغ 100.000,00 درهم
5- عقد كفالة مؤرخ في 1992/10/13 في حدود مبلغ 200.000,00 درهم

بالنسبة للكفيلة السيدة نعيمة 3 :

1- عقد كفالة مؤرخ في 1990/03/05 في حدود مبلغ 600.000,00 درهم
2- عقد كفالة مؤرخ في 1990/12/18 في حدود مبلغ 300.000,00 درهم
3- عقد كفالة مؤرخ في 1991/10/22 في حدود مبلغ 100.000,00 درهم
4- عقد كفالة مؤرخ في 1992/10/15 في حدود مبلغ 200.000,00 درهم

لأجل ذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهم شركة 1 و السيد 2 الطاهر والسيدة نعيمة 3 بأدائهم على وجه التضامن فيما بينهم للمدعي مبلغ 251.146,10 درهم من قبل الرصيد المدين بالحساب الجاري للمقاولات الممسوك تحت رقم 0500.300.4730 الموقوف لغاية 2002/06/30 تضاف الفوائد البنكية و التأخيرية الجارية من 2002/07/01 إلى يوم الأداء مع الضريبة على القيمة المضافة.

2 الحكم على المدعى عليهم شركة 1 و السيد 2 الطاهر و السيدة نعيمة 3 و شركة 4 أزاما بأدائهم على وجه التضامن فيما بينهم للمدعي مبلغ 165.081,39 درهم من قبل ثلاثة كمبيالات للخصم رجعت بدون أداء كسند عادي للدين أصلا و فوائد إلى غاية 2002/06/30.

بالإضافة إلى الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % من 2002/07/01 إلى يوم الأداء مع الضريبة على القيمة المضافة.

3- الحكم على المدعى عليهم شركة 1 و السيد 2 الطاهر و السيدة نعيمة 3 و شركة إس- تي- إم- أش بأدائهم على وجه التضامن فيما بينهم لفائدة المدعي مبلغ 19.988,53 درهم من قبل كمبيالة للخصم رجعت بدون أداء كسند دين عادي أصلا و فوائد إلى غاية 2002/06/30 بالإضافة إلى الفوائد البنكية بنسبة 13,75 % الجارية في 2002/07/01 إلى يوم الأداء مع الضريبة على القيمة المضافة المستحقة عنها بنسبة 10 %

مع أدائهم التعويض على وجه التضامن في حدود مبلغ 46.000,00 درهم و بالنسبة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلهم الصائر تضامنا مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق كل من السيد 2 الطاهر و السيدة نعيمة 3 في الحد الأقصى.

و أرفق مقاله بالوثائق التالية :

- كشف حساب
- أصل 4 كمبيالات
- أصل 4 احتجاجات بعدم الوفاء
- خمس أصول كفالة تخص الكفيل الطاهر
- أربع أصول عقود كفالة تخص الكفيلة نعيمة 3
- رسائل الإنذار

وحيث إنه بتاريخ 2008/6/19 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه استأنفه الطاعنون للأسباب الآتية:

موجبات الاستئناف

حيث إن الحكم المستأنف قضى بقبول دعوى المدعية شكلا وبالاستجابة لها موضوعا بالرغم من كونها غير صحيحة لأنها تضمنت مجرد مزاعم متقادمة وغير معززة بكشوف حساب منجزة وفق القانون ، وأن العارضين ينازعون فيها وفي طريقة الحساب المعتمدة فيها ، وفي نتائجها وبذلك لا تكون لها أي حجية قانونية في مواجهتهم.

ومن ناحية ثانية لان العارضة قد أبرمت بتاريخ 2008/6/26 مع المستأنف عليها بروتوكول اتفاق على حصر الدين إلى غاية 2008/3/08 في مبلغ جزافي حدد في 450.000,00 درهم ، أدت منه شركة 1 مبلغ 40.000,00 درهم حالا على أن تقع إعادة جدولة الدين الباقي وقدره 410.000,00 درهم لمدة سنتين يؤدى على شكل أقساط قيمة كل واحد 18487,14 درهم تبتدئ من 2008/5/30 وتنتهي في 2010/4/30 وهو ما قامت بالوفاء به كما تؤكد ذلك مستخلصات الحساب

المرفقة بالمقال ومع ذلك استمرت المدعية في مقاضاتها ولم تتنازل عن الدعوى وهو ما يشكل إخلالا من جانبها بالاتفاق. ومن ناحية ثالثة فإن المنازعة بين مؤسسات الائتمان وزبنائها حول المديونية يمكن التثبت منها بواسطة دوي الاختصاص من أهل الخبرة والتمس العارضون إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الطلب شكلا ، واحتياطيا برفضه ، واحتياطيا جدا بإجراء خبرة حسابية .

وحيث أجاب دفاع البنك المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها أن مقال العارض قدم وفق الشروط القانونية ومدعم بكشفي حساب وكمبيالات وعقود كفالات ورسائل الإنذار وبالتالي فإن الطلب قدم وفق الشكل والصفة المتطلبين قانونا.

ومن جهة أخرى فإن العارضة أسست طلبها على أن شركة 1 مدينة لها بمبلغ 436.216,02 درهم وأنه في غياب ما يثبت عكس ما هو مضمن بالكشوفات الحسابية فإن منازعة الطاعنين فيها تبقى عديمة الجدوى.

ومن جهة أخرى فقد ركز الطاعنون استئنافهم على بروتوكول اتفاق بموجبه تم حصر الدين إلى غاية 2008/3/8 في مبلغ 450.000 درهم ، لكن ما ينبغي التأكيد عليه أن البروتوكول لم ينص بتاتا على تحديد الدين وحلول دين آخر محله وانقضاء الدين القديم موضوع الدعوى الحالية بل تتضمن إقرار بمديونية العارضة بمبلغ 908.036,31 درهم إلى غاية 2008/3/8 وأنه في حالة إخلال الطاعنة وذلك بعدم أداء قسط واحد من المبلغ المتفق عليه ستكون العارضة محقة في المطالبة بالأداء الفوري الشامل للدين من أصل وفوائد في حدها الأقصى بما في ذلك مبلغ 458.036,31 درهم.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها 2013/7/02 التي حضرها الأستاذ الإدريسي عن الأستاذة عراقي بينما تخلف دفاع المستأنفة رغم إعلامه بمحل المخابرة بكتابة الضبط مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة مع حجزها للمداولة لجلسة 2013/7/16.

محكمة الاستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المتخذ كونه قضى بقبول الدعوى شكلا وبالاستجابة لها موضوعا بالرغم من كونها غير صحيحة لأنها تضمنت مجرد مزاعم متقادمة وغير معززة بكشوف حساب منجزة وفق القانون، ومن ناحية أخرى فإن العارضة قد أبرمت بتاريخ 2008/6/26 مع المستأنف عليها بروتوكول اتفاق حصر الدين لغاية 2008/3/08 في مبلغ 450.000,00 درهم أدت منه الطاعنة مبلغ 40.000,00 درهم والباقي يؤدى على شكل أقساط لمدة سنتين تبتدئ من 2008/5/30 وتنتهي في 2010/4/30 إلا أنه بالرغم من ذلك استمرت المستأنف عليها في مقاضاتها ولم تتنازل عن الدعوى وهو ما يشكل إخلال من جانبها ببروتوكول الاتفاق.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة أبرمت اتفاق بروتوكول مع المستأنف عليها مصادق على توقيعاته بتاريخ 2008/6/26 أي بعد أسبوع من صدور الحكم المستأنف بتاريخ 2008/6/19 أقرت من خلاله بمديونيتها في حدود مبلغ 908.036,32 درهم لغاية 2008/3/08 تم تخفيضها باتفاق الطرفين إلى 450.000,00 درهم تؤدي منها المستأنفة مبلغ 40.000,00 درهم حالا والباقي أي 410.000,00 درهم على شكل أقساط لمدة سنتين تبتدئ من 2008/5/30 وتنتهي في 2010/4/30 مضاف إليها فائدة سنوية حددت في 7./.

وحيث بالرجوع أيضا إلى مستخلصات الحساب المدلى بها من الطاعنة رفقة مقالها الاستئنافي يتبين أنها شرعت فعلا في تسديد الأقساط المحددة في بروتوكول الاتفاق ، وهكذا أدت أقساط 2008/8/01 و 2008/9/16 و 2008/10/17 و 2008/11/25 و 2009/3/17 وأنه من المعلوم أن بروتوكول الاتفاق الذي أنجز بين الطرفين بعد صدور حكم قضائي بالأداء يعتبر بمثابة اتفاق صلح وانه من المقرر فقها وقانونا أن الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معينا أو حقا (الفصل 1098 ق ل ع) .

وحيث إن من شروط المدعي فيه أي الدين مناط النزاع أن يكون حالا ومحققا حتى تثبت المصلحة للمدعي للمطالبة به قضائيا، وأنه إذا كان من المسلم به أن المصلحة في التقاضي تثبت للطالب عند تقديم الدعوى فإنه يجب أن تستمر إلى حين انتهاء المسطرة خاصة وان الاستئناف ينشر النزاع من جديد.

وحيث إنه في نازلة الحال فإن الدين المدعى فيه قد وقع التصالح بشأنه وترتب عنه بروتوكول اتفاق تم بموجبه تحديد المديونية بإرادة الطرفين اللذين وضعا جدولا جديدا للأداء بأقساط منتظمة إلى غاية 2010/4/30، وأن المستأنفة شرعت فعلا في تنفيذ التزاماتها ولم تثبت المستأنف عليها أنها أخلت بذلك ، الأمر الذي يستدعي اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وبتحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهـــر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وبتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/4506
صدر بتاريخ:
2013/10/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/8/789
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/5475

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2013/10/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبد الحنين 1 والسيدة 2 .

نائبهما الأستاذ عبد السلام هنوف.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين البنك 3 ش.م. في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ احمد حجاجي.

المحامي بهيئة الرباط.

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 2012/01/05.
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 السيد عبد الحنين 1 والسيدة 2 بواسطة نائبهما بتاريخ 2011/11/03 والمؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه، يستأنفان بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/06/15 في الملف عدد 2011/8/789 والقاضي من حيث الشكل بعدم قبول الدعوى في مواجهة السيدة حبيبة وفي الموضوع برفضه.

في الشكــل :

حيث سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2012/6/7.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعيان تقدما لدى المحكمة التجارية بالرباط بمقال بتاريخ 2011/03/14 بواسطة نائبهما يعرضان فيه انه سبق لهما ان استفادا من دين من طرف المدعى عليها قيمته مبلغ 500.000 درهم وانهما كانا يؤديان الأقساط حسب صور كشوفات الحساب المرفقة بمقالهما إلى ان وصل المبلغ إلى 423.845 درهم وان كشف حساب شهر مارس 2003 يظهر ان المدعي 1 دائن للبنك بمبلغ 9.906,20 درهم إضافة إلى مبلغ 4.000 درهم موضحان ان المدعى عليها تقدمت بإنذار عقاري من اجل استيفاء الدين المذكور مع الفوائد والمصاريف وقد بادرا إلى إيداع مبلغ الدين مع الفوائد والمصاريف بصندوق هذه المحكمة حسب شهادة الإيداع المرفقة حسب مبلغ 607.260 درهم وعلى اثر ذلك قام السيد رئيس المحكمة بحفظ ملف التنفيذ لمسطرة تحقيق الرهن وتكون بذلك الأقساط التي توصل بها البنك غير مبنية على أساس، والتمسا الحكم على المدعى عليها بإرجاعها لفائدتهما مبلغ 437.752,04 درهم مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وأرفقا المقال بثلاثة عشر صورة لكشوفات حساب المدعي 1 تتعلق بحسابه رقم 5262239.003.600 وبالفترة من 99/07/06 إلى 03/02/28 ثم صورتي وصلي إيداع مبالغ مالية الأول رقم 94 يتضمن مبلغ 437.752,04 درهم لفائدة شركة التجاري وفا بنك مؤرخ في

09/05/07 والثاني رقم 154 يتضمن إيداع مبلغ 169.507,94 درهم لفائدة شركة البنك الشعبي بتاريخ 08/08/13 ثم صورة شهادة سحب نائب المدعى عليها لمبلغ 607.260 درهم المودع من طرف نائب المدعيان لفائدة المدعى عليها بتاريخ 09/07/07 وصورة القرار الاستئنافي رقم 09/5131 صادر بتاريخ 09/10/27 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإبطال الإنذار العقاري عدد 03/60.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها مدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2011/05/18 تعرض من خلالها ان كشف الحساب المدلى به يتعلق بالسيد 1 عبد الحنين بينما الدعوى مقدمة من طرفه ومن طرف 2 ملتمسة عدم قبول دعوى هذه الأخيرة لانعدام صفتها ومن حيث الموضوع أوضحت انه من خلال مجموعة من الدعاوى التي تقدم بها المدعيان يستفاد انهما مدينين لفائدتها بعدة مبالغ وان اقراراتهما المضمنة بها هي لاحقة في التاريخ عن تاريخ حصر الدين المعتمد في دعواهم الحالية ويعتبر قرينة على مديونيتها وانه بالإضافة إلى الإقرار القضائي فان الأحكام الصادرة في مواجهتهما تعتبر قرينة تثبت مديونيتهما تجاهها ملتمسة رفض طلبهما وتحميلهما الصائر. وأرفقت المذكرة بصورة لمقالين استئنافيين مقدمان من طرف المدعيان بتاريخ 08/10/30 و 08/10/22 ثم صورة مقال يرمي إلى إثارة صعوبة في التنفيذ مقدم من طرف المدعيان بتاريخ 09/05/11 وصورة مقال مختلف يرمي إلى عرض عيني وإيداع مقدم من طرف المدعيان بتاريخ 08/08/04 وصورة مقال افتتاحي يهدف إلى بطلان إنذار عقاري بتاريخ 03/04/23 وصورة مقال مختلف يرمي إلى عرض عيني وإيداع مؤرخ في 08/08/04 وصورة القرار الاستئنافي رقم 05/2768 ثم صورة الحكم الابتدائي التجاري رقم 1978 وصورة الحكم رقم 1387 وصورة الحكم رقم 1936 وصورة الحكم رقم 2743 وصورة الأمر الاستعجالي رقم 547 وصورة الأمر رقم 626 ثم صورة الأمر رقم 782.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعيين مدلى بها من طرف نائبهما بجلسة 2011/06/01 يعرضان من خلالها ان دفع المدعى عليها بعدم قبول الدعوى هو مردود على اعتبار ان عقد القرض الذي حدد مبلغ الدين في 500.000 درهم قد تم تقسيمه إلى النصف بمقدار 250.000 درهم لكل واحد من المدعيان ومن جهة ثانية ان الأحكام المستدل بها من طرف المدعى عليها تخص الشركة العالمية للتلفيف وان موضوع الدعوى الحالية يتعلق بمبلغ القرض المحدد في 500.000 درهم وقد تم أداء مبلغ 437.752,04 درهم على شكل أقساط حسب كشف الحساب المدلى به وانهما تفاديا لبيع العقار قد قاما بأداء مجموع مبلغ الدين مع الفوائد القانونية والمصاريف حسب شهادة الإيداع التي سبق الإدلاء بها وذلك حسب مبلغ 607.260 درهم مما تكون معه المدعى عليها قد استوفت جميع مبلغ القرض مع الفوائد القانونية والمصاريف ملتمسان الحكم وفق طلبهما بصفة أساسية واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية للتأكد من المبلغ المطلوب.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف المشار إليه أعلاه.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف ان الطاعنين أدليا بكل الوثائق التي تثبت اقتطاع المبالغ المستحقة من حساب الطاعن الأول واعتبرا بان الأداء الذي تم مباشرة للمؤسسة لجميع المبالغ هو اثراء بدون سبب والتمسا إرجاع المبالغ التي اثري بها دون وجه حق إلا ان المحكمة التجارية صرحت بعدم قبول الطلب في مواجهة السيدة 2 وبرفض الطلب موضوعا على اعتبار ان الكشوفات الحسابية لا تثبت دائنية المستأنف عليه بالمبالغ المحتج بها وان الوصل المدلى به يفيد إيداع المبلغ لفائدة وفا بنك الذي ليس هو المستأنف عليه وان التعليل المذكور جانب الصواب لعدم صحته واقعا وقانونا وان الحكم الابتدائي علل عدم قبول الدعوى بناء على ان كشوفات الحساب المدلى بها تتعلق جميعها بحساب السيد عبد الحنين حنفي بصفته زبون مفتوح حسابه لدى وكالة المستأنف عليه ولا يوجد أي حساب مشترك له مع زوجته المدعية وان هذا التعليل لا يستقيم للقول بعدم قبول دعواها لان الطلب يرمي إلى الحكم بإرجاع المبالغ التي توصل بها المدعى عليه بناء على الإثراء بدون سبب والتي قام بأدائها العارضان معا كما هو ثابت من وصولات الإيداع والأداء وشهادة السحب وانه نظرا لمصلحتهما المشتركة في استرجاع المبالغ موضوع الإثراء بدون سبب وجعلهما محقين في تقديم دعوى واحدة نظرا للمصلحة المشتركة وانه من جهة ثانية، فان القرض وان استفاد منه الطاعن الأول فانه كان تحت كفالة الطاعنة الثانية التي قبلت إجراء الرهن على حقوقها الشائعة في العقار المرهون بسبب هذا القرض وقد اضطرت إلى أداء مجموع مبلغ القرض قصد إيقاف بيع العقار المرهون وكانت تساهم مع زوجها في أداء أقساط القرض من حساب هذا الأخير وانه ما دامت وثائق الملف تكمل بعضها البعض فانه لا ينبغي الاكتفاء بالقول بان الحساب الجاري لدى المؤسسة المدعى عليها في اسم واحد فقط، وان الحكم الابتدائي لم ينف ان الكشوفات الحسابية اقتطاع مبلغا معينا عن أقساط القرض إلا انه اعتبر ان شهادة الإيداع تفيد إيداع المبالغ لفائدة وفا بنك وليس البنك الشعبي وان هذا التعليل لا يستقيم في الواقع لان الأداء قد تم بشيك مسحوب على وفا بنك لفائدة البنك الشعبي وقد قرأت الشهادة بشكل مغلوط. وانه حسما لأي نقاش فان العارضين يدليان بشهادة من كتابة الضبط تفيد سحب مبلغ 607.260 درهم من طرف البنك الشعبي وان هذا الأخير تجاهل بانه كان يقتطع من حساب زبونه كل شهر أقساط الدين المحددة في عقد القرض وبذلك تكون مؤسسة القرض قد توصلت بمبلغ لقرض مرتين الأولى عن طريق الاقتطاع المباشر والثانية عن طريق إيداع مجموع المبالغ لإيقاف عملية البيع بالمزاد العلني، لأجله يلتمسان الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم وفق مطالبهما المحددة بالمقال الافتتاحي. وأرفقا المقال بنسخة حكم – عقد القرض – عقد الكفالة – كشوف الحساب – الإعلان عن البيع بالمزاد العلني ورسالة العدول عن البيع.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بان الطاعنين سبق ان أقرا من خلال المذكرات المدلى بها في عشرات الدعاوى التي كان قد تقدما بها بانهما مدينيين لها بمبالغ وهي إقرارات لاحقة في التاريخ عن تاريخ حصر الدين المعتمد في دعواهم الحالية وانه بالإضافة للإقرار القضائي فان الأحكام النهائية المرفقة بمذكرته المؤرخة في 01/05/16 والتي تفيد مديونية بعدة مبالغ اتجاه العارضة وبعدة ملفات اما مدينا او كفيلا متضامنا او كفيلا عقاريا وهي أحكام حازت قوة الشيء المقضي به وتوفرت فيها حجية القرينة القانونية على كون المستأنف الذي هو صاحب الحساب مخل بالتزاماته كزبون عندما لم يؤد ما بذمته في آجالها لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وعقب المستأنفان بان المستأنف عليها أقرت أخيرا بان الإنذار العقاري الذي وجهه للمرتهنة يفيد ان ذمتها لا زالت عامرة بمبلغ 169.507,96 درهم فقط مع الفوائد عن هذا المبلغ كما هو محدد بعقد الرهن وان عون التنفيذ طالب الطاعنة بمجموع مبلغ القرض مما كانت معه مضطرة للأداء من اجل إيقاف إجراءات بيع عقارها لان المؤسسة المقترضة اخفت انها اقتطعت من حساب زوجها عن هذا القرض مبلغ 436.745,86 درهم فقط مما تكون معه محقة في استرجاع المبالغ المؤداة دون سبب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2012/7/6 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير رشدي العماني الذي حددت مهمته في تحديد الأقساط الغير المؤداة من مبلغ القرض وفي حالة وجود أقساط غير مؤداة تحديد قيمتها وفي حالة أداء مجموع الدين مع فوائده توضيح ذلك.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريره انتهى فيه ان القرض الأول بمبلغ 500.000 درهم موضوع الدعوى قد تمت تسويته بالكامل مع زيادة في الأداء بمبلغ 281.140,48 درهم موقوفة بتاريخ 2009/5/7 بقيت لدى البنك الشعبي لفائدة السيد عبد الحنين 1 وان الوضعية الحسابية للقرض الثاني بمبلغ 1.100.000 درهم بالاعتماد فقط على الوثائق المسلمة من طرف البنك الشعبي هي 1.106.776,89 درهم موقوفة بتاريخ 2004/3/13.

وعقب المستأنفان بواسطة نائبهما بعد الخبرة موضحين ان الخبرة انتهت إلى ان مبلغ الاقتطاعات التي تمت من الحساب المفتوح للقرض موضوع النزاع كانت هي 422.845,86 درهم بينما ادي لعون التنفيذ ما مجموعه 607.260 درهم واجتهد الخبير من تلقاء نفسه عندما أشار إلى الاستحقاقات التي تمت ابتداء من السحب رقم 38 لم يقع سحبها من نفس الحساب لان هذا الحساب قد تم تحويله لحساب المنازعات وان هذا القول غير صحيح ذلك ان مجموع الاستحقاقات قد تم اقتطاعها من حساب العارض كما هو ثابت من كشوفات الحساب والتي انتهى الخبير إلى تحديد مبلغ الاقتطاعات في 422.845,86 درهم وقد تم اقتطاعها فعلا وصارت في الحساب

المدين له ويبقى دائما الحق للمؤسسة البنكية المطالبة بها وان الخبير عند قيامه بخصم مبلغ الاستحقاقات الخمسة الأخيرة لا يرتكز على أساس صحيح وقد تجاوز بذلك المهمة المحددة له لأنه قام بخصم ومقاصة لم تطلبها منه المحكمة وانه ثبت من خلال الخبرة أنهما أديا مبلغ القرض مرتين وبذلك يكون البنك قد أثرى على حسابهم دون وجه حق مما يجعل الطلب يرتكز على أساس صحيح ويتعين الحكم وفق المقال الافتتاحي .

وعقب نائب المستأنف عليه بعد الخبرة مشيرا أن الخبير حاول إحاطة المحكمة بكل المعطيات التي توختها من الأمر بهذه الخبرة وفي هذا الإطار جرد حركات الحسابين الذين يؤطران العلاقة بين العارضة والمستأنف وحدد مبلغي القرضين معا إلا انه وان توفقت في ذلك فانه جانب الصواب في تحديد تبعات هذين القرضين وان الطاعن لازال مدينا له بما مبلغه 1.541.444,64 درهم يضاف لها طبعا الضريبة على القيمة المضافة عن منتوج الفوائد الاتفاقية والقانونية ومصاريف الاسترجاع ملتمسا الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وأرفقت المذكرة بوضعية القرضين ، صورة عقد القرض.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/10/24.

محكمة الاستئناف

حيث ركز الطاعنان استئنافهما على الأسباب المشار اليها أعلاه.

وحيث دفع المستأنف عليه بان الطاعنين سبق ان أقرا من خلال مذكرات تم الإدلاء بها في دعاوى سابقة بأنهما مدينان لها بمبالغ وهي إقرارات لاحقة في التاريخ عن تاريخ حصر الدين المعتمد في دعواهم الحالية إضافة إلى الأحكام الصادرة في مواجهتهما والتي تفيد مديونيتهما اتجاهها.

وحيث لمعرفة ما إذا كان الطاعنان قد أديا مبلغ القرض مرتين أم لا أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير رشدي العماني الذي انتهى في تقريره إلى كون الطاعن استفاد من قرضين ، القرض الأول بمبلغ 500.000 درهم موضوع الدعوى قد تم تسويته بالكامل مع زيادة في الأداء بمبلغ 281.140,48 درهم وان الوضعية الحسابية للقرض الثاني بمبلغ 1.100.000 درهم بالاعتماد فقط على الوثائق المسلمة من طرف البنك الشعبي.

وحيث ان الخبرة المنجزة جاءت مستوفية للشروط الشكلية فهي سليمة من هذه الناحية .

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن بعد الخبرة ، بخصوص تجاوز الخبير المهمة المنوطة به وذلك بقيامه بعملية خصم ومقاصة دون ان تطالبه المحكمة بذلك ، فانه بالإطلاع على عقد القرض المصادق على إمضائه بتاريخ 2001/1/23 يتبين ان البند الرابع منه يشير انه

في حالة اضطرار البنك لفتح عدة حسابات بدفاتره في اسم المقترض فإن هذه الاتفاقية وما يترتب عنها من ضمانات ستمدد بقوة القانون لتشمل كل المبالغ التي يمكن ان تدرج في هذه الحسابات علما بان نية الأطراف قد اتجهت إلى اعتبار ان كل هذه الحسابات لا تشكل الا حسابا واحدا"

وحيث انه استنادا للبند الرابع من العقد المشار إليه أعلاه وعملا بالفصل 230 من ق ل ع فإن حسابات الطاعن تشكل حسابا واحدا.

وحيث إن الخبير أشار إلى كون الطاعن قد أدى القرض الأول بمبلغ 500.000,00 درهم بكامله مع زيادة بمبلغ 281.140,48 درهم وان القرض الثاني بمبلغ 1.100.000 درهم لازال الطاعن مدينا به.

وحيث مادامت الخبرة قد أثبتت مديونية الطاعن بمبلغ القرض الثاني الذي لم ينفه الطاعن وإنما تمسك فقط بعدم وحدة الحساب فإن المستأنف عليها تكون محقة في احتفاظها بمبلغ 281.140,48 درهم وذلك لخصم قيمته من مبلغ القرض الثاني وذلك استنادا للبند 4 من عقد القرض المؤرخ في 2001/1/23 ويتعين بالتالي رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس سليم وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعيه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البت بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2012/8/6.

في الجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعيه.

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

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

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/4785
صدر بتاريخ:
2013/11/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/5/13573
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2013/3665

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/11/12.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الاستاذ عبد الاله العيار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ عبد الفتاح دكار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 01-10-2013.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 ومايليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها الاستاذ عبد الإله العيار بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2013/7/23 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2013/02/13 في الملف التجاري عدد 2012/5/13573 تحت عدد 2491 والقاضي بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 52.214,10 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن البنك تقدم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليها بالمبلغ المطلوب وانه توقفت عن الأداء رغم المحاولات المبذولة معها .

والتمس الحكم على المدعى عليها بادائها له مبلغ 52.214,10 درهم مع الفوائد القانونية وتعويض عن التماطل والنفاذ المعجل والاكراه البدني في الاقصى وبتحميلها الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة ان الحكم الابتدائي جاء معيبا من الناحية الشكلية والموضوعية ذلك انه بالرجوع الى الطريق التي سلكتها المستانف عليها في تبليغ العارضة لحضور جلسات الأحكام المنعقدة قبل صدوره اجراءات غير سليمة ذلك ان المحكمة اعتبار ملاحظة غير مطلوب الوارد في الاستدعاء الموجه عن طريق البريد المضمون صحيحة وهذا الأمر يخالف مقتضيات المواد 37 ومايليه من قانون المسطرة المدنية وان ما يؤكد سوء نية هو تبليغ العارضة بالحكم الابتدائي بالعنوان المذيل بالمقال الافتتاحي بعنوانه الذي رجعت الاستدعاء به فيه بعبارة غير مطلوب وهذا دليل قاطع على ان هناك تلاعب في اجراءات التبليغ هذا من

جهة ومن جهة أخرى ان غياب العارضة عن المرحلة الابتدائية هو الذي أدى بالدرجة الاولى الى صدوره واعتماد المحكمة في تعليلها مقتضيات الفصل 492 من مدونة التجارة هذا الفصل الذي اصبح سلاحا في يد الابناك تستعمله كيف تشاء وان كشف الحساب المعتمد والمبني عليه الحكم الابتدائي يتضمن بيانات غير صحيحة تنازع فيها العارضة بكل قواه وانطلاقا من هذا ستعمل على سلوك مسطرة الزور فيه وتحتفظ بحقها في سلوكها إذا ما تمسكت المستأنف عليها بمقالها هذا بالاضافة الى ان المستأنف عليها تحاول الاثراء على حساب العارضة من خلال المطالبة بالفوائد القانونية وان الكشوفات الحسابية لا تتضمن مبالغ مهمة توصلت بها المستأنف عليها ولم تدرجها في الكشوفات الحسابية وفي هذا الباب تحتفظ العارضة في الاداء بها عند التعيين .

وتلتمس الغاء الحكم الابتدائي والتصريح ببطلان اجراءات الاستدعاء المتعلقة بالملف والعمل على ارجاع الملف للمحكمة الابتدائية لاحترام مقتضيات الفصل 36-37-38 من قانون المسطرة المدنية وحفظ حقها في سلوك مسطرة الزور والحكم بإجراء خبرة حسابية تعهد لأحد الخبراء وحفظ حقها في التعقيب عليها وتحميل المستأنف عليها الصائر.

مرفقا بنسخة حكم تبليغية وطي التبليغ.

وحيث تقدم البنك بواسطة محاميه الاستاذ عبد الفتاح دكار بمذكرة التمس بمقتضاها في الشكل مراقبة مدى نظامية المقال الاستئنافي صفة وأجلا وأداءا تحت طائلة عدم قبول الطلب, وفي الموضوع الحكم برد استئناف المستأنف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2013/10/01 حضرها ذ/احمطي*** عن ذ/العيار عبد الإله عن المستأنفة كما حضر الأستاذ بن بويا عن ذ/دكار عن المستأنف عليها فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2013/10/29 مددت لجلسة 2013/11/12.

محكمة الإستئناف

حيث دفعت المستأنفة بخرق مقتضيات الفصل 37 وما يليه من ق.م.م وبكون الكشوفات الحسابية المستدل بها من طرف البنك المستأنف عليه لا تتضمن المبالغ المالية التي توصلت بها هذه الأخيرة.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م تعين المحكمة في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء، ويبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه.

وحيث الثابت من وثائق الملف أن محكمة الدرجة الأولى عمدت إلى تنصيب قيم في حق المدعى عليه بعدما رجع طي التبليغ بملاحظة غير مطالب به غير أن القيم المعين لم يقم بإجراءات البحث بواسطة النيابة العامة والسلطة الإدارية المنصوص عليها بالفصل المومأ إليه أعلاه مما يشكل إخلالا بمقتضياته ويؤدي بالتالي باعتبارها قواعد آمرة إلى التصريح ببطلان التبليغ المنجز في حق شركة 1 خلال المرحلة الابتدائية وبالتالي إبطال الحكم الابتدائي المطعون فيه.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 146 من ق.م.م إذا أبطلت أو ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها.

وحيث استنادا لمقتضيات الفصل المذكور وعلى اعتبار أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية ترى هذه المحكمة أن الدعوى جاهزة ويتعين بالتالي التصدي للحكم فيها.

<u>في الشكل</u> :

حيث إن الطلب المقدم من طرف البنك والرامي إلى الأداء مستوف لشروطه الشكلية ومؤدى عنه مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث إن الطلب يرمي إلى الحكم على شركة 1 بأداء مبلغ 52214,10 درهم مترتب عن حساب مدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض عن التماطل قدره 1000 درهم.

وحيث أيدت المستأنف عليها طلبها بكشف حساب يشير إلى هوية المدينة ويتضمن العمليات الدائنية والمدينية بكل تفصيل.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المادتين 492 من مدونة التجارة و118 من ظهير 2006/02/14 يعتبر كشف الحساب وسيلة إثبات في المنازعات القضائية ما لم يثبت المنازعة فيه بمقبول.

وحيث إن المستأنفة لم تدل بأية حجة تدحض ما جاء بكشف الحساب المستدل به ولم تطعن في أية عملية أو بيان اعتبرته غير صحيح كما أنها لم تدل بما يفيد أداءها للدين المطلوب مما يبقى معه دفعها المثار في هذا الصدد مجردا من الحجة يتعين عدم اعتباره.

وحيث إنه أمام عدم إثبات الطاعنة لبراءة ذمتها من الدين المطلوب يتعين الحكم عليها بأدائه مع شموله بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث إن طلب التعويض عن التماطل غير مؤسس لعدم توصل المستأنفة بأي إنذار أو إشعار للأداء من جهة ولكون الفوائد القانونية تشكل بحد ذاتها تعويضا عما أصاب الدائن من ضرر بسبب التأخير والضرر واحد ولا يعوض عنه إلا مرة واحدة من جهة ثانية مما يتعين رفض الطلب بشأنه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : بإبطـال الحكـم المسـتأنف والحكـم مـن جديـد بـأداء المسـتأنفة لفائـدة البنـك مبلـغ 52214,10 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلب.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م-م

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/4895
صدر بتاريخ:
2013/11/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012-8-5215
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2013/2901

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/11/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين بنك في شخص السادة رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبهاالأستاذ كنفاوي عبد السلام المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيدة 1 مونية.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/10/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت بنك بواسطة محاميها الأستاذ كنفاوي عبد السلام بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2013/05/24 يستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/12/26 في الملف التجاري عدد 2012/8/5215 تحت عدد 6033 فيما قضى به من بالحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الأداء

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن بنك تقدمت أمام المحكمة التجارية بالرباط بمقال تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 267120,81 درهم ولم تؤد مابذمتها رغم توصلها بالإنذار .

والتمست الحكم عليها بأدائها لفائدتها المبلغ المذكور كأصل الدين إضافة إلى الفوائد البنكية بسعر 13,5 % وبصفة احتياطية الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة ب 10 % عن هذه الفوائد من تاريخ حصر الحساب أي 2011/05/11 إلى يوم الأداء مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أنها التمست في مقالها الحكم لها إضافة لأصل الدين الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب أي 201/5/11 وان المحكمة منحتها الأصل لكنها منحت الفوائد القانونية من تاريخ الطلب في حين كان يتعين الحكم بها من تاريخ حصر الحساب أي 2011/5/11 وأنها تحصر استئنافها في هذه النقطة أي احتساب الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب أي 2011/5/11 وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف التجارية في مجموعة من القرارات

وتلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والحكم من جديد بمنح الفوائد القانونية وفق طلبها المضمن بمقالها الافتتاحي أي من تاريخ حصر الحساب بتاريخ 2011/05/11 وتحميل المستأنف عليها كافة الصوائر.

مرفقة مقالها بنسخة من الحكم المستأنف وصورة من قرار رقم 2013/443 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/01/22 في الملف عدد 8/2012/2529 .

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2013/10/22 تخلف بها دفاع الطرفي رغم التوصل فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2013/11/19

محكمة الاستئناف

حيث دفعت المستأنفة بكون الحكم المطعون فيه قضى بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب بدلا من تاريخ حصر الحساب وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف التجارية.

وحيث إنه من المستقر عليه من خلال الاجتهاد القضائي وفي أعلى مستوياته و المجسد في محكمة النقض أنه بعد قفل الحساب فإن المؤسسة البنكية لا تبقى محقة في الفوائد الاتفاقية لعدم وجود أي اتفاق على سريانها بعد قفل الحساب وإنما تبقى محقة في الفوائد القانونية وذلك من اليوم الموالي لحصر الحساب.

وحيث إن الاجتهاد القضائي دأب على الحكم بسريان الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما قضى بسريانها من تاريخ الطلب ويتعين إلغاءه في هذا الشق و الحكم من جديد بسريانها من اليوم الموالي لحصر الحساب لغاية يوم التنفيذ.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : باعتباره وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من سريان الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والحكم من جديد بسريانها من اليوم الموالي لتاريخ قفل الحساب أي 2011/5/12 مع تأييده في الباقي وتحميل المستانف عليها الصائر.

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

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

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/5208
صدر بتاريخ:
2013/12/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/8/1048
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2013/227

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/12/03.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد حمدي 1 .

نائبه الأستاذ الحسن بن امحنذ اوراغ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ كمال الصيادي المحامي بهيئة الربـــاط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/11/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد حمدي اطوال بواسطة دفاعه الأستاذ لحسن بن امحمد أوراغ بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/12/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/08/16 تحت رقم 3695 في الملف عدد 2012/8/1048 القاضي بأدائه لفائدة البنك المدعي مبلغ 127.370,62 درهم كأصل الدين مع الفوائد البنكية من اليوم الموالي لتاريخ حصر الحساب في 2012/01/01 تحتسب عن مبلغ 115.791,48 درهم وبتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر وبرفض الباقي.

في الشكــل:

حيث سبق للمحكمة التصريح بقبول الاستئناف شكلا بمقتضى قرارها رقم 2012/287 الصادر بتاريخ 2013/4/30 .

وفي الموضــوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف ومقال الاستئناف أن البنك 2 تقدم بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2012/03/07 عرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ 127.370,62 درهم ناتج عن عقد قرض لغاية حصر الحساب بتاريخ 2012/02/28 وأنه تخلف عن أداء ما بذمته رغم إنذاره ، ملتمسا الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور أعلاه مع الفوائد العقدية بنسبة 4,72 % وعن التأخير بنسبة 1 % وغرامة تعاقدية قدرها 10 % من المبلغ الإجمالي والضريبة على القيمة المضافة والنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر.
وأرفق مقاله بنسخة من عقد القرض وكشف حساب ومحضر تبليغ إنذار.
وحيث إنه بتاريخ 2012/08/16 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية :

موجبات الاستئناف

أولا : خرق الفصل 39 من ق.م.م.

حيث جاء في حيثيات الحكم المطعون فيه أن العارض تخلف عن الأداء رغم إنذاره بتاريخ 2012/02/28 إلا أن الحجة الوحيدة لإثبات التبليغ من عدمه هي شهادة التسليم التي أوجب الفصل 39 من ق.م.م. أن يبين فيها من تسلم الاستدعاء وفي أي وقت كما يجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو الشخص الذي تسلمها في موطنه ، وأن ما يسميه المدعي محضر التبليغ المذيل بتوقيع المفوض القضائي لا يمكن اعتباره شهادة التسليم وبذلك فإن الحكم المطعون فيه لما اعتبر أن العارض قد بلغ بالإنذار ورفض الأداء مع أن التبليغ لم يكن صحيحا يكون قد بنى قضاءه على غير أساس وخرق الفصل 39 من ق.م.م.

ثانيا : خرق الفصل 255 من ق.ل.ع. والفصل 10 من عقد القرض:

حيث إن الفصل 255 من ق.ل.ع. يوجب لاعتبار المدين في حالة مطل أن يوجه له إنذار بالوفاء داخل أجل معقول كما أن الفصل 10 من عقد القرض نص على أن المبالغ التي بذمة العارض تصبح مستحقة فورا بعد مرور أجل 15 يوما من تاريخ توجيه إنذار له ، إلا أنه بالاطلاع على الإنذار الموجه للعارض يلاحظ أنه منح لهذا الأخير أجل 5 أيام فقط الذي لا يعتبر أجلا كافيا ومعقولا كما ينص على ذلك الفصل 255 من ق.ل.ع.

ثالثا حول مبلغ الدين :

لقد اعتبر الحكم المطعون فيه الكشف الحسابي المدلى به حجة يوثق بها طبقا للمادة 492 من م.ت. إلا أن هذه الحجية تقضي أن تكون الكشوف مستخرجة من الدفاتر المحاسبية الممسوكة بانتظام وأن تكون مفصلة و واضحة ، وهو ما لا يتوفر في الكشف الحسابي المدلى به من طرف المدعي الذي لم يحدد طريقة حصره للمديونية في 127.370,62 درهم ولا طريقة احتساب الفوائد وان اعتماد المحكمة الابتدائية على هذا الكشف دون التأكد من مصداقيته يجعل قضائها غير مبني على أساس سليم وعرضة لإلغاء. والتمس العارض إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وبعد التصدي أساسا التصريح ببطلان الإنذار الموجه للعارض والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى ، واحتياطيا استبعاد الكشف الحسابي المدلى به والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية الحقيقية.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها أن الفقرة الثالثة من المادة 15 من الظهير رقم 23-06-1 الصادر بتاريخ 2006/02/14 لتنفيذ القانون رقم 81 لسنة 2003 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين قد نص على أن المفوض القضائي يقوم بتبليغ الانذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة ما لم ينص القانون على طريقة أخرى ، وأن محضر تبليغ الإنذار بالأداء المحتج به جاء صحيحا شكلا ومضمونا ولا يسوغ الطعن فيه إلا بالزور باعتباره وثيقة رسمية بمفهوم الفصل 418 من ق.ل.ع. مما يبقى الدفع المثار بهذا الخصوص غير جدير بالتبني، أما حول الدفع بخرق الفصل 255 من ق.ل.ع. و 10 من العقد فإنه طبقا للفصل 254 من ق.ل.ع.

فإن المدين يكون في حالة مطل إذا تأخر عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول وأن المستأنف تقاعس عن الأداء ولم يتقيد بأجل أداء أقساط الدين مما يستدعي رد هذا الدفع ، أما عن منازعة المستأنف في المديونية فإن الكشوفات الحسابية الصادرة عن الأبناك تتوفر على قوة إثبات وتعتبر حجة يوثق بها مما يثبت ما يخالفها وأن المستأنف لم يدل بأي حجة تفيد أنه نازع في البيانات الواردة فيها داخل أجل 30 يوما من تاريخ توجيه كشف الحساب إليه ، وبالتالي فإن منازعته في مبلغ القرض تبقى مجرد مجادلة نظرية وعامة طالما أن المدين لا يتحلل من التزامه إلا بإثبات انقضائه بإحدى الوسائل القانونية، والتمس العارض رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

و حيث إنه بتاريخ 2013/4/30 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية بكل دقة مع بيان اصل الدين ومصدره والفوائد المترتبة مع توضيح نسبتها المطبقة أسندت للخبير السيد عبد المجيد الرايس الذي انتهى في تقريره إلى أنه بعد الإطلاع على الوثائق فإن المبالغ التي لازالت عالقة بذمة المستأنف هي 106323,96 درهم مفصلة على الشكل الآتى:

+ حساب الرصيد المدين: 1517,37 درهم.

+ حساب القرض : 104.806,59 درهم.

وحيث عقب دفاع البنك المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها أنه يتبين من تقرير الخبرة أن الخبير اقتصر على بيان فوائد التأخير التي حددها في مبلغ 1049,16 درهم دون الاعتماد على الوثائق التي لها علاقة بجوهر النزاع وخاصة عقد القرض وكشف الحساب وأنه أغفل احتساب كل من الفوائد العقدية والقانونية والغرامة التعاقدية بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة وبذلك تكون الخبرة الحسابية مختلة والتمس إرجاع المهمة للخبير لبيان الفوائد العقدية والقانونية وكذا الضريبة على القيمة المضافة.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2013/11/19 التي حضرها الأستاذ لمطيري عن الأستاذ الصياد وأدلى بمذكرة بعد الخبرة بينما تخلف دفاع المستأنف رغم سابق الاحتفاظ بإعلامه بكتابة الضبط مما تقرر معه حجز القضية للمداولة بجلسة 2013/12/03.

محكمة الإستئناف

حيث تمسك الطاعن بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م. حينما اعتبر العارض قد تخلف عن الأداء رغم الإنذار والحال أن ما سمي محضر تبليغ المذيل بتوقيع المفوض القضائي لا يقوم مقام شهادة التسليم المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م. وأيضا خرق الفصل 255 من ق.ل.ع. والفصل 10 من عقد القرض الذي يوجب لاعتبار المدين في حالة

مطل توجيه إنذار بالوفاء داخل أجل معقول ، إلا أن الإنذار الموجه للعارض منحه أجل (5) أيام فقط وهو ما لا يعتبر أجلا معقولا ، وأخيرا فإن الحكم المطعون فيه اعتمد على كشف حساب لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 492 من م.ت. لاعتباره حجة في الإثبات.

حيث انه بخصوص خرق الحكم المتخذ لمقتضيات الفصل 39 من ق م م فإن الثابت من محضر تبليغ الإنذار إلى الطاعن المنجز من طرف المفوض القضائي محمد احرار بتاريخ 2012/02/28 أنه جاء مستوفيا لكافة البيانات الشكلية المطلوبة وأنه عملا بأحكام الفصل 2 من القانون 41–80 المنظم لهيئة المفوضين القضائيين فإن هؤلاء الاخيرين يختصون شخصيا بالقيام بعمليات التبليغ اللازم للتحقيق في القضايا ووضع الإجراءات المتطلبة في تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات إذا كانت طريقة التبليغ غير محددة ، كما انه وبمقتضى الفصل 2 من نفس القانون يلزم الأعوان باستثناء الإجراءات في المادة الجنائية بإقامة إجراءاتهم وتبليغاتهم ومحاضرهم في اصلين يسلم احدهما إلى الطرف المعني معفى من حق التبر ومن كل شكلية جبائية ويحتفظ بالأصل الآخر من لدن العون.

وحيث ان تبليغ الإنذار بالأداء إلى الطاعن كان صحيحا وسليما لإنجازه من طرف المفوض القضائي المعين لهذا الغرض والمخول قانونا لذلك مما ينبغي رد هذا الدفع لعدم جديته.

وحيث انه بخصوص خرق الفصل 255 من ق ل ع ، فإن الثابت من وثائق الملف وخاصة الفصل 10 من عقد القرض أن هذا الأخير يصبح مفسوخا بقوة القانون والمبالغ التي بذمة المقترض مستحقة فورا وعن اخرها مع سقوط الأجل وذلك بعد مضي (15) يوما على مجرد اعذار للمقترض بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام .

2– في حالة عدم الأداء في الأجل المحدد من طرف المقترض لأحد الاستحقاقات المتفق عليها...الخ.

وحيث انه فضلا عن كون البنك المقترض قد وجه إلى الطاعن انذارا بالأداء توصل به والد المعني بالأمر بتاريخ 2012/02/28 فإن الدين في نازلة ناتج عن عقد قرض يسدد على شكل استحقاقات شهرية وانه تطبيقا للفصل 255 من ق ل ع المتمسك به من قبل المستأنف فإنه يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في المستند المنشئ للالتزام ، مما يستدعي رد الدفع بخرق الفصل 255 لا أساس له من الصحة وغير قائم على أساس .

وحيث إنه بخصوص ما اثاره الطاعن من كون كشف الحساب المحتج به من طرف البنك المستأنف لإثبات مديونيته فقد أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية عهدت بها للخبير السيد عبد المجيد الرايس الذي انتهى في تقريره إلى انه بعد الإطلاع على الوثائق فإن المبالغ التي لازالت عالقة بذمة المستأنف هي 106.323,96 درهم مفصلة على النحو التالي:

+ حساب الرصيد المدين: 1517,37 درهم.

+ حساب القرض : 104.806,59 درهم.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مفصلة وواضحة أجابت عن جميع النقط المطلوبة كما أنها كانت حضورية وتواجهية الأمر الذي ارتأت المحكمة المصادقة عليها مما تكون معه المديونية ثابتة في حق المستأنف مع أنه من المعلوم إذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه أن يثبت ادعاءه وأن الذمة العامرة بيقين لا تفرغ إلا بيقين.

وحيث إنه يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 106323,96 درهم مع تأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت تمهيديا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

موضوعـــا : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 106.323,96 درهم مع تأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

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

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2013/5424
صدر بتاريخ:
2013/12/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/5/8126
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2012/1788

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2013/12/10.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 .

نائبه الأستاذ كريم الشرقاوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1- شركة 2 ش م م في شخص ممثلها القانوني.

2- السيد شكيبي 3 .

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/11/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 بواسطة دفاعه الاستاذ كريم الناصري بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/04/12 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 541 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/04/13 في الملف رقم 2010/5/8126 القاضي بإجراء خبرة حسابية وأيضا الحكم البات في الموضوع عدد 7487، الصادر بتاريخ 2011/10/05 القاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 4.029246,07 درهم وحصره بالنسبة للمدعى عليه الثاني في حدود 1.500.000,00 درهم مع الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للكفيل وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا، مما ينبغي قبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عيها الحكم المستأنف ومقال الاستئناف أن المستأنف 1 تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/07/06 عرض فيه انه دائن للمستأنف عليها شركة 2 بما قدره 5.698.128,71 درهم والموقوف بتاريخ 2010/03/31. وذلك حسب التفصيل التالي:

- كشف حساب بمبلغ 1.071.626,46 درهم بمقتضى عقد سلف.
- كشف حساب بمبلغ 4.626.502,25 درهم بمقتضى عقد سلف.

وان السيد شكيبي 3 قد التزم بعقد كفالة تضامنية في حدود مبلغ 1.500.000,00 درهم مؤرخ في 2005/11/10 بأداء ما بذمته أو ما سيكون في ذمة شركة 2 .

لذا فإنه يلتمس في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها وكفيلها بأدائهما على وجه التضامن للعارض مبلغ 5.698.128,71 درهم عن أصل الدين مع الفوائد البنكية وبالنفاذ المعجل وبالمصاريف وبالإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل.

وأرفق المقال بكشف حساب وعقد كفالة وسند لأمر.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 2011/541 الصادر بتاريخ 2011/04/13 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير السيد عبد المجيد الرايس والذي خلص في تقريره إلى أن الدين العالق بذمة المدعى عليها محدد في مبلغ 07’5.09.246 درهم.

وبناء على تعقيب نائب المدعي على الخبرة بجلسة 2011/09/14 والذي جاء فيه أن الخبير أغفل حساب كمبيالتين بمبلغ 244.078,00 درهم و 272.378,00 درهم كما أنه تجاهل الفوائد المترتبة عن الأوراق التجارية بمبلغ 723.823,35 درهم. ملتمسا الأمر بإجراء خبرة مضادة واحتياطيا الحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وحيث إنه بتاريخ 2011/10/05 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار اليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

موجبات الاستئناف

حيث إن الثابت من عقد القرض المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا على تحديد نسبة الفائدة في مبلغ 7,5% في السنة تؤدى إلى حين أداء آخر قسط من دين القرض، وأنه بمقتضى المادة 495 من م ت، فإن الفوائد الاتفاقية تسري بقوة القانون لفائدة البنك إلى حين أداء مبلغ القرض كاملا، وليس إلى تاريخ وقف الحساب وبالتالي فإن المحكمة لا تملك تغيير إرادة طرفي العقد الذي هو شريعة المتعاقدين والتمس العارض تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اصل الدين وإلغائه في الشق المتعلق برفض طلب الحكم بالفوائد الاتفاقية، وبعد التصدي الحكم باستحقاق العارض لهذه الفوائد بنسبة 7,5 % وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على تنصيب قيم في حق المستأنف عليهما لعدم العثور عليهما.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها 2013/11/26 التي حضرتها الأستاذة الدوش عن الاستاذ الناصري عن البنك المستأنف بينما رجع بحث القيم عن المستأنف عليه شكيبي 3 أنه غادر إلى وجهة مجهولة في حين ظل بحث القيم عن المستأنف عليها شركة 2 بدون جدوى. مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2013/12/10.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك البنك المستأنف بأن عقد القرض الرابط بين الطرفين نص على تحديد نسبة الفائدة في مبلغ 7,5 % في السنة تؤدى إلى حين أداء آخر قسط من الدين، كما أنه بمقتضى المادة 495 من م ت فإن الفوائد الاتفاقية تسري بقوة القانون لفائدة البنك وبذلك فإن المحكمة لا تملك تغيير إرادة طرفي العقد الذي هو شريعة المتعاقدين.

لكن حيث إنه بعد حصر الحساب فإن العقد يصبح مفسوخا وفي غياب أي اتفاق بين الطرفين على استمرار الفوائد البنكية بعد قفل الحساب فإن الطلب المتعلق بهذه الفوائد يكون غير

مرتكز على أساس ويتعين التصريح برفضه وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1998/01/14 تحت رقم 255 في ملف عدد 9315 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 يوليوز 98 والذي جاء فيه: " انه من الثابت أنه لا يوجد بالملف ما يفيد اتفاق الطرفين يقتضي تطبيق سعر الفائدة البنكية بعد قفل الحساب مما لا يحق معه للطاعن المطالبة إلا بالفوائد القانونية و المحكمة التي اعتمدت مجمل ذلك يكون قرارها معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس".

وحيث إن الطاعن لم يدل بما يفيد الاتفاق على سريان الفوائد البنكية بعد قفل الحساب سيما وأنه هو المكلف بإثبات دعواه وتقدير الأدلة المؤيدة لما يدعيه عملا بقاعدة البينة على المدعي. ناهيك على أنه بالإطلاع على كشفي الحساب المدلى بهما من قبل البنك يتجلى بوضوح انه قد أوقف احتساب الفوائد ابتداء من تاريخ 2010/03/31 الذي صادف قفل الحساب وبالتالي فان الطلب بشأنها يكون عديم الجدوى ويتعين رده.

وحيث انه ينبغي تبعا لذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا، غيابيا بالنسبة لشركة 2 غيابيا بوكيل في حق شكيبي 3 .

في الشـكـل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : 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

م/ا

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/5577
صدر بتاريخ:
2013/12/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/584
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/12/2405

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 17 دجنبر 2013

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة ليلى 1 .

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ حسن بنصبار المحامي بهيئة سطات .

الجاعل محل المخابرة معه بكتابة الضبط بهذه المحكمة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنه الاستاذة أمينة بن ابريك محامية بهيئة البيضاء.

شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الاستاذ محمد فخار محامي بهيئة البيضاء.

شركة التأمين 3 في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الاستاذة نادية شراج محامية بهيئة البيضاء.

شركة 4 في شخص ممثلها القانوني

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/12/03

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة ليلى 1 بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 21-5-2012 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 10/10140 الصادر بتاريخ 2010/10/25 في الملف تجاري عدد 2009/05/584 عن المحكمة التجارية البيضاء والقاضي بقبول المقال الاصلي وعدم قبول مقالي الادخال وفي الموضوع باداء المدعى عليها مبلغ 41.386.00 درهم وتعويضا قدره 1500.00 درهم مع تحميلها الصائر وبرفض الباقي .

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن البنك المغربي للتجارة والصناعة تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/01/21 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه دائن للمدعى عليها بمبلغ 41.386,00 درهم الذي يمثل الرصيد المدين لحسابها الى غاية 2006/10/01 بما في ذلك الفوائد البنكية والتاخيرية والضريبة على القيمة المضافة وأنها امتنعت عن اداء مابذمتها رغم انذارها ملتمسا الحكم عليها بادائها له المبلغ المذكور مع فوائده البنكية والضريبة على القيمة المضافة الى يوم التنفيذ وتعويض عن التماطل قدره 5.000,00 درهم وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها بجلسة 2009/3/16 المرفقة باصل كشف حساب موقوف بتاريخ 2006/7/31 بالمبلغ المطلوب وكذا بعدة كشوف حسابية اخرى تتعلق بفترات سابقة وبنسخة لطلب موجه الى السيد نقيب هيئة المحامين للحصول على إذن بمقاضاة زميل المدعى عليها وباصل الاذن الممنوح في هذا الصدد.

وبجلسة 2009/12/14 ادلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع طلب ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه دفع فيها بتقادم الطلب وأضاف من جهة اخرى ان المدعي عزز مطالبه بمجرد صور للوثائق مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع وان هذه الوثائق لا حجية

لها ونازع من جهة اخرى في حجية الكشف الذي يؤسس عليه المدعي طلبه ملاحظا انه يشير الى عدم احتساب الفوائد منذ 2006/10/01 اضاف بأنها تعاقدت مع شركة بمسي ليزينك قصد الحصول على قرض لاقتناء سيارة على ان يتم اقتطاع المبالغ الشهرية من حسابها البنكي المفتوح لدى المدعي بفرعه ببرشيد وان سيارتها تعرضت للسرقة فبادرت الى اخطار المدعي للتوقف عن أداء الأقساط الى حين حلول المؤمنة شركة التأمين 3 طبقا للعقد المبرم بينهما في هذا الاطار وان المدعي لم يستجب لطلبها واستمر في اقتطاع الاقساط لفائدة شركة بمسي ليزينك دون وجه حق وان هذه الأخيرة استرجعت كامل المبلغ الذي تم بواسطته تمويل شرائها للسيارة من شركة التأمين ملتمسا ادخال كل من بمسي ليزينك وشركة التأمين 3 في الدعوى والحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية وحفظ حقه في التعقيب .

وعقب نائب المدعي بجلسة 2010/1/18 بمذكرة أكد فيها المقال مضيفا بان الكشف الذي يؤسس عليه طلبه موقوف بتاريخ 2006/10/01 وان مقاله قدم بتاريخ 2009/01/21 وبالتالي داخل الاجل القانوني مذكرا بمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة الذي ينص على ان الالتزامات بمناسبة عمل تجاري بين التجار او بين هؤلاء وبين غير التجار تتقادم بمضي خمس سنوات ملتمسا رد الدفع بالتقادم واضاف بان ماتمسكت به المدعى عليها بخصوص تعرض سيارتها للسرقة وقيامها بعد ذلك باشعاره ومطالبته بالتوقف عن أداء الأقساط المستحقة يعوزه الاثبات وانه حتى على فرض اشعاره لا يمكنه التوقف عن اقتطاع المبالغ المستحقة لعدم وجود اي مبرر يسمح له بذلك ملتمسا الحكم وفق مقاله.

وخلال جلسة 2010/02/15 ادلى نائب المدعى عليها بمذكرة مشفوعة بمقال مؤدى عنه التمس بمقتضاه ادخال شركة 4 في الدعوى باعتبارها الشركة التي تتولى تدبير التأمين عند شركة 3 وأكد من جهة أخرى ماتضمنته مذكرته السابقة.

وبجلسة 2010/6/14 ادلى نائب المدخلة في الدعوى شركة التأمين 3 بمذكرة جوابية جاء فيها ان المدعى عليها لم تدل بما يثبت العلاقة التعاقدية بين الطرفين ملتمسا اعتبارا لذلك رفض الطلب واخراجها من الدعوى.

وحيث إنه بتاريخ 25-10-2010 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب استئناف

وحيث جاء في اسباب استئناف الطاعنة ان الطرف المدعي لم يتبث دعواه بالشكل المتطلب قانونا وفقا لمقتضيات المواد 1 و 32 من قم م وان المدعي ادلى لاثباث دعواه بوثائق هي مجرد صور مخالفا بذلك مقتضيات المادة 440 منق ل ع وان المحكمة ردت دفع العارضة

الرامي الى رفض الطلب لعلة التقادم بعلة ان الكشف الذي يؤسس عليه المدعي طلبه موقوف بتاريخ 2010/7/30 والدعوى قدمت بتاريخ 2009/01/21 وانه باعتراف المدعية قضاءا فالحساب موقوف بتصريحها بمقالها وباقي مكتوباتها بتاريخ 2006/7/31 وهو غير الواقع مادام انه تم الاستمرار في احتساب الفوائد ما أدى الى تراكم الدين لاحتساب ماهو غير مستحق وبالتالي يكون التقادم له محل وانه من جهة ثانية تستند المدعية الى مجرد كشف الحساب كاتباث لما تدعيه والمحكمة لم تلتفت الى دفع العارضة بالتشكيك في مضمون هذا الكشف الحسابي وكذا للتضارب الوارد به وواقع النزاع في الرؤى بين الطرفين وانها سبق لها ان طلبت من المدعية التوقف عن الاقتطاع من حسابها لفائدة الغير في حين ان البنك استمر في الاقتطاع من حسابها وان منازعة العارضة في قيمة الدين المدعى به جدية وتبرر طلبها اجراء الخبرة الحسابية على دفاتر المدعي المحاسباتية والممسوكة بانتظام باعتبار ان هذه الكشوفات لا تتضمن البيانات الضرورية للبث في موضوع الطلب وكذا باعتبار عدم احتساب الفوائد بكيفية قانونية بملاحظة الاختلاف بين تاريخ وقف الحساب وهو باعتراف المدعي 2006/7/31 وتاريخ التوقف عن احتساب الفوائد وهو 2006/10/01 وان استناده الى نسخة الكشوفات الحسابية الغير مكتملة العدد بحسب الشهور الجاري الحساب فيها لا يسعفه في شيء بالنظر الى مضمون اخر كشف مدلى به وهو الحامل لتاريخ 2006/7/31 ورد به انه لم يتم محاسبتيا احتساب الفوائد مند 2006/10/01 فهل يحدد المبلغ المطلوب ولو كان عن الفوائد بالقدر الحاضر ام المستقبل وهو ماينفي الحجية عن ماتستند اليه المدعية لاتباث طلبها من كشف الحساب وان العارضة وقعت في هذا الخلط لحسابها بخطا من البنك المدعي وهي التي سبق لها وتعاقدت في اطار عقود البيع الايجاري مع شركة 2 بقرض من اجل اقتناء سيارة على ان يتم اقتطاع المبالغ الشهرية من حسابها البنكي المفتوح لدى وكالة البنك المغربي للصناعة والتجارة بفرعه بمدينة برشيد وبالفعل استمرت العملية الى ان تعرضت سيارتها للسرقة لتوجه طلبا لبنكها من اجل التوقف عن الاداء الى حين حلول المؤمنة شركة التامين 3 في الاداء وهو مالم تمتثل له البنك المدعي الذي استمر في اقتطاع الواجبات الشهرية .

وتلتمس اساسا الغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا واحتياطيا بناء على منازعة العارضة الجدية في الكشوفات الحسابية وانتفاء صفتها التجارية والامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية على دفاتر المدعي المحاسباتية والممسوكة بانتظام باعتبار ان الكشوفات لا تتضمن البيانات الضرورية للبث في موضوع الطلب وكدا باعتبار عدم احتساب الفوائد بكيفية قانونية وحفظ الحق في التعقيب عليها والصائر على من يجب.

وارفق مقاله بنسخة من الحكم .

وحيث تقدم القرض الايجاري المغربي للتجارة والصناعة بمذكرة جوابية بجلسة 30-10-2013 أفاد من خلالها ان هذه المنازعة غير جدية لعدم ثبوت ذلك وان الملف خال من وجود عقد تأمين او كون العارضة استفادت من الأقساط .

وتلتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من اخراج العارضة من الدعوى.

وحيث تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بمذكرة جوابية بجلسة 30-10-2013 بواسطة دفاعه افاد من خلالها ان منازعة الطرف الخصم في كشف الحساب جاءت سلبية مجردة من اية حجة مما لا تدحض معه قرينة الثبوت التي يتوفر عليها وبالتالي تبقى مردودة على الطاعن وان هذا مااستقر عليه الاجتهاد القضائي وان المدعى عليها قد اعترفت انها قد تعاقدت في اطار عقود البيع الاجباري مع شركة 2 وشركة التأمين 3 بقرض من اجل اقتناء سيارة على ان تتم اقتطاع المبالغ الشهرية من حسابها البنكي المفتوح لدى وكالة البنك المغربي للتجارة والصناعة بفرعه بمدينة برشيد وقد استمرت العملية الى ان وقعت سرقة سيارتها فوجهت طلبا لبنكها في شخص وكالة برشيد من اجل التوقف عن الأداء الى حين حلول المؤمنة شركة التامين 3 في الاداء بالنظر الى عقدة التأمين المبرمة بينهما دون الادلاء باية وثيقة يمكن للمحكمة الاعتماد عليها او مناقشتها وانه كان على المدعى عليها ان تنازع في الكشوفات الحسابية التي تتوصل بها داخل الاجل القانوني المنصوص عليه وان المدعى عليها لم تثبت دفعها بانها التمست من فرع البنك المغربي للتجارة والصناعة بالتوقف عن الاداء بواسطة حكم صادر عن المحكمة اذ انه حتى لو افترض انها راسلت العارض فان هذا الأخير لا يمكنه التوقف عن اقتطاع المبالغ الشهرية من حساب المدعى عليها نظرا لطبيعة العملية التجارية المسجلة اصلا حسب النظام المعلوماتي للبنك اضافة الى كونه لا يتوفر على اية حجة قانونية لايقاف الاقتطاعات .

وتلتمس استبعاد دفوعات المستأنفة لعدم ارتكازها على اساس قانوني صحيح وبعد التصدي الحكم بتاييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته.

وحيث تقدمت السيدة ليلى 1 بواسطة دفاعها بمذكرة مرفقة بوثائق بجلسة 11-12-2012 افادت من خلالها ان العلاقة التعاقدية للحساب هي بين البنك وزبونه وهو الذي له الحق في توجيه لما هو هو فيه اداء لديونه وليس البنك وان مؤسسة القرض الايجاري المغربي للتجارة والصناعة ادلت بجواب تدفع من خلاله بانعدام مايتبث استفادته من المبالغ المطالب باسترجاعها مدلية بكشوفات حسابية عددها أربعة رفقته أصولها قصد ضمها لملف والحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وحيث تقدمت شركة الامين 3 بواسطة دفاعها بجلسة 19-2-2013 بمذكرة جوابية تفيد فيها ان هذا الاستئناف لا يرتكز على اساس موضوعا وان العارضة لا تربطها اي علاقة تعاقدية مع المستأنفة وان المستأنفة لم تدل بعقد التأمين الرابط بينها والعارضة .

وتلتمس الحكم بتاييد الحكم المستأنف وبالتالي اخراجها من الدعوى وتحميلهم الصائر.

وحيث ادرجت القضية بعدت جلسات كانت آخرها جلسة 2013/12/03 تخلف بها دفاع المستانفة رغم سابق الإعلام بينما حضر ذ/رفيق عن ذة/ سراج نادية عن شركة التامين 3 و ذة/ حمودي عن ذة/ فخار محمد عن البنك المغربي للتجار والصناعة بينما تخلفت شركة كراسافو المدخلة في الدعوى وقد سبق تنصيب قيم في حقها والذي لم تسفر إجراءاته على اية نتيجة ايجابية فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2013/12/17.

محكمة الإستئناف

حيث تمسكت المستانفة بتقادم الدعوى لمرور اجل خمس سنوات على تاريخ قفل الحساب وانه يتعين على البنك التوقف عن اقتطاع أقساط القرض من حسابها الى حين حلول شركة التامين 3 محلها الأداء وانه لا يمكن مواجهتها بكشف حساب لأنها ليست بتاجرة.

وحيث انه طبقا للمادة الخامسة من مدونة التجارة تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري من التجار او بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات.

وحيث انه باحتساب المدة الفاصلة بين تاريخ قفل كشف الحساب الوارد بالمقال الاستئنافي وبمذكرة الطرفين وهو 2006/07/31 وبين تاريخ تقديم الدعوى في 2009/01/21 يتضح بأنه لم يمر بعد أمد خمس سنوات المنصوص عليها بالمادة المشار اليها أعلاه مما يبقى معه دفع المستانفة بتقادم الدعوى غير ذي أساس قانوني.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بإحلال شركة التامين 3 محلها في الأداء فان المستانفة لم تدل باي عقد يتبث العلاقة التعاقدية الرابطة بينها وبين شركة التامين 3 فضلا على انه طبقا لمقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع فان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد وبالتالي فان البنك المغربي للتجارة والصناعة أجنبي ولا يلزمه حتى في حالة افتراض وجوده مادام ليس طرفا فيه.

وحيث انه بالإضافة الى ما ذكر فان المستانفة لم تدل كذلك بما يفيد ان المقرضة استخلصت مبلغ القرض من شركة التامين سيما وانه هذه الأخيرة تنفي وجود أي عقد تامين بينها وبين الطاعنة مما يبقى معه دفوعات المستانفة مجرد من اية حجة يتعين عدم اعتبارها.

وحيث من جهة أخرى فان الدين ثابت بمقتضى كشف حساب يشير الى الاقتطاعات التي تمت لفائدة بمسيي ليزيك و الحال ان المستانفة تقر بتعاقدها مع هذه الأخيرة في اطار البيع

الايجاري لسيارة على ان تؤدي أقساط الدين بواسطة اقتطاعات شهرية من حسابها المفتوح لدى وكالة البنك المغربي للتجارة والصناعة برشيد.

وحيث انه طبقا لمقتضيات المادين 492 من مدونة التجارة و 118 من ظهير 2006/02/24 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها يعتبر كشف الحساب وسيلة اثبات في المجال القضائيين هذه الأخيرة وعملائها مالم تتعين المنازعة فيه بمقبول.

وحيث ان المستانفة لم تدل بأية حجة تدحض بها ما جاء بكشف الحساب المستدل به ولم تطعن في اية عملية او بيان اعتبرته غير صحيح مما يبقى معه دفعها المثار بشان كشف الحساب غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث استنادا لما ذكر يتجلى بان دفوعات المستانفة غير منتجة مما يتعين ردها وتاييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط