Contrainte par corps : la demande de fixation de sa durée est une action autonome qui peut être exercée même si le jugement de condamnation n’est pas définitif (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 59349	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5992
Date de décision 20241203	**N° de dossier** 2024/8213/4290	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Contrainte par corps, Procédure Civile	**Mots clés** Voies d'exécution, Vice de procédure, Pouvoir d'évocation de la cour d'appel, Nullité du jugement, Notification, Fixation de la durée, Contrainte par corps, Cautionnement, Caractère non définitif du jugement, Action autonome
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement fixant la durée de la contrainte par corps à l'encontre d'une caution, le tribunal de commerce avait accueilli la demande du créancier. L'appelant soulevait la nullité du jugement pour violation des règles de notification, la juridiction de premier degré ayant désigné un curateur sans procéder préalablement à une citation par voie postale recommandée comme l'impose l'article 39 du code de procédure civile.

La cour d'appel de commerce fait droit à ce moyen, retenant que l'inobservation de cette formalité substantielle vicie la procédure et entraîne la nullité du jugement. Statuant par voie d'évocation au visa de l'article 146 du même code, la cour écarte cependant les autres moyens de l'appelant tirés du fond du droit, au motif qu'ils sont étrangers à l'objet d'une demande de fixation de la contrainte par corps, laquelle constitue une mesure d'exécution d'un titre exécutoire.

La cour rappelle qu'une telle demande est autonome et peut être formée indépendamment du caractère définitif du jugement fondant la créance. En conséquence, le jugement est annulé pour vice de procédure mais, statuant à nouveau, la cour fixe elle-même la durée de la contrainte par corps au minimum légal.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد محمد (س.) بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 19/07/2024تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 6996 بتاريخ 10/06/2024 في الملف عدد 907/8202/2024والقاضيفي منطوقه:

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع:بتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق المدعى عليه السيد محمد (س.) بخصوص الحكم الصادر عن محكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 5985 بتاريخ 2021/06/09 في الملف رقم 2020/8202/7508وبتحميل المدعي عليه الصائر.

في الشكل:

حيث إن الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف؛

وحيث قدم الاستئناف والمقال الإصلاحيوفق صيغه القانونية صفة وأجلاوأداء فهما مقبولانشكلا.

وفيالموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة ا. تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 22/01/2024 يعرض من خلاله أنها تقدمت بدعوى في إطار مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة من أجل الحكم بتحقيق الكفالة المؤرخة في 15/04/2014 في مواجهة المدعى عليه السيد محمد (س.) بصفته كفيلا لشركة م. و الذي كان قد فتح لها ملف عدد 2020/8202/7508 وصدر فيها حكم قضائي بتاريخ 09/06/2021 عن المحكمة الابتدائية التجارية قضى في الشكل : بقبول الدعوى و في الموضوع بتحقيق الكفالة المؤرخة في 2014/04/15 في مواجهة المدعى عليه محمد (س.) بصفته كفيلا لدين الشركة المدعية على المدينة الأصلية شركة م. والحكم عليه بهذه الصفة بأداء مبلغ 3.437.69100 درهم بشكل تضامني و بتحميله الصائر و برفض باقي الطلبات و أنها بادرت إلى تبليغ مقتضيات الحكم القضائي المذكور واستيفاء كافة إجراءات التبليغ حصلت على شهادة بعدم الطعن بالاستئناف وذلك بتاريخ 09/01/2023 موضوع ملف التبليغ عدد 3983/8401/2021 و ان الحكم المذكور فتح له ملف تنفيذ عدد: 5788-8511-2021، وعين المباشرة إجراءات التنفيذ المفوض القضائي الحسين (م.) والذي بعد انتقاله مرتين الأولى بتاريخ 19/01/2023 و الثانية بتاريخ 14/02/2023 إلى العنوان الوارد بالحكم القضائي موضوع التنفيذ و انه تعذر عليه العثور على العنوان وحرر بذلك محضر إخباري بتاريخ 14/02/2023 يفيد لعذر القيام بالمطلوب فإنها تكون بذلك محقة في اللجوء إلى المحكمة قصد استصدار حكم من أجل تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وذلك في مواجهة السيد محمد (س.) .

ملتمسا الحكم بتحديد مدة الإكراه البدني في مواجهة السيد محمد (س.) في الأقصى، وذلك في الملف الأصلي عدد 7508/8202/2020 موضوع الحكم القضائي عدد 5985 الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/06/2021.

وبناءعلى رسالة الإدلاءبالوثائق المدلى بها من طرف دفاع المدعيةبتاريخ04/03/2024 جاء فيها أنها تدلي للمحكمة صورة من الحكم

وصورة من شهادة بعدم الاستئناف وصورة محضر اخباري.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوىأن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به و خرق القانون في جوهره و مااستقر عليه القضاء في أعلى درجاته يتعرض للإلغاء حسب ما سيتم تفصيله بأسباب الاستئناف بعده بخصوص السبب الاستئنافي الأول : بخصوص خرق قواعد التبليغ وسوء نية المستأنف عليها لحرمان العارضمن درجة من درجات التقاضي فإن مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م نصت على أنه في الحالة التي يتعذر فيها العثور عن المبلغ إليه في العنوان المدلى ،به يتعين استدعاءه بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل وهو ما لم تحترمه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيهكما أن مسطرة القيم التي تم سلوكها مخالفة للقواعد المنصوص عليها بالفصل 39 المشار إليه طليعته، لكون الموظف المكلف بها لم يقم بإجراءاتها كما يقتضيه القانون بالاستعانة بالنيابة العامة والسلطاتالمحليةفقد جاء في الفقرة السابعة من الفصل 39 المذكور يعين القاضي 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 دون أن يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الإجراءاتحضوريا وأنه في نازلة الحال فإن القيم المعين لم يكلف نفسه عناء البحث عن العارض واكتفى بتدوين نفس العبارة الواردة بشهادة التسليم المنجزة من طرف المفوض القضائي وأن ما يؤكد وجود سوء النية في التبليغ هو أن العارض توصل بالحكم المستأنف من أول محاولة حسب الثابت من طي التبليغ المدلى به رفقته وأن الغاية من كلذلك هو حرمان العارض من درجة من درجات التقاضي وأنه تبعا لذلك يكون من المناسب التصريح ببطلان الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمةمصدرته للبت فيه طبقا للقانون وبخصوص السبب الاستئنافي الثاني المادتين 1 و 32 من ق.م.م فإن الاسم الحقيقي للعارض هو محمد (س.) وليس كما جاء في المقال الافتتاحي وأن توجيه الدعوى في اسم غير حقيقي للمدعى عليه يجعل المقال الافتتاحي معيبا، و يجعل الحكم الصادر في مواجهة العارض دون إنذار المستأنف عليها بإصلاح مسطرتها خارقا لمقتضيات المادتين 1 و 32 من ق . م . م و يبقى بذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه يتعرض للإلغاء وبخصوص السبب الاستئنافي الثالث : بخصوص كون الطلب سابق لأوانه فإن الحكم المطعون فيه بني على الحكم عدد 5985 الصادر بتاريخ 2021/06/09 فيالملف عدد 2020/8202/7508والحال أن الحكم المذكور ليس نهائيا وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف العارض وأنه تبعا لذلك يكون الطلب موضوع الدعوى الحالية سابقا لأوانه يتعين التصريح بعدم قبوله وبخصوص السبب الاستئنافي الثالث : بخصوص خرق مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة فإن الحكم الصادر بتحقيق الكفالة خرق مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة التي نصت على أنه " يمكن للكفلاء متضامنين كانوا أم ال أن يتمسكوا وبمقتضيات مخطط الاستمراريةوبوقف سريان الفوائد المنصوص عليه في المادة 692 أعاله ولا يحتج على الكفلاء بسقوط الأجل ولا يمكن الرجوع على الكفلاء إلا بالنسبة للديون المصرح بها ." وأن المستأنف عليها تقر صراحة بأن المدينة الأصلية تخضع لمسطرة التسوية القضائية التيتحولت إلى تصفية قضائية كما سيتم مناقشته بعده بمقتضى الحكم عدد 18 الصادر في الملف عدد 2018/8301/9صدر الحكم عدد 146 بتاريخ 2018/11/22 في الملف عدد 2018/8306/122، والذي قضى بحصر مخطط الاستمرارية لشركة م. وبتحديد مدته في عشر سنوات مع أداء الديون المقبولة بصفة نهائية وفق الجدولة الزمنية المحددة بمنطوق الحكم ، يدخل بشأنها دين المستأنف عليها الذي يفوق مليوني درهم للديون التي يتعين أداؤها داخل أجل عشر سنوات من تاريخ الحكم وأن الكفلاء طبقا لمقتضيات المادة 695 المذكورة يستفيدون من حصر مخطط الاستمرارية المفتوح في مواجهة المدينة الأصلية، وأن الغاية من ذلك هو تفادي إمكانية استيفاء الدين مرتين، طالما دين المستأنف عليها هو من الديون التي تمت جدولة أدائها طبقا لمخطط الاستمرارية وأنه تبعا لذلك، يكون الحكم القاضي بتحقيق الكفالة دون أخذ بعين الاعتبار مخطط الاستمرارية يكون مخالفا لمقتضيات المادة 695 المذكورة وأن العارض يتمسك بمقتضيات مخطط الاستمرارية ويرفض أداء المديونية إلا وفق الجدولة المنصوص عليها بالمخطط المذكور وبالتالي تبقى المطالبة بالمديونية كاملة سابقة لأوانها وتكون حليفة عدم القبول ولن تلبت محكمة الاستئناف أن تصرح بإلغاء الحكم الذي اعتمدته المستأنف عليها في استصدار الحكم الحالي، ويبقى ما ذهبت إليه محكمة البداية على غير أساس وبخصوص السبب الاستئنافي الرابع : بخصوص

انقضاء الدين الأصلي وخرق مقتضيات الفصل 1150من ق. ل . عستقف المحكمة على أن المديونية المدعى بها غير مؤسسةذلك أن مقتضيات الفصل 1150 من ق. ل. ع نصت على أنه "كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عليها انتهاءالكفالة." وأنه في نازلة الحال فإن الالتزام الأصلي لم يعد له محلذلك أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2021/10/07 الحكم عدد 140 في الملف عدد 2021/8308/53 القاضي بتحويل التسوية القضائية لشركة م. إلى تصفية قضائية وأن المستأنف عليها لم تبادر إلى التصريح بمديونيتها بعد جعل المدينة الأصلية في التصفية القضائية مما يسقط حقها في المطالبة به وبخصوص السبب الاستئنافي الخامس : بخصوص خرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل. ع فإن الثابت أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل. ع وأنه بالرجوع إلى عقد الكفالة المتعد به في سلوك الدعوى الحالية ستقف المحكمة على أنه تضمن ما يلي :

Déclare me porter caution solidaire personnelle et indivisible de la société MOBILIA pour la totalité de" la somme de (1 659 27528) IUN MILLION SIX CENT CINQUANTE NEUF MILLE DEUX CENT SOIXANTE QUINZE DHS et 28 CTS DHS représentant le reliquat des loyers restants dus selon le relevé arrêté au 31/12/2013 sur l'ensemble des Boutiques louées pour la durée mentionnée à l'Article 2 du présent acte de

caution et m'engage à ce titre au profit de ACIMA SA satisfaire à toutes les obligations au lieu et à la place de la Société MOBILA SA

وترجمتها :أصرح بأنني أتعهد بأن أكون كفيلاً متضامناً شخصياً وغير قابل للتجزئة لشركة م.، عن كامل المبلغ البالغ 1659275.28 درهم، والذي يمثل باقي الواجبات الكرائية المتبقية المستحقة وفقاً للكشف المالي حتى 2013/12/31 على جميع المحلات المستأجرة ع المدة المذكورة في المادة 2 من هذا التعهد بالكفالة وألتزم بهذا الصدد لصالح شركة ا. SA بالوفاء بجميع الالتزامات بدلاً عن شركة م. "SA " ترجمة حرفوبالتالي يكون موضوع العقد واضح ويتعلق بالواجبات الكرائية المستحقة وفقا للكشف الماليحتى 2013/12/31 دون غيرها من الديونكما أن سقف مبلغ الكفالة بدوره محدد 1659275.28 درهم، وبالتالي يبقى الحكم القاضي على العارض بمبلغ يفوق ما هو منصوص عليه بالعقد و دون أن تتأكد المحكمة من كون المديونية المدعى بها تتعلق بما هو منصوص عليه بعقد الكفالة تكون بذلك خارقة لمقتضيات الفصل 230 من ق. ل. ع ولم يجعل لقضائه أساسا ، ملتمسة قبول الاستئنافشكلا وموضوعا أساسا التصريح ببطلان الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيهللبت فيه طبقا للقانونواحتياطيا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكممن جديد بعدم قبول الطلبشكلاواحتياطيا جدا التصريح والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديدبرفض الطلبوالكل مع شمول القرار بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليه الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة من الحكم المطعون فيهوصورة شمسيةمن الحكم القاضي بتحويل التسوية إلى تصفية قضائية.

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 15/10/2024 التي جاء فيها أنه بالنسبة للسبب المتعلق بقول المستأنف خرق العارضة مقتضيات المادتين 1 و 32 من ق.م.م اعتبرالمستانف وفق ما جاء في عريضة الطعن على أن الإسم الحقيقي للعارض هو الإدريسي وليس كما جاء في المقال الإفتتاحي وإعتبر أيضا أن توجيه الدعوى في اسم غير حقيقي للمدعى عليه يجعل المقال الإفتتاحي معيبا، و يجعل الحكم الصادر في مواجهة العارض دون إنذار المستأنف عليها بإصلاح مسطرتها خارقا لمقتضيات المادتين 1 و 32 من ق.م.م. م و يبقى بذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه يتعرض للإلغاء وأنه بداية فإن المستانف لم يدلي للمحكمة الموقرة بطلب العارضة الإفتتاحي موضوع مسطرة الإكراه البدني للوقوف على حقيقة الزعم من عدمه و انه برجوع المحكمة للمقال الإستئنافي الحالي والذي تضمن على أنه لفائدة السيد محمد (س.) وهو نفس الإسم المضمن بدباجة الحكم المطعون فيه بالإستئناف الحالي و ذاته المضمن في دباجة الحكم وانه كذلك بالرجوع للعقد الرابط بين الأطراف و الذي تدلي العارضة بنسخة منه على أن الإسم الحقيقي للمستانف الصادر في مواجهته الأحكام المشار إليها أعلاه هو نفس الإسم المضمن فيها و في مقال العارضة و المثنتل في ان إسمه الحقيقي إدريسى و ليس الإدريسي ويضل معه السبب المذكور المثار من المستانف مجاني لا يتعين الإلتفات إليه وبالنسبة للسبب المتعلق بزعم المستانف وقوله خرق قواعد التبليغ وسوء نية المستأنف عليها لحرمانه من درجة من درجات التقاضي فإن ما أثير في هذا

السبب مخالف لكل الشروط الشكلية و الإجرائية التي من خلالها وحدها دون غيرها و امام الجهة المختصة قانونا تقديم كل ما من شأنه مناقشة التبليغ وهو الأمر الذي لم يتقيدبه المستأنف وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها ولها سلطة تقديرية الأدلة المعروضة عليها وأن المستانف إرتكز في السبب أعلاه على لغة الإتهام الباطل و المجاني و دون الإلتزام بما يتعين حين القول دون دليل حسب تعبيره على أن القيم. لم يقم بالإجراءات كما يقتضيه القانون بالإستعانة بالنيابة العامة والسلطات المحلية وأنه حسب قوله أيضا لم يكلف نفسه عناء البحث عن العارض واكتفى بتدوين نفس العبارة الواردة بشهادة التسليم المنجزة من طرف المفوض القضائي وعلى عكس قول المستانف الذي قام بكل منوراته من اجل التهرب من المواجهة القضائية معتقدا و عن خطأ أنه سيريحأكبر وقت ممكن فيما قضى به الاحكام المذكورة أعلاه طالما ان كافة الإجراءات القانونية المتعلقةبالتبليغ سليمة ووفق القانو وبالنسبة للسبب المتعلق فى زعم المستانف أن الطلب سابق لأوانه عدد 5985 الصادر بتاريخ 09/06/2021 في الملف عدد 7508/8202/2020والحال أن الحكم المذكور ليس نهائيا وتم الطعن فيه بالإستئناف من طرف العارض وأنه تبعا لذلك يكون الطلب موضوع الدعوى الحالية سابقا لأوانه يتعين التصريح بعدم قبوله في حين و على عكس زعمه فقد سبق للعارضة ووفق الإجراءات القانونية المعمول بها حصلت من السيد كتابة الضبط المحكمة التجارية بالبيضاء شهادة بعدم طعن المستانف الحالي بالإستئناف في مقتضياتالحكم الابتدائي عدد 5985 وأن الأكثر من ذلك و برجوع المحكمة الموقرة الى الحكم المطعون فيه و الذي أشارت المحكمة مصدرته وفق ما جاء في تعليلها على أن المحكمة بعد إطلاعها على الوثائق المدلى بها تبين لها ان المدعي سبق له أن إستصدر حكما إبتدائيا و غير مستأنف تحت رقم 5985 بتاريخ 2021/06/09 في الملف رقم2020/8202/7508 وبخصوص السبب المتعلق بقول المستانف خرق مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة و زعمه المتعلق بالقول بإنقضاء الدين فإن موضوع الإستئناف الحالي هو الطعن في مقتضيات الحكم الإبتدائي عدد 6996 و ليس مقتضيات عدد 5985 وفق ما جاء في مقال المستأنف وللعلة أعلاه فلا مجال لمناقشة أسباب لا تتعلق بموضوع الطعن التي جاء بها الحكم المطعون فيه عدد6996 وأن الحكم الصادر بتحقيق الكفالة خرق مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة التي و من جهة ثانية وعلى عكس ما يحاول المستانف تقديمه من مغالطات و خاصة القول بأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 07/10/2021 الحكم عدد 140 في الملف عدد 53/8308/2021 القاضي بتحويل التسوية القضائية لشركة م. إلى تصفية قضائية، وإن العارضة حسب ذكره لم تبادر إلى التصريحبمديونيتها بعد جعل المدينة الأصلية في التصفيةالقضائية مما يسقط حقها في المطالبة به في حين و على عكس المذكور أعلاه تماما فقد سبق للعارضة استصدار الحكم عدد 1399 موضوع الملف عدد 2019/8304/96 بتاريخ 2019/11/04 و القاضي بقبول دين شركة ا. المصرح بتاريخ 2018/05/28في حدودمبلغ 3.437.691.00 درهم و هو الحكم المؤيد بموجب القرار الإستئنافي عدد 3600 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بتاريخ 2020/12/17 ويكون معه من خلال حجية الأحكام المذكورة أعلاه فإن تصريح العارضة بالدين ثابت و ان ما يناقشه المستأنف فراغ من محتواه و لا أساس له من الصحة إطلاقا وأنه بالنسبة للسبب المتعلق بزعم المستانف القول بخرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل. عكاسابقتها من الأسباب المثارة من طرف المستانف فإن السبب الحالي بدوره غير جدير بالإعتبار بل أكبر سبب تجاوز فيه النستانف التقاضي بحسن نية و تقديم أسباب صحيحة وواضحة للمحكمة و ليس الغرض تضمين العرائض بما لا يليق وأن ما عرضه المستانف بالنسبة لهذا الشق حين قوله حرفيا انه بالرجوع إلى عقد الكفالة المعد به في سلوك الدعوى الحالية ستقف المحكمة الموقرة على ان موضوع العقد واضح ويتعلق بالواجبات الكرائية المستحقة وفقا للكشف المالي 31/12/2013 ، دون غيرها من الديون . كما أن سقف مبلغ الكفالة بدوره محدد 1659275.28 درهم، وبالتالي يبقى الحكم القاضي على العارض بمبلغ يفوق عليه بعقد ما هو منصوص عليه بالعقد ودون أن تتأكد المحكمة من كون المديونية المدعى بها تتعلق بما هو منصوصالكفالة تكون بذلك خارقة لمقتضيات الفصل 230 ق. ل . ع ولم يجعل لقضائه أساسا وأن شركة م. تكتري من الشركة العارضة شركة ا. المحلين التجاريين المذكورين وفق الشروطالتالية:الأول: المحل المتواجد بمدينة الجديدة بسومة كرائية قدرها 4320000 درهم، وأنه تخلد بذمتها مجموعة من الكراء والاستغلال تم حصرها بموجب الحكم التجاري عدد 10563 بتاريخ 2015/10/28 في الملف عدد 2015/8206/8265 في مبلغ 43200000 درهم مستحقات الكراء وتعويض قدره 4320000 درهم. الثاني: المحل المتواجد بمدينة مراكش، والذي تخلد بذمة شركة م. مستحقات الكراء عنه في مبلغ 716.89100 در هم كما يتبين من خلال الحكم عدد 793 بتاريخ 2016/01/28 في الملف عدد 2015/8206/10835 إضافة إلىتعويض قدره 20.00000 درهم وبتاريخ 2018/02/15/ خضعت شركة م. للتسوية القضائية بموجب الحكم عدد 18 في الملف عدد 2018/8301/9، ثم صدر بعد ذلك حكم عدد 146 بحصر مخطط استمرارية الشركة المدينة بتاريخ

2018/11/22 في الملف عدد 2018/8306/122وتبعا لذلك عملت العارضة على سلوك مسطرة تحقيق الدين، إذ صدر عن السيد القاضي المنتدب أمر عدد 1399 المشار اليه أعلاه بتاريخ 2019/11/04 في الملف عدد 2019/8304/96 بقبول دين الشركة العارضة في مواجهة شركة م. في مبلغ 3.437.69100 درهم و المؤيد إستئنافيا بموجب القرار عدد3600 كما سبق الإشارة إلى ذلك اعلاه وأن الأمر القضائي المذكور أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به ولم يرد عليه أي طعن من أطراف مسطرة تحقيق الدين وأن دين الشركة العارضة على شركة م. مضمون كليا بكفالة شخصية تضامنية من طرف السيد محمد (س.) كما يتبين من خلال الكفالة الشخصية لهذا الأخير المؤرخة في 2014/04/15، وينص الفصل 1117 من قانون الإلتزامات والعقود على ما يلي"الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه." وأن شركة م. توجد في حالة إعسار ومطل عن تنفيذ التزاماتها (Defillante) اتجاه الشركة العارضة وأنه لا يمكن التنفيذ عليها باعتبار أنها خاضعة لمساطر صعوبات المقاولة كما تم توضيحه أعلاه مما يجعل العارضة محقة في تفعيل الكفالة في مواجهة المدعى عليه إذ تنص مقتضيات الفصل 1134 من قانون الإلتزامات والعقود على ما يلي"لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه." الأداء ودون وأن الكفيل صرح بموجب عقد الكفالة بأنه يحل محل الشركة المدينة الأصلية في حالة عدم ضرورة مطالبة الشركة العارضة بإثبات عسر الشركة المدينة وذلك بالتخلي والتنازل عن الحق في المناقشة والتقسيم والتمسك بتجريد المدين الأصلي ويتبين أن الكفيل تنازل عن حقه في المطالبة بتجريد المدين الأصلي كما أن المدين الأصلي في حالة إعسار بين، إذ صدر في حقه حكم بالتسوية القضائية، ويتعذر مطالبته بالأداءلذلك يكون من حق العارضة تفعيل الكفالة الممنوحة من طرف المدعى عليه ومطالبته بالأداء محل المدينة الأصلية في حدود مبلغ الكفالة وأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 695 من مدونة التجارة تؤكد على أحقية الدائن في الرجوع على كفيلالمقاولة التي تخضع لنظام معالجة صعوبات المقاولة، إذ تنص على ما يلي:" يمكن للكفلاء متضامنين كانوا أم لا، أن تمسكوابمقتضيات مخطط الاستمرارية وبوقف سريان الفوائد المنصوص عليه في المادة 692 أعلاه ولا يحتج على الكفلاء بسقوط الأجل ولا يمكن الرجوع على الكفلاء إلا بالنسبة للديون المصرح بها." وأن مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة تخول للعارضة الرجوع على الكفيل بالنسبة للديون المصرح بها والمقبولة بشكل نهائي من طرف القاضي المنتدب ضمن لائحة الدائنين وأن الكفيل الذي تنازل عن حقه في تجريد المدين الأصلي ليس من حقه التمسك بضرورة إثبات إعسار المدين المصلي قبل مطالبته بالأداء، إذ ينص الفصل 1137 من قانون الإلتزامات والعقود على ما يلي: "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله أولا: إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدينالأصلي وثانيا: إذا صعبت إلى حد كبير مطالبة المدين الأصلي واتخاذ إجراءات التنفيذ عليه نتيجة تحويل محل إقامته أو موطنه أو مركز صناعته بعد قيام الالتزام وثالثا:إذا كان المدين الأصلي في حالة إعسار بين أو إفلاس وقع إشهاره؛ رابعا :إذا كانت الأموال التي يمكن تجريد المدين منها متنازعا عليها أو مثقلة برهون رسمية تستغرق جزءا كبيرا من قيمتها، أو كان من الواضح أنها ليست كافية للوفاء بكل حق الدائن، أو لم يكن للمدين عليها إلا حق قابلللفسخ وأن العارضة من حقها الرجوع على الكفيل ومطالبته بالوفاء بالتزامه المستقل ككفيل اتجاه العارضة دون إثارة أي شرط أو مناقشة وعند أول طلب طبقا لمقتضيات البند الثالث من الكفالةوالحال أن الشركة العارضة تتوفر على أحكام قضائية بالأداء في مواجهة المدين الأصلي فإن الأخرى والأولى تفعيل الكفالة في مواجهة المدعى عليه ومطالبته بالأداء محل المدينة الأصلية لمجموع دين العارضة المقبول من طرف القاضي المنتدب بشكل نهائي وأن دين العارضة مقبول بشكل نهائي في قائمة ديون شركة م. موضوع التسوية القضائية، والتي صدر في حقها حكم بحصر مخطط إستمراريتها عدد 146 بحصر مخطط استمرارية الشركة بتاريخ 2018/11/22 في الملف عدد2018/8306/122 وأن الكفيل إلتزم بسند الكفالة بالأداء والحلول محل المدين الأصلي في الأداء بمجرد أول مطالبة ودون مناقشة أو تقسيم من خلال تنازله عن التمسك بتجريد المدينة الأصلي. وحيث إن ذلك ما استقر عليه القضاء، إذ جاء في تعليل أحد أحكام المحكمة التجارية بالدار البيضاء الصادر حديثا بتاريخ 2020/02/26 في الملف عدد 2020/8209/1929 ما يلي: (المرفق) "وحيث إن المحكمة وبعد إطلاعها على وثائق الملف ومستنداته تبين لها بأن الطرف المدعي أسس دعواه على مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة التي تعطي الحق للدائن بالرجوع عن الكفيل بالنسبة للديون المصرح بها داخل الأجل القانوني، والحال أنه وبالرجوع إلى أمر القاضي المنتدب عدد 45 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/01/12 في الملف رقم 2015/8304/52 يتضح بأن الدين موضوع هذه الدعوى مصرح به داخل الأجل القانوني بدليل أنه تم قبوله من طرف السيد القاضي المنتدب وأن الثابت من عقدي الكفالة المؤرخين في 1999/11/25 أن المدعى عليهما ضامنين لشركة أ.ر.م.غ. التي خضعت لمساطر صعوبة المقاولة، والتي انتهت بقفلها بخصوص الدين المطالب به، وبالتالي يبقى من

حق الدائن الرجوع عنها في حدود كفالتها ." كما سبق قوله بداية فإن المطالبة بتحقيق الدين إستنادا للمناقشة السالفة الذكر بخصوص هذا السبب صدر بشأنها الحكم عدد 5985 و أصبح نهائيا من خلال مضمون الشهادة بعدم الإستئناف المدلى بها رفقة المذكرة الحالية. وحيث أضحى جليا عدم جدية كافة أسباب الطعن بالإستئناف وان ما أثاره المستأنف غير مرتكزعلى أي أساس ولا يتعين اخده بعين الإعتبار لصواب ما قضى به الحكم المطعون فيه ، ملتمسة الحكم برد الإستئناف و التصريح بتأييد الحكم المطعون فيه.

أرفقت ب: شهادة بعدم الإستئناف ونسخة من العقد الرابط بين الطرف للإطلاع على هوية و إسم المستانف و نسخة من الحكم عدد 1399 و نسخة من القرار الإستئنافي عدد 3600.

و بناء على إدلاء المستأنف بمذكرة تعقيب مع مقال إصلاحي بواسطة نائبه بجلسة 29/10/2024 التي جاء فيها بخصوص المقال الإصلاحيقام العارض بإدخال شركة م. في الدعوى الحالية باعتبارها المدينة الأصلية تتوفر لها الصفة والمصلحة ليصدر الحكم بحضورها وتسرب خطأ مادي إلى مقال العارض الاستئنافي بحيث تضمن سهوا أن شركة م. هي شركة في طور التسوية القضائية، والحال أنها تخضع لمسطرة التصفية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2021/10/07 في الملف عدد 2021/8308/53 وأن العارض يبادر إلى إصلاح مسطرته باعتبار أن المدخلة في الدعوى شركة م. تخضع لمسطرة التصفية القضائية مع إدخال سنديك تصفيتها في الدعوى وبخصوص مذكرة التعقيببخصوص خرق قواعد التبليغ ومبدأ التقاضي على درجتين وحقوق الدفاعجزت المستأنف عليها عن الرد على الدفوع الجدية المتعلقة بخرق قواعد التبليغ بعدم وخرق مقتضياتالفصل 39 من ق.م.م وأنه لا دليل بالملف على قيام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بتوجيه الإستدعاء إلى العارض عن طريق البريد المضمون كما ينص على ذلك القانونكما أن إجراءات القيم باطلة ولم يتم إنجازها وفق ما يقتضيه القانون عن طريق النيابة العامة والسلطات المحلية ذلك أنه بالرجوع إلى مستندات الملف سوف لن تجد المحكمة مراسلة النيابة العامة ولا جواب الشرطة ولا حتىبحث السلطة المحلية وأن جواب القيم لا يتضمن الإجراءات التي قام بها من أجل البحث عن العارض، وكل ما هنالك أنه استعمل نفس العبارة الواردة بشهادة التسليم الملفاة بالملف وأنه تبعا لذلك تبقى إجراءات التبليغ باطلة وهو ما حرم العارضة من مبدأ التقاضي على درجتين وخرق حقها في الدفاع وأنه تبعا لذلك يكون من المناسب التصريح ببطلان الحكم المستأنف مع ما يترتب عن ذلك قانونا وبخصوص خرق مقتضيات الفصلين 1 و 32 فإن العارض أدلى بصورة من بطاقته الوطنية التي تؤكد أن اسمه لا يطابق ما جاء في المقال الافتتاحي والحكمالمستأنف وأن العارض تقدم بطعنه هذا حسب الإسم الوارد بالحكم على اعتبار أن الطعن لا يحق إلا لمن كان طرفا في الحكم وأن المستأنف عليها لم تبارد إلى طلب إصلاح مسطرتها واكتفت بالتمسك بكون الاسم الحقيقي للعارض هو الوارد بالحكم وأن السيد محمد (س.) لا علاقة له بالمستأنف عليها ولا تربطه بها أية علاقة وبخصوص كون الدعوى سابقة لأوانها فإنه بالفعل فإن الدعوى الحالية سابقة لأوانها بكون الحكم عدد 5985 الصادر بتاريخ 2021/06/09 في الملف عدد 2020/8202/7508 مطعون فيه بالإستئناف لكونه بدوره صدر باطلا بسلوك نفس الإجراءات التي تم سلوكها بالدعوى الحالية وأن العارض طعن في إجراءات التبليغ موضوع الحكم المشار إليه وبالتالي تبقى الدعوى الحالية سابقة لأوانها، ويبقى ما تمسكت به المستأنف عليها على غير أساس ، ملتمسا بخصوص المقال الإصلاحيقبول المقال شكلا وموضوعا الإشهاد للعارضة بإصلاح مسطرتها و اعتبار أن الدعوى الحالية موجهة في مواجهة المدخل في الدعوى سنديك التصفية القضائية لشركة م. بصفته الممثل القانوني لهذه الأخيرة بالإضافة إلى المستأنفعليها شركة ا. وبخصوص مذكرة التعقيبرد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق كتابات وملتمسات العارض .

أرفقت ب: صورة من الحكم القاضي بتحويل مسطرة التسوية إلى تصفية

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 19/11/2024 التي جاء فيها أنها تؤكد ما جاء في مذكرتها السابقة ، مضيفة أنه بخصوص الرد على تعقيب المستأنف إكتفى المستأنف بتأكيد أسباب طعنه بذل الجواب الصريح على كل ما قدم في مواجهته طعنه الذي لا يتعين إعتباره لكافة ما قضت به الأحكام المدلى بها وصوابها وكافة الأسس الواقعية و القانونية التي تحاشا الرد عليها دون تحوير في النقاش لعدم سلامة مرتكزاته ذلك أن المستانف لم يدلي للمحكمة الموقرة بطلب العارضة الإفتتاحي موضوع مسطرة الإكراه البدني للوقوف على حقيقة الزعم من عدمه وأنه برجوع المحكمة للمقال الإستئنافي الحالي والذي تضمن على أنه لفائدة السيد محمد (س.) وهو نفس الإسم المضمن بدباجة الحكم المطعون فيه بالإستئناف الحالي و ذاته المضمن في دباجةادريسي الحكم

عدد 5985وانه كذلك بالرجوع للعقد الرابط بين الأطراف و الذي تدلي العارضة بنسخة منه على أن الإسم الحقيقي للمستانف الصادر في مواجهته الأحكام المشار إليها أعلاه هو نفس الإسم المضمن فيها و في مقال العارضة والمتمثل في ان إسمه الحقيقي إدريسي و ليس الإدريسي . سبق الإدلاء بنسخة من العقد الرابط بين الطرف للإطلاع على هوية و إسم المستانف ويضل معه معه السبب المذكور المثار من المستانف مجاني لا يتعين الإلتفات إليه وبالنسبة للسبب المتعلق بزعم المستانف وقوله خرق قواعد التبليغ وسوء نية المستأنف عليها لحرمانه من درجة من درجات التقاضي فإن ما أثير في هذا السبب مخالف لكل الشروط الشكلية و الإجرائية التي من خلالها وحدها دون غيرها و امام الجهة المختصة قانونا تقديم كل ما من شأنه مناقشة التبليغ وصحته ، و الأمر الذي لم يتقيد به المستأنف وحيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولها سلطة تقديرية لتقييم الأدلة المعروضة عليها وأن المستانف إرتكز في السبب أعلاه على لغة الإتهام الباطل و المجاني و دون الإلتزام بما يتعين سلوكه في حين القول دون دليل حسب تعبيره على أن القيم لم يقم بالإجراءات كما يقتضيه القانون بالإستعانة بالنيابة العامة والسلطات المحلية وأنه حسب قوله أيضا لم يكلف نفسه عناء البحث عن العارض واكتفى بتدوين نفس العبارة الواردة بشهادة التسليم المنجزة من طرف المفوض القضائيعلى عكس قول المستانف الذي قام بكل منوراته من اجل التهرب من المواجهة القضائية معتقدا و عن خطأ أنه سيربح أكبر وقت ممكن فيما قضى به الاحكام المذكورة أعلاه طالما ان كافة الإجراءات القانونية المتعلقة بالتبليغ سليمة ووفق القانون وبالنسبة للسبب المتعلق في زعم المستانف أن الطلب سابق لأوانه فإن الحكم المطعون فيه بني على الحكم عدد 5985 الصادر بتاريخ 09/06/2021 في الملف عدد 7508/8202/2020 والحال أن الحكم المذكور ليس نهائيا وتم الطعن فيه بالإستئناف من طرف العارض وأنه تبعا لذلك يكون الطلب موضوع الدعوى الحالية سابقا لأوانه يتعين التصريح بعدم قبوله في حين و على عكس زعمه فقد سبق للعارضة ووفق الإجراءات القانونية المعمول بها حصلت من السيد كتابة الضبط المحكمة التجارية بالبيضاء شهادة بعدم طعن المستانف الحالي بالإستئناف في مقتضيات الحكم الابتدائي عدد 5985 وأن الأكثر من ذلك و برجوع المحكمة الى الحكم المطعون فيه و الذي أشارت المحكمة مصدرته وفق ما جاء في تعليلها على أن المحكمة بعد اطلاعها على الوثائق المدلى بها تبين لها ان المدعي سبق له أن استصدر حكما ابتدائيا و غير مستأنف تحت رقم 5985 بتاريخ 2021/06/09 في الملف رقم 2020/8202/7508 وبشأن السبب المتعلق بقول المستأنف خرق مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة و زعمه المتعلق بالقول بانقضاء الدين فإن موضوع الاستئناف الحالي هو الطعن في مقتضيات الحكم الابتدائي عدد 6996 و ليس مقتضيات الحكم عدد 5985 وفق ما جاء في مقال المستأنف وللعلة أعلاه فلا مجال لمناقشة أسباب لا تتعلق بموضوع الطعن التي جاء بها الحكم المطعون فيه عدد.6996 وأن الحكم الصادر بتحقيق الكفالة خرق مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة التيو من جهة ثانية وعلى عكس ما يحاول المستأنف تقديمه من مغالطات و خاصة القول بأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 07/10/2021 الحكم عدد 140 في الملف عدد 53/8308/2021 القاضي بتحويل التسوية القضائية لشركة م. إلى تصفية قضائية، وإن العارضة حسب ذكره لم تبادر إلى التصريح بمديونيتها بعد جعل المدينة الأصلية في التصفية القضائية مما يسقط حقها في المطالبة به في حين و على عكس المذكور أعلاه تماما فقد سبق للعارضة استصدار الحكم عدد 1399 عدد 2019/8304/96 بتاريخ 2019/11/04 و القاضي بقبول دين شركة ا. المصرح بتاريخ 2018/05/28 الملف موضوعفي حدودمبلغ 3.437.691.00 درهم و هو الحكم المؤيد بموجب القرار الاستئنافي عدد3600 الصادر عن الاستئناف التجارية بتاريخ 2020/12/17 ويكون معه من خلال حجية الأحكام المذكورة أعلاه فإن تصريح العارضة بالدين ثابت و ان ما يناقشه المستأنف فراغ من محتواه و لا أساس له من الصحة إطلاقا وبالنسبة للسبب المتعلق بزعم المستأنف القول بخرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل. ع فإنه كا سابقتها من الأسباب المثارة من طرف المستأنف فإن السبب الحالي بدوره غير جدير بالاعتبار بل يعتبر أكبر سبب تجاوز فيهالمستأنف التقاضي بحسن نية و تقديم أسباب صحيحة وواضحة للمحكمة و ليس الغرض تضمين العرائض بما لا يليق وأن ما عرضه المستأنف بالنسبة لهذا الشق حين قوله حرفيا انه بالرجوع إلى عقد الكفالة المعد به في سلوك الدعوى الحالية ستقف المحكمة الموقرة على ان موضوع العقد واضح ويتعلق بالواجبات الكرائية المستحقة وفقا للكشف المالي 31/12/2013 ، دون غيرها من الديون كما أن سقف مبلغ الكفالة بدوره محدد 1659275.28 درهم، وبالتالي يبقى الحكم القاضي على العارض بمبلغ يفوق ما هو منصوص عليه بالعقد و دون أن تتأكد المحكمة من كون المديونية المدعى بها تتعلق بما هو منصوص عليه بعقد الكفالة تكون بذلك خارقة لمقتضيات الفصل 230 ق. ل . ع ولم يجعل لقضائه أساسا وحيث كما سبق قوله بداية فإن المطالبة بتحقيق الدين استنادا للمناقشة السالفة الذكر بخصوص هذا السبب صدر بشأنها الحكم عدد 5985 وأصبح نهائيا من خلال مضمون الشهادة بعدم الاستئناف المدلى بها وأضحى جليا عدم جدية كافة

أسباب الطعن بالاستئناف وان ما أثاره المستأنف غير مرتكز على أي أساس ولا يتعين اخده بعين الاعتبار لصواب ما قضى به الحكم المطعون فيه، ملتمسة في الجواب على المقال الإصلاحي:الحكم وفق ملتمسات العارضة وفي الرد على تعقيب المستأنفالحكم برد الاستئنافوالتصريح بتأييد الحكم المطعون فيه؛

وبناء على إدراج القضية بجلسة 26/11/2024 حضر ذ/ [السواني] عن دفاع الم ع تخلف دفاع الم فتقرر حجزالقضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 03/12/2024؛

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أسباب استئنافه وفق ما بسط أعلاه؛

وحيث إنه بخصوص السبب المؤسس عليه النعي والمتعلق بخرق محكمة الدرجة الأولى لمقتضيات الفصل 39 من ق م م، والتي تنص على أنه في حالة تعذر العثور على المبلغ إليه في العنوان المدلى به، يتعين استدعاؤه بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل وهو مالم تسلكه محكمة الدرجة الأولى مما حرمه من درجة من درجات التقاضي؛

وحيث إنه لما كان السبب المتمسك به من قبل المستأنف قد أثير بطريقة نظامية طبقا للفصل 49 من ق م م الدي يلزم الطرف المتضررة مصالحه فعلا أن يثير في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر حالات البطلان والإخلالات الشكلية والمسطرية فإن السبب المتمسك به جدير بالمناقشة؛

وحيث حقا صح ما تمسك به المستأنف في السبب أعلاه، أن هذه المحكمة برجوعها إلى شهادتي تسليم الاستدعاء المرسلتين من قبل محكمة الدرجة الأولى للمستأنف بعنوانه لجلستي 19/02/2024 و 13/05/2024 تبين لها بأنهما رجعتا بملاحظة: "لم نتمكن من العثور على تجزئة المدارس رغم البحث والسؤال" وأن المحكمة قامت بتنصيب قيم في حق المستأنف بحسب الثابت من خلال محضر جلسة 13/05/2024 مخالفة بذلك صحيح الفصل 39 من ق م م الذييلزم كتابة الضبطبتوجيه الاستدعاء بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل وذلك اذا تعذر على المكلف بالتبليغ تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته، وأن خرق مقتضيات الفصل المذكور تكون تحت طائلة بطلان الحكم الذي سيصدر طبقا للفصل 40 من ق م م، وأن الثابت من خلال مستندات الملف أن محكمة البداية لم تستدع المستأنف بالبريد المضمون ونصبت قيما في حقه مما يجعل إجراءاتالاستدعاء التي سلكتها باطلة ويكون الحكم المستأنف شابه سبب من أسباب البطلان طبقا للفصل المذكور أعلاه، مما يتعين معه التصريح بإبطال الحكم المستأنف؛

وحيث إنه بخصوص السبب المؤسس عليه النعي والمتعلق بنقصان التعليل الموازي لانعدامه كون اسم المستأنف هو محمد (س.) وليس كما جاء في المقال الافتتاحي مما يجعله معيبا لخرقه مقتضيات الفصلين 1 و32 من ق م م،فانالمستأنف لم يبين الضرر الذي لحقه من حذف "ال" التعريف من لقبه الإدريسي كما أنه لم يدل بمقبول يثبت أن اسمه فعلا محمد (س.) وليس محمد (س.)، مما يتعين معه عدم اعتبار السبب لعدم ارتكازه على أي أساس؛

وحيث إنه بخصوص السبب المؤسس عليه النعي والمتعلق بكون الطلب سابق لأوانه لكون الحكم عدد 5985 تم الطعن فيه بالاستئناف من قبل المستأنف، فانطلب تحديد مدة الإكراه البدني وإن جاء متفرعا ومستقلا عن الطلب الأصلي القاضي بالوفاء فإنه يبقى للمحكمة الحق في تحديده في إطار دعوى مستقلة، بغض النظر عن صيرورة الحكم المذكور نهائيا أم لا، وهو ما أكده المجلس الأعلى سابقا–محكمة النقض حاليا– في قراره عدد 6763 الصادر بتاريخ 19/12/1995 في الملف المدني عدد 150/1994: "الإكراه البدني طلبه مستقلا. لكل مستفيد من حكم مدني أو تجاري قضى بمبلغ مالي أن يطلب تحديد مدة الإكراه البدني في دعوى مستقلة. تقديم هذا الطلب غير مقيد بصيرورة الحكم بالوفاء نهائيا"، (قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 49 ص 28 و29)؛

وحيث إنه بخصوص السبب المؤسس عليه النعي والمتعلق بخرق محكمة الدرجة الأولى لمقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة وكذا

السبب المتعلق بانقضاء الدين الأصلي لتحويل التسوية القضائية إلى تصفية قضائية وخرق مقتضيات الفصل 1150 من ق ل ع الذي ينص على أن كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الدين الأصلي أو انقضاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة، وكذا السبب المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 230منق ل ع لتعلق الكفالة بالواجبات االكرائية المستحقة وكذا لكون سقف الكفالة أقل مما هو محكوم به على المستأنف، فإن كل هده الأسباب تخرج عن نطاق هده الدعوى التي تتعلق بتحديد مدة الإكراه البدني في حق المستأنف استنادا إلى الحكم القضائي تحت عدد 5985 الذي قضى عليه بأداء مبلغ مالي، مما تكون معه الأسباب المتمسك بها من قبل المستأنف على غير أساس؛

وحيث إن التصدي من النظام العام يوجب المشرع على محكمة الدرجة الثانية إعماله كلما توافرت شروطه ولو لم يطلب الأطراف ذلك؛

وحيث إنه طبقا للفصل 146 من ق م م فإن محكمة الدرجة الثانية إذا أبطلت الحكم المستأنف وكانت الدعوى جاهزة للبت فيها وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر، وأن البت في هده الدعوى لا يتوقف على القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق وأن المستأنف قدم دفوعه في الموضوع والتي أجابت عنها المستأنف عليها بموجب مذكراتها المقدمة أمام هده المحكمة والتي بلغت للمستأنف، مما تكون معه شروط التصدي قائمة للبت في جوهر الدعوى، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض: "لكي تتصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع النزاع المرفوع إليها ضمن أسباب الاستئناف، يتعين إعمال مقتضيات الفصل 146 من ق م م(الفصل)،أي ما أصله أن المحكمة ألغت الحكم المستأنف أو أبطلته، وأن تكون الدعوى جاهزة ولا تحتاج لتحقيق، أو تنتظر البت في نقطة عارضة، أو يتوقف أمر البت فيها على نظر جهة قضائية أخرى" (قرار عدد 1/145 المؤرخ في 11/04/2013 ملف تجاري عدد 771/3/1/2011 منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض، قرارات متنوعة من الغرفة التجارية، عدد 31، سنة 2019 ص 293 وما يليها)، مما يتعين معه الحكم تصديا في جوهر الدعوى؛

وحيث إنالطلب المقدم في مواجهة المستأنف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية فهو مقبول من هذه الناحية؛

وحيث إن الثابت من خلال مستندات الملف أن المستأنف سبق وصدر في حقه حكم ابتدائي تحت رقم 5985 الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/06/2021 في الملف رقم 7508/8202/2020، غير مستأنف حسب الثابت من خلال الصورة الشمسية للشهادة الضبطية بعدم الطعن بالاستئناف مؤرخة في 05/01/2023، القاضي في موضوعه ب: "بتحقيق الكفالة المؤرخة في 2014/04/15 في مواجهة المدعى عليه محمد (س.) بصفته كفيلا لدين الشركة المدعية على المدينة الأصلية شركة م. والحكم عليه بهذه الصفة بأداء مبلغ 3.437.691,00 درهم بشكل تضامني وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات"، وأصبح الحكم قابلا للتنفيذ في مواجهة المستأنف إلا أنه لم يتم التمكن من العثور على عنوانه لأداء المبالغ المحكوم بها حسب الثابت من المحضر الإخباري بتاريخ 14/02/2023؛

وحيث في هذا الإطار ينص الفصل 1 من القانون رقم 30.06 الذي عدل أحكام الظهير الشريف رقم 1.60.305 الصادر في 4 رمضان 1380 الموافق ل 20 فبراير 1961 بشأن استعمال الاكراه البدني في القضايا المدنية على أن تنفيذ جميع الأحكام أو القرارات النهائية الصادرة بأداء مبلغ مالي يمكن أن يتابع عن طريق الإكراه البدني؛

وحيث إنه تبعا للعلل المذكورة، يبقى طلب تحديد الإكراه البدني مبنيا على أسباب سائغة من القانون ويتعين الاستجابة له في حدود المبلغ الوارد في الحكم عدد 5985المومأ إلى مراجعه أعلاه والمحدد في 3.437.691,00 درهم في أدنى ما ينص عليه القانون؛

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر؛

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وانتهائياوحضوريا؛

في الشكل:قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي؛

في الموضوع:باعتباره وبإبطال الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى في حق المستأنف محمد (س.) بخصوص الحكم الصادر تحت رقم 5985 بتاريخ 09/06/2021 في الملف رقم 7508/8202/2020 وتحميل المستأنف الصائر.