Contrat de prêt : La cour d’appel est fondée à réformer le montant de la créance en se basant sur une expertise judiciaire qui corrige une incohérence dans l’application des taux d’intérêt par la banque (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 65076	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5602
Date de décision 20221212	**N° de dossier** 2021/8221/5933	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Opérations de crédit, Banque et établissements de crédit	**Mots clés** Taux d'intérêt, Rectification du montant de la créance, Rapport d'expertise, Pouvoir d'appréciation du juge, Expertise judiciaire, Défaut de paiement, Crédit bancaire, Contrat de prêt, Confirmation partielle du jugement, Calcul de la dette
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement de condamnation au paiement du solde d'un contrat de prêt, le tribunal de commerce ayant fait droit à la demande de l'établissement bancaire en se fondant sur un premier rapport d'expertise. L'appelant contestait tant la régularité de cette expertise que le montant de la créance. Ordonnant une nouvelle mesure d'instruction, la cour d'appel a été saisie d'un second rapport concluant à une dette d'un montant inférieur. La cour retient que ce rapport a pertinemment corrigé une erreur de calcul commise par le créancier lui-même, qui avait appliqué au capital restant dû un taux d'intérêt incohérent avec celui retenu pour les échéances impayées. En l'absence d'éléments probants produits par l'établissement bancaire pour contredire ces nouvelles conclusions techniques, la cour les homologue. Le jugement est par conséquent réformé, la condamnation étant réduite au montant fixé par la seconde expertise.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد كريم (ج.) بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 29/11/2021 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء التمهيدي عدد 979 الصادر بتاريخ 19/05/2021 و القطعي رقم 9871 الصادر بتاريخ 27/10/2021 في الملف عدد 4014/8222/2021 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : قبول الطلب.

في الموضوع : الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 3.744.322.82 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر وبرفض باقي البطلبات .

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 410 الصادر بتاريخ 16/5/2022 .

في الموضوع :

بناء على القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 24/12/2020 في الملف رقم 2174/8221/2020 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء نوعيا للبت في النزاع مع ارجاع الملف اليها دون صائر.

وبناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ05/02/2020 والذي يعرض من خلاله المدعي بواسطة نائبه أنه أبرم مع المدعى عليه عقد قرض للخواص بتاريخ 06/07/2010 استفاد من خلاله بقرض بمبلغ 5.000.000,00 درهم كما يتجلى ذلك من الفصل 19 من عقد القرض ونص الفصل 10 منه على انه في حال عدم اداء قسط واحد حل اجله يفسخ العقد بقوة القانون ويصبح الدين حالا بكامله وأن المدعى عليه لم يؤد التزاماته واصبح مدينا بمبلغ 3.780.268,69 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه كما يتجلى ذلك من كشف الحساب وان البند 12 من العقد نص على استحقاق البنك في المطالبة بنسبة 10 % من المبلغ المطالب به كتعويض تعاقدي، والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 3.780.268,69 درهم مع فوائد التأخير الاتفاقية بنسبة 6.50 % تضاف لها الضريبة على القيمة المضافة واحتياطيا شمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ توقيف الحساب اي 16/12/2019 الى غاية الاداء الفعلي وادائه مبلغ 378.026,86 درهم كتعويض تعاقدي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاجبار في الاقصى وارفق المقال بنسخ من عقد القرض ووثائق الادماج وكشفي حساب وطلب تبليغ انذار مع محضر تبليغه.

و بناء على الحكم رقم 979 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 19/5/2021 القاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد للقيام بها للخبير السيد حسن (ح.).

و بناء على إدلاء نائبة المدعي بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 13/10/2021 جاء فيها أن المحكمة أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية قصد استدعاء الأطراف و دفاعهم ثم اجراء محاسبة بين طرفي الدعوى و ذلك بالاطلاع على الوثائق الممسوكة من كلا الطرفين و ذلك من اجل تحديد مديونية المدعى عليه للمدعية وأن الخبير المنتدب السيد حسن (ح.) قام بمهمته و استدعى أطراف الدعوى و أودع تقريرا حدد فيه

انه بعد الاطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالعقد موضوع النزاع فان مبلغ الدين المتخلذ بذمة المدعى عليه إلى غاية تاريخ 2019/12/16 هو محدد في مبلغ 3.744.322,82 درهم شاملا للفوائد ويجدر بالتالي المصادقة على تقرير الخبرة الأنف الذكر لمصادفته الصواب ، ملتمسا الأمر بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد حسن (ح.) الذي خلص من خلاله إلى تحديد مجموع الدين المتخلد بذمة المدعى عليه المدين أصليا لفائدة البنك المدعي هو محدد في مبلغ 3.744.322,82 درهم إلى غاية تاريخ2019/12/16 مع شموله بالفوائد الاتفاقية من تاريخ حصر الحساب الى غاية الأداء الفعلي والحكم وفق ما ورد في مستنتجات المدعي السابقة ومقاله الافتتاحي للدعوى .

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن التقديم المستأنف عليها لمقال رام إلى الأداء في مواجهة المستأنف لا يستقيم قانونا وأنه بتاريخ 2020/01/23 تقدمت المستأنف عليها البنك الشعبي الدار البيضاء بطلب تبليغ و تنفيذ إنذار عقاري إلى السيد رئيس كتابة الضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي فتح له ملف عدد 2020/8516/333 وتم استكمال جميع الاجراءات البيع بالمزاد العلني بما فيها إجراء خبرة على العقار و كذا تعيين تاريخ البيع بالمزاد العلني وأنه بتاريخ 2020/11/09 صدر أمر عن السيد القاضي المنتدب في الملف عدد 2020/8304/121 تحت عدد قضى بإيقاف بيع العقار ذي الرسم عدد16660/53 وأنه مادام المستأنف عليها قد سلكت طريق تحقيق الرهن والتصريح بدينها في مواجهة المستأنف بين نفس الأطراف واستنادا على نفس السبب و الموضوع لا يعطيها الحق في تقديم دعوى جديدة بشان نفس الدين وأن الدعوى الحالية غير مقبول لمخالفتها الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود و ذلك لكون وأن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم و مرفوعة منهم و عليهم بنفس الصفة وأنه برجوع المحكمة إلى الوثائق التي أدلت بها نفسها المستأنف عليها في الدعوى الحالية سيتضح أنها استندت على نفس العقد القرض و نفس كشوفات الحسابات، وأنه سبق لها و أن قامت بمسطرة تحقيق الرهن وتم ضمان حقها في استخلاص مديونيتها وأن المستأنف عليها لا حق لها في ممارسة تقديم دعوى جديد للمطالبة بنفس ما طالبته في مسطرة تحقيق الرهن لكون الغاية واحدة و استخلاص مديونيتها وهذا ما صارت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها نذكر منها " بمقتضى الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود فإن حجية الأمر المقضي به ثبتت كلما كان الشيع المطلوب هو نفس طلبه و أن تؤسس على نفس السبب وأن تكون الدعوى قائمة بين الخصوم و مرفوعة منهم بنفس الصفة" منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 الصفحة 197 وما يليها وكذا القرار عدد 84 الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015 في الملف التجاري 17-3-1-2013 الذي جاء فيه ما يلي: "إن حجية الأمر المقضي لا تثبت لمنطوق الحكم فقط و إنما لحيثياته أيضا، و مادام أن الشيء المطلوب سابقا، و أن الدعوى مؤسسة على نفس السبب، ومرفوعة بين نفس الأطراف وموجهة منهم وعليهم بنفس الصفة، فإن سبقية البت في الموضوع تكون قائة و ثابتة بمقتضى أحكام و قرارات أصبحت مكتسبة القوة الشيء المقضي" وأن المستأنف عليها سبق لها و أن سلكت مسطرة تحقيق الرهن بين نفس الأطراف بخصوص نفس الدين ، ما يكون معه تقديم المستأنف عليها دعوى جديدة في الموضوع غير مقبولة و سابقة لأوانها وفيما يخص الخبرة المصادق عليها ابتدائيا فإن محكمة الدرجة الأولى اعتمدت على تقرير الخبير القضائي السيد حسن (ح.) ، عند تحديد المديونية المتبقية في ذمة المستأنف لفائدة المستأنف عليها وأنه برجوع محكمة الاستئناف إلى تقرير الخبير سينضح لها أن المديونية المحددة من قبله تبقى مبالغ فيها ولا تتناسب مع الوثائق التي أدلت بها المستأنف عليها هي نفسها وأن ما أسست علية المحكمة المصدرة للأمر المطعون فيه من تعليل يعتبر مخالفا لصحيح القانون، ذلك أن المهمة المسندة إليه أنجزت دون الاحترام التام للإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في الفصل 63 من ق.م.م وأن الخبير القضائي ضمن في تقرير خبرته كونه قام باستدعاء المستأنف ورجع الطي يحمل عبارة لما يطلب من طرف المرسل إليه بعد إشعاره والتي لا يمكن اعتبارها بمثابة توصل و هذا ما استقر عليه العمل القضائي على مستوى محكمة النقض في العديد من قراراتها وأنه لا حاجة للتذكير بأن الفصل 63 من ق م م يلزم الخبراء بضرورة استدعاء الأطراف و وكلائهم الحضور إجراءات الجلسة وأن المشرع لم ينص على ضرورة استدعاء وكلاء الأطراف عبثا بل توخي من وراء ذلك منحهم المزيد من الضمانات و ذلك عن طريق حضور دفاعهم إلى جانبهم إجراءات الخبرة وأن عدم استدعاء المستأنف من

قبل الخبير يجعل تقرير خبرته باطلا ولا يلزم المستأنف في شيء و لا يمكن للمحكمة أن تركن إليه تبعا لحرقه مقتضى قانوني صريح نص عليه المشرع بصيغة الوجوب ضمانا لحقوق الدفاع وجاء في قرار المحكمة النقض ما يلي: "يتوجب على الخبير التقييد الواردة في ق.م.م من استدعاء الأطراف و الإشارة إلى تصريحاتهم و ملاحظتهم في تقريره و يترتب عن إغفال ذلك بطلان الخبرة ، اعتاد المحكمة خبيرة خارقة لمقتضيات القانونية يجعل ماله قرارها النقض و الإبطال" قرار عدد 438 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2008 ملف عدد 06/3315 ما يتعين معه تبعا لما ذكر ، الأمر بإجراء خبرة جديد تعهد خبير مختص في المعاملات البنكية فيما يخص المضمون أن مبلغ الذي توصل إليه الخبير تبقى مبالغ فيها ولا تتناسب مع المديونية الحقيقة وأن الواضح من تقرير الخبرة أن الخبير اكتفى بتدوين ما أملته عليه المستأنف عليها دون أن يخضعها الدراسة قصد التاكد من صحة مزاعمها وأنه يتضح من تقرير الخبير أنه اكتفي بتدوين مزاعم المستأنف عليها ونسخ مضمون الكشوفات البنكية المدلى بها دون إخضاعها لأية دراسة قصد التاكد منها وأن الخبير لم يتأكد من صحة الادعاءات المستأنف عليها ولم يقم بدراسة و تحليل كشوفات الحساب المدلى بها من قبل المستأنف عليها وأنه برجوع المحكمة إلى الوثائق التي أدلت بهم المستأنف عليها، من كشوفات الحساب و العقد الموقع بلين الطرفين و الذي يتضح من خلاله مايلي على سبيل المثال لا الحصر أن المستأنف عليها تدعي أن المستأنف لم يؤدي قسط شهر 04/01/2019 والحال أنه تم اقتطاع مبلغ 34940,68 درهم وأن المستأنف عليها تدعي أن المستأنف لم يؤدي قسط شهر 04/02/2015 و الحال أنه تم اقتطاع مبلغ 34905,54 درهم وأن المستأنف عليها تدعي أن المستأنف لم يؤدي قسط شهر 04/03/2019 والحال أنه تم اقتطاع مبلغ 34882,17 درهم وأن المستأنف عليها تدعي أن المستأنف لم يؤدي قسط شهر 04/04/2019 و الحال أنه أن المستأنف قام بضغ مبلغ 40000,00 درهم بحسابه و وضعها رهن إشارة البنك قصد استخلاص قسط الشهري غير ان الأخير لم تقم باقتطاعها مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 26 من العقد المبرم بين المستأنف والمستانف عليها ،و أنها تدعي أن المستأنف لم يؤدي قسط شهر 04/05/2019 والحال أنه أن المستأنف قام بوضع مبلغ 30000,00 درهم بحسابه و وضعها رهن إشارة البنك قصد استخلاص قسط الشهري غير أن الأخير لم تقم باقتطاعها مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 26 من العقد المبرم بين المستأنف و المستأنف عليها الشيء الذي يتضح معه أن الخبير لم يقم بدراسة الكشوفات البنكية المدلى بها من قبل المستأنف عليها مما يتعين معه استبعاد الخبرة المصادق عليها ابتدائيا و الحكم من جديد باجراء خبيرة جديدة تعهد لخبير مختص في المعاملات البنكية و تكون محترمة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م، ملتمسا أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا أمر بإجراء خبرة جديدة تعهد الخبير في المعاملات البنكية قصد التحقق من المديونية و ذلك بعد استدعاء الأطراف و نواهم طبقا للفصل 63 من ق م م و تحميل المستأنف عليها الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة من الحكم مع طي التبليغ .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 27/12/2021عرض فيها حول عدم جدية مزاعم المستأنف بأنه لا يجوز للبنك المستأنف عليه الجمع بين دعوى تحقيق الرهن الرسمي و دعوى الأداء فإن المستأنف يتمسك بأنه لا يجوز للبنك المستأنف عليه الجمع بين دعوى تحقيق الرهن الرسمي و دعوى الأداء لأن الدائن المرتهن لا يجوز له التنفيذ على أموال مدينه إلا عند عدم كفاية ثمن بيع المرهون و لقد عزز مزاعمه باجتهادات قضائية التي في جميع الأحوال لا تعكس الاتجاه الحالي للقضاء المغربي و هو ما سيتم بيانه من خلال المناقشة التالية أن البنك المستأنف عليه يود تذكير المستأنف أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم سلوك دائن مرتهن إلى مسطرة الأداء قبل مسطرة التحقيق الرهن و كما لا يوجد أي نص قانوني يمنع الدائن سلوك مسطرة الأداء بعد مسطرة تحقيق الرهن او هما معا في نفس الوقت وأكثر من ذلك، فإن الاجتهادات القضائية للمحاكم المغربية دأبت على إعطاء الحق للدائن المرتهن في مباشرة دعواه العادية للمطالبة بالدين ومباشرة مسطرة تحقيق الرهن في نفس الآن، ما دام أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وأن مال المسطرتين معا هو التنفيذ على المدين في حدود مبلغ الدين و ليس اقتضاؤه مرتين خلافا لما اعتبره المستأنف وحول عدم جدية مزاعم المستانف عليه بكون الخبرة غير قانونية لعدم احترام الاستدعاء للشروط المتطلبة قانونا فإن المستأنف يعيب على الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير المنتدب السيد حسن (ح.) عدم احترامها لمبدأ الحضورية، و المنصوص عليه في إطار الفصل 63 من ق.م.م رغم انه وقع استدعائه عن طريق البريد المضمون و م يقم بسحب الرسالة من المصالح البريدية ، حيث يزعم أن عبارة "غير مطلوب" المتضمنة في مرجوع البريد لا تعتبر توصلا قانونيا بالمفهوم القانوني و باجتهاد محكمة النقض التي ذهبت في جميع توجهاتها إلى أن عبارة غير مطلوب لا تعتبر توصلا وخلافا لمزاعم المستأنف فإن التوصل في نازلة الحال يعتبر قانونيا نظرا لاستدعائه من طرف الخبير المعين

بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل عدد .AR871855565MA (كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة المنجز في الطور الابتدائي في الصفحة الثانية منه) والتي رجعت بعبارة لم يطلب من طرف المرسل إليه بعد اشعاره، وأنه تبعا لذلك لا يمكن الاحتجاج بعدم التوصل في ظل عدم رغبة المستأنف في سحب الرسالة الموجهة إليه ، حيث أن عبارة غير مطلوب في حد ذاتها تعتبر دليلا على عدم رغبة المستأنف بالتوصل بالرسالة الموجهة إليه شخصيا و يفيد تخلي الطاعن عن سحب الاستدعاء من مصلحة البريد وأن المستأنف هو الذي تقاعس عن سحب الاستدعاء الموجه له عن طريق البريد المضمون و تخلف عن الحضور رغم استدعائه بصفة قانونية وأن كل ما يلزم به الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية هو أن يستدعي الطرفين بالبريد المضمون وأن هذا النص لا يلزم بتاتا الخبير بإرغام من يوجه له الاستدعاء بالبريد المضمون على الحضور لعملية الخبرة وأن العبرة بثبوت ان مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية قد احترمت من طرف الخبير وأن تقرير الخبير المنتدب صحيح وجدير بأن يأخذ بعين الاعتبار وعلاوة على ذلك لم يدلي المستأنف بأي اجتهاد في هذا الصدد يعزز به موقفه القانوني ، رغم ما جاء على لسانه كون اجتهاد محكمة النقض ذهب في جميع توجهاته إلى اعتبار أن عبارة "غير مطلوب" لا تعتبر توصلا مما يتعين معه رد دفوعه في هذا الإطار وبناء على ما سبق سرده أعلاه، فان مزاعم المستأنف في الشق المتعلق بخرق الفصل 63 من ق م م تفتقر للصحة و الجدية و تستوجب عدم الالتفات إليها وحول عدم جدية مزاعم المستأنف بكون الخبرة غير موضوعية ومنازعته في المديونية فإن المستأنف يزعم على أن الخبرة جاءت غير موضوعية باعتبار أن المبالغ التي توصل إليها الخبير تبقى مبالغ فيها ولا تتناسب مع المديونية الحقيقية، واعتبر ان الخبرة المنجزة اسست على وثائق البنك المستأنف عليه دون التأكد منها و أن السيد الخبير اكتفى بتدوين ما املاه البنك المستأنف عليه ، مضيفا أن مجموعة من العمليات تبقى غير سليمة وخلافا لمزاعم المستأنف عليه، فان منازعته في المديونية تبقى دون جدوى ما دام أن المستأنف عليه لم يتوصل بمبلغ الدين من المستأنف طيلة السنوات السابقة كما أنه لم تكن هنالك أية مبادرة منه من أجل أداء ما بذمته، فضلا عن عدم إدلائه بالأداءات المزعومة من طرفه ورغم ذلك فإن الخبير في إطار إنجاز مهمته تأكد أن المستأنف لم يقم أداء في إطار هذا القرض الا 99 قسطا من أصل 237 قسطا متفق عليها مسبقا و ذلك بعد اطلاعه على جدول استهلاك القرض و كذا اطلاعه على حسابه البنكي منذ بداية القرض الذي تتم منه اقتطاع الأقساط الشهرية عند توفر رصيده على مؤونة كافية لذلك وأن منازعته في المديونية المحددة من طرف الخبير على أساس وجود اقتطاعات لاحقة لم يتم اعتبارها يبقى عديم الأساس كالتالي أن المستأنف يزعم أنه قام بأداء قسط شهر 2019/01/04 بمقتضى اقتطاع مبلغ34940,68 درهم وأن المستأنف عليه يدعي عدم أدائه للقسط الحال في2019/1/4 والحال أن هذا الاقتطاع كما هو مبين بكشف الحساب الشيك المتعلق به يتعلق بتسديد القسط الحال في 2018/10/04 و يكفي الاطلاع على الخانة المتعلقة بالمرجع للتاكد من ذلك وأن المستأنف يزعم أنه قام بأداء قسط شهر 2019/02/04 بمقتضى اقتطاع مبلغ 34905,54 درهم وأن المستأنف عليه يدعي عدم أدائه للقسط الحال في 2019/2/4 والحال أن هذا الاقتطاع كما هو مبين بكشف الحساب الشيك المتعلق به يتعلق بتسديد القسط الحال في 2018/11/04 ويكفي الاطلاع على الخانة المتعلقة بالمرجع للتاكد من ذلك وأن المستأنف يزعم أنه قام بأداء قسط شهر2019/03/04 بمقتضى اقتطاع مبلغ34882,17 وأن المستأنف عليه يدعي عدم أدائه للقسط الحال في2019/2/4 و الحال أن هذا الاقتطاع كما هو مبين بكشف الحساب الشيك المتعلق به يتعلق بتسديد القسط الحال في 2018/12/04 ويكفي الاطلاع على الخانة المتعلقة بالمرجع للتأكد من ذلك وأن المستأنف يزعم أنه قام بايداع على التوالي مبلغي 40000 درهم و 30000 درهم على التوالي في2019/4/2 و 2019/5/6 لتسديد القسطين الحالين في ابريل و ماي 2019 و ان العارض تقاعس عن اقتطاعهما مخالفا للفصل 26 من العقد و الحال انه يكفي الاطلاع على الرصيد المؤقت لحسابه البنكي عند قيامه بعمليتي الدفع النقدي للتاكد ان هذا الرصيد كان في وضعية مدينية و رغم الدفع النقدي الذي قام به فانه بقي في وضعية مدنية لا تسمح باقتطاع قيمة القسطين المتمسك بهما ، ملتمسا عدم قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم أن الاستئناف لا يرتكز على أي أساس والحكم برده وصرف النظر عنه وتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به و ترك الصائر على عاتق رافعه.

أرفقت ب: نسخة من كشوف حساب الشيك للمستأنف .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 07/02/2022 عرض فيها حول استفادة الكفيل من مخطط استمرارية فإن المستأنف السيد كريم (ج.) يعتبر كفيل لشركة (د.) وأن هذه الأخير خاضعة لمسطرة التسوية القضائية وأنه بتاريخ 2020/11/09 سبق للسيد القاضي المنتدب أن أصدر أمرا قضى بإيقاف البيع بالمزاد العلني كما سبق و أن تم بيانه في المقال الاستئنافي وأنه يترتب

على فتح مسطرة التسوية القضائية إيقاف ومنع كل إجراء يقيمه الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة عملا بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة. أنه لما كان المستأنف السيد كريم (ج.) كفيلا لشركة (د.) الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية فإنه يستفيد من الامتيازات التي يخولها مخطط الاستمرارية عملا بالمادة 695 من مدونة التجارة التي تنص على أنه يمكن للكفلاء متضامنين كانوا أو لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية ، وحول خرق الخبرة المأمور بها ابتدائية للفصل 63 من ق م م فإن المستأنف عليها تدفع بكون الخبرة المنجزة ابتدائيا جاءت مطابقة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م. انه برجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة المنجزة سيتبين لها بوضوح أن السيد الخبير لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من م م وأنه فضلا عن ذلك فالمشرع لم ينص على ضرورة استدعاء وكلاء الأطراف عبثا بل توخي من وراء ذلك منحهم المزيد من الضمانات و ذلك عن طريق حضور دفاعهم إلى جانبهم إجراءات الخبرة وأن عدم استدعاء المستأنف من قبل الخبير يجعل تقرير خبرته باطلا ولا يلزم المستأنف في شيء ولا يمكن للمحكمة أن تركن إليه تبعا لخرقه مقتضى قانوني صريح نص عليه المشرع بصيغة الوجوب ضانا لحقوق الدفاع وعدم موضوعية الخبرة المنجزة من قبل الخبير فإن المستأنف عليها تدفع بكون الخبير أنجز المهمة المسندة إليه بكل موضوعية، غير أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من المستأنف عليها ستقف المحكمة على الإخلالات المرتكبة من قبل السيد الخبير وأن الواضح من تقرير الخبرة أن الخبير اكتفى بتدوين ما أملته عليه المستأنف عليها دون أن يخضعها الدراسة قصد التأكد من صحة مزاعمها وأنه يتضح من تقرير الخبير أنه اكتفى بتدوين مزاعم المستأنف عليها ونسخ مضمون الكشوفات البنكية المدلى بها دون إخضاعها لأية دراسة قصد التأكد منها ، ملتمسا الحكم وفق ملتمسات المستأنف المسطرة في مقاله الاستئنافي وتحميل المدعى عليها الصائر.

أرفقت ب: نسخة من شهادة الملكية و نسخة من الحكم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 28/02/2022 عرض فيها حول عدم جدية دفع المستأنف باستفادته من مخطط الاستمرارية المحصور في حق شركة (د.) اعتبر المستأنف أن دفوع المستأنف عليه لا أساس لها من القانون و الواقع و انه يعتبر كفيل لشركة (د.) وان هذه الأخيرة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية وأنه بتاريخ 2020/11/9 سبق للسيد القاضي المنتدب ان اصدر امر قضى بإيقاف البيع بالمزاد العلني و انه يترتب على فتح مسطرة التسوية القضائية إيقاف و منع كل اجرء يقيمه الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح التسوية القضائية عملا بالمادة 686 من مدونة التجارة و انه بصفته كفيلا يستفيد من الامتيازات التي يخولها مخطط الاستمرارية عملا بالمادة 695 من مدونة التجارة و بالتالي فانه يمنع و يوقف كل اجراء بقيمة الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة لكن يبدوا أن المستانف اختلطت عليه الأمور و اصبح لا يفرق بين المساطر اذ يبدوا انه تناسى أن الحكم المتخذ المستانف حاليا من طرفه لم يصدر في مواجهته بصفته كفيل تضامني لشركة (د.) الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية و انما صدر في مواجهته بصفته مدين شخصي استفاد شخصيا من قرض للخواص بمبلغ 5.000.000 درهم بتاريخ 2010/7/6 مقرون برهن رسمي من الدرجة الأولى منصب على الرسم العقاري عدد53/16660 لضمان تسديد نفس مبلغ القرض والمستأنف توقف عن تسديد اقساطه و تخلذ بذمته مبلغ 3.780.268,69 درهم كانت موضوع مطالبة قضائية و صدر على اثرها الحكم القاضي عليه بادائه بصفته مدين شخصي للبنك الشعبي المركزي مبلغ 3.744.322,82 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ و هو الحكم المستانف حاليا وأن المديونية موضوع النزاع الحالي متخلذة بذمة المستأنف الحالي بصفة شخصية و لا علاقة لها بشركة (د.) الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية ولا يمكن للمستأنف تبعا لذلك التمسك بمقتضيات كل من المادة 686 و 695 من مدونة التجارة التي لا تنطبق على النازلة ما دام أن المديونية موضوع النزاع لا علاقة لها بالشركة الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية وأن استدلال المستانف بالامر الصادر عن السيد القاضي المنتدب المعين في حق شركة (د.) بتاريخ 2020/11/9 الذي قضى بإيقاف إجراءات البيع بالمزاد العلني للرسم العقاري عدد53/16660 لا يصمد أمام كون هذا الامر صدر في مواجهة من له الحق و دون استدعاء البنك المستأنف عليه لبيان موقفه و بني على تدليس للمستأنف الحالي الذي اعتبار في مقاله ان إجراءات تحقيق الرهن المباشر في مواجهته على العقار اعلاه كانت من اجل استخلاص دين شركة (د.) الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية المضمون من طرفه و ذلك لمجرد أن العقار الانف الذكر منصب عليه رهون أخرى قدمها لضمان ديون شركة (د.) وخلافا لما اعتبره المستأنف في طلب الإيقاف الذي قدمه بصفة تدليسية أمام السيد القاضي المنتدب فان إجراءات تحقيق الرهن العقاري المباشرة تمت من اجل تحقيق الرهن من الدرجة الأولى المنصب على العقار الضمان استخلاص المبلغ المضمون بالرهن في 5.000.000 درهم الذي قدمه المستأنف الحالي لضمان استخلاص القرض الشخصي الذي

استفاد منه و ليس تحقيقا للرهون من الدرجة الثانية و الثالثة والرابعة التي قدمها لضمان استخلاص ديون شركة (د.) التي اخضعت لمسطرة التسوية القضائية و يكفي الاطلاع على الإنذار العقاري بمثابة حجز موضوع ملف عدد 2020/8516/333 للتأكد من ذلك وأن الامر المتمسك به هو مجرد امر ابتدائي غير نهائي و مستأنف من طرف البنك المستأنف عليه كما يتجلى ذلك من المقال الاستئنافي وتبقى جميع مزاعم المستانف بالمنع الذي يستفيد منه بصفته كفيل تضامني لشركة (د.) الخاضعة لمسطرة المعالجة مردودة عليه لاسيما أن الأمر لا يتعلق باي دين متخلذ بذمة الشركة الخاضعة لمسطرة المعالجة و انما يتعلق الأمر بدين شخصي للمستأنف الحالي وحول عدم جدية المنازعة في إجراءات الخبرة المنجزة ابتدائيا فإن تمسك المستانف بخرق الخبرة المنجزة ابتدائية للفصل 63 ق م م نتيجة عدم استدعاء وكيله و كذا عدم استدعائه يبقى عديم الأساس وفق ما سبق اثباته مادام أنه أولا بخصوص وكيله فانه يبدوا أن المستانف تناسى كونه في المرحلة الابتدائية توصل بالاستدعاءات للحضور إلى الجلسة و تخلف عن الحضور و لم يعين أي وكيل للدفاع عنه مما يبقى الدفع بعدم استدعاء الخبير لوكلاء الأطراف هو مردود عليه و يكفي الاطلاع على كل من الملف الابتدائي و الحكم التمهيدي و القطعي الصادرين للتاكد ان المستانف لم يسبق أن كلف أي وكيل للدفاع عنه في الملف مما يبقى التساؤل المطروح هو من هو الوكيل الذي وجب على الخبير استدعائه لحضور جلسة الخبرة بالرغم من عدم وجود تعيين له في الملف وبالنسبة لتبليغ الاستدعاء للطرف المستأنف حاليا فإنه بدوره محترم من طرف الخبير المنتدب ابتدائيا مادام أنه وجه له استدعاء عن طريق البريد المضمون ورجع هذا الاستدعاء بملاحظة غير مطالب به ويجعل مقتضيات المادة 63 من ق م م تم احترامها من طرف الخبير المنتدب وأن منازعة المستانف في موضوعية الخبرة وادعائه ارتكاب الخبير اخلالات و تدوينه ما املاه عليه المستأنف عليه دون بيان الاخلالات المزعومة او حتى الرد عن الدفوع الموضوعية المثارة في هذا الخصوص في المذكرة السابقة يدل على الموقف الهش للمستأنف والتي تبقى ادعاءاته مجردة من أي اثبات مما يتعين ردها ، ملتمسا الحكم وفق ما ورد في المحررات السابقة للبنك المستأنف عليه .

أرفقت ب: نسخة من الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري ونسخة من مقال استئناف الامر بإيقاف البيع الحامل لطابع المحكمة .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 04/04/2022 عرض فيها أنه يؤكد ما جاء في مذكرته السابقة ، ملتمسا الحكم وفق ملتمساته المسطرة في مقاله الاستئنافي وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 24/04/2022 عرض فيها أنه خلافا لمزاعم السيد كريم (ج.) التي يصر على تكرارها ، فان العبرة بكون الحكم بالأداء الصادر في مواجهته صدر بناء على مطالبة البنك المستأنف عليه له بأداء ديون استفاد منها بصفة شخصية ذلك انه ابرم مع البنك المستأنف عليه قرض للخواص مصادق على توقيعه في 2010/7/6 استفاد من خلاله السيد كريم (ج.) بقرض بمبلغ 5.000.000 درهم وأن السيد كريم (ج.) بصفته المقترض هو الذي كان يؤدي أقساط هذا القرض ولما اخل بالتزاماته التعاقدية وتطبيقا للفصل 10 من نفس العقد الانف ذكره ، فان العقد فسخ بقوة القانون والدين بأكمله اصبح حالا مادام ان المقترض الانف ذكره لم يرتا الوفاء بالتزاماته التعاقدية ونتج عن ذلك مطالبته بتسديد رصيد حسابيه السلبيين بما مجموعه مبلغ 3.780.268,00 درهم وبالتالي فالدين موضوع النزاع الحالي هو دين متخلذ بذمة السيد كريم (ج.) بصفته الشخصية ولا علاقة له بشركة (د.) الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية ومن جهة أخرى ، فان العبرة بكون السيد كريم (ج.) لا تعنيه مسطرة التسوية القضائية الخاضعة لها شركة (د.) مادام ان الدين موضوع نازلة الحال هو دين استفاد منه بصفة شخصية وليس دين مكفول من طرفه لفائدة شركة (د.) زد على ذلك فان البنك المستأنف عليه هو الذي باشر مسطرة الإنذار العقاري في مواجهة السيد كريم (ج.) مادام ان الدين المتخلذ بذمة هذا الأخير بصفة شخصية هو دين مضمون برهن عقاري من الدرجة الأولى على العقار المباشرة إجراءات تحقيق الرهن عليه وعلاوة على ذلك ، فان الامر بإيقاف إجراءات التنفيذ الذي يتمسك به السيد كريم (ج.) هو أمر مستأنف لعدم ارتكازه على أساس وللخروقات التي شابته وبالتالي فهو امر وقتي لا يمكن الاعتداد به في نازلة الحال وإلى جانب ذلك فان منازعة السيد كريم (ج.) في الخبرة المأمور بها ابتدائيا هي مجرد منازعة سلبية مردودة عليه مادام ان الخبير المنتدب تقيد بالنقاط الواردة في الحكم التمهيدي الذي انتدبه فضلا على أن السيد كريم (ج.) توصل بالاستدعاءات لحضور الجلسة الخبرة وتخلف عن الحضور ولم يعين أي وكيل للدفاع عنه وبالتالي ، فان تمسكه بخرق الفصل 63 من ق م م في غير محله مادام أن هذا الفصل تم احترامه من طرف الخبير المنتدب سيما وان السيد كريم (ج.) لم يعين أي وكيل للدفاع عنه في الطور الابتدائي وبثبوت ذلك يبقى ما ينعاه السيد كريم (ج.) عن الخبرة المأمور بها

مردود عليه مادام ان الخبرة أنجزت وفق ما يخوله القانون وهي خبرة موضوعية تقيد فيها الخبير منجزها بالنقاط الواردة في الحكم التمهيدي الذي انتدبه ، ملتمسا الأمر بصرف النظر عن مزاعم وادعاءات المستأنف عليهما لعدم ارتكازها على أساس وفيما عدا ذلك الحكم وفق ما ورد في المقال الاستئنافي للبنك المستأنف عليه .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 410 الصادر بتاريخ 16/05/2022 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد (ن.) و الذي أعد تقريرا خلص من خلاله الى كون الدين الذي لازال على عاتق المستأنف عليه لفائدة المستأنف في مبلغ 3.156584.41درهم.

وبناء على تعقيب دفاع المستأنف عليه على الخبرة المدلى به بجلسة 24/10/2022 والذي عرض فيه بكون الخبير انتقص مبلغ623684.28 درهم من المديونية الفعلية المطالب بها من طرف البنك كما ان نسبة الفائدة هي نسبة متغيرة و الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار كذلك مبلغ الرأسمال المتبقى من القرض ملتمسة الأمر بارجاع المهمة للخبير المنتدب قصد التأكد من النقطة أعلاه واستدراك الخطا الذي وقع فيه باعتبار ان الراسمال المتبقى من القرض بتاريخ 4/12/2019 محدد على أساس سعر فائدة 5.50 % و الحال أنه محدد على أساس النسبة المتغيرة المحددة خلال تلك السنة 4.49 % .

و بناء على مذكرة التعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليه خلال المداولة والتي نازع من خلالها في النتيجة التي خلص إليها الخبير باعتماده على كشوف الحساب المدلى بها من طرف البنك المستأنف عليه وعدم اعتماد الضمانات التي كان يتوفر عليها المستأنف.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 05/12/2022 حضرها دفاع الطرفين و التمس نائب المستأنف أجلا إضافيا قصد التعقيب على الخبرة و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 12/12/2022

التعليل

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث وأمام منازعة الطاعن في المبلغ المحكوم به وإدلائه بما يفيد أداء أقساط فإن هذه المحكمة و في إطار سلطتها في التحقيق في الدعوى بقصد الوقوف على حقيقة المديونية المترتبة بذمة الطاعن والناتجة عن عقد القرض و كشوف الحساب سبق أن أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد (ن.) والذي أعد تقريرا خلص من خلاله الى تحديد الدين الذي لازال على عاتق المستأنف لفائدة المستأنف عليه في مبلغ 3.156.584.41 درهم بما هي ذلك الفوائد بسعر 4.49% الى غاية 16/12/2019 شامل لمبلغ 20.282.84 درهم عن الرصيد المدين للحساب الشخصي بما في ذلك المصاريف العادية بالسعر المكشوف 11.95% الى غاية 16/12/2019 و عن دين القرض للسكن مبلغ 3.136.301.57 درهم بما في ذلك الفوائد بسعر 4.49% الى غاية 16/12/2019 .

وحيث إن منازعة المستأنف عليه في النتيجة التي خلص إليها الخبير و تمسكها بكون الرأسمال المتبقى من القرض بتاريخ 4/12/2019 محدد على أساس نسبة متغيرة تبقى على غير أساس سيما وأنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز يتبين أنه حدد الاستحقاقات الشهرية للقرض بدقة وأنه حسب جدول الاستحقاقات فإن الاستحقاق الأول كان مبرمجا بتاريخ 4/9/2010 وأن أخر استحقاق مبرمج بتاريخ 4/7/2030 وبعد الإطلاع على بيان الاستحقاقات الغير المؤداة المدلى به من طرف البنك يتبين أن هذا الأخير قام باحتساب فوائد التأخير بسعر 4.49% عن 12 استحقاق غير مؤدى من 4/1/2019 الى 4/12/2019 بمجموع 428422.98 درهم كما أنه أضاف إليه مبلغ الراسمال المتبقى والغير المؤدى بتاريخ 4/12/2019 بقدر 3.317000.50 درهم على أساس المبالغ الواردة في جدول الاستحقاقات و المبرمجة على احتساب سعر الفائدة 5.50% مما اعتبره الخبير خطأ من جانب البنك الذي قام باحتساب سعر فائدة 4.49% على الاستحقاقات الغير المؤداة بحيث كان عليه كذلك الأخذ بعين الاعتبار رأس المال المتبقى والغير المؤداة على أساس سعر فائدة 4.49 % عوض 5.50% مما حذى بالخبير الى تصحيح هذه العملية ليخلص الى ما اسفرت عنه الخبرة ، وبناء عليه فمادامت المستأنف عليها لم تدل بما يؤيد دفعها بهذا الخصوص أو بما يدحض ما جاء في الخبرة المنجزة أو ينهض حجة على إفراغ محتواها الفني أو الموضوعي

لذلك فإن ما عابته بشأن الخبرة يبقى خلاف الواقع ويتعين رده .

وحيث و عطفا على ما سبق فإن الخبرة المذكورة جاءت مستجمعة لكافة الشروط الشكلية والموضوعية كما أنها أجابت بدقة على مقتضيات القرار التمهيدي مما يتعين معه المصادقة عليها واعتمادها و كنتيجة يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 3.156584.41 درهم وتأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 410 الصادر بتاريخ 16/5/2022 .

في الموضوع : باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 3156584.41 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.