

La mauvaise gestion et le détournement des fonds du crédit par le dirigeant social relèvent des rapports internes à la société et n'engagent pas la responsabilité de la banque prêteuse, sauf preuve de sa complicité (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63716	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5207
Date de décision 20231002	N° de dossier 2019/8221/5958	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Responsabilité, Banque et établissements de crédit		Mots clés Sursis à statuer, Responsabilité du banquier, Obligation de vigilance, Faux incident, Expertise comptable, Détournement de fonds par le dirigeant, Demande reconventionnelle, Crédit bancaire, Contrôle de l'utilisation du crédit, Affaire interne à la société, Absence de preuve de la complicité	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant une société au paiement du solde débiteur d'un compte courant, le tribunal de commerce avait accueilli la demande de l'établissement bancaire et rejeté les demandes reconventionnelles de la société débitrice en nullité du contrat de prêt et en responsabilité de la banque. L'appelante soutenait principalement la responsabilité de l'établissement bancaire pour octroi abusif de crédit et manquement à son devoir de surveillance, ainsi que la nullité du contrat de prêt sur lequel se fondait la créance, formant une demande incidente en faux. La cour d'appel de commerce écarte la responsabilité de la banque, retenant que les détournements de fonds allégués, commis par le dirigeant social, relèvent de la relation interne entre la société et son mandataire et ne sauraient engager la banque, tiers au contrat social, en l'absence de preuve d'une collusion. La cour relève en outre, sur la base de l'expertise judiciaire, que la créance est née de facilités de caisse antérieures à la signature du contrat de prêt litigieux, rendant ainsi inopérant le moyen tiré de la nullité ou du faux visant cet acte. Elle déclare par ailleurs irrecevable la demande reconventionnelle en nullité de l'acte de nantissement, au motif qu'elle constitue une contestation distincte de l'action principale en paiement. La cour d'appel de commerce réforme donc le jugement, non sur le principe de la créance, mais en déclarant irrecevable la demande en responsabilité de la banque et en ramenant le montant de la condamnation à la somme déterminée par l'expert, le confirmant pour le surplus.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت [شركة غ.ذ.] بواسطة نائبيها بمقال استثنائي مسجل بكتابة الضبط بتاريخ 06/12/2019 ، و مستفيد من المساعدة القضائية. تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 13116 بتاريخ 27-12-2018 في الملف عدد 7751/8210/2018 و القاضي في الطلب الأصلي : في الشكل: قبول الطلب وفي الموضوع : الحكم على المدعى عليها [شركة غ.ذ.] بأدائها للبنك المدعية مبلغ 5.607.577,23 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر. في الطلبات المقابلة و مقالات ادخال الغير في الدعوى : - في الطلب الرامي الى بطلان عقد القرض : قبوله شكلا ورفضه موضوعا و ابقاء الصائر على رافعه - في الطلب الرامي الى التصريح بمسؤولية [البنك م.ت.خ.] : قبوله شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء الصائر على رافعه .- وفي طلب بطلان عقد الرهن وطلب ادخال المحافظ على الاملاك العقارية والموتق :التصريح بعدم قبول الطلبات المذكورة وإبقاء الصائر على رافعه .

وحيث تقدمت [غيثة (ب.)] ومن معها بمقال التدخل اختياري في الدعوى.

- في الشكل:

حيث تم البث في الشكل بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي.

وحيث قدم طلبا الطعن بالزور الفرعي وفق الشروط الشكلية القانونية فهما مقبولان شكلا.

وحيث تقدم كل من [غيثة (ب.)] ومن معها باعتبارهم يملكون اغلبية اسهم المستأنفة [شركة غ.ذ.] بمقال رام الى التدخل الارادي في الدعوى ينضمون بمقتضاه الى المستأنفة ويلتمسون الحكم وفق استئنافها.

وحيث ان القاعدة المكرسة تشريعا وفقها وقضاء ان الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية للشركاء والمساهمين فيها وان شخصيتها المالية تخضع لنفس الاستقلالية ، وان الدعوى الموجهة من قبل البنك المستأنف عليه تهم الشركة المستأنفة لوحدها، وان حماية مصالح المساهمين في الشركة المستأنفة باعتبارها شركة مساهمة محمية بمقتضى نصوص وقواعد خاصة نظمها المسرع، وحسب الفصل 144 من ق.م.م فإنه لا يقبل أي تدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في ان يستعملوا تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

وحيث ان صفة المتدخلين اراديا في الدعوى تبقى منعدمة مما يستوجب التصريح بعدم قبول مقال التدخل الارادي في الدعوى مع ابقاء صائره على رافعيه.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة أن [البنك م.ت.خ.] تقدم بواسطة نائبيها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21-07-2018 عرض من خلاله، أنه دائن للمدعى عليها [غ.ذ.] بمبلغ 5.607.577,23 درهم كما هو ثابت من خلال :

كشف الحساب المطابق لدفاتر المدعية التجارية الموقوف بتاريخ 29/05/2018 المؤرخ في 12/07/2018 حساب رقم [رقم الحساب].

عقد فتح قرض حساب الاطلاع مصادق عليه بتاريخ 23/09/2016. وأن المدعى عليها لم تؤد ما بذمتها رغم الانذار الموجه إليها مما ألحق ضررا بالمدعية لذا فإنها تلتزم بالحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 5.607.577,23 درهم وبأداء تعويض عن التماطل قدره 80.000,00 درهم والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مراسلة نائب المدعية بجلسة 13/09/2018 والتي أرفقها بكشف الحساب الموقوف بتاريخ 29/05/2018 وكذا بأصل عقد فتح قرض حساب الاطلاع مصادق عليه بتاريخ 23/09/2016 ملتصقا ضمها لملف القضية والحكم وفق الطلب.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها المقترنة بطلبات مقابلة مع طلب إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنها الصائر القضائي بتاريخ 11 أكتوبر 2018 والتي جاء فيها بأن العقد المدلى به يتعلق باعتماد بسيط وفق مدلول المادة 524 من مدونة التجارة وهو ما يتجلى بالرجوع إلى ما هو وارد بالصفحة 5 من عقد القرض الذي يشير إلى أن الاعتماد يتعلق بتسهيلات الصندوق. وأن على البنك المدعى عليه إثبات مزاعمه من قيام دائنيته تجاه المدعى عليها بالمبلغ المهل المطلوب الذي يفترض أنه تم ضحه لفائدة تسديد مختلف حاجياتها دون أي دليل ودون أن يظهر ذلك على وضعية المدعى عليها التي أصبحت كارثية عندما تسلم فريق [مشعل (أ)] السعودي الجنسية إدارة الشركة، وأبرم عقود قرض بلغت ما يقرب أربعة ملايين سنتيم استقادات منها المجموعة المذكورة ضد المصلحة العامة للشركة، مما يطرح أكثر من سؤال عن سبب اغراق بنكي لولا للشركة هو لا وجود تواطىء بين الطرفين. وأن المدعى عليها رفعت دعوى استعجالية لزام البنك المدعى من تمكينها من الكشوف الحسابية المتعلقة بحسابها المفتوح عنده والنتائج عنه المديونية المزعومة غير أنه رفض بكيفية تدعو للاستغراب مما يثبت أيضا التواطىء. وأن المدعى عليها تقدمت من جديد ضد البنك المدعى بدعوى مماثلة أمام قضاء الموضوع فتح لها ملف عدد 8477/8221/2018 مدرج بجلسة 24/10/2018. وأنه من جهة ثانية فإن الكشف الحسابي المزعوم ليس سوى مستخرج حسابي لا يتوفر على الشروط المتطلبة قانونا إذ لا يتضمن أي تعريف بالوكالة البنكية الممسوك لديها حساب المدعية المزعوم مديونته بالقدر المطلوب في النازلة كما أنه لا يحدد كيفية احتساب الفوائد. وأن ذلك يعتبر مخالفة لأحكام القوانين الجاري بها العمل وكذا دوريات والي بنك المغرب. وأن القانون البنكي رقم 34.03 حسم في موضوع كيفية اثبات حقوق البنك في مواجهة زبائنه وحصرها تحديدا في الكشوف الحسابية. وأن نفس المقتضى تم التنصيص عليه مجددا في المادة 156 من القانون البنكي الجديد رقم 12-103. وأن المادة 496 من مدونة التجارة تنص بدورها على أن كشف الحساب يبين بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها. وأن البنك لا يمكن أن يدلي بكشف حساب لم تراعى فيه أحكام المادتين 496 و 497 من مدونة التجارة ودوريات والي بنك المغرب وخاصة تلك الصادرة بتاريخ 05/03/1988. لذا فإن المدعى عليها تلتزم بالحكم برد الدعوى الأصلية واحتياطيا اجراء خبرة حسابية لتحديد الدين على ضوء المبالغ التي تم صرفها من المدعى عليها ممثلة في شخص إدارتها السابقة تسديدا لديونها وليس لأداء نفقات خاصة برئيس مجلسها الإداري السابق المسمى [مشعل كمال ابراهيم (أ)] مثلما أثبتته المدعى عليها في شكايتها الموجهة إلى النيابة ضد هذا الأخير بسبب اختلاسه أموالها ما دام أن البنك سمح له بصرف مبلغ القرض لاغراض لا تهم إطلاقا المدعى عليها التي لا يمكن لها أن تؤدي المبالغ الغير المدينة بها والتي تم تأديتها بإذن من البنك لاغراض ونزوات المسير المذكور. وأن الدليل من المقال على ذلك ما ورد بالصفحة الثانية من المستخرج الحسابي الذي يثبت أداء المسير للمدعى عليها من حسابها البنكي المفتوح لدى المدعى مبلغ 250.000,00 درهم بتاريخ 17/03/2015 للمسمى [هادي (ح)] ومبلغ 36.000 درهم لهذا الأخير بتاريخ 06/03/2015. وكذلك ما ضمن بالصفحة الثالثة من استفادة المسير بتاريخ 03/04/2015 من تحويل بنكي لفائدة المسير وبأمر منه مبلغ 120.000,00 درهم ومبلغ 700.000 درهم بتاريخ 16/04/2015 وكذلك الأمر بالنسبة لما ضمن بالصفحات التالية من المستخرج الحسابي من استفادة اغيار من مبالغ عن طريق تحويلات بنكية مع أن البنك المدعى يعتبر مسؤولا عن عدم مراقبة اساءة استعمال الاعتماد موضوع عقد القرض المدلى به في النازلة من طرف مسير المدعى عليها. وفي طلب إدخال الغير في الدعوى : فانه تبين للمدعى عليها من تصفح عقد فتح الاعتماد أنها قدمت في شخص مسيرها السابق مقابل تسهيلات الصندوق الممنوحة لها بمقتضى العقد رهنا على عقارها ذي الرسم العقاري عدد 2845/س الكائن بتارودانت تبعا لعقد رهن حرره الموثق بتطوان السيد [رشيد هشام (خ)] والحامل لتوقيع الأطراف بتاريخ 19/10/2016 و 20 أكتوبر 2016. مع العلم أن المقر الاجتماعي للمدعى عليها يقع في تارودانت غير أن البنك

فضل الخضوع لنزوات مسيرها الساكن بماربيا باسبانيا فقرر الاستجابة لطلبه الرامي إلى فتح حساب بنكي للمدعى عليها بالمضيق ضاربا بذلك ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 14 من دورية والي بنك المغرب التي تلزمه في هذه الحالة التحري عن أسباب تقديم طلب فتح حساب جديد ومصدر الأموال التي سيقع ايداعها. وأن البنك أخفى عن المحكمة العقد المشار إليه في محاولة لاختفاء توطئه المفوض مع المسير المذكور وما ترتب عليه من أضرار فادحة بالائتمان العام للمدعى عليها. وأن بنود العقد مشبوهة بأخطاء جوهرية تمس أركانه مما جعله عرض للبطلان لذا فإن مصلحة المدعى عليها تقتضي ادخال الموثق في الدعوى المقابلة للجواب على أسباب دعوى بطلان العقد لخرقه أحكام أمره موضوع القانون رقم 09-32 المنظمة لمهنة التوثيق. وأن السند المشترك المشار إليه في الفصل 14 من م م ق م متوفر في النازلة ممثلا في عقد الرهن الذي لولاه لما تم إبرام عقد الاعتماد . و في الطلبات المقابلة. فإنها ترمي من جهة إلى الحكم بإبطال عقد فتح الاعتماد المدلى به في النازلة المصادق عليه بتاريخ 23/09/2016 فقط بخصوص توقيع ممثلي البنك دون توقيع مسير المدعى عليها وكذا عقد الرهن العقاري وإلى الحصول على تعويضات مناسبة لجبر الضرر. ذلك أنه بالنسبة لعقدي الرهن والقرض فإن الموثق لم يرفق العقد سواء بالنظام الأساسي للشركة أو النموذج "ج" من سجلها التجاري أو بمحضر المجلس الإداري المثبت صفة [مشعل كمال (أ.)] كرئيس للمجلس وذلك خلافا لأحكام المادة 46 من القانون رقم 09-32. وأن هذا الإهمال موجب لبطلان العقد بصريح المادة 49 من نفس القانون وبكشف عن التواطؤ بين الموثق والمستفيد من القرض. وأن المادة المذكورة نصت على أنه يكون باطلا كل عقد تم تلقيه وفقا للشكل الرسمي وأنجز خلافا لأحكام المواد 30 و 31 و 32 و 37 و 39 و 40 من هذا القانون إذا كان غير منديل بتوقيع كافة الأطراف وإن كان يحمل توقيع كل الأطراف تكون له فقط قيمة العقد العرفي مع الحق في مطالبة الموثق بالتعويض .

وأنة يمكن إثارة بطلان العقود التي لم تراعى فيها أحكام المادتين 38 و 46 من هذا القانون قبل أي دفاع في جوهر القضية من طرف أي معنى مع الحق في التعويض. وأن العقد المحرر بالفرنسية لم ينص في الخاتمة على أن المتعاقدين أعفيا الموثق من الاستعانة بترجمان على إثر قيامه بترجمة للعقد إلى اللغة العربية وأنه يترتب على خرق هذا المقتضى المنصوص عليه في المادة 38 من القانون أعلاه بطلان عقد الرهن. وأن الموثق لم يتحقق في النازلة من كون النظام الأساسي للشركة يخول لرئيس مجلسها الإداري تفويض سلطته للغير حتى تصح الوكالة الخاصة التي منحها هذا الأخير [مشعل كمال ابراهيم (أ.)] إلى المسمى [عبد الغني (ب.)] (أحد أصحابه) لإبرام عقد رهن ممتلكات المدعى عليها العقارية إذ اكتفى الموثق بالاطلاع على الوكالة الخاصة دون التأكد من توفر مانحها على سلطة منبثقة من النظام الأساسي تتيح له تفويض سلطته. وأن الموثق لم يتحقق كون المجلس الإداري للشركة منح ترخيصا خاص للمسمى [مشعل كمال ابراهيم (أ.)] في منح الرهن المذكور باعتباره عملا من أعمال التصرف. وأن عقد الرهن يعتبر عقدا باطلا كذلك بسبب عدم احترام البنك مقتضى المادة 70 من القانون المتعلق بشركات المساهمة لعدم حصوله على إذن المجلس الإداري للشركة يسمح لرئيسه بتأسيس الرهن على ملكها العقاري. وأن المادة المشار إليها رتب في فقرتها الثانية جزاء عدم الاحتجاج في مواجهة الشركة بعقد الرهن عند عدم حصول المقرض على إذن المجلس الإداري لتأسيس الرهن على أملاكها وبالتالي فهو لا يتوفر على التعبير الصريح على أركان الالتزام. وأن الالتزام الذي ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه يترتب عنه البطلان بقوة القانون عملا بصريح الفصل 306 من ق ل ع وأن الرهن تبعا لذلك يكون باطلا وينصرف أيضا هذا البطلان إلى عقد القرض المؤسس عليه الدعوى حالية لأن ما بني على باطل فهو باطل . وأنه بخصوص مسؤولية البنك فإنه ملزم بالتحري عن طالب الاعتماد وسمعه ليمده بأموال القرض فضلا عن وجوب قيامه بمراقبة أوجه صرف الاعتماد. وأن الكل يعلم أن فريق [مشعل (أ.)] استولى على تسيير الشركة المدعى عليها بناء على حكم قضائي تم نقضه وأزيل عن إدراتها نتيجة ذلك وكان على البنك التزيت في منح القرض. وأن البنك مسؤول في حالة إهماله مراقبة استعمال مبلغ القرض وأن الاجتهاد القضائي مستقر على هذه المسألة بمقتضى قراراته منها قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30/11/1982 تحت عدد 4507/81. وأن القرض الممنوح للمدعى عليها تم تحويله من طرف رئيس مجلسها الإداري السابق لتسديد نفقاته الخاصة. وأن المدير العام السابق للمدعى عليها أمر بنقل جميع الوثائق المحاسبية الخاصة بالفندق إلى مدينة الفينديك حيث تم تكليف شركة تدعى [شركة I.B.C.M.] بالاشراف على التدبير المالي للفندق. وأنه لا توجد حاليا بمكاتب إدارة الفندق أية وثيقة أو سجلات عن سنوات 2015 و 2016 و 2017 وأن هذا الأمر ثابت بمقتضى تصريح مستخدمين من قسم المحاسبة [بفندق غ.ذ.] بالزيدانية تارودانت للمفوض القضائي [رضوان (ب.)] بتاريخ 18/03/2018. وأن المدعى عليها وقفت على اختلاسات خطيرة لأموال القرض الذي تم تحويله لأداء ديون

شخصية لمسيرها السابق دون أن يأبه البنك لذلك مما يدل على تواطئه مع المسير المذكور. وأن تواطئ البنك مع ممثل الشركة بتبديد أموال القرض وانفاقها لمصلحته الشخصية إضراراً بالشركة المستفيدة من فتح الاعتماد يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك. وأن إهمال البنك يتجلى أيضاً في عدم مطالبته مسير المدعى عليها بالإدلاء بالقوائم التركيبية السنوية التي لم يقدّم إنجازها بدليل عدم دعوته إلى إنعقاد الجمعية العمومية للمصادقة على تقارير التسيير والأخطر من ذلك عدم تعيينه مراقباً للحسابات مع العلم أن البند 7 من المادة 8 من عقد القرض يلزم مسير المدعى عليها بتمكينه من تلك القوائم سنوياً.

وأن البنك أهمل مطالبة مسير المدعى عليها بتمكينه من وضعيتها الجبائية ووضعيته في مواجهة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي رغم أن البند 10 من المادة 8 يشير إلى وجوب الإدلاء بذلك. وأن البنك كان بإمكانه التيقن من عدم احترام مسير المدعى عليها لواجباته من أداء مستحقات العمال تجاه صندوق الضمان الاجتماعي وإدارة الضرائب بالاطلاع على نموذج "ج" للشركة الذي يثبت إرهاق ذمتها بدوين ضخمة لفائدة الجهات المذكورة. وأن مسير الشركة عمد إلى التلاعب بحسابات الشركة فاستغل وضعيته لاستخدام الحساب البنكي لأداء مبالغ مالية لا علاقة لها بنشاط الشركة ذلك أنه قام بأداءات وتحويلات استفاد منها عدد من الأشخاص تربطهم به علاقة شخصية منها

مبلغ 250.000 درهم لصديقه [محمد هادي (ح.)] (موظف بالسفارة السعودية بالرباط) ثابت بالكشف الحسابي بتاريخ 17/03/2015

مبلغ 227.727,54 درهم لفائدة صديقه المسمى [رشيد (ز.)] ثابت بالكشف الحسابي بتاريخ 30/10/2015.

مبلغ 650.000,00 درهم من حسابات الشركة لفائدة صديقه الديبلوماسي المذكور عملاً بما جاء في رسالة صادرة عن السيد [مشعل كمال (أ.)] مؤرخة في 10/12/2014 موجهة إلى البنك .

ومبلغ 243.000,00 درهم لفائدة المسمى [احمد (ي.)] صديق السيد [مشعل كمال (أ.)].

مبلغ 100.000,00 درهم تحويل بنكي بأمر من السيد [مشعل كمال ابراهيم (أ.)] لفائدته

مبلغ 140.000,00 درهم تحويل بنكي مماثل قام به [مشعل كمال ابراهيم (أ.)] لفائدته.

وأن المدعية فرعيًا ومثلما سلف ذكره أعلاه ، اضطرت إلى تقديم شكاية إلى النيابة العامة المختصة ضد مسيرها السابق من أجل متعابته ارتكابه أفعالاً جرمية تتمثل في التصرف في مال مشترك بسوء نية في تعارض مع مصالحها ، عدم إعداد القوائم التركيبية وتقرير التسيير والجرد ، عدم الدعوى إلى عقد الجمعية العادية للشركة ، وعدم العمل على تعيين مراقب حسابات الشركة . وأن مسؤولية البنك تبدو ثابتة ما فيه الكفاية عن الأضرار الفادحة اللاحقة بالمدعية ومن أجلها ينبغي الحكم لها بتعويض يناسب حجمها. والتمست المدعى عليها حول الدعوى الأصلية : الحكم برفض الدعوى الأصلية موضوعاً وتحميل رافعها الصائر. واحتياطياً الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين المزعوم. حفظ حقها في هذه الحالة للتعقيب على ضوء مس نتائج الخبرة. ثانياً : حول الدعوى المقابلة وطلب ادخال الغير في الدعوى :

الحكم بادخال السيد [هشام (خ.)] موثق الكائن في مكتبه : [العنوان] تطوان السيد المحافظ على الأملاك العقارية تارودانت. في الدعوى الحالية : الحكم في مواجهته وكذا في مواجهة البنك (المدعي الأصلي) ببطان عقد رهن عقار المدعية الكائن بتارودانت موضوع الرسم العقاري 2845/س المحرر من طرفه والحامل لتوقيعات الأطراف بتاريخ 19/10/2016 و 20/10/2016. الحكم بالتشطيب على الرهن من الرسم العقاري المذكور. أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتارودانت القيام بالتشطيب. الحكم عليهما بالتضامن بأدائهما تعويضاً مؤقتاً للمدعية بمبلغ 100.000,00 درهم والحكم بإجراء خبرة لتحديد التعويض النهائي المستحق جبراً للأضرار اللاحقة بالمدعية ، سماع الحكم في مواجهة البنك ببطان عقد القرض المصادق عليه بتاريخ 23/09/2016 المدلى به من طرفه. سماع الحكم بقيام مسؤولية البنك عن الأضرار الجسيمة اللاحقة بالمدعية من جراء أخطائه الفادحة المجسمة في عدم احترامه لالتزاماته القانونية

والقواعد والأعراف المهنية. سماع الحكم بتعيين خبير لتحديد قيمة الأضرار النهائية اللاحقة بالمدعية من جراء فقدانها بأموالها بكيفية غير مشروعة بتواطؤ ما بين البنك ومسير المدعية السابق [مشعل كمال ابراهيم (أ)]. حفظ البت في الصائر وفي باقي الطلبات .وأرفقت مذكرتها

بنسخة من الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 05/09/2018 في الملف 3411/8101/2018

بصورة من عقد الرهن المحرر من طرف الموثق السيد [هشام (خ)] والحامل لتوقعات الأطراف بتاريخ 19/10/2016 و 20/10/2016.

صورة من الصفحة 163 من أطروحة أنس (س.) contribution à l'étude de la responsabilité du banquier en matière d'engagements bancaires طبعة 2014.

صورة من محضر المعاينة للمفوض القضائي [رضوان (ب)] المؤرخ بتاريخ 18/03/2018 .

صورة من النموذج "ج" من السجل التجاري للمدعية بتارودانت عدد 1227 بتاريخ 02/03/2018

نسخة من الشكاية المقدمة إلى النيابة العامة في مواجهة المشتكي به [مشعل كمال (أ)].

وبعد تبادل المذكرات صدر الحكم المشار إليه استأنفته الطاعنة أعلاه للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بكون الحكم المستأنف منعدم التعليل و خرق حقوق الدفاع ، ذلك أنه من جهة أولى فإنه تغاضى عن الإشارة إلى بعض الدفوع و أورد تعليلا مشوبا بالتحريف عند الرد على الدفع بكون الكشف الحسابي لا يتوفر على الشروط، لعدم تضمينه أي تعريف بالوكالة الممسوك لديها الحساب ولا يحدد كيفية احتساب الفوائد . وانه لا يمكن مواجهة الطاعنة بكشف حسابي مجهول امر الوكالة البنكية التي أصدرته، و ان البنك ومن خلال الكشف الحسابي يتبين ان البنك اكتفى بتدوين المبالغ التي ادعى انها ناتجة عن احتساب فوائد، دون ان يبين الأساس المحاسباتي الذي اعتمده لفرز تلك المبالغ، بخلاف ما ورد في الفقرة (د) من دورية والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 05-03-1988 التي تلزم البنك ان يبين في كشوفه طريقة احتساب الفوائد . و أن الحكم المستأنف لما زعم بان الكشف حدد طريقة احتساب الفوائد يكون قد سقط في عيب التحريف لمضمون وثيقة جوهرية مؤثرة، و ان الحكم زعم بكون العقد أشار إلى سعر الفائدة و لم يحدد نسبتها، و ان الكشف الحسابي هو الذي يجب أن يتضمن كيفية احتساب الفائدة و ليس العقد . كما ان الحكم المطعون فيه لم يورد بعض الدفوع لتفادي الرد عليها، من ذلك ما أشارت إليه الطاعنة في مذكرتها من أن المستخرج الحسابي يثبت أداء المسير من حسابها مبلغ 250.000 درهم بتاريخ 17-03-2015 و مبلغ 36.000 درهم بتاريخ 06-03-2015 للمسمى [هادي (ح)] صديق المسير السابق و موظف بالسفارة السعودية بالرباط، و استفادة مسير الشركة بتاريخ 03-04-2015 من تحويل بنكي لفائدته و بامر منه بمبلغ 120.000 درهم، و مبلغ 700.000 درهم بتاريخ 16-04-2015 ، و استفادة المسمى [محمد (ب)] صهر مسير العارضة من تحويلات من حسابها بمبلغ 65.000 درهم بتاريخ 15-09-2015، ثم مبلغ 190.000 درهم بتاريخ 16-09-2015، ثم مبلغ 35.000 درهم بتاريخ 23-09-2015، بأمر من مسيرها السابق [مشعل كمال (أ)] . كما أمر نفس المسير بتحويل مبلغ 230.000 درهم بتاريخ 08-01-2016 إلى المسمى [محمد (ز)] صديق له، و مبلغ 1.854.000 درهم بتاريخ 21-01-2016، كما ان المسير السابق استفاد بتاريخ 16-03-2016 بمبلغ 900.000 درهم، و من مبلغ 300.000 درهم بتاريخ 23-08-2016، و مبلغ 300.000 درهم بتاريخ 09-09-2016 . و انه لا يعقل أن ترد المحكمة على ذلك بكون الطاعنة لم تدل بدليل على أن مبالغ المديونية صرفت في غير مصلحتها، مع أن يكفي الرجوع إلى ذلك الكشف و التمعن في بياناته، سيما و ان البنك نفسه لم يناقش ما أورده الطاعنة من دفوع تثبت إساءة مسيرها السابق للقرض بعلم و تواطؤ سافر مع البنك، الذي يعتبر مقرا بصحة تلك الدفوع . كما انها تمسكت بكون البنك لم يحترم البند الثامن من العقد في فقرته الثالثة، لعدم استخلاصه أقساط القرض بكيفية دورية، حينما كانت الطاعنة مسيرة من طرف السعودي

[مشعل (أ)]. و كذلك ما نصت عليه الفقرة السابعة من نفس البند التي تستوجب من البنك الحصول على وثائق مصادق على صحتها من القوائم التركيبية السنوية للطاعنة، و كذلك ما نصت عليه الفقرة الثامنة من البند المذكور، التي تلزم البنك العمل على الحصول على بيانات مدققة و صحيحة تتعلق برقم المعاملات المنجزة من طرف الطاعنة، و ما نصت عليه الفقرة العاشرة من البند الثامن الذي يلزم البنك الحصول على الوضعية الضريبية للطاعنة، و على شهادة من صندوق الضمان الاجتماعي لإثبات براءة الطاعنة اتجاه هذا الأخير . و أن الطاعنة وقفت على اختلاسات خطيرة لأموال القرض الذي تم تحويله لأداء ديون شخصية لمسيرها السابق، دون أن يأبه البنك لذلك مما يدل على تواطؤه مع المسير. و من المقرر فقها و قضاء ان تواطؤ البنك او تابعيه مع ممثل الشركة بتبديد أموال القرض و إنفاقها لمصلحته الشخصية ، إضرار بالشركة المستفيدة من فتح الإعتماد يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك عن الأضرار اللاحقة بها. و أن هذا ثابت أيضا من خلال إهمال البنك مطالبته مسير الشركة السابق الادلاء بالقوائم التركيبية السنوية، التي لم يقم بانجازها بدليل أنه لم يدعو إلى إنعقاد الجمعية السنوية المخصصة للمصادقة على تقارير التسيير، و الأخطر من ذلك بدليل عدم تعيينه مراقبا للحسابات خشية افتضاح أمره . و أن البنك كان بإمكانه بكل سهولة التيقن من عدم احترام مسير الطاعنة لواجباته في أداء أجور العمال، و مستحقاتهم تجاه صندوق الضمان الاجتماعي، و إدارة الضرائب عبر الإطلاع على النموذج ج لسجلها التجاري، الذي يثبت إرهاقها بديون ضخمة . و أن الطاعنة أثبتت أن مسيرها السابق اختلس كل مبلغ القرض و استغل مظلة الشركة من أجل استعمال هذا المبلغ لفائدة أغراض شخصية . و أن المحكمة تغاضت عن ذلك فجاء حكمها مخالفا للفصل 50 من ق م م. و في الطلبات المقابلة، فإن الطاعنة أسست طلبها المقابل الهادف إلى الحكم ببطالان عقد الاعتماد على أسباب وجيهة و أن الحكم المستأنف اهدر هذا الطلب . ذلك أن الطاعنة لا يمكن مواجهتها بذلك العقد، لعدم ثبوت صحة توقيعه و صدوره عن مسيرها السابق، فضلا عن انه لا يحمل تاريخا ثابتا بمدلول الفقرة الأولى من الفصل 425 من ق ل ع. و حول طلب التعويض، فإن الطاعنة اشارت إلى أخطاء فادحة سواء بمناسبة منحه القرض او إدارته و سردت عدة نصوص و وقائع . و أن المحكمة اهدرت هذه الدعوى و الحال ان منازعة الطاعنة لم تنصب على فقدرات تمثيلية مسيرها السابق [مسعل (أ)] ، عند إبرام العقد و لا يمكن فهم سبب تأسيس التعليل على مشروعية التعيين، بل انصبت المنازعة على كونه أساء ممارسة مهامه كمسير و استغلها للإقتراض باسم الشركة و استعماله أموال القرض محل النزاع لفائدته و أن البنك توطأ معه لعدم قيامه بمراقبة أوجه استعمال أموال القرض للغرض المخصص له و هي أمور ثابتة من خلال إهمال البنك مطالبة مسير الطاعنة الإدلاء بالقوائم التركيبية السنوية التي لم يقم بغنجازها و عدم تعيينه مراقب الحسابات . و إهمال البنك المطالبة بوضعيتها الجبائية و وضعيتها إزاء صندوق الضمان الاجتماعي و كان بإمكان البنك التيقن من عدم غحرتام مسيرها من خلال سجلها التجاري المرهق بديون ضخمة و هي الديون الاتية : تعرض الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ضمانا لأداء مبلغ 40200 درهم تصريح بالديون لفائدة الخزينة العامة للمملكة محدد في مبلغ 174.452,60 درهم ، تعرض المجلس البلدي بتارودانت عن كراء الأصل التجاري بمبلغ 38.869,20 درهم سجل بتاريخ 21-06-2014 . تعرض الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن تسجيل التسيير الحر ضمان لأداء مبلغ 28.144 درهم بتاريخ 10-12-2014 تصريح بالديون لفائدة الخزينة العامة للمملكة ضمانا لأداء مبلغ 1.069.730 درهم سجل بتاريخ 02-11-2015 . محضر حجز تنفيذي لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لضمان مبلغ 1.418.199,29 درهم و من جهة ثانية و بخلاف تعليقات الحكم المستأنف فإن الطاعنة أثبتت حرج وضعيتها المالية و مركزها الإئتماني من خلال محاجاتها ببيانات سجلها التجاري التي أثبتت ارهاق ذمتها المالية بدون ضخمة من طرف مسيرها السابق الذي لم يبذل أدنى مجهود لأداء تلك الديون او على الأقل سلوك المساطر القضائية أمام المحاكم الإدارية للمنازعة في صحة تلك الديون . و من جهة ثالثة فغن الطاعنة و بخلاف التعليل التحريفي اثبتت ان مسيرها السابق صرف مبلغ القرض لفائدته الشخصية ، في مذكرتها المدلى بها بجلسة 11-10-2018 و حول بطالان عقد القرض و انه بخلاف ما نحى إليه الحكم المستأنف من عدم إرتباط هذه الدعوى بالدعوى الأصلية . لأنها أشارت إلى قيام إرتباط طلبها المقابل بالدعوى الأصلية باعتبار أن البنك ما كان ليمنح القرض لو لم يحصل على ضمانات تمثلت في حصوله على رهن عقار الطاعنة تأسيسا على عقد الرهن موضوع الطلب المقابل و هذا أوردته الطاعنة في الفقرة الأخيرة من الصفحة 10 من مذكرتها المدلى بها بجلسة 11-10-2018 و انها أثبتت بما فيه الكفاية قيام عنصر الإرتباط بمدلوله الفقهي الصحيح و أن الحكم المستأنف الذي نحى خلاف ذلك يكون مصيره الإلغاء و انها تتمسك بطلبها المقابل و الأسباب الوجيهة المسطرة به امام محكمة الإستئناف جملة و تفصيلا متى كان الثابت ان قضاة الدرجة الأولى لم يناقشوا جوهر الطلب . ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف بخصوص ما قضى به في الدعوى الأصلية و الحكم من جديد برفضها و تحميل رافعها الصائر . و احتياطيا الحكم بجغراء خبرة حسابية لتحديد الدين المزعوم و حفظ حقها في التعقيب و تأييد الحكم المستأنف

فيما قضى به من قبول الطلبات المقابلة و طلبات إدخال الغير في الدعوى مع غلغائه بخصوص ما قضى به في جوهرها و الحكم من جديد ببطلان عقد الرهن العار الكائن بتارودانت موضوع الرسم العقاري 2845/ س المحرر من طرف الموثق السيد [هشام (خ.)] و الحامل لتوقيعات الطرف بتاريخ 2016-10-19 و 2016-10-20 و بالتشطيب على الرهن من الرسم العقاري و امر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتارودانت بالتشطيب و الحكم على البنك و كذا الموثق بالتضامن بادائهما تعويضا مؤقتا للطاعنة بمبلغ 100.000 درهم و تمهيدا بفجراء خبرة لتحديد التعويض النهائي المستحق جبرا للأضرار اللاحقة بها و سماع الحكم ببطلان عقد القرض المصادق عليه بتاريخ 2016-09-23 و سماع الحكم بقيام مسؤولية البنك عن الأضرار الجسيمة اللاحقة بها و بادائه تعويض مسبق بمبلغ 100.000 درهم و تمهيدا بتعيين خبير لتحديد قيمة الأضرار اللاحقة من جراء فقدانها لأموالها بكيفية غير مشروعة بتواطؤ بين البنك و مسيرها السابق [مشعل كمال إبراهيم (أ.)] و حفظ البت في الصائر و في تقديم مستنتجات على ضوء الخبرة . و ارفق المقال بنسخة من الحكم ، صورة من طي التبليغ ، صورة من صفحة مؤلف ، قرار مساعدة قضائية.

و حيث أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020-01-06 بكون الحكم المستأنف رد جميع مزاعم الطاعنة و أن المستأنفة لم تجد ما يسعفها في إثبات ما يخالف كشف الحساب فغنها راحت تكيل الإتهامات إلى رئيس مجلس الإداري معتقدة ان ذلك من شأنه أن يثير الشك حول مصادقية الوثائق المدلى بها و انها الطاعنة ملزمة بالعود التي ابرمتها و أن العارضة غير معنية بالنزاع الذي يهم المستأنفة في مواجهة مسيرها و الشكايات التي تقدمت ضده ملتزمة بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

و حيث تقدمت المستأنفة بمذكرة تعقيبية مع طلب المرافعة بواسطة نائبها بجلسة 2020-07-20 أشارت فيها انها تدلي رفقة مذكرتها بقرار المساعدة القضائية النهائية و أن المحكمة ألغت الحكم الصادر عن المحكمة التجارية باكادير بتاريخ 2012-04-25 الذي استعمله فريق المشار إليه للإستحواد على الشركة و أصولها و الإقتراض باسمها و استعمال القرض لفائدته الشخصية . و من حيث الجوهر ، ان الثابت من الخبرة المنجزة من طرف الخبير [محمد عز الدين (ب.)] ان الدين غير ثابت على الإطلاق و أنه منح في ظروف تشوبها شبهات ترقى على مرتبة التواطؤ قصد غختلاس أموال الطاعنة و ان الخبير قدم عدة توضيحات منها أن البنك تجرا على فتح حساب بوكالة المضيق بشمال المغرب مع ان مقرها الاجتماعي يقع بتارودانت جنوب المغرب دون أي تبرير و ان الطاعنة لا تتوفر على أي نشاط خارج مقرها . و أن البنك منح المسير السابق القرض بمبلغ 20.000.000 درهم بعد فتح حساب بمدينة المضيق شمال المغرب بالقرب من مسكن المسير الكائن بمدينة مارييا الإسبانية و ان البنك خالف ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 14 من الدورية عدد 42 التي تلزم التحري عن أسباب تقديم طلب فتح حساب جديد بعيدا عن المقر الاجتماعي للبزون و أن الخبير أوضح لأن البنك لم يحترم دورية بنك الصادرة بتاريخ 2005-04-01 و التي تلزم ان يشمل ملف القرض على القوائم التركيبية و تقرير مراقب الحسابات و محضر الجمعية العامة التي صادقت على حسابات التسيير و نسخة من وصل إيداع القوائم التركيبية مرفقة بتقرير مراقب الحسابات بالسجل التجاري باعتبار أن القرض منح للشركة سنة 2016 و ان بخر ميزانية للشركة تم إيداعها من طرف السيدة [غيثة (ب.)] المسيرة السابقة يعود إلى تاريخ 2014-01-31 و يتعلق بالسنة المحاسبية 2013 و منذئذ لم تعد أي جمعية عامة و لم تعد تتوفر على مراقب حسابات مما يعني أنه كان يستحيل منح القرضين كما ان الخبير أشار إلى ان دورية بنك المغرب عملا بالفقرة 5 من البند 5 من الدورية عدد 19-12-2002 بتاريخ 2002-12-23 تفيد ضمن خانة القروض المشكوك فيها تلك القروض التي يعترض سبيل استخلاصها جزئيا او كليا لأسباب من ضمنها الخلافات بين المساهمين كما هو عليه الأمر في نالة الحال و أن البنك حسب الخبير كان على علم بالنزاع الأمر الذي كان يتعين على البنك أن لا يمنح الشركة القرض إلى غاية انتهاء النزاع و هو ما لتح عليه دورية والي بنك المغرب . كما أوضح الخبير بان البنك خالف دورية عدد 41/ج/2007 التي تلزم الأبنك بمتابعة إجراءات الرقابة للقروض الممنوحة للزبائن خاصة تلك التي تحمل مخاطر عالية و أن تضع بعين المكان إمكانية متابعة المخاطر المشار إليها سيما إطا تعلق الأمر بمواطنين غير قاطنين بالمغرب . و أن الثابت من واقع الأمر ان المسير السابق تعاقد بصفة شخصية مع من أبرم العقد باسم الشركة على حساب مصالحها و أن العمل القضائي مستقر على مساءلة البنك في حالة اهماله القيام بهذه المراقبة من ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30-11-1982 الذي أيد منحه محكمة الإستئناف بباريس التي قضت بقيام مسؤولية البنك الذي وافق صرف مبلغ القرض لفائدة الشركة المقترضة بدلا من صرفه لفائدة مزودة هذه الخيرة مع ان العقد كان يخصص القرض لهذا الغرض ، الأمر الذي نجم عنه استيلاء أحد مسيري الشركة المقترضة على المبلغ . كما ان الخبير بين أن البنك اعتمد أساس خاطئ في احتساب الفائدة لانه حددها في 360

يوما في السنة بدل 365 يوما عملا بالفصل 873 من ق ل ع و الفصل 132 من ق ل ع كما ان البنك إحتسب فائدة بسعر 13,5 في المائة بدل الفائدة المتفق عليها و قدرها 7 في المائة بما أفضى إلى البنك طالب بمبلغ 385.485,78 درهم دون وجه حق . و أن موقف البنك يتسم بخيانة المانة لتواطؤه مع المسي السابق و عدم احترام واجباته المهنية . و أن الطاعنة قد تقدمت بشكاية في مواجهة البنك إلى السيد والي بنك المغرب بسبب تواطؤه مع المسير السابق وعدم احترامه واجب اليقظة اليت يفرضها قانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الموالم و المادة 3 التي تلزم البنك التأكدم من المستفيد الفعلي من حساب البزون إذا كان شخصا معنويا باعتبار أن السيد [أدهم] كان يدعي تمكله اغلب الأسهم كما تلزم المادة 4 ألا يقوم البنك باي عملية إذا لم تتوفر لديه الهوية الحقيقية للزون سيما و ان مسيرها يحمل الجنسية السعودية مما يوجب إيلاء عناية خاصة ، للعمليات التي انجزها تحت اسم الشركة و استفاد منها هو و أشخاص ينتمون لدول تمثل مخاطر مرتفعة في مجال تمويل الإرهاب عملا بالمادة 5 من القانون المذكور سيما و أنه لا يقيم بالمغرب . فضلا عن الفقرتين 10/11 تلزم البنك السهر على تحيين منتظم لملف الطاعنة مع التأكدم من العمليات اليت انجزها مسيرها السابق مطابقة تماما لما يعرفه البنك عن الكطاعنة و عن نشاطها و عن مشروعها المزعوم تمويله بالفرض و الحال انها كانت قد توقفت عن مزاوله نشاطها منذ سنة 2016 أي بعد إبرام القرضين و ان البنك المشتكى به امتنع عن غطلاص وحدة معالجة المعلومات المالية عملا بالمادة 9 من القانون المذكور كما لم يتخذ تدابير المراقبة الداخلية عملا بالمادة 12 منه . كما أن البنك تورذ كذلك بمعية المسير السابق في إرتكاب أفعال مخالفة للقانون و المشبوهة من ذلك قبول البنك إبرام عقد كفالة رهنية لملك الطاعن الكائن بتارودانت موضوع الرم القعاري 2845/ سدون الحصول على ترخيص خاص من المجلس الإداري للشركة باعتبار المادة 70 من القانون رقم 17/95 و كذا الفقرة 3 من المادة 19 من النظام الأساسي تلزمان الحصول على مثل ذلك الترخيص حتى يمكن أن تواجه الطاعنة برهن ملكها . علاوة على أن البنك رغم عدم تيقنه من أن المسمى [عبد (ب.)] (أحد أصحاب المسير السابق) هو الذي وقع على العقد بصفته مفوض له بذلك من طرف مسير الطاعنة دون التأكدم من ان النظام الساسي يتيح للأخير منح التوكيل . و أنه بصفة إحتساسة تلتمس إجراء خبرة حسابية لتحديد الدين المزعوم و الوقوف على احترام البنك للضوابط القانونية و البنكية المعمول بها عند منح القرض و كذا أوجه استعماله ملتزمة أساسا تأخير الملف للمرافعة ، و احتياطيا شكلا بقبول الإستئناف و الحكم وفق مقالها الإستئنافي و احتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية لتحديد الدين المزعوم و الوقوف على مدى احترام البنك للضوابط القانونية و البنكية المعمول بها عند منح القرض و أوجه استعمال مبلغ القرض و الطرف المستفيد منه ، و أرفقت المطكرة ، بقرار المساعدة ، صورة من قرار رقم 6232 ، نسخة من تقرير خبرة ، صورة من صفحات مؤلف ، صورة من شكاية.

و بناء على باقي المذكرات المدلى بها في الملف .

و بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 7/12/2020 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد الكريم أسوار.

و بناء على التقرير المنجز من طرف الخبير أعلاه والذي خلص فيه الى تحديد المديونية بتاريخ 29/5/2018 في مبلغ 5210009,27.

و بناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 31/05/2021 جاء فيها إن مهمة الخبير حددها القرار التمهيدي في الاطلاع على عقد القرض المبرم بين الطرفين وعلى الدفاتر التجارية وكشوفات الحساب وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة وتحديد المديونية المترتبة بذمة الطاعنة على ضوء الاتفاق وما ينص عليه القانون مع مراعاة القواعد والضوابط البنكية، و إن الخبير المعين بالنازلة أنجز مهمته وحرر بها تقريرا أودع بالملف بتاريخ 28 أبريل 2021، و إن الخبير انتهى بتقريره إلى أن المستأنفة مدينة للبنك العارض بمبلغ قدره 5.210.009,27 درهما ، وكما ان الخبير المعين بالنازلة انتهى إلى الخلاصة التي سطرها بتقريره بعد أن أجري تحليلا تمحيصيا للوثائق والبيانات المدلى بها ، و إن خلاصة الخبرة تؤكد جدية ومصداقية الأسباب التي استند إليها العارض ، ملتصا بالحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة بالملف و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

و بناء على مذكرة تعقيب على الخبرة مقترنة بالطعن بالزور الفرعي المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 28/6/2021 جاء فيها:

أولا حول بطلان تقرير الخبرة :

بسبب خرق احكام الفصل 63 من ق.م.م :

ذلك ان الفقرة الثانية من الفصل 63 من ق.م.م تلزم الخبير أن لا يقوم بمهمته الا بحضور اطراف النزاع و وكلائهم او بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية ، و وانه يتجلى بالرجوع الى تقرير الخبرة و الاستدعاءات المرفقة به أن الموثق السيد [هشام خ.] توصل بالاستدعاء ، مما يعد خرقا للمقتضى المذكور المتضمن لقاعدة أمره يجوز للعارضة التمسك بها سيما وأن الموثق المذكور تم إدخاله في الدعوى من طرف العارضة من اجل الحكم في مواجهته و كذا في مواجهة البنك المدعي ببطلان عقد الرهن و الحكم عليهما بأداء تعويض مؤقت ريثما يتم تحديد التعويض النهائي بمقتضى خبرة ، مما يعني انه طرف حقيقي في الخصومة و بالتالي تكون افادته مثمرة في حل النزاع بكيفية عادلة ، وأن من شأن خرق الخبير احكام الفصل 63 المذكور أن يؤدي الى بطلان تقريره مثلما دأب على ذلك الاجتهاد القضائي بسبب عدم استدعاء أحد الأطراف المدخلين في الدعوى المقابلة المقدمة من العارضة .

2- بسبب استناد الخبير على تصريح غير صادر عن البنك المدعي :

انه من الثابت بالرجوع الى تقرير الخبير انه استند على تصريح ادلى به بينما النزاع قائم بين العارضة و بين [البنك م.ت.خ.] ، ومع ذلك فان الخبير خلص الى القول بقيام مديونية العارضة اتجاه [البنك م.ت.خ.] بالدين الذي انتهى اليه دون دراسة دقيقة لوثائق الملف وفي خرق لمبدء المواجهة و على الرغم من انه استند على تصريح صادر عن [بنك ا.] الذي لا يعد طرفا في النزاع ، وأن هذه الملاحظة كافية في حد ذاتها لاستبعاد تقرير الخبرة.

3- بسبب تضمين تقرير الخبير بيانات كاذبة :

وانه غني عن البيان أن الخبير يجب عليه أن لا ينحاز الى احد الأطراف عبر تضمين بيانات كاذبة لترجيح كافة طرف ضد آخر ، ومع العلم أن تضمين البيانات الكاذبة يعد في حد ذاته يعاقب عليه القانون الجنائي ، وانه من الثابت بالرجوع الى الصفحة 4 من تقرير الخبير انه أورد فيها كونه استند للقيام بمهمته على عقد عرفي مصحح الإمضاء بمقتضاه وضع البنك رهن إشارة العارضة خط ائتمان عبارة عن تسهيلات الصندوق على مستوى الحساب رقم [رقم الحساب] في حدود 5.000.000,00 درهم بنسبة فائدة محددة في 7,00% + الضريبة على القيمة المضافة ، و في حين أن البنك لم يدلي سوى بصورة لعقد قرض ، لا تتضمن اشهادا للأصل بمطابقتها بخلاف مزاعم الخبير.

4- بسبب تغاضي الخبير عن تفحص بيانات الوثائق المدلى له بها من طرف البنك:

ان الثابت بالرجوع الى التصريح المدلى به من طرف [بنك ا.] كونه حدد في خاتمة تصريحه المرفقات كالتالي كشوف الحساب الجاري موضوع تسهيلات الحساب ، وان الخطير في الأمر أن البنك و حسب ما يتبين بالرجوع الى تلك الكشوف انه و فعلا اخذ في تشغيل الحساب الجاري المفتوح عن طريق التزوير و التواطؤ ما بين الأخير وبين المسير السابق للعارضة السعودي الجنسية المسمى [مشعل كمال (ا.)] قبل ابرام عقد القرض المزعوم و فعلا يتجلى بالرجوع الى مستخرج الحساب المدلى به من طرف البنك المدعي رفقة رسالة الادلاء بالوثائق المقدمة من طرفه امام محكمة الدرجة الأولى بجلسة 2018/09/13 كونه أقم عدة عمليات سابقة على توقيع العقد و بمقتضاها قدم البنك تسهيلات للشخص المذكور أعلاه تحت ستار انها تسهيلات الصندوق باسم العارضة ، ومع انه اذا تم اعتبار عقد القرض المزور المدلى به امام الخبير، فانه ستيبين كونه يحمل تاريخا ملفقا بتاريخ 2016/01/13 ، و بالرجوع الى مستخرج الحساب المشار اليه سيتجلى للمحكمة على أن البنك كان قد شرع فعلا بتقديم تسهيلات للصندوق منذ 31/12/2014 الى غاية 2016/01/08 ، و اما اذا تم اعتبار العقد المزور المدلى به من طرف البنك بجلسة 2018/09/13 الحامل لتوقيع ممثلي البنك المصادق عليهما بتاريخ 2016/09/23 ، و انه ستيبين للمحكمة من خلال هذه المعطيات مدى انغماس الخبير في تزييف الحقائق الحسابية للتستر عن التواطؤ السافر ما بين البنك و المسير السابق.

5- بسبب عدم احترام الخبير الحق في المواجهة :

انه و حتى يصل الخبير الى مبتغاه ضد العدالة التي تحمي الحقوق ، وفي إصرار منه لحجب الحقيقة فقد تعمد عدم تبليغ العارضة بالتصريح الكتابي للبنك مع الوثائق الداعمة له لحرمانها من حق في التعقيب على مضمونها ، في خرق سافر لمبدأ المواجهة المعتبر من احد اركان الحق في الدفاع المنصوص عليه في الفصل 120 من الدستور ناهيك أن الخبير تعمد أيضا التشطيب على تصريح العارضة من تقريره حتى لا تظهر الحقيقة الناصعة التي تفيد زورية عقد القرض ، مع انه ملزم بان يضمن تقريره عرضا لأوجه الدفاع الجوهرية التي أبدأها الخصوم و رأي الخبير بهذا الشأن

ثانيا : حول استناد تقرير الخبرة على عقد فتح عقد قرض مزورة

انه من الثابت بالرجوع الى رسالة الإدلاء بالوثائق المدلى بها من البنك أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة 13/09/2018 ان المدعي عزز طلبه لما اسماه عقد فتح قرض حساب بالإطلاع مصادق عليه بتاريخ 23/9/2016 ، وانه يتبين بالرجوع الى التصريح المؤرخ في 19/4/2021 من البنك الى الخبير انه ادلى بعقد قرض مؤرخ في 13/01/2016 ، وأن هذا العقد لا يتضمن الى ما يفيد انه مشهود بمطابقتها ، و ان صورة العقد المدلى به رفقة مقال الدعوى المشار اليه سابقا لا يتضمن ما يفيد مطابقتها للأصل و كذا الأمر بالنسبة لصورة العقد المدلى به امام الخبير ، فلا يمكن لهما أن يكتسبا قوة ثبوتية عملا بأحكام الفصل 440 من ق.ل.ع ، سيما وأن الاشهاد الوارد في صورة العقد لا يتضمن هوية الشخص المعلوم الذي قام بالتوقيع على المصادقة، و ان صورة العقد المدلى به رفقة مقال الدعوى المشار اليه سالفا موقع من طرف السيدين [أسامة (م)] و [هند (ع)] عن البنك ومصادق على توقيعاتهما بتاريخ 2016/09/23 و هو نفس التاريخ المشار اليه في مقال الدعوى ، و يحمل توقيعاً منسوباً الى مسير العارضة السابق [مشعل كمال (أ)] مقترن بخاتم للموثق الكائن بمدينة ماربيا الاسبانية السيد [مانويل (ك)] و مرفقا بشهادة صادرة عن الأخير في محاولة مزعومة لإثبات أن عقد القرض يحمل توقيع صادر عن السيد [مشعل (أ)] المذكور، و أن هذا الاشهاد التوثيقي لا قيمة له لعدم الإدلاء بما يثبت منحه الصيغة التنفيذية بالمغرب عملا بالفصل 431 من ق.م.م ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 432 منه ، وان الاجتهاد القضائي متواتر على عدم منح أي اثر قانوني لعقد منجز في الخارج و لا يحمل الصيغة التنفيذية وفق ما ينص عليه الفصل المذكور ، و أن صورة العقد المدلى به أمام السيد الخبير موقع عليه من طرف السيد [عبد اللطيف (م)] و السيدة [هند (ب)] كممثلين عن البنك بخلاف صورة العقد المدلى به امام المحكمة مما قد يعني أن هناك عقدين للقرض ، وأن هذا يعني بالملحوس أن البنك اصطنع صورة عقد القرض بمبلغ خمسة مليون درهم لإثبات دين منسوب للعارضة عن طريق تليفق توقيع ادعى كونه صادر عن مسيرها دون من جهة الادلاء بصورة مطابقة للأصل من العقد، و دون من جهة أخرى أن تستفيد منه فذهبت هكذا ضحية مؤامرة نصب واحتيال بمشاركة خطيرة و تواطؤ من البنك ، وأن العارضة مضطرة في هذه الظروف الى الطعن بالزور في صورة عقدي القرض البنكي المزعوم و المدلى بهما من طرف البنك سواء امام المحكمة او امام الخبير ، و من اجله فان العارضة تلتمس من المحكمة الحكم بقبول دعوى الزور الفرعي ، و القيام بما تفرضه احكام الفصل 92 و ما يليه من ق.م.م ، مع حفظ حقها في التعقيب على ضوء ما ستسفر عنه إجراءات التحقيق في هاته الدعوى الفرعية.

– ثالثا: حول انعدام عقد قرض:

انه غني عن البيان أن عقد القرض البنكي يجب أن يراعي جملة من الشروط القانونية و التنظيمية المحددة من طرف سلطة الوصاية ممثلة في والي بنك المغرب التي تلزم البنوك بوجوب احترامها في عملياتها البنكية المختلفة سيما اذا تعلق الأمر بعقد قرض مبرم مع شركة مساهمة مثلما هو عليه حال العارضة فدورية والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 01/04/2005 أجبرت في مادتها الأولى الشركة المقترضة اذا كانت شركة مساهمة أن يشتمل ملف طلب القرض على القوائم التركيبية السنوية وتقرير مراقب الحسابات و محضر الجمعية العامة التي صادقت على حسابات التسييرو نسخة من وصل إيداع القوائم المذكورة مرفقة بتقرير مراقب الحسابات بالسجل التجاري ، وأن البنك لم يحترم المقتضى التنظيمي المذكور أعلاه و تسرع الى منح القرض دون الحصول على الوثائق المشار اليها التي كان يستحيل على مسير العارضة السابق الإدلاء بها باعتبار من جهة أن القرضين منحا للشركة سنة 2016 ، بينما من جهة أخرى، فإن آخر ميزانية للشركة العارضة هي تلك التي صادقت عليها جمعيتها العامة المتعلقة بالسنة المحاسبية 2013 و تم ايداعها من طرف

السيدة [غيثة (ب.)] بصفتها المسيرة السابقة للشركة العارضة لدى مصالح السجل التجاري و المصالح الضريبية رفقة تقرير مراقب الحسابات الذي انتهت مهمته منذ التاريخ اذ لم يعتمد المسير السابق الى تعيين مراقب آخر في خرق سافر لأحكام المادة 159 من القانون رقم 17.95 المتعلق بالشركة المساهمة مثلما تم تعديله و تنقيحه لاحقا الذي يلزم توفر الشركة المساهمة على هذا الجهاز مما يعرضه لعقوبة من شهر الى ستة اشهر حبسا عملا بالمادة 403 من القانون المذكور ، و أن هذه الوقائع تثبت أن الجمعية العامة للشركة العارضة لم تعقد الجمع السنوي المنصوص عليه في المادة 115 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة منذ استيلاء [مشعل كمال (أ.)] على مقاليد تسيير العارضة بتاريخ 02/05/2014 مما يجعله معرضا للعقوبة المنصوص عليها في المادة 388 من نفس القانون و أن هذه المعطيات تبرهن بالملحوس أن الشركة العارضة و منذ تسلم الشخص المذكور مهام تسييرها عاشت فترة تخبط و تلاعب و نهب لأموالها من طرفه مما يعني انها عاشت خارج نطاق القانون اذ ليس من المتصور أن تحصل شركة مساهمة لا تحترم مقتضيات القانون رقم 15/97 المتعلق بها ، و في غياب تام لأجهزة الرقابة ممثلة في مراقب الحسابات وفي ظل عدم انعقاد جمعها العامة السنوية على قروض من طرف البنك المدعي فاقت 35 مليون درهم ، و قام هذا الأخير بالتعاضى عن أوجه استعمالها للأغراض المخصصة لها حتى يتمكن مسيرها السابق من نهب و اختلاس تلك الأموال ، الأمر الذي يثبت العنصر الجنائي الذي لا بد و أن تنتهي اليه النازلة ، و انه بالتالي فان البنك كان ملزما عدم ابرام أي عقد قرض مع العارضة مادام انها كانت في وضعية مخالفة تماما للقانون ، و من ثم سيتجلى مرة أخرى مدى صورية عقد القرض متى كان ثابتا انه لا يتعلق بقرض للشركة العارضة بل عقد قرض لفائدة مسيرها السابق ، و غني عن البيان أن عقد القرض يأخذ وجوبا بعنصر الاعتبار الشخصي لشخص المدين المستفيد الذي سيحظى بثقة البنك في استعمال مال القرض على نحو مشروع وفق الغرض المتفق عليه ، الأمر الذي يستلزم من البنك الاستعلام عن الشخص الذي ابرم عقد القرض باسم العارضة ومدى امانته ، و أن القاعدة الواردة في نص تنظيمي هو دورية بنك المغرب سألغة الذكر تتضمن ركنا جوهريا لحماية الائتمان و الشركة المساهمة المفترضة فلا يحق للبنك الضرب بها عرض الحائط ويتلاعب بحقوق المساهمين في الشركة عبر الاستجابة لطلب قرض تقدم به مسيرها السابق دون أن يتوفر في هذا الطلب ادنى الشروط المتطلبة و المحددة بدقة في المادة الأولى منها ، المذكورة أعلاه ، التي لم يقع التنصيص عليها، ليخرقها البنك ، مع انها سنت قصد حماية الائتمان العام والمحافظة على النظام العام الاقتصادي ، كما انه لو أن البنك المدعي احترم دورية بنك المغرب و التزاماته التي تتفرع عنها بالضرورة مسؤولياته عن توزيع القرض ، لتبين له استحالة الاستجابة لطلب القرض المقدم من مسير العارضة السابق للأسباب المذكورة أعلاه .

رابعا: حول ثبوت مسؤولية البنك المدنية :

ان اهمال البنك مراعاة احكام دورية والي بنك المغرب المشار اليها يعد انتهاكا صريحا لقواعد تدبيره لنشاطه البنكي المحددة من طرف بنك البنوك ، و التي تكتسب صبغة أمرة هي من النظام العام الاقتصادي، و انه من الثابت في النازلة أن البنك المدعي اهمل تماما القيام بواجب اليقظة بخصوص القرض محل النزاع الذي حصل عليه مسيرها السابق و في ظروف مشبوهة بدليل أن الحساب الجاري محل النزاع تم فتحه في احدى وكالات البنك بالمضيق شمال المغرب مع ان المقر الاجتماعي للعارضة يقع في تارودانت جنوب المغرب ، و أن البنك خرق احكام المادة 84 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان، وانه لو أن البنك احترم الواجبات الملقاة عليه و على الخصوص ما جاء في المادة الأولى من دورية والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 01/04/2005 التي تلزم المقرضة ، اذا كانت شركة مساهمة ، ان يشتمل ملف طلب القرض على القوائم التركيبية السنوية و تقرير مراقب الحسابات و محضر الجمعية العامة التي صادقت على حسابات التسيير ، ونسخة من وصل إيداع القوائم المذكورة مرفقة بتقرير مراقب الحسابات بالسجل التجاري لما حصل النزاع الحالي، و أن البنك يعتبر مخطئا تماما في مدلول الفصل 78 من ق.ل.ع الذي يعرف الخطأ بكونه هو ترك ما كان يجب فعله او فعل ما كان يجب الإمساك عنه و ذلك من غير قصد لإحداث الضرر ، و انه يكون من البين أن طلب العارضة الرامي الى جبر الضرر اللاحق بها يستند على أساس سليم لقيام علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الفادح الذي أصيبت به العارضة، وانه سيتجلى للمحكمة من خلال هذه المناقشة مدى خرق الخبير السيد عبد الكريم أسوار للمهمة المنوطة به من طرف المحكمة مما سيكون من المناسب معه استبعادها و الأمر بخبرة جديدة تسند الى خبير مختص في مادة النزاع، ووقبل ذلك فان العارضة تطعن صراحة بالزور الفرعي في عقدي القرض المدلى بهما في النازلة ، ملتصقا بالحكم بقبول طلب الزور الفرعي والحكم تمهيدا باجرا مسطرة التحقيق وحفظ حقها في تقديم مطالبها بعد اجراء المسطرة واحتياطيا اجراء خبرة والحكم وفق مقال الإستئناف وتحي المصاريف للمستأنف عليه .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 13/09/2021 جاء فيها أن المستأنفة تتمسك بمزاعم متناقضة وباطلة ، و لم تدل الحد الآن بما يفيد براءة ذمتها من الدين العالق بها ، و إن إقرار المستأنفة بحصولها على مبلغ القرض وتعاقد مسيرها السابق مع البنك العارض هو إقرار قضائي صريح بالمديونية ، وإن من ضمن وسائل الإثبات التي يقرها القانون حسب الفصل 404 من ق ل ع إقرار الخصم ، و إن الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه، و إن الدين مضمون برهن بناء على عقد توثيقي ، و إن المستأنفة تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت بمقال التمسست به الحكم ببطان الإنذار العقاري الموجه إليها اعتمادا على شهادة التقييد الخاصة المستندة إلى عدم أداء الراهنة للدين العالق بذمتها ، و إنه بتاريخ 18/7/2021 صدر حكم في الملف المشار إليه أعلاه، تحت رقم 312 بالملف العقاري عدد 2018/1401/474 قضى برفض الطلب، و إنه بتاريخ 2021/06/07 صدر قرار عن محكمة الاستئناف بأكاير تحت 1855 في الملف عدد 2021/1201/91 قضى بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف [شركة غ.ذ.]، ملتصا بالحكم برد الاستئناف و تحميل المستأنفة الصائر .

وارفق المذكرة بصورة الحكم 312 الصادر بتاريخ 18/7/2021 و صورة لصفحة وزارة العدل على الأنترنت موقع محاكم المتضمنة لمنطوق القرار الاستئنافي.

وبناء على جواب على تعقيب المدلى من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 04/10/2021 جاء فيه أن البنك استشهد بالحكم المذكور دون أي بيان بهذا الصدد و ما هو اثره القانوني على سير الخصومة الحالية ، و انه سيتجلى للمحكمة بالرجوع الى تعليقات الحكم المذكور انه لم يتطرق الى ثبوت الدين في ذمة العارضة من عدمه ، و انه و على سبيل الاحتياط ، و في حالة ثبوت صحة عقد القرض محل النزاع فان العارضة تتمسك من جديد بدفع جوهرى سبق لها أن اثارته مفاده أن البنك اهمل القيام بدوره الرقابي على أوجه استعمال أموال القرض في حالة ثبوته، و و انه سبق للعارضة أن أوضحت في الصفحة 18 من مقالها الاستئنافي أن البنك توطأ مع مسيرها السابق المدعو [مشعل كمال (أ.)] كما هو ثابت من عدم قيامه بمراقبة أوجه استعمال أموال القرض لفائدة الشركة و ابرزت في الصفحتين 18/19 من المذكرة أوجه القصور في اجراء تلك المراقبة التي ستقف عليها المحكمة عند الاختلاء للمداولة، لأن البنك لم يحترم البند الثامن من العقد في فقرته الثالثة حينما لم يعمد الى استخلاص أقساط القرض بكيفية دورية حينما كانت العارضة مسيرة من طرف السعودي المذكور أعلاه وأيضا ما نصت عليه الفقرة السابعة من نفس البند التي تستوجب من البنك الحصول على وثائق يصادق على صحتها من القوائم التركيبية السنوية للعارضة، أن البنك لم يعمد الى استعمال حقه في فسخ الاعتماد رغم عدم أداء أقساط القرض في مواعيدها ، فلم يفعل احكام البند الثامن من العقد ، رغم ثبوت استعمال أموال القرض في أغراض شخصية لمسير العارضة السابق ، وأن البنك يعتبر مرتكبا لخطأ جسيم في حق العارضة بإهماله القيام بالمراقبة المشار إليها ، الأمر الذي تسبب في إصابتها بأضرار فادحة ، ملتصا بالحكم بقبول الاستئناف و بقبول طلب الطعن بالزور الفرعي و الحكم تمهيدا بإجراء مسطرة التحقيق و حفظ حق العارضة في تقديم مطالبها يعد اجراء المسطرة و احتياطي الحكم باجراء خبرة جديدة يعهد بها لخبير مختص في ميدان النزاع مع الاشهاد على استعداد العارضة بأداء اتعابها و حفظ حق العارضة في التعقيب على ضوء تقرير الخبرة المنتظر و الحكم أيضا وفق المطالب المعبر عنها في مقال الاستئناف و تحميل جميع المصاريف للمستأنف عليه .

وبناء على القرار الصادر بتاريخ 22/11/2021 القاضي بارجاع المهمة الى الخبير .

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير أعلاه.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد خبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبها بجلسة 11/4/2022 جاء فيها إن الخبرة تقيدت بمقتضيات الحكم التمهيدي ومقتضيات القانون، وأن الخبير انتهى بتقريره إلى الخلاصة التالية: منذ شهر يناير 2016 سجل الحساب بالاطلاع رقم [رقم الحساب] الممسوك من طرف البنك في اسم [شركة فندق غ.ذ.] تسهيلات الصندوق، و حسب النسخة الشمسية للعقد العرفي المصحح الإمضاء بتاريخ 2016/09/23 المدلى بها من طرف البنك وضع هذا الأخير رهن إشارة [فندق غ.ذ.] خط إئتمان عبارة عن تسهيلات الصندوق على مستوى الحساب رقم [رقم الحساب] في حدود 5.000.000,00 درهم بنسبة فائدة محددة في 7,00% + الضريبة على القيمة المضافة، و حسب العقد فسقف 5.000.000,00 درهم يحل محل السقف المرخص به سالفًا، والبيان الوارد أعلاه،

يتضمن العمليات الملحوظة لكشف الحساب الأكثر أهمية الناتج عنها أساسا مبلغ المديونية الواردة بالكشوف الحسابية باستثناء الفوائد البنكية، وتنحصر مديونية [شركة فندق غ.ذ.] بالحساب رقم [رقم الحساب] تجاه [البنك م.ت.خ.]. بتاريخ قفلها وحصرها القانوني أي 2018/05/29 حسب كشوفات الحساب المدلى بها من جهة، ثم طبقا للشروط الاتفاقية وللقوانين والضوابط المتعلقة بالمؤسسات البنكية من جهة أخرى في مبلغ 5.210.009,27 درهم، وان الخبير أكد بتقريره المهمة المسندة إليه أن المستأنفة مدينة للعارض بالمبلغ الذي طالب به والذي أكدته الحكم الابتدائي المستأنف بالاستناد إلى تعليق قانوني صحيح، ويتأكد أن الاستئناف عديم الأساس وتدحضه تقارير الخبرة المنجزة في موضوع النزاع، ملتصقا بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 09/05/2022 جاء فيها :

حول بطلان الخبرة :

ذلك أن الخبير إذا كان يشير في الصفحة الثالثة من تقريره الى كونه قد استدعى العارضة بالبريد المضمون الا انه تجاهل أن المرجوع البريدي حمل ملاحظة " غير مطلوب ، وانه غني عن البيان ، أن هذا الاستدعاء لا يمكن اعتباره مرتبا لاثر قانوني ، و كما أن الخبير لم يحترم مقتضى الفصل 63 من ق.م.م بعدم استدعاءه دفاع السيد [هشام خ.] النقيب [كمال م.] بتطوان ، مما يعد خرقا للمقتضى المذكور المتضمن لقاعدة أمره يجوز للعارضة التمسك بها سيما وأن الموثق المذكور تم إدخاله في الدعوى من طرف العارضة من أجل الحكم في مواجهته و كذا في مواجهة البنك المدعي ببطلان عقد الرهن و الحكم عليهما بأداء تعويض مؤقت ريثما يتم تحديد التعويض النهائي بمقتضى خبرة ، مما يعني انه طرف حقيقي في الخصومة و بالتالي تكون افادته مثمرة في حل النزاع بكيفية عادلة .

– عدم التقييد بالمهمة المنوطة بالخبير و تحريفه لها :

و أن الخبير السيد عبد الكريم أسوار اختار مرة أخرى الالتفاف عن المهمة الموكولة اليه من طرف المحكمة ، و ذلك بتحديدها فيما يلي : انجاز المهمة وفق مقتضيات القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/12/07 مع الاعتماد على قرص فتح الاعتماد المصادق على توقيعاته بتاريخ 2016/09/23 و بيان العمليات الناتج عنها مبلغ المديونية و ذلك بعد استدعاء الطرفين و وكلاهما ، و الحال أن القرار التمهيدي المذكور عدد 927 الزم الخبير بتنفيذ المهمة الموكولة اليه وفق مقتضيات القرار التمهيدي الأول الصادر بتاريخ 2020/12/07 اعتمادا على قرص فتح الاعتماد المصادق على توقيعاته بتاريخ 23/09/2016 او بيان العمليات التي افرزت مبلغ المديونية ، و ليس بناء على صورة عقد مصادق على توقيعاته بتاريخ 2016/01/13 ، حسبما هو جلي بالرجوع الى تعليقات القرار التمهيدي عدد 927، وأن القرار التمهيدي الأول عدد 604 الذي اهمل الخبير [اسوار] الإشارة اليه تماما في تقريره ولا بالأحرى الامتثال اليه ، و ان الخبير و حتى ينتهي على النحو المشار اليه أعلاه في نتيجة خبرته رفض الانصياع الى المهمة المذكورة التي جاءت في القرار التمهيدي عدد 604 المذكور رغم أن القرار التمهيدي عدد 927 ألزمه بالامتثال اليه و تنفيذ منطوقه ، و أن الخبير السيد عبد الكريم أسوار ضرب إذن بعرض الحائط بالمهمة الموكولة رغم أن العارضة نبهته بوجوب الامتثال اليه مثلما ورد في الصفحة 8 من تصريحها الكتابي المدلى له بتاريخ 2022/03/03 و الذي جاء فيه : " يتبين بالرجوع الى تعليقات القرار التمهيدي المذكور أعلاه ، أن المحكمة استبعدت تقريركم الأول بكل حذفه فأضحى عديم الأثر مادام أنها قررت ارجاع نفس المهمة موضوع حكمها التمهيدي الأول و قيدتكم بوجوب إنجازها وفق منطوقه، وأن العارضة متمسك من جديد بالملاحظات الآتية التي سبق لها أن تقدمت بها في تصريحها المقدم بتاريخ 2021/04/20

– النتائج الخطيرة لعدم تقييد الخبير بالمهمة الموكولة اليه :

أن رفض الخبير المهمة الموكولة اليه استنادا على ما جاء في القرار التمهيدي عدد 604 المحال عليه بمقتضى القرار التمهيدي 927، دليل أنه لم يشر نهائيا في تقريره الى القرار عدد 604 ، يعني امرا واحدا هو انحياز الخبير و عدم تجرده مخالفا بذلك اليمين القانونية التي أداها امام المحكمة عملا باحكام المادة 18 من القانون 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين ، وقد انعكس هذا الموقف التعسفي المتخذ من الخبير على تقرير خبرته .

عدم اطلاع الخبير على الدفاتر التجارية للطرفين :

رغم أن هذا جزء من صميم المهمة المسندة اليه ، مع العلم ان اطلاعه على الدفاتر التجارية للعارضة له قيمة و كان من شأنها تيقن الخبير من استفادة العارضة من مبالغ القرض المزعوم و ادراجها في رصيدها من عدمه ، وأن المحكمة لم تامر تلقائيا الخبير [اسوار] بالاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين لو لم يكن لهذا الاجراء اثر قانوني محدد في النازلة عملا بأحكام المادة 22 من مدونة التجارة

عدم تقييد الخبير بمهمة تحديد المديونية على ضوء ما ينص عليه القانون بمراعاة العرف و الضوابط البنكية:

أن العارضة بسطت للخبير في تصريحها ملاحظات جوهرية تثبت انعدام عقد قرض على اعتبار ان عقد القرض البنكي يجب أن يراعي جملة من الشروط القانونية و التنظيمية المحددة من طرف سلطة الوصاية ممثلة في والي بنك المغرب التي تلزم البنوك بوجود احترامها في عملياتها البنكية المختلفة ، سيما اذا تعلق الأمر بعقد قرض مبرم مع شركة مساهمة مثلما هو عليه حال العارضة، فدورية والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 2005/04/01 أجبرت ، في مادتها الأولى ، الشركة المقترضة ، اذا كانت شركة مساهمة ، أن يشتمل ملف طلب القرض على القوائم التركيبية السنوية ، و تقرير مراقب الحسابات ، و محضر الجمعية العامة التي صادقت على حسابات التسيير ، و نسخة من وصل إيداع القوائم المذكورة مرفقة بتقرير مراقب الحسابات بالسجل التجاري، و ان البنك لم يحترم المقتضى التنظيمي المذكور أعلاه و تسرع الى منح القرض دون الحصول على الوثائق المشار اليها التي كان يستحيل على مسير العارضة السابق ([مشعل كمال (أ)]) الادلاء بها باعتبار من جهة ، ان القرضين منحا للشركة سنة 2016 ، بينما ، من جهة أخرى فإن آخر ميزانية للشركة العارضة هي تلك صادقت عليها جمعيتها العامة المتعلقة بالسنة المحاسبية 2013 ، و تم ايداعها من طرف السيدة [غيثة (ب)] ، بصفتها المسيرة السابقة للشركة العارضة ، لدى مصالح السجل التجاري و المصالح الضريبية ، رفقة تقرير مراقب الحسابات الذي انتهت مهمته منذ التاريخ المذكور ، ان يعمد المسير السابق الى تعيين مراقب آخر خرق سافر لأحكام المادة 159 من القانون رقم 17.95 المتعلق بالشركة المساهمة مثلما تم تعديله و تنقيحه لاحقا (القانون رقم 81.99 – القانون رقم 20.05 – و القانون رقم 78.12) الذي يلزم توفر الشركة المساهمة على هذا الجهاز مما يعرضه لعقوبة من شهر الى ستة اشهر حبسا عملا بالمادة 403 من القانون المذكور، وان هذه الوقائع تثبت ان الجمعية العامة للشركة العارضة لم تعقد الجمع السنوي المنصوص عليه في المادة 115 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة منذ استيلاء [مشعل كمال (أ)] على مقاليد تسيير العارضة بتاريخ 02/05/2014 مما يجعله معرضا للعقوبة المنصوص عليها في المادة 388 من نفس القانون ، و ان هذه المعطيات تبرهن بالملحوس ان الشركة العارضة ، و منذ تسلم الشخص المذكور مهام تسييرها ، عاشت فترة تخبط و تلاعب و نهب لأموالها من طرفه ، مما يعني انها عاشت خارج نطاق القانون ، ان ليس من المتصور ان تحصل شركة مساهمة لا تحترم مقتضيات القانون رقم 97/15 المتعلق بها ، و في غياب تام لأجهزة الرقابة ممثلة في مراقب الحسابات ، و في ظل عدم انعقاد مجموعها العامة السنوية على قروض من طرف البنك المدعي فاقت 35 مليون درهم ، و قام هذا الأخير بالتغاضي عن أوجه استعمالها للأغراض المخصصة لها حتى يتمكن مسيرها السابق من نهب و اختلاس تلك الأموال ، الامر الذي يثبت العنصر الجنائي الذي لا بد و ان تنتهي اليه النازلة ، و انه بالتالي فان البنك كان ملزما عدم ابرام أي عقد قرض مع العارضة مادام انها كانت في وضعية مخالفة تماما للقانون ، و من ثم سيتجلى للمحكمة مرة أخرى ، مدى صورية عقد القرض متى كان ثابتا انه لا يتعلق بقرض للشركة العارضة بل عقد قرض لفائدة مسيرها السابق، و غني عن البيان ، ان عقد القرض يأخذ وجوبا بعنصر الاعتبار لشخص المدين المستفيد ، الذي سيحظى بثقة البنك في استعمال مال القرض على نحو مشروع وفق الغرض المتفق عليه ، الامر الذي يستلزم من البنك الاستعلام عن الشخص الذي ابرم عقد القرض باسم العارضة و مدى امانته، و من المعلوم قانونا ان بنك المغرب يعمل تحت وصاية وزير الاقتصاد و المالية أي السلطة الحكومية، و ان القانون البنكي يشير في مادته الخامسة " ان مؤسسات الائتمان تقوم بعملياتها البنكية في دائرة التقيد بأحكام النصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها " ، الامر الذي يعني ان البنك المدعي ملزم باحترام دورية بنك المغرب المؤرخة في 01/04/2005 المشار اليها ، وان القاعدة الواردة في نص تنظيمي هو دورية بنك المغرب سالفه الذكر تتضمن ركنا جوهريا لحماية الائتمان و الشركة المساهمة المقترضة ، فلا يحق للبنك الضرب بها عرض الحائط ، ليتلاعب بحقوق المساهمين في الشركة عبر الاستجابة لطلب قرض تقدم به مسيرها السابق دون ان يتوفر في هذا الطلب ادنى الشروط المتطلبة و المحددة بدقة في المادة الأولى منها المذكورة أعلاه ، التي لم يقع التنصيص عليها ليخرقها البنك مع انها سنت قصد حماية الائتمان

العام و المحافظة على النظام العام الاقتصادي، و انه لو أن البنك المدعي احترم دورية بنك المغرب و التزاماته التي تتفرع عنها بالضرورة مسؤولياته عن توزيع القرض ، لتبين له استحالة الاستجابة لطلب القرض المقدم من مسير العارضة السابق للأسباب المذكورة أعلاه ، و المادة الخامسة من القانون البنكي التي تتضمن " أن مؤسسات الائتمان تقوم بعملياتها البنكية في دائرة التقيد بأحكام النصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها ، و المادة الأولى من دورية والي بنك المغرب الصادرة في 2005/04/01 التي تلزم الشركة المقترضة، اذا كانت شركة مساهمة ، أن يشتمل ملف طلب القرض على القوائم التركيبية السنوية ، و تقرير مراقب الحسابات ، و محضر الجمعية العامة التي صادقت على حسابات التسيير ، و نسخة من وصل إيداع القوائم المذكورة مرفقة بتقرير مراقب الحسابات بالسجل التجاري ، و الفقرة 5 من البند 5 من دورية والي بنك المغربي المؤرخة في 2020/12/23 التي تلزم البنوك ان تقيد ضمن خانة القروض المشكوك فيها تلك القروض التي قد يعترض سبيل استخلاصها جزئيا أو كليا لأسباب من ضمنها الخلافات بين المساهمين كما هو عليه الأمر بالنسبة للحالة لان النزاع اندلع بين المساهمين في العارضة ، و دورية والي بنك المغرب عدد 2007/02/04 التي تلزم الأبنك بمتابعة إجراءات الرقابة لأوجه استعمال القروض الممنوحة للزبائن خاصة تلك التي تحمل مخاطر عالية ، و أن تضع بعين المكان إمكانية متابعة المخاطر المشار اليها سيما إذا تعلق الأمر بمواطنين غير قاطنين بالمغرب، ذلك أن المادة 3 من القانون المذكور ، تلزم البنك أن يتيقن من المستفيد الفعلي من حساب الزبون إذا كان شخصا معنويا ، باعتبار أن السيد [مشعل كمال إبراهيم (أ.)] كان يدعي تملكه أغلب اسهم العارضة ، كما تلزم المادة 4 منه ألا يقوم البنك بأية عملية إذا لم تتوفر لديه الهوية الحقيقية للزبون .

حول فعل التزوير:

باعتبار ان الخبير المذكور ادلى أمام المحكمة بتقرير مكتوب خلص فيه الى القول بقيام مديونية العارضة بمبلغ قدره 5.210.009,27 درهم و امتنع نهائيا عن مناقشة دفوع العارضة المسطرة أعلاه الواردة في تصريحها الكتابي و الأخطر ، أنه لم يكتف بذلك بل و لم يضمنها في تقريره ، مع انه ملزم بإيراد ملخصا لأوجه الدفاع الجوهرية المتمسك بها من الأطراف و مناقشتها حتى لا تكون التصريحات المدلى بها من الأطراف و المنصوص عليها في الفصل 63 من ق.م.م مجرد عبث بإرادة الخبير الذي ضرب بعرض الحائط بأحكام القانون .

– حول استناد الخبرة على مجرد صورة من عقد القرض :

وانه من الثابت ان المحكمة الزمت الخبير السيد [اسوار] انجاز مهمته على ضوء عقد قرض المصادق على توقيعاته بتاريخ 23/09/2016 ، و غير ان الخبير اختار الخروج عن المهمة و اكتفى لإنجاز مهمته بالاعتماد على مجرد صورة من العقد المذكور ، وهذا ثابت بالرجوع الى المرفقات التي ادلى بها الخبير رفقة تقريره، العارضة سبق لها بمقتضى تصريحها الكتابي الإضافي المقدم للخبير الذي توصل به بتاريخ 2022/03/09 تمسكت بعدم جواز الاستناد في الخبرة على مجرد صورة لعقد قرض مزعوم ، مثلما ورد في الصفحة 2 من التصريح المذكور ، و أن الكشوف الحسابية تثبت أن البنك اخذ في تحويل المبالغ المالية الواردة في تلك الكشوف بأمر من المسير السابق المذكور حتى قبل التاريخ الذي يشير اليه 2016/09/23 المدلى بصورة منه فقط دون ان يتوفر على الشروط المنصوص عليها في الفصل 440 المذكور و بالضبط خلال المدة السارية ما بين 2015/01/01 إلى غاية 2016/09/30 ، وانه يتجلى بالرجوع الى المستخرج من الكشوف الحسابية انه تم صرف مبلغ يفوق خمسة ملايين درهم لفائدة المسمى [مشعل كمال (أ.)] شخصا في الفترة المذكورة قبل تليفق عقد القرض الحامل لتاريخ 23/09/2016 حتى يورط العارضة بأداء ذلك المبلغ ، الأمر الذي يعزز أطروحة العارضة المشار اليها في الفقرة الثانية أعلاه، حول الأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف الخبير [اسوار] : انه و علاوة على انتهاك الخبير السيد [اسوار] للمهمة المسندة اليه من طرف المحكمة بمقتضى قرارها التمهيدي عدد 927 على النحو المسطر أعلاه ، فقد ارتكب أخطاء جسيمة أثرت على النتيجة التي انتهى اليها في تقريره ، و هو ما سينتجلى من خلال هذا التحليل :

بخصوص تصريح البنك :

انه من الجدير بالملاحظة ان البنك اتخذ موقفا مربيا في النازلة ، بدل على سوء نيته و باعتبار انه امتنع عن الادلاء باي تصريح امام

الخبير على ضوء القرار التمهيدي الثاني عدد 927 ، و اكتفى بالإدلاء بنفس التصريح المدلى به من طرفه على ضوء القرار التمهيدي الأول عدد 604 ، مما يعني انه تمسك بتصريح لا علاقة له بعقد القرار المصادق على توقيعاته بتاريخ 23/09/2016 الذي الزمت الخبير اعتماده بمفرده في النازلة ، ملتزمة الحكم أساسا وفق مقال العارضة الاستئنافية والحكم وفق مقال الطعن بالزور الفرعي واحتياطيا الحكم باجراء خبرة جديدة تعهد الى خبير مختص في مادة النزاع و حفظ حق العارضة في تقديم مستنتاجاتها على ضوء الخبرة.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة مع طلب إيقاف البت في الدعوى المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 14/6/2022 جاء فيها :

اولا في التعقيب على الخبرة المنجزة :

أن الواضح من خلال منطوق الأمر التمهيدي الثاني عدد 927 الصادر بتاريخ 07/12/2020 ، أن المحكمة و بعد استجماعها لمعطيات الملف لاسيما سبب الدعوى و منطلقها، أنها قضت بارجاع الملف للسيد الخبير قصد إنجازها اعتمادا على عقد فتح الاعتماد المصادق على توقيعاته بتاريخ 23/09/2016 و بيان العمليات الناتجة عنها مبلغ المديونية استنادا لذلك ، وان الخبير و عوض التقيد بالمهمة المحددة له، استند على كشوف الحساب و التي ترجع لسنوات خلت قبل توقيع فتح الاعتماد بتاريخ 23/09/2016 ، وذلك أن الثابت من خلال تقرير الخبرة أن السيد الخبير لم يبين أي عملية بنكية و لو واحدة بعد تاريخ 23/09/2016 تظهر مبلغ المديونية التي انتهى إليها ، و أنه بالقراءة البسيطة لمضمون الصفحتين 5 و 6 من تقرير الخبرة ، سجد أن مجموع العمليات البنكية التي بسطها في جدولته ترجع لشهر يناير 2016 و إلى حدود شهر غشت بمبالغ مالية مهمة محددة في مبلغ 6.089.029,92 درهم أي أكثر من المبلغ الذي انتهى إليه الخبير في خلاصته ، وان مراجع التحويلات المذكورة أعلاه و تواريخها ما هي إلا نموذج عن حجم التحويلات و المسحوبات البنكية التي تمت في الحساب البنكي قبل تاريخ فتح الاعتماد الذي يرجع ل 23/09/2016، وان الثابت من وثائق الملف لا سيما الطلب الافتتاحي الذي تقدم به البنك المستأنف عليه أن طلبه استهدف الحكم له بالمديونية الناتجة عن عقد فتح الاعتماد المؤرخ في 23/09/2016 و ليس أي شيء آخر ، الأمر الذي يعني و استنادا لمضمون تقرير الخبرة أن ذمة العارضة فارغة من الدين المطالب به استنادا لعقد فتح الاعتماد المصحح الامضاء بتاريخ 23/09/2016 مما يكون معه من المناسب التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب ، و أن ما يجب التأكيد عليه ، هو مضمون ما جاء في الصفحتين 5 و 6 من تقرير الخبرة ، يبقى أكبر دليل على دفع العارضة و طلباتها المسطرة في مقالها الاستئنافي و الكتابات اللاحقة عليها المقدمة من الأستاذ عبد اللطيف مشبال و التي لا حاجة لإعادة بسطها تجنباً لكل تكرار غير مفيد ، و العارضة تؤكد جملتها و تفصيلا ، و أنه من جهة ثانية ، فالعارضة (كشخص معنوي) تتمسك بكونها لم تستد من أي مبلغ مالي كما أن العقد الذي يرتكز عليه البنك للمطالبة بالمديونية غير صحيح و لا يمكن الاحتجاج عليها بمقتضياته استنادا لمقتضيات الفصل 19 من النظام الأساسي للشركة ، فالواضح من خلال عقد فتح الاعتماد المصادق على توقيعه بتاريخ 23/06/2016 بكونه يشير إلى منح عقار الشركة كضمانة عن طريق رهنة نظير فتح الاعتماد ، وان البنك المستأنف عليه يفترض فيه العلم و لا يمكنه الدفع بكونه غير بالنسبة للشركة لما يحكم عمله من ضوابط و قوانين أمرة توجب عليه قبل إغراق الشركة بالديون أن يتأكد من وضعها المالي و القانوني ، وان العقد المحتج به من قبل البنك لا يتضمن و لا يشير إلى أن المدير السابق موقعه يتوفر على صلاحيات ابرام مثل هذه العقود لكون النظام الأساسي للشركة في المادة 19 منه يمنع على المسير ابرام عقود مقترنة برهن الا في الحالة التي يحصل فيها على إذن خاص من المجلس الاداري للشركة ، وان العارضة تتحدى المستأنف عليه في الادلاء بأي محضر من المجلس الإداري يمنح الاذن للاقتراض و تقديم عقار الشركة كضمان رهن ، وان البين من المادة 19 من النظام الأساسي أن جزاء تعاقد البنك دون التأكد من توفر الترخيص هو عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الشركة الأمر الذي يجعل الطلب الحالي ماله الرفض هذه العلة كذلك .

ثانيا في طلب إيقاف البت في الدعوى .

أن العارضة تتقدم بطلب إيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين انتهاء إجراءات التقاضي جنحيا بخصوص العقود التي يستند عليها البنك المستأنف عليه اعتبارا لكون العارضة تقدمت بشكاية مباشرة إلى السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية الجزرية بالدار البيضاء

فتح له الملف عدد 72/2301/2022 وإجراءات التحقيق قد تم مباشرتها بعد أحالتها على النيابة العامة المختصة و التي قبلتها من جانبها كذلك و ذلك من أجل من التزوير في أوراق بنكية و رسمية و صنع وثائق تتضمن معطيات غير صحيحة وخيانة الأمانة و النصب و سوء استعمال أموال الشركة و اعتماداتها و غسل الأموال و المشاركة طبقا للفصول 357، 366، 359، 540، 547 و 129 من القانون الجنائي و المواد 70، 384، 388، 386 من القانون المتعلق بشركات المساهمة و المادتين 3 و 5 من القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال ، و أنه بغض النظر عن المعطيات الحاسمة التي لها بملفات أخرى رائجة بين العارضة و البنك المستأنف عليه ، فإن المعطيات الحاسمة التي تم اعتمادها في الشكاية المباشرة (ارتباطا بالملف الحالي) هو تقرير الخبرة الثاني المنجز من قبل الخبير عبد الكريم أسوار المنجز على إثر الحكم التمهيدي عدد 927 لما تضمنه من معطيات تفيد بما لا يدع مجالا للشك بكون عقد فتح الاعتماد المصادق عليه بتاريخ 2016/09/23 ما هو إلا عقد مصطنع و وهمي طاله التزوير ، غايته التغطية على عملية اختلاس أموال البنك بتواطئ صارخ من المسير السابق للشركة و موظفي البنك ، هذا ناهيك عن الأدلة الجديدة التي استطاعت العارضة جمعها أثناء سريان الملف الحالي ، وان من بين المسائل الأساسية المعروض حاليا على السيد قاضي التحقيق ، عقد فتح الاعتماد الذي يعتمده المستأنف عليه حاليا المصادق على توقيعه بتاريخ 23/09/2016 لاسيما و أن المسير في هذا التاريخ لم يكن متواجدا في المغرب و بالتالي يبقى طلب إيقاف المبرر و مقبولا كما استقرت على ذلك قرارات محكمة النقض و قبلها قرارات محاكم الاستئناف و من بينها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ، ولذا فالعارضة تبقى محقة في المطالبة بإيقاف البت في الملف الحالي إلى حين البت في الملف عدد 72/2301/2022 المفتوح بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بين يدي قاضي التحقيق في مواجهة البنك المستأنف عليه و باقي الأطراف ، ملتزمة أساسا بإلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب و عموما البت وفق طلبات العارضة المسطرة في مقالها الاستئنافية و مذكراتها اللاحقة و احتياطيا الأمر باجراء خبرة جديدة تعهد لخبير مختص لانجازها وفق منطوق الأمر التمهيدي عدد 927 مع حفظ حق العارضة في التعقيب عليها و احتياطيا إيقاف البت في الملف الحالي و حفظ حق العارضة في الرجوع على البنك المستأنف عليه و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب و جواب على طلب إيقاف البت المدلى به من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 04/07/2022 جاء فيها:

– بخصوص الخبرة المنجزة بعد إرجاع المهمة للخبير:

ان المستأنفة عمدت مجددا إلى اعتماد أسلوب الخلط والتشويش وذلك بخلطها عن قصد لمجموع المعطيات التي حسمتها الخبرة الحالية وكذلك الخبرات السابقة المنجزة بالملف ، وان المستأنفة تزعم بمذكرتها أنها: لم تستفد من أي مبلغ مالي وأن العقد الذي يرتكز عليه البنك للمطالبة بالمدىونية غير صحيح حسب قولها ولا يمكن الاحتجاج عليها بمقتضياته استنادا بمقتضيات الفصل 19 من النظام الأساسي للشركة ، وان ما سارت إليه المستأنفة بمزاعمها المشار إليها أعلاه، هو إنكار صريح لما سبق لها أن أدلت به للخبير والذي تبنته كتصريح لها وهو ذلك المتمثل في الخبرة المنجزة بناء على إشرافها وتحت إملاءاتها من طرف الخبير [محمد عز الدين (ب.)] ، وان الخبير الذي أنجز تقرير الخبرة المشار إليه كان قد سبق له أن حضر إجراءات الخبرة المنجزة بالملف الابتدائي عدد 2018/8210/7720 من طرف الخبير [محمد (أ.)] على إنه ينوب عن [شركة غ.ذ.] ، وان الخبير [محمد عز الدين (ب.)] أكد بالتقرير الذي أعده بناء على رغبة [شركة غ.ذ.] بأن هذه الأخيرة مدينة للبنك بالمبالغ التي هي مطالبة بها إلا أنه حاول إيجاد ذريعة لها للتملص من الأداء وذلك بالاختباء وراء وقائع تتعلق بعلاقة المسيرين ببعضهم البعض ، وان المشار إليه، النائب عن [شركة غ.ذ.] تلقى تصريح السيدة [ب.] التي أشار إليها على أنها رئيسة [شركة غ.ذ.]، والذي أورد به أنها استبعدت من تسيير الشركة في إطار نزاع واجهها منذ 2014 بزوجه السابق والسعودي السيد [مشعل كمال إبراهيم (أ.)] المقيم في ماربيل والمعين بصفته رئيسا مديرا عاما للشركة قبل أن تعيد العدالة مؤخرا السيدة [ب.] إلى حقوقها المشروعة سنة حسب قوله 2019 مضييفا أن السيدة [ب.] أوضحت له أيضا أن شركتها كانت موضوع نصب خطير من طرف هذا السعودي الذي بتواطؤات محلية استطاع أن يستفيد من مبالغ ضخمة من [البنك م.ت.خ.] وكالة المضيق بشمال المغرب لاستثمار مزموم قدره 30.000.000,00 درهم ثلاثون مليون درهم على عنوان [شركة غ.ذ.] الكائنة بتارودانت، وانه باستبعاد النزاع الدائر بين الأطراف المتصارعة والذي تم إقحامه عن عمد بتصريح السيدة [غيثة (ب.)] حتى يتم إيجاد مبررات للتملص

من الأداء فإن باقي التصريح هو تأكيد وإقرار بالمديونية ، وان قراءة الوقائع الثابتة التي حسمها الحكم المشار إليه يتأكد منها أن المستأنفة حاليا كانت تتوصل بكشوف حسابها ولم يسبق لها أن تقدمت بأي تحفظ أو تشكي مما ورد بها وذلك خلال الأجل المحدد في العرف البنكي في شهر واحد بعد التوصل ، وان كشوفات الحساب التي ضلت المستأنفة حاليا تتسلمها تهم سنوات 2014 – 2015 – 2016 – 2017 و 2018 مما يؤكد زيف ادعاءاتها بخصوص ادعاءاتها بأنها لم تكن تعلم بوجود الدين العالق بذمتها واستحقاقه ، و أن الثابت من خلال تحليل الحكم المشار إليه أن العارض لا علاقة له إطلاقا بالنزاعات الناشئة بخصوص من له صفة تسيير الشركة وتمثيلها، وأنه أجنبي عنها وأنه احترم جميع التزاماته الواجبة تجاه زبونتته ، وان العارض وفي إطار مقتضيات الفصل 418 من ق ل ع يدلي رفقته بصورة للحكم الصادر بتاريخ 2018/10/23 تحت رقم 9592 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2018/8202/3272 بخصوص دعوى مقدمة من طرف السيدة [فتيحة (ب.)] وشريك آخر في مواجهة البنك العارض و[شركة غ.ذ.] كانت تهدف إلى الحكم بطلان عقود الرهن الواقعة على الرسم العقاري عدد 2845/س ، وان التعليل الذي استند إليه الحكم المشار إليه بهم عقود الرهن المتعلقة بالدين العالق بذمة الشركة والتي كانت طرفا في الدعوى المتعلقة بها الحكم المذكور ، وان الحكم المشار إليه له حجية في مواجهة جميع الأطراف بمن فيهم الشركة المستأنفة حاليا ، وان دين البنك العارض مترتب بمقتضى كشوفات الحساب لها حجيتها في الإثبات استنادا للمادة 156 من قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتمدة في حكمها و المادة 492 من مدونة التجارة ما لم يتم إثبات ما يخالفها ، وان المستأنفة استمرت في التوصل بكشوفات الحساب وأدلت أمام القضاء بنسخ منها يتعلق بسنوات 2014 – 2015 – 2016 – 2017 و 2018 ولم تدل بما يفيد أنها تحفظت بشأنها أو أنها طعنت بمقبول فيها وما تضمنته من إثبات الدين العالق بذمة الشركة ، وان دين البنك العارض مثبت أيضا بعقود توثيقية تثبت أن دين العارض مضمون برهون عقارية أثبت القضاء صحتها ورفض الدعوى المقدمة في مواجهة الشركة من أجل إبطالها ، وان جميع مزاعم المستأنفة باطلة ولا أساس لها.

ثانيا: – بخصوص طلب المستأنفة إيقاف البت:

ان المستأنفة التمسست من المحكمة احتياطيا، إيقاف البت إلى حين البت في شكايتها المقدمة أمام السيد قاضي التحقيق في مواجهة البنك وباقي الأطراف، وان المستأنفة تسعى بكل الوسائل لتأخير البت في الدعوى حتى وان تقدمت بشكاية في مواجهة نفسها ، ملتصقا بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 12/09/2022 جاء فيها :

أولا : بخصوص خبرة السيد عبد الكريم اسوار :

ان العارضة نازعت بكيفية ، جديفة في المديونية موضوع الدعوى الحالية ، و حاجت ، في هذا الصدد ، بأحكام الفصل 19 من نظامها الأساسي الذي يمنع على مسيرها ابرام عقود قرض مقترنة برهن الا في الحالة التي يحصل فيها على اذن خاص من المجلس الإداري للشركة، و ان العارضة تتحدى المستأنف عليه في الادلاء باي محضر من المجلس الإداري يمنح الان للاقتراض و تقديم عقار الشركة كضمان رهنى ، وان البين من المادة 19 من النظام الأساسي ان جزاء تعاقد البنك دون التأكد من توفر الترخيص هو عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الشركة الامر الذي يجعل الطلب الحالي مآله الرفض و غني عن البيان ان مقتضى الفصل 19 المذكور يساير بدقة مضمون المادة 70 (الفقرة الثانية) من قانون الشركة المساهمة ، باعتبار ان العارضة تتموضع في هذا القالب القانوني ، و انه و في محاولة يائسة من البنك للتضليل استشهد بمقتطفات من تقرير صادر عن الخبير [محمد عز الدين (ب.)] للادعاء بانها تتضمن إقرار بالمديونية ، و الحال : ان العارضة دفعت بكونها لم تستفد من أي مبلغ مالي فضلا عن أن المعتمد من البنك غير صحيح لكونه تضمن ما يفيد منح تخصيص عقار العارضة موضوع الرسم العقاري عدد 8/2845 كضمانة رهنية دون ان يشير الى ان مسيرها السابق ([مشعل كمال إبراهيم (أ.)]) يتوفر على صلاحيات ابرام هذا العقد و عززت هذا الدفع من خلال ما تم اثباته في تقرير خبرة السيد عبد الكريم أسوار الذي يفيد على نحو قاطع كونه لم تتم و لو عملية واحدة بعد تاريخ 23/09/2016 باعتبار ان الحكم التمهيدي الثاني عدد 927 كلف الخبير المذكور الاعتماد في خبرته على عقد فتح الاعتماد المصادق على توقيعاته بهذا التاريخ و ليس قبله، وان البنك عوضا من مناقشة هذه الدفوع الجديفة اختار الالتفاف عليها و المحاجاة بما ورد في تقرير الخبير [محمد عز الدين (ب.)] الذي لا يتضمن ادنى إقرار مزعوم

صادر عن العارضة سيما و ان الأخير لا يتوفر على حجة تأذن له الإقرار و ثم فضلا عن هذا فان الإقرار المزعوم يناقضه بيانات تقرير الخبير عبد الكريم أسوار ، مثلما تم تفصيله أعلاه ، فلا يسوغ الادعاء بوجوده و ذلك عملا بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 415 من ق.ل.ع. ، و أما استدلال البنك بالحكم التجاري عدد 13301 فلا قيمة له طالما انه ، من جهة ، مجرد حكم ابتدائي لم يكتسب قوة الشيء المقضي به ، و من جهة أخرى ، لا تتوفر فيه شروط الفصل 451 من ق.ل.ع التي تستوجب وحدة الموضوع باعتبار ان الحكم الموماً اليه صدر بمناسبة دعوى العارضة الهادفة لتمكينها من الكشف الحسابية ، بخلاف الدعوى الحالية الهادفة الى الحكم على العارضة بأداء مبالغ غير مستحقة كما ان محاكاة البنك بالحكم التجاري عدد 9592 لا قيمة له أيضا متى كان من الثابت اختلاف اطرافه عن اطراف الدعوى الحالية و هو بالتالي لا تتوفر فيه هو الآخر شروط الفصل 451 المذكور

ثانيا حول طلب إيقاف البت :

ان العارضة و بخلاف دفع البنك المستأنف ضده ، استعملت حقها في التقاضي المضمون بقوة الدستور حينما قدمت شكايتها المباشرة امام السيد قاضي التحقيق في مواجهة البنك و العصاة التي اشتركت معه في العمليات الجرمية ضد ائتمان العارضة و المفصلة في الشكاية ، و ان إجراءات التحقيق قد تم مباشرتها بعد احوالها على النيابة العامة المختصة و التي قبلتها من جانبها ، و ذلك من اجل التزوير في أوراق بنكية و رسمية و صنع وثائق تتضمن معطيات غير صحيحة و خيانة الأمانة و النصب و سوء استعمال أموال الشركة و اعتماداتها و غسل الأموال و المشاركة طبقا للفصول 357-366-359-540-547 و 129 من القانون الجنائي و المواد 70-384-388-403-386 من القانون المتعلق بشركات المساهمة و المادتين 3 و 5 من القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال ، وانه يستفاد من خلال العناصر الواردة في الشكاية المذكورة أن البنك توطأ مع مسير العارضة السابق و سمح له عن طريق مسير شركة " [شركة ا.ب.س.م.] " الاستحواذ على مبلغ القرض و بالتالي اختلاس أمواله التي كان من المفترض انفاقها لتحقيق اهداف برنامج تجهيز فندق العارضة ، مثلما فعل أيضا عند اختلاس مبالغ التسهيلات البنكية محل الدعوى الحالية ، وانه من الثابت أن البنك المستأنف عليه لا يعتبر قانونا بمثابة غير للعارضة باعتبار أن صفته كمؤسسة ائتمان يفرض عليه القانون البنكي و دوريات والي بنك المغرب الاحتياط عند إبرام عقود القرض و الضمانات البنكية المرافقة له ، لتفادي المساس بالوضع المالي لزبونه ، كما هو عليه الحال بالنسبة للعارضة ، و لكن بدلا من ذلك ، فقد تغاضى البنك عن سبب عدم اتخاذ إجراءات اليقظة التي يفرضها القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال مثلما تم تغييره و تميمه بمقتضى القانونين رقم 145.12 و رقم 13.10 الذي تلزم المادة 3 منه ، أن يتيقن من المستفيد الفعلي من حساب الزبون إذا كان شخصا معنويا ، باعتبار أن السيد [مشعل كمال إبراهيم (أ.)] كان يدعي تملكه أغلب اسهم العارضة ، كما تلزم المادة 4 منه ألا يقوم البنك بأية عملية إذا لم تتوفر لديه الهوية الحقيقية للزبون ، و أن البنك اهمل أيضا القيام بالتحري حول الأسباب التي تم على أساسها تقديم طلب فتح حسابين جديدين للعارضة بالمضيق و تطوان خارج مقرها الاجتماعي بتارودانت الامر الذي يعد في حد ذاته عملية مشبوهة مادام أن العارضة لا تزال أدنى أنشطة تجارية بالمضيق ولا بتطوان لأنها لا تملك سوى فندق " [غ.ذ.] " بتارودانت دون أي فرع لها ، كما أن البنك اهمل مراعاة أحكام المادة 8 من نفس القانون التي تلزمه القيام بدراسة خاصة لكل عملية رغم أنها لا تدخل في نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالتصريح بالاشتباه المنصوص عليه في المادة 9 أدناه، لكن تحيط بها ظروف غير اعتيادية او معقدة ولا يبدو أن لها مبررا اقتصاديا أو مشروعاً ظاهراً ، و أن الإخلالات الجسيمة و الخرق الفادح لأحكام القانون المرتكبة من البنك اكتست صبغة جد خطيرة و غير مسبوقه في العمل البنكي ترقى إلى مرتبة المشارك في ارتكاب جرائم سوء استعمال أموال الشركة العارضة بامتناعه عن تطبيق المقتضيات القانونية و التنظيمية الموماً اليها الواجب على البنك احترامها ، نتج عنه إصابة العارضة بأضرار فادحة تمثلت فيما تعانیه من متابعة قضائية من طرف البنك أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء لأداء مبلغ قرض يقرب من أربعين مليون درهم باحتساب الفوائد دون أن تكون قد استفادت قط منها، بل ذهبت تلك المبالغ إلى جيوب مسيرها السابق السعودي [مشعل (أ.)] ، وازيد من ذلك، فإن البنك المستأنف عليه امتنع أيضا من اطلاع وحدة معالجة المعلومات المالية عملا بالمادة 9 من القانون المذكور بذلك ، كما لم يتخذ تدابير المراقبة الداخلية عملا بالمادة 12 منه ، رغم أن مسير العارضة السابق ارتكب أفعالا مشبوهة عن طريق استعماله مبالغ القرضين لأغراضه الخاصة مثلما تدل على ذلك بيانات الكشف الحسابية التي تثبت أنه كان يأمر باجراء تحويل أموال القرضين إلى أشخاص ذاتيين من ضمنهم المسمى [هادي (ي.)] الموظف بالسفارة السعودية دون أدنى علاقة بالعارضة ، الامر الذي كان يفرض على البنك اتخاذ التزامات اليقظة، مثلما تم التعريف بها في المواد من 3 إلى 8 من

القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال ، و كما أن البنك تغاضى عن عمد و سبق إصرار عن تفعيل احكام الفقرة السابعة من نفس البند التي تفرض عليه الحصول على وثائق مصادق على صحتها من القوائم التركيبية السنوية للعارضة ، و كذا ما نصت عليه الفقرة الثامنة من البند المذكور التي تلزمه الحصول على بيانات مدققة وصحيحة تتعلق برقم المعاملات المنجزة من طرف العارضة السنوية ، و البيانات الخاصة بالوضع الضريبية للعارضة و على شهادة من صندوق الضمان الاجتماعي لإثبات براءتها تجاه الأخير ، مع العلم أنه كان بإمكان البنك الاستعلام بكل سهولة بخصوص تلك البيانات عبر الاطلاع على النموذج " ج " لسجلها التجاري الذي يثبت إرهاب ذمتها بديون ضخمة لفائدة الجهات المذكورة من طرف مسيرها السابق الامر الذي كان من شأنه وقف الإفراج عن القرضين و عدم ارهاق العارضة بمبالغهما ، و أن البنك لم يفعل مقتضيات البند الثامن من عقد القرض فلم يطالب المسير السعودي السابق للعارضة تزويده بالقوائم التركيبية السنوية ، تقارير مراقب الحسابات ، و الوضعية الحسابية للمقتضة ، وأنه لو احترم البنك هذا المقتضي لتجلي إليه أن العارضة لم تعقد خلال فترة التسيير التي تولاها السعودي [مشعل] أدنى جمعية سنوية للمصادقة على حسابات التسيير وفق ما تنص عليه المادة 115 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة كما لم تتوفر عندئذ على مراقب الحسابات مما تجعل جميع القرارات المتخذة باسم العارضة باطلة بطلانا مطلقا عملا بالمادة 178 من نفس القانون، لم يطالب المسير المذكور بأداء أفساط القرض عند حلولها ، وان البنك لم يحترم البند الثالث من العقد الذي ينص على أن إفراجه عن مبلغ القرض مقيد بتقديم المقتضة ووثائق تثبت النفقات المقدمة في نطاق العقد لتحقيق الغرض الاستثماري، وأن البنك لم يفعل هذا البند بخصوص الزام المسير السابق للعارضة السعودي [مشعل] كمال إبراهيم (أ.)) كونه قدم فعلا حصته في تمويل المشروع أي 10 ملايين درهم مثلما سبق بيانه أعلاه ، وأن البنك لم يعمل على مراقبة تنفيذ البرنامج الاستثماري موضوع عقد القرض على أرض الواقع ، و كما أن نفس هذا البند نص صراحة على "عدم الإفراج عن القرض سوى بعد الإدلاء للبنك من المشتكى به الثاني للضمانات اللازمة للقرض ، و أن البنك لم يفعل مقتضيات البند 12 من عقد القرض لكونه يعلم أو كان عليه أن يعلم أن المسير السعودي السابق للعارضة استولى على تسيير الشركة العارضة بعد مساطر قضائية مع المساهمين المالكيين لأغلبية الأسهم (فريق [غيثة (ب.))] لم تكن قد حسمت نهائيا حينما تولى التسيير مما كان يجب على البنك التمسك بقواعد الحذر والاحتياط ، وعدم التسرع في منحه قروض هامة قبل أن يصدر حكم نهائي بشأن تلك المساطر من طرف محكمة النقض التي أصدرت بتاريخ 2017/10/07 قرارا بنقض القرار الاستئنائي عدد 691 الموماً إليه أعلاه ، ترتب عنه استعادة المسيرة السابقة للعارضة ([غيثة (ب.)) كل أسهمها وأيضا سلطات التسيير مثلما سبق بيانه سالفاً ، و أزيد من هذا ، فإن البنك لم يفعل مقتضى البند 12 من عقد القرض الذي كان من شأنه تفادي انتقال ذمة العارضة بمبالغ غير مستحقة و فاحشة إذ لم يعمد الى المطالبة بالدين في الوقت المناسب رغم حلول أجله عندما كان الفريق السعودي هو المستولي على الشركة العارضة ، و أن ذلك ثابت من عدم توجيه أي انذار في هذا الصدد للمسير السعودي [مشعل كمال (أ.)) للمطالبة بأداء الدين ، أو فسخ الاعتماد وفق ما تنص عليه المادة 525 من مدونة التجارة رغم توفر شروط تطبيقها، الأمر الذي يثبت من جديد تواطؤ البنك مع المسير المذكور على حساب المصلحة الاجتماعية للعارضة ، و أن البنك و بكيفية غريبة يثبت بجلاء تواطؤه مع المسير السعودي لم يعمد الى تجميد حساب العارضة و إحالته على قسم المنازعات سوى بعد أن طالبته تمكينها من الكشوف الحسابية المتعلقة بحسابها البنكي ، و هو ما ورد في خاتمة الصفحة 4 من مذكرة البنك محل هذا التعقيب ، و من جهة أخرى فان الأدلة القاطعة على تواطؤ مفضوح ما ما بين البنك و مسير العارضة السابق (المشتكى بهما الأول و الثاني) هو تهريبهما للحسابات البنكية للشركة من مدينة تارودانت و فتحهما حساب بنكي بمدينة المضيق في الوقت الذي كان فيه المشتكى به الثاني (مسير الشركة السابق) بدولة إسبانيا أي خارج أرض الوطن في مخالفة صريحة للفقرة 2 من المادة 14 من دورية والي بنك المغرب عدد 42 و التي تلزم ضرورة تقديم الأسباب الجدية لتقديم طلب حساب بنكي بعيد عن المقر الاجتماعي للشركة و نشاطها التجاري ، ملتزمة اساسا وفق مقال العارضة الاستئنائي و الحكم وفق مقال الطعن بالزور الفرعي واحتياطيا ايقاف البت في الملف الحالي الى حين البت في الملف عدد 72/2301/2022 وحفظ حق العارضة في الرجوع على البنك المستأنف عليه جبرا للأضرار اللاحقة بها وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 928 بتاريخ 07/11/2022 القاضي باجراء خبرة بواسطة الخبير الزاكي عبد الكبير سعيد .

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المذكور .

و بجلسة 25/05/2023 ادلى نائب المستشارية بمذكرة تعقيب على خبرة مع الطعن بالزور الفرعي جاء فيها أنه حول بطلان عقد القرض بسبب عدم نظامية توقيع مسير العارضة والطعن فيه بالزور الفرعي ذلك ان الخبير السيد سعيد الزاكي أورد في الصفحة 6 من تقريره انه تمت المصادقة على عقد قرض في الحسابات بالاطلاع بتاريخ 23/09/016 من طرف الممثلين القانونيين للبنك اما توقيع الممثل القانوني للعارضة فلم يتم تصحيح التوقيع بجماعة تطوان بل ان الصفحة 7 التي تحمل توقيع المستفيد تمت المصادقة عليه عن طريق ادقة عليه عن طريق موقق باسبانيا يحمل اسم [Emanuel Garcia defenes] " و لا يحمل طابع او خاتم العارضة و ان العارضة سبق لها ان اثارت الدفع ببطلان العقد المذكور لكونه لا يحمل توقيعها لمسيرها وأن محكمة الدرجة الأولى ردت هذا الدفع و ان البنك عجز ، مرة أخرى ، عن الادلاء بأصل عقد القرض لغاية في نفس يعقوب مستدلا فقط بصورة شمسية منه ، مثلما ورد في الصفحة 6 من تقرير الخبير السيد سعيد الزاكي كما انه عجز عن الادلاء بصورة مطابقة للأصل فيه ، مما ينبغي معه رفض الدعوى لتأسيسها على عقد غير موجود و ذلك عملا باحكام الفصل 440 من ق.ل.ع و في جميع الأحوال ، و عند الاقتضاء ، فان العارضة تطعن بالزور الفرعي في مواجهة العقد المزور المذكور و هو ما عبرت عنه صراحة في الصفحتين 4-5 من مذكرتها المدلى بها بجلسة 04/10/2021 المدعمة بأصل اشهاد صادر عن السيدة [غيثة (ب.)] بصفتها المسيرة القانونية للعارضة للطعن بالزور الفرعي ، مصادق على توقيعاته و انه

لهذه الأسباب

مجتمعة فان العارضة تلتمس حكمة الموقرة استبعاد عقد القرض مزعوم سيما و قد ثبت بالملموس بالرجوع الى تقرير خبرة السيد سعيد الزاكي ان مبلغ الدين المزعوم لم يكن مؤطرا باي عقد و هو ما أشار اليه الأخير بالحرف بما يلي : " ان التسهيلات المصرفية الممنوحة و الرصيد المدين المسجل بتاريخ 2016/08/31 الذي بلغ قدره 5.565.752,72 درهم لم يكن مؤطرا باي عقد " و ان من حق العارضة ، في هذه الظروف ، ان تلتمس ان تلتمس من المحكمة ، اجراء مسطرة الزور الفرعي في النازلة من اجل الحكم بزورية عقد القرض المدلى به سيما و انه لا يحمل خاتما بالمصادقة على توقيع ممثل العارضة عليه و ان المصادقة على هذا التوقيع المحاجى بها عن البنك الصادرة عن موقق اسباني لا يمكن ان تنتج أثرا قانونيا في النازلة طالما انها لا تحمل مصادقة عليها من طرف المحكمة عملا بما يفرضه الفصل 432 من ق.م.م المعتبر من النظام العام.

و بسبب صورية عقد القرض ذلك ان السيد الخبير سعيد الزاكي حسم برأي فاصل في شأن مسألة عدم مراعاة البنك للضوابط البنكية، و ان عقد القرض البنكي مؤطر بمقتضيات قانونية ، بهم عملية الائتمان العام الذي تقوم به الابنك تحت رقابة والي بنك المغرب حرصا على النظام العام الاقتصادي و لا جدال في ان من القواعد القارة ان تكييف العقد لا يرتبط بالاسم الذي يعطيه له الأطراف بل يجب ان ينطبق مع البنود المنظمة للعقد و ان الثابت من خلال العناصر التي وقف عليها الخبير المذكور و التي سبق للعارضة ان اثارها في مذكراتها ان البنك خرج عن المألوف و المعمول به في الميدان البنكي المؤطر بقوانين و دوريات والي بنك المغرب التي ضرب بها المدعي عرض الحائط ، و من ثم ينبغي الحكم ببطلان عقد القرض المذكور لانعدام اركانه و نظرا لصوريته لان العارضة لم تستفد من مبالغ التسبيقات محل الدعوى و انما الذي استفاد منها هو مسيرها السابق المس [عل كما (أ)] كما هو ثابت بالرجوع الى الصفحتين 6/5 من الخبير السيد [اسوار] المنجز تنفيذا للحكم التمهيدي عدد 927 الذي تضمن استعراض لعدد من العمليات لفائدة الشخص المذكور خارج العقد في نطاق تسهيلات بنكية كما جاء في تقرير الخبير السيد الخبير [الزاكي] ، و يبدو جليا من خلال ما سلف ان البنك عمد الى إخفاء الحقيقة عبر اصطناع ما اسماه عقد القرض المصادق على توقيعاته من طرفه بتاريخ 23/09/2016 لخلق ظاهر مغاير للحقيقة (قرض بمبلغ خمسين مليون درهم) لإخفاء الحقيقة وهي انه كان قدم تسهيلات بنكية للمسمى [مشعل كمال (أ)] الذي كان مسيرا للعارضة و اغدق عليه مبالغ طائلة هي موضوع الدعوى استعملها لأغراضه الخاصة بعلم و تواطؤ من البنك الذي يحاول ارغام العارضة على أدائها رغم انها لم تستفد منها وسيتجلى للمحكمة من خلال هذه المناقشة ، صحة دفوع العارضة لبطلان عقد القرض و بالتالي انعدام مديونيتها التي تتعلق بمبالغ لم تستفد منها و انما منحها البنك لمسيرها السابق الذي استفاد منها شخصيا يتحمل بالتالي البنك وحده تابعات ذلك ، ملتزمة الحكم اساسا وفق مقال العارضة الاستثنائي و عند الاقتضاء الحكم وفق نقل الطعن بالزور الفرعي .

وبجلسة 29/05/2023 ادلى نائب المستشارية بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها أنه تأكيدا على سابق دفعاتها ومطالبها مضيفة أنه في عدم احترام الخبير لمنطوق الأم التمهيدي ذلك أن الواضح من خلال منطوق الأمر التمهيدي ، أن المحكمة و بعد استجماعها لمعطيات

الملف لاسيما سبب الدعوى و منطلقها، أنها قضت بإجراء خبرة " اعتمادا على عقد فتح الاعتماد المصادق على توقعاته بتاريخ 23/09/2016 و بيان العمليات الناتجة عنها مبلغ المديونية استنادا لهذا الاتفاق " وأن الخبير و إن تقييد بهذه المهمة في متن خبرته نجده قد خالف المنطوق عند تسطير خلاصته لذلك أن السيد الخبير انتهى في الفقرة الأخيرة من الصفحة 9 من تقرير الخبرة حرفيا إلى ما يلي : " أن التسهيلات المصرفية الممنوحة و الرصيد المدين المسجل بتاريخ 31/08/2016 بلغ ما قدره - 5.555.752,72 درهم لم يكن مؤطرا بأي عقد قرض" وأن السيد الخبير واستنادا لكشوفات الحساب المبسوط مفرداتها في الصفحتين 9 و 8 و 7 بين بكل تفصيل بكون البنك كان يسمح للسيد [كمال مشعل (أ.)] بتسهيلات على الحساب منذ سنة 2014 و بأنه منذ التوقيع المزعوم لعقد فتح الاعتماد بتاريخ 23/09/2016 لم يطرأ على الحساب أي تغيير بمعنى أنه لم يتم أنه لم يتم سحب أي مبلغ مالي وأنه إذا كانت مهمة الخبير التي حددها الأمر التمهيدي تنطلق من الاتفاق الذي يزعمه البنك المؤرخ في 23/09/2016 ، فإن النتيجة المنطقية لما انتهى إليه الخبير هو أن العارضة ليست مدينة بأي مبلغ مالي ، مادام أن الثابت من خلال كشوف الحساب أن الشركة لم تستفد من أي تسهيلات من تاريخ العقد المزعوم وأنه خلافا لهذا ، سجد أن الخبير انتهى في خلاصته إلى ما سماه المديونية من الجانب المحاسبي الصرف على الرغم من أن المحكمة قيدت مهمته و حصرتها في المديونية الناتجة عن الاتفاق المزعوم المؤرخ في 23/09/2016 و غني عن البيان ، أن تقارير الخبراء ما هي إلا وسيلة لاستجماع عناصر البت في النزاعات المثارة و التي لا يؤخذ بعناصرها إلا في حدود التطبيق السليم للقانون و أن الثابت من وثائق الملف لا سيما الطلب الافتتاحي الذي تقدم به البنك المستأنف عليه أن طلبه استهدف الحكم له بالمديونية الناتجة عن عقد فتح الاعتماد المؤرخ في 23/09/2016 و ليس أي ش آخر ، الأمر الذي يعني بدهاءة و استنادا لمضمون تفر خبرة أن ذمة العارضة فارغة من الدين المطالب به استنادا لعقد فتح الاعتماد المصحح الامضاء بتاريخ 23/09/2016 ، مما يكون معه من المناسب ربح بإلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وفي تناقض أجزاء الخبرة فإن الثابت من خلال تقرير الخبرة أن السيد الخبير انتهى إلى أن التسهيلات التي استفاد منها السيد [كمال (أ.)] لم تكن مؤطرة بأي عقد وبأن الجانب المدين من الحساب لا يظهر أي عملية مديونية منذ 23/09/2016 و التاريخ المزعوم للعقد المزور وأنه وعلى العكس هذا الواقع ، سجد الخبير في الصفحتين 10 و 11 من التقرير عمل على احتساب الفوائد وإضافة الفوائد وما أسماه برسمة الفوائد بناء على السعر التعاقدى و انتهى بعد اضافة الفوائد ورسالتها إلى تحديد المديونية في مبلغ 5.225.70,62 درهم و هذا معناه أن السيد الخبير تناقض مع نفسه و اعتمد سعر فائدة على دين غير مطابق لها أصلا فإذا كان الثابت أن الجانب المدين في الحساب وصل مبلغه بتاريخ 31/08/2016 ما قدره - 5.555.75272 درهم و لم يكن مؤطرا بأي عقد قرض ، فهل تطبيق سعر فوائد لم يتفق عليها الأطراف على فرض صحة الاتفاق إلا بتاريخ 23/09/2016 و هل يتضمن العقد المزعوم المؤرخ في 23/09/2016 أي بند يشير إلى أن أثره ينصرف للماضي واضح إذن ، أن مبلغ الدين الذي انتهى إليه الخبير غير صحيح و يشتمل على مبالغ كبيرة لا أساس اتفاقي أو قانوني أو واقعي لها .

وفي عدم استفادة العارضة من التسهيلات المزعومة أن الثابت من خلال تقرير الخبرة المنجزة ، أنها و إن بسطت استنادا لكشوفات الحساب المفردات الحسابية ، فإن عمل السيد الخبير لم يهتم بتحديد الأشخاص الذين استفادوا شخصيا من التسهيلات البنكية قبل توقيع العقد المزعوم المؤرخ في 23/09/2016 أنه إذا كانت إجراءات التحقيق المنجزة في الملف الحالي ، يكمل بعضها بعضا ، فإنه لا بأس بالتذكير بما انتهى إليه الخبير [أسوار] في تقريره الأصلي لاسيما ما ورد في الصفحتين 5 و 6 من تقرير خبرته و التي حدد فيها مجموع السحوبات المالية التي طرأت بالحساب البنكي ما بين شهر يناير 2016 و شهر غشت 2016 بمبالغ مالية محددة في مبلغ 6.089.029,92 درهم أي أكثر من المبلغ الذي إليه الخبير في خلاصته كما أن القراءة البسيطة لمضمون الصفحتين 5 و 6 من تقرير الخبرة سجد أنها عمليات بنكية تتعلق بتحويلات و مسحوبات استفاد منها المسير السابق بصفة شخصية أو تحويلات و مسحوبات تمت لأشخاص طبيعية لا علاقة لهم بنشاط الشركة لا من قريب ولا من بعيد و يمكننا بسط نموذج للعمليات المثيرة للانتباه كما سماه الخبير نفسه ، كما يلي تحويل لفائدة السيد [مشعل كمال (أ.)] بتاريخ 25/02/2016 مبلغ 500.000,00 درهم أي 150 مليون سنتيم ، تحويل لفائدة السيد [مشعل كمال (أ.)] بتاريخ 04/03/2016 مبلغ 150.000.000 درهم أي 150 مليون سنتيم ، تحويل لفائدة السيد [مشعل كمال (أ.)] بتاريخ 16/03/2016 مبلغ 900.000.000 درهم أي 90 مليون سنتيم ، تحويل لفائدة السيد [مشعل كمال (أ.)] بتاريخ 18/04/2016 مبلغ 160.000.000 درهم أي 16 مليون سنتيم ، تحويل لفائدة السيد [مشعل كمال (أ.)] بتاريخ 29/04/2016 مبلغ

110.000.000 درهم أي 11 مليون سنتيم ، تحويل لفائدة السيد [(ز.)] بتاريخ 21/01/2016 مبلغ 1.854.000.00 درهم أي 185 مليون سنتيم ، تحويل لفائدة السيد [(ز.)] بتاريخ 06/05/2016 مبلغ 8900000 درهم أي ما يناهز 9 ملايين سنتيم تحويل مجهول بتاريخ 31/05/2016 مبلغ 50.00000 درهم أي 5 ملايين سنتيم و تحويل لفائدة السيد [مشعل كمال (أ.)] بتاريخ 23/08/2016 بمبلغ 300.000.00 درهم أي 30 مليون سنتيم وأن مراجع التحويلات المذكورة أعلاه و تواريخها هي نفسها المذكورة في تقرير الخبرة المنجز من الخبير الزاكي عبد الكبير سعيد و كلها وقعت قبل تاريخ توقيع فتح الاعتماد المزعوم و الذي يرجع ل 23/09/2016 وأنه من جهة ثانية ، فالعارضة كشخص معنوي تتمسك بكونها لم تستد من أي مبلغ مالي كما أن الصورة الشمسية للعقد الذي يرتكز عليه البنك للمطالبة بالمديونية غير قد طعن فيه صراحة بالزور الفرعي ، هذا ناهيك عن كونه لا يمكن الاحتجاج به على الشركة لخرقه مقتضيات الفصل 19 من النظام الأساسي للشركة وأن الواضح من خلال عقد فتح الاعتماد المزعوم المؤرخ في 23/09/2016 بكونه يشير إلى منح عقار الشركة كضمانة عن طريق رهنه نظير فتح الاعتماد وأن البنك المستأنف عليه يفترض فيه العلم و لا يمكنه الدفع بكونه غير بالنسبة للشركة لما يحكم عمله من ضوابط و قوانين أمرة توجب عليه قبل إغراق الشركة بالديون و استعمال حسابها كواجهة لمنح الأموال دون وجه حق أن يتأكد من وضعها المالي و القانوني وأن العقد المحتج به من قبل البنك لا يتضمن و لا يشير إلى أن المسير السابق موقعه يتوفر على صلاحيات ابرام مثل هذه العقود لكون النظام الأساسي للشركة في المادة 19 منه يمنع على المسير ابرام عقود قرض مقترنة برهن إلا في الحالة التي يحصل فيها على إذن خاص من المجلس الإداري للشركة وأن العارضة تتحدى المستأنف عليه في الادلاء بأي محضر من المجلس الإداري يمنح الاذن للاقتراض و تقديم عقار الشركة كضمان رهني وأن البين من المادة 19 من النظام الأساسي أن جزاء تعاقد البنك دون التأكد من توفر الترخيص هو عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الشركة الأمر الذي يجعل الطلب الحالي مآله الرفض هذه العلة كذلك و من جانب آخر ، فالثابت من خلال تقرير الخبرة المنجزة من الخبير الزاكي عبد الكبير سعيد ، أن البنك لم يدل بأصل عقد القرض المزعوم و اكتفى بالادلاء بصورة شمسية على الرغم من الطعون المقدمة من العارضة على امتداد الخبرات المنجزة كدليل قاطع على أن البنك لا يتوفر على أي وثيقة مقبولة قانونا سواء أصلية أو مطابقة للأصل وأن الثابت كذلك من خلال تقرير الخبرة المنجزة من الخبير الزاكي عبد الكبير سعيد أن العقد المزعوم يستحيل توقيعه من أي بنك بالنظر لوضعية الشركة الاجتماعية و الاقتصادية ابان التاريخ مدون فيه ، و هذا أكبر دليل على كوننا أمام عملية تزوير و اختلاق لوثائق غايتها الاجهاز على ممتلكات الشركة لاسيما وعائها العقاري الذي اخذ كضمان وأنه أمام ثبوت كون مبلغ المديونية الذي سجل في حساب الشركة العارضة لم يكن مؤطر بأي عقد و باستحضار مضمون ما جاء في الصفحتين 5 و 6 من تقرير خبرة الخبير [أسوار] كلها معطيات تؤكد و تدعم دفوع العارضة و طلباتها المسطرة في مقالها الاستئناف الكتابات اللاحقة عليه و التي لا حاجة لإعادة بسطها تجنبا لكل تكرار غير مفيد ، و العارضة تؤكدتها جملة وتفصيلا .

واحتياطيا في تأكيد طلب إيقاف البت في الدعوى ، أن العارضة سبق لها التقدم بطلب إيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين انتهاء إجراءات التقاضي جنحيا بخصوص العقد المزعوم المؤرخ في 23/09/2016 التي يستند عليه البنك المستأنف عليه و ظروف وملابسات التحويلات الشخصية التي سمح بها البنك ماسك الحساب للحساب الشخصي للسيد [كمال مشعل (أ.)] اعتبارا لكون العارضة تقدمت بشكاية مباشرة إلى السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء فتح له الملف عدد 72/2301/2022 وإجراءات التحقيق قد تم مباشرتها بعد احالتها على النيابة العامة المختصة و التي قبلتها من جانبها كذلك وأن السيد قاضي التحقيق قد باشر إجراءات الاستنطاق الابتدائي للبنك المستأنف عليه كما عمل على الاستماع للمطالبة بالحق المدني فضلا عن استنطاق باقي المتهمين وأن العقد الذي يعتمده المستأنف عليه و الكشوفات الحسابية هي الآن معروضة على قضاء التحقيق وبالتالي يبقى طلب إيقاف البت مبررا ومقبولا كما استقرت على ذلك قرارات محكمة النقض و قبلها قرارات محاكم الاستئناف ومن بينها محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، ملتزمة أساسا التصريح بالغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب و عموما البت وفق طلبات العارضة المسطرة في مقالها الاستئنافي ومذكراتها اللاحقة واحتياطيا ارجاع الملف للسيد الخبير لانجاز الخبرة في احترام تام لمنطوق الأمر التمهيدي عدد 928 و تفعيل إجراءات الطعن بالزور الفرعي احتياطيا إيقاف البت في الملف الحالي إلى حين البت في الملف عدد 72/2301/2022 المفتوح بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بين يدي السيد قاضي التحقيق في مواجهة البنك المستأنف عليه و باقي الأطراف .

وبجلسة 29/05/2023 ادلى نائب المستشار عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها أن الخبرة المنجزة بتأكيدا على مبلغ الدين العالق بذمة المستشارفة سارت على نفس النهج والإثبات الذي تم تسطيره بالخبرات المتعددة السابقة المنجزة بالملف وأن جميع الخبرات المنجزة بملف النازلة، كلها تؤكد صحة ما سار إليه الحكم الابتدائي بتعليقه ومنطوقه وأن المستشارفة نفسها أدلت بمذكرة تعقيب بعد الخبرة لم تنازع فيها بالدين العالق بذمتها وأن البنك العارض يدلي برفقته بصورة لمحضر جمع عام عادي للشركة المدينة منعقد بتاريخ 24/02/2018 يتأكد منه أن مجموع الشركاء في الشركة تم اطلاعهم على أن الشركة مدينة للبنك العارض بمبلغ 30.000.000,00 درهم، وأنه لضمان أداء القرض تم إجراء رهن عقاري لفائدة البنك وأن العارض يدلي برفقته بصورة لمقال استثنائي صادر عن المستشارفة حاليا يتضمن إقرارا صريحا يفند جميع مزاعمها وادعاءاتها وهو إقرار قضائي كما يدلي بصورة للحكم عدد 13301 الصادر بتاريخ 31/12/2018 وأن المستشارفة لم يسبق لها أن أدلت بأية ملاحظة أو تحفظ عقب توصلها بكشوف الحساب المتعلقة بحسابها البنكي وذلك خلال الأجل المحدد بالعرف البنكي في شهر واحد وأن الثابت أن العارض قام بمهامه على أحسن وجه وبكل حسن نية وأن المستشارفة سبق لها أن تقدمت أمام السيد والي بنك المغرب بشكاية ضمنيتها مجموع مزاعمها الباطلة والتي انتهت بعدم إنتاجها لما كانت المشتكية ترجوه من ورائها ملتمة المصادقة على الخبرة المنجزة بالملف في شقها الذي حدد مديونية المستشارفة في مبلغ 5.225.270,62 درهم واستبعاد ملاحظات الخبرة بخصوص التقييد بالبند 9 من العقد الذي يهم أساسا التزامات الزبون والتعارض ذلك الشق من الخبرة مع ما أثبتته مجموعة من الأحكام والقرارات بالتزام البنك بمقتضيات القانون والعقد المبرم بين الطرفين والحكم باستبعاد جميع ما ورد بتعقيب المستشارفة بعد الخبرة لعدم استناده لأساس وبتأييد الحكم المستشارف وتحميل المستشارفة الصائر، وارفق المذكرة بصورة محضر جمع عام ، صورة من مقال الاستئناف وصورة للحكم عدد 13301 .

وبجلسة 31/07/2023 ادلى نائب المتدخلين في الدعوى بمقال جاء فيه أنه بخصوص مساس الحكم المستشارف بمصالح المتدخلين ذلك ان الحكم المستشارف الموماً الى مراجعه أعلاه استجاب لطلب البنك وقضى على شركة " [غ.ذ.] " ، التي يملك العارضين اغلب أسهمها ، بدعوى أنه " باطلاع المحكمة على عقدي القرض تبين لها انها موقعين من طرف الممثل القانوني للمدعى عليها المذكورة و تمت المصادقة على توقيعه لدى الموثق الاسباني المشار اليه في حيثيات الطلب الأصلي أعلاه و تم الادلاء بشهادة توثيقية تثبت ذلك " هذا الحكم مس بقوة بمصالح العارضين باعتبارهم مصدر تمويل الشركة المذكورة عبر مساهمتهم في راس مالها الذي بفضل ارتفعت قيمة أصولها و نمت أرباحها فمن البديهي ، بناء على ذلك ، ان يخول المشرع للمساهمين كل الصلاحيات والاختصاصات لحماية أموالهم من العبث ، أو المساس بها و هو ما يتجلى في الآليات الرقابية المختلفة ممثلة في الجمعية العامة للشركة التي تقف على رأس هرم الشركة المساهمة التي تتخذها شركة " [غ.ذ.] " شكلا قانونيا لها ، في أجهزة التسيير و الإدارة التي تقع في قاعدة الهرم، ليقين المشرع التام بحيوية و خطورة دور المساهم في الذود عن مصالحه ممثلة في نسبة تملكه في راس مال الشركة غير انه و علاقة بالنازلة ، تم الضرب بعرض الحائط بمصالح المساهمين العارضين ، فلم يقع استدعاء الجمعيات العامة للشركة خلال السنوات 2014-2015-2016 و 2017 و تم الاستحواذ على أصول الشركة و مقدراتها من طرف المسمى [مشعل كمال (أ)] الذي نصب نفسه مسيرا لها استنادا على محضر يحيطه البطلان من كل جانب منجز من طرف السيد [يوسف (ز)] المعين من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 13/07/2010 تحت رقم 893 للقيام بالدعوة الى انعقاد الجمعية العامة لشركة " [غ.ذ.] " قصد تعيين مجلس اداري للشركة المذكورة فالمحضر المطبوع المذكور تم اعتماده من طرف [مشعل كما (أ)] حتى ينصب نفسه مسيرا لشركة " [غ.ذ.] و استعمله لاحقا بكيفية تدليسية لنهب أصولها دون منح أي اعتبار للعارضين المساهمين في شركة " [غ.ذ.] " مثلما هو ثابت من الوثائق المشار اليها أعلاه و هو محضر مشوب ببطلان مطلق لم يكن ليخفى عن البنك باعتباره من كبار التجار فكان ملزما بالاطلاع عليه مادام انه قد ابرم عقود القروض مع المسمى [كمال مشعل (أ)] بصفته

رئيس مجلس إدارة شركة " [غ.ذ.] " وذلك نظرا للخرق السافر للقرار الاستثنائي عدد 893 اعتبارا لكون الوكيل القضائي استمد صلاحياته للدعوة لعقد الجمعية العمومية غير العادية لشركة " [غ.ذ.] " القرار عدد 893 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية التجارية بمراكش بتاريخ 13/07/2010 في الملف 1364/2009 وأنه يتبين بالرجوع الى منطوق القرار أنه قضى و بالحرف : " بإلغاء الامر المستشارف والحكم من جديد بتعيين الخبير [يوسف (ز)] وكيلا للدعوة الى عقد جمع عام الشركة " [غ.ذ.] " مع تبليغ جميع المساهمين وذلك لتدارس جدول الاعمال وتعيين أعضاء مجلس الادارة وتحدد أتعابه في مبلغ 10.000 درهم يضعها المستشارفون " في حين أن الوكيل

المذكور ، و لغرض في نفس يعقوب ، تعتمد عدم استدعاء العارضين الى الجمعية العامة سالف الذكر ، رغم كونهم مساهمون فيها حسبما هو ثابت سواء من قرار الجمعية العامة غير العادية المشار اليها أعلاه التي قررت الزيادة في رأس مال شركة " [غ.ذ.] " و من الاكتتاب في الزيادة كذلك من سجل تفويت الاسهم الممسوك في المقر الاجتماعي للشركة عملا بأحكام المادة 245 فقرة أخيرة من القانون رقم 17.95 مع أنه يجب توجيه الاستدعاء الى كل مساهم لحضور الجمعية العمومية للشركة اذا كانت أسهم الشركة اسمية، وفق الشروط و الشكل المنصوص عليها في النظام الاساسي للشركة (المادة 122 - فقرة أخيرة من القانون رقم 17.95 المذكور) و أن الجمعية العامة التي انعقدت في تطوان بدل المقر الاجتماعي للشركة في غياب العارضين و دون استدعائهم رغم ثبوت توفرهم على صفة مساهم مثلما هو ثابت مما سلف ذكره تكون جمعية باطلة (المادة 125 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة) و لكون منطوق قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش سالف الذكر ينص صراحة على ما مفاده اسناد مهمة تدارس جدول الاعمال الى المساهمين غير أن محضر الجمعية المطعون فيه بالبطلان لم يتضمن ما يفيد مراعاة ذلك من طرف جميع المساهمين الذين لم يقع استدعاء العارضين منهم ، كما لا يشير الى أن جدول الاعمال تم حصره طرف الوكيل القضائي مع أنه ، من جهة فإن حصر جدول أعمال الجمعيات يتم من طرف موجه الدعوة عملا بأحكام الفقرة الاولى من المادة 117 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة كما يجب عليه أيضا أن يوجه الى كل مساهم أو وكلائهم الذين يثبتون وجود وكالتهم جدول أعمال الجمعية عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 141 من نفس القانون المحال عليها بمقتضى المادة 140 منه.

ومن جهة أخرى و نظرا لأهمية جدول الاعمال بالنسبة لسلامة انعقاد الجمعية العمومية ، فإن المشرع يقرر البطلان الوجوبي - الذي لا تملك المحكمة اتجاهاه أي سلطة تقديرية - جزاء لخرق مقتضيات المادة 117 و الفقرة الثانية من المادة 118 المتعلقة بحظر أو منع التداول بشأن موضوع غير مدرج في جدول الاعمال ماعدا ما يتعلق بعزل متصرف أو عدة متصرفين أو أعضاء مجلس الادارة الجماعية ، والعمل على تعويضهم بآخرين ، أي جعل هذه المقتضيات من النظام العام (المادة 139).

و بخصوص خرق مقتضيات المادة 178 من القانون رقم 17.95 أن المحضر المطعون فيه خرق المادة 178 من القانون المذكور المعدل بمقتضى القانون رقم 20.05 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5639 بتاريخ 16/06/2008 و القانون رقم 99.81 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4756 بتاريخ 30/12/1999 باعتبار أن الجمعية العامة التي صادقت على القرارات المتعلقة بتعيين مجلس اداري جديد للشركة لا يتضمن ما يفيد حضور مراقب حسابات الشركة أشغال الجمعية العامة ، و هو ما يترتب عنه بطلان تلك القرارات و ذلك عملا بصريح احكام المادة 178 المذكورة وأن هذا البطلان يشمل كل القرارات المتخذة من طرف الجمعيات العامة المساهمين سواء كانت و القرارات تتطلب تدخل مراقبي الحسابات مباشرة كالموافقة على حسابات السنة المالية التي تفرض وجود تقرير من هؤلاء (المواد 115 و 172 و 174 و 175 و غيرها) ، أو التي لا تتطلب تدخلهم كتعيين المتصرفين و أعضاء مجلس الرقابة و غيرهما ، لان حضور مراقبي حسابات معينين بصفة قانونية ضروري في كل جمعيات المساهمين و المادة 170).

مع ان هذا المقتضى من النظام العام ، بل ان المشرع خصص عقوبة حبسية لموجه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة الذي لم يعمد الى توجيهها الى مراقب حسابات الشركة عملا بالفقرة الثانية من المادة 403 من القانون رقم 95.15 .

وبخصوص انعقاد الجمعية العامة الاستثنائية خارج المقر الاجتماعي للشركة ذلك أن الجمعية العامة المزعومة انعقدت في مدينة تطوان بدلا من مدينة تارودانت الموجود بها المقر الاجتماعي للشركة مع ان المادة 126 من القانون المذكور ينص بكيفية واضحة على انعقاد جمعية المساهمين في المقر الاجتماعي للشركة أو في أي مكان آخر يوجد في نفس مدينة المقر الاجتماعي يحدد في إعلام الدعوة ، ما لم ينص النظام الاساسي على خلاف ذلك .

وبخصوص عدم الاشارة الى تقديم الوكيل القضائي تقرير الى الجمعية العامة فإن المحضر المطعون فيه اتى خاليا من أدنى اشارة الى ما يفيد أن الوكيل القضائي قدم تقريرا الى الجمعية العامة عن المواضيع المدرجة في جدول الاعمال و عن التوصيات التي عرضت على التصويت مع ان المادة 119 تنص على وجود تقديم التقرير المذكور من طرف القائم باستدعاء الجمعية العامة .

و بخصوص عدم استدعاء المساهمين ذلك أن المحضر المطعون فيه لم يتضمن كذلك أدنى إشارة إلى الاستدعاء الذي كان يجب أن يوجهه الوكيل القضائي إلى جميع المساهمين سيما العارضين للحضور في أشغال الجمعية العامة

مع ان الفقرة الثانية من المادة 122 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة يلزم أن تتم دعوة الجمعيات العمومية للشركة المساهمة للانعقاد بواسطة استدعاء يوجه الى كل مساهم وفق الشكل و الشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي لكون الأسهم إسمية .

فضلا عن وجوب مراعاة أجل 15 يوما الفاصل بين تاريخ، إما نشر إعلام عن دعوة الجمعية للانعقاد، أو آخر نشر له في صحيفة مخول لها نشر الاعلانات القانونية ، وإما بعث الرسائل المضمونة ، و بين تاريخ انعقاد الجمعية و ذلك عملا بأحكام المادة 123 من القانون المذكور .

وبخصوص عدم بيان الشخص الذي ترأس انعقاد الجمعية العامة ذلك أن المحضر المطعون فيه لم يتضمن الشخص الذي ترأس انعقاد الجمعية العامة ، و أيضا أي بيان يتعلق بمكتب الجمعية و فاحص الأصوات و كاتب المكتب باعتبار أن المادة 136 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة ينص على أن مداوات الجمعيات يقع اثباته في محضر يوقعه أعضاء المكتب ويحرر في سجل أو في أوراق مستقلة وفقا للشروط التي تنص عليها المادة 53 من نفس القانون .

وأن هذا المحضر هو الذي يبين تاريخ انعقاد الجمعية و مكانه و نمط الدعوة و جدول أعمالها و تشكيلة مكتبها و عدد الاسهم المشاركة في التصويت و النصاب الذي تم بلوغه و الوثائق التقارير المعروضة عن الجمعية و ملخصا للنقاش و نص التوصيات المعروضة على التصويت و نتائج التصويت فضلا على أن المادة 134 تتضمن صراحة على أن مكتب الجمعية يتكون من رئيس و فاحصين إثنين للأصوات يساعدهم كاتب و أن كل جمعية تمسك ورقة حضور تبين الاسهم الشخصي و العائلي و موطن المساهمين و وكلائهم إن وجدوا و عدد الاسهم التي يملكونها و الاصوات التي تخولها لهم فضلا على وجوب توقيع المساهمين الحاضرين ووكلائهم الممثلين توقيع ورقة الحضور التي تلحق بها التوكيلات التي فوضت للمساهمين من أجل التمثيل أو التي وجهت للشركة ، كما يتعين على مكتب الجمعية المصادقة على صحة ورقة الحضور و حيث أنه من البديهي أن المحضر المطعون فيه يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا ينتج أي أثر ، عملا بصريح أحكام المادة 139 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة ، لكونه علاوة على ما سلف بيانه من أسباب بطلانه و عواره ، فإنه لم يحترم أيضا مقتضيات المادة 134 المذكورة أعلاه .

و ان المقتضيات المتعلقة بمكتب الجمعية و تنظيمها أي الهيئة المشرفة على الجمعيات المنصوص عليها في المادتين 134 – 135 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة تعتبر من النظام العام و يترتب عن خرقها البطلان عملا بأحكام المادة 338 من نفس القانون وان هذا ما أكده الفقه المغربي .

وبخصوص عدم تضمين التوكيلات الخاصة بصلاحيه التمثيل ذلك

أن المحضر المطعون فيه تضمن في خاتمته أن السيد [مشعل كمال ابراهيم (أ.و)] ينوب عن باقي المساهمين وفق عقود الكفالة

في حين أن المادة 131 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة ينص على جواز توكيل المساهم صلاحيات مفوضة اليه من طرف مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في احدى الجمعيات بمقتضى توكيلات و ليست كفالات و أن التصويت الحاصل في النازلة يكون بالتالي باطلا و كأن لم يكن عملا بصريح أحكام الفقرة الاخيرة من المادة 131 من القانون المذكور لانعدام التوكيلات و احلال كفالات محلها ، مع أن الكفالة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص للدائن بأداء التزام المدين اذا لم يؤده هذا الاخير بنفسه الفصل 1117 من ق ل ع بخلاف الوكالة التي هي عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه الفصل 879 من ق ل ع و ان مقتضيات المادة 131 المذكورة الواقع خرقها تعتبر من النظام العام و محصلة ذلك ان محضر الجمعية العامة المزعومة المشار اليها سالفا و الذي اتخذه المسير السابق لشركة " [غ.ذ.] " دراعا لاختلاس أموالها تعتبر باطلا بطلانا مطلقا يفتق العين و بالأحرى عين احد كبار التجار ممثلا في [البنك م.ت.خ.] فلا يمكن له بالتالي ان ينتج أي اثر .

و بخصوص عدم احترام البنك لقانون الشركة المساهمة و بنود عقود القروض ذلك ان البنك ، و في تواطؤ سافر مع المسير المذكور ابرم عقود قروض مزعومة باسم شركة " [غ.ذ.] " في تنكر تام لحقوق المساهمين العارضين ، و هو ما يتجلى من خلال ضربه بعرض الحائط بمقتضيات البند الثامن من عقد القرض اذ لم يطالب المسير السعودي السابق للشركة المذكورة تزويده بوثائق أساسية تثبت انها تعرف حياة اجتماعية سليمة تتوافق مع احكام قانون الشركة المساهمة و هي القوائم التركيبية السنوية ، تقارير مراقب الحسابات ، و الوضعية الحسابية للمقرضة .

و أنه لو احترمت البنك هذا المقتضى لتجلى اليه ، بكيفية تفقح العين ، أن شركة " [غ.ذ.] " لم تعقد خلال فترة التسيير التي تولاهها السعودي [مشعل كمال (أ.)] أي منذ ابريل 2014 الى غاية 2018 باعتبار ان عقد القرض المشار اليه ابرم في 23/09/2016 ، أدنى جمعية سنوية للمصادقة على حسابات التسيير وفق ما تنص عليه المادة 115 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة كما لم تتوفر عندئذ على مراقب الحسابات مما تجعل جميع القرارات المتخذة باسم شركة " [غ.ذ.] " باطلة بطلانا مطلقا عملا بالمادة 178 من نفس القانون و لم يطالب المسير المذكور بأداء أقساط القرض عند حلولها ولم يبعث لم يبعث البنك أي مندوب إلى فندق الشركة لمراقبة سير تطور أشغال البرنامج الاستثماري المزعوم الذي برر ابرام عقد القرض المزعوم بمبلغ 5 ملايين درهم و لم يطلب البنك من المسير السعودي السابق لشركة " [غ.ذ.] " تزويده ببيانات عن الوضعية الضريبية للمقرضة و وضعيتها مع صندوق الضمان الاجتماعي

و أن البنك لم يفعل مقتضيات البند 12 من عقد القرض وأن البنك يعلم أو كان عليه أن يعلم أن المسير السعودي السابق لشركة " [غ.ذ.] " استولى على تسيير الشركة بعد مساطر قضائية مع المساهمين المالكين لأغلبية الأسهم (فريق [غيثة (ب.)]) لم تكن قد انتهت حينما تولى التسيير مما كان يجب على البنك التمسك بقواعد الحذر والاحتياط وعدم منحه قروض هامة قبل أن يصدر حكم نهائي بشأن تلك المساطر التي انتهت ختاماً بقرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 07/10/2017 ترتب عنه إزاحة [مشعل كمال (أ.)] عن تسيير الشركة و أزيد من هذا ، فإن البنك لم يفعل مقتضى البند 12 من عقد القرض الذي كان من شأنه تفادي ائفال ذمة شركة " [غ.ذ.] " بمبالغ غير مستحقة و فاحشة إذ لم يعمد الى المطالبة بالدين في الوقت المناسب رغم حلول أجله عندما كان الفريق السعودي هو المستولي على الشركة العارضة و أن ذلك ثابت من عدم توجيه أي انذار في هذا الصدد للمسير السعودي [مشعل كمال (أ.)] للمطالبة بأداء الدين ، أو فسخ الاعتماد وفق ما تنص عليه المادة 525 من مدونة التجارة رغم توفر شروط تطبيقها ، الأمر الذي يثبت من جديد تواطؤ البنك مع المسير المذكور على حساب المصلحة الاجتماعية للشركة كما أن البنك لم يطالب بفسخ العقد نظرا لعدم استعمال أموال القرض للقصد المرصود له بسبب باقي الإخلالات بالعقد موضوع البند 8 المذكور وأن البنك و بكيفية غريبة يثبت بجلاء تواطؤه مع المسير السعودي لم يعمد الى تجميد حساب شركة " [غ.ذ.] " و إحالته على قسم المنازعات سوى بعد أن طالبت تمكينها من الكشف الحسابية

المتعلقة بحسابها البنكي وهو ما ورد في خاتمة ورد في خاتمة الصفحة 3 من مذكرة البنك المدلى بها بجلسة 08/08/2018 ملف استعجالي 3411/8201/2018 وأن عقد (القرض) الذي يعتمد عليه البنك في طلبه يركز على سبب غير حقيقي، مما لا يجوز معه اعتباره عقد قرض فعلي لشركة " [غ.ذ.] " وفعلا فإن شركة " [غ.ذ.] " لم تستند نهائيا من مبلغ القرض المزعوم ، فمسيرها السعودي السابق هو من استولى على مبالغ القروض التي تسلمها البنك دون أن يحترم الأخير التزاماته العقدية ، و على الأخص مراقبة كيفية استعماله مبلغ القرض الأمر الذي يثبت بجلاء تواطؤه مع المسير السعودي و أن بيانات ما أسماه البنك ، مستخرج الحساب Extrait des Compte تثبت أن الأداءات تمت لأغراض خارجة عن محل العقد و هو مشروع استثمار لتحديث و إصلاح فندق شركة " [غ.ذ.] " المصنف وأن ذلك ما تم إيضاحه بإسهاب و إثباته في مقال استئناف الشركة المذكورة و باقي مستنتاجاتها و يبدو جليا مما سلف ذكره ، أن الاقتراض لأجل تحديث و تهيئة فندق شركة " [غ.ذ.] " مثلما جاء في عقد القرض لم يكن سوى ذريعة اتخذها المسير السابق للشركة قصد نهب أموالها بتواطؤ مفضوح

مع البنك فعقد القرض و لئن أبرم بين شركة " [غ.ذ.] " باسم مسيرها السابق مع البنك، فإن واقع الأمر يثبت أنه استعمل الشخصية المعنوية للشركة المذكورة فقط كغطاء لإبرام العقد و اختلاس مبالغ القروض و غني عن البيان ، ان الجمعية العامة العادية للشركة التي تنعقد مرة واحدة على الأقل في السنة هي وحدها المختصة بالمصادقة على الوثائق المحاسبية و تقرير التسيير الذي يقدمه مجلس الإدارة

وذلك عملا بأحكام المادة 115 من القانون المتعلق بالشركة المساهمة و المادة 327 و ما يليها من نفس القانون و تتضمن الوثائق الحسابية المشار اليها القوائم التركيبية التي تشتمل على عدة عناصر يقع على رأسها قائمة

الموازنة التي تعد أهم وثيقة محاسبية باعتبارها تحدد نتائج الاستغلال و بيان عن الأرباح الموزعة الإحاطة الشاملة لها و ان العارضين تم ازاحتهم عمدا عن المشاركة في الجمعيات العامة لشركة " [غ.ذ.] " اذ لم يقع توجيه أي استدعاء اليهم ، مع انه الجهاز الرقابي المؤهل لتمكين المساهمين من الاطلاع على كيفية استعمال اسهاماتهم في راس مال الشركة من طرف أجهزة التسيير ، و انفراد المسمى [مشعل كمال (أ)] بالعبث بأصول الشركة و أغرقها في مديونية هائلة بل و رهن ممتلكاتها تسييرا له للحصول على أموال قروض ابرمها خلصة مع البنك و استعمالها لأغراضه الخاصة و ليست لأغراض الشركة حتى يورطها في أداء دين غير مستحق و من الثابت ان البنك هرول نحو ابرام عقد قرض مع شركة " [غ.ذ.] " ممثلة في مسير السابق [مشعل كمال (أ)] بمبلغ 20 مليون درهم، محل النزاع الصادر بشانه الابتدائي المستأنف بدعوى انه استثماري تبلغ تكلفته الاجمالية 30 مليون درهم تدفع منه الشركة 10 مليون درهم مقابل الافراج عنه بشكل متناسب مع تقدم اشغال تهيئة فندق " [غ.ذ.] " ، بينما تثبت موازنة الشركة أنه لم يتم بذلك ، و إنما العكس إذ استعمل مبلغ القرض لفائدته لفائدته الخاصة على حساب المصلحة العامة للشركة المقترضة (العارضة) بتواطؤ مع البنك المقرض ، كما يتجلى من وقائع النزاع و من الثابت ان البنك اهمل كلية احترام حتى بنود عقد القرض سيما الثامن منه الذي يلزم المقترضة المزعومة الادلاء له كل سنة بالقوائم التركيبية السنوية ، تقارير مراقبي حسابات الشركة و وضعيتها الحسابية و لتجسيم فداحة خروقات [البنك م.ت.خ.] ، انه ضرب بعرض الحائط بالقاعدة

الآمرة المنصوص عليها في دورية السيد والي بنك المغرب المؤرخة في 01/04/2005 التي تلزم الشركة المساهمة ، باعتبار أن شركة " [غ.ذ.] " تتخذ هذا الشكل القانوني ، ان يشتمل ملف طلب القرض على القوائم التركيبية السنوية ، و تقرير مراقب الحسابات ، و محضر الجمعية العامة التي صادقت على حسابات التسيير ، و نسخة من وصل إيداع القوائم المذكورة مرفقة بتقرير مراقب الحسابات بالسجل التجاري ، و ذلك باعتبار ، من جهة ، ان القرضين منحا للشركة سنة 2016 ، و من جهة أخرى، فإن آخر ميزانية للشركة تم ايداعها من طرف السيدة [غيثة (ب)] ، المسيرة الحالية ، التي استرجعت هذه المهام سنة 2018 ، يعود الى تاريخ 31/01/2014 و يتعلق بالسنة المحاسبية 2013 ، و منذئذ لم تعد الشركة تعقد جمعية عامة ، بل و ازيد من ذلك انها لم تعد تتوفر على مراقب حسابات ، مما يعني انه كان يستحيل منح القرضين للشركة لعدم توفرها على الوثائق المذكورة الامر الذي يثبت مرة أخرى و بجلاء صورية عقدي القرض و ان البنك اهمل ، مرة أخرى ، احترام ما ورد بالفقرة 5 من البند 5 من دورية والي بنك عدد 19/2/2002 بتاريخ 23/12/2002 التي تلزم تقييد ضمن خانة القروض المشكوك فيها تلك لقروض التي قد تعترض سبيل صعوبات استخلاصها ، جزئيا أو كليا ، لأسباب من ضمنها الخلافات المساهمين كما هو عليه الامر بالنسبة للحالة لان النزاع اندلع بين المساهمين في الشركة العارضة . مع العلم البنك كان على علم تام بالنزاع الذي كان قائما بين مسير شركة " [غ.ذ.] " السابق [مشعل كمال (أ)] و بين المتدخلة في الخصومة السيدة [غيثة (ب)] الامر الذي كان على البنك ان يأخذه بعين الاعتبار حتى لا يمنح الشركة العارضة ، أي قرض الى غاية انتهاء النزاع ، و هو ما تلح عليه دورية السيد والي بنك المغرب و ازيد من هذا ، فان دورية والي بنك المغرب عدد 2007/ج/41 المتعلقة بواجب اليقظة الملحق على البنوك و التي تلزمهم في المادة الأولى اتخاذ إجراءات التتبع و اليقظة لجميع عمليات زبائنهم و بالخصوص العمليات التي تحمل في طياتها احتمال مخاطر مهمة لتبييض الأموال ، و تمويل الإرهاب او عمليات إجرامية أخرى و ان العارضين اذلهم حجم الإهمال المتعمد من طرف البنك لما تفرضه عليه دوريات والي بنك من التزامات حماية للعموم هكذا تغاضى البنك ، بكيفية تدعو للاستغراب الشديد والاستنكار ، عن اتخاذ إجراءات اليقظة التي يفرضها القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال مثلما تم تغييره و تتميمه بمقتضى القانونين رقم 145.12 و رقم 13.10 الذي تلزم المادة 3 منه ، أن يتيقن البنك من المستفيد الفعلي من حساب الزبون إذا كان شخصا معنويا ، باعتبار أن السيد [مشعل كمال إبراهيم (أ)] كان يدعي تملكه أغلب اسهم العارضة ، كما تلزم المادة 4 منه ألا يقوم البنك بأية عملية إذا لم تتوفر لديه الهوية الحقيقية للزبون سيما و أن مسيرها المذكور يحمل جنسية سعودية مما يجب معه في هذه الحالة إبداء عناية خاصة للأعمال والعمليات التي أنجزها تحت اسم شركة " [غ.ذ.] " و استفاد منها هو و أشخاص آخرين ينتمون لدول تمثل مخاطر في مجال تمويل الإرهاب وذلك عملا بأحكام الفقرة 5 من المادة 5 من القانون المذكور سيما و أنه لا يقيم بالمغرب بل بماربيا باسبانيا وهو ما تلح عليه الفقرة نفس المادة المشار اليها التي تلزم البنك في هذه الحالة تكثيف إجراءات اليقظة في حقه فضلا أن

الفقرتين 11/10 من المادة 5 سالفة الذكر تلزم البنك السهر على تحيين منتظم لملف الشركة المذكورة مع التأكد أن العمليات التي أنجزها مسيرها السابق مطابقة تماما لما يعرفه البنك عنها و عن نشاطها ، و عن المشروع المزعوم تمويله بالقرض و الحال أنها كانت قد توقفت عن مزاوله كل نشاط منذ بداية سنة 2016 أي قبل ابرام القرضين المذكورين.

ناهيك ، أن البنك أهمل أيضا القيام بتحري حول الأسباب التي تم على أساسها تقديم طلب فتح حسابين جديدين لشركة " [غ.ذ.] " بالمضيق و تطوان خارج مقرها الاجتماعي بتارودانت الامر الذي يعد في حد ذاته عملية مشبوهة مادام أن الشركة لا تزال أدنى أنشطة تجارية بالمضيق ولا بتطوان لأنها لا تملك سوى فندق " [غ.ذ.] " بتارودانت دون أي فرع لها ، كما أن البنك أهمل مراعاة أحكام المادة 8 من نفس القانون التي تلزمه القيام بدراسة خاصة لكل عملية رغم أنها لا تدخل في نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالتصريح بالاشتباه المنصوص عليه في المادة 9 أدناه، لكن تحيط بها ظروف غير اعتيادية معقدة و لا يبدو أن لها مبررا اقتصاديا أو مشروعاً ظاهراً و أن الإخلالات الجسيمة و الخرق الفادح لأحكام القانون اكتست صبغة جد خطيرة و غير مسبوقه في العمل البنكي ترقى إلى مرتبة المشارك في ارتكاب جرائم سوء استعمال أموال الشركة المذكورة بامتناعه عن تطبيق المقتضيات القانونية و التنظيمية الموماً اليها الواجب على البنك احترامها ، نتج عنه إصابة العارضين بأضرار فادحة تمثلت في حرمانهم من التوصل بآرباحهم المستحقة كشركاء بل و الأخطر التهديد بفقدان ممتلكات الشركة التي تعود في واقع الامر الى المتدخلين باعتبارهم مالكي اغلبية اسهم بنسبة 29800 من 31.000 سهم و أزيد من ذلك، فإن البنك امتنع أيضا من اطلاع وحدة معالجة المعلومات المالية عملا بالمادة 9 من القانون المذكور بذلك ، كما لم يتخذ تدابير المراقبة الداخلية عملا بالمادة 12 منه ، رغم أن مسير شركة " [غ.ذ.] " السابق ارتكب أفعالا مشبوهة عن طريق استعماله مبالغ القرضين لأغراضه الخاصة مثلما تدل على ذلك بيانات الكشوف الحسابية التي تثبت أنه كان يأمر بإجراء تحويل أموال القرضين إلى أشخاص ذاتيين من ضمنهم المسمى [هادي (ي.)] الموظف بالسفارة السعودية دون أدنى علاقة بالمقاوله التي قيل أنها تولت انجاز أشغال ترميم بالفندق ظلت على الأوراق فقط ، الأمر الذي كان يفرض على البنك اتخاذ التزامات اليقظة، مثلما تم التعريف بها في المواد من 3 إلى 8 من القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة والمذكورة وكذا الفقرة الرابعة منه فضلا عن ان الفقرتين 11/10 من المادة 5 سالفة الذكر تلزم البنك السهر على تحيين منتظم لملف شركة " [غ.ذ.] " مع التأكد أن العمليات التي أنجزها مسيرها السابق مطابقة تماما لما يعرفه البنك عنها وعن نشاطها ، و عن المشروع المزعوم تمويله بالقرض، و الحال أنها كانت قد توقفت عن مزاوله كل نشاط منذ سنة 2016 أي قبل ابرام القرض المزعوم محل النزاع ناهيك ، أن البنك أهمل أيضا القيام بالتحري حول الأسباب التي تم على أساسها تقديم طلب فتح حسابين جديدين للشركة بالمضيق و تطوان خارج مقرها الاجتماعي بتارودانت الامر الذي يعد في حد ذاته عملية مشبوهة مادام أن الاخيرة لا تزال أدنى أنشطة تجارية بالمضيق و لا بتطوان لأنها لا تملك سوى فندق " [غ.ذ.] " بتارودانت دون أي فرع لها ، كما أن البنك أهمل مراعاة أحكام المادة 8 من نفس القانون التي تلزمه القيام بدراسة خاصة لكل عملية رغم أنها لا تدخل في نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالتصريح بالاشتباه المنصوص عليه في المادة 9 أدناه، لكن تحيط بها ظروف غير اعتيادية او معقدة و لا يبدو أن لها مبررا اقتصاديا أو مشروعاً ظاهراً و أن الإخلالات الجسيمة و الخرق الفادح لأحكام القانون المرتكبة من البنك اكتست صبغة جد خطيرة و غير مسبوقه في العمل البنكي ترقى إلى مرتبة المشارك في ارتكاب جرائم سوء استعمال أموال الشركة بامتناعه عن تطبيق المقتضيات القانونية و التنظيمية الموماً اليها الواجب على البنك احترامها ، نتج عنه إصابتها و بالتالي المتدخلين بأضرار فادحة تمثلت في الاخطار القائمة الناتجة عن دعوى البنك الصادر بشأنها الحكم المستأنف لأداء مبلغ العارض يقرب من أربعين مليون درهم باحتساب الفوائد دون أن تكون قد استفادت قط منها، بل ذهبت تلك المبالغ إلى جيوب مسيرها السابق السعودي [مشعل (أ.)] ويتجلى للمحكمة بالرجوع الى الأسباب الوجيهة المؤسس عليها مقال التدخل الاختياري مدى جديته و مراعاته لصميم احكام القانون ، من جهة ، كما يكشف بالملوس و الأدلة القاطعة ، من جهة أخرى ، انغماس البنك في ممارسات يابأها القانون البنكي و الأعراف البنكية ، نتج عنها أفدح الضرر للعارضين الذي لا يمكن ان يتحملة سوى مرتكب الأخطاء الفادحة و هو البنك المدعي ، سيما ان قواعد العدالة تتنكر لتلك الممارسات فمن العدل والانصاف ألا يتحمل المتدخلون في الدعوى عواقب سلوك أرعن صادر عن مسير شركة " [غ.ذ.] " ، الذي طبخ محضرا باطلا اتخذه مطية لاختلاس أموال القروض التي استطاع الوصول اليها بفضل تواطؤ مفوض مع البنك المدعي الذي لا يجهل المقتضيات القانونية و حتى العقيدة التي وردت في عقود القرض ، و من تم فان مقال التدخل الاختياري ينضم الى جميع مطالب المستأنفة العادلة ، و من شأن الاستجابة اليها تفادي تبديد أصول الشركة المذكورة و

اسهامات العارضين في رأسمالها ، و المساس بالتالي بالنظام العام الاقتصادي و بالأمن القانوني، ملتزمين قبول المقال شكلا و في الموضوع الحكم ان العارضين يتدخلون في الخصومة الحالية تدخلا اختياريا و انضماميا لفائدة شركة " [غ.ذ.] " وبالتالي الحكم وفق جميع مطالب الشركة المذكورة وتحميل جميع المصاريف للبنك وحفظ حقوق العارضين في التقدم بمطالبهم لجبر الاضرار الجسيمة التي لحقت بهم من جراء ابرام البنك

لعقود قرض صورية مع المسمى [مشعل كمال (ا.)]، وارفقوا المذكرة بصورة من محضر الجمعية العامة العادية ، نسخة من محضر الجمعية المشار اليها ، صورة من محضر منجز من طرف السيد [يوسف (ز.)]، صورة صورة من كناش تقييد تداول أسهم شركة " [غ.ذ.] " ، صورة من صفحات مؤلفات و دورية والي بنك المغرب عدد 41/ج/2007 .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 18/09/2023 حضرها الاستاذ مشبال والاستاذ طارق ظريف اللذين طلبا تأخير الملف للمرافعة الشفوية كما حضر الاستاذ الشركي و تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 02/10/2023 .

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة اعلاه.

وحيث طالبت المستأنفة بإيقاف البث في الدعوى الحالية الى حين البث في ملف الشكاية المباشرة المرفوعة الى قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء ضد البنك المستأنف عليه وباقي الاطراف وذلك من أجل التزوير في اوراق بنكية ورسمية وصنع وثائق تتضمن معطيات غير صحيحة وخيانة الامانة والنصب وسوء استعمال اموال الشركة واعتمادها وغسل الاموال والمشاركة.

وحيث ان تطبيق قاعدة الجنحي يعقل المدني استنادا للمادة 10 من المسطرة الجنائية يقتضي وجود دعوى عمومية مقامة لها ارتباط بموضوع الدعوى المدنية المطلوب ايقاف البث فيها وفي نازلة الحال فإن الامر يفتقر الى وجود دعوى عمومية مقامة والتي تقتضي تحريك المتابعة في مواجهة المشتكى بهم من قبل قاضي التحقيق والحال ان الشكاية لا تزال في مرحلة البحث والتحقيق مما يستدعي رد طلب ايقاف البث في الدعوى الحالية لوجود شكاية مرفوعة امام قاضي التحقيق.

وحيث اوردت المستأنفة دفعا ينصب على المنازعة في كشف الحساب الذي استند عليه المستأنف عليه في إثبات مديونيتها. وهذه المنازعة أصبحت متجاوزة بعد لجوء المحكمة الى اجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية والتحقق منها وبالتالي تم استبعاد تلك الكشوف الحسابية كوسيلة وحيدة أساسية لإثبات المديونية.

وحيث تمسكت المستأنفة ببطلان عقد القرض لعدم ثبوت صحة توقيعه من قبلها ولصدوره عن مسيرها السابق المسمى [مشعل (ا.)] فضلا عن كونه لا يحمل تاريخا ثابتا بمدلول الفقرة الأولى من الفصل 425 من ق.ل.ع.

وحيث ينص الفصل 305 من ق.ل.ع على انه يكون الإلتزام باطلا بقوة القانون اذا كان ينقصه احد الاركان اللازمة لقيامه او اذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه وبالرجوع الى عقد القرض موضوع الملف الحالي المؤرخ في 23/9/2016 يتبين بأنه يحمل توقيع الممثل القانوني للمستأنفة حينها المسمى [أدهم مشعل (ك.)] والذي كان له حينها الصفة القانونية لثمتيها والتوقيع بالنيابة عنها بصفته ممثلها القانوني ولا تأثير لعدم تصحيح ذلك الامضاء امام المصالح الادارية المختصة على صحة العقد باعتباره وثيقة عرفية يشترط فيه حسب الفصل 426 من ق.ل.ع ان يكون موقعا من طرف الملتزم به وان يرد التوقيع في اسفل الورقة واما بخصوص التمسك بثبوت التاريخ فإن المستأنفة تعتبر طرفا في العقد وحسب الفصل 425 من ق.ل.ع فإن المحررات العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه، وهو ما يجعل التمسك ببطلان العقد دفعا مردود .

وحيث عابت المستأنفة على الحكم المستأنف استبعاده لمسؤولية البنك المستأنف عليه عن منح الاعتماد لها بطريقة تعسفية.

وحيث ان اساءة تسيير من طرف المسير الذي كان يتولى مهام تسيير المستأنفة عند استفادتها من الاعتماد يبقى المستأنف عليه طرفا اجنبيا عنه ويهم العلاقة بين المستأنفة ومسيرها القانوني والتي تؤطرها القوانين المنظمة للشركات والقانون الاساسي المنظم لها ، ونفس الأمر يسري على قيام المسير باستغلال الاموال الممنوحة للشركة في اطار فتح الاعتماد الممنوح لها لأغراضه الشخصية إلا اذا ثبت ان المستأنف عليه تواطأ معه في الحصول على تلك الاموال او ساعده في استعمالها لأغراضه الشخصية في اطار ممارسته لنشاط البنك المرخص له به قانونا، كما ان المستأنفة لم تدل للمحكمة بما يثبت ان اموال الاعتماد صرفت في غير مصلحة الشركة، كما ان سوء تدبير الاعتماد وصرفه في غير اوجهه يجب ان يواجه به المسير وليس البنك وان الاخلالات المالية التي ارتكبها المسير يسأل عنها الاخير في مواجهة الشركة وليس البنك.

وحيث انه وبالنظر لما ذكر فإن المستأنفة لم تدل بما يثبت قيام مسؤولية المستأنف عليه في تدبير فتح الاعتماد الذي استفادت منه ويجعل الطلب بهذا الخصوص عرضة لعدم القبول.

وحيث ان الطلبات المقابلة هي خصومة جديدة مرتبطة بالخصومة الاصلية مسطريا وموضوعيا، وعلى هذا الاساس فإن موضوعها يستوجب ان يكون مرتبطا بالطلب الاصيل وليس مختلفا عنه وإلا وجب تقديمها بمقتضى دعوى مستقلة ، وعلى هذا الاساس فإن الطلب المقابل الذي تقدمت به المستأنفة والهادف الى بطلان عقد الرهن العقاري الذي ابرمه مسيرها السابق مع البنك المستأنف عليه بشكل مخالف للشكل الرسمي الذي يستوجبه القانون يعتبر خصومة مغايرة للخصومة الاصلية المنصبة على اداء دين مترتب عن عقد القرض، وبالتالي فلا يصح تقديمها كطلب مقابل وانما رفع دعوى مستقلة بشأنها، وهو ما يجعل ما ذهب اليه الحكم المستأنف بهذا الخصوص مطابقا لصحيح القانون ويتعين رد الدفع المنصب على هذه النقطة.

وحيث ان المحكمة وفي اطار تحقيقها للدعوى بخصوص المديونية المترتبة بذمة المستأنفة بمقتضى عقد القرض المؤرخ في 23/09/2016 فقد امرت تمهيدا باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد الكريم أسوار وذلك بهدف الاطلاع على عقد القرض المبرم بين الطرفين وعلى الدفاتر التجارية والكشوف الحسابية وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة وتحديد المديونية المترتبة بذمة الطاعنة على ضوء الاتفاق وما ينص عليه القانون مع مراعاة القواعد والضوابط البنكية ليخلص الخبير بمقتضى تقريره الاصيل والتكميلي الى حصر مديونية المستأنفة بتاريخ 29/05/2018 في مبلغ 5210009,27 درهم، والمحكمة وبالنظر لكون الخبير لم يبين السند الذي على أساسه تمت العمليات السابقة على تاريخ ابرام عقد القرض في 23/09/2016 والتي ترتبت عنها مديونية قدرها 5555752,72 درهم لاسيما وانه أشار في تقريره الى كون سقف 5000000,00 درهم المنصوص عليه في العقد يحل محل السقف المرخص به سالفا ، كما ان التقرير أعاد سرد العمليات المدونة بكشف الحساب دون ان يتقيد بما نص عليه القرار التمهيدي الذي أمره بتحديد المديونية على ضوء الاتفاق وما ينص عليه القانون مع مراعاة القواعد والضوابط البنكية ، فقد أمرت المحكمة كما ذكر باجراء خبرة حسابية جديدة بواسطة الخبير الزاكي عبد الكبير سعيد وذلك قصد انجاز خبرة جديدة استنادا على نفس المهمة الواردة بالقرار التمهيدي الاول ليخلص في تقريره المؤرخ في 22/3/2023 الى كون المستأنفة مدينة للبنك بمبلغ 5225270,62 درهم وذلك بعد خصم الفوائد الزائدة.

وحيث ان التقرير احترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م كما انه اعتمد على وثائق الملف وعلى المستندات التي بحوزة الطرفين وهو ما يستدعي المصادقة عليه.

وحيث ان مفاد خلاصة التقرير ان المستأنفة تبقى مدينة بمبلغ 5225270,62 درهم الذي يشكل الرصيد المدين للحساب بعد خصم الفوائد الزائدة.

وحيث خلص الخبير في تقريره الى كون حساب المستأنفة كان يعرف تسهيلات مصرفية انطلاقا من شهر يناير 2016 وذلك قبل المصادقة على عقد القرض بتاريخ 23/09/2016 وان تلك التسهيلات لم تكن مؤطرة بأي عقد حيث بلغت بتاريخ 31/8/2016 مبلغ 555575,72 درهم ، وبالتالي فإن مديونية المستأنفة غير متوقفة على وجود عقد القرض المطعون فيه بالزور الفرعي، وعلى هذا الاساس فإن الفصل في النزاع لا يتوقف على ذلك العقد مما يستدعي صرف النظر عن مسطرة الطعن بالزور الفرعي استنادا للفصل 89 من

ق.ل.ع.

وحيث يتعين لأجله وبالنظر لما سبق تحليله الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الرامي الى التصريح بمسؤولية [البنك م.ت.خ.] والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه وبتعديله بخصوص المبلغ المحكوم به وذلك بحصره في مبلغ 5225270,62 درهم وتأييده في باقي مقتضياته وجعل الصائر بالنسبة ورفض طلبي الطعن بالزور الفرعي وإبقاء الصائر على رافعهما.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا.

في الشكل: سبق البث في الشكل بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي وبقبول طلبي الطعن بالزور الفرعي وعدم قبول التدخل الارادي في الدعوى وإبقاء الصائر على رافعه.

في الموضوع : بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الرامي الى التصريح بمسؤولية [البنك م.ت.خ.] والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه وبتعديله بخصوص المبلغ المحكوم به وذلك بحصره في مبلغ 5225270,62 درهم وبتأييده في باقي مقتضياته وجعل الصائر بالنسبة.

وبرفض طلبي الطعن بالزور الفرعي وإبقاء الصائر على رافعهما.