

**La simple contestation du  
montant de la créance et  
l'existence d'autres sûretés ne  
font pas obstacle à la réalisation  
de l'hypothèque par le créancier  
(CA. com. Casablanca 2023)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 63655	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4978
<b>Date de décision</b> 20230918	<b>N° de dossier</b> 2023/8232/2775	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Hypothèque, Surêtés		<b>Mots clés</b> Saisie immobilière, Rejet de la demande d'expertise, Réalisation de la sûreté, Pluralité de sûretés, Nantissement de fonds de commerce, Indivisibilité de l'hypothèque, Hypothèque, Droit de choix du créancier, Contestation du montant de la créance, Charge de la preuve du paiement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande d'annulation d'un commandement immobilier valant saisie, le tribunal de commerce avait écarté la contestation du débiteur. L'appelant, garant hypothécaire, soutenait l'existence d'une contestation sérieuse sur le montant de la créance et invoquait la nécessité d'une expertise comptable, tout en faisant valoir que le créancier disposait d'une autre sûreté sur le fonds de commerce du débiteur principal. La cour d'appel de commerce retient que la simple contestation du montant de la dette est inopérante pour paralyser la réalisation d'une sûreté réelle, laquelle garantit l'intégralité de la créance jusqu'à son extinction totale. Elle rappelle que la charge de la preuve de l'extinction de l'obligation pèse sur le débiteur, et que l'ordonnancement d'une expertise comptable ne saurait pallier sa carence probatoire, une telle mesure revenant à créer une preuve à son profit. La cour juge en outre que la pluralité de sûretés garantissant une même créance n'interdit pas au créancier de choisir celle qu'il entend mettre en œuvre, l'existence d'un nantissement sur fonds de commerce ne faisant pas obstacle à la saisie de l'immeuble hypothéqué. Le jugement est par conséquent confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث تقدم السيد الغالي (و.) بواسطة دفاعه بمقال استثنائي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 07/06/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 4/5/2023 تحت عدد 4563 ملف عدد 3304/8213/2023 و القاضي في الشكل: بقول الطلب و في الموضوع: برفضه وبتحميل رافعه الصائر. في الشكل : حيث قدم الإستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا و في الموضوع : يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه بتاريخ 06/03/2023 توصل بإنذار من لدن المنتدب القضائي عبد الكريم (م.) يخبره فيه بأنه وبناء على محضر الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري وبطلب من المدعى عليها ش.ع.م.ل. و ضد كل من الغالي (و.) و الوافي (و.) و محمد (و.) و عبد العالي (ص.) قد تقرر بيع العقار الحامل للرسم العقاري عدد 51142/01 المسمى صوفية الكائن بـ [العنوان] الدار البيضاء وذلك بالمزاد العلني ليوم 2023/3/28 على الساعة 1 بعد الزوال بقاعة البيوعات بالمحكمة التجارية بالبيضاء، وذلك تنفيذًا للملف التنفيذي عدد 1056/8516/2021 والكل نظرا لكون الاسماء المذكورة بصفتهم شركاء في شركة ر.ل. الكائنة بمدينة فاس كانوا قد ضمنوا هذه الشركة في مبلغ قرض اقترضته هذه الشركة من ش.ع.م.ل. بقيمة 600.000.00 درهم بتاريخ نونبر 2007، و امام عدم أداء أقساط هذا القرض قد تقرر بيع العقار المذكور بالمزاد العلني، وأوضح المدعى أن المدعى عليها ( البنك ) قد سبق لها وضمنا لهذا القرض ان عملت على إجراءات رهن على الاصل التجاري للشركة المقترضة ر.ل. الكائن مقرها بفاس بعدما قامت بإجراء خبرة حددت قيمة هذا الأصل التجاري في مبلغ 3.500000.00 درهم، كما ان الشركة المدعى عليها ومن تلقاء نفسها عملت على وضع عقار مملوك له وباقي شركائه الكائن بمدينة الدار البيضاء كرهن عقاري، وهو موضوع الحجز والبيع المذكورين، علما ان هذا العقار ليس ملكا للشركة المقترضة وأن هذه الأخيرة تتوفر على ضمانات كافية كالأصل التجاري الذي حدد ثمنه في 3.500.000.00، وأنه من خلال هذا التعرض ينازع في كل ما ادعته المدعى عليها على اعتبار ان شركة ر. ومنذ ابرامها عقد القرض البالغ 600.000.00 درهم وهي تؤدي أقساط هذا القرض، والتي بلغت في مجملها مبلغ 734008,32 درهم منذ 2007 الى غاية 2020 مفصلة كالتالي: 2731.96 درهم عن سنة 2007؛ 30326.38 درهم عن سنة 2008؛ 48115.89 درهم عن سنة 2009؛ 68241.77 درهم عن سنة 2010؛ 48728.02 درهم عن سنة 2011؛ 67697.88 درهم عن سنة 2012؛ 68400.14 درهم عن سنة 2013؛ 57269.49 درهم عن سنة 2014؛ 54797.41 درهم عن سنة 2015؛ 60107.38 درهم عن سنة 2016؛ 58995.05 درهم عن سنة 2017؛ 61954.33 درهم عن سنة 2018؛ 59611.91 درهم عن سنة 2019؛ 47030.8 درهم عن سنة 2020. اي بزيادة تفوق مبلغ القرض ب 134.008.32 درهم، إضافة الى مجموعة من الزيادات المهولة وغير المبررة التي كانت تقطعها المدعى عليها من رصيد الشركة المقترضة، وهو موضوع مجموعة من الدعاوى الرأجة امام المحاكم التجارية بفاس بغرفتيها الابتدائية والاستئنافية، وان الشركة المدعى عليها بالرغم من توصلها بكل هذه المبالغ، وبالرغم من توفرها على رهن للأصل التجاري للشركة المقترضة ر. وبالباقي قيمته 3.500.000.00 درهم حسب الخبرة المنجزة من طرف البنك، وبالرغم من الدعاوى المرفوعة امام المحاكم التجارية والاستئنافية بفاس كما سلف الذكر المتعلقة بنفس القرض، التي لازال لم يبت فيها بعد، وأنها لجأت الى محاولة بيع أحد املاك الشركاء والذي هو محط هذا التعرض بالرغم من كون القرض تم أدائه والذي من خلاله اي التعرض يلتبس إجراء خبرة حسابية لتحديد ما لكل طرف في هذه النازلة من التزامات، وما تم أدائه من طرف الشركة المقرضة وما تم خصمه من حسابها البنكي الموجود رفقة الكشوف البنكية، لذلك التمس المدعى قبول المقال شكلا، وفي الموضوع إبطال الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري ونتج عنه قرار البيع بالمزاد العلني بصفة أساسية، وبصفة احتياطية إجراء خبرة حسابية لتحديد واقعة الأداء المذكور بالكشوفات البنكية المرفقة، مع حفظ حقه في التعقيب على نتائج هذه الخبرة و تحميل المدعى عليها الصائر، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأرفق المقال بصورة من الإنذار العقاري، نسخة من إنذار، صور من كشوف حسابية بنكية، صورة شمسية من تقرير خبرة، صورة حكم ابتدائي، صورة من مذكرة جوابية مع استئناف فرعي، صور من مقال رام إلى الأداء ومقال رانم إلى الرهن على أصل تجاري. وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 05/04/2023 جاء فيها أن دعوى الحال تبقى مردودة على علاقتها، ذلك أن المدعى استند على ادعاءات غير عاملة لا تثبت لا من قريب ولا من بعيد براءة

ذمته من مبلغ الدين موضوع الإنذار بمثابة حجز عقاري المبلغ إليه، إذ أن أنه لم ينازع منازعة جدية في المبالغ المطلوب تحصيلها عن طريق تحقيق الرهن على الملك ذي الرسم العقاري عدد 51142/01 بالرغم من إقراره الصريح بأن الأداء الكلي للدين المستحق لها لم يؤده بعد، وأن ملتزمه الرامي إلى إجراء خبرة حسابية خير دليل على ذلك، وأن الأسباب و المبررات التي يختبئ وراءها المدعي لتبرير طلبه الحالي لا تصلح سببا للمنازعة في الإنذار، إذ أنه ملزم كمدعي بالإدلاء للمحكمة بكل الحجج الكافية المثبتة لأداء الدين بانتظام دون توقف، وأن هذه القاعدة القارة والثابتة كرسها الاجتهاد القضائي لمحاكم المملكة من بينها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 12512 بتاريخ 22/12/2009 وكذلك الحكم عدد 11416 بتاريخ 24/11/2009 في الملف عدد 6077/11/2009، وأن التزامات المدعي تجاهها لازالت قائمة ولم تنته بأي سبيل من سبل انقضاء الالتزامات المقررة قانونا من خلال الفصل 319 من ق ل ع، وأن أي ادعاء من جانب المدعي يقتضي الإثبات والإدلاء بما يفيد براءة الذمة حتى يكون لطلبه محل، أما وأن يقتصر المدعي في المنازعة المجردة في دين مثبت بشكل حاسم، ولا دليل بالملف على ما يفيد انقضاءه أو التحلل منه، فإن هذا الأمر يبقى غير منتج و غير مسموع ويتعين صرف النظر عنه، وأنه تبعا لذلك وأمام إخلال المدعي بما التزم بتنفيذه تجاهها فإنه لا يمكن بأي حال الاستجابة لمطالبه الحالية لافتقارها للمؤيدات القانونية المبررة لها، إذ أنه يعتبر كفيلا متضامنا للمدينة الأصلية شركة "ر"، وأن عدم أداء هذه الأخيرة لدين المدعي عليها يجعل مواجهة المدعي بالإنذار بمثابة حجز عقاري أمرا سليما وقانونيا غير مشوب بأي خرق قانوني، كما أنه مستمد لقانونيته وشرعيته من مقتضيات الفصول 1117 و 1137 و 1241 وكذا الفقرة الأخيرة من الفصل 1130 من ق ل ع والتي بإسقاط مقتضياتها الفقرة علي نازلة الحال يتبين أن المدعي يحاول التنصل من المديونية العالقة بزمته، وأنه علاقة بذلك وكما هو منصوص عليه بالفصل 1138 من قانون الالتزامات و العقود الذي يبدو منه أن التضامن بين الكفلاء قائم بقوة القانون متى كانت طبيعة التعامل تقتضي ذلك، أي إذا كانت المعاملة الأصلية تجارية فإن الكفالة ستكون حتما ذات طبيعة تجارية، مما يقتضي التضامن في الأداء، بالإضافة إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 1133 من نفس القانون، وأنه بالرجوع إلى المادة 335 من مدونة التجارة التي تنص على أنه يفترض الضمان في الالتزامات التجارية، فإنه أمام ثبوت مديونية المدعي إلى جانب باقي كفلاء المدينة الأصلية، فإن جميع ادعاءاته تبقى مردودة غير مؤسسة ويبقى ملتزم إجراء خبرة ملتصقا غير ذي أساس لانعدام مبرراته القانونية، وأنه تماشيا مع مقتضيات الفصل 400 من ق ل ع فإنه إذا ادعى المدعي وجود التزام فإنه على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت العكس، إلا أن المدعي و حسب البين من مقال دعواه الحالية لم يدل ولو ببداية قرينة تثبت أداءه الكلي للدين حتى يمكن سماع مطالبه، إذ أن مديونته لها بمبلغ الدين موضوع الإنذار العقاري بمثابة حجز ثابتة، وبالتالي فإن طلبه الحالي يكون سابقا لأوانه، وأن محكمة النقض في قراراتها المتواترة دأبت على تكريس هذه القاعدة منها قرارها رقم 1181 الصادر بتاريخ 10/03/1999 في الملف عدد 4385/94 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1999 لسنة 74 وكذا قرارها رقم 2725 صادر بتاريخ 11/09/2002 في الملف منشور بمجلة القصر 11 الصفحة 214 و ما يليها، وأنه علاقة بذلك، فإنه إذا كان المدين الراهن يملك العقار، فإن سلطته تبقى مقيدة حيث يعد التزامه بالمحافظة على العقار المرهون أهم التزام يلقي على عاتقه يمنع من إحداث أي تصرف مادي أو قانوني يكون من شأنه أن ينقص من ضمانات الدائن، خاصة وأن الرهن الرسمي يعتبر من عقود الضمان التي يلتزم فيها المدين تجاه الدائن المرتهن بعدم التعرض والاستحقاق سواء منه أو من أي شخص آخر يعمل على المس بحق الرهن كما يلتزم كذلك برد أي اعتداء أو ادعاء من طرف الغير، كأن يدعي ملكية العقار كونه باعتبار أنها حائزة على شهادة تسجيل رهن مسلمة لها من محافظ الاملاك العقارية أن طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في أجله و ذلك عن طريق النزاع الاجباري لملكية العقار الذي سجلت حقها عليه على اعتبار أن شهادة تسجيل الرهن المشار إليها تخولها اللجوء مباشرة إلى اتخاذ جميع اجراءات التنفيذ الجبري ابتداء من اشعار المدعي و اعذاره بأداء مبلغ الدين إلى النزاع الاجباري لملكية العقار وبيعه بالمزاد العلني طبقا لما تنص عليه مقتضيات قانون المسطرة المدنية في هذا الباب وأن الذمة العامرة لا تبرأ الا بالإبراء وهو العنصر الذي تفتقر إليه نازلة الحال، وبالتالي يكون من شأن الاستجابة للطلب الحالي الإضرار بمصالحها المادية المحمية قانونا، لذلك التمس رفض الطلب وتحميل رافعه الصائر . وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 27/04/2023 عقب من خلالها بكونه أدلى للمحكمة بكافة الوثائق التي تفيد أداء الاقساط ومن ضمنها مجموعة كشوفات بنكية تفيد هذا الأداء، إضافة إلى ذلك مجموعة من الدعاوي التي تقدمت بها المدعي عليها بشأن هذا القرض أمام مجموعة من المحاكم، وان ما ادلى به وعلى عكس ماجاء على لسان المدعي عليها بكونه ليس سببا وجيها للمنازعة في أداء اقساط القرض يعتبر سببا وجيها وقائما ذي حجة ثابتة، وهو مادفع به وفي كافة الدعاوي المقدمة من طرف المدعي عليها يلتزم إجراء خبرة حسابية، وأنه بإجراء هذه الخبرة سوف تتضح الأمور وسوف يتبين بالواضح

والملموس ان الشركة المقترضة اوفت بكل التزاماتها، وان ما تذهب اليه المدعى عليها بشأن بيع عقار شركاء هذه الشركة لم يكن في محله لاعتبارات عدة اكدتها ضمن مقاله الافتتاحي، وعلى رأسها الكشوف البنكية التي تفيد اداء اقساط القرض، ووجود رهن من طرف المدعى عليها على الأصل التجاري للشركة المقترضة الذي يبلغ 3500000 درهم وهو مبلغ يفوق مبلغ القرض تسعة مرات ، وان ما على الشركة المدعى عليها وبعد صدور الاحكام المتعلقة بالدعاوى التي تقدمت بها وبشأن القرض المزعوم عدم اداء اقساطه والتي ينازع فيها المدعي وباقي شركائه بشأنها، وفي حالة صدور احكام لفائدتها الا العمل على بيع الأصل التجاري للشركة المقترضة موضوع الرهن والذي وكما سلف الذكر يبلغ 3.500.000.00 درهم اما والحال ان تلك الدعاوى لم يصدر بشأنها حكم بعد، فإن اي تصرف قبل مآل هذه الدعاوى يبقى تصرف غير قانوني ومآله الرفض، وهو الشأن بالنسبة للحجز العقاري موضوع هذه الدعوى، مما يتضح بجلاء ان هناك منازعة جدية بشأن هذا القرض، وان الفيصل الوحيد هو إجراء خبرة حسابية يعين لها خبير في الحسابات لتحديد ما لكل طرف في هذه النازلة من التزاماتوما تم ادائه من طرف الشركة المقترضة، وما تم خصمه من حسابها البنكي لدى الشركة المقرضة، وان هذه الخبرة لن تضر اي طرف من الاطراف سيما وانه سبق للمدعى عليها ان طالبت بإجرائها، واستجابت لها المحكمة التجارية بفاس، غير ان المدعى عليها لم تؤد رسوم هذه الخبرة، وهو ما جعل هذه المحكمة تقضي بعدم قبول دعواها، وأن هذه القضية معروضة حاليا امام محكمة الاستئناف التجارية بفاس، وأمام كل هذه المعطيات وامام تمسك المدعي بإنهاء المديونية تجاه الشركة التي هو احد شركائها، وامام كل الكشوفات البنكية وكل الوثائق المرفقة ضمن دعوى المدعي فإنه مرة اخرى ومن خلال هذه المذكرة التعقيبية يجدد ملتمساته الرامية الى القول بقبول تعرضه هذا والحكم بإبطال الانذار المتعلق بالبيع وما سلفه من اذنار عقاري بمثابة حجز عقاري المشار الى مراجعته اعلاه، علما أن المحكمة وایمانا منها بوجود شكوك في قول عدم اداء الشركة المقترضة ر. لمبلغ القرض بناء على طلب تقدم به يرمي الى إيقاف إجراءات بيع العقار موضوع الحجز، قد قضت وامرت بإيقاف إجراءات هذا البيع الى حين البث في موضوع الدعوى وهو الحكم عدد 1784 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/03/2023 في الملف ايقاف التنفيذ عدد 1706/8109/2023، والتمس أساسا إبطال الإنذار العقاري بمثابة حجز عقاري الذي نتج عنه قرار البيع بالمزاد العلني الذي تم إيقاف إجراءاته كما سلف الذكر بصفة أساسية، وبصفة احتياطية إجراء خبرة حسابية لتحديد واقعة الأداء المذكور بالكشوف البنكية المرفقة مع حفظ حقه في التعقيب على نتائج هذه الخبرة. و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية: أسباب الاستئناف عرضت الطاعنة : بأن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب في ما قضى به وذلك على اعتبار ان لم يأخذ بعين الاعتبار كل دفعات العارض والتي هي دفعات وجيهة ومعلة وكان على راسها جدية المنازعة التي العارض بشأن القرض واداء اقساطه التي اثبتتها العارض بتلك الكشوفات البنكية الصادرة عن البن المقرض نفسه والتي تفيد والتي تفيد ايضا وفا مقترضة بالتزاماتها المتعلقة بالقرض ، كما انه لم يأخذ بعين الاعتبار ملتمس العارض الرامي الى اجراء خبرة حسابية ، هذه الخبرة التي كانت سوف توضح الامور وتجلي الغموض عن هذه المديونية المزعوم عدم اداء اقساطها والتي لن تضر احدا بشيء بل بالعكس سوف تنور المحكمة الموقرة من ادعاءات كل طرف في هذه النازلة سيما وان المستأنف عليها بدورها كانت طالبت باجراء هذه الخبرة في ملفات رائجة امام المحاكم التجارية بفاس عدد 1275/8222/2022 الموجود مذكرة جوابية مع استئناف فرعي ضمن مرفقات المقال الاستينافي للدعوى موضوع التعرض الصادر بشأنه الحكم القاضي برفضه وموضوع هذا الاستئناف ، كما ان الحكم الابتدائي لم يأخذ بعين الاعتبار الرهن الذي يتوفر عليه البنك المستأنف عليه والمتعلق بالأصل التجاري لشركة ر. المقترضة والذي حددت قيمته في مبلغ 3500.000.00 درهم حسب خبرة اجراها البنك المذكو ، وان الحكم الابتدائي بعدم اخذ لكل هذه المعطيات يجعله حكما مجانباً للصواب مما يتعين معه الغاؤه والحكم بقبول التعرض وإبطال الانذار العقاري ومانتج عنه ، و ان الحكم الابتدائي اكتفى في تعليقه على كون العارض لم يدلي بما يفيد ابراء ذمة الشركة المقترضة ر. من القرض علما ان هذه الوثيقة لا يمكن ان تتوفر للعارض الا من خلال البنك المقرض اي المستأنف عليه والذي في هذه الحالة سوف يكون الخصم والحكم ، ولكن الكشوفات البنكية التي ادلى بها العارض سوف تحل محل هذه الوثيقة لان هذه الكشوفات توضح بجلاء اداء الشركة المقترضة ر. لمبلغ القرض ، و ان كل هذا الغموض لا يمكن ان تتضح معالمه الا باجراء تلك الخبرة الحسابية التي يتمسك بها كلا طرفي الدعوى ، هذه الخبرة التي لا تعني ان العارض يحاول صنع حجة له عن طريق المحكمة كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه بل بالعكس فما دامت المحكمة هي التي تفصل النزاعات ، وحتى يتسنى لها ذلك فانه يبقى من اختصاصها تحت طلب المتنازعين اجراء برات و الابحاث وما الى ذلك للوصول الى الحقيقة ، ومادامت المحكمة في مرحلتها الابتدائية اعتبرت ان اجراء هذه الخبرة يعد بمثابة صنعها حجة للمتقاضين ، فانها تكون ايضا

مجانية للصواب مما يعرض حكمها للإلغاء ، وانه ومن جانب اخر ، فان الحكم الابتدائي المطعون فيه باعتبار ان المنازعة التي اثارها العارض بشأن المديونية المزعوم عدم اداء اقساطها منازعة غير جدية يكون ايضا قد جانب الصواب ، اذ ان العارض ادلى بمجموعة من الدعاوى القائمة بينه وبين المستأنف عليها ش.ع.م.ل. تخص نفس الموضوع اي موضوع القرض ، وهذه الدعاوى تؤكد بالقاطع ان هناك منازعة جدية بشأن ادعاءات المستأنف عليها وبالتالي وامام كل هذه المعطيات سوف تلاحظ المحكمة ان الحكم الابتدائي حين قضى برفض الدعوى موضوع التعرض يكون حكمه هذا مجانباً للصواب مما يعرضه للإلغاء والحكم من جديد بقبول طلب التعرض هذا بصفة اساسية ، وبصفة احتياطية الاستجابة للمتمس الرامي الى اجراء خبرة حسابية حتى تتضح الامور وهذا لا يعني ان المحكمة سوف تصنع للعارض حجة ما بل بالعكس فان هذه الخبرة وكما سلف الذكر سوف توضح حقائق الامور وسوف تساعد المحكمة في اعطاء لكل ذي حق حقه ، ملتصقا شكلا بقبول الاستئناف والغاء الحكم المستأنف وبصفة احتياطية اجراء الخبرة الحسابية وتحميل المستأنف عليها مصاريف الدعوى في مرحلتها وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 10/07/2023 جاء فيها أساسا : في الشكل : من حيث عدم قبول الاستئناف الحالي شكلا لخرقه مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية، و انه بالرجوع الى مقال الطعن بالاستئناف موضوع جوابنا الحالي سيكتفي له بأنه جاء مختلا من الناحية الشكلية إذ أنه جاء خاليا من البيانات المتعلقة بالمستأنف فيما يخص عنوانه و الحال أنه بالرجوع الى الفصل 142 من ق م م فإنه يجعل عناوين الأطراف من بين البيانات الإلزامية التي يجب تضمينها للمقال الاستئنافي ، و تبعا لذلك ، يكون جزاء الاستئناف الحالي التصريح بعدم القبول لثبوت الخرق الشكلي المذكور. وعرضت احتياطيا في الموضوع أن ما يستند عليه المستأنف من مبررات و ما يعابه على الحكم الابتدائي تبقى كلها مبررات فاقدة لمؤيداتها القانونية و لعل الحكم المستأنف قد وقف عند هذا المعطى لما قضى برفض طلب بطلان الإنذار العقاري بمثابة حجز المبلغ الى المستأنف لعدم إثبات هذا الأخير أداء الدين موضوع الإنذار المذكور و لكون المحكمة لا تخلق الحجج للأطراف و لكون كل جزء من الرهن مضمون بكل الدين ، و فإن عدم إتيان المستأنف و لو ببداية حجة أو قرينة تفيد تحلله ككفيل من المديونية العالقة بذمته أو تحلل المدينة الأصلية من تلك المديونية المسطرة بإنذار العارضة العقاري يجعل استئنافه الحالي غير قائم على ركائز قانونية و غير مسموع و أن اي محاولة منه للتشكيك في حجية كشف العارضة الحسابية أو في أحقية العارضة في إنذارها المذكور تبقى و العدم سيات ، لكون الذمة العارضة لا تبرأ إلا بالأداء و أنه و مادام أن الأمر يتعلق بإنذار عقاري فإن المنازعة فيه لا تبطله في ظل غياب ما يفيد الأداء الفعلي و الكلي للمديونية موضوعه، و أن تحوز العارضة على شهادة تسجيل رهن مسلمة لها من محافظ الأملاك العقارية يخولها طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في أجله وذلك عن طريق النزاع الإجباري لملكية العقار الذي سجلت حقها عليه على اعتبار ان شهادة تسجيل الرهن المشار إليها تخول العارضة الدائنة المرتهنة للجوء مباشر إلى اتخاذ جميع إجراءات التنفيذ الجبري، ابتداء من إشعار المستأنف ( المدين المرتهن ) واعذاره بأداء مبلغ الدين إلى النزاع الإجباري لملكية العقار وبيعه بالمزاد العلني طبقا لما تنص عليه مقتضيات قانون المسطرة المدنية في هذا الباب كما تمسكت به العارضة ابتدائيا و ذهب اليه و عن صواب الحكم المستأنف ، وبالاستنتاج ، فإن الدين التي تقرر بسببه الإنذار العقاري المبلغ للمستأنف لا زال لم يؤد بعد ولم يدل هذا الأخير بأي عنصر جديد خلال هذه المرحلة الاستئنافية من شأنه الاستجابة لطلبه الرامي الى بطلانه طالما أن واقعة الأداء لازالت قائمة أن مجرد الإدعاء لا يعتد به و هو الأمر الذي يجعل استئنافه الحالي غير منتج في مواجهة العارضة ، فموجبات الاستئناف الحالي المتمحورة حول منازعة المستأنف في الإنذار المبلغ إليه من قبل العارضة و طلب بطلانه غير قائمة على أسباب جدية اللهم مجرد ادعاءات واهية تفتقر الى الحجة الدامغة و الدليل القاطع لكون الأمر يتعلق بحقوق مضمونة برهون سن لها المشرع المغربي مساطر معينة ضمانا للحصول على الأموال اللازمة و حماية للشركات المقرضة من تهربات المدينين المرتهنين كما هو الحال في نازلة الحال و التي إن دلت فإنما تدل و كما تم بسطه أعلاه على تملص المستأنف ككفيل من أداء مستحقات العارضة ، وأنه تماشيا مع قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " فإن المستأنف ملزم بالتقيد بما ورد في عقد القرض و الكفالة و أن لجوء العارضة الى مسطرة الإنذار العقاري جاء بعد الإخلال بالإلتزامات التعاقدية اتجاهاها ، و أنه عملا بقاعدة المقرط أولى بالخسارة " ، فإن أي تفريط من قبل المستأنف أو الشركة المقترضة لا يمكن حرمان العارضة بمقتضاه من مباشرة الدعاوى المخولة لها لاسترداد ديونها تفاديا لأي عجز مالي أو اقتصادي محتمل ، وان المجلس غير ملزم بمسايرة المستأنف في سائر مناحي ادعاءاته طالما أنه لم يدل بالحجج الكافية المثبتة للأداء ، إذ انه يوجد في موقع الادعاء و يتعين عليه إثبات أدائه للدين لا أن يطلب إجراء خبرة ، لأنه وكما تمت الإشارة إليه أعلاه و كما ذهب الى ذلك و عن صواب الحكم المستأنف فإن المحكمة لا تخلق الحجج للأطراف، و كما سيعاين المجلس فإن ادعاءات المستأنف ظلت مجردة من الإثبات ، الشيء الذي يجعلها مردودة و غير مسموعة

، و كما أنه وفي سياق متصل، فإن لجوء العارضة الى مسطرة الإنذار العقاري رغم سلوكها لمسطرة الأداء جاء صائبا و غير مشوب بأي خرق لأي مقتضيات قانونية بحيث إنه لا يوجد ما يمنع الدائن من الجمع بين دعوى الأداء و مسطرة تحقيق الرهن الرسمي ، ملتزمة بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب فيما قضى به و تحمیل المستأنف صائر استئنافه. وبناء على المستنتجات الختامية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 11/09/2023 جاء فيها أن أول ما تجدر الإشارة إليه هو أن جميع مزاعم و ادعاءات المستأنف و كذا الوثائق المدلى بها من قبله تؤكد على معطى واحد و هو عدم براءة ذمته من مبلغ الدين المطالب به من قبل العارضة موضوع الإنذار بمثابة حجز عقاري المطلوب بطلانه ، وانه من الثابت قانونا و قضاء و كما ذهب إلى ذلك و عن صواب الحكم المستأنف فإن العارضة كدائنة مرتهنة من حقها سلوك جميع المساطر القضائية التي تراها مناسبة لاستيفاء دينها العالق بذمة مدينها بما في ذلك الجمع بين مسطرتي الأداء و تحقيق الرهن طالما أنها لن تحصل في الأخير سوى على دين واحد، وانه و حسب الثابت من أوراق الملف و محتوياته أن المستأنف لم يبادر الى أداء المبالغ الواردة في الإنذار العقاري المبلغ إليه داخل الآجال المحددة بهذا الأخير ، الأمر الذي يكون معه الإنذار المذكور قائما على ركائز قانونية سليمة لا يمكن القول بخلافها ، بالفعل ، فقد صح ما علل به الحكم المستأنف بهذا الخصوص، إذ أن صدور قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس لا يمكنه و كما تمسكت به العارضة أعلاه و على مدار التقاضي أن يؤثر على و موضوعية إنذار العارضة بمثابة حجز عقاري المبلغ للمستأنف و لا أن يهدم حجتيه ، باعتبار أن واقعة المديونية ثابتة ، و بالتالي ، فلا مجال لطلب بطلان الإنذار العقاري أمام عدم إثبات ما يفيد أداءها لا مجرد المنازعة المجردة فيها ، وانه من المستقر عليه قانونا و قضاء أن " إثبات انقضاء الإلتزام على مدعيه " و أن المستأنف في نازلة الحال لم يثبت بتاتا أن ذمته ككفيل متضامن فارغة من الدين موضوع الرهن اللهم مجرد مزاعم خالية من الإثبات و هو الأمر الذي يجعل استئنافه غير مؤسس و غير قائم على مؤيدات قانونية . و من جهة أخرى فإن المستأنف يعتبر كفيلا متضامنا مع المدينة الأصلية من أجل أداء ديونها ، و إن المدينة الأصلية ( شركة ر.ل. ) لم تؤد الأقساط الشهرية موضوع عقد القرض الرابط بينها و بين العارضة و الذي ترتبت عنه المديونية المطالب به بمقتضى الإنذار بمثابة حجز عقاري ، وانه بثبوت ملاءة ذمة المدينة الأصلية و ثبوت تنازل المستأنف بمقتضى كفالته لها عن الدفع بالتجزئة أو التجريد ، و اعتبارا لكون الكفالة تعتبر عقدا يلتزم بمقتضاه شخص للدائن بأداء التزام المدين ، إذا لم يؤد هذا الأخير بنفسه حسب مقتضيات الفصل 1117 من ق ل ع ، فإن ذمة المستأنف تكون عامرة بمبلغ الدين موضوع الرهن استنادا لمقتضيات الفصل 1137 من نفس القانون، هكذا ، فإن القرار التمهيدي بإجراء خبرة حسابية المستدل به من قبل المستأنف لن يسعفه و لا يمكن يؤثر و كما جاء أعلاه على موضوعية و سلامة إنذار العارضة العقاري بمثابة حجز عقاري في ظل غياب ما يفيد أداء الدين موضوع الرهن ، و إضافة إلى ذلك ، أنه و استنادا لمقتضيات الفصل 1241 من قانون الإلتزامات و العقود ، فإن " أموال المدين ضمان عام لدائنيه " على اعتبار أن جميع أموال الكفيل التضامنية تعتبر ضمانا عاما للدائن بمفهوم الفصل 1241 من نفس القانون المذكور أعلاه ، و كما أنه و رجوعا الى الفقرة الأخيرة من الفصل 1130 من ق ل ع فقد ورد في سياقه ما يلي " غير انه إذا ضمن الكفيل صراحة تنفيذ جميع الإلتزامات التي يتحمل بها المدين بمقتضى عقد معين فانه يكون مسؤولا عن كل الإلتزامات التي يسال عنها هذا المدين نفسه بمقتضى هذا العقد ، وانه بإسقاط مقتضيات هذه الفقرة على نازلة الحال ، يتبين المستأنف يحاول التنصل من المديونية العالقة بذمته موضوع الدين محل الرهن ، و يبدو من مقتضيات الفصل 1138 أن التضامن بين الكفلاء قائم بقوة القانون متى كانت طبيعة التعامل تقتضى ذلك ، أي إذا كانت المعاملة الأصلية تجارية فإن الكفالة ستكون حتما ذات طبيعة تجارية مما يقتضى التضامن في الأداء، ملتزمة بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب فيما قضى به. و بناء على إدراج الملف بجلسة 11/09/2023 وافي بالملف مذكرة مستنتجات ختامية للأستاذ (ج.) و تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 18/9/2023. محكمة الاستئناف حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه. و حيث إن المستأنف اكتفى بالمنازعة في مديونية المدينة الأصلية دون التمسك بانقضاء تلك المديونية و إقامة الدليل على ذلك فالرهن كالتزام تبعي و كالتزام لا يتجزأ يبقى مرتبطا بالإلتزام الأصلي وجودا و عدما و أن الرهن في كليته يضمن كل جزء من الدين بحيث لا ينقضي إلا بانقضاء الدين بصفة كلية و نهائية و بالتالي لا يكفي للتصريح بانقضائه مجرد المنازعة في مبلغه و بالتالي يتعين التصريح برد الدفع. وحيث أن الكشوف الحسابية المستدل بها من قبل المستأنف لا تثبت أداء كامل الدين المضمون بالرهن و أن طلب إجراء خبرة حسابية يدخل ضمن صنع الحجة مادام أن المستأنف باعتباره الطرف المدعي بانقضاء الدين هو الملزم بالإثبات. وحيث إن توفر المستأنف عليها على رهن على الأصل التجاري لضمان نفس الدين موضوع الانذار العقاري لا يمنع المستأنف عليها من اللجوء إلى مسطرة تحقيق الرهن العقاري أو اللجوء إلى ممارستهما معا مادام ان القانون لا يمنع ذلك بشكل صريح و أن لها حق

الخيار في اختيار الوسيلة الكفيلة بتمكينها من استخلاص دينها وحيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه. لهذه الأسباب تصرح وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا. في الشكل: في الموضوع تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.