

**Le gérant de société qui se porte caution solidaire ne peut utilement invoquer son analphabétisme ou le bénéfice de discussion pour se soustraire à son engagement (CA. com. Casablanca 2021)**

Identification			
<b>Ref</b> 67657	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4832
<b>Date de décision</b> 20211012	<b>N° de dossier</b> 2021/8222/3413	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Cautionnement, Surétés		<b>Mots clés</b> Renonciation au bénéfice de discussion, Relevé de compte, Qualité de commerçant, Preuve de la créance, Obligation de paiement solidaire, Gérant de société, Exception d'analphabétisme, Contrat de prêt, Compte courant débiteur, Cautionnement, Caution solidaire	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant solidairement un débiteur principal et sa caution au paiement d'une créance bancaire, le tribunal de commerce avait fait droit à la demande de l'établissement bancaire en se fondant sur un rapport d'expertise. L'appelant, en sa qualité de caution, soulevait principalement la nullité du rapport d'expertise pour défaut de convocation en cette qualité, l'inopposabilité de son engagement pour cause d'illettrisme au visa de l'article 427 du dahir formant code des obligations et des contrats, ainsi que le bénéfice de discussion. La cour d'appel de commerce écarte le moyen tiré du vice de procédure, retenant que la présence de la caution aux opérations d'expertise, bien qu'en sa qualité de représentant légal du débiteur principal, a réalisé la finalité de la convocation. Sur le fond, la cour retient que l'exception d'illettrisme est inopérante dès lors que la caution, commerçant et dirigeant de la société débitrice, est présumée avisée et n'a pas contesté l'authenticité de sa signature sur l'acte de cautionnement. Elle relève en outre que l'acte comportait une renonciation expresse au bénéfice de discussion et un engagement solidaire, rendant le moyen inopérant en application de l'article 1137 du même code. La cour considère enfin la créance établie par les relevés de compte produits par la banque, dont la force probante est reconnue par le code de commerce, faute pour les appelants de rapporter la preuve de l'extinction de leur dette. Le jugement est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة (ب.) السيد الحسين (ز.) بواسطة دفاعهما بمقال استثنائي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 12/05/2021 يستأنفان بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 26/09/2018 وكذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 24/07/2019 تحت عدد 2983 ملف عدد 2460/8201/2017 و القاضي في الشكل : بقبول الدعوى وفي الموضوع : الحكم على المدعى عليهما شركة (ب.) في شخص ممثلا القانوني و الحسين (ز.) بأدائهما تضامنا لفائدة المدعي القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثلا القانوني مبلغ 9.055.938.49 درهم كأصل الدين مع الفائدة القانونية عنه من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ التنفيذ، والحكم على المدعى عليها شركة (ب.) في شخص ممثلا القانوني برفع اليد عن مبلغ الضمانات البنكية الذي مكنتها منه المدعى عليها و المحدد في مبلغ 1.715.900.00 درهم عن الفترة من 09/12/2010 إلى 28/02/2017 و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500.00 درهم عن كل يوم تأخير في الأداء، و بتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل وبتحميل المدعى عليهما الصائر و برفض باقي الطلب.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنان ، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن القرض الفلاحي للمغرب تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 13.000.852,58 درهم وذلك لغاي حصر الحساب بتاريخ 28/07/2017 وأن جميع المحاولات الحبية التي بذلتها العارضة مع المدعى عليها إليها، وأن الدين ثابت بمقتضى الوثائق الآتية :- بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 13/09/2012 و ملحقه بتاريخ 13/09/2012 و عقد القرض بالحساب الجاري و ملحقات لعقد كفالة و ملحق لعقد رهن الاصل التجاري و عقد رهن الصفقة و ملحقه و ملحق للعقد المؤرخ في 16/09/2009 و 29/12/2011 و عقدي كفالة شخصية و تضامنية و ملحق لعقد كفالة و ملحق لعقد رهن الأصل التجاري و المشار الى تاريخ كل منهم بمقال الدعوى، فضلا عن الكشوف الحسابية التي له حجية قانونية في إثبات الدين وفقا للمادتين 20 و 492 من مدونة التجارة و 434 من ق.ل.ع وقانون مؤسسات الائتمان وكذا الاجتهاد القضائي المستشهد به في المقال، و تضاف الى مبلغ المديونية مبلغ الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حصر الحساب 28/02/2017 إلى غاية يوم الأداء ، كما أن المدعية كانت قد قدمت للمدعى عليها ضمانات بنكية - كخدمة من الخدمات البنكية - إلا أنها تقاعست عن تمكينها من رفع اليد عنها رغم انذارها وهو ما قد يسبب ضررا للمدعية، وأنه بخصوص التضامن فإن السيد الحسين (ز.) أمضى عقود كفالة التزم بموجبها بضمان أداء ديون الشركة المدعى عليها اتجاه المدعية في حدود 14.000.000 درهم، وأعلن صراحة في عقد الكفالة عدم تمسكه بمقتضيات الفصل 1137 من ق.ل.ع مما يجعله مدينا متضامنا بقوة القانون مع المدين الأصلي، لأجل ذلك تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لها تضامنا بينهما مبلغ 13.000.852 درهما أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب وهو 28/02/2017 الى يوم الاداء، و أدائهما تعويضا عن التماطل بنسبة 10% من مجموع الدين طبقا للفصل 9 من عقد القرض، و الحكم لها بباقي المصاريف الأخرى التي سيضطر العارضة تسديدها إلى تاريخ استرجاع الدين بكامله، مع الحكم برفع اليد عن الضمانات البنكية التي مكنت المدعى عليها منها وذلك في حدود مبلغ 1.715.900.00 درهم، و ذلك تحت غرامة تهديدية قدرها 500.00 درهم عن كل يوم

تأخير، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للشخص الطبيعي وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على مذكرة جواب المدعي عليها والتي أكد فيها دفاعها أن الوثائق المدلى بها من طرف المدعية لمتحرر باللغة العربية وفق ما يقضيها الدستور المغربي وما كرسها الاجتهاد القضائي، والتمس عدم قبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع أوضح أن الدين المطالب به غير محدد بدقة تماشيا مع الوثائق المدلى بها من عقد القرض وعقود الرهون المختلفة مقارنة بالكشوفات الحسابية و ان المدعية اتفقت مع المدعى عليها تبعا لعقد السلف المؤرخ في 16/09/2009 على الأداء وفق جدول . ضمنه بمذكرته . و انها لم تلتزم بالوفاء بذلك رغم تقديم الضمانات و الرهون، خاصة أن المدعي عليها أبرمت صفقة عمومية مع الوكالة المستقلة للماء و الكهرباء بالجديدة، وتوقفت عن إتمام الأشغال في غياب الكمبيالات المضمونة التي امتنعت المدعية عن صرفها بدون موافقة المدعي عليها مما اضطرها إلى إتمام الصفقة من موارد مالية أخرى من أجل عدم خرق الصفقة مما ألزمها تكاليف باهظة، و دفعت شيكات للمؤمنين رجعت بدون مؤونة بسبب امتناع المدعية عن صرفها، و أن هذا تسبب في تفاقم فوائد الدين المزعوم من طرف المدعية حتى اصبح حساب المدعي يصل الى 9.50000,00 درهم و امتنعت الجهة المقرضة من أداء الشيكات و الكمبيالات الخاصة بالمؤمنين رغم القرض الموقع عليه و الضمانات الممنوحة بشأنه، علما أن المدعي عليها سبق أن أدت مجموعة من المبالغ الناتجة عن الصفقة العمومية منها مبلغ 1.760.203.19 درهم وهو التحويل من طرف الوكالة المستقلة للماء و الكهرباء بالجديدة المؤرخ في 01/09/2012 حسب كشف الحساب المؤرخ في 01/09/2012 إلى غاية 30/09/2012 و الذي يوضح توصل المدعية بمبلغ 1,408,800.00 ثانيا مبلغ 500.000.00 درهم المشار إليه في كشف الحساب المؤرخ في 10/10/2012 الصادر عن وكالة الفرص الفلاحي الرباط شالة، ثالثا مبلغ 734.443.25 درهم المشار اليه في نفس كشف الحساب المذكور، هذا فضلا عن التناقض في الحسابية بخصوص النسبة المئوية السنوية للفائدة في عقد القرض و ملحقاته كالمعلق المؤرخ في 16/09/2009 و ملحقه المؤرخ في 29/11/2011 و الذي يتضح من خلاله أن الفائدة بالنسبة لتسهيلات الصندوق على مبلغ القرض المحدد في 200.000 درهم لا تتعدى 8% في حين بالرجوع إلى كشف الحساب رقم [رقم الحساب] المتعلق بالحساب الجاري للشرقة سوف تقف المحكمة على انه حصر الحساب بتاريخ 28/02/2017 على أساس فائدة سنوية محدد في 14% و قس على ذلك باقي الكشوفات الحسابية سواء منها المتعلقة بالضمانات الإدارية الخاصة بالصفقات العمومية التي يتضح من خلال كشف الحساب المتعلق بها أن الفائدة السنوية هي 2% علما أنه لم يتم الإشارة إلى رقم الحساب الخاص بهذه الضمانات بكشف الحساب الذي يحمل قيمة الضمانات البالغة 1.715.900.00 درهم علما أن رقم الحساب بالنسبة للكشوفات الحسابية يعد من البيانات الأساسية لصحة الكشوفات البنكية، لأجله وللتناقضات أعلاه فإنه يلتزم الأمر بإجراء خبرة حسابية من أجل الفحص والاطلاع على الوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام من الطرفين معا لتحديد قيمة الدين من عدمه قيمة وفائدة و عن مجموع المبالغ المالية المحولة أو المدفوعة و تحديد الوضعية المالية للطرفين بين دائن و مدين، مع تسجيل استعداد المدعى عليها لأداء واجبات الخبرة و حفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعدها و إرجاء البت في الصائر إلى حين البت في الموضوع، مرفقا مذكرته بكشوفات حسابية مثبتة لتوقف الشركة ابتداء من شهر 10/2013 و الكشوفات الحسابية المثبتة لكونها كانت تؤدي أقساط الدين و الكشف الحسابي المخالف للجدول المبين لقيمة الفائدة المتفق عليها.

وبناء على مذكرة جواب المدعية بواسطة دفاعها و التي أوضح فيها أن ظهير المغربية و التعريب و التوحيد لم يتم إلغاؤه بأي مقتضى قانوني وهو الذي لم يشر إلى وجوب ترجمة الوثائق إلى اللغة العربية، وأن المدعي عليها بدورها أدلت بوثائق محررة باللغة الفرنسية و التمس رد الدفع مبديا استعداده لترجمة الوثائق إن طلب منه ذلك من طرف المحكمة، و بخصوص الدين فهو ثابت من الكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للمدعية و الممسوكة بانتظام وهي ذات حجية وفقا للمادة 492 من م.ت وانه خلافا لما جاء في جواب المدعي عليها فإن المدعية صاحبها و منحت لها قروضا كما هو واضح من العقد المؤرخ في 16/09/2009 و الذي تم تجديده بمقتضى الملحق المؤرخ في 29/11/2011 ، وانه أمام تخلف المدعى عليها عن تنفيذ تعهداتها تم إبرام عقد جديد بتاريخ 13/09/2012 تم بموجبه تخفيض الخدمات المقدمة كالآتي: التسهيلات في الصندوق 2.000.000.00 درهم و التسبيقات على الحقوق المستحقة 1.200.000.00 درهم و الضمانات الإدارية 2.000.000.00 درهم، و قد حددت كلها لأجل سنة علما أن المدعى عليها استعملتها بالكامل، و كان من المفترض أن تؤدي مستحقات المدعية في الأجل المحدد عقدا، كما أنه بعد استهلاك المدعى عليها للمبالغ التي حددت عقدا كقروض لفائدتها، فإنه لا يمكن للمدعية أداء أي شيكات أو كمبيالات قد سحبها في حدود مبالغ تفوق السقف

المرخص لها به، مما يجعل ادعاءاتها غير مؤسسية، أما بشأن الخبرة المطالب بها فإن المدعى عليها لمتدل بما يعاكس الكشوف الحسابية المدلى بها من المدعية و أن المنازعة الجدية المبررة للخبرة كما عرفها القضاء في إدلاء بما يفيد انقضاء الدين كليا أو جزئيا وذلك باستظهار وصولات أداء، ملتصقا برفض الطلب بشأنها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 26/09/2018 والقاضي بإجراء خبرة عهد القيام بها للخبرة نجوى بوضهر من اجل التاكيد من الكشوفات الحسابية المدلى بها وما إذا كانت ممسوكة بانتظام، ومقارنتها بعقود القرض و من باقي وثائق الملف، وتحديد المديونية.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلصت فيه الخبرة إلى أن المديونية الع المدعي عليها محددة في مبلغ 9.055.938.49 درهم، بالإضافة إلى المبلغ المتعلق بالضمانات الإدارية و الذي يساوي 1.715.900.00 درهم.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعية المدلى بها والتي أكد من خلالها أن الخبرة اقيمت وقف الشكل المتطلب قانونا، وفي الموضوع فإن الخبرة حصرت دين العارضة في مبلغ 9.055.938.49 درهم مضاف إليه المبلغ المتعلق بالضمانات الإدارية و الذي يساوي 1.715.900.00 درهم، وهو مبلغ يقل بكثير عن المبلغ المطالب به في المقال و المحدد في 13.000.852.52 درهم، و أنه يتساءل عن كيفية تقليص الخبرة للمبلغ، فبالرجوع للصفحة 11 من تقرير الخبرة نجد أنها اعتبرت أنه اعتبارا لكون حساب المدعي عليها مجمدا منذ تاريخ 15/10/2013 فإنه يتعين إيقاف احتساب الفوائد الاتفاقية المترتبة عن الرصيد المدين ابتداء من تاريخ 15/10/2014 اعتقادا منها أن المادة 503 من مدونة التجارة تلزم المؤسسات البنكية على إحالة الحساب على قسم المنازعات كلما توقف حساب الزبون عن الحركية لأكثر من سنة إلا أن ما ذهب إليه لا أساس له، ذلك أن المادة 503 لم ترتب أي جزاء فيما إذا تأخرت المؤسسة البنكية عن إحالة الحساب على قسم المنازعات رغم تجميده لمدة سنة، كما ان المادة المذكورة لم تلغي المادتين 495 و 497 من مدونة التجارة، كما أن إقفال حساب الزبون يظهر مديونية يلزم المؤسسة البنكية الاحتفاظ بالحساب إلى غاية استخلاص دينها بالكامل، وهو ما يعني أن مقتضيات المادة 503 المذكورة لا تعني حتمية إقفال الحساب وإنهاء كل علاقة بالزبون، فضلا عن أنه يحق للعارضة احتساب الفوائد على الرصيد المدين حتى ولو أحيى الحساب على قسم المنازعات، فإحجام الخبرة على عدم احتساب الفوائد القانونية المترتبة عن الرصيد المدين ابتداء من تاريخ وجوب إحالة الحساب على قسم المنازعات فيه تعسف في حق المؤسسة البنكية، فحرمانها من الفوائد الاتفاقية و القانونية على الرصيد المدين الذي يظهره حساب الزبون يعتبر تشجيعا للمدينين على عدم احترام تعهداتهم، وهذا لا يعتبر منطقا ولا قانونا و الا عدلا، لأجله يلتزم أساسا القول والمصادقة جزئيا على تقرير الخبرة و الحكم لها وفق ما جاء في مقالها الافتتاحي، و احتياطي الحكم لها بالفوائد الاتفاقية المترتبة على الرصيد المدين الذي يظهره حساب المدعى عليها والمحدد في تقرير الخبرة من تاريخ 15/10/2014 إلى يوم الأداء و تحميل المدعى عليها الصائر، مرفقا مذكرته بقرار لمحكمة النقض يخول احتساب الفوائد القانونية على الرصيد المدين الذي يظهره حساب الزبون. وبناء على مستنتجات بعد الخبرة لنائب الشركة المدعى عليها و المدلى بها بتاريخ 29/05/2019 والتي أكد فيها أن الخبرة معيبة شكلا لكون الخبرة لم تستدعي جميع الأطراف واكتفت باستدعاء المدعية وشركة (ب.) و دفاعها ولم تستدعي الكفيل الحسين (ز.) بصفته هذه ودفاعه، وتبقى الخبرة مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، ملتصقا عدم المصادقة على الخبرة، وفي الموضوع أن ما ذهب إليه الخبرة من تطبيق مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة مبني على أساس وأنه يتعين إيقاف احتساب الفوائد على العارضة ابتداء من التاريخ المحدد من طرف الخبير وهو 15/10/2014، و من جهة أخرى تبقى الخبرة المنجزة غير موضوعية و محققة لكونها لم تأخذ بعين الاعتبار تصريحات العارضة و أن المدعية هي المتسببة في توقف العارضة عن اتمام اشغال الصفقة مع الوكالة المستقلة للماء والكهرباء، لكونها لم تلتزم بالوفاء بجداول الاداء المتفق عليه و الذي يرمي إلى تزويد حساب الشركة بمبلغ 2.000.000.00 درهم و مبلغ 1.000.000.00 درهم Avance sur droit constaté و مبلغ 4.000.000.00 درهم عنالضمانات الإدارية و مبلغ 2,000,000,00 عن خط الكمبيالات المضمونة، وانها لم تلتزم رغم تقديم العارضة للضمانات والرمو الخاصة، و أن العارضة توقفت عن إنجاز أشغال الصفقة وعجزت عن أداء مستحقات العمال و فواتير وسلع المومنين التي امتنعت المدعية عن صرفها، وان ذلك أرق كاهل العارضة ماديا باعتبارها اضطرت إلى إكمال الصفقة من موارد مالية أخرى من أجل عدم خرق أجل الصفقة مما ألزمها تكاليف باهظة ودفعت شيكات للمومنين رجعت بدون مؤونة لامتناع المدعية عن صرفها وقد سبق أن أدلت العارضة بأحكام جنحية و أن المدعية هي المسؤولة الوحيدة عن أداء الديون المستحقة بناء على عقود القرض موضوع النازلة ،

فالخبرة لم تاخذ بعين الاعتبار ما تسببت به المدعية للعارضة وحرمانها من خط الكمبيالات المضمونة بالشكل المتفق عليه و نماها في ذلك، وتقليصها مبلغ الضمانة إلى 3.000.000.00 درهم، لأجله تلتزم أساسا التصريح بعدم قبول الخبرة شكلا لخرقها مقتضيات المادة 63 من ق.م.م ولكونها غير حضورية لكافة أطراف النازلة خاصة الكفيل بصفته هذه ودفاعه، و في الموضوع التصريح بعدم المصادقة على الخبرة لمخالفتها القانون و خرقها حقوق الدفاع والحكم بإجراء خبرة جديد تعهد لخبير مختص في الحسابات مع تسجيل استعداد العارضة الأداء واجباتها تكون حضورية لكافة أطراف النزاع، مع حفظ حق العارضة في الإدلاء بمسئلتها بعد الخبرة و حفظ البت في الصائر إلى حين البت في الموضوع، مرفقا مذكرته بملحق العقد المؤرخ في 16/09/2009 و ملحقة المؤرخ في 29/11/2012.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة لنائب المدعي عليه الثاني مع طلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية و التي أكد فيها أن الحكم التمهيدي لم يشر إلى العارض و كانه غريب عن الدعوى، في حين أنه يعتبر كفيلا و ضامنا بمقتضى الوثائق الدلى بها من طرف المدعية وان تغييبه في الملف و خاصة في ما يخص الخبرة الحسابية يعد إضرارا و إجحافا فيحقوقه و مسا بحقوق الدفاع، الأمر الذي يدفعه إلى الطعن في إجراءات الخبرة الشكلية و عدم تمكنه من الإدلاء بتصريحاته و إحضاره لما يراه مناسبا لتعزيز مواقفه، وان مقتضيات المادة 63 من ق.م.م جاءت على صيغة الوجوب، و تحت طائلة البطلان الأمر الذي تبقى معه الخبرة المنجزة غير مقبولة من حيث الشكل و يطالها البطلان، وفي الموضوع فإنه خلافا لما تدعيه المدعية فإنه لم ينزل ككفيل عن الدفع بالتجريد ولم يضع أمواله رهن إشارة المدعية إلا في حدود اموال الشركة، أما عن ما تزعمه المدعية من كون الكفيل تسري عليه مقتضيات المادة 1137 من ق.ل.ع فإنها تبقى مجرد ادعاءات واهية لا أساس لها باعتبار أن السيد الحسين (ز.) ينازع بشأن التضامن بأمواله لكونها منتفية و ذلك لسبب واضح و جلي هو كون العارض أمي لا يعلم أو يفقه اللغة الفرنسية، خاصة أن كافة الوثائق المدلى بها من طرف المدعية محررة بالفرنسية، وأنه ينازع في مضمونها لكونه جهلها، وأن الأمي اليس هو الذي لا يحسن التوقيع و إنما هو الذي لا يعرف اللغة التي حرر بها العقد و بالتالي فالعارض يتمسك بمقتضيات المادة 427 من ق.ل.ع التي تنص على أن المحررات المتضمنة للالتزامات اشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم، وبالتالي فإن استغلال المدعية لأمية العارض وحجزها على أملاكه وعقاراته لضمان ديون الشركة المدعى عليه تبقى مخالفة للقانون، و ان ادخاله في الدعوى من أجل بسط يد المدعية على املاكه و عقاراته بصفته كفيل و على الوثائق المدلى بها يجعلها سيئة النية و خارقة لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية، و انه تبعا لذلك يؤكد طلبه المضاد الرامي إلى الطعن بالأمية، لأجله يلتزم التصريح بعدم قبول اجراءات الخبرة المنجزة من طرف الخبرة نجوى بوضهر لخرقها مقتضيات المادة 63 من ق.م.م و خرق حقوق الدفاع، وفي الموضوع التصريح بعد المصادقة على الخبرة لخرقها القانون و عدم موضوعيتها و عدم اعتماد تصريحات العارض و لخرقها حقوق الدفاع باعتبار الخبرة غير حضورية بالنسبة إليه، وفي الطلب المضاد يلتزم الحكم باعتبار الدفع بالأمية المثار طبقا لمقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع و ترتيب كافة الآثار القانونية على ذلك، و الأمر بإجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 55 وما يليه من ق.ل.ع من أجل البحث في واقعة الأمية و كذلك بحث في التمسك بالدفع بالتجريد من العارض، و حفظ البت في الصائر إلى حين البت في الجوهر، مرفقا مذكرته بصورة من الحكم التمهيدي و صورة من العقود المحررة باللغة الفرنسية.

وبناء على المذكرة الاستدراكية لنائب المدعي عليه الثاني و التي أكد فيها أن الخبرة ينقصها التدقيق والمعرفة بالعمليات البنكية، و أنه كان حربا على الخبرة أن تبرز مسؤولية البنك عن طريق تدقيق المبالغ المتفق عليها و اعتبار مسؤولا عن توقف شركة (ب.) عن إتمام الأشغال و الصفقات وعجزها عن أداء مستحقات العمال و فواتير السلع في إبانها في غياب الكمبيالات المضمونة التي امتنع البنك عن صرفها بدون موافقة الشركة رغم حصول البنك على رهن الصفقة " التي أبرمتها الشركة مع الوكالة المستقلة للماء والكهرباء بالجديدة، وأن المحكمة ستلاحظ أن كشوفات الحساب (ب.) لدى القرض الفلاحي تبين تسديد استحقاقات القرض رقم 41809 بمبالغ تخالف ما جاء في تقرير الخبرة، وانه إضافة ذلك فإن البنك لم يدل للشركة بجدول الاستحقاقات موقع عليه من طرف الزبون و الكفيل و موافق عليه من كليهما، وكان حريا على الخبرة أن تبين ذلك في تقريرها، وهو ما يوضح بجلاء عدم اختصاصها بالحسابات والعمليات التقنية، كما أن كشوفات الحساب الجاري لشركة (ب.) تبرز شهريا مصاريف لا وجود لها داخل العقود المبرمة بين الطرفين و على سبيل المثال مبلغ 1466.66 درهم عن 31/07/2013 LOANS ACCESOIRES 100000595931 (المرفقات عدد 3-4) لأجله يلتزم التصريح بعدم قبول الخبرة شكلا لخرقها مقتضيات المادة 63 من ق.م.م والحكم بعدم المصادقة على الخبرة لعدم اختصاص الخبرة

القضائية في الحسابات والعمليات والتقنيات البنكية، مع تسجيل استعداد العارض لأداء واجباتها مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته إلى ما بعد الخبرة، و حفظ البت في الصائر إلى حين البت في الموضوع، و ارفق المذكرة بوثيقتين وكشفي حساب.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة (ب.) والسيد الحسين (ز.).

#### أسباب الاستئناف

و جاء في أسباب استئنافهما، بعد عرض موجز للوقائع بخصوص خرق معطيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل و خرق معطيات قانونية من النظام العام ذلك أن القاضي الابتدائي حينما قضى بأداء المستأنفين تضامنا لمبلغ 9.055938,49 درهم أصل الدين قد خرق قواعد قانونية من النظام العام وخرق معطيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية أن القاضي الابتدائي حينما علل بكون السيد الخبير ادلى بما يفيد استعداد الأطراف وتوصلهم بالاستدعاء للحضور اثناء الخبرة وأنه تبين له أن المستأنف الاول الحسين (ز.) كان حاضرا اثناء الخبرة اذ بغض النظر عن حقه في الحضور فان وجوده بمناسبة انجاز الخبرة يكون قد حققت غاية التبليغ وارتفع الضرر عنه مادام بإمكانه اثناء حضوره بشكل قانوني اثاره جميع الدفع سواء باعتباره ممثلا للشركة او كفيلا لها يكون قد خرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والذي يؤكد على ضرورة توصل جميع الأطراف بطريقة قانونية طبقا للمواد 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية وهذا لم يحدث بمناسبة انجاز السيدة الخبيرة لخبرتها و أن حضور المستأنف الحسين (ز.) كان باعتباره مدير شركة (ب.) فقط ولم يكن باعتباره كفيلا وضامنا لأداء دينخياليو أن السيدة الخبيرة لم تقم بتوجيه اي سؤال للمستأنف على اساس انه كفيلا وهذا اصلا ناتج عن الخطأ الوارد في الحكم التمهيدي الذي أمر باستدعاء الطرفين فقط دون الكفيل وأنه و الحالة هاته يكون القاضي الابتدائي قد خرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية مما يجعل المحكمة تصرح بإلغائه وبعد التصدي الحكم بانتداب خبير جديد يقوم بتوجيه الدعوى لجميع الأطراف وفقا للفصل 63 من ق.م.م مع مراعاته لخسائر الواردة بخصوص توقف الشركة عن الأداء ابتداء من سنة 2013 وذلك راجع لكون القرض الفلاحي انزل سقف التسهيلات و الغى الكمبيالات ورفع من قيمة الفائدة الى 14,05 % دون توقيعها من طرف الشركة و العارضة عكس القاعدة المعتمد عليها أي 8,5 % ثانيا انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 427 من قانون العقود والالتزامات ذلك أن القاضي الابتدائي حينما قضى باعتبار المستأنف الاول الحسين (ز.) كفيلا لشركة (ب.) و بالتالي الحكم عليهما تضامنا يكون قد خرق مقتضيات الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود المغربي مما يعرضه للإلغاء. أن جميع الوثائق المتعلقة بالكفالة محررة باللغة الفرنسية وهي ليست لغة المستأنف الحسين (ز.) بالاضافة الى انه رجل امي وبالتالي فان المحررات المتضمنة للالتزامات اشخاص اميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون او موظفون عموميون مؤدون لهم بذلك أن مقياس الامية عند القاضي الابتدائي حدده في التوقيع في حين حدد المشرع المغربي في التلقين والتعليم من هنا نتساءل وهل المستأنف يتقن اللغة الفرنسية ولغة الأرقام ؟ و أن الأصل تبعاً لتصريح المستأنف انه امي وأنه لا يعرف ماذا دون بعقد الكفالة وأنه لإثبات العكس كان لا بد على القاضي الابتدائي الادلاء بما يفيد تدمير العارض وهذا غير وارد و انه كان عليه اجراء بحث للوصول الى الحقيقة ما يجعل تعليله والعدم سواء و أن عقد الكفالة حرر من طرف المستأنف عليها اي مؤسسة القرض الفلاحي بلغة غير اللغة الرسمية للمملكة ودون تلاوة فحواه على المستأنف الأول مما يجعله هو والعدم سواء في مواجهة العارض . و أن اختيار القاضي الابتدائي عدم الحياذ جعل حكمه ناقص التعليل مما سيجعل المحكمة تصرح بإلغائه وبعد التصدي الحكم والقول برفض الطلب و احتياطيا اجراء بحث في الموضوع و التأكد من واقعة الامية و أن القاضي الابتدائي حينما قضى بأداء الدين بشكل تضامني بين المستأنف الأول و المستأنف الثاني يكون قد عرض حكمه للإلغاء وذلك لأنه لا يمكن لاية محكمة الحكم على الكفيل بالأداء تضامنا الا بعد استحالة التنفيذ على المدين الأصلي و أن القاضي الابتدائي لما اختار هذا المنحى ودون تعليل قد خرق قواعد الكفالة عليها في المواد من 780 الى 794 من ق.ل.ع والفصل 230 من مدونة التجارة و لا يمكن اعتبار مدين اصليا حتى يثبت بمحضر رسمي تنفيذي عدم قدرة المدين الاصلي على الأداء وهذا لم يثبت في نازلة الحال وبخصوص انعدام التعليل الحاصل في التناقض بخصوص مديونية المستأنف الثاني شركة (ب.) وأنه كان على القاضي الابتدائي وعند خلوده للمداولة التحقق من عقود الدين المبرمة بين المستأنف عليها والعارضة شركة (ب.) . وحيث أن العقد الأول المبرم بتاريخ 2009/09/16 فصلت مديونيته على الشكل التالي : 2.000.000,00 درهم تسهيلات بنكية ، و 1.000.000,00 درهم تسبيق 4.000.000,00 ضمانا ادارية 2.000.000,00 درهم خط ائتمان مفتوح ليكون المجموع هو

9.000.000,00 درهم بفائدة محددة في 8,5% إلا أن الشركة العارضة وقعت في أزمة جراء عدم أداء المستأنف عليها للكيميالات الخاصة بالمولين اثر تعاقد العارض على انجاز مشروع الماء والكهرباء بمدينة الجديدة فتم التراجع عن العقد الأول واعادة الجدولة ليصبح الدين على الشكل التالي كما هو مدون بالورقة المحاسبية الصادرة عن المستأنف عليها و هو 3.211.533,49 درهم مع احتساب الفوائد السنوية في مبلغ 13.000.000 درهم عكس ما ذهب اليه تقرير الخبرة الذي حدد المديونية في مبلغ 9.000.000 درهم رفع العيوب الشكلية و الموضوعية التي سقطت فيها و عليه يكون القاضي الابتدائي باعتماده على خبرة غير موضوعية ودون اطلاعه على الوثائق المحاسبية و العقود الرابطة بين العارضة و مؤسسة القرض الفلاحي يكون قد خرقت قواعد قانونية من النظام العام مما يعرض حكمه للإلغاء وأن المستأنف عليها كانت لا تلي طلبات العارض كلما قامت بطلب تنفيذ عقد القرض بل كانت تمتنع عن أداء الكيميالات التي تؤدي به المستأنف عليها مواد البناء مع انها مضمونة بمبلغ 2.000.000 درهم وأنها رهننت بين يدي المستأنف عليها رسوم عقارية و رسم تجاري قيمتهما تفوق مبلغ 18.957.800 درهم كما جاء في الخبرة المنجزة إضافة الى ضمانات شخصية بمبلغ 9.000.000 درهم وأن سبب عدم أداء العارض للدين داخل الأجل هو عدم تمكنه من تغطية الديون الواردة بمناسبة انجاز مشروع بمدينة الجديدة ما شكل ضرا بليغا بالعارضة وأخر التزاماتها وعرضها للمشاكل في الاداء نتيجة تماطل المستأنف عليها في تنفيذ التعاقد بشكل سليم ما يشكل خرقا سافرا لمقتضيات المادة 230 من عقد ق ل ع والتي تؤكد أن العقد شريعة المتعاقدين وان الالتزامات المتقابلة تفرض على المستأنف عليها تمويل المشروع داخل الاجال الشيء الذي لم يحصل وفرض على العارضة أداء الدين وهذا بدوره لم يحصل بسبب عدم تنفيذ المستأنف عليها لالتزاماتها و هو ما اضطرت معه مؤخرا العارضة إلى سلوك مسطرة التعويض أمام الجهات المختصة و انه نتيجة المشاريع المنجزة من طرف العارضة ضخت الوكالة المستقلة للماء والكهرباء بالقرض الفلاحي مبلغ قدره 10.331.853.65 درهم تم سحبه كله من طرف المستأنف عليها دون الاشارة الى ذلك في تقرير الخبرة و أن الوكالة المستقلة للماء و الكهرباء حولت عدة مبالغ الى حساب العارضة لدى المستأنف عليها فبالرجوع الى الكشوفات البنكية الممسوكة لدى المستأنف عليها فإنها قد توصلت بالمبالغ ادناه تحت عنوان : LE MONTANT DROIT CONSTATER و ان العارضة لم تتوصل رغم ذلك إلا بالمبالغ الاتية تحت عنوان LE MONTANT RECUE و بالرجوع الى لائحة LE MONTAN DROIT CONSTATER ولائحة LE MONTANT RECUE

أن المستأنف عليها قد سحبت جميع المبالغ المقرضة للعارضة مع الفوائد الخيالية الغير المتفق عليها و عليه فان العارضة يلتزم من جنابكم بكل احترام : بتعيين خبير مختص للإطلاع على جميع الأوراق المحاسبية الممسوكة بين يدي المستأنف عليها والممسوكة بين يدي العارضة وذلك للوصول الى حقيقة الدين. و ان تماطل المستأنف عليها من تمكنه من الدين المقترض داخل الأجل فوت عليه انجاز المشروع في الوقت المحدد كما كان سببا في الضغط عليها لإعادة جدولة الدين بشروط مختلفة ولا تساير ما اتفق عليه في البداية. و أن السيد الخبير اغفل عمدا الاشارة الى هذه المعطيات ، ملتزمة قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي والأمر تمهيدا بإجراء خبرة مضادة على كفالة المستأنف تكون وفق الفصل 63 من ق.م.م بالنسبة لجميع أطراف النزاع و القول وتصديا بإلغاء الحكم الابتدائي من أداء الكفيل تضامنا والقول برفض الطلب و القول بإجراء بحث للتأكد من واقعة الامية المستأنف الثاني – القول بان عقد الكفالة المنجز خلافا لمعطيات الفصل 427 من ق.ل.ع كافة والعدم سوء – بعد معاينة أن الدين وفق الجدولة هو 4.600.000,00 درهم عوض ما ذهب إليه الحكم الابتدائي و تقرير الخبرة القول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي والقول تصديا بان الدين الواجب ادائه هو 4.600.000,00 درهم واحتياطيا و الأمر بإجراء خبرة مضادة للتأكد من مبلغ الدين وفقا للفصل 63 من ق.م.م مع النفاذ المعجل . وجعل الصائر على من يجب قانونا ، و أدلت بنسخة من الحكم التمهيدي و نسخة عادية من الحكم.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 14/09/2021 جاء فيها انه حول ما ورد في المقال الاستئنافي بخصوص الفصل 63 من ق م م وما هو واضح من حيثيات الحكم المستأنف، فإن الخبرة المنجزة في الملف هي خبرة حضورية طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق م م فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف ردت على دفع المستأنفين بخصوص مدى احترام مقتضيات الفصل 63 من ق م م من عدمه لكن الشيء الأهم من كل ما سبق، هو أن المستأنفين يؤكدون في مقالهم أن السيد الحسين (ز.) مسير الشركة وكفيلها حضر عملية الخبرة حقا، يقول المستأنفان من أن السيد الحسين (ز.) لم يكن يمثل إلا الشركة وليس باعتباره كفيلا وهذا دفع مردود لا يقبله لا العقل ولا المنطق ولا القانون فالخبرة استدعت جميع أطراف النزاع للحضور لديها قصد الإدلاء بوجهة نظرهم والادلاء لها بوثائقهم، وهو الأمر الذي تحقق فعلا حول ما ورد في المقال الإستئنافي بخصوص مقتضيات الفصل 427 من

ق ل ع فإن دين العارضة ثابت وبأكثر من حجة لذلك، لا سبيل للاحتجاج على العارضة بخصوص مقتضيات الفصل 427 من ق ل عمن جهة أخرى، وجبت الإشارة إلى أنه لا سبيل للمستأنفين للاحتجاج بالأمية السيد الحسين (ز). تاجر ويدير شركة وله خبرة في التعامل مع المؤسسات البنكية وكما تعلم المحكمة، فإنه حتى لو اعتبرنا جدلا أن مسير الشركة أمني فإنه بالحتمية يكون له طاقم مسير يساعده في تأطير أمور الشركة، ودراسة كل الوثائق التي تهم الشركة قبل التوقيع عليها فعنصر الأمية أصبح متجاوزا عندما يتعلق الأمر بشركة تتعامل مع مؤسسات بنكية وإدارات عمومية تبرم معها اتفاقات يلزمها مضمونها ولها طاقم مسير هذا مع العلم أنه لا شيء كان يفرض على السيد الحسين (ز). إمضاء عقد كفالة تضامنية والمصادقة على توقيعه لدى السلطات العمومية لو كان فعلا يجهل مضمونها وأنه تبعاً لذلك، تكون دفعات المستأنفين لا أساس لها من الصحة فأساس التعاقد بين العارضة والمستأنفين هو استفادة هذين الأخيرين من خدمات العارضة وبالتالي يتعين عليهما تنفيذ ما التزمت به بقطع النظر عن اللغة التي تم تحرير بها عقود القرض وعقود الكفالات التضامنية هذا مع العلم، أن ما تم الاتفاق عليه بين العارضة والمستأنفين تم تنفيذه من لدن العارضة وهذا ما يؤكد أن طلبات العارضة لها ما يبررها قانونا، وأن الخبرة التي أنجزت في الملف أكدت صحة طلبات العارضة من جهة أخرى، من الإشارة إلى أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف أجابت وبتفصيل عن الدفع المثار من لدن الكفيل وحول ما ورد في المقال الاستثنائي بخصوص مبلغ دين العارضة و يزعم المستأنفان من أن الدين الذي تطالب به العارضة غير قائم والحال أن العارضة أدلت بكشوف حسابية مستخرجة من دفاترها التجارية التي أعطاهها المشرع حجية طبقا للمادة 492 من م.ت.

و من جهة أخرى، وعكس ما ورد في المقال الاستثنائي، فالعارضة صاحبها خلال مشوارها وقدمت لها عدة قروض كما هو واضح من العقد المؤرخ في 2009/09/16 ولقد تم تجديد هذا العقد بمقتضى الملحق المؤرخ في 2011/11/29. وأمام تخلف المدينة عن تنفيذ تعهداتها تم إبرام عقد جديد مؤرخ في 13/09/2012 تم بموجبه تخفيض الخدمات المقدمة للمدعى عليها كالآتي: التسهيلات في الصندوق 2.000.000,00 درهما، التسبيقات على الحقوق المستحقة 1.200.000,00 درهما و الضمانات الإدارية 2.000.000,00 درهما كل هذه الخدمات حددت لأجل سنة علما من أن المدينة استعملتها وبالكامل وكان المفروض أن تؤدي المدينة مستحقات العارضة في الأجل المحدد عقدا، إلا أنه مرة أخرى نجد المدينة تخل بالتزاماتها التعاقدية، الشيء الذي اضطرت معه العارضة إلى إقامة دعوى الأداء في مواجهتها أثناء سريان المسطرة أمام المحكمة التجارية بالرباط، تقدم المستأنفين بعدة دفعات اقتضى نظر المحكمة على أساسها أن تأمر بإجراء خبرة حسابية وأنه فعلا أنجزت الخبرة وتأكد للمحكمة أن طلبات العارضة جديفة ومعقولة ويتجلى من المقال الاستثنائي، فإن المدينين مرة أخرى نجدهما ينازعا في مبلغ دين العارضة ويجادلان في تقرير الخبرة بغير حقوقها شيء طبيعي تعودت المحكمة على سماعه من لدن المدينين إذ غايتهم الأساس هو تطويل المسطرة وربح الوقت والتهرب من أداء مستحقات العارضة، ملتزمة الحكم برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل رافعه الصائر.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف السيد الحسين (ز). بواسطة نائبته جاء فيها إن الحكم الابتدائي خرق مقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع لما لم يلتفت إلى الدفع بأمية العارض بالرغم من أن الأصل هو الأمية و هذا هو التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض في إحدى القرارات الصادرة عنها بتاريخ 90/02/2021 تحت عدد 412 في الملف المدني عدد 85/377 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 ص وإن المحكمة مصدرة الحكم لم تأخذ بهذا الدفع رغم جديته و اعتبرت أن توقيع العارض على العقد ينفي عنه صفة الأمي و هذا الأمر غير صحيح لأن التوقيع لا يعني عدم أمية العارض و هذا الأمر أكده القرار الصادر عن محكمة النقض قرار عدد 777 بتاريخ 15/02/76 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 ص 39 و إن العارض دفع بكونه لا يتقن اللغة الأجنبية المحرر بها العقد، و أن توقيعه على العقد لا ينفي عنه الأمية و هذا الأمر يؤكد القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 017/07/93 قرار ملف عدد 90/38 منشور بمجلة الإشعاع عدد 10 ص 153 و ما يليها اعتبرت المحكمة أن الأمي هو الذي لا يحسن التوقيع بالبصمة فقط، أما من التوقيع فهو ليس بأمي مع أن الأمي هو الشخص الذي لا يحسن القراءة و الكتابة باللغة التي حرر بها العقد، و الطاعن ليس بالملف ما يثبت أنه يحسنهما لأن الأمية هي الأصل و من يدعي العكس فعليه الإثبات مما يكون معه القرار فاسدا يستوجب النقض إذ يتبين للمحكمة مما سبق أن المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي لم تتحقق من واقعة الأمية و قضت بأداء العارض تضامنا مع شركة (ب). مما يكون معه حكما خارقا لمقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع و يتعين إلغاؤه فيما قضى به ، لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بأداء العارض تضامنا مع شركة (ب). و الحكم تصديا برفض كفالته.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 28/9/2021 تخلف نائب المستأنفة رغم التوصل و حضرت نة (ب.) عن الأستاذ (غ.) و تخلفت الأستاذة (أ.) رغم سبق الاعلام ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 12/10/2021 .

#### التعليل

حيث انه بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وعدم استدعاء الخبير للكفيل فانه خلافا لما تمسك به الطاعن و بالرجوع للخبرة المنجزة امام محكمة الدرجة أولى تبين أنها مرفقة بما يفيد استدعاء الأطراف وفق ما يقتضيه الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، و ان الكفيل كان حاضرا خلال إجراءات الخبرة ، و بالتالي فان الدفعبكونه كان حاضرا بصفته ممثلا للشركة فقط يبقى غير مرتكز على أساس مادامت الغاية من التبليغ قد تحققت و أنه كان بإمكانه تقديم جميع تصريحاته و حججه سواء كممثل للشركة أو ككفيل لها مما يتعين معه رد السبب المنار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعن من انعدام التعليل و خرق مقتضيات الفصل 427 من ق ا ع و خرق قواعد الكفالة فان الثابت من خلال عقد الكفالة المدلى به أنه مذيل بتوقيع الكفيل الذي هو في نفس الوقت مسير للمدينة الأصلية و على هذا الأساس فهو على دراية تامة بالمعاملة الرابطة بين الأطراف باعتباره محترفا للتجارة ، و ان ادعاء الأمية يبقى غير مبرر خاصة أن الامر يتعلق بمسير للشركة تتعامل مع مؤسسات بنكية و تتوفر على أجهزة داخل الشركة تقوم بدراسة كل الوثائق التي تهم الشركة هذا فضلا على كون الكفيل وقع على عقد كفالة تضامنية و تمت المصادقة على توقيعه لدى السلطات العمومية مما يفيد على أنه على دراية تامة بما ضمن به لكونه في الوقت ذاته هو المسير للشركة المستفيدة من القروض و التسهيلات كما أن الكفالة منحت من قبله لمصلحة الشركة التي يسيرها و بالتالي فلا مبرر لإجراء البحث للتحقق من الأمية و هو المنحى الذي سارت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 10/10/1990 تحت عدد 2008 في الملف 2998/86 منشور بمجلة الاشعاع عدد 4 ص 147 و ما يليها التي اعتبرت بأن الدفع بالأمية نتيجة عدم الدراية باللغة الأجنبية المحرر بها الالتزام المذيل بالتوقيع لا يؤخذ به ما لم يثبت الادعاء و المحكمة لا تكون في حاجة لإجراء بحث في هذا الخصوص و لا يعد ذلك خرقا للفصل 42 من ق ا ع . أضف الى ما ذكر ان الكفيل لم يطعن في التوقيع الوارد بعقد الكفالة الذي التزم بموجبه بضمان المستأنفة في أداء الدين الذي قد يتخذ بذمتها لفائدة المستأنف عليه،

وحيث دفع المستأنف الكفيل بعدم تجريد المدينة الأصلية قبل مقاضاته من اجل الأداء بصفته كفيلا، الا ان الفصل 1137 من قانون الالتزامات و العقود ينص صراحة على انه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان قد تنازل صراحة عن الدفع بالتجريد ، وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي ، وبالرجوع إلى سند الكفالة يتبين بان المستأنف الكفيل قدم كفالته الشخصية التضامنة و غير القابلة للتجزئة كما تنازل صراحة عن الدفع بالتجزئ أو التجريد في مواجهة المدينة الأصلية مما يجعل الدفع المتمسك به ساقطا عن درجة الاعتبار و يتوجب رده و الطاعن طالما أنه لم يثبت أداء الدين المذكور فإنه يبقى ملزما بأدائه تضامنا مع المدينة بصفته كفيلا لهذه الأخيرة حسب عقد الكفالة المدلى به. مما تبقى معه دفوعاته بشأن عقد الكفالة غير جدية و يتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى عليه بالأداء تضامنا مع المستأنفة ورد السبب المنار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من عدم ثبوت المديونية ، فإن الثابت من وثائق الملف أن البنك المستأنف عليه ادلى بكشوف حساب نظامية وأنه بمقتضى المادة 492 من م ت و الفصل 118 من القانون 34/3 الصادر بتاريخ 14/02/2006 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان فان كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المفترض امسائها بانتظام لها حجيتها الانبائية في الميدان التجاري وعلى من يدعي العكس اثباته وان الثابت للمحكمة ان المديونية نشأت عنالعقد المؤرخ في 2009/09/16 و الذي تم تجديده بمقتضى العقدالمؤرخ في 13/09/2012 تم بموجبه تخفيض الخدمات المقدمة للمدعى عليها و أن المحكمة قد أمرت بإجراء خبرة للتحقق من المبلغ المطالب به و أن الخبرة المذكورة أكدت المديونية بعد الاطلاع على وثائق و حجج الطرفين و خصم المبالغ المؤداة من قبل الطاعنة وهو ما يكون معه ما تمسكت به المستأنفة بخصوص عدم ثبوت المديونية على غير أساس .

و حيث أنه بمقتضى الفصل 400 من قانون الالتزامات و العقود إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاء أو عدم نفاذه

تجاهه أن يثبت ادعاءه و إنه طالما أن المستأنف عليه أثبت وجود الإلتزام بموجب عقد القرض بالحساب الجاري و الكشف الحسابية و عقود الكفالة فإن على المستأنفة إثبات براءة ذمتها. و في غياب ذلك يكون الحكم المطعون فيه الذي قضى في مواجهتهما بالأداء صائبا و يتعين تأييده .

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به الأمر الذي يناسب التصريح بتأييده مع ترك الصائر على عاتق الأطراف الطاعنة اعتبارا لما آل إليه طعنهما.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و ترك الصائر على عاتق الأطراف الطاعنة.