

Le maintien d'une saisie conservatoire est justifié par l'apparence de créance, le rejet de l'action en paiement pour prématurité n'emportant pas extinction de la dette (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 71944	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1638
Date de décision 20190416	N° de dossier 2019/8225/522	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Mesures conservatoires, Procédure Civile		Mots clés Saisie conservatoire, Point de droit, Mesures conservatoires, Mainlevée, Juge des référés, Extinction de la dette, Cour de renvoi, Cautionnement, Arrêt de cassation, Apparence de créance, Action en paiement prématurée	
Base légale Article(s) : 369 - 452 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un appel sur renvoi après cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions de maintien d'une saisie conservatoire diligentée à l'encontre d'une caution. Le juge des référés avait ordonné la mainlevée de la mesure au motif que l'action en paiement du créancier avait été jugée prématurée par une décision antérieure. La question de droit portait sur le point de savoir si une telle décision suffisait à priver la créance de l'apparence de bien-fondé requise pour justifier une mesure conservatoire. Se conformant à la décision de la Cour de cassation, la cour retient que la déclaration du caractère prématuré d'une action en paiement n'emporte pas extinction de l'obligation sous-jacente. Elle en déduit que la créance, bien que non encore exigible, conserve l'apparence de bien-fondé requise par l'article 452 du code de procédure civile, l'engagement de la caution demeurant entier. Dès lors, la cour infirme l'ordonnance de référé et, statuant à nouveau, rejette la demande de mainlevée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بنك (ش. ل. ت.) بواسطة دفاعه الأستاذ (ب.) و شريكها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 24/11/2016 يستأنف بمقتضاه الأمر الاستعجالي رقم 4034 الصادر بتاريخ 28/09/2016 في الملف عدد 3656/8101/2016 القاضي برفع الحجز التحفظي المنصب على الحقوق المشاعة المملوكة للعارض بصفته كفيل شركة (م. م. ب.) في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 5929/47 و ذلك بمقتضى الأمر عدد 10410/2015 بتاريخ 21/04/2015 مع النفاذ المعجل و تحميل البنك الصائر .

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق صيغته الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء مما ينبغي التصريح بقبوله شكلا

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و موجز الأمر المطعون فيه أن المدعي السيد نجيب (ز.) تقدم بمقال استعجالي بواسطة دفاعه بتاريخ 17/08/2016 يعرض فيه أنه فوجئ بإجراء حجز تحفظي على الرسم المملوك له موضوع الرسم العقاري عدد 5929/47 بمقتضى الأمر عدد 10410/2015 الصادر بتاريخ 21/04/2015 وذلك استنادا لكشف حساب و سندات لأمر وعقد كفالة موقع من طرفه ونظرا لان محكمة الموضوع قضت على البنك بارجاع السندات للأمر وتم التصريح بعدم القبول بعد استئناف الحكم وبعد الطعن فيه بالنقض ثم لاد الطعن المقدم من طرف البنك كما ان مسطرة تحقيق الرهن قد تم رفضها بعدما تم ابطال الإنذار العقاري وبما ان القضاء قد قضى بارجاع السندات المعتمدة في طلب الحجز فانه يلتمس رفع الحجز والتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 5929/47 مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الأولى الصائر .

وعقب البنك بان السندات المدلى بها لم تقض بكون المدعي لم يعد مدينا بل اعتبرت الاجراءات التي بوشرت في مواجهته ككفيل تضامني ومرتهن سابقة لاوانها لا اقل او اكثر ثم ان تحديد ما اذا كان الكفيل وفي بالغرامة ام لا هي مسألة تمس في الجوهر وبالتالي فهي تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الاستعجالي ونظرا لثبوت الدين بسندات وكشوف حسابية والتمس البنك البنك أساسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي واحتياطيا الحكم برفضه .

و حيث إنه بتاريخ 21/09/2016 صدر الأمر المشار إليه أعلاه استأنفته الطاعن للأسباب الآتية :

موجبات الاستئناف

1 - حول خرق الأمر المستأنف للفصل 50 و 152 من ق.م.م :

حيث إن الأمر المستأنف لم يجب على الدفع بعدم الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي لأن طلب رفع الحجز و التشطيب عليه و الرسم العقاري ليس من اختصاص قاضي المستعجلات لكون دفع المحجوز عليه بانتفاء مديونية فيه مساس ما يمكن أن يقضي به في الجوهر ذلك أنه خلافا لما زعمه المستأنف عليه و أن الأمر يتعلق بالسندات التي بررت إيقاع الحجز التحفظي على الكفيل و من بين ذلك السندات هو الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 3/3/2011 القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 02/10/2012 الذي أشار له الأمر المستأنف في نهاية صفحته 2 في تعليقه و لم ينف المديونية عن الكفيل و الحال أن القرار قضى بإبطال و إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي الذي تقدم به البنك العارض و الحكم من جديد بعدم قبوله على حالته بعد اعتباره

سابقا لأوانه لا أكثر و لا أقل ، كما أن التأويل سواء كان بسند قضائي أو يسند عقدي أو مفهوم التأويل برمته يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات .

و أكثر من هذا فإن الأمر المستأنف مشوب أيضا بخرق و سوء تطبيق الفصل 152 من ق.م.م الذي يمنع أن تمس الأوامر الاستعجالية بما يمكن أن يقضي به في الجوهر .

2 - حول بطلان الأمر المستأنف لخرقه الفصل 9 من ق.م.م :

حيث إنه بالرغم من كون البنك العارض أثار دفعا بعدم الاختصاص النوعي لقاضي المستعجلات فإن هذا الأخير استجاب لطلب رفع الحجز دون أن يأمر بتبليغ الملف إلى النيابة العامة مع أن الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام لذلك كان يتوجب إحالة الملف على النيابة العامة وفقا لأحكام الفصل 9 أعلاه مما يتوجب التصريح ببطلانه .

3 - حول فسد التعليل و خرق الفصل 138 من ق.ل.ع :

حيث إنه خلافا للاتجاه الخاطئ نحى إليه الأمر المستأنف ، فإن القرار الاستثنائي لم ينف المديونية عن المستأنف عليه و على مكفولته بل أن كل ما في الأمر أنه اعتبر دعوى الأداء سابقة لأوانها و هذا يعني أن مديونيتها لا زالت قائمة و أن الفصل 138 من ق.ل.ع يجيز للدائن و لو كان الدين مقترنا بأجل أن يتخذ ولو قبل حلول الأجل كل الإجراءات التحفظية لحفظ حقوقه بما في ذلك طلب الإذن له بطلب إجراء حجز تحفظي على محل المدين لا فرق في ذلك أن يكون مدينا أصليا أو كفيل مثلما هو الحال بالنسبة للمستأنف عليه .

4 - حول خرق الأمر المستأنف للفصل 452 من ق.م.م :

حيث إلى جانب هذا فاستقر عليه قانونا و اجتهادا أن الحجز التحفظي يمكن الأمر به كليا ثبت أن الدين الذي أنجز بسببه له ما يرجع جديته و تحققه و هو المدلول الذي أوضحتها محكمة النقض شرحا منها للمدلول الذي أراده المشرع غير الفصل 452 من ق.م.م المتكامل في هذا الخصوص مع الفصل 138 من ق.ل.ع ، و من جهة أخرى مادام أن ذلك السندات القضائية التي يستدل بها دون جدوى المحجوز عليه في مقاله لا تفيد نهاية النزاع ، و إنما اعتبرت فقط أن دعوى استخلاص الدين و تحقيق الرهن سابقة لأوانها ، و ينطبق عليها هذه الحالة اجتهاد محكمة النقض التي تعتبر " القرار القاضي برفع الحجز التحفظي على العقار رغم عدم ثبوت انتهاء النزاع لصالح طالب الرفع يكون مشوبا بفساد التعليل المنزل منزلة عدمه و مستوجبا للنقض " .

و التمس العارض إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد أساسا بعدم الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي للبت في الطلب .

و احتياطيا برفضه و ترك الصائر ابتدائيا و استثنائيا على عاتق المحجوز عليه .

و حيث أجاز دفاع المستأنف عليه بمذكرة جاء فيها أن اختصاص قاضي المستعجلات مستمد من الفصل 148 من ق.م.م الذي يصدر الأمر بالحجز في إطار الأوامر المبينة على طلب و الذي ينص على صدور هاته الأوامر في غيبة الأطراف و دون حضور كاتب الضبط مع الرجوع إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة في حالة وجود صعوبة ، و انم من أهم مظاهر تدخل قاضي المستعجلات هو أنه صلاحية تلمس ظاهر الوثائق لتحديد مدى جدية الطلب و هو في هذا لا يتجاوز اختصاصه ، و أن الأحكام المؤسس عليها طلب رفع الحجز تخول قاضي المستعجلات المبررات لقول بعدم صحة الإبقاء على الحجز الذي أجرته المستأنفة على حقوق العارض في عقاره .

أما الأسباب المستمدة من نقصان التعليل لأن قاضي الدرجة الأولى ملزم بالجواب على الدفع بعدم الاختصاص فلا تأثير لها على وجه الفصل في الطلب ، أما القول بخرق الفصل 152 من ق.م.م فهذا دفع عديم الأساس لأن قاضي المستعجلات لم يمس بجوهر الحق و إنما اعتمد في تعليقه على أحكام قضائية و نهائية استمد منها و هي عنوان الحقيقة أنه لم يعد هناك موجبات للإبقاء على الحجز المطلوب رفعه

و بالتالي فإنه لم يتم بتأويل القرار الاستثنائي .

أما حول بطلان الأمر المستأنف لخرقه الفصل 9 من ق.م.م فإن المستأنفة تخلط بين الدفع بعدم اختصاص قاضي المستعجلات من منعه من الخوض في جوهر النزاع ، و بين الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي يهم اختصاص المحاكم سواء محاكم الدرجة الأولى أو المحاكم الاستثنائية ، و أنه لم يسبق أن أحييت قضية استعجالية أثير فيها الدفع بعدم اختصاص القاضي على النيابة العامة تطبيقا للفصل 9 من ق.م.م .

أما بخصوص الدفع بفساد التعليل بخرق الفصل 138 من ق.ل.ع فإن ادعاء المستأنفة بأن المديونية لا زالت قائمة و لكونها ثابتة بسندات لأمر يؤكد أنها تغض الطرف عما قضى به عليها من إجماع السندات المذكورة و الآثار المترتبة على هذا الحكم ، كما ان مقتضيات الفصل 138 أعلاه لا يمكن أن تصمد في وجه ما قضت به هذه الأحكام و هي حجة قاطعة على الوقائع التي أثارها .

أما حول الفصل 452 من ق.م.م فإنه لا مجال لإثارته في النقاش الحالي إذ أنه تم تجاوز مرحلة صدور الأمر بالجزء إلى مرحلة المطالبة برفعه و لا علاقة للأمر ما نصت عليه المادة 452 و التمس العارض رد الاستئناف و تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

و حيث عقب دفاع البنك المستأنف بمذكرة عرض فيها أن الحكم 1640 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/03/2011 المتشبت به من طرف المستأنف عليه لم يلغى المديونية بل اعتبر أنه يتعين على البنك إرجاع السندات موضوع العقد الأول القديم مادام أن هناك ملحق تعديلي لهذا العقد مع الإشارة أنه لم يتم إرجاع هذا الملحق للعارض و لا أصول السندات الأربع الجديدة و هذا ما أشار إليه القرار الاستثنائي عدد 4363 الصادر بتاريخ 02/10/2012 و حتى القرار الاستثنائي رقم 80 الصادر بتاريخ 17/01/2012 المشار إليه من طرف المستأنف عليه في الصفحة 3 من مذكرته الجوابية فإنه اعتبر كذلك أن الدين المطالب به بمقتضى الإنذار العقاري كان فقط سابقا لأوانه و لم يعاين و لم يقض بانقضائه خلاف ما يزعمه المحجوز عليه و بذلك فإن مدلول الأحكام المستدل مما يفيد ان الدعوى التي أقامها العارض على المدينة الأصلية و كفيها و كذا دعوى تحقيق الإنذار العقاري كانت سابقة لأوانها و أن كل هذه الأمور تتعلق بجوهر الحق و ليس لها أي طابع استعجالي وبالتالي فإن القضاء الاستعجالي يبقى غير مختص نوعيا للبت فيها بتعارضها مع مقتضيات الفصل 152 من ق.م.م و بعبارة أخرى فإن المستأنف عليه لم يبرئ ذمته ككفيل تضامني شخصي لشركة (م. م. ب.) التي تخلد بذمتها مبلغ جد مرتفع وصل إلى 12.219.422,93 درهم ، و ان المستقر عليه قانونا ووفقها أن الحجز التحفظي يمكن الأمر به كلما ثبت أن الدين الذي أجري بسببه له ما يرجح جديته و تحقيقه ، و انه مادام أن المستأنف عليه منح البنك العارض كفالة شخصية لضمان أداء دين المدينة الأصلية فإنه يحق للعارض الحجز على أمواله المنقولة و العقارية لاستخلاص الدين المكفول له من طرفه و منعه من التصرف فيها ، و التمس القول و الحكم للعارض وفق مقاله الاستثنائي .

و بناء على باقي المذكرات و الردود الأخرى المدلى بها من الطرفين .

و حيث و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة ، أصدرت قرارا تحت رقم 1688 تاريخ 21/03/2017 في الملف عدد 6155/8225/2016 قضى بقبول الاستئناف و في الموضوع برده و تأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

و حيث طعن المستأنفة بالنقض في القرار الاستثنائي المذكور ، فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 415/1 و المؤرخ في 20/9/2018 في الملف التجاري 1403/3/1/2017 قضى بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد طبقا للقانون تبعا للعلة التالية :

" حيث ينعي الطاعن على القرار خرق الفصلين 152 و 345 من ق م م و المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية وخرق وسوء تطبيق وسوء تأويل الفصلين 138 من ق ل ع و الفصل 452 من ق م م وعدم الارتكاز على أساس وفساد التعليل المعد بمثابة انعدامه ذلك أنه (القرار) اعتبر مديونية نجيب (ز.) لم تعد قائمة لمجرد صدور القرار الاستثنائي بتاريخ 2/10/2012 رغم أن هذا القرار اعتبر فقط دعوى الأداء سابقة لأوانها ، وهو ما يطابق الفصل 452 من ق م م ، الذي يفيد مدلوله أن الحجز التحفظي يمكن الأمر به كلما كان الدين

الذي بسببه اجري الحجز له ما يرجح جديته وتحققه، طالما أنه (القرار لم يعتبر لا انقضاء الالتزام ولا أي عنصر آخر من شأنه أن يمحو وجود الالتزام، ومن ثم يبقى بالنسبة للإجراء التحفظي الذي يجيزه الفصل 138 من ق ل ع عنصر وجود ما يرجح جدية تحقق الدين و عليه، غير أن المحكمة لم تراعى ما ذكر، مما يستوجب نقض قرارها .

حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه ردت تمسك الطالب بخرق الأمر الاستعجالي الابتدائي للفصل 452 من ق م م بتعليق جاء فيه " . و بخصوص خرق الفصل 452 من ق.م.م فإنه يتحدث عن مرحلة ما قبل إيقاع الحجز التحفظي وكيفية و شروط إيقاعه، وبالتالي فإنه لا مجال للاحتجاج به في هذه المرحلة لفوات أو أن التمسك به بعدما اتضح أن الحجز المأمور به قد فقد مقومات بقاءه و استمراره ، و أن الحجز التحفظي باعتباره إجراء احترازيا يلجا إليه الدائن لضمان حقه على المدين ومن ثمة فإنه يشترط الإيقاع توفر الطالب على دين محقق أوله على الأقل ما يرجح جليته و تحققه ، فإنه في نازلة الحال فإن السندات الثمانية المعتمدة في دعوى المديونية و في إيقاع الحجز قد حكم على البنك المستأنف بإرجاعها بمقتضى أحكام نهائية و من كون الحجز المأمور برفعه قد فقد أسباب بقاءه... "، في حين أساس طلب الحجز هو ثلاث سندات للأمر المحكوم بإرجاعها وعقد كفالة تضامنية والقرار الاستئنافي المعتمد عليه للقول بعدم وجود مديونية وإن كان قد قضى بإرجاع السندات للأمر تم استبدالها بأخرى ، فإنه بخصوص وضعية المدينة الأصلية لم يحسم فيها بل أن ما قضى به هو أن تاريخ طول المديونية لم يحن بعد ودعوى الأداء سابقة لأوانها وبذلك فإن شبهة المديونية تكون قائمة استنادا الى عقد الكفالة و القرار الذي لم يراع ذلك يكون قد خرق الفصل 452 م ق م م عرضة للنقض " .

و حيث بجلسة 19/02/2019 أدلى نائب المستأنفة بمستنتجات بعد النقض حول حسم قرار محكمة النقض في ثبوت شبهة المديونية في حق السيد نجيب (ز.) بثبوت كفالاته للمدينة الأصلية بخصوص الالتزام الناتج عن القرض الذي لا زال قائما والموجبة للإبقاء على الحجز التحفظي للبنك الطاعن وانتفاء أي مبرر قانوني لرفعه وجاء في تعليق قرار محكمة النقض ، بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرية له للبت فيه من جديد طبقا للقانون ما يلي " حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه ردت تمسك الطالب بخرق الأمر الاستعجالي الابتدائي للفصل 452 من ق.م.م بتعليق جاء فيه " وخصوص خرق الفصل 452 من ق.م.م فإنه يتحدث عن مرحلة ما قبل إيقاع الحجز التحفظي وكيفية و شروط إيقاعه وبالتالي فإنه لا مجال للاحتجاج به في هذه المرحلة لفوات أو أن التمسك به بعدما اتضح أن الحجز المأمور به قد فقد مقومات بقاءه واستمراره وأن الحجز التحفظي باعتباره إجراء احترازيا يلجا إليه الدائن لضمان حقه على المدين ومن ثمة فإنه يشترط لإيقاعه توفر الطالب على دين محقق أو له على الأقل ما يرجح جديته وتحققه ، فإنه في نازلة الحال فإن السندات الثمانية المعتمدة في دعوى المديونية وفي إيقاع الحجز قد حكم على البنك المستأنف بإرجاعها بمقتضى أحكام نهائية ومن كون الحجز المأمور به قد فقد أسباب بقاءه " في حين أساس طلب الحجز هو ثلاث سندات للأمر المحكوم بإرجاعها وعقد كفالة تضامنية والقرار الاستئنافي المعتمد عليه للقول بعدم وجود مديونية وإن كان قضى بإرجاع السندات للأمر تم استبدالها بأخرى فإنه بخصوص وضعية المدينة الأصلية لم يحسم فيها بل ما قضى به هو أن تاريخ حلول المديونية لم يحن بعد ودعوى الأداء سابقة لأوانها ، وبذلك فإن شبهة المديونية تكون قائمة استنادا إلى عقد الكفالة ، والقرار الذي لم يراع ذلك يكون قد خرق الفصل 452 من ق.م.م ، عرضة للنقض " وفي الواقع فإن قرار محكمة النقض بتعليقه المذكور ليس قرارا توجيهيا وإنما حسم جوهر حينما اعتبر أن شبهة المديونية قائمة في مواجهة السيد نجيب (ز.) استنادا إلى عقد الكفالة الإشكالي وأن هذا يستلزم كنتيجة طبيعية أن من حق البنك الطاعن أن يحتفظ بالحجز التحفظي الذي أوقعها على عقارات السيد نجيب (ز.) المتعلقة بالعقار عدد 5929/47 بمقتضى الأمر عدد 10410/2015 الصادر بتاريخ 21/04/2015 والكل ضمنا لمديونته التي لم يستوفها بعد وأن محكمة النقض بهذا الخصوص خلصت إلى أن القرار المطعون فيه بالنقض جاء خارقا لمقتضيات الفصل 452 من ق.م.م بسبب ثبوت شبهة المديونية بثبوت صفة الكفيل للسيد نجيب (ز.) وهو أمر وينسجم مع قرار سابق لنفس المحكمة اعتبرت فيه أن مجرد " أرجحية الدين" تخول للدائن الحق في إجراء الحجز التحفظي مؤكدة بهذا الخصوص أنه " يفرض الحجز لضمان دين محقق أو له ما يرجح جديته وتحققه" (قرار محكمة النقض بتاريخ 21/01/1990 تحت عدد 337 في الملف المدني عدد 359/83 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44 ص 60) وأن محكمة النقض لم تؤسس أحقية البنك الطاعن في الاحتفاظ بحجز التحفظي على تحقق صفة الكفيل لدى المحجوز عليه السيد نجيب (ز.) فقط وإنما أيضا لكون المدينة الأصلية والدين الأصلي لم يطرأ عليهما أي تغيير فقد أكدت محكمة النقض بأن القرار الاستئنافي المعتمد عليه من طرف القرار المطعون فيه والذي قضى بإرجاع السندات لم ينتبه إلى أن هذه الأخيرة تم استبدالها بأخرى وأن نفس القرار أكد بشكل

قاطع أن المديونية المكفولة من طرف المحجوز عليه ما زالت قائمة وأن رد دعوى الأداء لعدم حلول الدين لا يعني أن هذا الدين زال وانقضى بل هو قائم والمديونية مازالت تتحمل بها المدينة الأصلية وبالتبعية فإن كفالة الكفيل السيد نجيب (ز.) مازالت هي الأخرى ثابتة وقائمة مما يكون معه حق البنك الطاعن في الاحتفاظ بالحجز التحفظي الذي أوقفه على عقار الكفيل المذكور قانونية وسليمة ومستوفية لشروطها طالما أن بقاء الحجز التحفظي مؤسس بمجرد ثبوت شبهة وأرجحية المديونية وفي نازلة الحال فإن مديونية المدينة الأصلية المقررة لفائدة البنك العارض ليست فقط راجحة وغالبة بل ثابتة ومحققة في مواجهتها وفقا لكل ما فصله البنك العارض في مقالة الاستئنافي وهي حاليا موضوع دعوى رائج في مواجهته وكذا في مواجهة مكفولته أمام المحكمة التجارية بطنجة موضوع الملف عدد 74-1/8210/2018 كما يتجلى ذلك من المقال الافتتاحي للدعوى وأن هذا التعليل واضح من طرف محكمة النقض مما يكون معه مقيدا للمحكمة الحالية بخصوص ارتكاز طلب البنك الطاعن بالإبقاء على حجزه التحفظي ورفض طلب السيد نجيب (ز.) بهذا الخصوص وحول ضرورة تقيد محكمة الإحالة بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى عملا بالفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فإن قرار محكمة النقض وجه محكمة الاستئناف إلى كون مديونية البنك العارض المستحقة الفادته ما زالت ثابتة وأن صفة الكفيل ما زالت ثابتة في حق السيد نجيب (ز.) ما يعني تباعا أحقية البنك الطاعن ضمانا لمديونية المترتبة عن المدينة الأصلية وبالتبعية على كفيها في الإبقاء على الحجز التحفظي المقرر الفادته على العقار المملوك للكفيل ذي الرسم العقاري عدد 5929/47 مؤسسة على أساس واقعي وقانوني سليم وأن محكمة الاستئناف الحالية بوضعها اليد على الملف بعد النقص والإحالة تكون ملزمة بالتقيد بالنقطة التي حسمتها محكمة النقض بهذا الخصوص وترتيب الأثر القانوني عنها بالاستجابة لطلب البنك الطاعن والكل ووفقا للتعليل الذي بنت عليه قرارها وأن الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م. وكذا ما كرسه قرار المجلس الأعلى رقم 2651 الصادر بتاريخ 25/12/1989 في الملف عدد 1456/86 وبمراعاة كل ما سلف يكون طلب السيد نجيب (ز.) غير مؤسس لا قانونا ولا واقعا . يلتزم بإلغاء وإبطال الأمر الاستعجالي الابتدائي القاضي برفع اليد عن الحجز التحفظي العقاري موضوع النزاع وبرفضه و عدم أخذه بعين الاعتبار وترك جميع الصوائر على عاتق المحجوز عليه السيد نجيب (ز.) و أرفق بصورة من المقال الافتتاحي للدعوى .

و حيث بجلسة 19/03/2019 أدلى نائب المستشار عليه بمذكرة مستنتجات بعد النقض أنه بناء على مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية القاضي على أنه "إذا قضى المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - بنقض حكم أحال الدعوى الى محكمة أخرى من درجة المحكمة التي نقض حكمها أو بصفة استثنائية الى نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض ويتعين اذ ذاك أن تتكون هذه ... إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل اليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة ..." وجاء في قرار لمجموع غرف محكمة النقض عدد 1922 بتاريخ 23/12/2010 في الملف عدد 1076/3/1/2005 "أنه يترتب عن زوال الحكم المنقوض إعادة الدعوى الى ما كانت عليه قبل صدوره وتستعيد محكمة الاحالة كامل سلطاتها على مجريات النزاع ، دون إعادة نظر ما حسم فيه من قبيل ما لم يسبق التمسك به في مرحلة النقض السابقة" وجاء في قرار النقض والإحالة عدد 415/1 الصادر في النازلة ما مفاده أن اساس طلب الحجز الذي استصدره بنك (ش. ل. ت.) لفائدته هو ثلاثة سندات لأمر تم إرجاعها للمحجوز عليه السيد نجيب (ز.) و عقد كفالة تضامنية و أن القرار الاستئنافي الذي اعتمد عليه الطاعن للقول بعدم وجود مديونية قضى بإرجاع السندات الأمر واستبدالها بأخرى، واعتبر أن تاريخ حلول الدين لم يحن بعد وان دعوى الأداء سابقة لأوانها لكن ما أورده قرار النقض والإحالة هو مجرد وقائع حول ثبوت المديونية من عدمهما واعتبار شبهتها قائمة أما ما أضيف لهذا الاستنتاج من خرق الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية فقد ساقته محكمة النقض كإطار عام المساطر الحجز التحفظية يشير للجهة المصدرة للحجز. وسببه والمبلغ التقريبي للدين وكيفية تبيغته وتنفيذه وبذلك فإن هذه الشروط لم تخرق وبالتالي فليس بقرار محكمة النقض خرق لأي نقطة قانونية ويبقى ما جاء به هو مجرد نقط واقعية خاضعة للمناقشة والتمحيص من طرف محكمة الإحالة وأنه في هذا السياق وفي هذه المرحلة من النزاع فلا وجود لأية شبهة مديونية يحق لمحكمة الاحالة مناقشتها على ضوء ما استجد في هذا الموضوع الذي ما هو إلا واقع على اعتبار وأن القرار موضوع النقض ذهب الى ان السندات التي كانت من بين الوثائق التي اتخذت عليها الحجز حكم بإرجاعها للمحجوز عليه. وبذلك لم تعد معه مبررا للقول ببقاء الحجز. و بخصوص المديونية والكفالة التي انبثقت عنها فإنه يتعين ايضاح ما يلي سجل بنك (ش. ل. ت.) دعوى بتاريخ 17/11/2009 ترمي للحكم على شركة (م. م. ب.) و محمد (ب.) و نجيب (ز.) بأدائهم بالتضامن له مبلغ 12.219.422.93,00 درهما مع الفوائد الاتفاكية والضريبة على القيمة المضافة ومبلغ 1.221.942,29 درهما كتعويض تعاقدى فصدر

الحكم برفضها لعدم ارتكازها على اساس هذا الحكم استؤنف فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتاريخ 02/10/2012 تحت عدد 4368/12 القاضي بإلغاء الاستئناف الأصلي والحكم من جديد بعدم قبوله (هذا الاستئناف هو موضوع المديونية) وطعن بنك (ش. ل. ت.) في هذا القرار فأصدرت محكمة النقض قرارها عدد 335/1 بتاريخ 05/09/2013 في الملف عدد 21/3/1/2013 القاضي برفض الطلب وأنه بذلك فإن المديونية حسم فيها بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به حسب مدلول الفصل 450 من قانون الالتزامات والعقود وأنه حسب الفصل 453 من ق ل ع فإن "القرينة القانونية تعفي من تفررت الصالحه من كل اثبات ولا يقبل أي اثبات يخالف القرينة القانونية" وأنه بصدر القرارات المذكورة بشأن المديونية واكتسابها قوة الشيء المقضي به فهي قرينة قانونية لا تقبل اثبات ما يخالفها بخصوص عدم ثبوت مديونية الدكتور نجيب (ز.) وبخصوص عقد الكفالة التضامنية فقد لما انقضى سببه بعدما صدرت أحكام عن جميع مراحل التقاضي لتصبح مكتسبة لقوة الشيء المقضي به انتهت معه الكفالة كما يقضي بذلك الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه بان "كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الاصلي او انقضاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة". وأنه لما كان الدين انقضى سواء بموجب دعوى الأداء أم دعوى تحقيق الرهن و لما كان العمل القضائي استقر على الأخذ بالمقتضى المذكور فغن تطبيق مقتضيات الفصل 1150 من ق ل ع أضحت واجبة التطبيق وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - عدد 121 بتاريخ 09/02/2005 في الملف التجاري عدد 766/04 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64 و 65 صفحة 218 ، يلتمس برد الاستئناف لعدم قيامه على أي أساس واقعي وقانوني و تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة المصاريف . و أرفق بصور من 3 قرارات و صورة من الحكم الابتدائي .

و حيث بجلسة 02/04/2019 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب أن المزاعم و الادعاءات الواردة في مستنجات بعد النقض المقدمة بدون جدوى من طرف المستأنف عليه المدين المحجوز عليه تحفظيا السيد نجيب (ز.) بجلسة 19/3/2019 ليس فقط أنها لا تنبني على أساس و تتعارض كلياً مع الفصل 369 من ق م م و أكثر من هذا فإن استدلال المدين المحجوز عليه تحفظيا السيد نجيب (ز.) بالنص القانوني الأنف ذكره و الاجتهاد القضائي الصادر على ضوءه في الصفحة 6 و ما يليها من مستنجاته يشكل حجة عليه و ليس لصالحه ، و بالإضافة إلى هذا فان ما قام به المدين المحجوز عليه تحفظيا المستأنف عليه السيد نجيب (ز.) في مستنجاته هو انه قام تحريف فحوى ومدلول النقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض بقرارها الصادر بتاريخ 20/9/2018 بالنقض والإحالة وأن تحريف السيد نجيب (ز.) للنقطة القانونية الانف ذكرها يتجلى من انه يحاول تضليل محكمة الاحالة الموقرة بتجاهله النقطة القانونية التي بنت عليها محكمة النقض قضائها بالنقض والإحالة وزعمه - بدون جدوى - أن النقض والإحالة بني على مسألة واقعية محاولا ايضا بذلك تحريف مدلول الأحكام القضائية التي اشار إليها في الصفحة 7 من مستنجاته ومتجاهلا دعوى الأداء المقامة عليه حاليا والمعروضة على المحكمة التجارية بطنجة موضوع الملف عدد 741/8210/2018 والصادر في اطارها حكم تمهيدي لمعاينة وحصر الدين المتخذ بذمته بمعية مكفولته والمدرجة حاليا بجلسة 23/4/2019 وأن كل هذه العناصر تدحض مزاعم المحجوز عليه السيد نجيب (ز.) وتؤكد أكثر فأكثر جدية شبهة المديونية في مواجهته والتي اكدت وجودها محكمة النقض بقرارها الصادر بتاريخ 20/9/2018 وحول التذكير بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض بقرارها الصادر بتاريخ 20/9/2018 أنه نتيجة ما يحاول المحجوز عليه السيد نجيب (ز.) تجاهله بكيفية غير مجدية يجدر التذكير أن محكمة النقض بنت قضائها بالنقض والإحالة على الاعتبارات الاتي بيانها بخصوص وضعية المدينة الاصلية لم يحسم فيها بل انما قضي به هو ان تاريخ حلول المديونية لم يحن بعد ودعوى الاداء سابقة لأوانها (تراجع نهاية الصفحة 3 من قرار محكمة النقض واعلى صفحتها 4) وذلك فان شبهة المديونية تكون قائمة استنادا الى عقد الكفالة والقرار المنقوض خرق لما لم يراع ذلك يكون قد خرق الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية و أن هذه النقاط القانونية التي بنت عليها محكمة النقض قرارها بالنقض مع الاحالة و اعمالا للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية الذي هو حجة على المدين المحجوز عليه السيد نجيب (ز.) المستأنف عليه حاليا وليس لصالحه فان محكمة الاحالة ستراعي هذه النقاط القانونية التي تم الذكر بها اعلاه وأن هذه النقطة ستجعل محكمة الاحالة تعانين أن محكمة النقض اعتبرت أن وضعية المدينة الاصلية لم يحسم فيها ، وبالتالي فهي لازالت معروضة على محكمة الموضوع وهذا صحيح والدليل عليه دعوى الأداء الرأجة امام المحكمة التجارية بطنجة موضوع الملف عدد 741/8210/2018 والذي صدر فيها حكم تمهيدي باجراء خبرة كما أن المدعى عليها تقاعست عن اداء واجب الخبرة وادخل الملف للمداولة ثم تقرر اخراجه بطلب منها من اجل انجاز الخبرة بعد ان ادت اتعاب الخبرة في وقت متأخر وهو الآن معروضا امام المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ

23/4/2019 و كل هذا يبين ان رواج دعوى الأداء الانف ذكرها يزيد من الثبات قيام شبهة المديونية التي يعتبرها الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية هو المعيار الاساسي لإجازة حجز تحفظي وهي ثابتة في هذه النازلة ومحكمة النقض اعتبرها ثابتة في هذه النازلة و اكثر من هذا فان محكمة النقض اعتبرت حقا أن القرار المنقوض نقضته لانه خرق الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية وأن المدينة المحجوز عليه لم يعد بالمجادلة في هذا لانها نقطة قانونية وان محكمة النقض عاينت أن الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية تم خرقه ولاجل هذا تم النقض على هذه الأساس فان محكمة الاحالة ستتقيد بهذه النقطة وستراعيها عملا بالفصل 369 من قانون المسطرة المدنية و لم يعد بالإمكان للمحجوز عليه ادعاء عكس هذا وإلى جانب هذا فان اعتبار محكمة النقض أن تاريخ حلول المديونية لم يحل بعد معنى هذا انها لم تبرئ ذمة المحجوز عليه بل اكثر من هذا العكس هو الصحيح اعتبر أن المديونية قائمة وهذا ايضا شبهة يجعل مبررات الحجز التحفظي قائمة بطبيعة الحال اما مسألة تاريخ حلولها من عدمه فهذا معروض على محكمة الموضوع و يوجب الإبقاء على الحجز ويقتضي بالتالي الاستجابة للاستئناف المقدم من طرف البنك الطاعن إلى جانب هذا فاصبح شبهة المديونية اوضحتها محكمة النقض نقطة قانونية ايضا وليست واقعية وهي أن شبهة المديونية لاعلاقة لها بسندات الأمر المحكوم بإرجاعها من عدمه فان هذه المسألة اصبحت متجاوزة وأن شبهة المديونية اعتبرتها محكمة النقض انها قائمة استنادا على عقد الكفالة وعقد الكفالة هو السند العقدي المنشئ للالتزامات والمتخذ بذمة السيد نجيب (ز). المستأنف عليه وبالتالي فان هذه الاعتبارات لا يمكن للمحجوز عليه أن يجادل فيه بأية جدية وأنها نقاط قانونية وأنها تقيد محكمة الاحالة ولكونها كذلك مراعاة للفصل 369 من ق م ق م فان محكمة الاحالة ستفضل باخذها بعين الاعتبار وسيكون لها نتيجة اساسية وحدها وهي الاستجابة للاستئناف المقدم من طرف البنك الطاعن وابطال والغاء الأمر المستأنف الذي اخطأ لما سائر مزاعم المحجوز عليه بحانبا في ذلك الصواب وخرق بذلك الفصل 452 من ق م ق م وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها بالنقض والاحالة المشار اليه اعلاه و بخصوص دعوى الأداء الرائجة المشار اليها اعلاه فإن ما يوضح ايضا من عدم جدية مزاعم السيد نجيب (ز). هو انه لمن اعتبرت في السابق أن تاريخ حلول المديونية لم يحن بعد فان هذا يكون منذ سنوات خلت والان دعوى الأداء معروضة امام المحكمة التجارية بطنجة موضوع الملف عدد 741/8210/2018 والمدرجة بجلسة 23/4/2019 وسبق للبنك الطاعن ان ادلى بنسخة من مقاله الافتتاحي وأن مطل السيد نجيب (ز). ثابت لان اتعاب الخبرة هو الذي لم يتم واجب هذه الخبرة وهذا ادى بالمحكمة التجارية بطنجة ادراج الملف بالمداولة بجلسة 12/3/2019 للبت فيه على الحالة طبقا للقانون لان الإخلال بعدم اداء الخبرة كان تقصيرا من السيد نجيب (ز). وأن المحكمة التجارية بطنجة استجابت نزولا عند رغبة السيد نجيب (ز). بإخراج الملف من المداولة وأخرجته من المداولة وهو مدرجة بجلسة 23/4/2019 في انتظار انجاز الخبرة و أن كل هذه العناصر تفند مزاعم السيد نجيب (ز). و تؤكد قيام كل شروط الحجز التحفظي وضرورة الإبقاء عليه سيما و أن دعوى الموضوع الآنف ذكرها لازالت معروضة ، يلتمس الحكم وفق كل ما ورد في المقال الاستئنافي المقدم من طرف البنك الطاعن محرراته السابقة.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 02/04/2019 ألقى خلالها بالملف بتعقيب لدفاع المستأنفة وحضر نائب المستأنف عليه وتسلم نسخة منه و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 16/04/2019

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطه أعلاه فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت رقم 1688 بتاريخ 21/3/2017 في الملف عدد 6155/8225/2016 يقضي بتأييد الأمر المستأنف ، إلا أن محكمة النقض اصدرت قرارا تحت عدد 415/1 مؤرخ في 20/9/2018 ، ملف تجاري عدد 1403/3/1/2017 يقضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وذلك وفق العلة المشار إليها أعلاه .

وحيث إنه من المقرر حسب الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م ق م إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة .

وحيث إن أساس طلب الحجز هو ثلاث سندات للأمر المحكوم بإرجاعها و عقد كفالة تضامنية وعليه فإن القرار الاستئنافي المعتمد عليه للقول بعدم وجود مديونية و ان كان قد قضى بإرجاع السندات للأمر تم استبدالها بأخرى ، فإنه بخصوص وضعية المدينة الأصلية لم

يُحسم فيها ، وانها قضى فقط بكون تاريخ حلول المديونية لم يحن بعد ودعوى الأداء سابقة لأوانها ، وبذلك فإن المديونية تكون قائمة استنادا الى عقد الكفالة و الأمر المطعون فيه لما قضى برفع الحجز التحفظي على الحقوق المشاعة المملوكة للمستأنف عليه والحال أن قيمة المديونية لازالت قائمة فإنه يكون قد جانب الصواب فيما قضى به بسبب خرقه للفصل 452 من ق م م الشيء الذي يتعين معه إلغاؤه و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

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

بعد النقض و الإحالة .

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .