

**Le pourvoi en cassation fondé  
sur un faux incident ne suspend  
l'exécution de la décision  
attaquée qu'en cas de jugement  
constatant le faux (CA. com.  
Casablanca 2023)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 63853	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5834
<b>Date de décision</b> 20231030	<b>N° de dossier</b> 2023/8232/3487	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Faux incident, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Suspension de l'exécution, Radiation d'hypothèque, Pourvoi en cassation, Mainlevée de saisie conservatoire, Faux incident, Extinction de la dette, Cumul de demandes, Confirmation du jugement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ordonnant la radiation d'inscriptions grevant un titre foncier, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'effet suspensif du pourvoi en cassation fondé sur le faux incident. Le tribunal de commerce avait ordonné la mainlevée d'une hypothèque, d'un commandement immobilier et d'une saisie conservatoire, après avoir constaté l'extinction de la créance garantie par une précédente décision d'appel ayant opéré une compensation. L'établissement bancaire créancier soutenait en appel, d'une part, l'irrecevabilité de la demande pour cumul de plusieurs chefs de radiation et, d'autre part, son caractère prématuré au motif que la décision constatant l'extinction de la dette faisait l'objet d'un pourvoi en cassation fondé sur le faux, doté d'un effet suspensif en application de l'article 361 du code de procédure civile. La cour écarte le premier moyen en retenant que l'unité du titre foncier et du fondement juridique de la demande justifie le cumul des chefs de radiation. Sur le second moyen, la cour juge que l'effet suspensif du pourvoi en cassation en cas de faux incident ne s'applique que lorsque la procédure de faux a été effectivement mise en œuvre et a donné lieu à un jugement statuant sur le faux lui-même. Le simple fait d'invoquer le faux comme moyen de cassation, alors que la juridiction du fond n'a pas statué sur ce point, ne suffit pas à paralyser l'exécution de la décision constatant l'extinction de la dette. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث تقدم بنك ا. بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 18/07/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25/05/2023 تحت عدد 5326 ملف عدد 2133/8213/2023 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع: بالتشطيب على التقييدات المسجلة بالرسم العقاري عدد D/24338 المسمى "عزيز" لفائدة بنك ا. "البنك م.ل.ت.خ. سابقا" وهي: الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 07/11/1990 (سجل عدد 122 عدد 799)، الإنذار العقاري المقيد بتاريخ 12/12/1995 (سجل عدد 142 عدد 918)، الحجز التحفظي المقيد بتاريخ 21/05/1996 (سجل عدد 143 عدد 1919) مع الإذن المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء أنفا بالتشطيب على التقييدات المذكورة وتحميل المدعى عليه الصائر ويرفض باقي الطلبات. في الشكل : حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا . و في الموضوع : يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض من خلاله أن المدعي أنه مساهم وكفيل لشركة ص.إ.ت.ح. س. وأن الشركة وقعت عقد قرض مع بنك ا. "البنك م.ل.ت.خ. سابقا" من أجل تمويل مشروع الشركة بمبلغ قدره 2.300.000,00 درهم كما وقعت مع البنك و.ل.إ. عقد قرض آخر بمبلغ قدره 8.000.000,00 درهم لنفس الغاية وأن البنكين أخلا بالتزاماتهما البنكية واقترضا مجموعة من الإخلالات التي أضرت بمصالح الشركة وأدت إلى فشل المشروع وأن البنك م.ل.ت.خ. رغم ذلك تقدم إلى المحكمة بمقال رام على الأداء واستصدر حكما ابتدائيا قضى بأداء الشركة لفائدته مبلغ 2.482.405,000 درهم مع التعويض ورفض الطلب المضاد للشركة الرامي إلى التعويض في مواجهة البنك م.ل.ت.خ. وكذا البنك و.ل.إ. الذي تم إدخاله في الدعوى وان شركة س. والكفيلين استأنفوا الحكم المذكور وأثبتوا بالفعل الإخلالات المقترفة من طرف كلا البنكين وأن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة توصل من خلالها الخبير محمد (ب.) بالفعل بأن البنكين هما السبب في فشل المشروع وأنهما المخلان بالتزاماتهما وأنه إثر ذلك صدر القرار الاستئنافي الأول القاضي بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول طلب البنك الرامي إلى الأداء وفي الطلب المضاد الحكم على البنكين تضامنا بأدائهما لفائدة شركة س. مبلغ قدره 25.522.000,00 درهم وأنه بعد طعن البنكين في القرار بالنقض أرجع الملف لمحكمة الاستئناف والتي أصدرت قرارا تمهيديا آخر قضى بإجراء خبرة كلف بها ثلاثة خبراء وهم محمد (ك.) وعبد الحق (س.) والحسين (س.) كما أصدرت قرارا تمهيديا آخر قضى بإجراء خبرة لتحديد مسؤولية كافة الأطراف بمن فيهم الكفلاء في الضرر اللاحق بالشركة وأن الخبرة الأصلية والتكميلية كذلك أثبتت أن البنكين مدينان للشركة بمبلغ قدره 19.213.713,25 درهم وذلك بعدما أجرى الخبراء مقاصة وخصموا دين البنكين من مبلغ التعويض المستحق للشركة وأنه بعد ذلك صدر القرار الاستئنافي القاضي بالمصادقة على تقرير الخبراء والحكم بأداء البنكين معا على وجه التضامن لفائدة شركة س. مبلغ قدره 19.213.713,25 درهم وأنه بعد ذلك طعن البنكان للمرة الثانية في القرار بالنقض وأرجع الملف من جديد لمحكمة الاستئناف التي قضت هنا أيضا بمسؤولية البنكين وبأدائهما لشركة س. مبلغ 19.213.713,25 درهم وأن البنك م.ل.ت.خ. "بنك ا." حاليا سجل رهنا رسميا وإنذارا عقاريا وحجزا تحفظيا على عقار العارض ذي الصك العقاري عدد D/24338 بصفته كفيل الشركة ضمانا للدين الناتج عن القرض وأن البنك لم يعد دائنا للشركة وبالتالي للكفلاء بأي مبلغ ذلك أن القرار الاستئنافي عدد 1 الصادر في الملف عدد 7/1203/9 قرر الاستناد على المنهجية الثانية الواردة في تقرير الخبرة الثلاثية والتي قام الخبراء من خلالها بتحديد دين البنكين المتمثل في الأصل والفوائد وتحديد التعويض المستحق لشركة س. وأجروا مقاصة بين الدينين ليتوصلوا إلى أن شركة س. لا زالت دائنة للبنكين بمبلغ قدره 23.735.290,00 درهم كذلك فقد استند القرار على تقرير الخبرة التكميلية المحددة لنسبة مساهمة كل طرف بمن فيهم الكفلاء في الأضرار اللاحقة بالشركة ليخلص القرار إلى أن دائنية الشركة اتجاه البنكين محددة في مبلغ قدره 19.213.713,25 درهم وبذلك، فإن دين البنك أصبح لاغيا ومنتفيا ما دام الخبراء وكذا القرار الاستئنافي توصلوا إلى أن شركة س. هي الدائنة للبنكين بعد خصم أصل القرض وفوائده و أن البنكين معا طعنا بالنقض ضد القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 9/1203/7 وأنه بالفعل صدر القرار

بالنقض والإحالة. وأنه بعد إعادة إحالة الملف لمحكمة الاستئناف بالرباط فقد زكت القرار الاستئنافي القاضي بتحميل البنكين المسؤولية عن فشل المشروع وأدائهما لفائدة الشركة نفس المبلغ المحدد في 19.213.713,25 درهم وأن العارضة باشرت تنفيذ القرار الأخير ضد بنك ا. الذي تقدم بطلب إيقاف التنفيذ مستندا على علل غير قانونية ومن بينها أن القرار الاستئنافي مطعون فيه بالنقض وأن البنك طعن بالزور الفرعي في مجموعة من الوثائق وأن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في قضايا الزور الفرعي و بعد جواب الشركة قضت المحكمة برفض طلب إيقاف التنفيذ بعلل قانونية وفي الأخير بادر البنك إلى الامتثال لقرار المحكمة وقام بتنفيذ مقتضيات القرار الاستئنافي وأداء المبلغ المحكوم به وأن جميع هذه المعطيات تؤكد أن الاستمرار في تقييد الرهن الرسمي وكذا الإنذار العقاري والحجز التحفظي بالصك العقاري المملوك للعارض بصفته كفيلا لشركة س. إن الاستمرار في ذلك أصبح غير ذي موضوع ما دام الثابت أن المحكمة قضت بانقضاء دين البنك بإجراء المقاصة من طرف الخبراء ومصادقة القرار الاستئنافي على التقرير وما دام البنك امتثل لمقتضيات القرار وقام بتنفيذه بعد رفض طلب إيقاف التنفيذ ، ملتصقا بقبول المقال شكلا و في الموضوع الحكم بالتشطيب على التقييدات المسجلة بالصك العقاري للعارض عدد D/24338 المسمى "عزيز" بالمحافظة العقارية بالدار البيضاء أنفا لفائدة بنك ا. " البنك م.ل.ت.خ. سابقا" وهي الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 07/11/1990 سجل 122 عدد 779 والإنذار العقاري المقيد بتاريخ 12/12/1995 سجل 142 عدد 918 والحجز التحفظي المقيد بتاريخ 21/05/1996 سجل 143 عدد 1919 و أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء أنفا بالتشطيب على تلك التقييدات من سجلاته والحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن و تحميل المدعى عليه الصائر. و بناء على ادلاء نائبة المدعي برسالة الادلاء بوثائق بجلسة 09/03/2023 تضمنت نسخة الحكم الابتدائي ، نسخة القرار الاستئنافي عدد 1940 ، نسخة تقرير الخبرة الأصلية ، نسخة من تقرير الخبرة التكميلية ، نسخة القرار عدد 1 ، نسخة القرار عدد 787 ، نسخة القرار الاستئنافي الاصلاحى عدد 930 ، نسخة الأمر القضائي القاضي عدد 11374 و نسخة شهادة ملكية العقار. و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بجلسة 23/03/2023 جاء فيها أن الطلب غير مقبول لأنه لا يمكن مبدئيا جمع طلبات الشطب أو الرفع" - لأنه بالنسبة للحجز التحفظي قد يكون المقصود هو رفع الحجز في مقال واحد والحال أن سند الرهن الذي سبق تقيده بناء عليه ليس هو سند ، الإنذار العقاري ، وسند الرهن والإنذار العقاري ليس هو سند الحجز الحافي والوثائق المعتمدة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بالنسبة لكل منها ليست واحدة، وبالتالي فإن جمع طلب الشطب على رهن وطلب الشطب على إنذار عقاري وطلب رفع حجز تحفظي في مقال واحد ولو تعلق الأمر بنفس الأطراف يكون غير مقبول على الحالة وهو غير مقبول أيضا لأنه بالنسبة للشطب على الرهن الرحيمي سبق للسيد محمد (م.) أن تقدم بنفس الطلب بتاريخ 30 أكتوبر 2017 فتح له ملف تجاري عدد 9882/8202/2017 صدر فيه بتاريخ 28/12/2017 حكم قضى بعدم القبول كما تقدم بطلب ثان بتاريخ 05/07/2019 في نفس الموضوع فتح له ملف تجاري رقم 7662/8202/2019 صدر فيه حكم بتاريخ 25/09/2019 حكم بعدم قبول الطلب و تقدم بطلب ثالث بتاريخ 25/11/2019 فتح له ملف تجاري عدد 11819/8202/2019 صدر فيه بتاريخ 29/01/2020 حكم قضى بعدم القبول وأنه وإن كان بعد النقض والإحالة صدر قرار استنفا في ثالث إلا أنه خلال مرحلة الإستئناف مرة أخرى تشبث العارض بالزور الفرعي في الوثائق المدلى بها وأن هذا القرار كان محل طعن بالنقض حسب عريضة الطعن بالنقض المضافة لذا ونظرا للقرارات السابقة المتعددة بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع التي قضت بعدم قبول الطلب وأنه وإن كانت القرارات السابقة قضت فقط بعدم القبول فإن حجيتها تمنع إعادة تقديم نفس الطلب ولنفس الأسباب دون أن يكون هناك سبب جديد من شأنه أن يجعل المحكمة تعدل عن قرارها السابق وهي واقعة منعده لأن القرار المبني عليه الطلب بدوره مطعون فيه بالنقض، ملتصقا بالتصريح بعدم قبول الطلب لعدم إمكانية تقديم ثلاثة طلبات مستقلة في مقال واحد ولاتعدام أي عنصر جديد بعد الأحكام السابقة بدر التراجع عما تم الحكم به .وارفقت المذكرة بنسخة من احكام ونسخة من عريضة الطعن بالنقض. و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية بجلسة 13/04/2023 جاء فيها أنه بالنسبة للسبب الأول، فإن البنك يزعم أنه لا يمكن مبدئيا الجمع بين طلبات الشطب على الرهن والإنذار العقاري والحجز في مقال واحد لاختلاف سند كل واحد منهم عن الآخر و على خلاف ما جاء في دفع البنك، فإن طلب العارض لم يخرق أي مقتضى قانوني وبالتالي فهو مقبول شكلا واعمالا لمقتضيات الفصل 13 من ق م م ، فانه لا شئ يمنع في القانون من الجمع بين عدة طلبات في مقال واحد متى كان هناك ارتباط بينهما وأن البنك الذي يزعم عدم إمكانية الجمع بين تلك الطلبات فإنه هو الملزم بالإدلاء بالنص القانوني المستند عليه في الدفع بعدم القبول وما دام الأصل في الأمور الإباحة ولاتعدام أي نص قانوني يمنع طلب الشطب على تقييدات متعددة بالصك العقاري، فإن دفع البنك يبقى غير مستند على أي أساس من القانون كذلك، فإن الثابت أن كلا التقييدات المطلوب الشطب عليها إنما استندت على سبب واحد ألا وهو عقد القرض

الذي بمقتضاه مكن البنك العارض الكفيل من مبلغ قدره 2.300.000,00 درهم وأن الثابت أن دين البنك انقضى إثر صدور القرار الاستئنائي الأخير في الملف عدد 487/1201/2021 بتاريخ 01/06/2022 والذي أكد أن شركة س. هي الدائنة للبنك وأن هذا الأخير لم يعد دائنا لها بأي مبلغ وأن القرار المذكور زكى وأيد بهذا الخصوص مضمون ومنطوق القرار الاستئنائي السابق والذي استند على الخبرة والتي أنجز من خلالها الخبراء المنتدبون مقاصة بين دين البنك بأصله وفوائده وبين مستحقات الشركة ليتأكد في الأخير أن الشركة هي الطرف الدائن وأن انقضاء الدين وثبوت دائيتها للبنك بمقتضى قرار نهائي يستتبع لزوما التشطيب على جميع التقييدات المضمنة بالصك العقاري للعارض باعتباره كفيلا للشركة الثابت انقضاء دينها أما بالنسبة للسبب الثاني المستند عليه من طرف البنك للقول بعدم القبول فهو كذلك عديم الأساس. ذلك أن البنك يدفع بسبقية البت وأن العارض سبق له التقدم بنفس الطلب وأن قضت بأحكام متعددة بعدم القبول بعلّة أن القرار الاستئنائي المستند عليه هو موضوع طعن بالنقض المؤسس على الزور الفرعي وأنه طبقا للمادة 361 من ق.م.م، فإن الطعن بالزور الفرعي يوقف التنفيذ وبذلك فطلب التشطيب سابق لأوانه وأن العارض يؤكد بداية، أنه يستند في طلبه الحالي على القرار الاستئنائي الصادر في الملف عدد 487/1201/2021 بتاريخ 01/06/2022 والذي صرح بانقضاء دين البنك في حين أن الأحكام المدلى بها والصادرة بعد قبول طلبات التشطيب فقد استندت على القرار الاستئنائي السابق الصادر في الملف عدد 7/1203/9 بتاريخ 07/06/2017 ويثبت أن الأحكام السابقة لا تحوز أية حجية لاختلافها مع الطلب الحالي في السند المصرح بانقضاء الدين وبذلك فإن شروط سبقية البت غير متوافرة في النازلة ومن جهة ثانية، فإن البنك لا زال يتمسك بأنه طعن بالنقض في القرار الأخير وأنه استند في الطعن على الزور الفرعي وأنه طبقا للفصل 361 من ق.م.م، فإن الزور الفرعي يوقف التنفيذ وبذلك فهو يطالب بعدم قبول الطلب. وحيث إنه يجدر تذكير البنك بداية بأن طلب العارض لا يرمي إلى إيقاف التنفيذ حتى يتم الدفع بمقتضى المادة 361 من ق.م.م وإنما يتعلق بطلب التشطيب على التقييدات المضمنة بالصك العقاري بعد صدور قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به قضى بانقضاء الدين كذلك والأهم فإن البنك نفسه يعلم بأنه تقدم بطلب إيقاف تنفيذ القرار الاستئنائي الأخير الصادر في الملف عدد: 487/1201/2021 بتاريخ 01/06/2022 واستند في طلب الإيقاف على نفس المقتضيات المتمسك بها أعلاه من طعنه بالنقض وطعنه بالزور الفرعي وأنه صدر الأمر الاستعجالي القاضي برفض طلب إيقاف التنفيذ مستندا على علل قانونية وتم تنفيذ القرار وذلك بأداء البنك لفائدة شركة س. المبلغ المحكوم به وأنه بملامسة هذه التعليقات تتأكد مجموعة من المعطيات والحقائق ومن بينها أن القرار الاستئنائي الأخير الصادر في الملف عدد 487/1201/2021 بتاريخ 01/06/2022 لم يتطرق للزور الفرعي معتبرا أن تلك النقطة البت فيها وحسمها بمقتضى قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 05/11/2020 في الملف عدد 149/3/1/2018 والذي قضى بالنقض والإحالة استنادا على أسباب أخرى غير السبب المتعلق بالزور الفرعي الذي ضمنه البنك في الوسيلة التاسعة وأن محكمة الاستئناف في قرارها الاستئنائي الأخير لم تتطرق كذلك للنقطة المتعلقة بالزور الفرعي وتقيدت بالبت في النقط الواردة في قرار النقض والإحالة وذلك في تطبيق سليم لمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م، وأن: تضمين العريضة الأخيرة للنقض للطعن بالزور الفرعي إنما يرمي إلى استغلاله للتقدم بطلب إيقاف التنفيذ وحرمان الشركة وكفيلها من حقوقهم المشروعة وهو ما انتبه إليه القاضي الاستعجالي وقضى برفض طلب الإيقاف وأن الأمر الاستعجالي إنما فعل مقتضيات الفصل 99 من ق.م.م وطبق مقتضيات الفصل 361 من ذات القانون تطبيقا سليما على خلاف ما ورد بالأحكام السابقة المدلى بها من طرف البنك وبالفعل، فإن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في حال تم تفعيل مسطرة الزور والوقوف على زورية الوثائق وصدور الحكم بحذفها أو تمزيقها أو تصحيحها أو إعادتها إلى أصلها، وأن الحكم القاضي بصرف النظر عن مسطرة الزور أو رفضها ليس من شأنها أن تكون سببا في إيقاف التنفيذ وأن هذه القاعدة هي موضوع قرارات متواترة صادرة عن محاكم بمختلف درجاتها وهي كذلك موضوع دراسات فقهية وبذلك، فإن طعن البنك بالنقض في القرار الاستئنائي وزعمه الطعن بالزور الفرعي لم يكن له أي تأثير على تنفيذ القرار والذي تم بالفعل تنفيذه إثر صدور الأمر برفض طلب إيقاف التنفيذ وبالترعية، فإن طعن البنك بالنقض وادعاء الطعن بالزور الفرعي ليس له أي تأثير على دعوى التشطيب على الرهن والإنذار العقاري ورفع الحجز التحفظي باعتبارها تقييدات تمت استنادا على دين ثبت انقضاؤه بمقتضى قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ويتأكد من المفصل أعلاه هشاشة دفوع البنك، ملتصقا رد دفوع المدعى عليه لعدم استنادها على أساس من الواقع والقانون والحكم وفق الملتزمات المفصلة بالمقال الافتتاحي. وارفق المذكرة بنسخة قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 05/11/2020 ونسخ اجتهادات قضائية وآراء فقهية. وبناء على ادلاء نائبة المدعي برسالة توضيحية مرفقة بوثائق بجلسة 04/05/2023 جاء فيها أنه من جهة أولى فإن العارض يؤكد أن كلا من الرهن الرسمي والإنذار العقاري والحجز التحفظي استند على نفس السبب المتمثل في عقد القرض بمبلغ قدره 2.300.000,00 درهم وأن العارض يدلي بنسخة شهادة

ملكية العقار تفيد أن جميع التقييدات المطلوب التشطيب عليها استندت على القرض بمبلغ 2.300.000,00 درهم ، نسخة عقد القرض مضمن به في الصفحة 7 (B) الرهن على عقار العارض بصفته كفيلا لشركة س. بمبلغ 2.300.000,00 درهم ، نسخة الإنذار العقاري المستند على الرهن بمبلغ 2.300.000,00 درهم ونسخة الأمر القضائي بالحجز على عقار العارض بصفته كفيلا بنفس المبلغ ، ومن جهة ثانية، فإن العارض يخبر المحكمة أن شركة س. سبق لها أن تقدمت بطلب التشطيب على رهن رسمي آخر انصب على عقارها ذي الرسم العقاري عدد 9169/15 لفائدة البنك و.ل.إ. وأن المحكمة اصدرت حكمها بتاريخ 07/12/2017 في الملف عدد 9881/8202/2017 والذي قضي بالفعل بالتشطيب على الرهن وأن البنك استأنف الحكم المذكور فصدر القرار الاستئنافي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتشطيب على الرهن كما أخبركم أن المحكمة أصدرت حديثا وبتاريخ 27/04/2023 الملف عدد 2135/8213/2023 حكما عدد 4248 يتعلق بنفس النازلة بين شركة س. والبنك الآخر المقرض البنك و.ل.إ. قضي بالتشطيب على الإنذار العقاري المنصب على عقارها ذي الرسم العقاري عدد 15/9169. وأن هذا الحكم جاء بعد قناعة القضاء بأن الدين قد انتهى وثبوت انعدام المديونية بمقتضى القرار الاستئنافي الأخير عدد 787 في الملف عدد 2021/1201/487 وأنه وبالرجوع لهذه الأحكام فإنها استندت في قضائها على انقضاء الدين إثر صدور القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه والذي أثبت أن شركة س. هي الدائنة للبنك بعد إجراء المقاصة بين الطرفين وفي نازلة الحال، فان الأمر يتعلق بنفس الدين الثابت انقضاؤه وبذلك فإن العارض باعتباره كفيلا لشركة س. يلتمس التشطيب على الرهن والإنذار العقاري والحجز التحفظي المنصبين على عقاره ضمانا لذات الدين. وارفقا بنسخة شهادة ملكية العقار، نسخة عقد القرض مضمن به الرهن، نسخة الإنذار العقاري ونسخة الأمر القضائي بالحجز، نسخة الحكم الابتدائي الصادر في الملف عدد 9881/8202/2017، نسخة القرار الاستئنافي المؤيد له ونسخة شهادة بمنطوق الحكم الصادر بتاريخ 27/04/2023. و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية: أسباب الاستئناف حيث تمسك الطاعن التعليل الذي استند اليه الحكم المستأنف و انه و كما هو منصوص عليه في الفصل 91 من القانون العقاري إلا أن الحكم الابتدائي انطلق من قراءة قاصرة ومغلوطة للفصل المذكور ليرتب عليها النتائج المطعون وأنه يجب الإشارة أولا إلى أنه لا يمكن جمع طلبات التشطيب أو الرفع في مقال واحد، باعتبار أن سند الرهن ليس هو سند الإنذار العقاري، وسند الرهن والإنذار العقاري ليس هو سند الحجز التحفظي والوثائق المعتمدة بالنسبة لكل واحد ليس هي نفسها ، وبالتالي فإن ضم الطلبات في مقال واحد يكون غير مقبول على هاته الحالة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو الحكم الذي لم يعد يقبل أي طريق من طرق الطعن سواء كان عاديا أو غير عادي أي انها أصبحت باتة وقطعية أو نهائية والحال أنه بالرجوع إلى النازلة المعروضة على المحكمة وكذا القرار المحتج به فإن العارض قد طعن فيه بالنقض ، وأنه من بين الوسائل التي ركز عليها العارض طعنه بالزور الفرعي في الفواتير والتي سبق له أن أثارها أمام محكمة الإستئناف وأن القرار المطعون فيه تبقى آثاره واقفة بقوة القانون بموجب الطعن المذكور مادام العارض قد تمسك فيه بالزور الفرعي وأن هذا التعليل هو ما استندت عليه المحكمة في جوابها عن الطلب الذي سبق تقديمه بواسطة المدينة الأصلية شركة س. للتشطيب على التقييدات المسجلة بالصك العقاري عدد 9169/15 المسمى " مريم " بالمحافظة العقاري برشيد وهي الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 09/11/1990 الحجز التحفظي المقيد بمقتضى سجل 3 عدد 861 مستندة على نفس القرار الإستئنافي المحتج به حاليا والمطعون فيه بالنقض وقد صدر في طلبها حكم بعدم القبول بتاريخ 29/05/2023 في الملف عدد 2132/8202/2023 وأنه مادام العارض قد طعن بالنقض في القرار المستند عليه متمسكا بالزور الفرعي فإن الطلب الحالي سابق لأوانه ويكون الحكم الابتدائي الذي سار خلافا هذا المنحنى في غير محله ويتعين إلغاؤه باعتبار أن القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 01/06/2022 تم الطعن فيه بالنقض بمقتضى عريضة تم إيداعها بكتابة ضبط محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 04/08/2022 وبالتالي فهو غير متمتع بقوة الشيء المقضي به خلاف ما هو منصوص عليه في الفصل 91 ، وأن الأمر يتعلق بطعن بالزور الفرعي تم التمسك به أمام محكمة الإستئناف بالرباط حسبما هو ثابت من المذكرة المدلى بها بجلسة 29/04/2015 خلاف ما هو منصوص عليه في الفصل 361 من ق.م.م ، ملتصقا بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطعن . و ارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف، طي التبليغ ، صورة حكم قاضي بعدم القبول ، نسخة من عريضة الطعن بالنقض ونسخة من مذكرة الطعن بالزور الفرعي . و بجلسة 02/10/2023 ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحكم الابتدائي المطعون فيه مصادف للصواب ومعلل تعليلا قانونيا وأن الطعن فيه لا يستند على أي أساس سليم ذلك أنه بداية، فإن البنك الطاعن لا زال يتمسك بعدم جواز جمع طلبات التشطيب في مقال واحد والحال أنه لا وجود لأي نص

قانوني يمنع الجمع بين تلك الطلبات وأن الطاعن هو الملزم ببيان النص القانوني المانع للجمع بينهم علاوة على أن التقييدات المراد التشطيط عليها إنما استندت على سبب وحيد ألا وهو عقد القرض بمبلغ 2.300.000,00 درهم والذي ثبت انقضاؤه وأن المحكمة الابتدائية وقفت على هاته المعطيات وقضت بقبول الطلب لنظاميته ومن جهة ثانية، فقد اعتبر البنك الطاعن أن الحكم الابتدائي انطلق من قراءة قاصرة ومغلوبة للفصل 91 من القانون العقاري، زاعما أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو الحكم الذي لا يقبل أي طعن عادي أو غير عادي. والحال أن نهائية الحكم تثبت بصدور القرار الاستئنافي القطعي وبغض النظر عن الطعن فيه بطريق غير عادي بما فيه النقض أما بخصوص التمسك بالطعن بالنقض والاستناد على الزور الفرعي ومقتضيات الفصل 361 من ق.م.م فهو لا يسعف البنك الطاعن ولا أثر له في النازلة ذلك أن طلب العارض لا يتعلق بإيقاف حتى يتم الدفع بمقتضى الفصل 361 من ق.م.م وإنما يرمي الطلب على التشطيط على التقييدات المضمنة بالصك العقاري إثر صدور قرار نهائي قضى بانقضاء الدين ثم إن البنك الطاعن نفسه تقدم بطلب إيقاف تنفيذ القرار الاستئنافي الأخير بناء على نفس العلة ألا وهي طعنه بالنقض فيه واستناده على الزور الفرعي وأن المحكمة الابتدائية قضت برفض طلبه بتعليل قانوني سليم وأنه بملامسة هذه التعليلات تتأكد مجموعة من المعطيات والحقائق ومن بينها أن القرار الاستئنافي الأخير الصادر ف عدد: 487/1201/2021 بتاريخ 01/06/2022 لم يتطرق للزور الفرعي معتبرا أن تلك النقطة تم البت فيها وحسمها بمقتضى قرار محكمة النقض الصادر سادر بتاريخ 05/11/2020 في الملف عدد : 149/1/3/2018 والذي قضى بالنقض والإحالة استنادا على أسباب أخرى غير السبب المتعلق بالزور الفرعي الذي ضمنه البنك في الوسيلة التاسعة وأن محكمة الاستئناف في قرارها الاستئنافي الأخير لم تتطرق كذلك للنقطة المتعلقة بالزور الفرعي وتقيدت بالبت في النقط الواردة في قرار النقض والإحالة وذلك في تطبيق سليم لمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م وأن تضمين العريضة الأخيرة للنقض للطعن بالزور الفرعي إنما يرمي إلى استغلاله للتقدم بطلب إيقاف التنفيذ وحرمان الشركة وكفيلها من حقوقهم المشروعة وهو ما انتبه إليه القاضي الاستئنافي وقضى برفض طلب الإيقاف وأن الأمر الاستئنافي إنما فعل مقتضيات الفصل 99 من ق.م.م وطبق مقتضيات الفصل 361 من ذات القانون تطبيقا سليما على خلاف ما ورد بالأحكام السابقة المدلى بها من طرف البنك وبالفعل، فإن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في حال ما إذا تم تفعيل مسطرة الزور الفرعي والوقوف على زورية الوثائق وصدور الحكم بحذفها أو تمزيقها أو تصحيحها أو إعادتها إلى أصلها، وأن الحكم القاضي بصرف النظر عن مسطرة الزور أو رفضها ليس من شأنها أن تكون سببا في إيقاف التنفيذ وأن هذه القاعدة هي موضوع قرارات متواترة صادرة عن محاكم بمختلف درجاتها وهي كذلك موضوع دراسات فقهية وبذلك، فإن طعن البنك بالنقض في القرار الاستئنافي وزعمه الطعن بالزور الفرعي لم يكن له أي تأثير على تنفيذ القرار والذي تم بالفعل تنفيذه إثر صدور الأمر برفض طلب إيقاف التنفيذ وبالتبعية، فإن طعن البنك بالنقض وادعاء الطعن بالزور الفرعي ليس له أي تأثير على دعوى التشطيط على الرهن والإنذار العقاري ورفع الحجز باعتبارها تقييدات تمت استنادا على دين ثبت انقضاؤه بمقتضى قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وأن الحكم الابتدائي ساير هذه الدفوع الصادرة عن العارض وتبناها في تعليقه معتبرا أن من حق العارض طلب التشطيط على التقييدات المضمنة بالصك العقاري بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بانقضاء الدين وأخيرا وبخصوص الحكم المستند عليه من طرف البنك الطاعن والقاضي بعدم قبول الطلب الرامي إلى التشطيط فإنه يعتبر حكما فريدا ولا يعتبر اجتهادا قضائيا ملزما مع الإشارة أن جميع دعاوى التشطيط المباشرة من طرف شركة س. وكفيلها العارض محمد (م.) ومحمد (ب.) صدرت فيها أحكام وفق الطلب وقضت بالتشطيط على التقييدات المضمنة بالصك العقاري باستثناء الحكم الفريد المدلى به من طرف البنك الطاعن والذي هو موضوع طعن بالاستئناف ، ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف وبتحميل المستأنف الصائر ، و ارفق المذكرة بنسخ احكام و نسخة قرار استئنافي . و بجلسة 16/10/2023 ادلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها أن استئناف البنك حسبما هو ثابت من خلال مقال الاستئناف مبني أساسا على أولا سوء تاويل الفصل 91 من القانون العقاري الذي يشترط للتشطيط على ما يتم تقييده بالرسم العقاري الإدلاء بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به ، والحال أن القرار المدلى به من طرف طالبة التشطيط وإن كان نهائيا فهو غير مكتسب لقوة الشيء المقضي به لكونه تم الطعن فيه بالنقض حسبما تم الإدلاء به رفقة مقال الإستئناف ثانيا لكون الطلب والحكم الذي استجاب له متعلق بعدة وضعيات قانونية رهن وإنذار عقاري وحجز تحفظي في تواريخ مختلفة وكل واحد منها له سنده ،القانوني، إلا أن الحكم المستأنف بالتشطيط عليهم جميعا وبناء على مقال واحد، ثالثا لكون الأمر يتعلق بمسطرة تم خلالها الطعن بالزور الفرعي في بعض ما أدلى به والقانون ينص على ان الطعن بالزور يترتب عنه في حالة الطعن بالنقض إيقاف تنفيذ القرار لغاية بت محكمة النقض وفقا لأحكام الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية فلو تصور أن العقار المرهون ضمنا لدين تم التشطيط على الرهن وتم نقض القرار وكان

العقار قد تم تفويته للغير فإنه يتعذر إرجاع الحالة إلى ماكانت عليها رابعا أدلى البنك بعدة أحكام وقرارات صادرة سابقا في نفس النزاع وبين نفس الأطراف وقضت فيها بعدم قبول طلب التشطيب على الرهن ولم يتم الطعن فيها من طرف المعني بالأمر لما كان الأمر كذلك فإن المذكرة المدلى بها والتي اقتصرت على مناقشة الدفع المتعلق بالفصل 361 من قانون المسطرة المدنية وأدلت ببعض السوابق القضائية التي لاترقى إلى صفة اجتهاد قضائي قار ولم تناقش مطلقا باقي ما أثاره المستأنف من وسائل في مقاله خصوصا الفصل 91 من القانون العقاري تكون غير جديرة بالاعتبار، ملتصقا بالحكم وفق المقال الاستثنائي . و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 16/10/2023 الفى بالملف مذكرة تعقيب ذ/ (ش.) و حضرت ذة / (غ.) عن ذ/ (ش.) و تسلمت نسخة من المذكرة وأكدت ما سبق و تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 30/10/2023 . محكمة الاستئناف حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه . و حيث تمسك المستأنف بكون الطلب المقدم من قبل المستأنف عليها غير مقبول لأنه لا يمكن الجمع بين طلبات التشطيب و الرفع في مقال واحد لأن سند كل من الإنذار العقاري و الرهن و الحجز التحفظي مختلف . و حيث إنه ليس هناك في القانون ما يمنع من الجمع بين عدة طلبات في مقال واحد متى كان هناك ارتباط بينها ، و في نازلة الحال فإنما يربط بين طلبات المستأنف عليها المنصبة على التشطيبات الواقعة بالرسم العقاري عدد D/24338 وهي الرهن و الإنذار العقاري و الحجز التحفظي هو وحدة الرسم العقاري و وحدة السند و هو القرار الاستثنائي الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط و بالتالي فالدفع المثار يبقى بدون أساس . وحيث تمسك المستأنف بكون القرار الإستثنائي الذي يستند عليه المستأنف عليه في القول بانقضاء الدين و المطالبة بالتشطيب على الرهن و الإنذار العقاري و الحجز التحفظي مطعون فيه بالنقض و أنه من بين و سائل الطعن بالنقض الطعن بالزور الفرعي في الفواتير التي سبق للمستأنف عليه التمسك بها أمام محكمة الاستئناف و أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في قضايا الزور الفرعي حسب الفصل 361 من ق م م . و حيث إن المقصود بدعوى الزور الفرعي التي توقف التنفيذ في مفهوم الفصل 361 من ق م م هي المتعلقة بتفعيل مسطرة الزور الفرعي و صدور حكم بخصوصه و هو الأمر الذي أكد عليه الفصل 99 من ق م م بالتنصيص على أن ما يوقف التنفيذ هو الحكم الفاصل في موضوع الزور الفرعي بحذف أو تمزيق المستند كلا أو بعضا أو تصحيحه و الذي لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 361 من ق م م و أما الحكم بصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي أو رفضه كما هو الحال بالنسبة للقرار الاستثنائي المطعون فيه بالنقض من قبل المستأنفة فلا يرتب إيقاف التنفيذ في حالة الطعن فيه بالنقض كما تتمسك بذلك المستأنفة و هو الأمر الذي يوجب رد الدفع . و حيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه . لهذه الأسباب تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبث انتهائيا علنيا و حضوريا . في الشكل : بقبول الاستئناف . في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه .