

L'engagement de l'acquéreur de parts sociales de fournir un cautionnement est une obligation personnelle distincte du contrat de prêt initial et doit être exécuté (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 54735	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1561
Date de décision 20240401	N° de dossier 2024/8228/300	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cautionnement, Surétés		Mots clés Validité de l'engagement, Rôle du syndic, Redressement judiciaire, Obligation personnelle de l'associé, Obligation de faire, Force obligatoire du contrat, Exécution forcée, Engagement de fournir une caution, Cession de parts sociales, Cautionnement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ordonnant l'exécution forcée d'un engagement de souscrire des cautionnements, la cour d'appel de commerce se prononce sur la validité d'une telle promesse et sur la mise en cause du syndic de la société débitrice principale. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande des cédants de parts sociales en condamnant la cessionnaire à fournir les garanties personnelles promises lors de l'acquisition desdites parts.

L'appelante soulevait d'une part la nullité de son engagement, au motif qu'il contrevenait à une clause des cautionnements initiaux interdisant la substitution de garant, et d'autre part l'irrégularité de la procédure faute de mise en cause du syndic de la société bénéficiaire, placée en redressement judiciaire. La cour écarte le moyen procédural en retenant que le litige, portant sur des garanties personnelles entre associés, ne concerne pas le patrimoine de la société et que le syndic, dont la mission est limitée à la surveillance des opérations de gestion, n'est pas le représentant légal de la débitrice dont le dirigeant n'est pas dessaisi.

Sur le fond, elle juge que l'engagement de la cessionnaire constitue une obligation personnelle et volontaire, et que la clause du cautionnement initial invoquée, si elle interdit la substitution dans les paiements, n'empêche nullement l'adjonction de garanties supplémentaires par un tiers. La cour rejette par ailleurs l'appel incident des intimés visant à majorer l'indemnité et l'astreinte, faute pour eux de justifier de l'insuffisance des montants alloués par le premier juge dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت السيدة مريّة (ح.) بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 06/12/2023 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8795 بتاريخ 05/10/2023 في الملف عدد 4870/8204/2023 و القاضي في منطوقه : في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: الحكم على المدعى عليها مريّة (ح.) بتسليمها للمدعين:

1- كفالة شخصية، تضامنية ونسبية مساوية لمشاركتها في رأسمال شركة «I.S.M.P.» كضمان لالتزام الشركة المذكورة تجاه "و." بموجب عقد ائتمان إيجاري رقم S0043150.

2- كفالة شخصية وتضامنية مع المدعي الأول والمدعي الثاني في حدود مبلغ 480.000,00 درهم (باستثناء الفوائد والرسوم الإضافية والتكاليف الأخرى)، كضمان لالتزام الشركة أعلاه تجاه "البنك ش.م." بموجب البروتوكول الاتفاقي رقم 26357217800520040554 المتعلق بمنح اعتماد إعادة هيكلة قرض "أكسجين".

3- تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وبأدائها لفائدة المدعين تعويضا عن التماطل قدره 20.000 درهم وبتحميلها الصائر ورفض الباقي.

وحيث ان ملف الدعوى خال مما يثبت تبليغ الحكم المستأنف للمستأنفة اصليا مما يكون معه الاستئناف الأصلي والفرعي المقدمين وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهما مقبولين شكلا .

وحيث ان المحكمة يرجوعها الى وثائق الملف ثبت لها بان المطلوب حضورها شركة "أ.س.م.ا." فتح في حقها مسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم رقم 213 الصادر بتاريخ 14/09/2023 والذي عين بمقتضاه السيد سمير (ج.) سديكا للمسطرة مهمته مراقبة عمليات التسيير وأعداد الحل الملائم، وهو الحكم الذي لم يغل يد مسيرها القانوني عن التسيير وبالتالي لا يعتبر السنديك المعين ممثلا قانونيا لها وبالتالي يكون المقال الإصلاحي الرامي الى توجيه الدعوى بحضورها في شخص ممثلها القانوني سديك المسطرة غير واقع في محله ويتعين التصريح بعدم قبوله وتحميل رافعيه الصائر.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد محمد يونس (م.) ومن معه تقدموا بمقال بواسطة دفاعهم أمام

المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 25/04/2023 والذي يعرض فيه انهم شركاء بشركة I.S.M.P. منذ سنة 2011، و هي شركة محدودة المسؤولية؛و أن رأسمال الشركة المذكورة كان في حينه محدا في مبلغ 3.000.000 درهم، المتكون من 30.000 حصة، الموزعة كالتالي:

● المدعي الأول السيد "محمد يونس (م.):" 16.425 حصة؛

*المدعي الثاني السيد "محمد رضى (ق.):" 6783 حصة؛

● المدعي الثالث السيد "مصطفى (أ.):" 6792 حصة.

و أنه في إطار نشاط الشركة، أبرمت هذه الأخيرة عقد ائتمان تجاري عقاري رقم S0043150 مع شركة "و. بتاريخ 7 فبراير 2017 من أجل تمويل اقتناء عقار بمبلغ 9.500.000 درهم و من أجل ضمان ذلك التمويل، قدموا كفالة شخصية تضامنية و نسبية مساوية لمشاركة كل واحد منهما في رأسمال الشركة و كذا برتкол اتفاق رقم 26357217800520040554 مع "البنك ش.م." بتاريخ 28 يناير 2021 من أجل تسوية مبلغ القرض « Oxygène » الغير مؤدى الذي استفادت منه من أجل مواجهة تبعات كوفيد19، المحدد إجمالاً في مبلغ 560.000 درهم و من أجل ضمان التزام الشركة، قدم كل من المدعي الأول و الثاني كفالة شخصية في حدود مبلغ 480.000 درهم لكل واحد منهما، و أنه بمقتضى عقد تفويت حصص مبرم بتاريخ 28 و 29 يوليوز 2021، قاموا بتفويت عدد من حصصهم برأسمال الشركة المذكورة لفائدة المدعي عليها و ذلك بتفويت لفائدة هذه الأخيرة 7.500 حصة، و ذلك على الشكل التالي:

● تفويت المدعي الأول لفائدة المدعي عليها 5.043 حصة؛

● تفويت المدعي الثاني لفائدة المدعي عليها 1.696 حصة؛

● تفويت المدعي الثالث لفائدة المدعي عليها 761 حصة.

و أنه بمقتضى عقد تفويت حصص مبرم كذلك بتاريخ 28 و 29 يوليوز 2021، قام المدعي الثالث بتفويت حصصه المتبقية بالشركة المحددة في 6.031 حصة، و ذلك لفائدة المدعي عليها التي أصبحت تملك 13.531 حصة و أنه خلال اليوم الموالي (29 يوليوز 2021)، نظرا للكفالتين المذكورتين أعلاه الممنوحتين من طرفهم، أقدمت المدعي عليها عقب حصولها على جزء مهم متخصص الشركة، على توقيع التزام يتضمن تعهدا بتقديم:

كفالة شخصية، تضامنية و نسبية مساوية لمشاركتها في رأسمال الشركة، كضمان لالتزام الشركة المذكورة تجاه "و. بموجب عقد ائتمان تجاري رقم S0043150 المذكور أعلاه المتعلق بتمويل مبلغ 9.500.000 درهم؛

كفالة شخصية و تضامنية مع المدعي الأول و الثاني في حدود مبلغ 480.000,00 درهم (باستثناء الفوائد

والرسوم الإضافية والتكاليف الأخرى)، كضمان لالتزام الشركة المذكورة تجاه "البنك ش.م." بموجب البروتوكول الاتفاقي رقم 26357217800520040554 المذكور أعلاه القاضي بمنح اعتماد إعادة هيكلة قرض "أكسجين" بمبلغ 560.000 درهم.

و انه منذ ذلك الحين، أي ما يقارب سنتين، لم تف المدعي عليها بالتزامها رغم جميع المحاولات الحبيبة، و رغم آخر إنذار موجه إليها بتاريخ 31 مارس 2023، لذلك يلتمسون الحكم على المدعي عليها، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، بتسليمهم :

* كفالة شخصية، تضامنية و نسبية مساوية لمشاركتها في رأسمال الشركة « I.S.M.P. » كضمان لالتزام الشركة المذكورة تجاه "و." بموجب عقد ائتمان تجاري رقم S0043150 المذكور أعلاه المتعلق بتمويل مبلغ 9.500.000 درهم؛

* كفالة شخصية وتضامنية مع المدعي الأول و المدعي الثاني في حدود مبلغ 480.000,00 درهم (باستثناء الفوائد والرسوم الإضافية والتكاليف الأخرى)، كضمان لالتزام الشركة تجاه "البنك ش.م." بموجب البروتوكول الاتفاقي رقم 26357217800520040554 المذكور أعلاه القاضي بمنح اعتماد إعادة هيكلة قرض "أكسجين" بمبلغ 560.000.00 درهم و الحكم على المدعى عليها بأداء لفائدتهم مبلغ 50.000 درهم كتعويض عن التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، و عزز المقال بنظام أساسي محين، عقد ائتمان تجاري عقاري، كفالتين، بروتوكول، عقدي تفويت حصص، التزام بتقديم كفالتين، انذار مع محضر تبليغ و مستخرج قرار صادر عن المجلس الاعلى.

و بناء على ادلاء نائبة المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 06/06/2023 جاء فيها أن دعوى المدعين بدون أساس قانوني، لأن مقتضيات التعاقدية الملزمة بعاقديها هي تلك المنشأة على وجه صحيح، أي تلك المطابقة للقانون وليس فيها أي مخالفة لنصوصه و ان الثابت من عقد الكفالة الشخصية (الفقرة السادسة منه) التي منحها المدعون لفائدة شركة و، أن هؤلاء التزموا بعدم إحلال الغير في الأداءات التي يقومون بها لفائدة الدائنة و بذلك فإن المدعين أحلوها في محلهم في كفالة و هم يعلمون أن ذلك محظور عليهم بمقتضى العقد الذي جرى بينهم وبين شركة و، مما يجعل الالتزام الذي يطلبون تنفيذه باطل لكونه مؤسس على مقتضيات مخالفة لما سبق أن تعهدوا به تجاه دائنيهم، لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى، و ارفقت المذكرة بعقد كفالة شخصية.

و بناء على ادلاء نائب المدعين بمذكرة تعقيب بجلسة 14/09/2023 جاء فيها أن ما دفعت به المدعى عليها لا يمد لموضوع الدعوى الحالية بصلة، فضلا عن كون دفعها يخص الشق الأول المتعلق بتسليم كفالة شخصية كضمان لالتزام شركة "أ.س.م.ب." تجاه "و."، دون الشق الثاني المتعلق بتسليم كفالة شخصية كضمان لالتزام شركة "أ.س.م.ب." تجاه "البنك ش.م."؛ ذلك أن المدعى عليها لم تنازع في أحقيتهم في المطالبة بتسليمهم كفالة شخصية كضمان لالتزام شركة "أ.س.م.ب." تجاه "البنك ش.م."، كما ان المدعى عليها لم تنازع في صحة الإلتزام موضوع الدعوى الحالية، المتعلق بتسليم كفالتين شخصيتين، الممنوح من طرف المدعى عليها لهم و المبرم بتاريخ 28 يوليوز 2021؛ اضافة الى أن دفع المدعى عليها يبقى غير مستند على أساس قانوني سليم كما أنه لا يمس جوهر الدعوى الحالية المتمثل في امتناع المدعى عليها عن تنفيذ الذي مفاده مضمون الإلتزام الموقع من طرفها، رغم المساعي الحبية و القانونية لهم، وأن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بمضمون عقد الكفالة الشخصية المذكور و الذي يربط بين شركة "أ.س.م.ب." و "و."، بل يتعلق بالإلتزام بتسليم كفالتين شخصيتين الممنوح من طرف المدعى عليها لهم؛ وأنه ولو إعتبر جدلا أن مقتضيات عقد الكفالة المذكور تمسب جوهر الدعوى الحالية، فإن مقتضيات الفقرة السادسة منه تحولدون إحلالهم للغير في الأداء ولا تنطبق لتسليم ضمانات إضافية في شكل كفالة شخصية، لذلك يلتزمون التصريح برد دفع المدعى عليها و الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي لهم.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المستأنفة تؤكد أن الحكم المطعون فيه مجاني للصواب لخرقه القانون من عدة جوانب تتعلق بقواعد الصفة و بنصوص القانون و يتعلق الأمر بأن الطاعنة عرضت على المحكمة التجارية أثناء مناقشة القضية أن عقد الكفالة الذي يستند إليه المدعون المستأنف عليهم يمنع من إحلال الغير في الاستفادة من الإلتزامات الواردة فيه أو المترتبة عنه لفائدة الدائنة و أن هذا يشكل مقتضى عقدي تعهدوا فيه بالأحيلوه على غيرهم بوجه يجعل المطالبة بتنفيذه تجاه الذي حل محلهم فيه باطل لأن الإلتزام كان منصبا على شيء مخالف للقانون بالنظر لأنه كان محظورا عليهم أن يتصرفوا في حق لا يملكونه، وهو حق إحلال الغير محلهم في الإلتزامات تجاه المؤسسات البنكية الواردة فيه، و أن هذا كله يقع تحت طائلة الفصل 306 من قانون الإلتزامات و العقود التي تنص على أن الإلتزام يكون باطلا إذا كان ينقصه ركن لأجل قيامه و يعد كالعدم إذا كان كذلك وردت المحكمة التجارية على ذلك بأن الطاعنة المستأنفة غير معنية بذلك لأن طلب المدعين المستأنف عليهم ينحصر في تنفيذ التزامها تجاههم وترى المستأنفة أن هذا التعليل فيه خرق للقانون لأن التزامها بتقديم كفالة مرتبط بالعقد المبرم بين شركة "أ.س.م.ب." و المؤسسات البنكيتين و يستند إليهما، و أن المستأنف عليهم يستمدون منهما (العقدان) الحق المحال الذي تأسس وقام بالتزامهم أمام المؤسسات و

بالنظر إلى أن خيار الإحالة بإحلال الغير محلهم في تقديم الضمانة كان ممنوعا و محظورا بتعهدهم الإرادي بعدم التصرف فيه فإن الالتزام بالحلول هو التزام باطل لا يحتاج إلى دعوى لإبطاله، لأنه من قبيل الالتزام الفاقد لركن من أركان قيامه حيث تكتفي المحكمة بمعاينة هذا البطلان و ترتب عليه الأثر القانوني اللازم، و هو اعتباره من عدم الذي لا يخول لصاحبه إلا استرداد ما دفع كما جاء في نص الفصل 306 من ق.ل.ع و بذلك يتأكد سوء التعليل من هذا الجانب و من ناحية أخرى، فقد نبهت الطاعنة أمام المحكمة التجارية أن الشركة المستفيدة من الإحلال و هي شركة "ا.س.م.ب." صدر عليها حكم بإخضاعها للتسوية القضائية و تعيين السيد علاء الدين (ش.) قاضيا منتدبا والسيد سمير (ج.) سنيكا، مع تكليفه بمراقبة عمليات التسيير و إعداد الحل الملائم، و أنه يترتب على الحكم بالتسوية القضائية أن يفقد التاجر موضوعه الأهلية و يصبح ممثلا من طرف سنيك التسوية، كما يترتب عليه وقف المتابعات الفردية و منع كل إجراء للتنفيذ يقيمه الدائنون سواء على المنقولات أو على العقارات كما جاء في مقتضيات المادة 653 من مدونة التجارة و تبعا لذلك، فقد كان يجب استدعاء السنيك المعين باعتباره أصبح ممثلا قانونيا للشركة المستفيدة من الإحلال التي تقرر هذا الاجراء التنفيذي لصالحها كما يدعي المستأنف عليهم، حيث أنها صاحبة الصفة الأهلية و المصلحة للمطالبة بتنفيذ الالتزام لأنه مقرر لفائدتها غير أن المحكمة التجارية لم تجب على ذلك رغم ما له من تأثير على قضائها باعتباره دفع جدي يمس قواعد الصفة لذلك وبناء على الأثر الناشر للاستئناف، تجدد الطاعنة تمسكها بدفعها السابقة، و تؤكد أن الدعوى مآلها عدم القبول ، ملتزمة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و من جديد عدم قبول الدعوى و تحمिल المستأنف عليهم الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف

و بناء على إدلاء السيد سمير (ج.) بمذكرة جواب بواسطة نائبه بجلسة 12/02/2024 التي جاء فيها أن المستأنفة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2023/11/23 وأن الطاعنة باشرت استئنافها بتاريخ 2023/12/06 وتسد العارضة النظر للمحكمة في مراقبة مدى توفر المقال الاستئنافي على كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا تحت طائلة التصريح بعدم قبوله شكلا وأن المستأنفة تعني على الحكم المطعون فيه مجانته الصواب للأسباب التالية أن عقد الكفالة يمنع إحلال الغير في الاستفادة من الالتزامات الواردة فيه أو المترتبة عنه لفائدة الدائنة وهو التزام باطل ويقع تحت طائلة الفصل 306 من ق.ل.ع. - وأن الشركة المستفيدة من الإحلال صدر في حقها حكم بإخضاعها للتسوية القضائية، وأن الحكم المستأنف لم يجيب عنه وأن مأخذ الطاعنة على الحكم الابتدائي مرتكزة على أساس سليم وذلك للاعتبارات الواقعية والقانونية التالية فمن جهة أولى فإن الطاعنة تعني على الحكم المستأنف أن الشركة المستفيدة من الإحلال صدر في حقها حكم بإخضاعها للتسوية القضائية، وأن الحكم المستأنف لم يجيب عنه وأنه من الراسخ أن المحكمة لا تكون ملزمة بالجواب إلا على الدفع المنتجة لها تأثير على قضائها، كما أنه يجب أن يكون نعي الطاعنة على الحكم المستأنف في هذا الشق واضحا وكاشفا للخرق القانوني وإلا كان مبهما وغامضا، وبالتالي غير جدير بالاعتبار وأن الطاعنة لم تبرز ما الغاية من هذا الدفع ولا ما هو الخلل المستوجب لهذا الدفع، والحال أن الشركة فعلا خاضعة لمسطرة التسوية القضائية بموجب الحكم عدد 213 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/09/14 في الملف رقم 2023/8301/153 الذي قضى بما يلي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة أ.س.م.ب. الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 3 ممر جيل كرو الوازيس الدار البيضاء وبتعيين السيد علاء الدين (ش.) قاضيا منتدبا والسيد سمير (م.) قاضيا منتدبا وبتعيين السيد سمير (ج.) سنيكا مع تكليفه بمراقبة عمليات التسيير وإعداد الحل الملازم وبتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في 18 شهرا السابقة لفتح المسطرة وقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 584 من مدونة التجارة وبشمول الحكم بالنفذ المعجل بقوة القانون وبجعل الصوائر امتيازية. " وأنه من الراسخ قانونا أن الراسخ أن القانون أن الحكم القاد القاضي بالتسوية القضائية للمقاوله وتعيين سانديك لها مع حصر مهمته في مراقبة تسيير المقاوله فإن السانديك المعين لا يعتبر ممثلا قانونيا للمقاوله أمام القضاء بل إن مسير المقاوله يبقى هو الممثل القانوني الأصيل والوحيد للمقاوله وأن هذا ما رسخه قرار محكمة النقض عدد 1/178 الصادر بتاريخ 2023/02/21 في الملف رقم 2022/1/5/207 الذي أقر القاعدة التالية أن الثابت من خلال الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة تم تعيين السنيك مكلفا بمراقبة تسيير المقاوله فقط وليس بتمثيلها أمام القضاء وتبقى ممثلة من طرف ممثلها القانوني، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أنه لا صفة له في الدعوى تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار. " وبالتالي فإن إثارة هذا الدفع لا تأثير له على دعوى الشركاء في الشركة ومن جهة ثانية فإن الطاعنة بعدما اشترت أسهم الشركة بمقتضى عقد التفويت المؤرخ في 2021/07/28، ثم كل

أسهم السيد مصطفى (أ.) بمقتضى عقد التفويت المؤرخ في 28 و 29 يوليوز 2021، وبعد أن تحصلت على 13.531 سهما ، فقد التزمت بتقديم كفالتين شخصيتين تضاميتين لفائدة شركة و.ب. والبنك الشعبي المركزي وأن الطاعنة لم تف بالتزامها إلى غاية يومه، مما تسبب في التأثير على الذمة المالية للشركة تأثيرا سلبيا وأن الالتزام بالكفالة الموقع بتاريخ 2021/07/29 واضح في شكله ومضمونه ولا لبس فيه وأن من التزم بشيء لزمه وأن المحكمة الابتدائية اعتبرت عن صواب أنه بمقتضى الفقرة الأولى من نفس الالتزام أنه قد نشأت رابطة قانونية بين المدعى عليها والمدعين وذلك عندما تعهدت بالحلول محلهم في جميع التزاماتهم لفائدة و.ب. والبنك الشعبي المركزي وأنه من الراسخ كذلك أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية قيمة، والطاعنة التي تتدرب بأن التزامها بتقديم كفالة باطل بدعوى أن المقرض يمنع إحلال الغير في الكفالة، إنما تسعى جاهدة للتنصل من التزاماتها والتراجع عنها وأن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشيئها ولا يجوز إلغائها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون وأن التزام الطاعنة بالانضمام لعقدي الكفالة الشخصية والتضامنية الموقعين مع و.ب. من جهة والبنك الشعبي المركزي من جهة أخرى هو التزام قائم وسليم ومؤسس قانونا وأن احتجاج الطالبة بحجج تخص أطرافا أخرى لرد الدعوى يبقى غير مؤسس استنادا إلى مبدأ نسبية العقود" ملتزمة بعدم القبول شكلا وموضوعا الحكم برد المقال الاستئنافي لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنفة الصائر.

أرفقت ب: صورة من الحكم القاضي بخضوع العارضة المسطرة التسوية القضائية وصورة من قرار محكمة النقض المستشهد به ونسخة من نموذج "ج" للشركة .

وبناء على إدلاء المستأنف عليهم بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مع مقال إصلاحي بواسطة نائبها بجلسة 12/02/2024 التي جاء فيها بخصوص الدفع بعدم قبول الدعوى ل مسطرة التسوية القضائية تزعم المستأنفة أصليا بكونها تمسكت خلال المرحلة الابتدائية بكون الدعوى معيبة شكلا، على اعتبار أنه أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 14 شتنبر 2023 حكما قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة "أ.س.م.ا.، و أن ذلك الحكم يفقد التاجر موضوعه الأهلية و يصبح ممثلا السنديك، كما يترتب عليه وقف المتابعات الفردية و منع كل إجراء للتنفيذ وفقا للمادة 653 من طرف مدونة التجارة لكن حيث بداية خلافا لما تزعمه المستأنفة أصليا ، فإنه لم يسبق لها أن أثار هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية وان الثابت من وثائق الملف أن آخر جلسة تم إدراج فيها الملف خلال المرحلة الابتدائية هي جلسة 14 شتنبر 2023 ، التي تقرر على إثرها حجز الملف للمداولة لجلس 05 أكتوبر 2023 وأن الثابت أن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية قد 14 شتنبر 2023، أي بتاريخ الجلسة التي تقرر فيها حجز الملف للمداولة وأنه لا يعقل أن تثير المستأنفة أصليا هذا الدفع و الحال أنه لم يصدر بعد في حينه الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية وأنه لذلك فإن ذلك الدفع غير جدي و يتعين التصريح برده و أنه على كل حال فإنه يبقى الدفع المتسك به غير مستند على أساس، كما سيتبين من خلال المناقشة بعده وأن الثابت من موضوع الدعوى أنه يتجلى في مطالبة العارضين من المستأنفة أصليا تنفيذ التزامها المؤرخ في 29 يوليوز، 2021، خلال اليوم الموالي لاقتنائها حصص العارضين (28) يوليوز (2021) بشركة "أ.س.م.ا. ، و التي التز خلاله بتسليم العارضين كفالة شخصية تضامنية ونسبية مساوية لمشاركتها في رأسمال شركة I.S.M.P. كضمان لالتزام الشركة المذكورة تجاه "و. Wafabail بموجب عقد ائتمان تجاري رقم S0043150 المذكور أعلاه المتعلق بتمويل مبلغ 9.500.000 درهم و كفالة شخصية وتضامنية مع العارض الأول السيد يونس (م.) و العارض الثاني السيد "محمد (ق.)" في حدود مبلغ 480.000,00 درهم باستثناء الفوائد والرسوم الإضافية والتكاليف الأخرى، كضمان لالتزام شركة I.S.M.P. تجاه "البنك ش.م." بموجب البروتوكول الاتفاقي رقم 26357217800520040554 المذكور أعلاه القاضي بمنح اعتماد إعادة هيكلة قرض "أكسجين بمبلغ 560.000.00 درهم ويتضح من طبيعة الالتزام أنه يتعلق الأمر بالالتزام مرتبط بالشركاء و ليس بالشركة فضلا أن الدعوى مباشرة في مواجهة المستأنفة أصليا شخصا و ليس في مواجهة الشركة، إذ أن هذه الأخيرة ليس بطرف رئيسي بالدعوى الحالية وأنه مادام أن الدعوى غير مباشرة في مواجهة الشركة كطرف رئيس، كما أن موضوعها غير منصب على الشركة، فإن تغيير الوضعية القانونية للشركة ليس له أي تأثير قانوني على الدعوى الحالية و يبقى دفع المستأنفة أصليا غير مستند على أساس و يتعين التصريح برده وأنه في جميع الأحوال، خلافا لما تزعمه المستأنفة أصليا، فإن وقف المتابعات المنصوص عليها في المادة 687 و ليس 653 من مدونة التجارة يتعلق بالدعاوى المباشرة في مواجهة الشركة موضوع مسطرة صعوبة المقاول، فضلا أن الحكم يفتح مسطرة التسوية لا يقضى بسقوط أهلية رئيس المقاول في التدبير، بل يظل هو المسير والممثل القانوني

للشركة و السنديك المعين يقوم فقط بمراقبة عمليات التسيير و بخصوص الدفع بعدم استناد الطلب على أساس موضوعا تمسكت المستأنفة أصليا يكون مقتضيات التعاقدية الملزمة لعاقديها هي تلك المنشأة على وجه صحيح، و أن عقد الكفالة الشخصية الممنوح يحول دون إحلال العارضين للغير في الأداء لكن ما دفعت به المستأنفة أصليا غير مستند على أي أساس عقدي، كما أنه لا يمد لموضوع الدعوى الحالية بصله إذ أن دفع المستأنفة أصليا يبقى غير مستند على أس قانوني سليم من جهة، كما أنه لا يمس جوهر الدعوى الحالية المتمثل في ناع المستأنفة أصليا عن تنفيذ مضمون الإلتزام الموقع من طرفها، رغم المساعي الحبية و القانونية للعارضين و الذي مفاده تسليم كفالة شخصية تضامنية و مساوية لمشاركتها في رأسمال الشركة، كضمان للإلتزام الشركة المذكورة تجاه "و." بموجب عقد إئتمان تجاري رقم S0043150 المتعلق بتمويل مبلغ 9.500.000 درهم وتسليم كفالة شخصية وتضامنية مع العارض الأول السيد "محمد يونس (م.)" و العارض الثاني السيد "محمد رضى (ق.)" في حدود مبلغ 480.000 درهم (باستثناء) الفوائد و الرسوم الإضافية و التكاليف (الأخرى كضمان للإلتزام الشركة المذكورة تجاه البنك الشعبي المركزي بموجب البروتوكول الإتفاقي رقم 26357217800520040554 القاضي بمنح إعتمادي إعادة هيكلة قرض "أكسجين" بمبلغ 560.000 درهم فضلا أن دفع المستأنفة أصليا يكون عقد الكفالة الشخصية الممنوحة يحول دون إحلال العارضين للغير في الأداء غير مؤسس من الناحية القانونية لإعتبارين إنئين وهما أن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بمضمون عقد الكفالة الشخصية المذكور، بل يتعلق بالإلتزام بتسليم كفالتين شخصيتين الممنوح من طرف المستأنفة أصليا للعارضين وأنه ولو اعتبرنا جدلا أن مقتضيات عقد الكفالة المذكور بجوهر الدعوى الحالية، فإن مقتضيات الفقرة السادسة من الكفالة المبرم مع "و." تحول دون إحلال العارضين للغير في الأداء ولا تنطبق لتسليم ضمانه إضافية في شكل كفالة شخصية كما أن مقتضيات عقد الكفال المبرم مع البنك الشعبي المركزي لا تنص على أي شيء في هذا الشأن وفي شأن المقال الإصلاحي فإن الثابت من المناقشة أعلاه و من المقال الاستئنافي أنه أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 14 شتنبر، 2023 حكما قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة "أ.س.م.ا." ، و هو الحكم الذي صدر بتاريخ آخر جلسة المحكمة التجارية التي تقرر فيها حجز الملف (موضوع الدعوى الحالية) للمداولة وأن الثابت كذلك من المناقشة أعلاه أن تغيير الوضعية القانونية للشركة ليس له أي قانوني على الدعوى الحالية، فضلا أن الشركة ليست طرفا رئيسا بالدعوى الحالية وأنه على كل حال تطبيقا للفصل 115 من قانون المسطرة المدنية يتقدم العارضون بمقال إصلاحي، وذلك من أجل مطالبة مواصلة الدعوى بحضور شركة "أ.س.م.ا." ، شركة محدودة المسؤولية الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية في شخص ممثلها القانوني و بحضور السيد سمير (ج.) بصفته سنديك التسوية القضائية للشركة المذكورة، مع ما يترتب عن ذلك قانونا وفي شأن الاستئناف الفرعي فإن العارضين يستأنفون فرعيًا و جزئيًا الحكم الصادر الإبتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 5 أكتوبر 2023 تحت عدد 8795 في الملف رقم 2023/8204/4870 ، و ذلك في الشق القاضي على المستأنف عليها فرعيًا بأداء لفائدة العارضين مبلغ 20.000 درهم كتعويض عن التماطل في شأن وسيلة الاستئناف فإن الثابت من المقال الافتتاحي أن العارضين التمسوا من محكمة الحكم المستأنف عليها فرعيًا بتسليم الكفالتين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن تأخير عن التنفيذ، كما التمسوا الحكم لفائدتهم بمبلغ 50.000 درهم كتعويض عن التماطل وذلك وفقا للفصلين 259 و 263 من قانون اللتزامات و العقود وأن الثابت من الحكم الإبتدائي أنه ارتأت المحكمة الابتدائية تحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 500 درهم و تحديد التعويض عن التماطل في مبلغ 20.000 درهم بدون أي تعليل لكن ذلك مبلغ التعويض لا يغطي مطلقا الأضرار اللاحقة بالعارضين الثلاث جراء عدم تنفيذ المستأنف عليها فرعيًا التزامها، كما أن مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به لن يجبر بالأكيد المستأنف عليها فرعيًا في تنفيذ الحكم وأن الثابت أن المستأنف عليها فرعيًا تمتنع في تسليم تلك الكفالتين منذ سنة 2021 رغم جميع المطالبات الحبية و رغم الوضعية السلبية للشركة التي ستجبر البنوك على تفعيل الكفالتين وهو ما يمكن أن يتسبب في أضرار بليغة بالعارضين يصعب تداركها وتجدر الإشارة بأن العارضين بسبب امتناع المستأنف عليها فرعيًا، يعانون بضغط نفسي قلق مستمر وأنه لذلك، فإن التعويض المحكوم به ابتداءً لا يمكن من تغطية الأضرار اللاحقة بالعارضين كما أن مبلغ الغرامة المحكوم به جد ضعيف و لن يجبر المستأنف عليها فرعيًا تنفيذ الحكم، مما يتعين معه إلغاء جزئيًا الحكم الإبتدائي في الشق المتعلق بالتعويض و ذلك برفع المبلغ المحكوم به من 20.000 درهم إلى 50.000 درهم من جهة و في الشق المتعلق بالغرامة التهديدية، و ذلك برفعها من 500 درهم إلى مبلغ 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من جهة أخرى ، ملتسما في شأن الاستئناف الأصلي بعدم قبول الطلب شكلا وموضوعا التصريح برد الاستئناف مع تحميل ال ، مع تحميل الصائر على من يجب وفي شأن المقال الإصلاحي بقبول المقال شكلا وموضوعا الاشهاد بإصلاح المقال الافتتاحي، وذلك باعتبار مواصلة الدعوى

بحضور شركة أ.س.م.ا. I.S.M.P. شركة محدودة المسؤولية الخاضعة المسطرة التسوية القضائية، في شخص ممثلها القانوني و بحضور السيد سمير (ج.) بصفته سنديك التسوية القضائية للشركة المذكورة، مع ما يترتب عن ذلك قانونا وفي شأن الاستئناف الفرعي بقبوله شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به فيما يخص التعويض والحكم من جديد برفع المبلغ المحكوم به من مبلغ 20.000 درهم إلى مبلغ 50.000 درهم؛ بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به فيما يخص الغرامة التهديدية، والحكم من جديد على المستأنف عليها فرعيا بتسليم الكفالتين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10,000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر الابتدائي والاستئنافي .

أرفقت ب: نسخة من الحكم الابتدائي و نسخة من الحكم عدد 213 .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون .

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 04/03/2024 التي جاء فيها أنه وخلافا لما جاء في جواب المستأنف عليهم فإن الطاعة نبهت في المرحلة الابتدائية في مذكرتها المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2023/10/03 إلى أن المستفيدة من الكفالتين هي شركة ا.س.م. " ، و أن هذا يعطيها الصفة الأصلية لكي تطلب بها تنفيذ مضمون الكفالتين الذي ضمنت الدين الذي عليها لفائدة شركة "و.ب." و "البنك م."، أنه إذا هناك ضرر مدعى به من عدم التنفيذ، فإن الذي له المصلحة في إثارته و طلب رفعه هي الشركة المدينة المذكورة و ليس المدعون ، و أن هذه الصفة تجرد هؤلاء من إقامة الدعوى الحالية بصفتهم الشخصية و بناء على هذا التمهد، فقد طلبت الطاعة في مذكرتها المذكورة عدم قبول الدعوى مع إضافة سبب ثان يتعلق بأن الشركة صدر عليها حكم بإخضاعها للتسوية القضائية و تعيين السيد سمير (ج.) سنيكا مع تكليفه بمراقبة عمليات التسيير وإعداد الحل الملائم، ثم أضافت العارضة أن مهمته هاته المستمدة من صفته كسنديك تفرض أن يكون حاضرا في الدعوى لأن تنفيذ الكفالتين و مضمونها هو من صميم عمليات التسيير و عنصر من عناصر إعداد الحل الملائم إن تيسر، و ذلك حسب المهمة التي انتدب لها، و أدلت لإثبات ذلك بصورة من الحكم رقم 213 القاضي بفتح التسوية القضائية و بذلك فقد كان مؤكدا وجود هذا الدفع في المرحلة الابتدائية، و هو ما يجعل دفع المستأنف عليهم المثار بهذا الخصوص مخالف للواقع و على هذا الأساس، تجدد الطاعة التمسك بأن الدعوى معيبة شكلا بعدم استدعاء سنديك التسوية للحضور ابتدائيا و من حيث الموضوع ، تؤكد الطاعة بأن تعليل الحكم المستأنف معيب عند رده على ما تمسكت به بخصوص ما لاحظته من أن عقد الإيجار الائتماني الذي استفادت منه شركة " ا.س.م." تضمن التزاما لفائدة شركة "و.ب." يقضي بعدم إحلال الغير محل الكافلين الأصليين الذين منحوا ضمانات شخصية لفائدة شركة "و.ب." دون موافقة كتابية صريحة من طرف هذه الأخيرة، الشيء الذي لا أثر له في النازلة و بالتالي فإن هذا الالتزام يمنعهم من رفع الدعوى، و ذلك ترتيبا لأثره القانوني و هو أنه يشكل مقتضى عقدي تعهدوا فيه بعدم إحالته للغير بوجه يجعل المطالبة بتنفيذه تجاه الذي حل محلهم فيه باطل لأن الالتزام كان منصبا على شيء مخالف للقانون بالنظر إلى أنه كان محظورا عليهم التصرف في حق لا يملكونه و هو إحلال الغير محلهم في الالتزامات تجاه المؤسسات البنكية الواردة فيه كما أن التعليل معيب بعدم رد المحكمة التجارية على كون خيار الإحالة بإحلال الغير محل المدعين في تقديم الضمانة كان ممنوعا و محظورا بتعهدهم الإرادي بعدم التصرف فيه، فكان بذلك الالتزام بالحل باطلا لا يحتاج إلى دعوى لإبطاله لأنه من قبيل الالتزام الفاقد لركن من أركان قيامه و تعود الطاعة إلى التمسك بهذا الدفع طالبة اعتباره والحكم بعدم قبول الدعوى بعد إلغاء الحكم المستأنف و فيما يخص المقال الإصلاحي الذي قدمه المستأنف عليهم، تذكر العارضة أن إصلاح الدعوى الابتدائية لا يكون أمام محكمة الاستئناف، لأن الطلبات الجديدة و الإضافية محكومة بنص الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية التي حصرتها في طلبات الفوائد و ريع العمرة و الكراء المتجدد والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف وبذلك فإن المقال الإصلاحي غير مقبول و يتعين التصريح بعدم قبوله شكلا أما فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي، فإنه لا يقوم على أساس، لأن المستأنفين فرعيا لا يستحقون التعويض المحكوم به و لا الغرامة التهديدية، لأنهما مؤسسان على التزام باطل حيث بالاستناد إلى ملتزمات الاستئناف الأصلي الرامية إلى إلغاء الحكم المستأنف يتعين عدم اعتبار الاستئناف الفرعي ، ملتزمة الحكم وفق المطلوب في مقال الاستئناف الأصلي وفي المقال الإصلاحي التصريح بعدم قبوله وفي الاستئناف الفرعي الحكم برده و عدم اعتباره

أرفقت ب: مذكرة رد على تعقيب خلال المداولة لجلسة 05-10-2023 .

و بناء على إدلاء السيد سمير (ج.) بمذكرة تعقيب بواسطة نائبه بجلسة 25/03/2024 التي جاء فيها أنه من جهة أولى فإن إصرار الطاعنة على الادعاء بأن الدعوى يجب أن تقدم من طرف الشركة بدل الشركاء يبقى غير منتج لأنه من الراسخ قانونا أن للشريك الحق في مباشرة الدعاوى الناتجة عن مخالفة الأحكام القانونية المطبقة على الشركات أو خرق أحكام أنظمتها الأساسية أو الناتجة عن أخطاء في التسيير والتي لا تستلزم إدخال الشركة في الدعوى كما رسخته محكمة النقض في قرارها عدد 122 الصادر بتاريخ 2015/03/05 في الملف التجاري رقم 2012/1/3/308 الذي جاء فيه : إن دعوى الشريك التي يقيمها لتوزيع الأرباح وتعويض ما حاق به من ضرر شخصي تسبب فيه المسيرون فرادى أو متضامنين حسب الأحوال، عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على حركات ذات المسؤولية المحدودة، أو عن رق أحكام أنظمتها الأساسية أو عن أخطائهم في التسيير، لا تستلزم إدخال الشركة في الدعوى غملا بمقتضىات المادة 67 من القانون رقم 96/5 وتنص المادة 67 من القانون رقم 96.5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة على ما يلي: سأل المسيرون فرادى أو متضامنين، سب الأحوال، تجاه الشركة أو تجاه الأغيار مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو عن خرق أحكا النظام الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة في التسيير. إذا ساهم عدة مسيرين في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد النسبة التي يتحملها كل في التعويض عن الضرر . فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي، يمكن للشركاء فرادى أو جماعة أن يمارسوا دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين. ويجوز للمدعين متابعة المطالبة بالتعويض عن الضرر الكامل اللاحق بالشركة التي يمنح لها التعويض عند الاقتضاء ولأجل ذلك، يجوز للشركاء الممثلين لربع رأس المال، أن يكلفوا لمصلحتهم المشتركة وعلى نفقتهم، واحدا أو بعضا منهم بتمثيلهم لدعم دعوى الشركة الموجهة ضد المسيرين سواء من حيث المطالبة أو من حيث الدفاع. ولا يكون انسحاب شريك أو عدة شركاء خلال الدعوى، إما لكونهم فقدوا صفة شركاء أو لأنهم تخلوا بمحض إرادتهم، أي أثر على سير الدعوى المذكورة ومن جهة ثانية فإن الطاعنة لا زالت تستوجب ضرورة توجيه الدعوى ضد الشركة في شخص السنديك الخبير السيد سمير (ج.) والحال أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/09/14 في الملف رقم 2023/8301/153 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة أ.س.م.ب. الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 3 ممر جيل كرو الوازيس الدار البيضاء. مع تعيين السيد سمير (ج.) سنديكاً مع تكليفه بمراقبة عمليات التسيير وبإعداد الحل الملازم وأن الحكم القاضي بالتسوية القضائية للمقاوله وحصر مهمة السانديك في مراقبة تسيير المقاوله تبقي لمسير المقاوله حق التمثيل القانوني الأصيل للمقاوله وأن هذا ما أكده قرار محكمة النقض عدد 1/178 الصادر بتاريخ 2023/02/21 في الملف رقم 2022/1/5/207 المدلى به بالملف وبالتالي فإن إصرار الطاعنة على هذا الدفع لا تأثير له على دعوى الشركاء في الشركة كما أن إدخال الشركة في النزاع الحالي غير واجب ولا تأثير له على ما انتهى إليه الحكم الابتدائي مما يتعين معه التصريح برد المقال الاستئنافي للطاعنة ، ملتصقا بالحكم برد المقال الاستئنافي للطاعنة أصليا لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم والحكم وفق ملتصقات الطالبين المستأنفين فرعيا وتحميل المستأنفة أصليا الصائر.

أرفقت ب: صورة من قرار محكمة النقض المستشهد به.

و بناء على إدلاء المستأنف عليهم بمذكرة رد على تعقيب بواسطة نائبهم بجلسة 25/03/2024 التي جاء فيها في شأن الاستئناف الأصلي من جهة أولى تمسكت المستأنفة أصليا بأن شركة أ.س.م.ا. المدينة المستفيدة من الكفالتين هي التي لها الحق في إقامة الدعوى الحالية وليس العارضين لكنه خلافا لما تزعمه المستأنفة أصليا بكل سوء نية إن الثابت من موضوع الدعوى أنه يتجلى في مطالبة العارضين من المستأنفة أصليا تنفيذ التزامها المؤرخ في 29 يوليوز، 2021، خلال اليوم الموالي لاقتنائها حصص العارضين (28) يوليوز 2021 بشركة "أ.س.م.ا."، و التي التزمت من خلاله بتسليم العارضين الكفالتين موضوع الدعوى ويتضح من طبيعة الالتزام أنه يتعلق الأمر بالالتزام مرتبط بالشركاء وليس العارض ومادام أن موضوع النزاع ينصب على التزام تجاه الشركاء، و مادام أن من مصلحتهم الحصول على الكفالتين من المستأنفة أصليا قصد تحيين وضعيتهم تجاه البنوك و تفادي صدور أحكام متعسفة في مواجهتهم ككفلاء، فإنه يبقى دفع المستأنفة أصليا على أساس و مجرد محاولة يائسة قصد التملص من التزامها، مما يتعين التصريح برده ومن جهة ثانية تصر المستأنفة أصليا بكونها تمسكت خلال المرحلة الابتدائية بكون الدعوى معيبة شكلا على اعتبار أنه أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 14 شتنبر 2023 حكما قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة "أ.س.م.ا." لكن بداية خلافا لما تزعمه المستأنفة أصليا ، فإنه لم يسبق لها أن أثارت هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية وأن الثابت من وثائق الملف أن آخر جلسة تم إدراج فيها

الملف خلال المرحلة الابتدائية هي جلسة 14 شتنبر 2023 ، التي تقرر على إثرها حجز الملف للمداولة لجلسة 05 أكتوبر 2023 وأن الثابت أن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية قد ص در بتاريخ 14 شتنبر 2023، أي بتاريخ الجلسة التي تقرر فيها حجز الملف للمداولة وأنه لا يعقل أن تثير المستأنفة أصليا هذا الدفع و الحال أنه لم يصدر بعد في حينه الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية وأنه لذلك، فإن ذلك الدفع غير جدي و يتعين التصريح برده وأنه على كل حال فإنه يبقى الدفع المتمسك به غير مستند على أساس، كما سيتبين خلال المناقشة بعده وأن الثابت من موضوع الدعوى أنه يتعلق الأمر بالتزام مرتبط بالشركاء و ليس بالشركة ، فضلا أن الدعوى مباشرة في مواجهة المستأنفة أصليا شخصا و ليس في مواجهة الشركة، إذ أن هذه الأخيرة ليس بطرف رئيسي بالدعوى الحالية وأنه مادام أن الدعوى غير مباشرة في مواجهة الشركة كطرف رئيسي، كما أن موضوعها غير منصب على الشركة، فإن تغيير الوضعية القانونية للشركة ليس له أي تأثير قانوني على الدعوى الحالية و يبقى دفع المستأنفة أصليا غير مستند على أساس و يتعين التصريح برده وأنه على كل حال، تطبيقا للفصل 115 من قانون المسطرة المدنية، فإن العارضين قد تقدموا بمقال إصلاحي، و ذلك من أجل مطالبة مواصلة الدعوى بحضور شركة "أ.س.م.ا. ، شركة محدودة المسؤولية الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية، في شخص ممثلها القانوني و بحضور السيد سمير (ج.)" بصفته سنيك التسوية القضائية للشركة المذكورة، مع ما يترتب عن ذلك قانونا وأنه خلافا لما تزعمه المستأنفة أصليا يحق إصلاح المسطرة في حال تغيير الوضعية القانونية لأحد أطراف الدعوى وفقا للفصل 115 من قانون المسطرة المدنية، يعتبر ذلك طلبا جديدا وأنه بناء على ذلك، تبقى وسيلة استئناف المستأنفة أصليا غير مستندة على أساس و يتعين التصريح بردها ومن جهة ثالثة تصر المستأنفة أصليا بكون مقتضيات التعاقدية الملزمة لعاقديها هي تلك المنشأة على وجه صحيح، و أن عقد الكفالة الشخصية الممنوح يحول دون إحلال العارضين للغير في الأداء لكن ما دفعت به المستأنفة أصليا غير مستند على أي أساس عقدي، كما أنه لا يمد لموضوع الدعوى الحالية بصلته إذ أن دفع المستأنفة أصليا يبقى غير مستند على أساس قانوني سليم من جهة، كما أنه لا يمس جوهر الدعوى الحالية المتمثل في امتناع المستأنفة أصليا عن تنفيذ مضمون الإلتزام الموقع من طرفها، رغم المساعي الحبية و القانونية للعارضين و الذي مفاده تسليم كفالة شخصية تضامنية و مساوية لمشاركتها رأسمال الشركة كضمان للإلتزام الشركة المذكورة تجاه "و." بموجب عقد إئتمان تجاري رقم S 0043150 المتعلق بتمويل مبلغ 9.500.000 درهم وتسليم كفالة شخصية و تضامنية مع العارض الأول السيد يونس (م.) و العارض الثاني السيد محمد رضى (ق.) في حدود مبلغ 480.000 درهم باستثناء الفوائد الرسوم الإضافية و التكاليف الأخرى كضمان للإلتزام الشركة المذكورة تجاه "البنك ش.م." بموجب البروتوكول الإتفاقي رقم 26357217800520040554 القاضي بمنح إعتمادي إعادة هيكلة قرض "أكسجين " بمبلغ 560.000 درهم وأن دفع المستأنفة أصليا بكون عقد الكفالة الشخصية الممنوحة يحول دون إحلال العارضين للغير الأداء غير مؤسس من الناحية القانونية لإعتبارين إثنين وهما أن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بمضمون عقد الكفالة الشخصية المذكور، بل يتعلق بالإلتزام بتسليم كفالتين شخصيتين الممنوح من طرف المستأنفة أصليا للعارضين وأنه ولو إعتبرنا جدلا أن مقتضيات عقد الكفالة المذكور تمس بجوهر الدعوى الحالية، فإن مقتضيات الفقرة السادسة من عقد الكفالة المبرم مع "و." تحول دون إحلال العارضين للغير في الأداء ولا تنطبق لتسليم ضمانه إضافية في شكل كفالة شخصية، كما أن مقتضيات عقد الكفالة المبرم مع "البنك ش.م." لا تنص على أي شيء في هذا الشأن وأنه بناء على ذلك، تبقى وسيلة الاستئناف المتمسك بها غير مستندة على أساس و يتعين التصريح بردها وأنه تأسيسا على ما سلف بيانه يتبين ان وسائل الاستئناف مجتمعة غير مستندة على أساس، كما أن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف في شأن الاستئناف الفرعي تمسكت المستأنف عليها فرعيا يكون الاستئناف فرعي ظل تأسيسه على التزام باطل لكنه تفاديا للتكرار، يؤكد العارضون أن الدعوى مبنية على أساس عقدي و قانوني و أن الإلتزام موضوع الدعوى مرتب لكافة آثاره القانونية، وهو ما يجعل العارضون محقين في مطالبة التعويض عن عدم التنفيذ وكذلك الغرامة التهديد ويؤكد العارضون يكون مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يغطي مطلقا الأضرار اللاحقة بالعارضين الثلاث جراء عدم المستأنف عليها فرعيا التزامها، كما أن تنفيذ المسك مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به لن يجبر بالأكد المستأنف عليها فرعيا في تنفيذ الحكم و أن الثابت أن المستأنف عليها فرعيا تمتنع في تسليم الكفالتين منذ سنة 2021 رغم جميع المطالبات الحبية، ورغم الوضعية السلبية للشركة التي ستجبر البنوك على تفعيل الكفالتين، و هو ما يمكن أن يتسبب في أضرار بليغة بالعارضين يصعب تداركها وتجدر الإشارة بأن العارضين بسبب المتنا المستأنف عليها فرعيا يعانون بضغط نفسي و قلق مستمر وأنه لذلك، يؤكد العارضون أن التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يمكن من تغطية الأضرار اللاحقة بهم، كما أن مبلغ الغرامة المحكوم به جد ضعيف و لن يجبر المستأنف عليها فرعيا تنفيذ الحكم، مما يتعين معه إلغاء جزئيا الحكم الابتدائي

في الشق المتعلق بالتعويض، برفع المبلغ المحكوم به من 20.000 درهم إلى 50.000 درهم من جهة و في الشق المتعلق بالغرامة التهديدية، وذلك برفعها من 500 درهم إلى مبلغ 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من جهة أخرى، ملتزمة في شأن الاستئناف الأصلي الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وموضوعا التصريح برد الاستئناف مع تحميل الصائر على من يجب وفي شأن المقال الاصلاحى بقبول المقال شكلا وموضوعا الاشهاد بإصلاح المقال الافتتاحي ذلك باعتبار مواصلة الدعوى بحضور شركة "أ.س.م.ا." (I.S.M.P) شركة محدودة المسؤولية الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية، في شخص ممثلها القانوني و بحضور السيد "سمير (ج.) بصفته سنيك التسوية القضائية للشركة المذكورة، مع ما يترتب عن ذلك قانونا وفي شأن الاستئناف الفرعي بقبوله شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به فيما يخص التعويض والحكم من جديد برفع المبلغ المحكوم به من مبلغ 20.000 درهم إلى مبلغ 50.000 درهم وبإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به فيما يخص الغرامة التهديدية، والحكم من جديد على المستأنف عليها فرعيا بتسليم الكفالتين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر الابتدائي والاستئنافي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 25/03/2024، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجعل الملف في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 01/04/2024

التعليق

حيث أسست المستأنفة اصليا والمستأنفين فرعيا استئنافهما على ما سطر أعلاه من أسباب.

- في الاستئناف الأصلي:

حيث انه خلافا لما اثارته المستأنفة من عدم قبول الدعوى بعدم تقديمها في مواجهة المطلوب حضورها في شخص سنيك مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حقها فان الخلاف أساس الدعوى هو نزاع بين الشركاء حول ضمانات شخصية تتعلق بذمتهم الخاصة لا ذمة الشركة وأيضا فان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية لا يفقد الشركة المفتوحة في حقها شخصيتها المعنوية كما تدعي المستأنفة ولا يعتبر سنيك المسطرة ممثلا قانونيا لها طالما ان الحكم القاضي بفتح المسطرة في حقها لم يغل يده عن تسييرها ن ويتعين رد ما اثير بهذا الخصوص.

وحيث ان ما اثارته المستأنفة من عدم صواب الحكم المطعون فيه يبقى غير واقع في محله على اعتبار انه ألزمها بتنفيذ ما التزمت به شخصيا بمقتضى الالتزام الصادر عنها والمصحح الامضاء بتاريخ 29/07/2021 تجاه المستأنف عليهم اصليا باعتبارها أصبحت مالكة لخصص في الشركة المطلوبة حضورها في اطار تحملها للالتزامات كباقي شركائها بها وهي الالتزامات التي التزمت بها عن طوع دون أي اكراه او عيب في ارادتها، ويبقى ما دفعت به من كون عقد الكفالة الصادر عن المستأنف عليهم يمنع من إحلال الغير في الاستفادة من الالتزامات الواردة فيه او المترتبة عنه فان ذلك حسب عقد الكفالة المقدم من طرف المستأنف عليهم اصليا لشركة و.ب. حسب فقرته السادسة لا يمنع من تقديم ضمانات أخرى من طرف اطرافه- المستأنف عليهم- او الغير، مما يتعين يكون معه مستند الطعن على غير أساس ويتعين رده.

- في الاستئناف الفرعي: حيث ان المستأنفين فرعيا لم يوضحوا للمحكمة حجم الضرر الذي لحقهم من عدم تنفيذ المستأنف عليها فرعيا لالتزاماتها والذي لم يغطيه التعويض الذي حددته محكمة البداية بما لها من سلطة تقديرية مما يكون مستند طعنهم غير مؤسس قانونا ولا واقعا ويتعين رده.

وحيث للعلل أعلاه يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، ويتعين تأييده وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وعدم قبول المقال الإصلاحي وتحميل رافعيه الصائر.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف، وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.