

**L'exigibilité des loyers futurs
d'un contrat de crédit-bail est
subordonnée à la résiliation
judiciaire du contrat et à la
restitution du matériel loué (CA.
com. Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 63207	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3900
Date de décision 20230612	N° de dossier 2022/8222/4443	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Crédit-bail, Banque et établissements de crédit		Mots clés Restitution du matériel, Résiliation judiciaire, Renonciation au bénéfice de discussion, Loyers impayés, Exigibilité des loyers futurs, Demande prématurée, Crédit-bail, Contrat d'adhésion, Compétence du tribunal de commerce, Clause résolutoire, Cautionnement solidaire	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel portant sur l'étendue de la condamnation du preneur et de sa caution solidaire dans le cadre d'un contrat de crédit-bail, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions d'exigibilité des loyers à échoir après défaillance. Le tribunal de commerce avait limité la condamnation aux seuls loyers échus et impayés. L'appelant principal soutenait que la défaillance du preneur entraînait de plein droit l'exigibilité de l'intégralité des loyers futurs en application de la clause résolutoire, tandis que les appelants incidents soulevaient l'incompétence de la juridiction commerciale. La cour d'appel de commerce retient que la mise en œuvre de la clause résolutoire et l'exigibilité des loyers à échoir sont subordonnées à la constatation judiciaire préalable de la résolution du contrat. Elle précise que l'envoi d'une mise en demeure, bien que constituant un préalable procédural, ne suffit pas à opérer la résolution de plein droit, laquelle doit être prononcée par le juge au visa de l'article 260 du dahir formant code des obligations et des contrats. La cour écarte par ailleurs l'exception d'incompétence, rappelant que le contrat de crédit-bail est commercial par nature et que l'engagement de la caution suit le sort de l'obligation principale. En conséquence, la cour réforme le jugement en ce qu'il avait rejeté la demande pour les loyers futurs, statuant à nouveau en la déclarant irrecevable comme prématurée, et le confirme pour le surplus.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث تقدمت شركة م.ب. بواسطة دفاعها ذ أحمد أمين (م.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 28/07/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02/11/2021 تحت عدد 10238 في الملف رقم 8390/8209/2021 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى. في الموضوع : بالحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة المدعية بمبلغ 215.553,5 درهم مع الفوائد من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليه الثاني وتحميلهما الصائر. و حيث تقدم المستناف عليهما شركة د. و السيد كريم (ج.) باستئناف فرعي بتاريخ 20/02/2023 يستأنفان بموجبه الحكم اعلاه . في الشكل: حيث انه لا دليل بالملف على تبليغ المستانفة الاصلية بالحكم المستأنف مما يكون استئنافا قد جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا فهو مقبول شكلا. و حيث ان الاستئناف الفرعي بدوره يبقى مقبول شكلا لاستيفائه لكافة الشروط المتطلبه قانونا . وفي الموضوع: حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة م.ب. تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 19/08/2021 والتي تعرض فيه من حيث الاختصاص المكاني فإن الفصل 19 من العقد الرابط بين الطرفين يعقد الاختصاص المكاني لموطن المدعية وأن العقد موضوع النازلة الحالة عقد تجاري ورابط بين شركتين تجاريتين، وعليه فإن الاختصاص يعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن المدعية وفي إطار عملياتها الائتمانية أبرمت مع المدينة الأصلية شركة د. ش.ذ.م." S.D. SARL عقد ائتمان إيجاري تحت عدد 1220560 اكرت لها من خلاله ومن أجل أغراضها المهنية، آلات ومعدات طبية، وأن هذه الأخيرة أخلت بالتزاماتها التعاقدية بعدم أدائها لفائدة المدعية الاستحقاقات الناتجة عن هذا العقد مما تخلد بذمتها مبلغ 675.92434 درهم من قبل أصل الدين كما هو ثابت من كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للعارضة والممسوكة بانتظام وأن السيد "كريم (ج.) (J.KARIM)." وبمقتضى عقد الائتمان الإيجاري أعلاه، منح لفائدة المدعية كفالاته الشخصية التضامنية من أجل أداء ما يمكن أن يتخلد من ديون المدينة الأصلية لشركة د. ش.ذ.م." S.D. SARL لفائدة المدعية وأن السيد السيد "كريم (ج.)" (J.KARIM J.) تنازل صراحة لفائدة المدعية بموجب كفالاته عن حقه في المناقشة والتجزئة والتجريد وفقا لمقتضيات الفصل 1137 من ق.ل.ع. وحيث بالتالي تكون العارضة محقة في مطالبة كل من المدينة الأصلية والكفيل بأدائهم لفائدتها جميع الأقساط الحالة وتلك المستحقة إلى غاية نهاية الكراء وذلك بصفة تضامنية والمحددة في المبلغ 675.92434 درهم كأصل الدين إضافة إلى القيمة المتبقية والفوائد القانونية المطالب بها بمقتضى الطلب الحالي لاسيما بعد فسخ العقود أعلاه وذلك ببقاء رسالتي التسوية الحبية ورسالتي الإنذار (الفسخ) المبعوثتين لكل من المدينة الأصلية وكفيلها دون رد وفق نص المادة 12 من عقد الائتمان الإيجاري الذي يجعل المستأجر مدينا بكافة مبالغ الكراء مع كل الرسوم التي بقيت مستحقة إلى نهاية الكراء ومن حيث القانون فإن دين المدعية المتخلف بذمة المدعى عليهم ثابت بمقتضى كشف الحساب المشار إليه أعلاه والمستخرج من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام وفقا للكيفيات المحددة من طرف والي بنك المغرب طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 156 من القانون رقم 12 103 المتعلق بمؤسسات الائتمان الإيجاري والهيئات المعتمدة في حكمها وبمقتضى عقد الكفالة الشخصية التضامنية التنازل عن الحق في المناقشة والتجريد طبقا للفصل 1137 من ق ل ع وانه وكما هو ثابت فإن الكشوف الحسابية التي تعدها مؤسسات الائتمان على النحو المشار إليه تعتمد في المجال القضائي كوسيلة إثبات بينها وبين عملائها في المنار القائمة بينهم فإن عقد الائتمان الإيجاري وعقد الكفالة الشخصية التضامنية المدلى بهم والمنشأة صحيح بين المدعية والمدعى عليها تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها وهي بمثابة حجة كتابية على قيام الالتزام طبقا للفصلين 230 و 404 من قانون الالتزامات والعقود ، ومن حيث المبالغ المطالب بها فإن أصل دين المدعية المحقق الوج الواجب الأداء والحالي من أي نزاع محدد في مبلغ 675.924.34 درهم الثابت بمقتضى كشف الحساب وعقد الائتمان الإيجاري وعقد الكفالة وكذا تبعا لرسائل التسوية الودية ورسائل الإنذار الفسخ المدلى بهم رفقة المقال الحالي، وذلك تحقق الشرط الفاسخ حيث أصبحت جميع المبالغ حالة الأداء بما فيها المبالغ المستحقة إلى غاية نهاية الكراء طبقا لنص الفصل 12 من الشروط العامة للعقود الرابطة بين الأطراف ،

ملتزمة قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها شركة "د. ش.ذ.م.م" S.D. SARL في شخص ممثلا القانوني والسيد الكريم (ج.) (J. KARIM). بأدائها تضامنا لفائدة العارضة مبلغ 675.92434 درهم كاصل الدين إضافة إلى الفو القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ الفعلي والتوابع حسب شروط العقد وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بالرغم. طعن لثبوت الدين وحلول أجله طبقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية والحكم على المدعى عليه السيد كريم (ج.) (J. KARIM). بالإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون وتحميل المدعى عليهم الصائر. و عزز المقال ب : نسخة طبق الأصل من عقد الائتمان الإيجاري وأصل كشف الحساب ونسخة طبق الأصل من الكفالة و فاتورات الشراء و نسخة من رسالة التسوية الحبية الخاصة بالشركة وحضرها و نسخة من رسالة التسوية الحبية الخاصة بالكفيل ومحضرها و نسخة من رسالة الإنذار الفسخ الخاصة بالشركة ومحضرها و نسخة من رسالة الإنذار (الفسخ) الخاصة بالكفيل ومحضرها . وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت رئاسة المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف أسباب الاستئناف حيث تتمسك المستأنفة من حيث بطلان الحكم الابتدائي وخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية. : إن الحكم الذي أصدرته محكمة الدرجة الأولى جاء مجانباً للصواب وفساد التعليل الموازي لانعدامه وأنه من الثابت قانوناً وفقها وقضاء على أن الأحكام تكون دائماً معللة تعليلاً كافياً وشفافاً حتى تكون مصادفة للصواب فيما تقضي به و أنه يرجوع المحكمة إلى الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي سيتضح بأنه يتناقض في أجزائه أنه من خلال موجز الوقائع المسطرة بذات الحكم الابتدائي، جاء بها على أنه أدلت برسالتى التسوية الودية و محضر بهما و رسالة الإنذار الفسخ الخاصة بكل من الشركة و الكفيل و هو الشيء الذي يبين أن المستأنفة سلكت مسطرة الفسخ بعد توقف المستأنف عليها عن أداء الأقساط الكرائية الشهرية، وتحقق الشرط الفاسخ، مما كانت معه مطالبته بمقتضى مقالها الافتتاحي للدعوى بالمبالغ الحالية و الغير الحالية على صواب، عكس ما ذهب له محكمة الدرجة الأولى و ذلك استناداً إلى نص الفصل 12 من الشروط العامة للعقد الرابط بين الطرفين و الذي ينص صراحة أنه بعد تحقق الشرط الفاسخ و فسخ العقد " يصبح المستأجر مديناً للمؤجر بمبلغ الأكرية مع كل الرسوم التي بقيت مستحقة إلى نهاية الكراء" إذ يتبين بأن محكمة الدرجة الأولى خرقت مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، وجعلت حكمها معرضاً للإبطال، لما اعتبرت أن المستأنفة لم تدل بما يثبت فسخ العقد و لعدم تبيانها تلك المستحقات بتفصيل، كما سبقت الإشارة فإن محكمة الدرجة الأولى تشهد على إدلاء العارضة برسالتى التسوية القضائية و رسالتى الإنذار الفسخ الخاصتين بكل من الشركة و كفيلها المستأنف عليهما كما أن المبالغ المطالب بها مفصلة بكشف الحساب المدلى به رفقة مقال المستأنفة الإفتتاحي و المستخرج من دفاترها الحسابية الممسوكة بانتظام، والتي تعتبر حجة في التقاضي بين الأطراف وفق ما جاءت به المادة 156 من القانون. 12103 مما يتضح معه أن محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب فيما قضت به، و أن ما عللت به حكمها يدخل في خانة التعليل الفاسد الذي يوازي انعدامه و أن العقد الرابط بين الطرفين جاء صريحاً بخصوص أن تصبح واجبة الأداء بما فيها تلك التي لم يحل أجلها بعد، وفق نص الفصل 12 من جميع الإستحقاقات العقود الرابطة بين طرفي النزاع. ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين ، لذلك تلتزم المحكمة تصدياً بتأييد الحكم الابتدائي جزئياً مع تعديله فيما يخص المحكوم به و ذلك بالرفع منه إلى المبلغ المطالب به بمقالها الإفتتاحي و المحدد في مبلغ 675.924,34 درهم، مع تأييده في الباقي و تحميل المدعى عليهما الصائر كله. و بجلسة 20/02/2023 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي و الطعن في إجراءات التبليغ و الدفع بعدم الإختصاص النوعي و المكاني جاء فيها من حيث الشكل : إن المستأنفة لم تضمن مقالها الاستئنافي عنوان المدعى عليها المنصوص عليه في سجلها التجاري كما هو منصوص عليه قانوناً ولم تدلي بما يفيد كون العنوان المضمن بمقالها هو عنوان العارضة أصلاً وانه هو العنوان القانوني المضمن بسجلها التجاري والذي يعتبر مقراً لها الأمر الذي يشكل عيباً شكلياً يستوجب القول بعدم قبول الاستئناف و ان جميع الأوراق المدلى بها من لدن المستأنفة تبقى مجرد صور لا حجية لها طبقاً لمقتضيات المادة 440 من قانون الالتزامات والعقود التي تمنح الحجية فقط لأصول الوثائق أو الصور المشهود بمطابقتها لهاته الأصول الامر الذي يجعل الملف خالياً من أي وثيقة تثبت الصفة والادعاء الأمر الذي يشكل بدوره مخالفة صريحة لمقتضيات المادة 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية . من حيث الموضوع : إذ تمسكت المستأنفة بمقتضيات المادة 12 من الشروط العامة للعقد الرابط بين الطرفين وهو استدلال خاطئ بل يشكل حجة عليها وليس لها إذ بالرجوع الى الأوراق المكونة للملف لا نجد ابداً ما يفيد الفسخ الذي لا يكون الا بحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به يعاين تحقق الشرط الفاسخ وهو حكم لا وجود له بالملف و ان العبرة بالحكم القضائي او الفسخ الراضي وليس بمجرد رسالة فسخ كما زعمت وتمسكت المستأنفة في جميع مراحل الدعوى وهو الطرح الذي تبناه الحكم التجاري موضوع الطعن بالاستئناف حينما علل قضاؤه بان المبلغ المستحق هو المبلغ المحكوم به باعتباره مستحقاً اما باقي المبلغ

المطالب به استثناءً فإنه غير مستحق لعدم الادلاء بما يفيد فسخ العقد وارجاع المنقولات الى المستأئفة و انه ومن جهة أخرى فإنه ولو سلمنا جدلاً بان الفسخ يترتب فقط عن مجرد انذار فان هذا الإنذار يجب ان يتم تبليغه الى المستأئف عليهما وهو الأمر الذي لم يتم كما هو ثابت من خلال المحاضر المدلى بها من لدن المستأئفة نفسها، فهي لم تبلغ الإنذار ولم تدلي بما يفيد المصادقة على هذا الإنذار واستصدار حكم بالفسخ مما يجعلها غير مصيبة في طعنها مما يتعين معه رده. حول الاستئناف الفرعي: من حيث الاختصاص النوعي إنه الثاني السيد كريم (ج.) يبقى طرفاً مدنياً غير ملزم بالتقاضي امام المحكمة التجارية وله كامل الحق القانوني والصلاحيية الشرعية للتقاضي امام المحكمة المدنية وبالتالي فان الاختصاص ينعقد لهاته الاخيرة وليس المحكمة التجارية و انه ومن جهة أخرى فان العارضة الأولى شركة د. تبقى شركة طبية كما هو ثابت من خلال الوثائق المكونة للملف ولا علاقة لها بالمجال التجاري والأنشطة التجارية المنصوص عليها في مقتضيات المادة 6 من مدونة التجارة وعليه فإنه يبقى من حقها التقاضي امام المحكمة المدنية وعليه ينبغي التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في الطلب والقول بان الاختصاص ينعقد للمحكمة المدنية تطبيقاً لمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 53.95 المحدث بموجب المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية. من حيث الاختصاص المكاني : إن المحكمة المختصة للبت في النازلة من حيث الاختصاص الترابي تبقى هي المحكمة الابتدائية بمدينة مراكش باعتبار عنوان المستأئف عليها وباعتبار محل العقد والمعدات موضوع العقد توجد بمدينة مراكش و ان العقد فيما يخص مكان التقاضي غير ملزمين باعتباره عقداً ادعائياً معد مسبقاً من طرف المستأئف عليها فرعياً ولا حلية لهما في مناقشته كما هو معلوم مما ينبغي عدم الالتفات الى هذا البند والقول بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وانما ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بمراكش مما ينبغي معه إحالة الملف عليها و ان جميع الوثائق المدلى بها من لدن المستأئف عليها فرعياً تفتقد للشكليات القانونية فهي لا تتضمن لا توقيعاً ولا طابعاً لتبقى من صنع يدها كما انها مجرد صور لا حجية لها طبقاً لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات العقود و إن هذا الطرح القانوني دأبت عليه محكمة النقض في مجموعة من قراراتها تذكرها على سبيل المثال القرار رقم 1951 منشور بالتقرير السنوي للمجلس العلى لسنة 2001 ص 76 و 77 كما جاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بصفتها محكمة عليا في التقاضي تحت عدد 906 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1998 ص 131 و وعليه فان عدم الإدلاء بأصل الوثيقة أو بصورة مطابقة للأصل من طرف الموظف الرسمي المختص يجردها هاته الصورة من كل حجية و لا يمكن أن تعتبر كوسيلة إثبات الامر الذي يستوجب القول بعدم قبول الطلب و انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 157 من القانون رقم 103.12 نجد مؤسسات الائتمان بان تصدر كشوفتها وفق الكيفيات المحددة في منشور يصدره والي بنك وعليه تكون المستأئف عليها فرعياً ملزمة بالأدلاء بهذا المنشور حتى يتسنى لنا مطابقة الكشوفات المحتج بها من لدنها بالشروط المنصوص عليها بمقتضى هذا المنشور الأمر الذي يشكل عيباً شكلياً يستوجب القول الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والتصدي من جديد من خلال القول بعدم قبول الطلب. من حيث الطعن في إجراءات التبليغ: إذ نص المشرع المغربي في مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية و انه بالرجوع هاته المقتضيات نجد ان هناك ترتيب معين قانوناً يجب احترامه اعتبار التبليغ بواسطة قيم في الحالة التي يكون فيها عنوان المعني بالأمر مجهولاً قد تم بشكل قانوني تحت طائلة البطلان وهو الطرح الذي دأبت عليه محكمة النقض في مجموعة من قراراتها نذكر منها القرار رقم 57 في الملف رقم 755/1/2/96 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 16 ص 152 وما يليها و القرار رقم 459 في الملف رقم 2/2060 بتاريخ 03/2/6 منشور بكتاب قانون المسطرة المدنية في العمل الفقهي والاجتهاد القضائي عدد 1 ص 404 وما يليها و كذا القرار رقم 803 في الملف رقم 2/1223 بتاريخ 02/07/2003 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 98 ص 120 وما يليها و القرار رقم 831 في الملف رقم 1/854 بتاريخ 02/07/2003 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 62 ص 153 وما يليها و قرار رقم 163 في الملف رقم 04/1/3/1139 بتاريخ 16/02/2005 منشور بمجلة القضاء القانون عدد 152 ص 175 وما يليها و القرار رقم 167 في الملف رقم 04/188 بتاريخ 23/03/2005 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64 و 65 ص 434 وما يليها و ان الحكم التجاري المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الفرعي الحالي لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 39 أعلاه و لم يحترم تراتبيتها ولم يحترم العمل القضائي الذي اكد هذا الطرح حسب القرارات الموماً إليها أعلاه ان انه لم يتم اللجوء الى مسطرة البريد قبل تعيين قيم الذي لم يدلي بما يفيد استعانتة بالنيابة العامة و السلطات الادارية وفقاً للفقرة ما قبل الاخيرة من الفصل المذكور ناهيك على كون موطن العارضين معروف خلافاً لنفس الفقرة التي اشترطت لتعيين قيم ان يكون هذا الموطن او محل الإقامة غير معروف الامر الذي يستوجب بطلان إجراءات التبليغ و بالتبعية الغاء الحكم التجاري فيما قضى به من اداء و القول بعدم التصدي بعدم قبول الطلب و انه خلافاً لزمع المستأئف عليها فرعياً فان العارضين لم يتوصلا ابداً بالإنذار

وبرسالة التسوية الودية مما يجعل المبلغ المحكوم به غير مستحق الا من تاريخ توصلهما بالإنداز ورفض التسوية الودية طبقا لمقتضيات المادة 157 من قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها مما ينبغي معه رفض الطلب و ان الدين لا يصبح حالا الا بعد توجيه انذار بالأداء ورفض هذا الأداء بعد التوصل من طرف المدين طبقا لمقتضيات الفصل 255 من الالتزامات والعقود وهو الأمر الذي لم تتقيد به المستأنف عليها فرعيا التي اقامت الدعوى دون تبليغ العارضين بالإنداز والرسالة الودية مما ينبغي بان الدين غير مستحق وبالتالي الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و ان المستأنف عليها تعفى من الإنداز ولا يكون واجبا عليها في حالة رفض المدين صراحة تنفيذ التزامه او أصبح هذا التنفيذ مستحيلا طبقا لمقتضيات الفصل 2566 من قانون الالتزامات والعقود وهو الامر الغير متوفر في نازلة الحال مما يجعلها أي المستأنف عليها فرعيا ملزمة بتوجيه الإنداز تحت طائلة عدم استحقاق الدين الامر الذي يوجب رفض الطلب. من حيث الكفالة: ان الحكم الابتدائي قضى على العارضين بالأداء تضامنا للمبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف عليها فرعيا وهو قضاء باطل باعتبار انه الكفالة لا توجب التضامن الذي يعطي الحق للمنفذ في اختيار الطرف المنفذ عليه سواء المدين او الكفيل، فالكفالة تقتضي الترتيب في التنفيذ ان الكفيل لا يلزم بالأداء الا في حالة الامتناع عن المحافظة على الأصلي طبقا لمقتضيات المادة 1117 من قانون الالتزامات والعقود وهو المقتضى الذي لم يأخذه من لدن المدين الحكم التجاري موضوع الطعن بالاستئناف الفرعي بعين الاعتبار مما ينبغي معه الغاء هذا الحكم فيما قضى به من التضامن بين العارضين والحكم بعد التصدي بالأداء في مواجته العار الأولى بصفها مدينة غير ممتعة مع ما يترتب عن ذلك قانونا. من حيث الاكراه البدني : أن تحديد الحكم المستأنف لمدة الاكراه البدني في الأدنى بالنسبة للعارض الثاني السيد كريم (ج.) يشكل مخالفة صريحة لمقتضيات المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 16/12/1966 والتي نصت على انه لا يجوز سجن انسان على أساس تعاقد مدني والذي صادق عليه المغرب بتاريخ 18/11/1979 فقد أصبحت هاته المادة جزء من التشريع الوطني بل ومقدمة في التطبيق عليه و انه بالرجوع النزاع موضوع النازلة نجد انه متعلق بالتزام تعاقدى العارض الثاني مجرد كفيل فيه وبالتالي فانه لا يحق تحديد الاكراه البدني في مواجته طبقا للفقرة أعلاه و انه و من نافلة القول قد يزعم معقب بان تعليق شرط تحديد الاكراه البدني معلق على عدم القدرة على الوفاء، الجواب هو مقتضيات المادة 11 المذكورة و ان سلمنا جدلا بصحة طرح هذ القائل فان تعلق الامر بالقدرة يجعل تحديد مدة الاكراه سابق لأوانه ان التمييز بين متناع و عدم القدرة لا يتسنى لنا معرفته الا بعد صيرورة الحكم نهائيا و سلوك مسطرة التنفيذ ومن تم اللجوء الى مسطرة تحديد هذا الاكراه البدني طبقا لمقتضيات المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية وما بعدها ، لذلك يلتزمون رد جميع دفعات المستأنفة أصليا و رد الاستئناف و تحميل المستأنفة أصليا الصائر و فيما يخص الاستئناف الفرعي أساسا الغاء الحكم التجاري فيما قضى به والتصدي من جديد من خلال التصريح بعدم قبول احتياطيا الغاء الحكم التجاري فيما قضى به والتصدي من جديد من خلال التصريح برفض بصفة احتياطية جدا الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من كفالة وتحديد للإكراه البدني و تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر. و بجلسة 27/03/2023 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها من حيث المذكرة : إذ يبقى دفع المدعى عليها من كونها لم تضمن بمقالها الاستئنافية لعنوان المستأنف عليها ، مردود على اعتبار أن العنوان المضمن بمقالها الاستئنافية هو ذاك المضمن و هو ذاته المضمن بالعقد الرابط بين الطرفين، وبالتالي يبقى هو عنوان التعاقد و أما ما تعلق بالدفع الخاص بالفصل 440 فهو دفع مردود بدوره و على ما يبدو أن المستأنف عليها أصليا لم تطلع جيدا على وثائق الملف ذلك أنها أدلت بمقال الافتتاحي للدعوى بنسخ طبق الأصل للعقود الشيء الذي تبقى معه هذه الدفع دون أساس ، الشيء الذي ينبغي معه ردها و أما ما تعلق بالدفع الخاص بالمادة 12 من العقد الرابط بين الطرفين، فإن ما دفع به المستأنف عليهما يبقى غير جدير بالإعتبار على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين و أن البند المذكور جاء وفق ما يقتضيه القانون من خلال الفصل 260 من ق ل ع و كذا ما أكده الفصل 581 من ق ل ع. ذلك أن واقعة الفسخ القانوني و التلقائي للعقد قد تحققت لعقد قد تحققت بمجرد عدم الاستجابة لرسالتى التسوية الودية و الانذار الموجب للفسخ، و ذلك بمجرد البعث بهما بغض النظر عن التوصل بهما أو لا و ذلك بصريح البند 12 من العقد المذكور وإن لم تبلغ المدينة الأصلية فإن كفيها قد بلغ بالرسالتين وفق ما هو مؤكد بالمحضرين المدرجين بأوراق ملف القضية، عكس ما دفع به المستأنف عليهما أصليا و إن كانت واقعة عدم توصل المدينة الأصلية بالرسالتين المذكورتين فهذا أمر واقعي كون العقد تضمن العنوان المرسل إليه و هو عنوان التعاقد الذي جعله المكتري عنوان التخابر معه، و أن ذات العقد أوجب على المكتري إخبار الطرف المكري بعنوانه الجديد في حالة تغييره، و هو الأمر الذي لا يمكن للمستأنف عليها المدينة الأصلية إثباته، مما يتضح معه أن هذا الدفع لا يمكنه اسعاف المستأنف عليهما في شيء، مما ينبغي رده كذلك و إنه يتضح أن الفصل 260 جاء صريحا و أقر أنه في حالة ما إذا أخل طرفي العقد بالتزاماته فإن

هذا العقد يفسخ بقوة القانون و إن المشرع و من خلال نص الفصل 260 من ق ل ع جاء باستثناء يجعل العقد يفسخ بقوة القانون و دون تدخل من طرف القضاء و إن هذا ما حدده البند 12 من الشروط العامة للعقد الرابط بين الطرفين و بالتالي فإن طلبها يبقى وجبها و وفق القانون عكس ما عللت به محكمة الدرجة الأولى حكمها الذي جاء معيها لهذا السبب. من حيث الدفع بعدم الاختصاص النوعي : إن العقد الرابط بينها و المستأنفة فرعيا المدينة الأصلية، هو عقد ائتمان ايجاري بمعنى أنه عقد تجاري و يجمع المستأنفة بشركة تجارية عكس ما دفع به المستأنف فرعيا الكفيل هذا من جهة و بالتالي، فإن اختصاص النظر في أي نزاع يقوم بينهما بمناسبة تنفيذ بنود العقد الرابط بينهما فهو اختصاص المحكمة التجارية للبت فيه نوعيا و من جهة ثانية، أن ما أثار انتباه المحكمة إلى كون المستأنف فرعيا الكفيل ، تناسى أنه و من خلال عقد الكفالة الشخصية التضامنية الموقعة من طرفه لفائدة المستأنفة و التي يضمن أداء ما يمكن أن يتخذ من دين تجاه المدينة الأصلية المستأنفة فرعيا، قد تنازل عن حقه في المناقشة و التجزئة و التجريد طبقا لأحكام الفصل 1137 من ق ل ع. و حيث إن العقود التي توقع على وجه صحيح بين الأطراف تقوم مقام القانون طبقا لأحكام الفصل 230 من ق ل ع ، و ملزمة لطرفيها و بالتالي يبقى كل ما أثاره المستأنف فرعيا الكفيل بمذكرته دون قيمة و عديم الأثر ، و كأن لم يكن و لا ينبغي الركون إليه ، إذ يبقى معه الدفع المتعلق بعدم الاختصاص النوعي عديم الأساس و ينبغي رده. من حيث الدفع بعدم الاختصاص المكاني: إن المستأنف عليها المدينة الأصلية، أبرمت مع العارضة عقد ائتمان ايجاري، حدد من خلال فصله 19 من الشروط العامة، الاختصاص المكاني ، للمحكمة التجارية بالدار البيضاء و إن العقد شريعة المتعاقدين و إن العقود التي توقع على وجه صحيح بين طرفيها تقوم مقام القانون طبقا لأحكام الفصل 230 من ق ل ع، مما يكون معه الاختصاص المكاني يعقد بصفة صريحة للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، و أن ما دفع به المستأنفين فرعيا عديم الأساس و لا ينبغي الركون إليه. من حيث الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع: إذ سبق للمستأنفة مناقشة الدفع المذكور من خلال ما ضمن بمذكرتها الحالية أعلاه، و تؤكد جملة وتفصيلا. من حيث الدفع المتعلق بالطعن باجراءات التبليغ: إن محكمة الدرجة الأولى طبقت القانون فيما يخص اجراءات استدعاء الأطراف للجلسة وفق ما يلزمه القانون عكس ما دفع به المستأنفين فرعيا، الشيء الذي ينبغي معه رد هذا الدفع لعدم جديته، و مخالفته لواقع المسطرة. من حيث ثبوت دينها و المنازعة في الكشف الحسابي : أن عكس ما ذهب إليه المستأنفين فرعيا، فإن دين المستأنفة ثابت من خلال الوثائق المعززة لطلبها، لاسيما الكشف الحسابي المستخرج من دفاترها التجارية، الممسوكة بانتظام و إن الكشوف الحسابية المعدة من طرف مؤسسة الإئتمان تعد طبقا لمقتضيات المادة 156 من القانون رقم 12/103 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، وسيلة إثبات مقبولة بينها و بين زبائنها لا سيما و أنها تستند إلى دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام، و بالتالي فإنها تنهض حجة و دليلا على مديونية المستأنفين فرعيا و أن ما يدعي عكس ما ضمن بالكشف الحسابي المعزز لطلبها عليه الإدلاء بما يفيد انقضاء الدين بالنسبة له وفق ما نص عليه الفصل 400 من ق ل ع و إن هذا ما سارت عليه مختلف المحاكم المغربية لاسيما المحكمة التجارية بالدار البيضاء في عدة أحكام صادرة عنها ، نذكر منها الحكم رقم 4875 الصادر بتاريخ 11/05/2021 في الملف عدد 282/8209/2021 و إن المستأنفين فرعيا لم يثبتوا وقوع الأداء أو انقضاء التزامها اتجاهها وفق المادة 319 و ما يليها من قانون الالتزامات والعقود عكس ما تدفع به المدعي عليها و أن فراغ الذمة لا يمكن إثباته إلا بالدليل القاطع، على اعتبار أنه تصرف قانوني لا يمكن وجوده إلا بالكتابة و إن هذا ما استقرت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها نذكر منها على سبيل المثال قرار محكمة النقض رقم 175 الصادر بتاريخ 05/02/2003 في الملف التجاري عدد 2002/3/1581 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 3 ص 81 و إن العارضة سلكت المسطرة القانونية الواجبة التطبيق من خلال ما جاء بنود العقد الرابط بين الأطراف و الفصل 433 من مدونة التجارة، كما يؤكد ذلك رسائل التسوية الحبية و رسائل الانذار موضوع الفسخ و محاضرهم المدلى بهم رفقة مقال العارضة الافتتاحي للدعوى، عكس ما دفع به المستأنفين فرعيا، مما ينبغي رده. أما باقي ما دافع به المستأنفين فرعيا يبقى بدوره دون أساس واقعي أو قانوني يمكن اعتماده ، مما ينبغي معه والحالة هاته رد تلك الدفوع و عدم اعتبارها، لا سيما تلك المتعلقة بالمديونية و بالكفالة، ذلك أن العارضة سبق لها أن ردتها من خلال ما سبق و أما ما تعلق بالدفع المرتبط بالإكراه البدني، فإنه يبقى دفع مردود لخرقه للقانون لا سيما ما جاء على لسان المستأنف فرعيا الكفيل نفسه، ذلك أن الإكراه البدني يعتبر طريقة من طرق تنفيذ الأحكام في حالة عسر المدين المحكوم عليه و الذي خوله القانون ل ضمان الأداء و بعد امتناع المحكوم عليه عن ذلك ، لذلك يلتمس رد دفوع المستأنف عليهما لعدم جديتها، و لافتقارها للسند الواقعي و القانوني و الحكم بمعاقبة واقعة الفسخ القانوني للعقد الرابط بين الطرفين وفقا لنص الفصل 260 من ق ل ع. الحكم بالتالي وفق باقي ملتمساتها المضمنة بمقالها الإستئنافي ومذكرتها الحالية و من حيث الإستئناف الفرعي الحكم بعدم قبوله و رد كل الدفوع المقدمة من

طرف المستأنفين فرعيا لعدم جديتها و لافتقاره للسند القانوني و الواقعي السليم. و بجلسة 08/05/2023 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب على تعقيب جاء فيها من حيث الشكل إن المستأنفة اصليا لم تتقدم باي جواب يفند الدفع الشكلية التي تقدمت بها المستأنف عليها خاصة فيما يخص عنوانها بصفتها شركة يجب اثبات بان العنوان المستعمل و المدلى به من لدن المستأنفة اصليا هو العنوان المضمن بالسجل التجاري تحت طائلة عدم قبول الطلب و ان نفس الأمر ينطبق على باقي الدفع منها مثلا المتعلقة بمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود الغير محترم من لدن المستأنفة اصليا في النازلة موضوع الملف الحالي مما ينبغي معه رد جميع ردودها و الحكم وفق الملتزمات و الدفوع الشكلية المثارة من لدن العارضة بمقتضى مذكرتها السابقة. من حيث الموضوع ان دفع المستأنفة أصليا بان البند 12 من العقد موضوع النازلة تم بناء على ما يقتضيه الفصل 260 والفصل 581 من قانون الالتزامات و العقود هو دفع باطل كما سبق التفصيل في المذكرة السابقة و انه يتعين قانونا قبل اللجوء الى القواعد العامة من اجل تفسير مقتضيات المادة 12 عقد وتفعيل مقتضيات القانون الخاص، بناء على قاعدة الخاص مقدم على العام، المتمثل في بة الحال في المقتضيات المؤطرة لعملية الائتمان الاجاري المنصوص عليها في المواد من 431 الى 441 من مدونة التجارة اذ انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 435 نجد ان المشرع نص على ضرورة استرجاع المنقولات موضوع عقد الائتمان الاجاري في حالة عدم الوفاء و هو التوجه الذي نحت نحوه المحكمة التجارية باعتبارها درجة أولى في التقاضي حينما رفضت الطلب عن الأقساط الغير حالة لعدم الادلاء بما يفيد الفسخ و ارجاع المنقولات الى مؤسسة الائتمان الإيجاري ومن جهة أخرى وبالرجوع المادة 12 من العقد التي احوالت على المادة 14 من نفس العقد نجد ان الاتفاق بين الطرفين حدد حصرا وسيلة تبليغ رسالة التسوية الودية في رسالة مضمونة الاشعار بالتوصل وهو الأمر الغير متوفر في نازلة الحال اذ عمدت المستأنفة أصليا الى محاولة التبليغ بواسطة مفوض قضائي وهو الأمر الذي يشكل مخالفة لصريح الاتفاق و انه بالرجوع الى مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين و خاصة المادتين المومأ اليهما أعلاه نجد ان الفسخ المزعوم لا يكون الا بعد رفض المستأجر التسوية الودية بعد توصله برسالة التسوية او اذ رفض هذا الأخير سحب هذه الرسالة او في حالة ثبوت تغييره للعنوان و عدم مده المؤسسة الائتمانية بالعنوان الجديد، فبالرجوع الى الوثائق المكونة للملف لا نجد توفر احد هاته الحالات اذ ان العارضة بصفتها مستأجرة وكذلك العارض بصفته كفيلا لم يتوصلا باي رسالة و لم يرفضا سحبها بها علما ان هذا الامتناع عن السحب لا يكون الا من خلال رجوع الرسالة بملاحظة غير مطلوب او رفض التسلم كما انهما لم يغيرا أي عنوان و على من يدعي العكس يقع عبئ اثبات وعليه فانه استنادا الى جميع المقتضيات المشار اليها أعلاه و خاصة مقتضيات المادة 12 من العقد، لا يحق للمستأنفة اصليا التقدم باي طلب من اجل الحصول على أية أقساط سواء منها الحالة او الغير حالة مما ينبغي مع هرد الاستئناف من حيث الاختصاص النوعي: ان المستأنف عليها فرعيا لم تتقدم باي جواب جدي يفند الدفع بعد الاختصاص النوعي المثار من المثار من لدن العارضة بمقتضى مذكرتها السابقة اذ بالرجوع الى الوثائق المكونة للملف وكما سبق القول يتضح بأنها شخص معنوي غرضه هو الاستشفاء الطبي وليس التجارة ومن جهة أخرى فان المستأنف عليها تستغرب من دفع المستأنف عليها فرعيا بمقتضيات المادة 1137 من قانون الالتزامات الذي يتمحور حول علاقة الكفيل بالمدين الأصلي وما مدى امكانية تجريد الثاني من أمواله من طرف الأول ولا علاقة لهذا الفصل بالاختصاص أضف الى ذلك فانه لا وجود لأية إشارة لمقتضيات هذا الفصل في الأوراق المدلى بها من لدن المستأنف عليها مما ينبغي معه رد دفع هاته الأخيرة في هذا الشق. و من حيث الاختصاص المكاني: إن عدم تطرق المستأنف عليها فرعيا للدفع المثار من لدن العارضة والمتعلق بكون ط الاختصاص المكاني هو شرط ادعائي يشكل إقرارا صريحا بصحة هذا الطرح مما ينبغي معه الاستجابة لهذا الدفع بعدم الاختصاص المكاني ان المستأنف عليها لم تتناول بالتعقيب الدفوع الشكلية المثارة من لدن المستأنف عليها واكتفت بالإحالة على ما سبق مما يشكل اقرارا بجدية موقف العارضة الأمر الذي ينبغي الاستجابة لملتزم إلغاء الحكم التجاري والقول بعدم قبول الطلب بعد رد جميع دفع عليها أصليا. من حيث الطعن في إجراءات التبليغ: ان الحكم التجاري المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الفرعي الحالي لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 39 أعلاه و لم يحترم تراتبيتها ولم يحترم العمل القضائي الذي اكد هذا الطرح حسب القرارات المومأ اليها في المذكرة السابقة اذ انه لم يتم اللجوء الى مسطرة البريد قبل تعيين قيم الذي لم يدلي بما يفيد استعانتة بالنيابة العامة و السلطات الادارية وفقا للفقرة ما قبل الاخيرة من الفصل المذكور ناهيك على كون موطنهم معروف خلافا لنفس الفقرة التي اشترطت لتعيين قيم ان يكون هذا الموطن او محل الإقامة غير معروف الامر الذي يستوجب القول ببطلان إجراءات التبليغ و بالتبعية إلغاء الحكم التجاري فيما قضى به من اداء و القول بعد التصدي بعدم قبول الطلب. من حيث الاستحقاق: انه كما سبق القول في مذكرتنا السابقة وخلافا لزعم المستأنف عليها فرعيا فان العارضين لم يتوصلا ابدأ بالإنذار و برسالة التسوية الودية مما يجعل

المبلغ المحكوم به غير مستحق الا من تاريخ توصلهما بالإنداز ورفض التسوية الودية طبقا لمقتضيات المادة 157 من قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها مما ينبغي معه رفض الطلب و ان الدين لا يصبح حالا الا بعد توجيه انذار بالأداء ورفض هذا الأداء بعد التوصل من طرف المدين طبقا لمقتضيات الفصل 255 من الالتزامات والعقود وهو الأمر الذي لم تتقيد به المستأنف عليها فرعيًا التي اقامت الدعوى دون تبليغ المعارضين الإنداز والرسالة الودية مما ينبغي معه التصريح بان الدين غير مستحق وبالتالي الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و ان المستأنف عليها تعفى من الإنداز ولا يكون واجبا عليها في حالة رفض المدين صراحة تنفيذ التزامه او أصبح هذا التنفيذ مستحيلًا طبقا لمقتضيات الفصل 256 من قانون الالتزامات والعقود وهو الامر الغير متوفر في نازلة الحال مما يجعلها أي المستأنف عليها فرعيًا ملزمة بتوجيه الإنداز تحت طائلة عدم استحقاق الدين الامر الذي يوجب رفض الطلب ومن جهة أخرى وكما سبق القول أعلاه في معرض جوابنا على الاستئناف صلي وبالرجوع المادة 12 من العقد التي احالت على المادة 14 من نفس العقد نجد ان الاتفاق بين الطرفين حدد حصرا وسيلة تبليغ رسالة التسوية الودية في رسالة مضمونة الاشعار بالتوصل وهو الأمر الغير متوفر في نازلة الحال ان عمدت المستأنفة أصليا الى محاولة التبليغ بواسطة مفوض قضائي وهو الأمر الذي يشكل مخالفة لصريح الاتفاق و انه بالرجوع الى مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين و خاصة المادتين المومأ اليهما أعلاه نجد ان الفسخ المزعوم لا يكون الا بعد رفض المستأجر التسوية الودية بعد توصله برسالة التسوية او ان رفض هذا الأخير سحب هذه الرسالة او في حالة ثبوت تغييره للعنوان و عدم مده المؤسسة الائتمانية بالعنوان الجديد فالرجوع الى الوثائق المكونة للملف لا نجد توفر احد هاته الحالات ان العارضة بصفتها مستأجرة و كذلك المعارض بصفته كفيلا لم يتوصلا باي رسالة و لم يرفضا سحبها بها علما ان هذا الامتناع عن السحب لا يكون الا من خلال رجوع الرسالة بملاحظة غير مطلوب او رفض التسلم كما انهما لم يغيرا أي عنوان و على من يدعي العكس يقع عبئ الإثبات وعليه فانه استنادا الى جميع المقتضيات المشار اليها أعلاه و خاصة مقتضيات المادة 12 من العقد و في ظل عدم ثبوت توصل المعارضين باي انذار او اية رسالة للتسوية الودية و في ظل عدم ثبوت فسخ العقد و ارجاع المنقولات الى المستأنفة اصليا ولا يحق لهاته الأخيرة التقدم بأي طلب من اجل الحصول على أية أقساط سواء منها الحالة او الغير حالة مما ينبغي معه الاستجابة للاستئناف الفرعي ، لذلك تلتزم الحكم وفق ملتزماتنا السابقة. و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى رد ما أثير في أوجه الاستئناف الأصلي و الفرعي و تأييد الحكم المستأنف وحيث عند إدراج القضية بجلسة 30/05/2023 حضر ذ (م.) و تخلف نائب م.ع فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 05/06/2023 مددت لجلسة 12/06/2023 . محكمة الاستئناف في الاستئناف الأصلي : وحيث انه فيما يخص السببين المستند اليهما من قبل الطاعنة من انعدام الاساس القانوني و سوء التعليل المؤسس على كون الحكم المطعون فيه قضى لها فقط بجزء من الدين عن الاقساط المستحقة و لم يقض بكافة المبلغ المطالب به في خرقا لبنود عقد القرض الرابط بين الطرفين التي تجعل الدين برتمه حالا عند توقف المقترضة عن اداء احد الاقساط ، الا انه يحسن التوضيح ان الحكم المطعون فيه عندما قضى للمستأنفة بمبلغ 215.553,57 درهم عن الاقساط الحالة و غير المؤداة عن المدة من 20/01/2019 الى غاية 20/11/2019 فقط دون باقي المبالغ المطالب بها و قدرها 460.370,77 درهم عن الاقساط المستحقة الى نهاية العقد فقد علله - عن حق - بخلو الملف مما يثبت فسخ العقد و استرجاع المنقولات حتى يتم خصم قيمتها من مبلغ الدين الاجمالي ، و انه في ظل خلو الملف مما يثبت استرجاعها للمنقولات و معاينة الشرط الفاسخ قضائيا طبقا لما تقضي به بنود العقد المحتج به نفسها في البند 12 من الشروط العامة المتعلقة بشروط الفسخ و الذي ينص على انه و بعد تحقق الشرط الفاسخ و فسخ العقد يصبح المستأجر مدينا للمؤجر بمبلغ الاكبرية مع كل الرسوم التي بقيت مستحقة الى نهاية الكراء و هو ما خلا الملف مما يثبته و بالتالي يبقى العقد لا زال قائما بين طرفيه و ان سلوك مسطرة التسوية الودية طبقا للمادة 433 من م.ت ما هو الا اجراء مسطري فقط اشترطه المشرع قبل اللجوء الى القضاء لمعاينة الشرط الفاسخ طبقا للفصل 260 من ق.ل.ع و الذي جعل معاينة الفسخ بيد القضاء بعد التأكد من عدم وفاء احد المتعاقدين بالتزاماته العقدية ، اضعف الى ذلك ان الملف خلا ايضا مما يثبت توجيه الانذار بالفسخ بعد فشل التسوية الودية و المنصوص عليها ايضا بالبند 12 من العقد ، الامر الذي تكون معه المطالبة بباقي الاقساط المستحقة بانتهاء مزية الاجل سابقا لوانه وما بالسببين المذكورين على غير أساس ، و يكون بذلك الحكم معللا بما يكفي لتبرير ما انتهى إليه بهذا الخصوص ، الا انه يتعين الغاؤه فيما قضى به من رفض الطلب و الحكم من جديد لعدم قبول طلب اداء الاقساط المتبقية و تأييده في الباقي. وحيث ان الصائر تتحملها الطاعنة بالنسبة . في الاستئناف الفرعي : و حيث اسس الاستئناف على الاسباب المشار اليها اعلاه . و حيث انه و بخصوص السبب المستمد من عدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا و مكانيا لنظر النزاع استنادا الى إن الكفيل يبقى طرفا مدنيا غير ملزم بالتقاضي امام المحكمة

التجارية ، و ان المدينة الاصلية هي شركة طبية ولا علاقة لها بالمجال التجاري والأنشطة التجارية المنصوص عليها في مقتضيات المادة 6 من مدونة التجارة ، و ان المحكمة الابتدائية بمدينة مراكش هي المختصة مكانيا للبت في الطلب باعتبار عنوان المستأنفة فرعيا وباعتبار محل العقد والمعدات موضوع العقد توجد بمدينة مراكش و ان العقد الرابط بين الطرفين عقدا ادعانيا معد مسبقا من طرف المستأنف عليها فرعيا ولا حلية لهما في مناقشته ، يتعين التذكير إن النزاع منصب على تطبيق عقد الائتمان التجاري والذي يعتبر عقدا تجاريا بطبيعته و يدخل ضمن دائرة اختصاص المحاكم التجارية طبقا للمادة 5 من القانون المحدث لها رقم 95-53 كما ان المدينة الأصلية تعد شركة تجارية بحسب شكلها و كيفما كان غرضها عملا بمقتضيات المادة 2 من الظهير الشريف رقم 49-97-1 الصادر في 5 شوال 1417 بتنفيذ القانون رقم 96-5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة و قد ابرمت العقد موضوع النزاع بغاية تحقيق اغراضها التجارية فان التزام الكفيل إنما هو تابع لإلتزام المكفول نشوءا وقيامًا ، وبالتالي يبقى الاختصاص النوعي منعقدا للمحكمة التجارية لنظر مجموع النزاع بما في ذلك الشق المدني ، اما بخصوص الاختصاص المكاني فقد نص البند 19 من عقد الشروط العامر الرابط بين الطرفين على اسناد الاختصاص لمحكمة موطن المؤجر و هو بند واضح و صريح وافقت عليه المستأجرة سلفا و يعتبر ملزما لها في غياب ما يثبت خلاف ذلك لاسيما انها تتخذ شكل تجارية تجارية يفترض فيها التوفر على قسم قانوني يناقش بنود العقد قبل التوقيع عليه ، مما يكون معه الاختصاص منعقدا للمحكمة التجارية بالدار البيضاء و ما بالسبب على غير اساس قانوني و يتعين رده . و حيث انه و بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات المادة 440 من ق.ل.ع و الطعن في اجراءات التبليغ ، فالثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها أصليا ادلت بنسخ طبق الأصل لعقد الائتمان الاجباري بشروطه العامة و الخاصة و كذا بنسخة طبق الاصل لعقد كفالة و كذا لكشوفات الحساب المستخرجة من محاسبتها ، اما اجراءات التبليغ فبالاطلاع على وثائق الملف الابتدائي يتضح ان المحكمة باشرت اجراءات استدعاء المستأنفات فرعيا بالعنوان المنصوص عليه بعقد الائتمان الاجباري بالنسبة للمدينة الاصلية الذي لا دليل على على تغييره او اعلام المؤجرة بهذا التغيير و كذا كفيلها الذي اختار موطننا للتخابر معه بموجب عقد كفالته و الكائن بـ [العنوان] بالدار البيضاء فورد مرجوع استدعائهما بكون عنوان الاولي ناقص من الرقم و تعذر العثور على اقامة الشاطئ بعين الذئاب بالنسبة للكفيل الامر الذي يفيد قطعا ان موطن المستأنفين فرعيا قد اضحى غير معروف ، مما حدا بالمحكمة الى اللجوء الى اجراءات القيم طبقا لمقتضيات المادة 39 من ق.م.م و التي اسفرت بعد البحث و التحري الذي قام به عون كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ اليه الاستدعاء عن نفس الملاحظات ، اما اجراء البريد المضمون فلا تلجئ اليه المحكمة الا في حالة وجود المحل مغلق و هو ما لا ينطبق على اجراءات التبليغ موضوع الملف الحالي ، مما تكون معه اجراءات التبليغ صحيحة و ما بالسببين دون أساس قانوني او واقعي و يتعين ردهما. و حيث و اخيرا بخصوص باقي الاسباب المثارة والمستمدة من عدم استحقاق الدين لعدم التوصل برسالة التسوية الودية و عدم توجيه الانذار و عدم الزامية الاكراه البدني الا بعد ثبوت الامتناع عن الاداء ، و عدم الزام الكفيل بالأداء الا في حالة عسر او امتناع الأصلي طبقا لمقتضيات المادة 1117 من قانون الالتزامات ، فجدير بالتذكير ان المستأنفة اصليا سلكت مسطرة التسوية الودية طبقا للمادة 433 من م.ت بعنوانين الاطراف المنصوص عليها بالعقد و الذي لا دليل على تغييره او اعلام المؤجرة بهذا التغيير و كذا كفيلها الذي اختار موطننا للتخابر معه بموجب عقد كفالته و الكائن بـ [العنوان] بالدار البيضاء الا ان التبليغ تعذر لكون عنوان الاولي ناقص من الرقم و تعذر العثور على اقامة الشاطئ بعين الذئاب بالنسبة للكفيل الامر الذي تكون معه المستأنفة عليها فرعيا قد التزمت بشروط المادة 14 من العقد و ان تعذر التبليغ راجع الى ادلاء الطرفين بنعاوين غير كاملة و غير صحيحة و ثبت عدم جدواه سواء تم بالبريد المضمون او بواسطة مفوض قضائي ، اما بخصوص الانذار بالفسخ فليس شرطا للمطالبة باسترجاع الاقساط الحالة بموجب العقد و الثابتة بموجب كشوفات الحساب المدلى بها ، و فيما يتعلق بالاكراه البدني فيعتبر كضمانة لتنفيذ الحكم القاضي على المستأنف فرعيا - الكفيل - بآداء مبلغ مالي في حالة امتناعه عن التنفيذ او عسره ، و اخيرا و بخصوص الكفالة فالمستأنف فرعيا منح كفالته الشخصية و التضامنية عن المدينة الاصلية متنازلا عن الدفع بالتجزئة و التجريد مما يكون تمسكه بمقتضيات الفصل 1117 قلع غير مجد و يتعين رده ايضا . و حيث انه و بناء على ما فصل اعلاه تكون الاسباب المثارة على غير اساس قانوني و واقعي و يتعين ردها و رد الاستئناف الفرعي المؤسس عليها . لهذه الاسباب تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا. في الشكل : بقبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي. في الموضوع : برد الاستئناف الفرعي و تحميل رافعته الصائر ، و باعتبار الاستئناف الاصيلي جزئيا و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب بخصوص الاقساط غير الحالة، و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنها و تاييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .