

Novation et clôture de compte bancaire : l'exigence d'une volonté expresse et le respect des délais légaux de clôture (Cass. com. 2022)

Identification			
Ref 33447	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 342/1
Date de décision 26/05/2022	N° de dossier 2019/3/3/34 et 2019/3/3/634	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Opérations de crédit, Banque et établissements de crédit		Mots clés كفالات تضامنية, Clôture de compte bancaire, Devoir de bonne foi, Erreur matérielle, Exécution de contrat, Force obligatoire des contrats, Garanties personnelles, Garanties réelles, Clause résolutoire, Interprétation contractuelle, Modification substantielle, Novation de contrat de prêt, Obligation de conseil, Preuve de novation, Volonté des parties, إثبات التجديد, شرط فاسخ, Jonction de pourvois, Cautions solidaires	
Base légale Article(s) : 230 - 347 - 355 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : 503 - Loi n° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir n° 1-96-83 du 15 Rabii I 1417 (1 Aout 1996)		Source Cabinet Bassamat & Laraqui	

Résumé en français

La Cour de cassation rappelle que la novation, régie par l'article 347 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, ne peut être présumée et doit résulter d'une manifestation expresse et non équivoque de la volonté des parties de substituer une obligation nouvelle à l'originale.

En l'espèce, les avenants au contrat n'ont apporté aucune modification substantielle ni ne témoignent d'un désir de créer une obligation distincte, de sorte que les garanties initiales demeurent pleinement valables. Par ailleurs, le moyen tiré de l'application d'une clause résolutoire a été écarté en raison de son introduction tardive dans la procédure.

Enfin, l'erronée application de l'article 503 du Code de commerce - destiné aux comptes courants - pour fixer la date de clôture d'un contrat de prêt a conduit à une cassation partielle de l'arrêt attaqué, la haute juridiction rappelant ainsi que les règles spécifiques aux comptes ne sauraient s'appliquer aux crédits bancaires, lesquels obéissent aux stipulations contractuelles et aux principes généraux de bonne foi et de conseil.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

بخصوص طلب الضم :

حيث إن كلا من طلب النقض المقدم من طرف شركة (ك) ومن معها الذي فتح له الملف عدد 2019/3/3/34 وطلب النقض المقدم من قبل البنك الذي فتح له الملف عدد 2019/3/3/634 انصبا على نفس القرار الاستئنافي وهو القرار رقم 1350 الصادر بتاريخ 2018/07/05 في الملفين المضمومين عدد 8222 / 2026 و 2018/8222/76 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس مما يكون معه طلب ضم الملفين المشار الى مراجعتهما اعلاه المقدم من طرف البنك، له ما يبرره ويتعين الاستجابة له وضم الملف عدد 2019/3/3/634 الى الملف عدد 2019/3/3/34 وشمولهما بقرار واحد.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن البنك تقدم بمقال للمحكمة التجارية بوجدة ، عرض فيه انه أبرم مع المدعى عليها الأولى شركة (ك) عقدا مصحح الإمضاء بتاريخ 03/11/20 منحها بمقتضاه قرضا بمبلغ 26.000.000 درهم وبموجب ملحق مؤرخ في 07/4/26 وقع حصر جاري القروض في مبلغ 28.353.913,71 درهم، غير أنها امتنعت عن تسديد ما بذمتها مما أصبحت معه مدينة بمبلغ 30.196.105,28 درهم الثابت بكشف حساب موقوف بتاريخ 14/6/30، وأن باقي المدعى عليهم نور الدين وعبد الرحمان و وفيصل وافقوا على منح المدعي كفالة شخصية تضامنية من أجل أداء جميع الديون المترتبة بذمة المدينة الأصلية وذلك في حدود مبلغ 26.000.000 درهم ملتصبا بالحكم على شركة (ك) بأدائها له مبلغ 30.196.105,28 درهم مع فوائد التأخير بحساب 8.25% من تاريخ وقف الحساب في 14/6/30 إلى تاريخ التنفيذ، وعلى الكفلاء نور الدين وعبد الرحمان وفيصل على وجه التضامن مع الشركة المذكورة مبلغ 26.000.000 درهم يخصم من أصل الدين ، مع فوائد التأخير بحساب 8.25% من تاريخ وقف الحساب، ومبلغ 3.019.610,52 دراهم كتعويض تعاقدى بحساب 10% من المبلغ المطالب به قضائيا، مع التنفيذ المعجل وتحملهم الصائر ، وتحديد مدة الإيجاب البدني في حق الكفلاء في الحد الأقصى. وأدلى المدعى عليهم بمذكرة مع مقال مقابل موضحين في الجواب انه بحكم وظيفة البنك وشاركته مع الشركة المقترضة في مشروعها الإستثماري كان على علم بوضعها وأسباب عدم نجاح مشروعها رغم المجهودات التي قامت بها كما انه أقر بتوقفها عن أداء الأقساط المستحقة منذ 26-4-07 وبذلك كان يفترض فيه أن يقفل حسابها المفتوح لديه ويحيله بنفس التاريخ على قسم المنازعات ، وبالتالي فالبنك عندما حصر الحساب في 2006/12/31 كان عليه المطالبة بتسوية الرصيد السلبي الحساب داخل أمد خمس سنوات عملا بالمادة الخامسة من مدونة التجارة تحت طائلة سقوطها بالتقادم ، فضلا عن إخلال البنك بواجب إسداء النصح والرعاية، وأن الاتفاقات اللاحقة أدت إلى تجديد العقود منها العقد المؤرخ في 20-11-03 الذي انقضى وحل محله العقد المؤرخ 14-7-06 مما يبقى معه تأسيس الدعوى على العقد الأصلي مخالف للفصل 347 من ق ل ع بالإضافة إلى استمراره في احتساب الفوائد إلى حدود 06/12/31 حتى بلغ الدين 28.353.913,71 درهم وعند المطالبة القضائية وصل إلى مبلغ 30.196.105,28 درهم رغم الأدعاءات والتحويلات التي قامت بها، وأوضح الكفلاء أنه بتجديد العقد بتاريخ 06/7/14 بترتيبات و ضمانات مغايرة للعقد المؤرخ في 20/11/03 فقد برئت ذمتهم من أي التزام طبقا للفصل 1150 ق ل ع وحول الطلب المضاد أوضحوا أنه يتخلى البنك – كشريك في المشروع الاستثماري الذي قام بتمويله وما يفرض ذلك عليه من ضرورة المواكبة عن إعطاء النصح وقيامه بإغراق الشركة بالديون الناجمة عن الفوائد والإثراء على حسابها، فقد ترتبت عن ذلك أضرار توجب التعويض ملتصين في الجواب أساسا رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية للتأكد من الأخطاء الفادحة التي ارتكبها المدعي في حسابها واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد

الأضرار جراء الأخطاء التي ارتكبها البنك، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير فؤاد فازوز صدر الحكم القطعي القاضي في الشكل بقبول الدعويين الأصلية والمضادة وفي الموضوع : في المقال الأصلي بأداء المدعى عليها الأولى لفائدة المدعي مبلغ 20.769.513.98 درهم عن أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ 2010/11/02 إلى يوم التنفيذ وتعويض اتفاقي قدره 2,075,951,39 درهم وتحملها الصائر ورفض باقي الطلبات وفي المقال المقابل برفضه وتحمل المدعية فرعيا الصائر استأنفته شركة (ك) بمقال فتح له الملف عدد 8222/2017 و 8222/2018/76 ، وبعد ضم الملفين وتمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الحكم على الكفلاء والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم يحيى نور الدين وعبد الرحمان وفيصل تضامنا مع شركة (ك) المبالغ المحكوم بها وتأييده في مبدئه مع تعديله بسريان الفوائد القانونية من تاريخ 2016/12/29 إلى تاريخ التنفيذ وهو المطلوب نقضه.

في الملف عدد 2019/3/3/34

في شان الوسائل مجتمعة

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق الفصول 319 و 347 و 351 و 355 و 356 و 400 و 405 من ق. ل. ع. والتأويل الفاسد للقانون ولمعطيات النازلة وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب على دفوع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ، وانعدام الأساس القانوني، بدعوى انه أورد في حثياته أن التزام الكفلاء كان مقررا بمقتضى عقد قرض الأصلي المؤرخ في 2003/11/19 إلا انها أضافت كون هذا الالتزام ورغم وقوع التجديد ظل قائما بمقتضى ملحق دون ذكر تاريخه او تعيينه والحال انه بالرجوع إلى أوراق الملف يتجلى وجود ثلاثة ملاحق : الأول مؤرخ في 2006/04/16 وهو الذي وقع الاتفاق من خلاله على تجديد تعاقد البنك مع الطالبة الأولى بأن أحل هذا العقد محل العقد الأول المؤرخ في 2003/11/19 ، وأنه نظرا للأخطاء الخطيرة التي ارتكبها البنك باحتساب فوائد بدون حق وإخلالات أخرى عديدة بالرغم من حسن نية الطالبة ، فقد أراد تدارك الموقف عن طريق إنشاء عقد جديد على أنقاض الاتفاق السابق إلى درجة أنه وقع التغيير في رقم الحساب فكان التجديد بذلك تاما. والشركة الطالبة قبلت مكرهه بالقرض التوطيدي ورضيت بالتجديد التام الذي تناول جميع معطيات العقد بما في ذلك مبلغ القروض وترتيبات الأداء، كما ان البنك تنازل عن الضمانات السابقة ولم يشترط صراحة أو ضمنا توقيع كل الكفلاء ولم يقع التنصيص في العقد الجديد على نقل الضمانات الشخصية أو العينية.

كما دفع الطالبون في جميع مراحل الدعوى بأن البنك وافق على التجديد ، والدليل على ذلك وعلى إعفاء الكفلاء من أي التزام مع التنازل عن نقل الرهون إلى المعاملة الجديدة أنه أبرم مع الطالبة الأولى الملحق الأول الموماً إليه والملحق الثاني المؤرخ في 2007/04/16 إلا أن البنك أراد أن يتدارك الأمر ، فأنشأ بطريقة تدليسية ورقتين لا تطابق ولا تناسق بينهما ملحق اخر للعقد الأول بهدف التخلص من آثار التجديد عليه، ثم أن محكمة الاستئناف التجارية قالت بأن التزام الطالبين (الكفلاء) ظل ساريا رغم التجديد لأنه ورد في ملحق معين على أنه يضاف هذا الملحق لعقد السلف الأصلي بينما بالرجوع إلى الملحق الذي اضطر البنك إلى صنعه وابتداعه يتجلى أنه لا يحيل على العقد الأصلي ، بل فيه محاولة يائسة لربطه بملحقين آخرين أدلى بهما الطالبون.

أيضا إذا كانت محكمة الاستئناف التجارية قد بنت قرارها على هذا الملحق المبهم للقول باستمرار التزام العارضين (الكفلاء) بالرغم من تحقق التجديد فإنها كانت ملزمة ببيان تاريخ هذا الملف ومكوناته وجميع بياناته حتى لا تحرم محكمة النقض من بسط رقابتها بخصوص التطبيق السليم للقانون ومعرفة هل حقا أن الملحق الذي تتحدث عنه محكمة الاستئناف يحيل على العقد الأصلي وفيه إشارات بنقل الضمانات وهل هو عقد صحيح أم باطل ؟ والأكثر من ذلك فان الطالبين طعنوا في الملحق الذي أسس عليه القرار المطعون فيه لأنه متضارب الجوانب وعديم التطابق بين مكوناته، إلا أن المحكمة مصدرته لم تبرز رأيها في صحة هذا الملحق ولم تتطرق لطعنهم المذكور و أغفلت نهائيا مناقشة الملحقين الآخرين رغم أن الملحق باطل ولا يحيل على العقد الأول بينما الملحقات المدلى بهما من طرف الطالبين فيهما ذكر صريح للتجديد.

كما انه عند الرجوع إلى الورقتين المتنافرتين اللتين سماهما البنك : ملحقا « ، فإنهما يشيران إلى ملحق آخر لا وجود له ولم يقع الإدلاء به والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تفصح عن ماهية الملحق الذي اعتمدته ولم تبرز الحجج التي تثبت إحالته على العقد

الأصلي واستناده إلى الضمانات العينية رغم وقوع التجديد جاء قرارها غير مغل.

ثم انه بالرجوع إلى المذكرة الأولى التي أدلى بها الطالبون لدى محكمة أول درجة يتجلى أنها مرفقة بمقال مقابل رامي إلى الحصول على تعويض مسبق ، مع إجراء خبرة لتحديد كافة الأضرار التي أصابتهم جراء تعسف البنك وأخطائه من خلال تعامله معهم وتسييره لحساب الطالبة الأولى وأن المحكمة المذكورة قضت ضمناً برفض الطلب المضاد الذي استأنفه الطالبون في جميع مقتضياته وطالبوا بإلغائه فيما قضى به بخصوص الطلب المضاد . غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وإن أبرزت الأخطاء التي ألحقها البنك بالطالبين وعددت الانحرافات التي وقع فيها. إلا أنها عند وصولها إلى منطوق القرار لم تتصد لدفعهم ولم تحكم لهم بالتعويض ولم تلغ الحكم الابتدائي في هذا الجانب، بل أهملت المقال المقابل بصفة عامة علماً أن عدم الجواب عن الدفع المنتجة يشكل نقصاناً في التعليل الموازي لانعدامه.

كذلك فإن جل دفع الطالبين تمحورت حول بطلان الملحق الذي استدل به البنك لتناقض وتنافر بياناته فالبنك اضطر إلى التدليس بإضافة الورقة الثانية من ذلك الملحق إلى الورقة الأولى التي هي الديباجة بهدف أساسي وهي إقحام كلمة نقل الضمانات الشخصية والعينية. وأن الطالبين وفي نطاق الطعن في الورقتين المتنافرتين اللذين سماهما البنك بالملحق أوضحوا بالحجة ما يلي : أن الصفحة الأولى منه تشير إلى أنه يحيل على ملحق آخر ويذكر أنه أنشئ تبعاً لجدول الاستخدام إلا أن هذه الورقة الأولى لا ذكر فيها لتاريخ الملحق ولا لمشمولاته كما أن الصفحة الأولى لم تكن مرفقة بجدول الاستخدام أو غيره ولا تحيل إطلاقاً على العقد الأول وإنما تشير إلى ملحق أخرى لا وجود لها ولا للائحة الاستخدام، كما أن الصفحة الثانية من الملحق الذي أدلى به البنك غير محددة التاريخ ولا تنسجم نهائياً مع الصفحة الأولى لأن الغاية من إقحامها كانت هي الإشارة إلى استمرار العمل بالاتفاقات الواردة في الملحق بما في ذلك الضمانات العينية. وأن هذه الورقة لم تحدد بدورها ما هي الملحقات العينية. ثم إنهم وللتدليل على التجديد أدلوا أمام محكمة الموضوع بالرسالة الصادرة عن البنك نفسه بتاريخ 2012/12/19 والتي يعترف فيها صراحة بأن العقد الأول قد انقضى وأقيم محله اتفاق جديد، كما أدلى الطالبون بتقرير صادر عن لجنة القروض بالإدارة المركزية للبنك الذي يفيد بأن البنك وافق على التجديد بإقامة قرض توطيد جديد حل محل العقد الأصلي. وأن الطالبين ركزوا في استدلالهم أمام محكمة الاستئناف على الحجج الواضحة والحصريّة المتمثلة في الوثيقتين الموماً إليهما، إلا أنها لم تجب عن دفعهم المسطرة في المقال المضاد وأهملت الحكم لهم بالتعويض المناسب. كما أنها لم تتطرق لاعتراف البنك الصريح وهو ما يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

ثم إن محكمة الاستئناف التجارية ذكرت في حيثياتها أن البنك ارتكب بكل تأكيد أخطاء فادحة من خلال التلاعب في حساب الشركة الطالبة وعدم رعايته لمشروعها وما جنح إليه من تعسف في إثقال كاهلها بالفوائد غير المستحقة، وأكدت أن ذلك الحق بالطالبين أضرار يجب أن يقع تعويضها كاملة . غير أنها ناقضت توجهها حينما أهملت إبداء الرأي بخصوص المقال المقابل. كما أنها لما أعملت الملحق الوهمي المبني على تدليس وأغفلت أعمال الملحقين الآخرين الذين وقع بهما التجديد تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

كما أن الطالبين وإثبات التجديد أدلوا أمام قضاة الموضوع بالمحج التالية :

– الملحق الأول الذي وقع به الاتفاق على معاملة جديدة بين البنك والشركة الطالبة وأن هذا العقد الجديد صريح في عباراته ومحتواه ويدل بكل تأكيد على إنشاء اتفاق جديد يلغي الاتفاق القديم في:

*مبلغ القرض الذي قبلت به الشركة بعد ثبوت الأخطاء التي ارتكبتها البنك.

*له ترتيبات جديدة في الأداء . وضمانة خاصة وهي الرهن على الأصل التجاري.

*الملحق الثاني الذي يحيل على الملحق الأول وهو تأكيد للتجديد.

– الرسالة الصادرة عن البنك بتاريخ 2012/12/19 التي يعترف فيها صراحة بالتجديد وإنشاء اتفاق جديد على انقضاء العقد الأصلي.

– تقرير لجنة القروض الذي يؤكد أن عقد الفرض الأول قد انقضى وحل محله اتفاق جديد مقام على حساب آخر. و أن دفعوا الطالبين أسست على هذه الوسائل التي لم يستطع المطلوب مسايرتها أو مناقضتها، بينما لجأ البنك إلى التدليس والتلفيق حينما اضطر إلى المجازفة بضم الورقة الثانية إلى ورقة أخرى مبهمة بهدف القول قسرا وتعسفا بنقل الضمانات رغم إقراره بالتجديد ومحكمة الاستئناف التجارية لما أهملت تلك الوسائل ولجأت إلى التأويل بأن قالت بان الملحق المزعوم يحيل إلى العقد الأصلي تكون قد لجأت إلى التأويل الخاطئ رغم أن العقود والوثائق المدلى بها واضحة في مبنائها ومعناها وبذلك تكون قد خرقت مقتضيات الفصول 461 و 462 و 463 من ق ل ع ل ع علما أن إثبات التجديد يتم وفق الأعراف المعمول بها وان إقرار البنك يغل يد القضاء بهذا الشأن. كما أن محكمة الاستئناف التجارية فضلا عن عدم إجرائها أي بحث بخصوص الورقة الوهمية المقحمة فإنها ذهبت إلى القول بنقل الضمانات دون أن تبرز هل الضمانات الشخصية ظلت قائمة رغم استحداث معاملة جديدة أم أن تخريجها اقتصر على الضمانات العينية أي الرهون وإن القرار جاء بذلك مضطربا خارقا للفصلين 319 و 347 من ق.ل. ع. علما أن البنك نفسه مقر بالتجديد وأن ألفاظ العقد كانت صريحة، وبالتالي انقضى التزام الكفلاء، وإذا زالت الضمانة فإن الرهون تتبع الأصل وتنقضي على أن استمرار الضمانات لا يتم إلا بنقلها صراحة للاتفاق الجديد.

ثم إن المحكمة خرقت الفصلين 351 و 355 و 356 من ق ل ع ل ع ذلك أن التجديد وقع بواسطة الملحقين المشار إليهما وأن البنك لما قبل بالتجديد أبرم عقدا آخر مع المدينة الأصلية ولم يحتفظ لنفسه بالضمانات أي الرهون الرسمية التي لم يقع ذكرها في الملحقين، وعلى فرض أن ما أدلى به من ورقتين عبارة عن ملحق فإنه يحيل على ملاحق أخرى التي لا يمكن أن تكون غير تلك التي أدلى بها الطالبون ومن ثم لا يمكن الربط بين الملحق والعقد الأصلي أو المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أحجمت عن مناقشة الوثائق التي أدلوا بها تكون قد خرقت أيضا الفصول 393 و 400 و 405 من ق ل ع مما يتعين معه، ولكل ما ذكر نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من واقع الملف المعروض عليها أن البنك المطلوب قام بإبرام ملحق لعقد القرض الأصلي المبرم بين الطرفين وذلك بتاريخ 2006/04/16 خلصت إلى ثبوت مديونية الطالبين تجاه المطلوب بما فيها الشق المتعلق بالكفلاء مستندة في ذلك إلى تعليل جاء فيه انه تبعا لطروحات البنك الطاعن أن عقود إعادة تشكيل الديون لا تعتبر تجديدا للالتزامات الأصلية أنه حقا التجديد وان كان يعد سببا من أسباب انقضاء الالتزام يتم باتفاق الدائن والمدين عن إحلال التزام جديد محل القديم الذي ينقضي ف 347 و 350 من ق ل ع وأضاف ف 355 من نفس القانون على أن الامتيازات والرهن الرسمية الضامنة للدين القديم لا تنتقل إلى الدين الذي يحل محله إلا إذا أحتفظ بها الدائن صراحة، غير أنه لما لم يثبت من ذات عقود إعادة تشكيل المديونية الموما إليها أعلاه أنها أدخلت تعديلات جوهرية على عقد القرض المؤرخ في 03/11/19 ، ومن جهة أخرى أنها وان لم تتطرق للكفالات التضامنية في حدود مبلغ 26.000.000.000 درهم وتخص نور الدين، عبد الرحمان، وفيصل كانت مقررة بموجب عقد القرض الأصلي، ورد بملحقه على أنه يضاف هذا الملحق لعقد السلف الأصلي ولجميع الملاحق الموالية التي تظل بنودها سارية المفعول خصوصا في مجال الضمانات باستثناء ما يخالف منها مقتضيات هذا الملحق، وهو ما يستفاد منه قطعا أن البنك احتفظ بجميع الضمانات الممنوحة له لاستيفاء دينه من المدينة الأصلية. وعليه لا مجال للقول بانصراف أثر تجديد عقد القرض إلى الكفالات التي تبقى صحيحة ومنتجة لكافة آثارها، ومن ثم ترى المحكمة المرفوع إليها ردا عن وسيلة أنها عاملة في الطعن، وبالمقابل أن الحكم المستأنف لم يجعل لقضائه أساس صحيح مما يستدعي التصريح بإلغائه في هذا الشق وذلك بغض النظر عن المحاجة بمضمون الإشهاد المؤرخ في 12/12/19 لكونه لا يفيد التنازل عن الضمانات الممنوحة للبنك وإنما مجرد إخبار من جانبه بالموافقة على إعادة هيكلة ملف القرض... التعليل الذي طبقت فيه المحكمة صوابا الفصل 347 من ق ل ع ل. ع الناصر على أن : « التجديد انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، والتجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه. والطرف الطالب اكتفى بالقول بوجود تجديد استنادا إلى ملحق العقد المؤرخ في 2006/04/16 الذي ليس به ما يفيد توافق الطرفين على إنهاء التزام قديم وإنشاء التزام جديد، وأن ما تمسك به من إقرار البنك بالتجديد بمقتضى الرسالة المؤرخة في 2012/12/19 فقد ردت المحكمة بأنه مجرد إخبار من جانبه بالموافقة على إعادة هيكلة ملف القرض، وتعليلها هذا اعتبرت فيه وبشكل سليم ما تضمنته الرسالة المذكورة:

le réaménagement de son dossier crédit n 301 objet de contrat du 19/11/2003 PAR l établissement d un) nouveau contrat n302

والقرار المطعون فيه ولما استبعد تمسك الطالبين بالتجديد معتبرا أن الاتفاقات الرابطة بين الطرفين بمقتضى العقد الأصلي رقم 301 وما نتج عنه من ضمانات لازالت سارية تكون قد راعت مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وطبقته بشكل سليم. وتعليها أعلاه فيه استبعاد ضمني لما وقع التمسك به من وقوع تدليس والمحكمة راعت الدلالة الواضحة للعقود ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها ولم تكن ملزمة بمناقشة تقرير لجنة القروض طالما أن ذلك لا تأثير له على إرادة الطرفين. وبخصوص نعي الطالبين بعدم الرد على المقال المضاد فإن المحكمة ردت بتعليل جاء فيه لامبرر لأي تعويض جراء ادعاء قيام البنك بأخطاء في المحاسبة وعدم إسدائه النصح وعدم تعهد المشروع بالعناية بمنطق الشريك المنصف لكونه مجرد زعم يحتاج إلى إثبات سيما وأن الضرر حسب مدلول الفصل 264 من ق ل ع هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام وهو ما خلصت إليه الخبرة واعتمدته المحكمة «، والنعي بعدم الرد خلاف الواقع . وبخصوص نعيهم بعدم إبداء موقفها من المقال المقابل في منطوقها فإن المحكمة قضت في منطوق قرارها بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا في باقي ما قرره وهو ما يسري على المقال المقابل الذي رفض ابتدائيا، ومن ثم فقد حددت في منطوقها موقفها من المقال المضاد والنعي بدوره خلاف الواقع فلم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا تعليلا سليما وكافيا ومركزا على أساس والوسائل على غير أساس عدا ما هو خلاف للواقع فهو غير مقبول.

في الملف عدد 2019/3/3/634 :

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعي الطاعن على القرار خرق الفقرة الأولى من الفصل 107 والفصلين 230 و 260 من ق ل ع والفصل 10 من العقد الأصلي للسلف والفصل 345 من ق م م وعد الارتكاز على أساس بدعوى أنه على قضائه بتأييد الحكم القطعي المستأنف فيما حصر أصل الدين المستحق للبنك في مبلغ لا يتعدى 20.769.513,98 درهم عوضا عن الأصل المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى وهو 30.196.105.28 درهم، أي اقتصر على مسaire مزاعم الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية واعتمد خلاصة مستنتجاته ولا سيما فيما حدده من تاريخ خاطئ لحصر الحساب وهو 2011/11/1 والحال أنه لم يجب على تمسك البنك الطالب أمام قضاء الموضوع في مرحلتيه بأن أصل الدين المتخذ بذمة المدينة الأصلية وكفلائها، حددت قيمته وثابت بموجب ملحق العقد المؤرخ في 2007/04/26 في 28.353.213,71 درهم وان الفصل 10 من عقد السلف الأصلي المؤرخ في 2003/11/20 نص على شرط فاسخ للعقد وملحقه في حالة عدم أداء المدينة قسطا واحدا من أقساط القرض حل أجله، ويترتب على هذا الشرط الفاسخ. طبقا للفقرة 1 من الفصل 107 من ق ل ع والمزم للمدينة ومن كفلائها وكذا عملا بالفصل 230 من ق ل ع الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين والفصل 260 من نفس القانون الذي ينص على أنه : « إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء » صيرورة الدين بأكمله، أي كامل مبلغه الذي تم حصره بموجب ملحق العقد المؤرخ في 2007/04/26 وهو 28.353.213,71 درهم والثابت أيضا بسند لأمر سبق الإدلاء به في الطور الابتدائي ليصبح هذا المقدار واجب الوفاء به برمته دون مجال للتقليص منه ، بمسيرة مزاعم خاطئة لخبير دون مراعاة إلزامية النصوص القانونية المشار إليها أعلاه. وباقتضاه على تأييد الحكم القطعي المستأنف فيما انقص من أصل الدين وحصره في مبلغ 20.769.513,98 درهم، يكون القرار المطعون فيه الشرط الفاسخ المتفق عليه بصلب الفصل 10 من العقد الأصلي للقرض مع ملحقه عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وبعدم مواجهة المدينة الأصلية ومن كفلائها المطلوبين حاليا بالعواقب القانونية لوقوعهم تحت طائلة تحقق الشرط المذكور يكون القرار علاوة على نقصان تعليله وفساده، قد خرق الفصلين 230 و 260 من ق ل ع والفقرة 1 من الفصل 107 من ذات القانون المحددة للإطار القانوني للشرط الفاسخ والتي تعتبر أن تحققه يترتب عليه زوال الالتزام وهو هنا حرمان المدينة الأصلية ومن كفلائها من مزية الأجل والفسخ الفوري لمالحق عقد السلف المؤرخ في 2007/04/26 وصيرورة كامل مبلغ الدين الذي تم حصره بمبلغه وهو 28.353.213,71 درهم والثابت أيضا بسند الأمر واجب الوفاء بكامله فورا. كما أن القرار المطعون فيه خالف اجتهاد محكمة النقض التي تعتبر أنه « إذا أبعدت المحكمة شرطا من شروط العقد وجب عليها أن تبين الأسباب والمستندات التي اعتمدتها بين قناعتها وإلا كان قرارها غير معلل (محكمة النقض عدد 201 بتاريخ 1977/05/20 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية الجزء الأول صفحة 284) فجاء مشوبا بنقصان التعليل وفساده . وخالف أيضا اجتهاد محكمة النقض الصادر في ضوء الفصل 260 ق ل ع الذي يعتبره إعمالا لإرادة المتعاقدين الصريحة يكون العقد مفسوخا بمجرد تحقق الواقعة المستند إليها في الفسخ » قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2008/11/12 تحت عدد 1448 في الملف عدد 04/1508

منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية الجزء الخامس صفحة 84 وما يليها، والقرار الصادر بتاريخ 2008/11/22 تحت عدد 5181 في الملف عدد 10/7/1/2999 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 143 صفحة 88 وما يليها، ولكل ما ذكر يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن الطالب لم يسبق له أن تمسك بالشرط الفاسخ المنصوص عليه في الفصل 10 من عقد القرض ولا بمقتضيات الفصلين 107 و 260 من ق ل ع والنعي موضوع الوسيلة إثارة جديدة غير مقبولة.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة :

حيث ينعي الطاعن على القرار خرق المادة 503 من مدونة التجارة وخرق الفصل 345 من ق م م والخطأ في تأويل المادة 503 م ت وفي تأويل دورية والي بنك المغرب وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك انه لما أيد الحكم المستأنف في حصره مبلغ الدين اعتمادا على تاريخ قفل الحساب في 2011/11/1 وليس 2019/06/30 الصحيح 2014/06/23 يكون خارقا للمادة 503 من مدونة التجارة وخاطئا في تأويلها إذ أن هذا النص لا يعتمد لما يكون الدين ثابتا بعقد سلف وملحقه وسند لأمر كما في نازلة الحال، وان المادة 503 المذكورة إنما تتعلق بمجال الحساب بالاطلاع ولا تطبق على عقد القرض وملحقه.

كما أن تعليل القرار فاسد بمخالفته وتناقضه مع استشارة بنك المغرب بشأن المدلول الصحيح لمفهوم وإبعاد الديون المتعثرة موضوع دوريته وهي الاستشارة التي استدلت بها الطالب في المقال الاستثنائي في صفحته التاسعة علاوة على أن القرار خالف اجتهاد محكمة النقض بهذا الشأن. أيضا فان القرار المطعون فيه اخطأ لما حدد من جديد تاريخ سريان الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ صدور الحكم معللا ذلك أن الحكم بالأداء هو حكم منشئ للحق لا كاشف له « والحال أن هذا التعليل هو تعليل فاسد يوازي انعدامه، وأكثر منها يشكل خرقا وخطأ في تطبيق وفي تأويل النصوص القانونية المستدل بها أعلاه، والحال أن هذه النصوص تجمع بكيفية واضحة لا لبس فيها على اعتبار البنك الدائن يستحق فوائد بقوة القانون يبدأ سريانها. في حالة توقف الزبون المقترض المدين عن الوفاء على الأقل من تاريخ حصر الحساب إن لم يكن من تاريخ الفسخ الفوري لعقد القرض المبرم معه لتضمنه شرطا فاسدا مثلما هو الحال عليه في هذه النازلة، إذ أن مطل المدين المبرر للحكم عليه بأداء أصل الدين والفوائد والتوابع لا يبدأ من الحكم عليه بالأداء وإنما من تاريخ إخلاله بالتزامه بالوفاء رغم حلول الأجل ورغم تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه صراحة في السند العقدي المنشئ للالتزام الذي اخل المدين به (المطلوبون حاليا). في الوفاء به وعليه فان الحكم بالأداء هو كاشف للحق وليس منشئا له مما يتعين معه ولكل ما ذكر التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

حيث إن المحكمة ولرد دفع البنك بعدم صحة ما قضى به الحكم الابتدائي بخصوص قفل الحساب في 2011/11/01 أنت بتعليل جاء فيه وبإدخال الغاية من التاريخ الحقيقي الذي أشارت إليه الخبرة وتم فيه وقف الحساب أي بعد مدة لا تزيد عن سنة على أبعد تقدير عن آخر عملية تشغيل عادية للحساب يتأكد منها عدم الرغبة في إجراء أي تقييد لأي دفعات متبادلة «، في حين أن هذا التعليل وان كان ينطبق على الحساب الجاري أو الحساب بالاطلاع فان علاقة الطرفين ينظمها عقد القرض وليس عقد الحساب بالاطلاع، وأن الأحكام المطبقة هي تلك التي ارتضاها الطرفان أو التي أوجبها القانون في حالة عدم اتفاق الأطراف؛ والمحكمة التي قضت بما هو مذكور أعلاه دون أن يكون لذلك سند في عقود القرض تكون قد أساءت تطبيق القانون ويتعين التصريح بنقض قرارها .

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف إلى نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بضم الملف عدد 2019/3/3/634 للملف عدد 2019/3/3/34 وشمولهما بقرار واحد وبنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص ما قضى به من اعتبار الحساب مقفلا بتاريخ 2011/11/01 والرفض في الباقي وتحميل شركة (ك) ومن معها الصائر. كما قررت إثبات حكمها بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

Version française de la décision

Après délibération conformément à la loi

Concernant la demande de jonction :

Attendu que les deux pourvois en cassation, celui introduit par la société (K) et consorts, enregistré sous le numéro de dossier 2019/3/3/34, et celui introduit par la banque, enregistré sous le numéro de dossier 2019/3/3/634, portent sur la même décision de la Cour d'appel de commerce de Fès, à savoir l'arrêt numéro 1350 rendu le 5 juillet 2018 dans les dossiers joints numéros 8222/2017/2026 et 8222/2018/76, la demande de jonction desdits dossiers, présentée par la banque, est justifiée et doit être accueillie, en joignant le dossier numéro 2019/3/3/634 au dossier numéro 2019/3/3/34 et en statuant par un seul arrêt.

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que la banque a déposé une requête auprès du Tribunal de commerce d'Oujda, exposant avoir conclu avec la première défenderesse, la société (K), un contrat légalisé le 19 novembre 2003, lui accordant un prêt de 26.000.000 de dirhams, et qu'un avenant daté du 26 avril 2007 a fixé le solde des prêts en cours à 28.353.913,71 dirhams, mais que celle-ci a refusé de régler les sommes dues, devenant redevable de 30.196.105,28 dirhams, montant établi par un relevé de compte arrêté au 30 juin 2014, et que les autres défendeurs, Nour Eddine, Abderrahmane et Faisal, ont consenti à accorder au demandeur une caution personnelle et solidaire pour le paiement de toutes les dettes de la débitrice principale, dans la limite de 26.000.000 de dirhams, sollicitant la condamnation de la société (K) à lui payer la somme de 30.196.105,28 dirhams, majorée des intérêts de retard au taux de 8,25% à compter de la date d'arrêt du compte, le 30 juin 2014, jusqu'à l'exécution, et la condamnation des cautions Nour Eddine, Abderrahmane et Faisal, solidairement avec ladite société, à lui payer la somme de 26.000.000 de dirhams à déduire du principal de la dette, majorée des intérêts de retard au taux de 8,25% à compter de la date d'arrêt du compte, et la somme de 3.019.610,52 dirhams à titre de dommages-intérêts contractuels au taux de 10% du montant réclamé en justice, avec exécution provisoire et condamnation aux dépens, et fixation de la durée de la contrainte par corps à l'égard des cautions au maximum légal. Les défendeurs ont produit un mémoire accompagnant une demande reconventionnelle, précisant en réponse que, compte tenu de la fonction de la banque et de sa participation avec la société emprunteuse dans son projet d'investissement, elle était informée de sa situation et des raisons de l'échec de son projet malgré les efforts déployés, qu'elle a reconnu l'arrêt du paiement des échéances depuis le 26 avril 2007, et qu'elle aurait dû clôturer le compte ouvert auprès d'elle et le transmettre à cette même date au service des contentieux, que, par conséquent, lorsque la banque a arrêté le compte au 31 décembre 2006, elle aurait dû réclamer le règlement du solde débiteur du compte dans un délai de cinq ans conformément à l'article 5 du Code de commerce, sous peine de prescription, outre le manquement de la banque à son devoir de conseil et d'assistance, que les accords ultérieurs ont entraîné le renouvellement des contrats, notamment le contrat du 20 novembre 2003 qui a été résilié et remplacé par le contrat du 14 juillet 2006, de sorte que le fondement de l'action sur le contrat initial est contraire à l'article 347 du Dahir des Obligations et Contrats, outre la poursuite du calcul des intérêts jusqu'au 31 décembre 2006, portant la dette à 28.353.913,71 dirhams, alors qu'elle a atteint 30.196.105,28 dirhams lors de la demande en justice, malgré les paiements et virements effectués, et que les cautions ont précisé que le renouvellement du contrat au 14 juillet 2006 avec des modalités et des garanties différentes du contrat du 20 novembre 2003 les a libérées de tout engagement conformément à l'article 1150 du Dahir des Obligations et Contrats, et concernant la demande

reconventionnelle, ils ont souligné que la banque, en tant que partenaire du projet d'investissement qu'elle a financé et qui lui impose un suivi, s'est abstenue de donner des conseils et a alourdi la société de dettes résultant des intérêts et s'est enrichie à son détriment, ce qui a causé des dommages nécessitant réparation, concluant principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement à une expertise comptable pour vérifier les erreurs graves commises par le demandeur dans ses calculs et subsidiairement à une expertise pour déterminer les dommages causés par les erreurs commises par la banque, et après expertise par l'expert Fouad Fazouz, le jugement définitif a été rendu, statuant en la forme sur la recevabilité des demandes principale et reconventionnelle, et au fond : sur la demande principale, en condamnant la première défenderesse à payer au demandeur la somme de 20.769.513.98 dirhams au titre du principal de la dette, majorée des intérêts légaux à compter du 2 novembre 2010 jusqu'à l'exécution et des dommages-intérêts conventionnels de 2.075.951.39 dirhams, avec condamnation aux dépens et rejet du surplus des demandes, et sur la demande reconventionnelle, en la rejetant et en condamnant la demanderesse reconventionnelle aux dépens, la société (K) ayant interjeté appel par requête enregistrée sous le numéro de dossier 8222/2017/2026 et la banque ayant interjeté appel par requête enregistrée sous le numéro de dossier 8222/2018/76, et après jonction des dossiers et accomplissement des formalités, la Cour d'appel de commerce a rendu son arrêt statuant en la forme sur la recevabilité des appels et au fond en annulant le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de condamnation des cautions et statuant à nouveau en condamnant les intimés Yahya Nour Eddine, Abderrahmane et Faisal, solidairement avec la société (K), aux sommes prononcées et en confirmant le jugement entrepris dans son principe avec modification quant au point de départ des intérêts légaux à compter du 29 décembre 2016 jusqu'à l'exécution, ce qui est attaqué en cassation.

Dans le dossier numéro 2019/3/3/34 :

Sur les moyens réunis :

Attendu que les demandeurs au pourvoi reprochent à l'arrêt la violation des articles 319, 347, 351, 355, 356, 400 et 405 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, l'interprétation erronée de la loi et des données de l'espèce, la violation des droits de la défense, le défaut de réponse aux exceptions, l'insuffisance de motivation équivalant à son absence, et le manque de base légale, au motif qu'il a retenu dans ses motifs que l'engagement des cautions était prévu par le contrat de prêt initial daté du 19 novembre 2003, mais qu'il a ajouté que cet engagement, malgré le renouvellement, est resté valable en vertu d'un avenant sans mentionner sa date ni sa désignation, alors qu'il ressort des pièces du dossier l'existence de trois avenants : le premier daté du 16 avril 2006, par lequel il a été convenu de renouveler le contrat de la banque avec la première demanderesse en substituant ce contrat au contrat initial daté du 19 novembre 2003, et que, compte tenu des erreurs graves commises par la banque en calculant indûment des intérêts et de nombreux autres manquements, malgré la bonne foi de la demanderesse, il a voulu rectifier la situation en établissant un nouveau contrat sur la base de l'accord précédent, au point qu'il a changé le numéro de compte, de sorte que le renouvellement était complet. La société demanderesse a accepté sous la contrainte le prêt de consolidation et a consenti au renouvellement complet qui portait sur toutes les données du contrat, y compris le montant des prêts et les modalités de paiement, et que la banque a renoncé aux garanties précédentes et n'a pas exigé expressément ou implicitement la signature de toutes les cautions, et que le nouveau contrat ne mentionnait pas le transfert des garanties personnelles ou réelles.

Les demandeurs ont également soutenu à tous les stades de la procédure que la banque avait consenti au renouvellement, et que la preuve de cela et de la libération des cautions de tout engagement avec la renonciation au transfert des hypothèques à la nouvelle opération était qu'elle avait conclu avec la première demanderesse le premier avenant susmentionné et le deuxième avenant daté du 16 avril 2007, mais que la banque a voulu rectifier la situation en établissant de manière frauduleuse deux documents

qui ne concordent pas et qu'elle a appelés un autre avenant au contrat initial, dans le but d'échapper aux effets du renouvellement, puis que la Cour d'appel de commerce a déclaré que l'engagement des demandeurs (cautions) était resté valable malgré le renouvellement parce qu'il était mentionné dans un avenant déterminé qu'il s'ajoutait au contrat de prêt initial, alors qu'en se référant à l'avenant que la banque a été contrainte d'établir et de créer, il apparaît qu'il ne renvoie pas au contrat initial, mais qu'il tente en vain de le relier à deux autres avenants produits par les demandeurs.

De même, si la Cour d'appel de commerce a fondé sa décision sur cet avenant ambigu pour dire que l'engagement des exposants (cautions) est resté valable malgré le renouvellement, elle était tenue de préciser la date de cet avenant, ses éléments et toutes ses données afin de ne pas priver la Cour de cassation de son contrôle sur l'application correcte de la loi et de savoir si l'avenant dont parle la Cour d'appel renvoie réellement au contrat initial et contient des indications de transfert des garanties et s'il s'agit d'un contrat valable ou nul ? De plus, les demandeurs ont contesté l'avenant sur lequel est fondée la décision attaquée parce qu'il est contradictoire et ne concorde pas, mais la juridiction qui l'a rendu n'a pas exprimé son avis sur la validité de cet avenant et n'a pas abordé leur contestation mentionnée et a totalement omis de discuter les deux autres avenants, alors que l'avenant est nul et ne renvoie pas au contrat initial, tandis que les avenants produits par les demandeurs mentionnent expressément le renouvellement.

De même, en se référant aux deux documents contradictoires que la banque a appelés « avenant », ils font référence à un autre avenant qui n'existe pas et n'a pas été produit, et la juridiction qui a rendu la décision attaquée, en ne précisant pas la nature de l'avenant qu'elle a retenu et en ne produisant pas les preuves qui attestent de sa référence au contrat initial et de son fondement sur les garanties réelles malgré le renouvellement, sa décision est insuffisamment motivée.

En outre, en se référant au premier mémoire produit par les demandeurs devant le tribunal de première instance, il apparaît qu'il est joint à une demande reconventionnelle visant à obtenir des dommages-intérêts provisionnels, avec une expertise pour déterminer tous les dommages qu'ils ont subis en raison de l'abus de la banque et de ses erreurs dans ses relations avec eux et dans la gestion du compte de la première demanderesse, et que ledit tribunal a implicitement rejeté la demande reconventionnelle que les demandeurs ont interjeté appel dans toutes ses dispositions et ont demandé son annulation en ce qu'elle a statué sur la demande reconventionnelle. Cependant, la juridiction qui a rendu la décision attaquée, bien qu'elle ait mis en évidence les erreurs que la banque a causées aux demandeurs et énuméré les dérives qu'elle a commises, n'a pas, en arrivant au dispositif de la décision, répondu à leurs arguments et ne leur a pas accordé de dommages-intérêts et n'a pas annulé le jugement de première instance sur ce point, mais a ignoré la demande reconventionnelle en général, sachant que le défaut de réponse aux arguments pertinents constitue une insuffisance de motivation équivalant à son absence.

De même, la plupart des arguments des demandeurs portaient sur la nullité de l'avenant produit par la banque en raison de la contradiction et de l'incohérence de ses données, car la banque a été contrainte de frauder en ajoutant le deuxième document dudit avenant au premier document qui est le préambule dans le but principal d'insérer le mot transfert des garanties personnelles et réelles, et que les demandeurs, dans le cadre de la contestation des deux documents contradictoires que la banque a appelés avenant, ont démontré par la preuve ce qui suit : que la première page mentionne qu'elle renvoie à un autre avenant et qu'elle a été établie conformément au tableau d'amortissement, mais que cette première page ne mentionne pas la date de l'avenant ni son contenu, et que la première page n'était pas jointe au tableau d'amortissement ou autre et ne renvoie absolument pas au contrat initial, mais fait référence à d'autres avenants qui n'existent pas et à la liste d'amortissement, et que la deuxième page de l'avenant produit par la banque n'est pas datée et n'est absolument pas cohérente avec la première page, car le but de son insertion était de faire référence à la poursuite de l'application des accords contenus

dans l'avenant, y compris les garanties réelles, et que ce document n'a pas non plus précisé les avenants réels, puis qu'ils ont produit devant la juridiction du fond, pour prouver le renouvellement, la lettre émise par la banque elle-même en date du 19 décembre 2012, dans laquelle elle reconnaît expressément que le contrat initial a été résilié et qu'un nouvel accord a été conclu à sa place, et les demandeurs ont également produit un rapport émis par le comité des prêts de l'administration centrale de la banque qui indique que la banque a consenti au renouvellement en établissant un nouveau prêt de consolidation qui a remplacé le contrat initial, et que les demandeurs ont fondé leur argumentation devant la Cour d'appel sur les preuves claires et exclusives constituées par les deux documents susmentionnés, mais elle n'a pas répondu à leurs arguments exposés dans la demande reconventionnelle et a négligé de leur accorder des dommages-intérêts appropriés, et elle n'a pas non plus abordé la reconnaissance expresse de la banque, ce qui rend la décision insuffisamment motivée équivalant à son absence.

Ensuite, la Cour d'appel de commerce a mentionné dans ses motifs que la banque a certainement commis des erreurs graves en manipulant le compte de la société demanderesse et en ne se souciant pas de son projet et en abusant en l'accablant d'intérêts indus, et elle a confirmé que cela a causé aux demandeurs des dommages qui doivent être intégralement réparés. Cependant, elle a contredit son orientation en négligeant d'exprimer son avis sur la demande reconventionnelle, et lorsqu'elle a appliqué l'avenant fictif fondé sur la fraude et a négligé d'appliquer les deux autres avenants par lesquels le renouvellement a été effectué, elle a fondé sa décision sur un fondement erroné.

De même, les demandeurs, pour prouver le renouvellement, ont produit devant les juges du fond les preuves suivantes :

- Le premier avenant par lequel il a été convenu d'une nouvelle opération entre la banque et la société demanderesse et que ce nouveau contrat est explicite dans ses termes et son contenu et indique certainement l'établissement d'un nouvel accord qui annule l'accord initial :
 - Le montant du prêt que la société a accepté après avoir constaté les erreurs commises par la banque.
 - Les nouvelles modalités de paiement et une garantie spéciale qui est l'hypothèque sur le fonds de commerce.
 - Le deuxième avenant qui renvoie au premier avenant et qui confirme le renouvellement.
- La lettre émise par la banque en date du 19 décembre 2012, dans laquelle elle reconnaît expressément le renouvellement et l'établissement d'un nouvel accord à l'expiration du contrat initial.
- Le rapport du comité des prêts qui confirme que le contrat de prêt initial a expiré et qu'un nouvel accord a été conclu sur un autre compte.

Et que les arguments des demandeurs étaient fondés sur ces moyens que le défendeur n'a pas pu contester ou réfuter, tandis que la banque a eu recours à la fraude et à la fabrication lorsque la banque a été contrainte de joindre le deuxième document à un autre document ambigu dans le but de prétendre de force et abusivement au transfert des garanties malgré sa reconnaissance du renouvellement, et la Cour d'appel de commerce, en ignorant ces moyens et en recourant à l'interprétation en disant que le prétendu avenant renvoie au contrat initial, a eu recours à une interprétation erronée, alors que les contrats et documents produits sont clairs dans leur construction et leur sens, et a ainsi violé les dispositions des articles 461, 462 et 463 du Dahir formant Code des obligations et des Contrats, sachant

que la preuve du renouvellement se fait conformément aux usages en vigueur et que la reconnaissance de la banque prive le juge de toute latitude à cet égard. De même, la Cour d'appel de commerce, en plus de ne pas avoir effectué de recherche concernant le document fictif inséré, est allée jusqu'à dire qu'il y a eu transfert des garanties sans préciser si les garanties personnelles sont restées valables malgré l'établissement d'une nouvelle opération ou si son interprétation s'est limitée aux garanties réelles, c'est-à-dire les hypothèques, et que la décision est ainsi rendue confuse, violant les articles 319 et 347 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, sachant que la banque elle-même reconnaît le renouvellement et que les termes du contrat étaient clairs, et par conséquent, l'engagement des cautions a expiré, et si la garantie disparaît, les hypothèques suivent le principal et expirent, sachant que le maintien des garanties ne se fait qu'en les transférant expressément au nouvel accord.

Ensuite, le tribunal a violé les articles 351, 355 et 356 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, car le renouvellement a été effectué par les avenants susmentionnés et que la banque, en acceptant le renouvellement, a conclu un autre contrat avec la débitrice initiale et n'a pas conservé pour elle-même les garanties, c'est-à-dire les hypothèques officielles qui n'ont pas été mentionnées dans les avenants, et à supposer que ce qu'elle a produit comme deux documents est un avenant, il renvoie à d'autres avenants qui ne peuvent être autres que ceux produits par les demandeurs, et par conséquent, il n'est pas possible d'établir un lien entre l'avenant et le contrat initial, et la juridiction qui a rendu la décision attaquée, en s'abstenant de discuter les documents qu'ils ont produits, a également violé les articles 393, 400 et 405 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, ce qui justifie, pour toutes les raisons susmentionnées, la cassation de la décision attaquée.

Mais attendu que la juridiction qui a rendu la décision attaquée, qui a constaté à partir des pièces du dossier qui lui était soumis que la banque demanderesse a conclu un avenant au contrat de prêt initial conclu entre les parties le 16 avril 2006, a conclu à la preuve de la dette des demandeurs envers la défenderesse, y compris la partie relative aux cautions, en se fondant sur une motivation qui disait : « ... que suite aux arguments de la banque demanderesse selon lesquels les contrats de restructuration des dettes ne constituent pas un renouvellement des obligations initiales, il est vrai que le renouvellement, bien qu'il soit une cause d'extinction de l'obligation, se fait par accord entre le créancier et le débiteur sur la substitution d'une nouvelle obligation à l'ancienne qui expire (articles 347 et 350 du Dahir formant Code des obligations et des contrats), et l'article 355 du même Dahir ajoute que les privilèges et hypothèques garantissant l'ancienne dette ne sont pas transférés à la dette qui la remplace à moins que le créancier ne les ait expressément conservés, mais attendu qu'il n'est pas prouvé par lesdits contrats de restructuration de la dette susmentionnés qu'ils ont apporté des modifications substantielles au contrat de prêt daté du 19 novembre 2003, et d'autre part qu'ils, bien qu'ils ne mentionnent pas les cautions solidaires dans la limite de 26.000.000 de dirhams concernant Nour Eddine, Abderrahmane et Faisal, étaient prévus par le contrat de prêt initial, et il est mentionné dans son avenant qu'il s'ajoute au contrat de prêt initial et à tous les avenants ultérieurs dont les clauses restent valables, notamment en matière de garanties, sauf ce qui contredit les dispositions de cet avenant, ce dont il ressort clairement que la banque a conservé toutes les garanties qui lui ont été accordées pour recouvrer sa créance auprès de la débitrice initiale, et par conséquent, il n'y a pas lieu de dire que l'effet du renouvellement du contrat de prêt s'étend aux cautions qui restent valables et produisent tous leurs effets, et par conséquent, le tribunal saisi estime en réponse au moyen soulevé que le jugement entrepris n'a pas fondé sa décision sur une base valable, ce qui justifie son annulation sur ce point, indépendamment des arguments relatifs au contenu de l'attestation datée du 19 décembre 2012, car elle ne signifie pas la renonciation aux garanties accordées à la banque, mais seulement une information de sa part de l'approbation de la restructuration du dossier de prêt... » , motivation dans laquelle le tribunal a correctement appliqué l'article 347 du Dahir formant Code des obligations et des contrats qui dispose : « Le renouvellement est l'extinction d'une obligation en contrepartie de la création d'une nouvelle obligation qui la remplace, et le renouvellement ne se présume pas mais la volonté de le faire doit être expressément déclarée », et la

partie demanderesse s'est contentée de dire qu'il y a eu renouvellement en se fondant sur l'avenant au contrat daté du 16 avril 2006 qui ne contient rien qui indique l'accord des parties pour mettre fin à une ancienne obligation et en créer une nouvelle, et ce qu'elle a invoqué comme reconnaissance du renouvellement par la banque en vertu de la lettre datée du 19 décembre 2012, le tribunal l'a rejeté en disant qu'il s'agissait seulement d'une information de sa part de l'approbation de la restructuration du dossier de prêt, et sa motivation a considéré à juste titre ce que contenait ladite lettre :

« le réaménagement de son dossier crédit n° 301 objet de contrat du 19/11/2003 PAR l'établissement d'un nouveau contrat n° 302 ».

Et la décision attaquée, en écartant l'argument des demandeurs relatif au renouvellement, considérant que les accords liant les parties en vertu du contrat initial numéro 301 et les garanties qui en résultent sont toujours valables, a tenu compte des dispositions de l'article 230 du Dahir formant Code des obligations et des contrats et l'a correctement appliqué, et sa motivation susmentionnée contient un rejet implicite de ce qui a été invoqué comme fraude, et le tribunal a tenu compte du sens clair des contrats et n'a pas violé les dispositions dont la violation est invoquée et n'était pas tenu de discuter le rapport du comité des prêts, car cela n'a aucune incidence sur la volonté des parties. Concernant l'argument des demandeurs relatif au défaut de réponse à la demande reconventionnelle, le tribunal l'a rejeté par une motivation qui disait : « ... il n'y a pas de justification à des dommages-intérêts en raison de l'allégation de la banque qu'elle a commis des erreurs dans la comptabilité et qu'elle n'a pas donné de conseils et qu'elle n'a pas pris soin du projet avec la logique du partenaire équitable, car il s'agit seulement d'une allégation qui nécessite une preuve, d'autant plus que le dommage selon la définition de l'article 264 du Dahir formant Code des obligations et des contrats est ce qui est survenu au créancier comme perte réelle et manque à gagner, à condition qu'ils résultent directement de l'inexécution de l'obligation, ce à quoi l'expertise a abouti et que le tribunal a retenu », et l'argument relatif au défaut de réponse est contraire à la réalité. Concernant leur argument relatif au défaut d'expression de leur position sur la demande reconventionnelle dans le dispositif, le tribunal a statué dans le dispositif de sa décision en confirmant le jugement entrepris en principe pour le reste de ses dispositions, ce qui s'applique à la demande reconventionnelle qui a été rejetée en première instance, et par conséquent, il a précisé dans son dispositif sa position sur la demande reconventionnelle, et l'argument est également contraire à la réalité, et la décision n'a violé aucune disposition et a été correctement et suffisamment motivée et fondée, et les moyens sont infondés, sauf ce qui est contraire à la réalité, ce qui est irrecevable.

Dans le dossier numéro 2019/3/3/634 :

Sur le premier moyen :

Attendu que le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt la violation du premier alinéa de l'article 107 et des articles 230 et 260 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, de l'article 10 du contrat de prêt initial et de l'article 345 du Code de procédure civile, ainsi que le défaut de base légale, au motif qu'il a, en confirmant le jugement entrepris en ce qu'il a limité le principal de la dette due à la banque à un montant n'excédant pas 20.769.513,98 dirhams au lieu du principal réclamé dans la requête introductive d'instance, soit 30.196.105,28 dirhams, s'est contenté de suivre les allégations de l'expert commis en première instance et a retenu les conclusions de ses constatations, notamment en ce qui concerne la date erronée de clôture du compte, soit le 1er novembre 2011, alors qu'il n'a pas répondu à l'argument de la banque demanderesse devant la juridiction du fond en première et deuxième instances selon lequel le principal de la dette due par la débitrice initiale et ses cautions a été fixé et établi par l'avenant au contrat daté du 26 avril 2007 à 28.353.213,71 dirhams, et que l'article 10 du contrat de prêt initial daté du 20 novembre 2003 prévoyait une clause résolutoire du contrat et de son avenant en cas de non-paiement par la débitrice d'une seule échéance du prêt, et que cette clause résolutoire entraîne, conformément au premier alinéa de l'article 107 du Dahir formant Code des obligations et des contrats

qui s'impose à la débitrice et à ses cautions, ainsi que conformément à l'article 230 du Dahir formant Code des obligations et des contrats qui considère le contrat comme la loi des parties et à l'article 260 du même Dahir qui dispose : « Si les parties conviennent que le contrat sera résolu en cas de manquement de l'une d'elles à ses obligations, la résolution a lieu de plein droit dès le manquement », l'exigibilité de la totalité de la dette, soit le montant total fixé par l'avenant au contrat daté du 26 avril 2007, soit 28.353.213,71 dirhams, également établi par un billet à ordre produit en première instance, ce montant devenant exigible dans sa totalité sans possibilité de réduction, en suivant les allégations erronées d'un expert sans tenir compte de l'impérativité des dispositions légales susmentionnées, et en se contentant de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a réduit le principal de la dette et l'a limité à 20.769.513,98 dirhams, la décision attaquée a violé la clause résolutoire convenue à l'article 10 du contrat de prêt initial et de son avenant, conformément à la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, et en ne confrontant pas la débitrice initiale et ses cautions, actuellement défenderesses, aux conséquences juridiques de leur situation sous le coup de la réalisation de ladite clause, la décision, outre son insuffisance de motivation et son caractère erroné, a violé les articles 230 et 260 du Dahir formant Code des obligations et des contrats et le premier alinéa de l'article 107 du même Dahir qui définit le cadre juridique de la clause résolutoire et qui considère que sa réalisation entraîne la disparition de l'obligation, en l'espèce la privation de la débitrice initiale et de ses cautions du bénéfice du terme et la résolution immédiate de l'avenant au contrat de prêt daté du 26 avril 2007 et l'exigibilité immédiate de la totalité du montant de la dette fixé à 28.353.213,71 dirhams, également établi par le billet à ordre. De plus, la décision attaquée a violé la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que « si le tribunal écarte une clause du contrat, il doit indiquer les motifs et les documents sur lesquels il a fondé sa conviction, faute de quoi sa décision est insuffisamment motivée » (Cour de cassation n° 201 du 20 mai 1977, publiée dans le recueil des décisions de la Cour suprême, matière civile, première partie, page 284), ce qui la rend entachée d'insuffisance de motivation et de caractère erroné, et a également violé la jurisprudence de la Cour de cassation rendue à la lumière de l'article 260 du Dahir formant Code des obligations et des contrats qui considère que, « en application de la volonté expresse des parties contractantes, le contrat est résolu dès la réalisation du fait invoqué à l'appui de la résolution » (décision rendue par la Cour de cassation le 12 novembre 2008 sous le numéro 1448 dans le dossier n° 04/1508, publiée dans le bulletin des décisions de la Cour suprême, chambre commerciale, cinquième partie, page 84 et suivantes, et la décision rendue le 22 novembre 2008 sous le numéro 5181 dans le dossier n° 10/7/1/2999, publiée dans la revue des tribunaux marocains n° 143, page 88 et suivantes), ce qui justifie, pour toutes les raisons susmentionnées, la cassation de la décision attaquée.

Mais attendu que le demandeur n'a jamais invoqué la clause résolutoire prévue à l'article 10 du contrat de prêt ni les dispositions des articles 107 et 260 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, et que le moyen soulevé constitue un argument nouveau irrecevable.

Sur les deuxième et troisième moyens :

Attendu que le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt la violation de l'article 503 du Code de commerce, la violation de l'article 345 du Code de procédure civile, l'erreur d'interprétation de l'article 503 du Code de commerce et de la circulaire du Wali de Bank Al-Maghrib, l'insuffisance de motivation équivalant à son absence et le défaut de base légale, au motif qu'en confirmant le jugement entrepris en ce qu'il a limité le montant de la dette en se fondant sur la date de clôture du compte au 1er novembre 2011 et non au 30 juin 2019 (la date correcte étant le 23 juin 2014), il a violé l'article 503 du Code de commerce et l'a interprété de manière erronée, car ce texte ne s'applique pas lorsque la dette est établie par un contrat de prêt et son avenant ainsi que par un billet à ordre, comme en l'espèce, et que ledit article 503 concerne uniquement le domaine du compte courant et ne s'applique pas au contrat de prêt et à son avenant.

De même, la motivation de la décision est erronée car elle contredit et est incompatible avec l'avis de Bank Al-Maghrib concernant la signification correcte de la notion et de la portée des créances douteuses objet de sa circulaire, avis que le demandeur a invoqué dans son mémoire d'appel à la page neuf, outre le fait que la décision a violé la jurisprudence de la Cour de cassation à cet égard. La décision attaquée a également commis une erreur en fixant à nouveau la date de départ des intérêts légaux à compter de la date du prononcé du jugement, en motivant que le jugement de condamnation est un jugement constitutif de droit et non déclaratif », alors que cette motivation est erronée et équivaut à son absence, et constitue de plus une violation et une erreur dans l'application et l'interprétation des dispositions légales susmentionnées, alors que ces dispositions convergent de manière claire et non équivoque pour considérer que la banque créancière a droit aux intérêts de plein droit dont le point de départ, en cas de cessation de paiement du client débiteur, est au moins la date de clôture du compte, sinon la date de la résolution immédiate du contrat de prêt conclu avec lui en raison de la présence d'une clause résolutoire comme en l'espèce, car la mise en demeure du débiteur justifiant sa condamnation au paiement du principal, des intérêts et des accessoires ne commence pas à partir de sa condamnation au paiement mais à partir de son manquement à son obligation de paiement malgré l'échéance du terme et malgré la réalisation de la clause résolutoire convenue expressément dans l'acte contractuel créant l'obligation à laquelle le débiteur (actuellement défendeurs) a manqué, et par conséquent, le jugement de condamnation est déclaratif de droit et non constitutif, ce qui justifie, pour toutes les raisons susmentionnées, la cassation de la décision attaquée.

Attendu que le tribunal, pour répondre à l'argument de la banque selon lequel le jugement de première instance était erroné en ce qui concerne la clôture du compte au 1er novembre 2011, a motivé en disant : « ... en tenant compte de la date réelle indiquée par l'expertise et à laquelle le compte a été arrêté, soit après une période ne dépassant pas un an au maximum après la dernière opération normale du compte, il est confirmé l'absence de volonté d'enregistrer d'autres paiements mutuels », alors que cette motivation, bien qu'elle s'applique au compte courant ou au compte à vue, la relation entre les parties est régie par un contrat de prêt et non par un contrat de compte à vue, et que les dispositions applicables sont celles que les parties ont convenues ou que la loi a imposées en cas de désaccord des parties ; et le tribunal qui a statué comme mentionné ci-dessus sans avoir de fondement dans les contrats de prêt a mal appliqué la loi et sa décision doit être cassée.

Attendu que la bonne administration de la justice et l'intérêt des parties exigent le renvoi de l'affaire devant le même tribunal.

Par ces motifs :

La Cour de cassation décide de joindre le dossier numéro 2019/3/3/634 au dossier numéro 2019/3/3/34 et de statuer par un seul arrêt, et de casser partiellement la décision attaquée en ce qu'elle a considéré que le compte était clôturé au 1er novembre 2011, et de rejeter le surplus, et de condamner la société (K) et Consorts aux dépens.

Elle décide également d'inscrire sa décision dans les registres dudit tribunal à la suite de la décision attaquée ou en marge de celle-ci.