Saisie immobilière : une condamnation pénale non définitive de la banque pour faux sur le calcul des intérêts ne constitue pas une difficulté d’exécution justifiant l’annulation de la procédure (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 64439	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 4527
Date de décision 20221018	**N° de dossier** 2022/8232/2608	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Difficultés d'exécution, Procédure Civile	**Mots clés** Sommation immobilière, Saisie immobilière, Relevé de compte, Le pénal tient le civil en l'état, Jugement pénal non définitif, Indivisibilité de l'hypothèque, Hypothèque, Faux en écriture bancaire, Difficulté d'exécution, Contestation de créance, Annulation de la saisie
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

En matière de réalisation de sûretés réelles, la cour d'appel de commerce examine l'incidence d'une condamnation pénale de l'établissement créancier sur la validité d'un commandement immobilier. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande en nullité formée par le débiteur. L'appelant soutenait que la condamnation de l'établissement bancaire pour usage de faux relevés de compte, servant de base au calcul de la créance, devait entraîner la nullité du commandement. La cour relève cependant que la condamnation pénale ne porte que sur le mode de calcul des intérêts conventionnels et non sur le principe de la créance en son principal. Elle retient dès lors que la simple contestation du montant de la dette ne constitue pas une cause de nullité du commandement. La cour rappelle que le droit de poursuite du créancier subsiste en vertu du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, qui garantit l'intégralité de la dette jusqu'à son complet paiement. Faute pour le débiteur de justifier de l'extinction de sa dette, le jugement entrepris est confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد كريم (ن.) بواسطة دفاعه والمؤداة عنه بتاريخ 29/04/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/02/2022 تحت عدد 1476 في الملف عدد 11649/8213/2021 والقاضي برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

حيث لا دليل بالملف على ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنة مما يكون الاستئناف واقعا داخل الأجل القانوني فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان السيد كريم (ن.) تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه سبق له ان توصل بإنذار عقاري من قبل المدعى عليها بتاريخ 13 شتنبر 2018 موضوع الملف رقم 2018/8516/1450 مرتكزا على مديونيته بمبلغ 15.378.917,42 درهم مشفوعة برهن رسمي على العقار المسمى الياسمين ذان الرسم العقاري 45110/63، و أن المدينة الأصلية بعد مراجعتها لتفاصيل الإنذار العقاري موضوع ملف التنفيذ أعلاه، اكتشفت بأن ثمة تلاعب كبير وخطير مس كيفية مسك الحساب البنكي، مما حذا بها إلى عرض ملفها البنكي على خبرة تقنية عاينت أن التلاعبات لم تتوقف عند هذا الحد، بل أن البنك آثرت التستر على واقعة أنها تحتسب فائدة بنكية غير متفق عليها، وتوهم المدينة الأصلية بأن الفائدة الاتفاقية هي المعتبرة في الاحتسابوأنه على إثر شكاية مباشرة بين يدي قاضي التحقيق في مواجهة البنك لاقترافه جنح النصب والتزوير في محرر بنكي واستعماله، فتح لها ملف تحقيق رقم 2019/03 وأنه بعد إجراء التحقيق الإعدادي والذي ناهز السنة كاملة قرر السيد قاضي التحقيق متابعة المدعى عليها، كما بنك (ش. م.) باقترافهما لجنح صنع عن علم وثيقة تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها بعد إعادة التكييف والنصب طبقا للفصول 540 و366 من القانون الجنائي، و ان تحريك دعوى عمومية فتح لها الملفان رقم 1498/2101/2020 و1499/2101/2020 في مواجهة كل من بنك (ش. م.) وبنك (ش. ل. م.) ومن أجل الأفعال المنسوبة إليهما لا تخلو من خطورة أساسية، و أنه بالفعل وبعد ما يضاهي السنة بين يدي المحكمة الزجرية صدر حكم قضائي بتاريخ 26 أكتوبر 2021 قضى بإدانة البنك من أجل اقترافها لجنحتي صنع عن علم شهادة تتضمن معطيات غير صحيحة واستعمالها، وتمت إدانتها بأداء غرامة 1000 درهم مع تحميلها صائر الدعوى العمومية، وفي الدعوى المدنية التابعة بأدائها مبلغ 400.000.00 درهم كتعويض لها و ان بعد صدور حكم جنحي قضى بالإدانة من أجل استعمال كشف حساب مزور، وهو ما يكيف قانونا بصنع عن علم وثيقة تتضمن معطيات غير صحيحة، لأن الكشف البنكي يعد من قبل البنك رأسا، فإن المنازعة الجدية في الإنذار العقاري أضحى لها ما يبررها وبشكل جدي وخطير في النازلة الحالية، و أن حجية الحكم الزجري وإن ظلت معياريا نسبية، إلا أنه ينظر في أثرها على أوراق الدعوى المعروضة على أنظار المحكمة المدنية، من هنا وجه التقييد الزجري للمدني وعقله، وتنزيلا على النازلة الحالية فإن الإنذار العقاري تأسس على كشف حساب تبين بمقتضى حكم زجري بات بأنه مزور، ولأن الوثيقة الحيسوبية بطبيعتها لا تصدر إلا عن البنك صار الأمر في التكييف القانوني والجنائي إلى صنع عن علم شهادة تتضمن معطيات غير صحيحة واستعمالها، والتي صدر فيها حكم بالإدانة يظل تاريخيا بامتياز لأنه لم يسبق أن نسب للبنك زجريا حكما بالزور واستعماله على حد علمه وبالتالي لا يتناسب قضاء السماح باستمرار النزع الجبري للعقار تأصيلا على وثيقة ثبتت زوريتها، مما يجعل من الطلب الرامي إلى البطلان له ما يبرره، لذلك يلتمس الحكم ببطلان الإنذار العقاري موضوع الملف رقم 1450/8516/2018 لقيام منازعة جدية في الدين و أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالمحافظة على الأملاك

العقارية ابن سليمان بتشطيب على إجراءات الإنذار العقاري موضوع الملف رقم 1450/8516/2018 مع ما يترتب عن ذلك قانونا و أمر مأمور إجراءات التنفيذ بالتشطيب على إجراءات النزع الجبري للعقار موضوع ملف التنفيذ رقم 1450/8516/2018 مع الحكم بجعل الصائر على المدعى عليها، و عزز المقال ب شهادة بمنطوق حكم، طلب تبليغ وتنفيذ إنذار عقاري، شكاية مباشرة، أمر بالإحالة، شهادة ملكية و عقود .

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة جوابية مع ملتمس اعتبار القضية جاهزة لسبقية البت بجلسة 30/12/2021 جاء فيها ان المدعي ارتأى للمرة الثالثة رفع دعواه في مواجهته ولنفس الاسباب المعتمدة في طعنين سابقين في نفس الانذار العقاري من اجل الحكم له وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي تاسيسا على ما اسماه قيام منازعة جدية في الدين بعد ثبوت التزوير في الكشوف الحسابية المعتمدة في الانذار العقاري والغاية الوحيدة له هو ليس ابطال الإنذار العقاري بل تعطيل إجراءات التنفيذ لوجود عروض جدية في بيع العقار موضوع مسطرة الإنذار العقاري بمثابة حجز تنفيذي و انه سبق للمدعي الحالي ان تقدم بنفس الطلب الهادف الى ابطال الإنذار العقاري عدد 1450/8516/2018 موضوع الرسم العقاري عدد 45110/63 وفق المساطر و الاحكام و القرارات التالية : الحكم عدد 886 الصادر بتاريخ 31/01/2019 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 12403/8213/2018 بناء على مقال بالطعن في الإنذار العقاري الموضوع بتاريخ 13/12/2018 و قد بنى المدعي طلبه على عدم قانونية التمثيل القانوني، خرق المادتين 215 و 216 من مدونة الحقوق العينية و انتفاء تقديم كفالة رهنية و الذي قضى بعد تعليل مستفيض برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر، القرار عدد 6107 الصادر بتاريخ 2019/12/16 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 3388/8232/2019 بمناسبة النظر استئنافيا في الحكم اعلاه والذي قضى في الشكل : قبول الاستئناف، في الموضوع : تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعن الصائر وقد أرفق المدعي حاليا طلبه الموضوعي اعلاه بطلب ايقاف التنفيذ تاسيسا على الطعن في الانذار العقاري حيث صدر امر برفض طلبه، كما ان هذا الاخير تقدم بمناسبة نفس الطعن بطلب لإيقاف التنفيذ امام السيد الرئيس الاول بعد ان عرض الملف استئنافيا فقضى برفض طلبه و أن المدعي حاليا لم يكتف بهذا الطلب أمام السيد الرئيس الاول بل تقدم بطلب اخر امام محكمة الاستئناف التجارية و هي مشكلة من ثلاثة قضاة لطلب ايقاف التنفيذ اذ بثت فيه المحكمة برفض الطلب بغرفة المشورة بصدور القرار عدد 5689 وتاريخ 26/11/2019 في الملف عدد 344/8110/2019، و كذا الحكم عدد 5988 الصادر بتاريخ 12/11/2020 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في الملف عدد 2952/8213/2020 بناء على مقال الطعن في الانذار العقاري بني على قيام دعوى عمومية ضد المدعى عليها قائمة على جنح، صنع عنعلم وثيقة تتضمن وقائع غير صحيحة و النصب، عدم قيام كفالته للعديد من عقود القرض، و عدم امكانية المطالبة بدين حساب بالاطلاع مفتوح والذي قضى في الشكل : بقبول الطلب و في الموضوع : برفضه مع تحميل رافعه الصائر، القرار عدد 4606 الصادر بتاريخ 30/09/2021 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 1796/8232/2021 بمناسبة النظر استئنافيا في الحكم أعلاه و الذي قضى بتاييد الحكم المستانف اعلاه وقد أرفق المدعي حاليا طلبه الموضوعي بطلب ايقاف التنفيذ تاسيسا على الطعن في الانذار العقاري اذ صدر الأمر عدد 921الصادر بتاريخ 24/02/2020 في الملف عدد 1047/8109/2020 و الذي قضى بتأجيل اجراءات البيع العقاري المتعلق بالملف رقم 1450/8516/2018 إلى حين البث في دعوى الطعن في الإنذار العقاري وهو ما حدى به إلى التقدم بمقال مستعجل من اجل طلب مواصلة اجراءات التنفيذ لاخفاء المدعي الحالي لواقعةرفض طلبه السابق بمناسبة الدعوى السابقة وعدم أحقيته في الاستفادة من طلب ايقاف التنفيذ بمناسبة الطعن الثاني حيث صدر امر تحت عدد 3025 بتاريخ 23/09/2020 في الملف عدد 1928/8101/2020 قضى برفض الطلب مما اضطره إلى استئنافه حيث صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/06 تحت عدد 1715 في الملف 698/8225/2021 قضى بالغاء الأمر المستانف و الحكم من جديد بمواصلة اجراءات التنفيذ في الملف عدد 1450/8516/2018 وبتحميل المستانف عليه الصائر و أن المدعي و بمناسبة النازلة الحالية ولنفس الاهداف تقدم بطلب لإيقاف التنفيذ فاستجيب لطلبه بمقتضى الأمر عدد 6341 الصادر بتاريخ 30/11/2021 في الملف عدد 6226/8109/2021 ليعبر بذلك المدعي عن سوء النية في التقاضي و تعطيل عمل المحكمة بمساطر غير جدية بها تدليس على اكل منها والمحكمة و أن الحكم و القرار الأخيرين بثا في الطلب بناء على المسطرة الجنحية المعتمدة في النازلة الحالية فرق في أن تكون المسطرة امام السيد قاضي التحقيق او صدر فيها حكم أمام المحكمة الابتدائية مادام الحكم و القرار لم يصبحا نهائيين و غير قابلين لاي طعن حسب المستقر عليه في اجتهاد محكمة النقض وحسب ما اشار اليه الحكم و القرار اعلاه وهو ما يجعل النازلة حليفة عدم القبول

لاتحاد الاطراف و الموضوع و السبب حسب ما تنص على ذلك المادة 451 من ق ل ع و أن المدعي في الدعوى الحالية لا ينازع من الناحية المبدئية في المديونية ولم يزعم ابدا اداء دينه أو انقضاءه ولو جزئيا كما أن شهادة التقييد الخاصة تكون لها قوة السند القابل للتنفيذ وان المدين عليه ان يثبت الوفاء بالدين داخل الأجل المنصوص عليه في الانذار وليس الاكتفاء بالمنازعة فيه فقط و آن كشف الحساب المستدل به يثبت المديونية الاصلية والفوائد وليس بالملف ما يفيد اداء أصل الدين او اداء الجزء غير المنازع فيه ويكون ما يتمسك به المدعي في النازلة الحالية على غير اساس خصوصا اذا لم تنف هذه الاحكام والقرارات مبدأ المديونية و مبدأ الفوائد و أن صدور حكم بالإدانة لا تأثير له في نازلة الحال لان محتواه لا يمس الا بمبدأ المديونية ولا باستحقاق المنوب عنه لفوائد مادام لا يمس الا جزء الفوائد غير المستحقة في نظر الخبير المعين من قبل المدعي و بطلبه و المحكمة المصدرة للحكم الجنحي لم تكلف نفسها حتى التحقق من صدق الخبرة المعتمدة من قبلها للحكم بالادانة باجراء خبرة قضائية تأمر بها تحقيقا للدعوى العمومية مع انها منصنع المشتكي المدعي و بطلب منه مباشر للخبير، و أن الحكم الجنحي الابتدائي لا يمكن أن يغير من نازلة الحال بالنظر للقرار السابق الصادر بشأن وجود متابعة جنائية أمام السيد قاضي التحقيق و احالتها على المحكمة الجنحية وأن هذا الحكم لا يمس قرينة البراءة باعتبارها مبدأ دستوريا ولايمكن أن يمس به الا بوجود حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به و غير قابل لاينوع من انواع الطعن و أن حجية الامر المقضي انما تتعلق بالحكم القضائي النهائي الفاصل في النقطة او موضوع معين و أن محتوى الحكم الجنحي غير النهائي و ما فصل فيه لا يمكن أن يضر بمبدأ دائنيته من حيث الأصل ولا يمنعه من تحقيق دينه على العقار موضوع الرهن لانه لا يشكك لا في ثبوت المعاملة ولا في المديونية ولا في اصل الدين ولا في وجود شهادة خاصة بمثابة سند تنفيذي تعطي له الحق في تحقيق الدين على العقار موضوع الرهن بواسطة الانذار العقاري لعدم انطباق شروط اعمال المادة 451 من ق ل ع لعدم اتحاد موضوع الدعوى الحالية و سببها واطرافها بموضوع الدعوى الجنحية واطرافها وسببها، لذلك يلتمس اساسا الحكم بعدم قبول الطلب السبقية البث فيه بمقتضى القرار 4606 الصادر بتاريخ 30/09/2021 في الملف 1796/8232/2020، احتياطيا الحكم برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر، و في جميع الأحوال التنصيص في منطوق الحكم على مقتضيات المادة 483 منق انون المسطرة المدنية بالقول بان لا موجب لوقف اجراءات الحجز العقاري مع شموله بالنفاذ المعجل لمعاملة المدعي بنقيض قصده الهادف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ و تمطيط المسطرة اهدارا لحسن النية في التقاضي طبقا لما تنص عليه المادة 5 من ق م م و تحميل المدعى عليه الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بجلسة 30/12/2021 بالوثائق التالية : شكاية، امر بالاحالة و حكم زجري مع انذار عقاري.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة جوابية مع تبيان سبب إضافي للقول بالبطلان مع ملتمس إيقاف البت بجلسة 13/01/2022 جاء فيها أن المدعى عليها والتي صدر في حقها حكم جنحي ابتدائي قضى بإدانتها من أجل اقترافها لجنحتي " صنع عن علم شهادة تتضمن معطيات غير صحيحة " واستعمالها إعمالا لمقتضيات الفصل366 من القانون الجنائي، والتي تقع ضمن فرع خامس تحت عنوان " في تزوير أنواع خاصة من الوثائق الإدارية والشهادات والتي تقع بدورها ضمن الباب السادس من القانون الجنائي تحت عنوان في التزوير والتزييف والانتحال " ارتبطت عضويا بالإنذار العقاري، لأن الشهادة المزورة هي نفسها المعتمدة في الإنذار العقاري، كما أن استعمال هذه الوثيقة المزورة ارتبط عضويا باستعمال كشف الحساب بمناسبة الإنذار العقاري، و انه في النازلة الحالية المحكمة الزجرية بتت في الدعوى العمومية وأدانت المدعى عليها بالتزوير في كشف الحساب المحتج به، كما أدانتها من أجل استعماله في الإنذار العقاري، وبالتالي دائرة حجية الحكم الجنائي على القضاء المدني تقوم بالتمام والكمال، أما أمام القضاء الزجري فمن جهة تداخل الزجري/ المدني تكون أحكام البات والقطعية للقضاء الزجري منتجة لآثارها القانونية بين يدي القضاء المدني لثبوت حجيتها، ولا يحتاج الأمر إلى القول باشتراط نهائيتها، لأنه عند اشتراط النهائية يلزم القضاء المدني أن يوقف البت في الدعوى المدنية إلى حين ثبوت نهائية الحكم الزجري، و بذلك فالحكم الزجري مرتب لآثاره القانونية بين يدي القضاء المدني من وجهين إما من جهة تماميته أي قوة الشيء المقضي به فيكون ذو أثر مطلق، وإما من جهة نقصان تماميته فتقوم حجية الأمر المقضي به مؤديا إما إلى التفعيل أو إيقاف البت الدعوى المدنية التابعة إلى حين الإدلاء بحكم زجري نهائي، فيما يتعلق بعدم مساس الحكم الزجري بتفاصيل الدعوى الحالية فان المدعى عليها اعتبرت بأن الانذار العقاري دائرته قيام الدائنية وشهادة التقييد الخاصة، و انه بمناسبة حفر وثائقي مورس من قبله ومعاينته على أن مجمل الإجراءات المتخذة إلى تاريخه تتم باسم " بنك (ش. ل.) ومطابقتها مع الأوضاع القانونية المعتبرة، اكتشف شيئا خطيرا جديدا لم يسبق رفعه إلى القضاء التجاري – والبنك مشكورة قد منحت المحكمة تأريخا للمنازعات بهذا الخصوص هو أن الإجراءات تتم باسم " شخص

معنوي غير موجود نهائيا، لذلك يلتمس أساسا الحكم وفق الطلب و احتياطيا القول بإيقاف البت في الدعوى المدنية الحالية إلى حين صيرورة الحكم الجنحي نهائيا في الملف الجنحي عند 1499/2101/2020، و ارفق المذكرة صفحات من المراجع المعتمد، إنذار الأخير باجراءات البيع، شهادة صادرة عن السجل التجاري، مقرر والي بنك المغرب، و نموذج 7 للمدعى عليها.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 27/01/2022 جاء فيها أن حجية الجنائي على المدني لا يمكن أن تقوم الا بموجب حكم او قرار نهائي استنفذ جميع طرق الطعن بما فيها النقض حتى تهدم نهائيا قرينة البراءة المنصوص عليها دستوريا وفي قانون المسطرة الجنائية و ان القاضي المدني لا يمكن ان يلزم الا بما قضى فيه القاضي الجنائي بشكل نهائي وبات و ضروري ويقيني في ثبوت الافعال التي تشكل القاسم المشترك للدعوى المدنية والدعوى الجنائية في تكييفها وفي ثبوت الافعال المنسوبة " و هذه الصيغة في حجية الشيء المقضي به للجنائي على المدني في المقابلة لشروط المادة 451 من ق ل ع فيما يتوافق وطبيعة الدعوى الجنائية مع العلم أن المدعي في شكايته اصلا لا ينازع في مبدأ الدائنية و قرار قاضي التحقيق لا يقول بذلك بل أن حكم القاضي الابتدائي لا يقوم بهذا كذلك ومادامت المديونية قائمة و الرهن لاو اجرأ الكل بالكل و الجزء بالكل حسب ما تقضي بذلك النصوص المنظمة للرهن الرسمية اي مدونة الحقوق العينية و كذا قانون الالتزامات و العقود و ان السبيل الوحيد للقول بابطال الانذار العقاري هو ان يثبت بمقتضى الحكم او القرار الجني ان ذمة المدعي فارعة اتجاهه لان مناط ابطال انذار العقاري اما بطلان اجراءاته المسطرية او ثبوت عدم وجود الدين كادانته بجنحة المطالبة بدين يعلم صاحبه انه انقضى وفق المادة 542 من القانون الجنائي، لذلك يلتمس الحكم بأقصى ما ورد في المذكرة الجوابية المدلى بها لجلسة 30/12/2021 الهادفة الى القول برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر، و ارفق المذكرة بطلبات و قرارات محكمة النقض الفرنسية المستدل بها.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة استدراكية بجلسة 27/01/2022 جاء فيها انه يود الاستدراك على مناقشته السابقة بإيضاح أن محكمة الاستئناف التجارية في قرارها عدد 4605 الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2021 في الملف رقم 1795/8232/2021 والتي سبق لها البت في دعوى البطلان ارتكازا لتحريك الدعوى العمومية، أن أوضحت بأن مدار الاستدلال يهم صدور حكم بات في الدعوى العمومية إذ صرحت بما يلي " وحيث يكون الحكم المستأنف الذي أجاب عن صواب بأن حجية الشيء المقضي به إنما تتعلق بالحكم القطعي الفاصل في موضوع معين وأن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق والمتمسك بحجية لم يصدر بخصوصه أي حكم مثبت للأخطاء المنسوبة للمؤسسة البنكية مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد ما ورد بالحكم المستأنف مما يفيد بأنه بمجرد صدور حكم جنحي بات فإن حجية الشيء المقضي به تقوم لزوما، كما هومتحقق في النازلة الحالية، وهو ما تم الدفاع عنه إن ابتداءا بالمقال الافتتاحي للدعوى أو بتوسط المذكرة المدلى بها خلال جلسة 13 يناير 2022، لذلك يلتمس الحكم وفق الطلب، و ارفق المذكرة بقرار قضائي.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 10/02/2022 جاء فيها أن القرار القضائي المدلى به والبات في دعوى سابقة حسم النقاش بخصوص دائرة حجية الحكم الجنحي، وهو المتحقق في النازلة الحالية، فلا ضرورة السير عميقا في البحث.و ان اندماج البنك" بنك (ش. ل.) "، وبنك (ش. ل. م.) إنما غير إسما، بعد تحقق الاندماج، فالمسألة لا تتعلق بتغير اسماء بل الحديث يسر عن تغير في الأشخاص المعنوية الخاصة، ولزومية الاستمرار في الإجراءات ما الإدلاء بالعاضد الوثائقي والقانوني لحلول الشخص المعنوي الجديد محل الشخص المعنوي القديم الذي تم التشطيب عليه من السجل التجاري، بمعنى إعلان " حالة وفاة " و أن القرار الاستئنافي المحتج به أنهى واقعا النقاش القانوني في النازلة الحالية، وجاء عاضدا لموقفه، لذلك يلتمس الحكم وفق ما سبق.

وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إلى مراجعه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن المحكمة عندما اعتقدت بأن الخلل منجر إلى كيفية احتساب الفوائد البنكية لا مساس له بأصل الدين، تكون واقعا قد أفسدت حكمها لأن الإنذار العقاري ادعى مديونية قائمة على الفوائد البنكية التي تبين زورية احتسابها، وقيمتها متدخلة في الإنذار العقاري ناهيك عن المطالبة بالفوائد القانونية المتحققة بعد فسخ العقود البنكية، بمعنى أن الحكم الجنحي إنما يسير

لتفكيك أصل الدين المطالب به. ومن هنا وجه فساد التعليل للمحكمة التجارية لأنها اعتقدت بأن الإنذار العقاري إنما تأصل على دين بنكي خالي من الفوائد البنكية حتى تسقط آثار الحكم الجنحي على كشف الحساب، والحال أنها بمراجعة تفاصيل الدعوى العمومية ستعاين بأن الدين المطالب به من قبل البنك مستدخل للفوائد البنكية الغير المستحقة والتي زور في نسبتها حتى لا ينتبه إلى التلاعب في الحساب البنكي. وبالتالي فإن الدين المطالب به في الإنذار العقاري هو عين الفوائد البنكية المتلاعب فيها والتي تبين زوريتها، فضلا على أن المحكمة في غياب خبرة حسابية لا يتيسر لها القول بأن المنازعة جزئية أم كلية. علاوة على أن نفس الهيئة القضائية عندما عرض عليها الملف التجاري رقم 2951/8213/2020 والذي تأصل على نفس الدعوى وبين نفس الأطراف لكن مع اختلاف أنه في حينها كان الأمر يتعلق بمتابعة زجرية وحسب ولم يصدر حكم قضائي بات، صرحت في الحكم رقم 5987 الصادر بتاريخ 12 نونبر 2020 برفض الطلب. وعليه لا يتيسر بعد التمسك بغياب حكم زجري لرد طلب البطلان في المسطرة القضائية السابقة، رد طلب البطلان في الدعوى الحالية بدعوى أنه رغم صدور حكم زجري إلا أنه يهم الفوائد البنكية لا أصل الدين، والحال أن المحكمة لم تنتبه إلى أن أصل الدين المطالب به يهم الفوائد البنكية الاتفاقية، فضلا على أن أساس الدين المتمسك به إنما ضمن في وثيقة مزورة أدينت البنك من أجل صنعها واستعمالها في الإنذار العقاري. ولهذا الإنذار العقاري أوضح هذا الأمر بشكل جلي ولم يدعي بان الدائنية المطالب بها مستحقة لعدم الوفاء، بل على أساس الفوائد البنكية الاتفاقية التي تمت رسملتها لتضحي هي الدين المطالب به. علاوة على أن كشف الحساب المعتمد من قبل المستأنف عليها ثبت زوريته واصطناعه كما أدينت من أجل استعماله، فلا يستقيم عقلا تجاوز حجية الحكم الزجري بخصوص زورية الوثيقة واستعمالها والبناء على تعليل خلط في مقصود الدين المطالب به. والتمس لاجل ما ذكر إلغاء وبطلان الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم وفق الطلبات المسطرة في المقال الافتتاحي الدعوى. وبجعل صائر الدعوى على المستأنف عليها. وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستانف عليه بمجلسة 21/06/2022 جاء فيها ان السبب الحقيقي وراء كل هاد الطعون بما فيها من إهدار لوقت المحكمة ولما فيها من انكار و تنكر لمبدئ التقاضي بحسن نية هو عرقلة عملية التنفيذ من قبل المستانف. وبالفعل فقد وصل الى مبتغاه بعد أن استجابت المحكمة الى ايقاف التنفيذ بناء على هذا الاستئناف علما ان الاحكام الصادرة في هذه النزاعات مشمولة بالنفاذ المعجل قانونا حسب المادة 483 من قانون المسطرة المدنية. و المستقر عليه في اجتهاد محكمة النقض وهو ما كان ينبغي أن يكون معه الطلب من حيث الأصل مصيره الرفض وفق المادة 147 من قانون المسطرة المدنية علما أن رئاسة هذه المحكمة دأبت على رفض طلبات من هذا القبيل بين نفس الأطراف في القرارات المدلة بها في المرحلة الابتدائية . والملاحظ أن الأسباب الواردة في الاستئناف واهية و عديمة الاساس القانوني و غير جديرة بالالتفات اليها. وأنه بالفعل فالشكاية نفسها والخبرة بناء على طلب المستانف لم تقبل البتة بانعدام المديونية الأصلية بل ولم تقل بعدم استحقاق الفوائد اصلا بل قالت بعدم احتسابها بشكل سليم . وأن القول من قبل المستانف بان الدين المطالب به بالانذار العقاري هو عين الفوائد البنكية المتلاعب فيها والتي تبين زوريتها زعم لا اساس له من الصحة وتكذبه جميع معطيات الملف من شكاية مباشرة والخبرة المعتمدة من قبل المستانف لتقديم هذه الشكاية و كذا دواعي الاحالة التي تبناها قاضي التحقيق و معها الحكم الابتدائي القاضي بالادانة الذي لم يصبح بعد باتا و مستنفدا لجميع طرق الطعن حتى يواجه به. وأن المعطيات القانونية لنازلة الحال واضحة وجلية. وأن حجية الجنائي على المدني لا يمكن أن تقوم الا بموجب حكم او قرار استنفد جميع طرق الطعن بما فيها النقض حتى تهدم نهائيا قرينة البراءة المنصوص عليها دستوريا وفي قانون المسطرة الجنائية. وان الحكم الجنائي يقيد المدني اذا اتحد السبب و الموضوع والاطراف القرار عدد 98 الصادر بتاريخ 1970/06/08 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 21. وان اتحاد موضوع و اطراف و سبب دعوى جنائية ودعوى مدنية يوقف النظر في الثانية لحين البت في الأولى عملا بقاعدة الجنائي يوقف المدني (القرار تعداد 149 الصادر بتاريخ 1982/03/08 منشور في مجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 30) و هو ما لا يتوفر في نازلة الحال مادام الانذار العقاري منصبا على الدين كله في حين ان الشكاية والمتابعة مبنية على كيفية احتساب الفوائد وقيمتها فقط. ولا يقبل الدفع بحجية الشيء المقضي به بين قرار جنائي و اخر مدني لعدم توفر شرط وحدة الاطراف والموضوع و السبب المنصوص عليه في المادة 451 من قانون الالتزامات و العقود (القرار عدد 805 الصادر بتاريخ 1990/04/11 منشور في مجلة قضاء المجلس الاعلى العدد 40) . وأن حجية الحكم الجنائي على القاضي المدني مقصورة بالنسبة لما يدخل في اختصاص القاضي الجنائي من بين ما فصل فيه (القرار عدد 1130 الصادر بتاريخ 1987/04/18 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 52) . وأن حجية الحكم

الجنائي امام القاضي المدني مشروط بكون الحكم الجنائي نهائي (القرار عدد 315 الصادر بتاريخ 1984/02/29 مجلة قضاء المجلس الاعلى العدد 35-30). وان القاضي المدني لا يمكن ان يلزم الا بما قضى فيه القاضي الجنائي و ضروري ويقيني في ثبوت الافعال التي تشكل القاسم المشترك للدعوى المدنية و الدعوى الجنائية في تكييفها وفي ثبوت الافعال المنسوبة. وهذه الصيغة في حجية الشيء المقضي به للجنائي على المدني في المقابلة لشروط المادة 451 من ق ل ع فيما يتوافق وطبيعة الدعوى الجنائية. وأن هذه الصيغة المشار اليها أعلاه من الشروط الواجب أن تتوفر في الحكم الجنائي حتى تكون ملزمة للقاضي المدني و هو الشرط الضروري المستقر عليه في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي عرضت عليها حالات لا حصر لها فكان هذا هو معيارها لاخذ او استبعاد حجية الشيء المقضي للجنائي على المدني . فهل ما أدين به ابتدائيا فقط يقول بعدم مديونية المدعي حتى يطلب ابطال الانذار العقاري علما أن المدعي في شكايته اصلا لا ينازع في مبدئ الدائنية و امر قاضي التحقيق لا يقول بذلك بل أن حكم القاضي الابتدائي لا يقوم بهذا كذلك فلماذا طلب ابطال الانذار العقاري مادامت المديونية قائمة و الرهن لا يتجزأ فالكل بالكل و الجزء بالكل حسب ما تقضي بذلك النصوص المنظمة للرهن الرسمية في مدونة الحقوق العينية، المادة 166 المنظمة للعلاقة بين الراهن والمرتهن وكذا قانون التزامات والعقود . وان السبيل الوحيد للقول بابطال الانذار العقاري هو ان يثبت بمقتضى الحكم أو القرار الجنحي أن ذمة المستانف فارغة اتجاه المستانف عليه لان مناط ابطال الإنذار العقاري اما بطلان اجراءاته المسطرية او ثبوت عدم وجود الدين . و انه من الثابت أن المستانف لا ينازع ولم يسبق له أن نازع في ثبوت المديونية ولم يزعم ابداء اداء دينه أو انقضاءه ولو جزئيا بل كل موافقة تتعلق باحتساب فوائد رأي الخبير المعين من قبل المستأنف انها غير سليمة خارج أي خبرة قضائية. وأنه لقبول التعرض او الطعن في الانذار العقاري يلزم ان تنصب المنازعة اما على سلامة الالتزام الأصلي او على شكليات الانذار العقاري او على زوال المديونية وهو الأمر غير الثابت في نازلة الحال وفي القرارات الصادرة بين الطرفين المشار اليها اعلاه والحكم الجنحي نفسه لا ينفع لتوفير هذه الشروط . وأن شهادة التقييد الخاصة تكون لها قوة السند القابل للتنفيذ (المادة 216 من مدونة الحقوق العينية) و ان المدين عليه ان يثبت الوفاء بالدين داخل الأجل المنصوص عليه في الانذار وليس الاكتفاء بالمنازعة فيه فقط وان كشف الحساب المستدل به يثبت المديونية الأصلية و الفوائد و ليس بالملف ما يفيد اداء أصل الدين او اداء الجزء غير المنازع فيه ويكون ما يتمسك به المدعي في النازلة الحالية على غير اساس. وأن صدور حكم بالإدانة لا تأثير له في نازلة الحال لان محتواه لا يمس لا بمبدا المديونية ولا باستحقاقه للفوائد مادام لا يمس الا جزء الفوائد غير المستحقة في نظر الخبير المعين من قبل المستانف الذي أنجز خبرة بناء على طلبه والمحكمة لم تتاكد، بمقتضى خبرة قضائية تأمر بها للتحقق من صدق الخبرة المعتمدة من قبلها للتحكم بالادانة تحقيقا للدعوى العمومية مع ان الخبرة المعتمدة في الادانة من صنع المشتكي المستانف و بطلب منه مباشر للخبير . وأن الحكم الجنحي الابتدائي لا يمكن أن يغير من نازلة الحال بالنظر للقرار السابق الصادر بشان وجود متابعة جنائية أمام قاضي التحقيق و احالتها على المحكمة الجنحية فلا زال مع الحكم الابتدائي امام وجود متابعة لم يصبح الحكم او القرار بشأنها نهائيا و مستنفدا لمجموع طرق الطعن وهو ما كان ينبغي أن يمنع المتقاضي حسن النية من الطعن من جديد في الانذار العقاري بناء على حكم ابتدائي لم يغير شيء من الناحية القانونية في وضعية الملف ومعطياته السابقة. وان هذا الحكم لا يمس قرينة البراءة باعتبارها مبدا دستوريا (المادة 23 من الدستور الفقرة الرابعة والمادة الاولى من قانون المسطرة الجنائية) ولا يمكن أن يمس به الا بوجود حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وغير قابل لاي نوع من انواع الطعن و الذي سيبقى في جميع الأحوال غير فاعل ودون تأثير لابطال الانذار العقاري لقصور موضوعة على جانب من الدين يتعلق بالفوائد . وأن حجية الامر المقضي انما تتعلق بالحكم القضائي النهائي الفاصل في النقطة او موضوع معين طبقا للفصل 451 من ق ل ع . وان الحكم في المادة الجنحية يكون حجيته في الدعوى المدنية اذا كان قد فصل في وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني و الفعل وهو ما لا يتحقق في نازلة الحال . و تعتبر الحجية التي يمنحها القانون في الفصل 449 ق ل ع للشيء المقضى به قرينة قانونية و بذلك فتقيد القاضي المدني او التجاري بما قرره القضاء الجنائي وفقا للشروط المقررة تشريعا ينبع من الحجية التي للحكم الجنائي بعد صيرورته نهائيا فيما فصل فيه من وقائع معروضة على القضاء المدني والتجاري (القرار عدد 690 الصادر بتاريخ 28/06/2012 في الملف التجاري عدد 1191/3/1/2011 سبق الإدلاء به في المرحلة الابتدائية) . والملاحظ أن محتوى الحكم الجنحي غير النهائي و ما فصل فيه لا يمكن ان يضر بمبدأ دائنيته من حيث الأصل ولا يمنعه من تحقيق دينه على العقار موضوع الرهن لأنه لا يشكك لا في ثبوت المعاملة ولا في المديونية ولا في اصل الدين ولا في وجود شهادة خاصة بمثابة سند تنفيذي تعطي للمستانف عليه الحق في تحقيق الدين على العقار موضوع الرهن بواسطة الانذار العقاري لعدم انطباق شروط أعمال المادة 451 من ق ل ع ولعدم اتحاد موضوع الدعوى

الحالية و سببها و اطرافها بموضوع الدعوى الجنحية و اطرافها وسببها. ولن يكون لقرار تجاري جدلا أن يقضي بابطال الانذار العقاري حتى ولو ثبت لديه بمقتضى خبرة قضائية أن الفوائد المعتبرة في كشف الحساب المحدد للمديونية به زيادة عن الفوائد التي ينبغي قانونا و اتفاقا احتسابها مادام لم يثبت للمحكمة انقضاء الدين نهائيا أصلا وفوائد. فهل يغير الحكم الجنحي من هذا المبدئ في شيء . والملاحظ من كل ما تقدم أن دعوى المستانف غير جدية والهدف منها الأساسي وقف اجراءات تنفيذ الانذار العقاري ليس الا مما ينبغي معه التعجيل باعتبار القضية جاهزة و رفض الطلب. والتمس لاجل ما ذكر تاييد الحكم المستانف و تحميل المستانف الصائر.

وبناء على متلمس رام الى ايقاف البت المدلى به من طرف نائب المستانف بجلسة 21/06/2022 جاء فيه أنه سبق للمستأنف أن تقدم بمقال استئنافي للحكم الابتدائي والذي قضى برفض الطلب بعلة أن الحكم الجنحي الابتدائي المحتج به لم يكتسب بعد حجية الشئ المقضي به. وأن الحكم الجنحي القاضي بإدانة المطلوبة في البطلان والذي على أساسه قدم الطلب الخالي يروج حاليا أمام محكمة الاستئناف و فتح له الملف عدد 1081/2602/2022 . وأن المحكمة الزجرية سبق وأن اقتنعت بإدانة المطلوبة في البطلان من أجل المنسوب إليها وهو حكم مكتسب لحجية الشئ المقضي به. وأمام قيام حجية الحكم الجنحي المحتج به في النازلة الحالية، فإنه يلتمس إيقاف البت في الدعوى المدنية الحالية إلى حين صيرورة الحكم الجنحي نهائيا. إعمالا لقاعدة "الجنحي يقيد المدني ويعقله ".

وبناء على مذكرة اسناد النظر المدلى بها من طرف نائب المستانف عليه بجلسة 19/07/2022 يلتمس من خلالها الحكم وفق ما جاء بمذكرته الجوابية.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع تأكيد ملتمس ايقاف البت المدلى بها من طرف نائب المستانف بجلسة 19/07/2022 يؤكد من خلالها على ملتمس إيقاف البت إلى حين البت نهائيا في الدعوى العمومية المعروضة على أنظار المحكمة الزجرية. والحكم وفق الطلب المسطر في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 20-09-2022 حضرها الاستاذ (خ.) عن الاستاذ (ج.) وحضر الاستاذ (ا.) عن الاستاذ (ز.) واكد ما سبق فتقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 18/10/2022.

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنف على الحكم المطعون فيه فساده التعليل مؤكدا أن أصل الدين المطالب به في الإنذار العقاري هو نفسه المبلغ المتعلق بالفوائد البنكية التي تبين زوريتها فضلا عن كون كشف الحساب المعتمد من قبل المستأنف عليها ثبتت زوريته واصطناعه لصدور حكم بالإدانة من أجل استعماله ملتمسا تبعا لما ذكر إلغاء وبطلان الحكم فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم وفق الطلبات المسطرة في المقال الافتتاحي للدعوى مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

لكن، حيث إن المحكمة برجوعها لوثائق الملف وتدقيقها لمستنداته اتضح لها أن المستأنف لم يدل بما يفيد أداءه لمجموع الدين المترتب بذمته وأن الشكاية المرفوعة للسيد قاضي التحقيق والتي على أساسها تمت المتابعة وصدور حكم جنحي تنبني على أساس احتساب فائدة بنسبة 12,45% والحال أن الاتفاق ينص على حصر سعر الفائدة في 8,77% مما يكون معه الحكم الجنحي الصادر بالإدانة من أجل جنحة صنع عن علم وثائق تتضمن وقائع غير صحيحة مقتصرا فقط على الفوائد الاتفاقية وبالنسب المعتمدة من طرف البنك المدان ولا يخص قط أصل الدين مما يكون الدفع ببطلان الإنذار استنادا للحكم الجنحي المدلى به غير مبني على اساس سليم ويتعين رده.

وحيث ان المعلوم قانونا أن المنازعة في المديونية وحجمها لا تعد مبررا للحكم ببطلان الإنذار العقاري اعتبارا لكون الرهن العقاري هو حق عيني تبعي غير قابل للتجزئة يبقى ضامنا لكل الدين إلى غاية انقضاء الدين المضمون بتمامه والمستأنف لم يدل بما يفيد أداء جميع الدين، فالغاية من مسطرة تحقيق الرهن هي استيفاء الدائن لما تبقى حقيقة بذمة المدين عملا بقاعدة "كل جزء من الدين مضمون بالعقار برمته وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين"،مما يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس قانوني سليم الشيء الذي يجعل الحكم

المستأنف القاضي برفض طلب البطلان مؤسس قانونا ويتعين تأييده ورد ما ورد باستئناف الطاعن مع تحميله صائر طعنه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا انتهائيا و حضوريا:

في الشكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.