

Vente du fonds de commerce : La demande reconventionnelle du créancier nanti en vente globale est indépendante du désistement du débiteur de son action initiale (CA. com. Casablanca 2020)

Identification			
Ref 68944	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1435
Date de décision 20200618	N° de dossier 2020/8205/288	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Fonds de commerce, Commercial		Mots clés Vente globale, Titre exécutoire, Sentence arbitrale, Nantissement sur fonds de commerce, Indépendance de la demande reconventionnelle, Fonds de commerce, Désistement d'instance, Demande reconventionnelle, Créancier nanti, Annulation de l'ordonnance d'exequatur	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant ordonné la vente globale d'un fonds de commerce à la demande d'un créancier intervenant, le tribunal de commerce avait, après avoir acté le désistement du débiteur de sa propre demande de vente, déclaré irrecevable l'intervention d'un créancier chirographaire mais accueilli celle du créancier hypothécaire. L'appel principal soulevait l'autonomie de la demande reconventionnelle par rapport à la demande principale dont il y a eu désistement, tandis que l'appel incident du débiteur contestait le droit du créancier hypothécaire d'agir en l'absence de titre exécutoire.

La cour d'appel de commerce retient que la demande reconventionnelle est bien indépendante de la demande principale et ne saurait être affectée par le désistement de cette dernière. Toutefois, elle relève que le créancier chirographaire, dont le titre (une sentence arbitrale) a vu son exequatur annulé par une décision distincte, ne remplit plus les conditions de l'article 113 du code de commerce pour solliciter la vente.

S'agissant du créancier hypothécaire, la cour juge que la production du contrat de nantissement, de son inscription renouvelée au registre de commerce et d'une sommation de payer suffit à fonder sa demande en application de l'article 114 du même code, sans qu'un titre exécutoire distinct soit requis. Le jugement est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions, les deux appels étant rejetés.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة (أ. د. م. ا.) ADM International بواسطة نائبتها الأستاذ عادل (ب.) بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 26/11/2019 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9992 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 8440/8205/2019 بتاريخ 28/10/2019 و القاضي في الطلب الأصلي: بتسجيل تنازل المدعية عن دعواها وتحميلها صائرها.

و بعدم قبول طلب التدخل الاختياري في الدعوى و المقال المضاد لشركة (أ. د. م. ا.) و تحميلها الصائر.

و في طلب التدخل الاختياري في الدعوى لبنك (ت. و.): بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الكائن بشارع [العنوان] الدار البيضاء و المسجل بالسجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت [المرجع الإداري] بجميع عناصره المادية و المعنوية عن طريق كتابة الضبط هذه المحكمة و بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير و ذلك إذا لم تؤد المدعى عليها المبالغ المتخلدة بذمتها الى غاية اليوم المعين للمزايدة مع القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 الى 117 من مدونة التجارة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحميل المدينة المصاريف.

و حيث تقدمت شركة (ك.) بواسطة نائبتها الأستاذة سارة (د.) باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 13/2/2020.

في الشكل :

بخصوص الاستئناف الأصلي:

حيث إنه ليس بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للمستأنفة، و اعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة و أداء فهو مقبول.

بخصوص الاستئناف الفرعي:

حيث إن الاستئناف الفرعي ناتج عن الاستئناف الأصلي و يدور معه وجودا و عدما فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المدعية شركة (ك.) تقدمت بواسطة نائبتها بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 26/7/2019 عرضت فيه أنها تملك الأصل التجاري المسجل بمصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت [المرجع الإداري] و أن تجارة العارضة تعيش وضعية مالية حرجة في الآونة الأخيرة بسبب المنافسة الحادة في السوق الذي تعمل فيه، الشيء الذي ترتبت عنه مجموعة من الديون في حقها، و أنها فوجئت مؤخرا بأحد المفوضين القضائيين يعذرها بتنفيذ احد الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، تحت طائلة حجز منقولات الأصل التجاري وتقديمها للبيع بالمزاد العلني، و أن مجرد بيع منقولات العارضة

سيؤثر لا محالة على الأصل التجاري المطلوب حاليا ببيعته إجماليا، لما سيتعرض له من نقص في الثمن، كما سيشكل ضررا بباقي الدائنين خاصة الحاجزين والمرتهنين منهم، و أن المادة 113 من مدونة التجارة تنص على أنه " يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المتخذ ضده هذا الإجراء أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري ببيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة لها....."، ملتزمة الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك لها و المسجل تحت [المرجع الإداري] مع ما يترتب عن ذلك من آثار.

و بناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى مع مقال مضاد و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 13/09/2019 و الذي تعرض من خلاله أنها دائنة للمدعية بمبلغ أصلي قدره 37.649.866,60 و هو ثابت، ومحقق المقدار و واجب الوفاء به بمقتضى الحكم التحكيمي عدد 17-130 الصادر بلندن بتاريخ 17/07/2018 عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجارة الحبوب والأعلاف كافتا GAFTA وهي المحكمة التحكيمية المتركبة من السيد ج. (س.) بصفته رئيسا والسيد ب. (د.) محكما والسيد ن. (ب.) محكما، الذي قضى عليها في منطوقه بما يلي: "1.6 - قررنا بأن تؤدي المشتري للبائعة على الفور مبلغ 3.423.711,14 دولارا أمريكيا.

2.6 - كما قررنا أيضا أن تؤدي المشتري إلى البائعة على الفور فوائد بنسبة 4% على مبلغ 3.423.711,14 دولارا أمريكيا، مركبة على فترات من ثلاثة أشهر ابتداء من 8 دجنبر 2017 إلى غاية تاريخه.

3.6- كما قررنا أيضا بأن تؤدي المشتري للبائعة مبلغ 152.058,07 يورو.

4.6- كما قررنا أيضا بأن تؤدي المشتري للبائعة على الفور فوائد بنسبة 3% على مبلغ 152.058,07 يورو مركبة على فترات من ثلاثة أشهر ابتداء من 8 دجنبر 2017 إلى غاية تاريخه

5.6- كما قررنا أيضا بأن مصاريف وأتعاب هذا التحكيم، كما هي مبينة في الجدول، تقع على عاتق

المشتري، أما أتعاب أي جهة غير عضو، فتقع على عاتق ذلك الطرف غير العضو، و ان هذا الحكم التحكيمي تم تذييله بالصيغة التنفيذية بموجب الأمر عدد 271 الصادر بتاريخ 23/01/2019 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 15/8101/2019، و أنه على إثر ذلك فوجئت بأن المدينة شركة (ك.) قدمت إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مقالا- وجهته ضد من له الحق - تطلب بواسطته الحكم بالبيع الإجمالي لأصلها التجاري، و انها بمقتضى مقال تدخلها الارادي الحالي في الدعوى يجعلها طرفا في هذه الدعوى، ويخول لها تقديم طلبها المضاد الحالي في مواجهة المدعية الأصلية شركة (ك.)، سيما وأن الطلب المضاد له ارتباط وثيق وواضح بالطلب الأصلي لكونهما مطابقين للفصلين 15 و 22 ق.م.م اللذين ينصان على أن المحكمة المختصة للبت في الطلب الأصلي تكون مختصة بالبت في جميع الطلبات المقابلة، ذلك أن طلب المدعية أصليا الرامي إلى البيع الإجمالي لأصلها التجاري مخالف للفقرة 1 من الفصل 32 في.م.م، لكونها قدمته في مواجهة ما أسمته "من له الحق" والحال أنها ملزمة بتوجيهه صراحة في مواجهتها بوصفها دائنة لها إلى جانب سائر دائنيها الآخرين، و أضافت

إن الحجز التنفيذي على منقول المجرى بطلب منها "المتدخلة" في مواجهة المدعية لا يشمل العناصر الثابتة لأصلها التجاري، و أنه انصب على بضاعة تتكون من مادة الحبوب، و إن بيعه لن يترتب عنه أي تلاشي مزعوم - من طرف شركة (ك.) لأصلها التجاري، و أنها ترمي من دعواها الحالية الإمعان في التماطل و تتقاضى بسوء نية، خارقة بذلك الفصل 5 ق.م.م في محاولة منها لتأجيل التنفيذ موضوع الملف الاستعجالي عدد 4024 وذلك بعد أن قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بموجب القرار عدد 3259، برفض إيقاف التنفيذ المعجل الذي قدمته شركة (ك.) بدون جدوى، و حول طلبها المضاد أوضحت المتدخلة أنه يتعين وضع الأصل التجاري المطلوب بيعه تحت التسيير المؤقت، ذلك ان المادة 124 من مدونة التجارة تجيز وضع الأصل التجاري المطلوب بيعه تحت الحراسة القضائية أو التسيير المؤقت الى حين تنفيذ بيعه اجماليا، و أن الطلب الحالي مؤسس على النص الأنف ذكره، ويكون بالتالي مبني على أساس، وجديرا بالاستجابة اليه، سيما وأن له طابع وقتي، وكذلك حمائي لها بوصفها دائنة، و اضافت ان المستقر عليه اجتهادا أن الذي يضطر الى تقديم طلب بيع الأصل التجاري، و يقر في مقاله بوجوده في حالة صعوبات مالية، فان ذلك يشكل فرينة جدية و

واضحة تفيد سوء تسيير شركة (ك.)، و بالتالي و بالنظر إلى أهمية الدين المستحق لها "المتدخلة"، و المتخذ بذمة المدعية التي أكدت بتقديمها لدعواها الحالية تؤكد سوء تسييرها للشؤون التجارية والمالية لأصلها التجاري، ملتزمة حول الطلب الأصلي الحكم بعدم قبوله شكلا و رفضه موضوعا و تحميل المدعية الصائر، و في تدخلها الإرادي في الدعوى مع طلب مضاد بقبولها شكلا و موضوعا الحكم و الإذن لها بمباشرة ومتابعة إجراءات التنفيذ الجبري للبيع الإجمالي للأصل التجاري للمنفذ عليها شركة (ك.) المقيمة بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت [المرجع الإداري]، المطلوب بيعه بموجب الدعوى الماثلة و الإذن للعارضة شركة (أ. د. م. ا.) باستخلاص دينها المذكور أعلاه من منتج بيعه الإجمالي ، و الأمر تبعا لذلك بتسليم العارضة شركة (أ. د. م. ا.) ADM INTERNATIONAL النسخة التنفيذية للحكم المنتظر صدوره الذي سيقضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة (ك.)، و الحكم أيضا بوضعه تحت الحراسة القضائية والتسيير المؤقت الى أن يتم تنفيذ بيعه الإجمالي مثلما هو مطلوب أعلاه؛ مع الأمر بتعيين أحد الخبراء الحيسوبيين أو الأعوان القضائيين المختصين في هذا المجال مسيرا وحارسا قضائيا مؤقتا للأصل التجاري لشركة (ك.) و تحديد مهمته في تسييره مؤقتا إلى أن يتم فعليا بيعه الإجمالي مثلما هو مطلوب أعلاه، و الأمر بتقييد الحكم المنتظر صدوره بالسجل التجاري لشركة (ك.)، و الأمر أيضا بنشر الحكم المنتظر صدوره بجريدين وطنيتين تصدران باللغة العربية وهما جريدة "الصباح" وجريدة الأحداث المغربية وترجمته إلى اللغة الفرنسية من طرف ترجمان محلف بجريدين وطنيتين تصدران باللغة الفرنسية وهما: جريدة LE MATIN DU SAHARA و l'economiste على نفقة المدعية، مع حفظ حقها في مطالبتها بأن ترجع للعارضة مصاريف الاشهار والترجمة، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيما سيقضي به على ضوء التدخل الإرادي الحالي والطلب المضاد و جعل الصوائر على عاتق شركة (ك.).

و بناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى مع مقال مضاد المدلى به من طرف بنك (ت. و.) بواسطة نائبه و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18/09/2019 عرض من خلاله أنه في إطار تعاملها مع المدعية قدم لها قروض و تسهيلات بنكية مختلفة وصلت إلى 31.710.962,49 درهم مع الفوائد و التبعات و أنها توقفت عن أداء الدين المترتب في ذمتها، و بالتالي فإنه محق في التدخل في الدعوى الماثلة، ملتمة الحكم ببيع الأصل التجاري الذي تملكه المدعية الأصلية المقيمة بالسجل التجاري تحت [المرجع الإداري] و المتواجد بشارع [العنوان] الدار البيضاء بجميع عناصره المادية و المعنوية و الإذن له باستخلاص دينه الذي يصل إلى 31.710.962,49 درهم من منتج البيع على وجه الإمتياز و الأمر تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد الثمن الإفتتاحي.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 21/10/2019 أدلى خلالها دفاع المتدخلة شركة (أ. د. م. ا.) بمذكرة جوابية التمس بموجبها عدم قبول مقال التدخل الاختياري لبنك (ت. و.) لمخالفته لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع لإرفاقه بمجرد صور غير مطابقة للأصل لعقد رهن منح له من طرف شركة (ك.) على أصلها التجاري ، كما أنه لا يتوفر على سند يثبت دينه المزعوم، ولا على سنده التنفيذي، و بخصوص طلبها المضاد بوصفها دائنة لشركة (ك.)، فهي تتوفر على سند تنفيذي، ملتمة الحكم وفقه، و عدم قبول اللب الأصلي و الحكم في جميع الأحوال برفضه وترك الصائر على عاتق رافعه.

و بناء على التنازل عن الدعوى المدلى به من طرف المدعية أصليا بواسطة نائبا.

و بعد تمام الإجراءات صدر بتاريخ 28/10/2019 الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم مجانيته الصواب و سوء التعليل فيما قضى به من عدم قبول تدخلها الاختياري و طلبها المضاد بتعليل أن المدعية الأصلية تنازلت عن طلبها الأصلي الرامي إلى البيع الإجمالي لأصلها التجاري، و الحال أن تنازلها و طبقا للفصل 119 من ق م لا تأثير له إلى على طلبها الأصلي دون مقال تدخلها الإرادي و طلبها المضاد الذي يعتبر مستقلا عن الطلب الأصلي.

كما تعيب عليه خرق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 113 من مدونة التجارة ذلك أنها باشرت حجزا تنفيذيا في مواجهة المستأنف عليها شركة (ك.) و المقتضيات أعلاه تجيز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع الأصل المدين المحجوز عليه مع المعدات و البضائع التابعة له، كما أنها تتوفر على سند تنفيذي لدينها و المتمثل في الأمر بالتدليل

بالصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي عدد 271 الصادر بتاريخ 23/01/2019 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 15/8101/2019.

كما تعيب عليه خرق مقتضيات الفقرة 6 من المادة 113 من مدونة التجارة ذلك أنها لم تطلب حراسة المحجوز لانعدام السند القانوني لذلك، كما أن في طلبها تعيين حارس قانوني حماية لمصالح كل الدائنين التي هي ضمنهم خاصة وأن المستأنف عليها شركة (ك). أقرت بتخبطها في أزمة مالية خانقة و بالتالي أقرت بسوء تسييرها الأمر الذي قد يلحق ضررا بجميع الدائنين بمن فيهم هي، كما أن طلبها لا يتعارض مع مصالح و حقوق بنك (ت. و). الدائن المرتهن، ملتزمة بإبطال الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول تخلها الاختياري و طلبها المضاد و الحكم بقبولهما و الحكم وفق طلباتها المقيدة بهما و الحكم و الإذن لها بطلب مباشرة و متابعة إجراءات التنفيذ الجبري للبيع الإجمالي للأصل التجاري للمنفذ عليها شركة (ك)، و الإذن لها باستخلاص دينها من منتج البيع الإجمالي لأصلها التجاري بوصفها دائنة و طالبة التنفيذ، و الأمر تبعا لذلك بتسليم العارضة شركة (أ. د. م. ا). ADM INTERNATIONAL النسخة التنفيذية للحكم المنتظر صدوره الذي سيقضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة (ك)، و الحكم أيضا بوضعه تحت الحراسة القضائية والتسيير المؤقت الى أن يتم تنفيذ بيعه الإجمالي مثلما هو مطلوب أعلاه؛ مع الأمر بتعيين أحد الخبراء الحيسوبيين أو الأعوان القضائيين المختصين في هذا المجال مسيرا و حارسا قضائيا مؤقتا للأصل التجاري لشركة (ك) و تحديد مهمته في تسييره مؤقتا إلى أن يتم فعليا بيعه الإجمالي مثلما هو مطلوب أعلاه، و الأمر بتقييد الحكم المنتظر صدوره بالسجل التجاري لشركة (ك)، و الأمر أيضا بنشر الحكم المنتظر صدوره بجريديتين وطنيتين تصدران باللغة العربية وهما جريدة "الصباح" وجريدة الأحداث المغربية وترجمته إلى اللغة الفرنسية من طرف ترجمان محلف بجريديتين وطنيتين تصدران باللغة الفرنسية وهما: جريدة LE MATIN DU SAHARA و l'economiste على نفقة المدعية، مع حفظ حقها في مطالبتها بأن ترجع للعارضة مصاريف الاشهار والترجمة، مع شمول الحكم بالنفاز المعجل فيما سيقضي به على ضوء التدخل الارادي الحالي والطلب المضاد و جعل الصوائر على اتقها. و أرفقت المقال بنسخة الحكم المستأنف.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بنك (ت. و). بواسطة نائبه بجلسة 30/1/2020 و التي اوضح بموجبها أن المقال الاستئنافي غير مقبول شكلا بعد صدور قرار استئنافي بتاريخ 17/12/2019 تحت عدد 6174 في الملف عدد 1585/8225/2019 و القاضي بإلغاء الأمر عدد 271 الصادر بتاريخ 23/01/2019 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 15/8101/2019 القاضي بتذليل المقرر التحكيمي المحتج به من طرف المستأنفة بالصيغة التنفيذية و الذي بنت عليه مقالها بالتدخل الإرادي و طلبها لمضاد، كما انه غير مقبول فيما هو موجه ضده لكونه لم يتناول الشق المتعلق بتدخله الإرادي و طلبه المضاد مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 132 من ق م م ، و من الناحية الموضوعية أوضح انه تقدم بتدخله الاختياري و طلبه المضاد بناء على الرهن الذي يخوله ذلك نتيجة عدم اداء المستأنف عليها شركة (ك). للدين الذي بذمتها لفائدته إلا أن المستأنفة لم تتقدم بأي دفع في مواجهة ما قضى به الحكم المستأنف بخصوص ذلك، و أضاف أن تدخلها و مقالها المضاد ناتجان مباشرة عن الطلب الأصلي للمدعية المستأنف عليها و بالتالي فإن تنازلها عن دعواها يفضي إلى عدم قبولهما، ملمسا رفض الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر. و أرفق بصورة القرار عدد 6174 الصائر بتاريخ 17/12/2019 في الملف عدد 1585/8225/2019.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 13/2/2020 و التي أكدت بموجبها ما جاء في مقاله الاستئنافي و أضافت ان القرار بإلغاء الأمر بالتذليل بالصيغة التنفيذية لم يبلغها بعد و بالتالي لم يكتسب حجية الشيء المقضي به و أنه و بغض عن النظر عن ذلك فصفقتها في الدعوى كدائن لشركة (ك). ثابتة بمقتضى المقرر التحكيمي الذي يكتسب حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره طبقا للفقرة 1 من الفصل 327-26 من ق م م و لما استقر عليه الاجتهاد القضائي، ملتزمة الحكم وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة (ك). بواسطة نائبتها و المشفوعة باستئناف فرعي حيث اورد في جوابها أن المستأنفة أصليا لا تملك لا الصفة و لا المصلحة في إقامة هذه الدعوى بعد بطلان سندها التنفيذي بعد صدور قرار استئنافي بتاريخ 17/12/2019 تحت عدد 6174 في الملف عدد 1585/8225/2019 و القاضي بإلغاء الأمر عدد 271 الصادر بتاريخ 23/01/2019 عن

رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 15/8101/2019 القاضي بتذليل المقرر التحكيمي المحتج به من طرفها، كما أن استئنافها غير مقبول شكلا لانعدام أي علاقة بينهما وانعدام المديونية بينهما.

و حيث تنعى المستأنفة فرعيا على الحكم المستأنف استجابته لطلب المستأنفة عليه بنك (ت. و). رغم انها تنازلت عن دعواها الأصلية ببيع أصلها التجاري على اعتبار أنه إذا سقط الأصل سقط معه الفرع الأمر الذي يترتب عليه سقوط دعواه بتنازلها عن دعواها، فضلا عن أنه كان عليه أن يسلك مسطرة تحقيق الرهن لأنه لا يمكن أن يرتب آثارا قانونية إلا إذا تم تحقيقه من طرف المحكمة بمقتضى دعوى أصلية قائمة الذات، على اعتبار انه لا يمكن المطالبة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري إلا إذا كان هنا سند تنفيذي و بوشرت إجراءات التنفيذ و كانت هذه الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ من شأنها أن تضر بالمديونية إذا تم التنفيذ على بعض العناصر المادية أو المعنوي التي تشكل الأصل التجاري، ملتزمة عدم قبول الاستئناف الأصلي، و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم بعد التصدي برفض البيع الإجمالي للأصل التجاري و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف بنك (ت. و). بواسطة نائبه بجلسة 27/2/2020 التي أوضح بموجبها ان ما جاء في مذكرة المستأنفة فرعيا بخصوص الاستئناف الأصلي مصادف للصواب و بخصوص الاستئناف الفرعي اوضح أن دعوى المستأنفة فرعيا أقيمت طبقا للفصل 113 من مدونة التجارة في حين أن دعواه أقيمت بناء على المادة 114 من مدونة التجارة و بالتالي فهي قائمة الذات منفصلة عن الدعوى الأصلية و لها سند خاص، كما أنه يجوز للدائن المرتهن طلب تحقيق الرهن عن طريق البيع الإجمالي للأصل التجاري بالاعتماد على عقد الرهن و محضر تجديد بالسجل التجاري و الكشوف الحسابية لإثبات الدين و التوقف عن أدائه و رسالة الإنذار و هي المستندات التي أدلى بها رفق مقاله، فضلا عن أن المشرع لم يميز بين إجراءات تحقيق الرهن و البيع الإجمالي للأصل التجاري، كما أنه لا موجب للإدلاء بالسند التنفيذي لأن المحكمة تحقق في الدين في حالة المنازعة الجديدة، و أضاف أنها تنازلت عن دعواه طبقا للفصل 119 من ق م ق م الذي يحو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة إلى القاضي، وأن الفصل 121 من ق م ق م ينص على أن القاضي يسجل على الأطراف اتفاقهم على التنازل و لا يقبل ذلك أي طعن و أنه و مادام الاستئناف أكان أصليا أو فرعيا فهو ضرب من الطعن و بالتالي فهو غير مقبول وفق ما فصل، كما أنه و طبقا للفصل 135 من ق م ق م و لما جرى عليه العمل القضائي و الفقهي، فإنه لا يجوز استئناف الحكم فرعيا إذا أريد به التنازل الكلي للقضية و المطالبة بإلغاء الحكم الصادر برمته، و المستأنفة فرعيا التمسست إلغاء الحكم المستأنف، كما أن المستأنفة فرعيا تنازلت عن طلبها أمام محكمة الدرجة الأولى الأمر الذي لم يعارضه هو، و التنازل يحو القضية بكاملها و بالتالي فشركة (ك). لا يجوز لها استئناف الحكم الصادر لفائدته لأنها لم تبق مدعية، ملتزمة برفض الاستئناف الأصلي عدم قبول الفرعي شكلا و رده موضوعا و تحميل رافعه الصائر و تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنفة أصليا بواسطة نائبها بجلسة 27/2/2020 و التي أكدت بموجبها ما جاء في مقالها الاستئنافي و مذكراتها السابقة و بخصوص الاستئناف الفرعي أوضحت انه مخالف لمقتضيات الفصل 135 من ق م ق م ملتزمة عدم أخذه بعين الاعتبار و الحكم وفق ما ورد في استئنافها الأصلي و مذكراتها السابقة. و أرفقت المذكرة بصورة أمر عدد 6013 بتاريخ 23/12/2019 في الملف عدد 5539/8201/2019.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف شركة (ك). بواسطة نائبها بجلسة 12/3/2020 و التي أكدت بموجبها دفعها السابقة بخصوص الاستئناف الأصلي، و بخصوص استئنافها الفرعي أوضحت أن استئنافها مقبول طبقا لمقتضيات الفصل 135 من ق م ق م لكونه تفرع عن الاستئناف الأصلي بحكم انها كانت طرفا في المرحلة الابتدائية و الحكم صدر في مواجهتها و مس بمصالحها كما ان المستأنفة أصلا وجهت استئنافها ضدها و طبقا للأثر النشر للاستئناف فإن من حق أي طرف متضرر و كان طرفا خلال المرحلة الابتدائية التدخل بالطرق المخولة قانونا لنشر النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف، و أضافت ان صفة المستأنفة أصليا سقطت بتنازلها هي كمدعية على اعتبار أنها "المستأنفة أصليا" كانت مجرد متدخلة في الدعوى و ذلك إعمالا لقاعدة إذا سقط الأصل سقط الفرع، و أضافت أن المستأنفة أصليا تتناقض في دفعها فتارة تصرح ان بنك (ت. و). ليس له سند تنفيذي و لا أي سند يثبت دينه و ان إدلاءه بما يفيد رهن الأصل التجاري لا يكفي لإعطاء أي أسبقية، لتعود و تجيب ان الحكم المستأنف قد صادف الصواب بأخذه بعين الاعتبار تدخل بنك (ت. و). و قضى على ضوئه بالبيع الإجمالي للأصل التجاري موضوع الدعوى، و أضافت انه و طبقا للفصل 119 من ق م ق م

فإن تنازلها عن الدعوى لا يعني تنازلها عن حقها بل هو محو للترافع أمام القضاء و إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التنازل و المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قضت بالاشهاد على تنازلها و عدم قبول تدخل المستأنفة أصليا و قبول تدخل بنك (ت. و). ليصبح الأخير مدعيا و تصبح هي "شركة (ك.) مدعى عليها و صدر حكم ضدها ببيع أصلها التجاري مما أضر بمصالحها و أفرغ تنازلها من فحواه و بالتالي تبقى لها المصلحة و الصفة لرفع استئنافها الفرعي، و بخصوص دعوى بنك (ت. و). أوضحت انه لا يتوفر على تحقيق الدين و منها حلول الدين و توجيه إنذار قانوني لها فضلا على انه لا يتوفر على سند تنفيذي يخوله مباشرة التنفيذ الجبري طبقا للقواعد العامة و بالتالي تبقى عناصر مسطرة البيع الإجمالي للأصل التجاري غير متوفرة، كما انه لم يطالب بتحقيق رهنه خلال جميع مراحل الدعوى، ملتزمة عدم قبول الاستئناف الأصلي، و في الاستئناف الفرعي إلغاء الحم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض البيع الإجمالي للأصل التجاري و تحميل المستأنف عليهم الصائر. و أرفقت المذكرة ببطاقة الملف عدد 10586/8202/2019.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 12/3/2020 أدلت خلالها الأستاذة (د.) بمذكرة تسلم منها نائبي باقي الأطراف فاعتبرت القضية جاهزة و حجزت للمداولة لجلسة 26/3/2020 مددت لجلسة 18/6/2020.

محكمة الاستئناف

بخصوص الاستئناف الأصلي:

حيث تنعى الطاعنة على الحكم فساد التعليل فيما قضى به و مجانبته الصواب من عدم قبول تدخلها الاختياري و طلبها المضاد بعلّة أن المدعية الأصلية تنازلت عن طلبها الأصلي.

و حيث لئن صح ما نعته الطاعنة على الحكم المستأنف بخصوص ما ذكر، ذلك ان طلبها المضاد مستقل عن الطلب الأصلي للمستأنف عليها و لا يمكن أن يؤثر تنازل هذه الأخيرة عن طلبها أو يمتد إليه مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم المستأنف من عدم قبول طلبها للعلّة المذكورة مجانب للصواب، فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإن الطاعنة اسست دعواها الحالية على الأمر القضائي عدد 271 الصادر بتاريخ 23/01/2019 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 15/8101/2019 القاضي بتذييل المقرر التحكيمي الذي يشكل سندها فيها بالصيغة التنفيذية.

و حيث إن الأمر القضائي المذكور قد تم إلغاؤه بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 6174 بتاريخ 17/12/2019 في الملف عدد 1585/8225/2019 مما أضحى معه طلبها غير متوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 113 من مدونة التجارة التي تخولها المطالبة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري، ليبقى ما ذهب إليه الحكم المستأنف من عدم قبول طلبها مصادف للصواب و يتعين تأييده، و يكون بالتالي باقي ما أثير في الاستئناف غير ذي موضوع و يتعين رده.

و حيث يتعين إبقاء الصائر على عاتق المستأنفة اصليا.

بخصوص الاستئناف الفرعي:

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما ذهب إليه من قبول طلب بنك (ت. و). رغم أنها تنازلت عن دعواها الأصلية.

و حيث إنه و كما سبق التنصيص على ذلك عند البت في الاستئناف الأصلي، فإن طلب بنك (ت. و). المضاد مستقل عن الطلب الأصلي للطاعنة و لا يمكن أن يؤثر تنازلها عنه أو يمتد إليه مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم المستأنف من قبول طلبه مصادف للصواب.

و حيث تنعى الطاعنة كذلك على الحكم المستأنف ان دين بنك (ت. و). غير حال و أنه لم يعمد إلى توجيه إنذار قانوني لها، فضلا عن انه لا يتوفر على سند تنفيذي يخوله مباشرة التنفيذ الجبري.

و حيث إن بنك (ت. و.) دائن مرتهن بمقتضى عقد الرهن المدلى به بالملف ودينه مقيد بالسجل التجاري وتم تجديد هذا الرهن طبقا للقانون حسب النموذج رقم 7 المستخرج من السجل التجاري تحت [المرجع الإداري]، كما انه أدلى بمحضر تبليغ إنذار بلغ للمدينة خلال شهر أكتوبر 2018، الامر الذي يجعل طلبه موافقا لمقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة، و يكون بالتالي ما اثير في الاستئناف الفرعي غير ذي أساس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

و حيث يتعين جعل الصائر على عاتق المستأنفة فرعيا.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف و هي تقضي انتهائيا، علنيا و حضوريا.

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.