المملكة المغربية

الحمد لله وحده

نسخة عادية

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

القرار عدد : 1/518
المؤرخ في : 2022/07/26
ملف تجاري
عدد : 2021/1/3/880

مليكة فكيري ومن معها
ضد
البنك الشعبي المركزي

بتاريخ : 2022/07/26
إن الغرفة التجارية القسم الأول بمحكمة النقض
في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين :1- مليكة فكيري، عنوانها بتجزئة النسيم، فيلا رقم 72، الدار البيضاء.
2- عادل فكيري، عنوانه بحي الحداوية، الزنقة 12، الرقم 43، الدار البيضاء.
ينوب عنهما الأستاذ فادي عياد المحامي بهيئة البيضاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

الطالبين

وبين : البنك الشعبي المركزي، شركة مساهمة،في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري، الكائنين بالرقم 101 ،شارع محمد الزرقطوني، الدار البيضاء.
ينوب عنه الأستاذتين أسماء العراقي وبسمات الفاسي فهري المحاميتان بهيئة البيضاء والمقبولتان للترافع أمام محكمة النقض.

المطلوب

بحضور : - محمد حساني، عنوانه بالرقم 12، زنقة ليزير بولو، الدار البيضاء.
- سعيد حساني، عنوانه بالرقم 10، زنقة دي أكاسياس، الطابق الثالث، حي بيرجي، الدار البيضاء.
- المحافظ على الأملاك العقارية المعاريف الدار البيضاء.

المملكة المغربية
كتابة الضبط
محكمة النقض

ب ع

1

رقم الملف : 2021/1/3/880
رقم القرار : 1/518

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/05/24 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهما الأستاذ فادي عياد الرامي إلى نقض القرار رقم 1220 الصادر بتاريخ 2020/03/11 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2020/8232/3622 .

وبناء على المذكرة الجوابية للمطلوب بواسطة نائبتيه الأستاذين أسماء العراقي وبسمات الفاسي فهري المودعة بتاريخ 2021/10/22 والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف .

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في : 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في : 2022/06/01.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2022/06/30 أخرت لجلسة 2022/07/26.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الصغير والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون :

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوب البنك الشعبي المركزي تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه دائن للمدينة الأصلية شركة كروصير ولكفيليها محمد حساني ومصطفى حساني بمبلغ قدره 46.290.525,39 درهم،. وأن هذا الدين ثابت في مواجهتهم بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/10 تحت رقم 6432 ملف عدد 2015/8221/3072، والقاضي باعتبار الحكم المستأنف جزئيا وإلغائه فيما قضى به من ثبوت الدين في مواجهة الكفلاء والحكم من جديد بأداء شركة كروصير والسيد محمد حساني والسيد مصطفى حساني لفائدة الطاعن مبلغ 46.290.525,39 درهم بالتضامن بينهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيلين، وفي حالة عدم الأداء الحكم بتحقيق الرهن والبيع بالمزاد العلني للعقارات المملوكة للسيد مصطفى حساني، العقار المدعو "ولد امباركة" موضوع المطلب العقاري عدد 53/3349 الكائن بجماعة سيدي الملكي برشيد والمسجل بالمحافظة العقارية برشيد لضمان مبلغ 657.700,00 درهم، والعقار المدعو "مباركة" موضوع المطلب العقاري عدد 3401/53، والعقار المدعو "أرض السقا" موضوع المطلب عدد 33/2546 بعد تحديد الثمن الافتتاحي للبيع بواسطة خبير وتحميل الكفلاء

كتابة الضبط
المملكة المغربية
محكمة النقض

ب ع

الصائر بالتضامن. وأنه لضمان جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة كروصير قبل السيد محمد حساني المدعى عليه الأول منح الطاعن كفالتين شخصيتين بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد مصادق على توقيعهما في 2011/03/30 بمبلغ 51.000.000,00 درهم. وأن المدعى عليه محمد حساني كان يملك العقار المدعو " الشقة رقم 8" موضوع الرسم العقاري عدد 5894/34 الكائن ب 10 زنقة اكسياس الطابق 3 الشقة رقم 6 الدار البيضاء، ورغم أنه مدين للبنك الطاعن أبرم مع ابنه المدعى عليه الثاني سعيد حساني عقد هبة مؤرخ في 2013/01/31 المسجل بالمحافظة على الأملاك العقارية بالمعاريف بالدار البيضاء بتاريخ 2013/02/15 منجز من طرف الموثقة احسان بنسودة. وأن المدعي تقدم بدعوى رامية إلى إبطال عقد الهبة في إطار دعوى بوليانية، إلا أنه بلغ لعلمه أن السيد سعيد حساني قام بالتصدق بهذا العقار لزوجته السيدة مليكة فكيري بمقتضى عقد صدقة منجز من طرف نفس الموثق بتاريخ 2014/01/20، وفي هذا الإطار استصدر الطاعن قرارا عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 6698 بتاريخ 2017/12/25 ملف عدد 4573/8221/2017 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2013/01/31 المبرم بين السيد محمد حساني وابنه السيد سعيد حساني، والمسجل بالمحافظة على الأملاك العقارية بالمعاريف بتاريخ 2013/02/15 المتعلق بالعقار المدعو " الشقة رقم 8" موضوع الرسم العقاري عدد 5894/34 الكائن ب 10 زنقة اكسياس الطابق 3 الشقة رقم 6 الدار البيضاء، وبإبطال عقد الصدقة المبرم بين السيد سعيد حساني والسيدة مليكة فكيري المودع بسجلات المحافظة العقارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/12/17، وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء المعاريف بالتشطيب على العقدين. وأن هذا القرار أصبح نهائيا حسب الثابت من الشهادة بعدم الطعن بالنقض. لكن وأثناء مباشرة إجراءات تنفيذ هذا القرار فوجئ الطاعن بكون المدعى عليها مليكة فكيري وهبت العقار موضوع الرسم العقاري عدد 5894/34 لأخيها السيد عادل فكيري بمقتضى عقد هبة منجز من طرف الموثقة حسنة الخير بتاريخ 2019/09/20. ومن الواضح أن هذه الهبة كانت صورية ولم تلجأ إليها مليكة فكيري إلا لإبعاد حقوق المدعى للمرة الثالثة ومنعه من إيقاع حجز عقاري. فعقد الهبة باطل بطلانا مطلقا لأنه مخالف لمقتضيات المادة 278 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه " لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله"، وهذا التفويت الصوري لا يمكن أن يضر بالبنك الطاعن بوصفه غيرا عن أطراف العقد، ويمكن للدائن عن طريق ما يعرف بالدعوى البوليانية المطالبة بإبطال العقد المبرم إضرارا بمصالحه. وهذا ما أقرته محكمة النقض التي أكدت على ضرورة التقيد بالفصل 1241 من ق

ب ع

المملكة المغربية
كتابة الضبط
محكمة النقض

رقم الملف : 2021/1/3/880
رقم القرار : 1/518

ل.ع الذي يعتبر أن أموال المدين ضمان عام للدائنين، واعتبرت أن الغير الذي يتضرر من الاتفاقات المبرمة من طرف مدينه قصد تفويت الأموال للإضرار بحقوق الدائن يكون من حقه الطعن عن طريق القضاء بإبطال الاتفاقات الصورية. والتمس الحكم بإبطال عقد الهبة المنجز من طرف الموثقة حسنة الخير الإدريسي المؤرخ في 2019/09/20، والمبرم بين مليكة فكيري وأخيها السيد عادل فكيري والمسجل بسجلات المحافظة العقارية بالمعاريف الدار البيضاء بتاريخ 2019/10/24، والحكم بأن الملك لم يخرج في الحقيقة من الذمة المالية للمدين محمد حساني، والحكم على المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء المعاريف بمجرد أن يبلغ إليه الحكم المنتظر صدوره بالتشطيب على عقد الهبة موضوع الرسم العقاري عدد 5894/34 المملوك عادل فكيري، مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر تضامنا. وبعد الجواب وتمام الإجراءات صدر الحكم بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2019/09/20 المنجز من طرف الموثقة حسنة الخير الادريسي،والمبرم بين مليكة فكيري وعادل فكيري والمسجل بسجلات المحافظة العقارية بالمعاريف الدار البيضاء بتاريخ 2019/10/24،والمتعلق بالعقار المدعو الشقة 8 موضوع الرسم العقاري عدد 34/5894 الكائن بالرقم 10 زنقة دي اكاسيس الطابق الثالث الشقة 6 الدار البيضاء،وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء المعاريف بالتشطيب على عقد الهبة من الرسم العقاري وتحميل المدعى عليهم المصاريف ورفض باقي الطلبات.أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم الاختصاص، بدعوى أن الأمر يتعلق بموضوع صحة هبة أو صدقة أو عدم صحتها، وهو من اختصاص المحكمة الابتدائية الاجتماعية بقسم قضاء الأسرة، حسبما ما هو مشار إليه بالظهير الشريف مثابة قانون رقم 1.74. 338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 17 يوليوز 1974 ص 2027 حيث ينص في الفقرة السادسة من المادة الثانية منه على ما يلي" تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ماله علاقة برعاية وحماية الأسرة ". وأن المحكمة التجارية حينما بتت في النزاع فقد خرقت المادتين الخامسة والتاسعة من مدونة التجارة اللتان تحددان اختصاصها فيما يلي : تختص المحاكم التجارية بالنظر في

1- الدعاوي المتعلق بالعقود التجارية.

رقم الملف : 2021/1/3/880
رقم القرار : 1/518

2- الدعاوى إلى تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.

3- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.

4- النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.

5- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية .

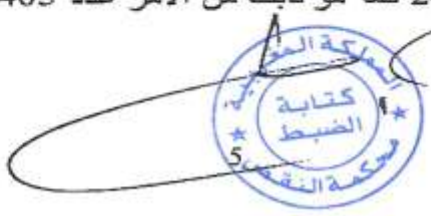
وأن المحكمة التجارية تختص بالنظر في مجموع النزاع التجاري الذي يتضمن جانبا مدنيا. ويتضح مما سبق بأن المادتين تحددان بدقة الدعاوى التي يمكن إقامتها أمام المحكمة التجارية والتي ليس من بينها الدعوى الحالية موضوع إبطال عقد صدقة أو هبة التي يرجع النظر فيها إلى قسم قضاء الأسرة أمام المحكمة الاجتماعية لتعلقها مسألة التوثيق. وأن الأمر يتعلق بالتنظيم القضائي الذي يحدد مهام واختصاص كل محكمة على حدة، وهو تنظيم له علاقة وطيدة بالنظام العام يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. مما يستوجب التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المشرع حدد وبمقتضى الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية متى يكون لأطراف الدعوى الحق في الدفع بعدم الاختصاص سواء أكان نوعيا أو مكانيا إذ جاء فيه (يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع. لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية. يجب عل من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول.

والطالبين لا حق لهما في إثارة الدفع بعدم الاختصاص في هذه المرحلة أمام محكمة النقض مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطاعنان على القرار خرق القانون أو انعدام الأساس القانوني، بدعوى أنهما يؤكدان كل ما ورد في المذكرة المدلى بها بجلسة 2021/01/21 أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، والتي توضح بأن أصل الدين كان واقعا على " شركة كروصير " التي تعتبر الطرف المواجه به من طرف البنك الشعبي المركزي لاستخلاص دين قدره 525,00 .290. 46 درهما والتي كانت محل تصفية قضائية لم يحترم البنك المسطرة المتبعة بشأنها، مما حدا بسنديك التصفية بأن يضع تقريرا بأن التصريح بالدين تم خارج الأجل القانوني. وأن المادة 687 من مدونة التجارة تلزم المصرح بأن يتقدم بالتصريح بالدين داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الحكم.مما حذا بالمحكمة التجارية إلى أن تقضي بعدم قبول دين البنك الشعبي المركزي الذي صرح به في مواجهة " شركة كروصير " بتاريخ 2015/03/06 كما هو ثابت من الأمر عدد 405 المؤرخ في 23 مارس 2017



ب ع

رقم الملف : 2021/1/3/880
رقم القرار : 1/518

ملف عدد 2016/8304/1553 المؤيد استئنافيا بالقرار الاستئنافي عدد 4392 المؤرخ في 2017/08/01 ملف عدد 2017/8301/2050. وأن المادة 690 من مدونة التجارة تقضي بأنه في حالة التصريح بالدين خارج الأجل القانوني فإنه لا يقبل الدائنون في التوزيع وتنقضي الديون التي لم يصرح بها ولم تكن محل دعوى رامية إلى رفع السقوط..وأنه بانقضاء دين البنك الشعبي المركزي على المدينة الأصلية " شركة كروصير" وسقوطه بأحكام قضائية فإن هذا الدين ينقضي بالتبعية على الكفلاء ومن بينهم الطالبين طبقا لأحكام الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود المؤكد باجتهادات قضائية. غير أن القرار المطعون فيه أغفل مقتضيات المادة 690 من مدونة التجارة وتجاهل ما رتبه المشرع على عدم التصريح بالدين. ذلك أن بطلان الالتزام الأصلي وانقضائه يترتب عليه انتهاء الكفالة وانتهاء التزام الكفيل الذي ينقضي عن طريق التبعية وينقضي معه الدين المكفول. لأن الكفالة تابعة للدين الأصلي وانقضاءه يستوجب وجوبا انقضاءه. وأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من قضاء في مواجهة الطاعنين يعتبر خروجا عن الواقع وحيادا عن التطبيق السليم لمقتضيات القانون الذي سبقت الإشارة إليه أعلاه ولو بصورة استئناسية، مادام الأمر يتعلق بالخوض في موضوع يخرج اختصاص النظر فيه عن اختصاص المحكمة التجارية. ثم إن عدم الرد بما فيه الكفاية عن الدفوع السابقة الذكر يجعل القرار الاستئنافي موضوع طلب النقض ناقص وفاسد التعليل عرضة للنقض.

لكن حيث ردت المحكمة تمسك الطالبين بانقضاء الدين في مواجهة المدينة الأصلية وبالتبعية في مواجهتهم بتعليل جاء فيه (والطاعنين وإن تمسكا بانقضاء الدين في مواجهة المدينة الأصلية الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية بعلة عدم التصريح بالدين ضمن الآجال المقررة بمقتضى الكتاب الخامس، فالثابت من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/08/01 تحت عدد 4392 في الملف عدد /2017/8301/2050 أنه اعتبر أنه لا داعي لإعادة التصريح بالدين المحصور بمقتضى أحكام صادرة عن محكمة الموضوع في إطار المادة 654 من منونة التجارة (قبل التعديل)، نظرا لكون الشركة المدنية خضعت لمسطرة التسوية القضائية، وتم تحويلها مباشرة لمسطرة التصفية القضائية عملا بأحكام المادة 602 من نفس القانون (قبل التعديل)، وبالتالي لا مجال لاعتبار الدين المصرح به، قد سقط للسبب المتمسك به).التعليل الذي لم ينتقد الطاعنين والذي أجابت من خلاله المحكمة على تمسكهما بسقوط حق المطلوب لعدم التصريح بدينه داخل الأجل القانوني والذي لم يبين الطاعنين مكمن النقصان والعيب فيه. ولم تهمل المحكمة

المملكة المغربية
كتابة الضبط
محكمة النقض

مصدرة القرار المطعون فيه دفوع الطاعنين بهذا الخصوص بل ناقشتها وردتها والوسيلة خلاف الواقع غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث ينعى الطاعنان على القرار نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته جاءت بتعليلات واهية وغير مفهومة في ديباجة قرارها بخصوص إقامة الدعوى وشروط هذه الإقامة من رأي فقهي يتعارض مع القاعدة العامة التي تنص على أنه "لا اجتهاد مع النص" بل إن القرار الاستئنافي قد تعدى الخوض في رأي فقهي غير مفهوم سوى في نظر البنك الشعبي المركزي الذي يتحمل مسؤولية ما يمكن أن يضيع عليه من كسب من خلال سلوك مسطرة التسجيل بلائحة الدائنين حين قيام مسطرة التصفية القضائية.ولعل ما حذا به من ارتكاب مثل هذا الخلل هو وجود رهون عقارية مهمة تبلغ قيمتها أضعاف الدين المدعى به لو أنه اتبع الطريق السليم للحصول على مبتغاه، بدل الخوض في مسألة بطلان هبة أو صدقة قد استجمعت جميع أركانها وشروطها،والتمسك برهن عقار يتعلق موضوعه بالشقة رقم 8 التي لا تساوي شيئا بالمقارنة مع بقية الرهون الأخرى، ذلك لأن هذه الشقة لا تزيد مساحتها على بضعة أمتار ولن تدر أي ربح على البنك في حالة الاستجابة لمطالبه. ويستخلص مما سبق بأن القرار الاستئنافي الذي خاض في البحث والتطويل في سرد وقائع بعيدة كل البعد عن موضوع الدعوى والذي هو إبطال هبة أو صدقة يخرج النظر فيها على نظر المحكمة التجارية، الشيء الذي يستلزم نقض القرار لعدم قيامه على أساس قانوني سليم.

لكن حيث إن الوسيلة اكتفت بسرد وقائع دون أن تبرز أين يتجلى نقصان التعليل الموازي لانعدامه فهي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة : محمد الصغير مقررا – محمد القادري – محمد رمزي – هشام العبودي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القيلي.

رئيس الغرفة | المستشار المقرر | كاتب الضبط

محكمة النقض
نسخة مشهود بمطابقتها للأصل
الحامل لتوقيعات الرئيس والمستشار
المقرر وكاتب الضبط
عن رقم الملف : 2021/1/3/880
عن رقم القرار : 1/518

نسخة عادية
عدد 1/518
عدد 2021/1/3/880
سلمت ل ذ... ات و ذبع الم...
تحت عدد 3888
2022 اكتوبر 19

المملكة المغربية
كتابة الضبط
محكمة النقض

زهور الفقير