

Identification			
	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4202
Date de décision 20230626	N° de dossier 2023/8202/431	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Associés, Sociétés		Mots clés Preuve de la réalisation de la condition, Obligation de paiement, Litige entre associés, Interprétation du contrat, Garantie d'actif et de passif, Force obligatoire du contrat, Confirmation du jugement, Condition suspensive, Charge de la preuve	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur la charge de la preuve de l'exigibilité d'une créance dont le paiement était subordonné à l'extinction d'une garantie d'actif et de passif. Le tribunal de commerce avait déclaré la demande en paiement irrecevable. L'appelante soutenait que la garantie était éteinte par l'arrivée de son terme et qu'il incombait au débiteur, en application de l'article 400 du dahir formant code des obligations et des contrats, de prouver sa libération. La cour écarte ce moyen en relevant que l'engagement stipulait que la créance n'était exigible que si la garantie n'était plus en cours. Se fondant sur le rapport d'expertise qui concluait au caractère toujours courant de l'engagement du débiteur envers le bénéficiaire de la garantie, la cour retient qu'il appartient au créancier de rapporter la preuve de la réalisation de la condition d'exigibilité, à savoir la cessation de ladite garantie. La cour ajoute que l'appelante, tierce à la convention de garantie, est sans qualité pour se prévaloir de l'extinction de celle-ci par prescription ou arrivée du terme, ce moyen ne pouvant être soulevé que par les parties à cet acte. Le jugement est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبيها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 19/1/2023 تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 9928 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/10/2022 في الملف رقم 6507/8204/2021 والقاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعته الصائر.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنفة تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنه بتاريخ 11 نونبر 2015 التزم السيد [هشام (ب.)] بأداءه لفائدة العارضة تعويضا قدره 1.000.000 درهم؛(مستند مرفق 1: صورة مصادق على صحتها من التزام السيد [هشام (ب.)] و أن هذا الالتزام نص على إمكانية خصم نسبة 50% من المبالغ المؤداة من طرف السيد [هشام (ب.)] لفائدة صندوق الاستثمار "3P fund" طبقا للفصل 2 من اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم المبرمة بتاريخ 12 نونبر 2015 بين السيد [هشام (ب.)] و صندوق الاستثمار المذكور؛ و أن الالتزام المذكور للسيد [هشام (ب.)] لفائدة العارضة ينص على ما يلي : « Le montant brut de l'indemnité s'élève à un million de dirhams (1.000.000,00 de dirhams). De ce montant brut, seront retranchées cinquante pour cent (50%) de toutes sommes qui seraient, le cas échéant, acquittées par Monsieur Hicham (B.) au profit du Fonds au titre de la convention de garantie d'actif et de passif conclue entre Monsieur Hicham (B.) et ledit Fonds le 12/11/2015. Le reliquat "constituera le montant net de l'Indemnité à verser par Monsieur Hicham (B.) à Madame Hanane (D) » . المبلغ الإجمالي للتعويض يبلغ مليون درهم 1.000.000 درهم. من هذا المبلغ سيتم خصم خمسون بالمائة (50%) من جميع المبالغ التي قد تم، فرضا، دفعها من طرف السيد [هشام (ب.)] لفائدة الصندوق بموجب اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم المبرمة بين السيد [هشام (ب.)] والصندوق المذكور بتاريخ 12/11/2015 سيشكل الباقي المبلغ الصافي للتعويض الذي سيدفعه السيد [هشام (ب.)] للسيدة [حنان (إ.)] و أن أجل أداء التعويض لفائدة العارضة كان محددًا في تاريخ 30 نونبر 2020 بموجب الفصل 3 من الالتزام المرفق طيه ؛ و أن العارضة لم تتوصل بأية وثيقة من طرف السيد [هشام (ب.)] تفيد أدائه لفائدة صندوق الاستثمار أي مبلغ قد يمكن فرضا خصمه من مبلغ التعويض المستحق للعارضة طبقا للفصل 4 من الالتزام ؛ و أنه حسب علم العارضة لم يطالب صندوق الاستثمار من السيد [هشام (ب.)] بأداء أي مبلغ بناء على اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم المشار إليها أعلاه ؛ و أن السيد [هشام (ب.)] لم يؤدي بالتالي أي تعويض لفائدة صندوق الاستثمار المذكور ؛ و أن العارضة تستحق بالتالي كامل مبلغ 1.000.000 درهم ؛ و أن العارضة قامت، بتاريخ 25 مارس 2021، بتبليغ السيد [هشام (ب.)] إنذارًا من أجل أداء مبلغ التعويض بواسطة مفوض قضائي ؛ و أن السيد [هشام (ب.)]، و رغم توصله بالإنذار المذكور، امتنع عن أداء مبلغ التعويض لفائدة العارضة؛(مستند مرفق 2: صورة رسالة إنذارية مؤرخة في 25 مارس 2021 مع محضر التبليغ بواسطة المفوض القضائي السيد [عبد الرفيع السعدي]) وأن جميع المساعي الحبية المبذولة اتجاها السيد [هشام (ب.)] لم تسفر عن أية نتيجة؛ و أنه أمام تعسف السيد [هشام (ب.)]، لا يسع العارضة سوى اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بالحكم عليه بأدائه لها مبلغ 1.000.000 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ 30 نونبر 2020، تاريخ استحقاق الدين لفائدة العارضة ؛ ومن أجله، تلتزم العارضة سماع القول و الحكم : في الشكل: التصريح بقبول الطلب شكلا لاستيفائه كل الشروط الشكلية؛ في الموضوع: الحكم على السيد [هشام (ب.)] بأدائه للعارضة مبلغ 1.000.000 درهم كأصل الدين، مع الفوائد

القانونية من تاريخ 30 نونبر 2020 تاريخ استحقاق الدين لفائدة العارضة؛تحديد الإكراه البدني في الأقصى ؛ شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن ؛ الحكم على المدعى عليه بالصائر. المرفقات:مستند مرفق 1: صورة مصادق على صحتها من التزام السيد [هشام ب.]. مستند مرفق 2: صورة رسالة انذارية مؤرخة في 25 مارس 2021 مع محضر التبليغ بواسطة المفوض القضائي السيد [عبد الرفيع السعدي].

وبناء على مذكرة جوابية مع الدفع بعدم الاختصاص النوعي لنائب المدعى عليهما بجلسة 20/9/2021 يعرض فيها ارتأت السيدة [حنان إ.] أن تتقدم بمقال رام إلى الأداء المؤرخ في 2021/06/18 في مواجهة العارض، وتلتزم من خلاله الحكم على العارض بأداء ما قيمته 1.000.000.00 درهم كأصل دين، مع الفوائد القانونية من تاريخ 30 نونبر 2020 تاريخ استحقاق الدين لفائدة العارضة. وانه باطلاع العارض على المقال أعلاه فانه يود الجواب كما يلي : أساسا: حول عدم اختصاص المحكمة التجارية نوعية للبت في النازلة : ارتأت المدعية أن تقيم دعواها الحالية في مواجهة السيد [هشام ب.] أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في نزاع مدني يتعلق بأداء دين. و إن البت في موضوع النازلة الحالية يتنافى ومبدأ التخصص الذي يعتبر أساس وجود المحكمة التجارية وعلى اعتبار أن مجال اختصاصها يقتصر على المنازعات التجارية الناشئة بين التجار والشركات التجارية، أي دون أن يمتد إلى الأعمال المدنية أخذ بعين الاعتبار أن العارض طرف مدني. و إنه من المتفق عليه فقها وقضاء على أن قواعد الاختصاص النوعي تعتبر من النظام العام لمساسها بالتنظيم القضائي وتوزيع القضايا في مختلف المحاكم توزيعا يعين فيه نصيب كل نوع و كل درجة من درجات هذه المحاكم من المنازعات التي يحق لها الفصل فيها. و إنه وحتى في حالة اتفاق العارض والمدعى عليها إسناد الاختصاص إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مما قد ينشأ بينهما من منازعات أو مطالبات قضائية فإن ذلك مشروط بعدم مخالفة قواعد الاختصاص النوعي باعتبارها من النظام العام، ينتج عنها تبعا لذلك عدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في القضية وهذا ما تؤكد المادة الخامسة من قانون إحداث محاكم التجارية التي تنص على مايلي " تختص المحاكم التجارية بالنظر في: 1- الدعاوى المتعلقة بال عقود التجارية؛ 2- الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية؛ 3- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛ 4- النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛ 5- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية". و انه يتجلى من كل ذلك أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة للبت في النزاع المدني مطلقا وأن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء هي التي لها صلاحية البت في مثل هذا النزاع. وهو ما يؤكد موضوع الدعوى الذي لا يدخل في نطاق المادة أعلاه. و انه يجدر التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء نوعيا للبت في النزاع المدني والقول والحكم بعدم اختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب مع إحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء باعتبارها صاحبة الاختصاص للبت فيه طبقا للقانون. و احتياطيا: في الموضوع: أن المقال الافتتاحي تضمن مجموعة من المغالطات التي تنطوي عن سوء نية المدعية، وانه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها ، يتبين أن الأمر متعلق بالتزام بأداء تعويض ثم إمضاؤه للمدعية بتاريخ 23 ماي 2016 و ليس اعترافا بدين كما جاء في المقال الافتتاحي . وانه بالرجوع إلى الالتزام الذي تقدمت به المدعية، يتضح من خلال المادة 2، أن الالتزام ينص على أن المدعية تستحق فقط 50 % في حالة قيام السيد [هشام ب.]) بتحويلات لفائدة صندوق الاستثمار 3P . و أن المادة 3 جاءت صريحة بخصوص استحقاق هذا التعويض المرتبط بشرط واقف ، و من المعلوم أن الشرط الواقف هو الذي يتوقف عليه وجود الالتزام ، فعندما يتحقق الشرط الواقف الذي يعلق عليه نشوء التصرف ، ينشأ الالتزام في ذمة المتعاقد ، و إذا تخلف الشرط لا ينشأ الالتزام ولم يخرج إلى الوجود. و أن المادة 3 تنص على ما يلي: « L'indemnité devra être versée par Monsieur Bennaghmouch au plus tard le 30 novembre 2020, sauf si la garantie d'actif et de passif vis- à-vis du fond est toujours en cours » و أن الوضعية تجاه صندوق الاستثمار لا زالت جارية فلا مجال للقول بتحقق الشرط مما يتعين معه رفض الطلب.

لهذه الأسباب

يلتمس العارض: في الاختصاص • القول والحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب مع إحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء باعتبارها صاحبة الاختصاص وذلك للبت فيه طبقا للقانون. في الموضوع: - بناء على كل ما أثير - بناء على كون الأمر متعلق بالتزام مرتبط بشرط واقف • القول و الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة تعقيبية لنائب المدعية بجلسة 13/10/2021 عرض فيها تقدم السيد [هشام (ب.)] بمذكرة بجلسة 20-09-2021 تضمنت دفعا بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء. وأن الدفع بعدم الاختصاص المنار من طرف المدعى عليه لا يرتكز على أي اساس قانوني؛ وأن الملف الحالي يتعلق بنزاع تجاري بين شريكين في شركة تجارية، بشأن الضمانات الممنوحة في إطار تفويت للأسهم؛ وأن المدعى عليه السيد [هشام (ب.)] قد أبرم مع [صندوق الاستثمار (3.ب.) P.F.3] بتاريخ 12 نونبر 2015 اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم بصفته شريك بنسبة 50% في [شركة ف.ت.]، و هي شركة ذات مسؤولية محدودة مسجلة بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت رقم [المرجع الإداري]، على عكس ما يزعم المدعى عليه انه طرف مدني؛ (مستند مرفق: صورة من السجل التجاري للشركة) وأن العارضة، بصفتها شريكة كذلك في الشركة المذكورة، قد فوتت نسبة 24% من أسهمها لفائدة [صندوق الاستثمار (3.ب.)] كما ينص على ذلك الالتزام بأداء التعويض؛ وأن الالتزام بأداء الدين ينص على ما يلي: « Dans l'objectif d'assurer la pérennité de la société en permettant sa recapitalisation par le nouvel actionnaire, Madame Hanane (I.), actionnaire à hauteur de 50% de la société , a accepté de céder immédiatement 24% du capital de cette dernière au Fonds et ce, sur la base d'un prix calculé exclusivement par référence à sa quote-part dans la valeur nette comptable de la société, telle que ladite valeur ressort des comptes de l'exercice comptable de la société clos au 31 décembre 2014. » " لضمان استدامة الشركة بالسماح لحامل الأسهم الجديد بإعادة تمويلها ، قامت السيدة [حنان (إ.)] ، صاحبة أسهم 50% من الشركة ، بالموافقة على أن تفوت فوراً 24 في المائة من رأسمالها إلى الصندوق على أساس سعر يحسب حصراً بالرجوع إلى حصتها في القيمة الدفترية الصافية للشركة ، كما ورد في حسابات السنة المحاسبية للشركة المنتهية في 31 ديسمبر 2014 . " وأن الالتزام المذكور يتعلق بحق العارضة كشريكة في [شركة ف.ت.] بتوصل بمبلغ الضمانة البالغة 2.000.000 درهم في حدود نسبتها في رأسمال [شركة ف.ت.] أي 50% و هو ما يعادل مبلغ 1.000.000 درهم المطالب به من طرف العارضة؛ وأن المعاملات المذكورة هي بين شركاء في شركة تجارية ؛ و انه طبقاً لمقتضيات المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، فان الاختصاص يعود في حالة نزاعات بين شركاء في شركة الى المحكمة التجارية؛ مما يتعين معه القول والحكم باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع الحالي؛ في الموضوع: انه يزعم المدعى عليه ان استحقاق هذا التعويض مرتبط بشرط واقف؛ وانه بداية، فان العارضة لم تذكر قط أن الأمر متعلق باعتراف بدين بل ان المدعى عليه قد التزم بأداءه لفائدة العارضة مبلغ قدره 1.000.000 درهم بمقتضى التزام بأداء تعويض؛ و أن زعم المدعى عليه ان الوضعية اتجاه صندوق الاستثمار لا زالت جارية و انه لا مجال للقول بتحقق الشرط الواقف لا اساس له ؛ و خلافا لذلك، فان المدعى عليه لم يدل بما يثبت ان الوضعية تجاه صندوق الاستثمار لا تزال جارية؛ وأن العارضة لم تتوصل بأية وثيقة من طرف السيد [هشام (ب.)] تفيد أدائه لفائدة صندوق الاستثمار أي مبلغ قد يمكن فرضاً خصمه من مبلغ التعويض المستحق للعارضة طبقاً للفصل 4 من الالتزام؛ و أنه حسب علم العارضة لم يطالب صندوق الاستثمار من السيد [هشام (ب.)] بأداء أي مبلغ بناء على اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم المشار إليها أعلاه ؛ و أن السيد [هشام (ب.)] لم يؤدي بالتالي أي تعويض لفائدة صندوق الاستثمار المذكور؛ و أن اجل 30 نونبر 2020 يضع حدا لأي التزام في مواجهة صندوق الاستثمار؛ و حيث انه بحلول تاريخ 30 نونبر 2020 فانه لم يعد بإمكان صندوق الاستثمار التقدم باي طلب كما اكد السيد [هشام (ب.)] على ذلك في الالتزام؛ و بالتالي فإن العارضة تستحق كامل مبلغ 1.000.000 درهم مما يليق معه القول و الحكم بأداء المدعى عليه السيد [هشام (ب.)] للعارضة مبلغ 1.000.000 درهم الذي يمثل أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ 30 نونبر 2020 الى تاريخ استحقاق التعويض لفائدة العارضة.

لهذه الأسباب

تلتمس العارضة من المحكمة في الاختصاص: - القول و الحكم باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع الحالي في الموضوع: - الحكم وفق ملتزمات العارضة في مقالها الافتتاحي .مرفقات: مستند مرفق : صورة السجل التجاري لشركة فورست تيرم .

وبناء على ملتمس النيابة العامة عدد 472 ا خ 2021 بجلسة 13/10/2021 تلتمس فيه التصريح بعدم الاختصاص النوعي.

وبناء على الحكم باختصاص هذه المحكمة نوعيا رقم 2082 بتاريخ 3/11/2021.

وبناء على مذكرة لنائب المدعى عليهما بجلسة 20/1/2022 يعرض فيها تأكيدا لما جاء في مذكرات العارضة ، فإن البندين 2 و 3 من الالتزام بأداء التعويض يوضحان بجلاء متى يجب تحقيق الالتزام إذ أن البند 2 نص على إمكانية استحقاق المدعية لنسبة 50 % من مبلغ الالتزام في حالة قيام المدعى عليه بتحويلات لفائدة صندوق الاستثمار 3P كما أن البند 3 جاء أكثر وضوحا ليحدد شروط استحقاق التعويض ، و أن الوضعية تجاه صندوق الاستثمار لا زالت قائمة، و أن السجل التجاري للشركة يؤكد هذا الطرح، من خلال تواجد إسم 3P FOUND كواحدة من مسيري الشركة. (رجاء تفضلوا بالاطلاع على نسخة من السجل التجاري) و أن الوضعية المالية للشركة من خلال قوائم المحاسبة تؤكد استحالة تحقيق مضمون الالتزام وفق ما ورد في فيه من شروط على اعتبار أن اخر قائمة محاسبائية BILAN COMPTABLE المتعلقة بسنة 2020 تبين حجم الخسارة و المقدر في 5.535.608,85- درهم كما هو مبين من خلال ملخص التقارير المحاسبائية Etat de synthèse conforme à la déclaration suscrite au titre de la periode du 01/01/2020 au 31/12/2020 (رجاء تفضلوا بالاطلاع على ملخص التقارير المحاسبائية لسنة 2020، الصفحة 7) و أن كل ما أثير يؤكد رجاحة دفعات العارضة مما يتعين معه رفض الطلب.

لهذه الأسباب

يلتمس العارض من المحكمة :أساسا الحكم وفق محررات العارضة السابقة . احتياطيا : - إجراء خبرة للوقوف على حقيقة النزاع المرفقات: - نسخة من السجل التجاري - نسخة من ملخص التقارير المحاسبائية Etat de synthese .

وبناء على مذكرة تعقيبية لنائب المدعية بجلسة 2/2/2022 يعرض فيها إن السيد [هشام (ب.)] تقدم بمذكرة بجلسة 2022-01-20 تضمنت بعض الدفوع تود العارضة التعقيب عليها كما يلي ؛ إن العارضة تود التأكيد أولا على أن المدعى عليه يتقاضى بسوء نية و إبهام المحكمة بوقائع غير صحيحة و محورة ؛ و إن نية المدعى عليه اتضحت بمجرد تقدمه بدفع بعدم الاختصاص النوعي و هو يعلم يقينا أن الاختصاص يرجع إلى المحكمة التجارية و لا نقاش في ذلك ؛ و إن العارضة تود التأكيد على ما يلي : 1. التزام المدعى عليه واضح و صريح في وثيقة الالتزام [(I.)، Madame Hanane (I.) « Afin de compenser l'effort ainsi consenti par Monsieur Hicham (B.) s'engage irrévocablement à lui verser une indemnité l' « Indemnité » selon les modalités déterminées par le présent engagement » 2. التزم المدعى عليه بأداء لفائدة العارضة ؛ مبلغ 1.000.000 درهم الذي التزم المدعى عليه بأدائه للعارضة مبلغ 1.000.000 درهم3.. لا يمكن خصم أي مبلغ إذا أدى المدعى عليه مبالغ لفائدة صندوق الاستثمار إعمالا لاتفاقية ضمان الاصول . و ان الخصوم المبرمة بينه و بين الصندوق المذكور بتاريخ 2015/11/12 الحالة يتم خصم 50% من المبالغ المؤداة لفائدة صندوق الاستثمار من مبلغ 1.000.000 درهم المستحق للعارضة [Article 2 « Le montant brut de l'indemnité s'élève à un million de dirhams (1.000.000,00 de dirhams). De ce montant brut, seront retranchées cinquante pour cent (50%) de toutes sommes qui seraient, le cas échéant, acquittées par Monsieur Hicham (B.) au profit du Fonds au titre de la convention de garantie d'actif et de passif conclue entre Monsieur Hicham (B.) et ledit Fonds le 12/11/2015. Le reliquat constituera le montant net de l'indemnité à verser par Monsieur Hicham (B.) à Madame Hanane (I.) ». بتاريخ 30 نونبر 2020، 4. التزم المدعى عليه بأداء لفائدة العارضة مبلغ 1.000.000 درهم بتاريخ 30/11/2020 على أبعاد تقدير « Article 3 L'indemnité devra être versée par Monsieur Hicham plus tard le 30 novembre 2020 sauf si la garantie d'actif et de passif vis-à-vis du fond est toujours en cours ». , مشروط بتسليم المدعى عليه للعارضة الوثائق 5.. - خصم أي مبلغ بعد الادلاء بالوثائق التالية : طلب التعويض الموجه من طرف صندوق الاستثمار طبقا لمقتضيات اتفاقية ضمان الاصول و الخصوم المبرمة بين السيد [هشام (ب.)] والصندوق المذكور؛ جواب المدعى عليه على طلبات التعويض الموجهة إليه من طرف صندوق الاستثمار ؛ كل وسائل إثبات المبالغ المؤداة لفائدة صندوق الاستثمار من طرف المدعى عليه [Article 4 « La déduction du montant brut de l'indemnité de cinquante pour cent des sommes versées au profit du Fonds est

conditionnée par la production par Monsieur Hicham (B.) des documents suivants: notification(s) de demande(s) d'indemnisation adressées par le Fonds au titre du contrat de garantie d'actif et de passif ; réponse(s) formulée(s) par Monsieur Hicham (B.) au(x) demande(s) d'indemnisation ; toutes preuves (avis de débit, contrat de datation en paiement, etc.) du paiement d'indemnité(s) par Monsieur Hicham (B.) au profit du Fonds.

«...». و إن وثيقة الالتزام نصت كذلك على أن كل الأداءات لفائدة صندوق الاستثمار و التي لا تكون مثبتة بالوثائق المشار إليها أعلاه لا يمكن خصمها من مبلغ 1.000.000 درهم التي التزم المدعى عليه بأدائها لفائدة العارضة □ Article 4 "Les paiements effectués par Hicham (B.) au profit du Fonds et non justifiés par les documents cités ci-dessus ne pourront être retranchés du montant de l'indemnité brute telle que définie à l'article 2 ci-dessus

العارضة لم تتوصل بأية وثيقة من طرف السيد [هشام (ب.)] تفيد أدائه لفائدة صندوق الاستثمار أي مبلغ قد يمكنه فرضا من خصم % 50 من المبلغ المؤدي للصندوق من مبلغ 1.000.000 درهم المستحق للعارضة ؛ و إنه حسب علم العارضة لم يطالب صندوق الاستثمار من السيد [هشام (ب.)] بأداء أي مبلغ بناء على اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم المشار إليها أعلاه ؛ و إن السيد [هشام (ب.)] لم يؤدي بالتالي أي تعويض المذكور؛ لفائدة صندوق الاستثمار و إن أجل أداء مبلغ 1.000.000 درهم لفائدة العارضة كان محددا في تاريخ 30 نونبر 2020 و إن العارضة تستحق مبلغ 1.000.000 درهم كاملا؛ و إنه لا يمكن تأخير أداء مبلغ 1.000.000 درهم لفائدة العارضة سوى في الحالة التي يبقى فيها التزام التعويض لفائدة صندوق الاستثمار، بموجب اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم، مستمرا و قائما بعد تاريخ 30 نونبر 2020؛ و إن العارضة تود التذكير بأنه قصد الاستثمار في [شركة ف.ت.] اشترط صندوق الاستثمار الاستفادة من اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم قصد التأكد من تعويضه إذا تبين له فيما بعد أن الأصول و الخصوم التي اشترى على أساسها أسهم الشركة هي أصول و خصوم تمثل حقيقة وضعية الشركة و لم يتم مثلا المبالغة في أصول الشركة و لم يتم مثلا إخفاء بعض من خصومها ؛ و إن التزام المدعى عليه بأداء مبلغ 1.000.000 درهم بتاريخ 30 نونبر 2020 على أبعد تقدير لفائدة العارضة أخذ بعين الاعتبار فترة الضمان التي يمكن فيها صندوق الاستثمار المطالبة بتعويضه فيها ؛ و إن المدعية تود التأكيد أيضا على أن اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم وقع عليها المدعى عليه (وحده) مع صندوق الاستثمار بتاريخ 2015/11/12 كما ينص على ذلك الفصل 2 من الالتزام الموقع من طرف المدعى عليه و المرفق بمقال العارضة ؛ و إن العارضة لم توقع تلك الاتفاقية و لا تتوفر أصلا عليها ؛ و إن المدعى عليه إذا أراد الدفع باستمرار فترة الضمان التي تم الالتزام بها من طرفه وحده في إطار الاتفاقية المذكورة، ينبغي عليه أولا الإدلاء بتلك الاتفاقية ثم تبيان سبب استمرار الضمان، علما أنه تم تحديد تاريخ 30 نونبر 2020 كآخر أجل لدفع مبلغ 1.000.000 درهم لفائدة العارضة و هو دون شك تاريخ انتهاء فترة الضمان لفائدة صندوق الاستثمار ؛ و إن المدعى عليه لم يدلي بما يثبت تمديد مدة الضمان التي يستفيد منها صندوق الاستثمار و تجاوزها لتاريخ 30 نونبر 2020 ؛ و إنه من المؤكد كذلك أن صندوق الاستثمار لم يطالب المدعى عليه بأي تعويض بناء على اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم و لم يتم أبدا تمديد مدتها ؛ ثم إن وجود صندوق الاستثمار في رأسمال [شركة ف.ت.] و توليه منصب عضو بمجلس الإدارة تلك الشركة هو شيء طبيعي بصفته مستثمر و لا علاقة لذلك بالالتزام المدعى عليه اتجاه العارضة ؛ و إن نتائج الشركة لا علاقة لها كذلك بالالتزام المدعى عليه اتجاه العارضة ؛ و إنه لو كانت نتائج الشركة تمكن صندوق الضمان من تفعيل الضمان لفعل ذلك منذ مدة ؛ و إن طلب المدعى عليه الرامي إلى إجراء خبرة حسابية لا أساس له و لا فائدة منه لانعدام علاقته بطلب العارضة و هو كالدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي تقدم به المدعى عليه و الذي لا يرمي سوى إلى إطالة المسطرة و حرمان العارضة من حقوقها لأطول مدة ممكنة ؛

لهذه الأسباب

تلتمس العارضة من المحكمة رد دفع المدعى عليه و الحكم وفق طلب العارضة.

وبناء على الحكم التمهيدي بتاريخ 16/02/2022 تحت عدد 283 القاضي بإجراء خبرة حسابية تقنية عهد للقيام بها للخبير [عبدالمجيد الرايس]، الذي اودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 9/9/2022.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة لنائبي المدعية بجلسة 28/9/2022 يعرضان فيها: ان المحكمة أمرت تمهيدا بإجراء خبرة حسابية كلفت بها الخبير السيد [عبد المجيد الرايس] الذي أنجز مهمته و أدلى بتقريره ؛ و إن استنتاج السيد الخبير جاء واضحا و صريحا كما يلي : 1

بتطبيق ما جاء في الاتفاقية و الالتزام فيجب أداء مبلغ 1.000.000.00 درهم للسيدة [حنان (إ.)] من طرف السيد [هشام (ب.)] " وإن تقرير الخبرة ومستنتاجاته أكدوا كل ما سبق أن تقدمت به العارضة و بما في ذلك استحقاقها لمبلغ 1.000.000 درهم في مواجهة السيد [هشام (ب.)] ؛ و إن الخبرة أكدت كذلك ما يلي : (1) عدم أداء السيد [هشام (ب.)] لأي مبلغ لفائدة صندوق الاستثمار يمكن خصمه من مبلغ 1.000.000 درهم ؛ (2) انتهاء أي ضمان لفائدة صندوق الاستثمار بتاريخ 30 نونبر 2020 و إن السيد [هشام (ب.)] عجز فعلا عن الإدلاء بأي وثيقة تمكنه من خصم و لو درهم واحد من مبلغ 1.000.000 درهم الذي التزم بأدائه لفائدة العارضة، ولا سيما أي من الوثائق التالية المنصوص عليها في البند 4 من الالتزام المؤرخ في 11 نونبر 2011. طلب التعويض الموجه إليه من طرف صندوق الاستثمار طبقا لمقتضيات اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم المبرمة بينه و بين الصندوق المذكور ؛ 2. جواب السيد [هشام (ب.)] على طلب التعويض الموجهة إليه من طرف صندوق الاستثمار ؛ 3.. كل وسائل إثبات أداء أي مبالغ لفائدة صندوق الاستثمار من طرف السيد [هشام (ب.)] « Article 4 « La déduction du montant brut de l'indemnité de cinquante pour cent des sommes versées au profit du Fonds est conditionnée par la production par Monsieur Hicham (B.) des documents par le Fonds au titre du contrat de □ suivants: - notification(s) de demande(s) d'indemnisation adressées garantie d'actif et de passif ; Hicham par Monsieur formulée(s) réponse(s) Bennaghmouch au(x) demande(s)d'indemnisation; toutes preuves (avis de débit, contrat de dation en paiement, etc.) du paiement d'indemnité(s) par Monsieur Hicham (B.) au profit du Fonds ». و أن الخبرة المنجزة جاءت موضوعية و صائبة؛ و إنه لا يسع العارضة سوى المطالبة بالمصادقة على تقرير خبرة السيد [عبد المجيد الرايس] و الحكم وفق مقال العارضة ؛

لهذه الأسباب

تلتمس العارضة من المحكمة المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير العارضة [عبد المجيد الرايس] و الحكم وفق مقال . وبناء على مذكرة بعد الخبرة خلال المداولة لنائب المدعى عليه بجلسة 28/9/2022 يعرض فيها: ارتأت المحكمة الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية ورد الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير السيد [عبد المجيد الرايس]، هذا الأخير الذي أدلى بتقريره بجلسة 2022/09/14 ، بعد أن أنجز الخبرة حول النقاط المسطرة في الحكم التمهيدي، وخلص في تقريره عدة استنتاجات، حول النقاط المثارة من طرف المحكمة بموجب الحكم التمهيدي عدد 283 يجيب العارضان عليها كالتالي: جاء في تقرير الخبير حول النقطة المتعلقة بوضعية التزام العارضان تجاه صندوق الاستثمار ومدى استمراريتها، أنه يعتبر الوضعية مازالت جارية أو بالأحرى الالتزام اتجاه صندوق الاستثمار لازال قائما ما يجعل مطالبة المدعية بمبلغ 1.000.000,00 درهم رغم استمرار الشرط الواقف مطلب غير مشروع ويستوجب رفضه. اذ نص الالتزام المدلى به من طرف المدعية وتحديد المادة 3 منه على: «L'indemnité devra être versée par Monsieur Bennaghmouch au plus tard le 30 novembre 2020, sauf si la garantie d'actif et de passif vis-à-vis du fond est toujours en cours . و كما سبق و اكد ذلك العارضان من خلال كتاباتهما السابقة فإن المادة 3 من الالتزام واضحة و لا تحتمل أدنى تفسير، ذلك أنها تنقسم إلى شطرين واضحين الأول يوضح المبلغ الذي يجب على العارض تأديته للمدعية و الشرط الثاني من المادة 3 من الالتزام يفيد أنه لا يمكن تنفيذ الشرط الأول إطلاقا مادام ضمان الأصول و الخصوم تجاه صندوق الإستثمار لا يزال قيد التنفيذ، تشكل شرطا واقف لتحقيق الشرط الأول أي أداء 0001.000. درهم للمدعية، لا يمكن تحققه مادام الشرط الواقف لا يزال قائما مما تكون معه دعوى المدعية سابقة لأوانها طالما أن العلاقة مع صندوق الاستثمار لا تزال قائمة و انه عرف المشرع الشرط الواقف في الفصل 107 من قانون الالتزامات و العقود بأنه: " الشرط تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع، إما وجود الالتزام أو زواله. والأمر الذي وقع في الماضي او الواقع حالا لا يصلح أن يكون شرطا، وإن كان مجهولا من الطرفين." و أن الالتزام هو موضوع الدعوى، وأن المدعية هي من أدلت به، للمحكمة لتناقشه، و بالتالي و بعد مناقشته و عرضه على الخبير أصبح حجة عليها لا لفائدتها، و أن المدعية قبلت الالتزام المعروض عليها من العارض وان قبولها ذاك أول مرة يلزمها. و انه طالما أن المدعية لم تدلي للمحكمة بما يفيد عدم استمرارية الشرط الواقف للأداء، خصوصا أن البيئة على من ادعى، و أن دعاها غير مؤسسة على حجج الشيء الذي يستوجب الحكم برفض طلبها.

لهذه الأسباب

يلتمس العارضان من المحكمة الحكم برفض طلب المدعية السيدة [حنان (ب.)]، تحميل المدعية الصائر.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه المستأنف مستندا على الأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة ان المحكمة التجارية عللت حكمها بكون المستأنفة لم تقم بإدخال [صندوق الاستثمار 3.ب.ف.] في الدعوى وان تعليل المحكمة التجارية لا أساس له وانه يكفي الرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى لتأكد بان المستأنفة قامت بإدخال صندوق الاستثمار في الدعوى على خلاف ما جاء في تعليل الحكم المستأنف وان المستأنفة غير مسؤولة عن عدم استجابة صندوق الاستثمار لاستدعاءات المحكمة ولاستدعاءات السيد الخبير لعدة مرات وان العبرة بالتوصل وليس بالحضور وان المستأنفة قامت بإدخال صندوق الاستثمار في الدعوى الحالية وجاء تعليل حكم المحكمة التجارية دون أساس مما ينبغي معه الغاؤه وبخصوص الشرط المنصوص عليه في الفصل 3 من الالتزام الذي ينص على انه ينبغي على السيد [هشام (ب.)] أداء مبلغ 1.000.000 درهم لفائدة المستأنفة بتاريخ 30 نونبر 2020 على ابعد تقدير وانه طبقا للبند 4.2.1 من اتفاقية ضمان الأصول والخصوم المبرمة بتاريخ 12 نونبر 2015 بين السيد [هشام (ب.)] وصندوق الاستثمار فانه تم تحديد مدة الضمان كما يلي : 4 سنوات المطابقة للتقادم الضريبي بالنسبة للديون الضريبية و 5 سنوات بالنسبة لباقي الديون وانه مما لا شك فيه ان مدة الضمان المضمنة في اتفاقية ضمان الأصول والخصوم انتهت بتاريخ 11 نونبر 2019 بالنسبة للديون الضريبية وبتاريخ 11 نونبر 2020 بالنسبة لباقي الديون الأخرى وان السيد [هشام (ب.)] عجز عن الادلاء باي وثيقة بمطالبة صندوق الاستثمار بالتعويض او بتمديد مدة الضمان وعجز أيضا امام السيد الخبير عن الادلاء باي وثيقة وان صندوق الاستثمار امتنع كذلك عن أي جواب كما امتنع أيضا عن الحضور اشغال الخبرة التي امرت بها المحكمة كما امتنع عن الحضور والادلاء باي وثيقة امام المحكمة وان المحكمة التي اعتبرت ان المستأنفة لم تدلي بما يثبت تحقق الفصل 3 من الالتزام تجاهلت كل الدفع التي تقدمت بها المستأنفة كما انها قبلت قواعد الاثبات ما دام ان المستأنفة لا يمكنها ان تثبت العدم ولا يقع على عاتقها اثبات السيد [هشام (ب.)] لم يتوصل باي مطالبة من طرف صندوق الاستثمار وانه ما دام ان المستأنفة ادلت بما يفيد التزام السيد [هشام (ب.)] فانه يقع على هذا الأخير عبء اثبات تحرره من التزامه وان الفصل 400 من ق ل ع جاء واضح وصريح بهذا الخصوص وانه تم وجود صندوق الاستثمار في راسمال [شركة ف.ت.] وتوليه منصب عضو بمجلس الإدارة تلك الشركة هو شيء طبيعي بصفته مستثمر ولا علاقة لذلك بالتزام السيد [هشام (ب.)] اتجاه المستأنفة ولا علاقة له بمدة الضمان وان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب وقلب قواعد الاثبات وجاء مجحفا في حق المستأنفة وينبغي الغاؤه وبخصوص الشرط المنصوص عليه في الفصل 4 من الالتزام حسب المحكمة فان هذا الفصل المذكور يجعل على عاتق السيد [هشام (ب.)] عبء الادلاء للمستأنفة بالوثائق التي يمكنه من القول بأداء أي مبلغ لفائدة صندوق الاستثمار وان الفصل 4 من الالتزام نص على ان كل الاداءات لفائدة صندوق الاستثمار والتي لا تكون مثبتة بالوثائق المشار إليها في الفصل 4 لا يمكن خصمها من مبلغ 1.100.000 درهم الذي التزم السيد [هشام (ب.)] بأدائه لفائدة المستأنفة وان المستأنفة لم تتوصل باية وثيقة من طرف السيد [هشام (ب.)] تفيد أدائه لفائدة صندوق الاستثمار أي مبلغ قد يمكنه فرضا من خصم 5 % من المبلغ المؤدى للصندوق من مبلغ 1.000.000 درهم المستحق للمستأنفة وان السيد [هشام (ب.)] عجز عن الادلاء باي وثيقة بمطالبة صندوق الاستثمار بالتعويض لا سيما امام السيد الخبير في اطار اشغال الخبرة المأمور بها من طرف المحكم وان صندوق الاستثمار امتنع كذلك عن أي جواب كما امتنع كذلك عن الحضور اشغال الخبرة التي امرت بها المحكمة كما امتنع عن الحضور والادلاء باي وثيقة امام المحكمة وان تعليل المحكمة بخصوص الفصل 4 جاء معيبا وفي غير محله ومخالف للقانون ومجحفا في حق المستأنفة وبخصوص الوضعية المالية للشركة فورس تيرم فان التزام المدعى عليه تجاه المستأنفة لا علاقة له بنتائج الشركة فورس تيرم ولا بالشركة نفسها وان الالتزام موضوع الدعوى الحالية هو التزام يتحمله حصريا السيد [هشام (ب.)] كشخص ذاتي ولا علاقة له بالشركة فورس تيرم وهذه لا تتحمل أي أداء لفائدة المستأنفة ولم تتحمل أي التزام اتجاه المستأنفة وانه ينبغي التذكير بان استنتاج السيد الخبير السيد [عبد المجيد الرايس] الذي انجز مهمته وادلى بتقريره جاء واضحا وان المحكمة التجارية تجاهلت مستنتاجات الخبير رغما إقرارها في حكمها ان التقرير المذكور جاء مستوفيا لكل الشروط الشكلية والموضوعية .

لذلك تلتزم بالحكم بإلغاء الحكم الابتدائي عدد 9928 فيما قضى به من عدم قبول طلب المستأنفة وتحميلها الصائر تم الحكم بعد التصدي بالحكم على السيد [هشام (ب.)] بإدائه لفائدة المستأنفة مبلغ 1.000.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 30 نونبر 2020 تاريخ استحقاق الدين لفائدة المستأنفة وتحديد الاكراه البدني في الأقصى وشمول الحكم بالنفاد المعجل رغم جمع طرق الطعن والحكم على المستأنف عليهم بالصائر.

وادلت بنسخة حكم وصورة التزام واتفاقية ضمان الأصول والخصوم المبرمة بتاريخ 12 نونبر 2015 و صندوق الاستثمار المذكور وصورة رسالة انذارية .

وبجلسة 13/3/2023 ادلت نائبة المستأنف عليه [شركة 3.P.F.] بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحكم المستأنف صدر بحضور المستأنف عليه كما هو ثابت من نسخة الحكم الابتدائي وبالتالي فانه غير معني بالاستئناف الحالي وانه من الثابت كذلك من الوثائق الممدلى بها وخاصة الالتزام المؤرخ في 11/11/2015 الذي هو أساس طلبها انه صادر عن المستأنف عليه السيد [هشام (ب.)] وموقع عليه من طرفه ولا علاقة له بالمستأنف عليه وانه طبقا للفصل 228 من ق ل ع فان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد وه لا تضر الغير ولا تنفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون وانه فضلا على ذلك فان المستأنفة لم توجه اية مطالب للمستأنفة سواء من خلال مقالها الافتتاحي وكذا مقالها الاستئنافي مما يبقى معه المستأنف عليه اجنبي في الدعوى ويتعين إخراجها منها

لذلك تلتزم التصريح بإخراج المستأنف عليه من الدعوى .

وبجلسة 3/4/2023 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة جوابية جاء فيها ان [صندوق الاستثمار 3.ب.ف.] يعتبر انه لاعلاقة له بالالتزام المؤرخ في 11 نونبر 2015 وان صندوق الاستثمار قد اطلع بالتالي على مضمون الالتزام المذكور وان صندوق الاستثمار بالتالي ان المبلغ الذي ينبغي على شريكه في [شركة ف.ت.] السيد [هشام (ب.)] ادائه للمستأنفة يتم تحديده بصفة نهائية باعتبار وجود ام عدم وجود أي مطالبة تقدم بها [صندوق الاستثمار 3.ب.ف.] في مواجهة السيد [الهشام (ب.)] بخصوص حقيقة خصوم واصول [شركة ف.ت.] والتي قبل [صندوق الاستثمار 3.ب.ف.] الاستثمار فيها وذلك تطبيقا لاتفاقية ضمان الاصول والخصوم المبرمة بتاريخ 12 نونبر 2015 بين السيد [هشام (ب.)] وصندوق الاستثمار المذكور وان المستأنفة تطالب [صندوق الاستثمار 3.ب.ف.] بالإفصاح عن موقفه بخصوص تصله ام لا باية مبالغ من طرف السيد [هشام (ب.)] تطبيقا لاتفاقية ضمان الأصول والخصوم المبرمة بتاريخ 12 نونبر 2015 وانه في حالة عدم افصاح صندوق الاستثمار عن موقفه بذلك الخصوص فان المستأنفة لا يسعها سوى مطالبة المحكمة باجراء بحث قصد استدعاء والاستماع الى صندوق الاستثمار والوقوف بالتالي على حقيقة توصل [صندوق الاستثمار 3.ب.ف.] باية مبالغ من طرف السيد [هشام (ب.)] تطبيقا لاتفاقية ضمان الأصول والخصوم المبرمة بينهما وانه وفي كل الأحوال فان المستأنفة تذكر بانه ما دام انها ادلت بما يفيد التزام السيد [هشام (ب.)] فانه يقع على هذا الأخير عبء اثبات تحرره من التزامه .

لذلك تلتزم الامر باجراء بحث بخصوص توصل ام كدم توصل [صندوق الاستثمار 3.ب.ف.] باية مبالغ من طرف السيد [هشام (ب.)] تطبيقا لاتفاقية ضمان الأصول والخصوم المبرمة بتاريخ 12 نونبر 2015.

وبجلسة 22/5/2023 ادلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل : فان الاستئناف الحالي غير مقبول شكلا لخرق المادة 140 من ق م ك كون الطعن موجه ضد الحكم القطعي عدد 9928 دون الحكم التمهيدي الذي أسس عليه منطوقه بديباجته وهو ما يعد خرقا للمادة و بالتالي فان الاستئناف المرفوع جاء مختل شكلا مما يتعين القول والتصريح بعدم قبوله شكلا احتياطيا من حيث الموضوع فان اسباب الاستئناف المثارة بالمقال الاستئنافي غير مؤسفة ويتولى المستأنف عليهما الجواب عنها وفقا لما يلي : من حيث الجواب عن سبب الاستئناف المتعلق بالفصل 3 و 4 من الالتزام فان الالتزام الرابط بين الاطراف على عكس ما تمسك به الطرف المستأنف في نص على استحقاقه للتعويض 50 في المئة حالة قيام المستأنف عليه [هشام (ب.)] بتحويلات لفائدة صندوق الاستثمار وهو ما جاء بالبند رقم 2 و 3 من الالتزام وان مناقشتها من لدن المستأنفة يعد تحريفا لمضمونها فقط المرجو الرجوع إلى ذلك بديباجة الالتزام وهو ما يؤكد على ان الاتفاق يعد شريعة المتعاقدين وفقا للفصل 230 من ق ل ع ولا يجب إلغاؤها أو تعديلها إلا برضى الاطراف

وبالتالي فان استحقاق التعويض لفائدة المستأنفة يشترط تحقق الشرط الواقف المشار اليه وهو قيام المستأنف عليه بتحويلات لفائدة صندوق الاستثمار حيث انه طبقا للفصلين 3 و 4 من الاتفاقية وهو حدى بمحكمة الدرجة الاولى الى صياغة التعليل التالي :وبالتالي فان طلب المستأنفة الرامي إلى أداء مبلغ 1.000.000 درهم كامل يعد طلب سابق لأوانه ومعلق على شرط تعاقدى لم يتحقق الشيء الثابت بموجب استمرارية الحالة اتجاه صندوق ما أكده تقرير الخبرة المنجز من لدن السيد الخبير [عبد المجيد الرايس] يضاف إلى ذلك ان آخر قائمة محاسبائية تعود إلى سنة 2020 والتي تطرقت إلى حجم الخسارة محدد في : 5.535.608.85 درهم المرجو الرجوع إلى التقارير المحاسبائية لسنة 2020 والمدلى بها ضمن اوراق الملف وبناء عليه : يكون الشرط الواقف غير محقق و استمرارية الحالة اتجاه صندوق الاستثمار قائمة و قيام التحويلات لفائدة صندوق الاستثمار وهما عنصرين يجدان امتدادهما ضمن البنود المتفق عليها صدر الاتفاق وان عدم تحققهما يجعل من ادعاءات وطلبات المستأنفة الرفض لعل ذلكوان مدة الضمان المتمسك بها من لدن المستأنفة من 11 نونبر 2019 الى غاية 11 نونبر 2020 بالنسبة للديون الضريبية وباقي الديون الاخرى لا ينهض كشرط للاداء نظرا للاستمرار الوضعية بموجب التقارير المحاسبائية لسنة 2020 اما بخصوص طلب المستأنفة ادلاء العارض ب : طلب التعويض الموجه من لدن صندوق الاستثمار الاصول والخصوم المبرمة بين السيد [هشام (ب.)] والصندوق جواب المدعى عليه على طلبات التعويض الموجهة اليه من لدن صندوق الاستثمار كل وسائل الإثبات للمبالغ المؤداة لفائدة صندوق الاستثمار لكن هذا الشرط الا اساس لقيامه لانه مقرون بتحقق الشروط القبلية الواردة في الفصل 2 و 3 من الالتزام قيام المستأنف عليه بتحويلات لفائدة صندوق الاستثمار ولن وضعية الصندوق قائمة ذلك ان السجل التجاري للشركة يؤكد هذا الطرح من خلال تواجد صندوق الاستثمار كوحدة من مسيري الشركة وان الوضعية المالية تؤكد استحالة قيام الالتزام من خلال ملخص التقارير المحاسبية وبخصوص الجواب عن سبب الاستئناف الرامي طلب اجراء بحث بين الاطراف فان المستأنفة عجزت عن اثبات حجتها في استحقاق ما هو مسطر بمقالها الافتتاحي من اداء مبالغ في مواجهة المستأنف عليه دون وجه حق مما حدى بها الى التقدم بهذا الطلب ضد العارض وصندوق الاستثمار الذي تمسك بمذكرته بالفصل 228 من ق ل لعدم صوابية هذا الطلب يضاف الى ذلك ان محكمة الدرجة الاولى سبق وان امرت بإجراء خبرة حسابية عهدت الى السيد [عبد المجيد الرايس] خلص الى عدم احقية المستأنفة للاداء مما يؤكد رجاحة ادعاءات العارض كون الخبرة الحسابية تتميز بالطابع التقني اما اجراء بحث لا مجال للاعماله نظرا لطابع التقني زهي الخبرة التي جاءت مستوفية لجميع شروطها الشكلية الواردة بالفصل 63 من ق م ما يليه مما يجعل هذا الطلب غير مؤسس ويتعين رده

لذلك يلتمس الحكم بعدم قبول المقال الاستئنافي و احتياطيا من حيث الموضوع والحكم برد ما جاء بالمقال الاستئنافي للمستأنفة مع الحكم بما جاء بمحررات المستأنف والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته مع تحميل من يجب صائر الدعوى .

وبجلسة 2/5/2023 ادلى نائب المستأنف عليه [صندوق الاستثمار] بمذكرة جاء فيها انه يتضح من جديد من خلال المذكرة التعقيبية انها تحاول جاهدة اقحام المستأنف عليه في الدعوى بالرغم من كونه اجنبي عن الالتزام المؤرخ في 11/11/2015 المدلى به رفقة مقالها الافتتاحي الذي هو أساس الدعوى الحالية وان المستأنفة تؤكد كذلك من خلال ما اشارت اليه في مذكرتها ان طلبها ينحصر في الحكم على السيد [هشام (ب.)] وهو ما يشكل مخالفة للفصل 399 من ق ل ع الذي ينص على ان عبئ اثبات الالتزام يقع على المدعي وان ضعف موقف المستأنفة في الادلاء بما يثبت مزاعمها يتجلى كذلك في طلبها الرامي الى اجراء بحث قصد الوقوف على حقيقة توصل المستأنف عليه بمبالغ من المستأنف عليه السيد [هشام (ب.)] مما يتعين صرف النظر عن طلبها الرامي الى اجراء بحث لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفصل 71 من ق م وفي جميع الحالات فانه امام عدم توجيه اية مطالب في مواجهة المستأنف عليه تبقى مزاعم المستأنفة في غير محلها ويتعين بالتالي ردها .

لذلك تلتزم رد مزاعم وادعاءات المستأنفة لعدم ارتكازها على أساس صحيح والحكم للمستأنف عليه وفقل ما جاء في مذكرته الجوابية .

وبجلسة 5/6/2023 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تأكيدية .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 5/6/2023 حضرها نواب الأطراف وادلى [الأستاذ السقاط] بمذكرة تعقيب وتقرر حجز الملف

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الاسباب المفصلة اعلاه .

وحيث تمسكت المستأنفة بأنه و على خلاف تعليل الحكم المستأنف فإنها قامت بادخال صندوق الاستثمار في الدعوى وأن الضمان المنصوص عليه في اتفاقية ضمان الأصول و الخصوم قد انتهى بتاريخ 11 نونبر 2020 وأن التزام المستأنف عليه باداء مبلغ التعويض لفائدتها كان حالاً بتاريخ 30 نونبر 2020 على ابعد تقدير .

وحيث إنه فعلاً لئن دفعت المستأنفة بكونها قامت بادخال صندوق الاستثمار في الدعوى و على عكس ما ذهب اليه الحكم المستأنف فإنه و في المقابل وبمراجعة لإتفاقية أداء التعويض الموقعة بين المستأنفة و المستأنف عليه يتبين بأنها تنص صراحة في بندها الثالث المعنون بأجل الاداء بكون التعويض يلزم أدائه من طرف المستأنف عليه على ابعد تقدير بتاريخ 30/11/2020 إلا إذا كان ضمان الأصول و الخصوم في مواجهة صندوق الاستثمار لا زال جارياً ، وبالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير [عبد المجيد الرايس] يتبين بأن الخبير اشار في خلاصة تقريره الى كون وضعية التزام المستأنف عليه تجاه صندوق الاستثمار و على ضوء وضعية [شركة ف.ت.] لا زالت جارية ، كما أن المستأنفة لم تدل من جهتها بأية حجة على كون تلك الوضعية قد تم حصرها و انتهت و أنها لم تعد جارية وبالتالي سقوط شرط الاستثناء المنصوص عليه في الفصل 3 من الالتزام و المتضمن لحلول أجل 30/11/2020 و كون وضعية المستأنف عليه تجاه صندوق الاستثمار لم تعد جارية لأنه لا يكفي حلول أجل 30 نونبر 2020 بل لا بد من ثبوت كون وضعية الملتزم (المستأنف عليه) لم تعد جارية وأن صندوق الاستثمار لم يعد له اية مطالب في مواجهة المستأنف عليه وأن كون وضعية المستأنف عليه تجاه صندوق الاستثمار لم تعد جارية يجب بناؤه على الجزم و القطع و ليس مجرد التخمين و الاستنتاج ، وأن القول بالتقادم بخصوص الديون الضريبية و انقضاء الاجل بالنسبة لباقي الديون الاخرى يجب أن يتم في إطار دفع بين طرفي الالتزام المستأنف عليه و صندوق الاستثمار والمستأنفة تعتبر أجنبية عن ذلك الالتزام و الدفع بالتقادم و بانقضاء الالتزام يبقى صادراً عن غير ذي صفة لأنه لا دفع بدون صفة، وبالتالي فإن وضعية المستأنف عليه تجاه صندوق الاستثمار تبقى جارية و الدفع المتأخر يبقى مردوداً .

وحيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف و ابقاء الصائر على رافعه .

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبنت انتهائياً ،علنياً وحضورياً

في الشكل:

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف و ابقاء الصائر على رافعه .