

Escompte bancaire : le défaut de contrepassation d'un effet de commerce impayé au débit du compte courant du client ne prive pas la banque de son droit de recours en paiement (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 60526	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1498
Date de décision 20230227	N° de dossier 2022/8221/1979	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Effets de commerce, Commercial		Mots clés Non-paiement, Expertise judiciaire, Escompte, Effet de commerce, Droit de poursuite de la banque, Droit de la défense, Crédit bancaire, Contrepassation, Contrainte par corps, Compte courant, Cautionnement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant solidairement un débiteur et sa caution au paiement d'un solde de compte courant, la cour d'appel de commerce se prononce sur les modalités de recouvrement des effets de commerce escomptés et impayés. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande de l'établissement bancaire. L'appelant soulevait la violation de ses droits de la défense en raison d'une citation à une adresse erronée ayant conduit à la désignation d'un curateur, ainsi que l'inexistence de la créance faute pour la banque d'avoir contrepassé au débit du compte les effets impayés. La cour écarte le moyen procédural, estimant les diligences de citation et du curateur désigné conformes à la loi, dès lors qu'une tentative de notification avait été effectuée à l'adresse officielle du débiteur. Sur le fond, elle retient, au visa des articles 502 et 528 du code de commerce, que la banque qui escompte un effet de commerce n'est pas tenue, en cas de non-paiement à l'échéance, de contrepasser l'opération au débit du compte courant de son client. Elle dispose en effet d'un droit propre, né de l'opération d'escompte, lui permettant de poursuivre le recouvrement du montant des effets impayés indépendamment de leur inscription en compte. La cour rejette également les moyens relatifs à la mise en cause d'un fonds de garantie et à l'illégalité de la contrainte par corps, cette dernière ne sanctionnant pas l'incapacité de payer mais le refus d'exécuter une décision de justice. En conséquence, la cour d'appel de commerce confirme le jugement entrepris tout en le réformant sur le quantum de la condamnation, réduit sur la base d'une nouvelle expertise ordonnée en appel.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. في الشكل : حيث تقدمت شركة إ.ب. بواسطة دفاعها بمقال استثنائي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 25/03/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25/12/2019 تحت عدد 12806 ملف عدد 3249/8222/2019 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى و في الموضوع: بأداء المدعى عليهما تضامنا للمدعية مبلغ 660124.64 درهم وبالفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلهما الصائر وبتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى بالنسبة للمدعى عليه الكفيل و برفض باقي الطلبات. وحيث انه سبق البت بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 18/7/2022. و في الموضوع : يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها الاولى بمبلغ 669088,52 درهم كما هو ثابت من خلا كشف الحساب المطابق لدفاتر العارضة التجارية الموقوف بتاريخ 21/12/2018 وكذا عقد فتح قرض حساب الاطلاع مصادق عليه بتاريخ 13/01/2016، وبان المدعى عليه الثاني ضمن للشركة المدينة اداء مبلغ مبلغ 700000,00 درهم بموجب عقد كفالة متنازلا عن حق التجزئة والتجريد، وبان المدعى عليهما امتناعا عن الاداء رغم انذارهما مما الحق بالعارضة ضررا لا يمكن تقويمه باقل من 30000,00 درهم . لاجله تلتمس الحكم على المدعى عليهما بادائهما على وجه التضامن مبلغ 669088,52 درهم وبتعويض عن التماطل قدره 30000 درهم وبالفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للتضامن وتحميل الطرف المدعى عليه الصائر. و ارفق المقال بكشوف حساب و رسالة انذار وعقد قرض وعقد كفالة . وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1465 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 18/09/2019 والقاضي باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد عبد الكريم (أ.) الذي اودع تقريره في الموضوع بتاريخ 02/12/2019 وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من قبل نائب المدعية بتاريخ 18/12/2019 يلتمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة والحكم على المدعى عليها تضامنا فيما بينهما بمبلغ قدره 660124.64 درهم وبالفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر والاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للكفيل . وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة إ.ب. و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع: من حيث حرمان العارضين من حق الدفاع: أن البنك في مطالبته بمبالغ الدين عمل على استدعاء شركة إ.ب. في [العنوان] الدار البيضاء، في حين أن العنوان الحقيقي للعارضة هو [العنوان] الدار البيضاء، وهو نفسه العنوان المضمن بجميع وثائق المستأنف عليه، وأن هذا العنوان هو عنوان العارضة الفعلي ، وهو عنوان مقرها الاجتماعي المضمن بسجلها التجاري عدد [المرجع الإداري] والذي سبق للعارضة أن أدلت به للبنك في إطار معاملتها التجارية، وإن استدعاء العارضة بعنوان لا علاقة لها به يعتبر إجراء غير قانوني قد مس بحقها الأساسي و هو حق الدفاع، وإن تضمين المدعي العنوان غير حقيقي بالمقال الافتتاحي مرده حرمان الشركة المستأنفة من الدفاع عن مصالحها وحرمانها من درجة من درجات التقاضي و هو ما يعتبر مخالفا للقانون و لمبادئ المحاكمة العادلة و مبدأ الوجاهية في الدعوى، وبخصوص سلك مسطرة القيم فإنه بالرجوع إلى الفقرة 7 من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية فإن تعيين القيم لا يتم سوى في حالات معينة نتيجة ظروف محددة و هي مسطرة لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات جد استثنائية وقد حددت هذه الظروف فيكون موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف، و في حين أن شركة إ.ب. لها عنوان معروف مضمن في سجلها التجاري الذي يخضع لإجراءات الشهر وفق قواعد مدونة التجارة، وأن البنك سبق له أن تعامل مع العارضة بعنوانها و هي تتوفر على سجلها التجاري ورقمه بحكم المعاملة التجارية التي تربطهما، وبالتالي فإن البنك له دراية و علم بالعنوان الحقيقي للعارضة، وأنه لما أدلى بعنوان غير عنوان العارضة قد خرق شكليات التبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية و حرم العارضة درجة من درجات التقاضي و من ممارسة حقها في الدفاع، وأنه بالإضافة إلى ذلك ، فإن سلوك مسطرة القيم يتعين أن تكون بصفة فعلية و حقيقية و الهدف منها البحث الجدي على الطرف المدعى عليه وليس تضمين الملف جوازا مجردا من أي بحث إداري أو بواسطة الشرطة المختصة، وأنه لذلك فان من جهة قد دلس البنك بتضمينه عنوانا بالمقال الافتتاحي الدعوى غير حقيقي

أو من جهة ثانية لعدم سلوك المحكمة للمسطرة الفعلية للقيم بصورة عملية و حقيقية ، وأن ذلك حرم الشركة العارضة و كفيها من درجة من درجات التقاضي مما يعد خرقا لحق الدفاع موجبا لإلغاء و إبطال الحكم و إرجاع الملف للمحكمة التجارية. و حول عدم ادخال طرف من اطراف الخصومة في الدعوى وان الثابت من وثائق الملف أن الصندوق المركزي للضمان قدم كفالة الضمان مبلغ الدين في حدود 490.000,00 درهم ، و أن البنك في دعواه اتجاها العارضين لم يدخل الصندوق المركزي للضمان في الدعوى كطرف فيها ، سيما و أنه قد يكون توصل منه بمبالغ بمقتضى عقدة التأمين قد يطالب بها العارضة لاحقا، و إن إدخال الصندوق بصفته ضامنا للقرض يعتبر جوهريا في النزاع للتحقق من وجود تأمين من عدمه ولمعرفة حدوده و هل يشمل الدين المضمون أو جز منه ، و من المسؤول عن الجزء الثاني سيما و أن هذا الصندوق غايته هي تقاسم المخاطر التي يتحملها الأطراف. - و حول عدم احترام الخبرة للشكليات المنصوص عليها قانونا: و إن الخبرة التي أنجزها الخبير عبد الكريم (أ.) و المودعة بالمحكمة بتاريخ 02/02/2019 لم تحترم الشكليات القانونية المنصوص عليها في المادة 63 من قانون المسطرة المدنية ، وأن الخبير لم يستدع أطراف النزاع بما فيهم شركة إ.ب. التي لم تتوصل بعنوانها المذكور أعلاه بأي استدعاء من الخبير ، و كما أن الخبير لم يدل بما يفيد استدعاء شركة إ.ب. للخبرة ، و أن الخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق التي تتم تواجها بحضور الأطراف أو على الأقل بعد استدعاءهم، فإنه بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 63 التي تنص على ما يلي يجب على الخبير تحت طائلة البطلان أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضور إنجاز الخبرة مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره يتعين بطلان الخبرة و عدم الأخذ بها. وفي الحكم بالإكراه البدني في حق المستأنف الثاني ان المحكمة التجارية في حكمها المستأنف قضت بتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للمستأنف الثاني السيد أحمد (أ.) بصفته كفيل، ولكن إن الالتزام موضوع النزاع هو التزام تعاقدى ناشئ في إطار معاملة تجارية في شكل عقد قرض، وأنه بالرجوع إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فإن المادة 11 منه قد نصت على مايلي "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام تعاقدى" ، و أن المغرب قد صادق على هذه المعاهدة ، كما جعل من خلال دستور 2011 من الاتفاقيات الدولية أحكاما تسمو على الشريعات الوطنية ، وكان لزاما على المحكمة الأخذ بعين الاعتبار ما صادقت عليه الدولة المغربية من معاهدات أممية، و بالتالي، فإن الحكم بالإكراه البدني في حق المستأنف الثاني غير مبرر و لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم ، وبالإضافة إلى أن الإكراه البدني يندرج في إطار مسطرة تأتي بعد امتناع محكوم عليه بواسطة حكم نهائي بالأداء ، و في حالة ما إذا لم يثبت عسره و عجزه. - في انعدام المديونية: انه زعم البنك في مقاله الافتتاحي أنه دائن للعارضين بمبلغ 669088,52 درهم ناتجة عن عملية خصم ESCOMPTE الكمبيالتين لم يؤدي في أجل استحقاقهما ، وانه بالرجوع إلى كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليه فانه لم يتضمن أي عملية خصم الكمبيالتين بالمبلغ المزعوم و أن كشف الحساب تضمن كل العمليات الجارية على حساب الشركة من تاريخ 30/09/2014 إلى 11/10/2018 ولم يتضمن مبالغ الكمبيالتين الذي زعم البنك أنهما مخصومتان ولم تؤدي في أجل استحقاقهما ، و أن كشف الحساب لم يتضمن مبالغ الكمبيالتين في الخانة المخصصة للرصيد المدين DEBIT و كما أن البنك لم يقدم لا مراجع الكمبيالتين ولا مراجع عمليتي الخصم و بالتالي فإنه تقدم بوثيقة خالية من أي مديونية ، و أنه في كشف الحساب المدلى به أزال العمليات الجارية بالحساب عن شهر مايو يونيو 2018 و هي الأشهر التي تم فيه تسديد مبلغ 100.000,00 درهم لفائدة البنك بواسطة كمبيالتين و حتى تقرير الخبير لم يتضمن مراجع الكمبيالتين الغير المؤداتين ولا مراجع العملية بالحساب الجاري للشركة عكس الكمبيالتين التي أدتهما العارضة للبنك ، وإن كشف الحساب المدلى به من طرف البنك جاء خاليا من أي عملية خصم ESCOMPTE لكمبيالتين بمبلغ إجمالي يصل إلى 669088,52 درهم فإن المديونية تنعدم في نازلة الحال ، و بالتالي فإن البنك لا يمكنه المطالبة بأي مبالغ ولا أي تعويض عن الضرر وأن الحكم القاضي بالأداء قد جانب الصواب مما يجعل العارضين محقين في اللجوء إلى المحكمة قصد إلغائه ، ملتزمة شكلا بقبول الطعن وموضوعا إلغاء وإبطال الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وأساسا بارجاع الملف للمحكمة التجارية للبت في الملف بصورة تواجها و احتياطا برفض جميع الطلبات موضوع الدعوى و تحمिल رافعها الصائر و احتياطا جدا باجراء خبرة حسابية مع حفظ حق العارضين في التعقيب على ما سيرد بها. و ارفقت المقال بنسخة حكم مطابقة للأصل وشهادة السجل التجاري. وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 09/05/2022 جاء فيها: أولا: بخصوص ادعاء المستأنفين حرمانهما من حق الدفاع: أن الثابت من خلال وثائق الملف، أن المستأنف عليهما وقع استدعاءهما بجميع العناوين المتوفرة لدى العارض ، وأن المستأنفين ما فتئا يتهربان من مواجهة المطالبة بالدين العالق بذمتهما ، و أن كافة الاجراءات المنصوص عليها قانونا تم التقيد بها إلا أن المستأنف عليهما ظلّا متخفيين بهدف كسب مزيدا من الوقت ، وخير دليل هو أن المستأنفة

كانت تتابع عن بعد إجراءات الملف ولم تتقدم بالاستئناف إلا يوم واحد قبل أن تحصل العارضة على شهادة بعدم الاستئناف ، وإن مزاعم المستأنفين بهذا الخصوص غير منتجة وغير مؤسفة. ثانيا: بخصوص دفع المستأنفين بعدم إدخال طرف في الدعوى: أن المستأنفين يعيبان على العارض عدم إدخال الصندوق المركزي للضمان في الدعوى ، وأن المستأنفين لا علاقة لهما بالاتفاق المبرم بين العارض والصندوق المركزي للضمان ، وأن من كان له ضامن هو من يعود إليه أمر إدخاله في الدعوى أن كان له سند في المطالبة بإحلاله محله في الأداء وأن جميع مزاعم المستأنفين بهذا الخصوص عديمة الأساس. ثالثا: بخصوص مزاعم المستأنفين المتعلقة بالخبرة المنجزة ابتدائيا: أن المستأنفين تمسكا بمقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية وجزما بأنه يتعين بطلان الخبرة ، وإنه خلافا لما سار إليه المستأنفان فإن الخبير المعين لإنجاز الخبرة تفيد بجميع ما ينص عليه القانون والحكم التمهيدي ، وإن الخبير قام باستدعاء المستأنفين بعنوانينهم المصرح بها وكانت نتيجة مرجوع البريد بأنه غير مطالب به ، وأن المستأنفين توصلا بالإشعار للحضور بالبريد لسحب الظرف الموجه إليهما إلا أنهما لم يحضرا ، وإن الإشعار للحضور بالبريد وجه طبقا للمسطرة المتبعة في التبليغ بالبريد المضمون، والتي لم تكن موضوع أي طعن جدي، ولذلك يبقى الدفع غير مؤسس والمحكمة غير ملزمة بالجواب عليه والوسيلة بدون أثر ، وإن جميع مزاعم المستأنفين عديمة الأساس. رابعا: بخصوص نفي المستأنفين للمديونية: وأن البنك العارض حسما لمزاعم المستأنفين يدلي برفقته بصورة لطلب صادر عن المستأنفة في شخص ممثلها القانوني يطلب بواسطته منحها تسهيلا لأداء الدين العالق بذمتها والذي يقر بأن مبلغه يصل إلى 805.074,24 درهم إلى حدود بداية شهر ماي 2018 ، وأن المستأنفة التزمت بأداء مبلغ الدين العالق بذمتها في الفترة بين 30/05/2018 إلى غاية 20/12/2018 ، وإن المستأنفة لم تف بما التزمت به، وأن المستأنفين لم يدليا بمقبول يفيد مزاعمهما بانعدام المديونية، وأن الذمة العامرة بالدين لا تبرأ سوى بالأداء، وأن الحكم الابتدائي صادف الصواب وطبق القانون تطبيقا سليما، ملتصقا بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفين الصائر. وارفق المذكرة بصورة طلب تسهيلات في الأداء. وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 30/05/2022 جاء فيها: حول خرق حق الدفاع: ان المستأنف اعتبر أنه وجه دعواه في مواجهة العارضين في العناوين التي توفر لديه، والحل ان العكس هو الصحيح ، اذ تفادى توجيه الدعوى في العنوان الحقيقي و هو المضمن بوثائق العارضة و خاصة بقانونها الأساسي و سجلها التجاري المدلى بهما له، وان الطعن بالاستئناف الحالي لا ينهض حجة على المعرفة بالملف اذ لولا مسطرة الحجز لدى الغير لما علمت العارضة بالدعوى الحالية ، و لذلك فإن ما جاء به المستأنف عليه في رده غير جدير بالاعتبار و يتعين رده. حول عدم إدخال الصندوق المركزي للضمان في الدعوى: أن ما جاء به العارضان في هذه الوسيلة لم يجب عنه المستأنف عليه، لكون الصندوق المعني كان يتعين إدخاله في الدعوى ليس فقط من باب الضمان ، ولكن أيضا لمعرفة ما قد يكون المستأنف عليه قد حصل عليه منه دون إخبار العارضين و المحكمة بذلك مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا ، و لذلك ، فإن ما جاء به المستأنف عليه غير ذي أساس و موجب للرد. حول عدم حضورية الخبرة انه خلاف ما تمسك به المستأنف عليه ، فإنه لم يكن بإمكان الخبير تبليغ العارضين بصفة فعلية و حقيقية بإجراءات الخبرة لكون العنوان المدلى به غير صحيح و غير حقيقي ، و أن أي استدعاء بعنوان غير حقيقي يرتب آثار عدم التوصل و بالتالي عدم حضورية إجراءات الخبرة. حول عدم وجود مديونية: انه أدلى المستأنف عليه برسالة لا تتعلق بالملف الحالي ولا تهم النازلة و علاقة العارضين بالمستأنف عليه، و دليل ذلك لا وجود بالرسالة لذكر المستأنف عليه ، ولا مراجع حساب بنكي أو غير ذلك من البيانات التي تفيد في نسبة الرسالة للملف ، وإن ذلك فالعارضان ينفيان نفيًا قاطعا تعلق الوثيقة بالملف الحالي ولا يسلمان بما جاء فيها و يلتزمان ردها و اعتبار منازعتهم في المديونية للأسباب المفصلة في مقالهما الاستئنافي . وفي باقي وسائل الطعن بالاستئناف انه على الرغم من عدم جواب البنك على باقي الوسائل المذكورة بالمقال الاستئنافي، فإن العارضين يؤكدانها و يلتزمان اعتبار ما جاء فيها و القول وفق الوارد بمقال الطعن ، ملتصقا رد جميع ما جاء به المستأنف عليه و الحكم بالمطلوب في المقال الاستئنافي و تحميل المستأنف عليه الصائر. وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 18/7/2022 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد اللطيف (س.). وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير أعلاه . وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 23/01/2023 جاء فيها ان المحكمة أمرت تمهيدا بإجراء خبرة في موضوع النازلة أسندت مهمة إنجازها للخبير السيد عبد اللطيف (س.) والذي تم تكليفه بالاطلاع على وثائق الملف والتي هي بحوزة الطرفين والدفاتر التجارية والكشوفات البنكية الممسوكة من طرفهما ومن خلالها التأكد من مصداقية العمليات المدونة بها ومدى انسجامها مع القوانين والضوابط البنكية وتحديد مديونية شركة إ.ب. أصلا وفائدة مع بيان بدقة تاريخ حصر الحساب، وأن الخبير المعين أنجز المهمة الموكولة إليه وأنجز تقريرا انتهى به إلى أن الدين العالق بذمة المستأنفة محدد في مبلغ 601.203,67 درهم، و ان

الخبرة تم إنجازها مع التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي بكل دقة ، ملتزمة المصادقة على الخبرة المنجزة في النازلة من طرف الخبير عبد اللطيف (س.) و بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفين الصائر. وبناء على ادراج الملف بجلسة 13/02/2023 حضر الأستاذ شعبون عن الأستاذ الشركي وتخلف الأستاذ عماري رغم التوصل فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 27/02/2023. التعليل حيث تمسك الطاعنان باوجه استئنافهما المبسوطه أعلاه. وحيث بخصوص السبب المستمد من خرق حقوق الدفاع بدعوى ان المستأنف عليه لم يضمن مقاله الإفتتاحي العنوان الحقيقي للشركة ، وان جواب القيم المعين في حقها مجرد من أي بحث اداري او بواسطة الشرطة يبقى مردودا ذلك ان الثابت من واقع الملف الابتدائي ان الإستدعاء الموجه للطاعنة بعنوانها الوارد بالمقال الإفتتاحي رجع بملاحظة الشركة مجهولة بالعنوان ، فاعادت المحكمة استدعاءها بالعنوان المضمن بسجلها التجاري وهو العنوان المشار اليه في مقالها الإستئنافي ، فرجع استدعاءها بملاحظة انتقلت من العنوان، فقررت المحكمة تنصيب قيم في حقها الذي وبعد الإنتقال الى العنوان والبحث والتحري ادلى بجوابه ومفاده ان الشركة مجهولة بالعنوان حسب تصريح الجوار، وان القيم ليس ملزم بالإستعانة بالسلطات الإدارية للبحث عن الشركة مادام انه انتقل الى عنوان الشركة وقام بالبحث واستفسار الجيران كما ان الفصل 39 من ق م ق م ينص على ان القيم يبحث عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية أي انه ليس ملزم باللجوء الى هذه الجهات طالما انه بإمكانه القيام لوحده بالبحث والتحري عن الطرف ، وبذلك فان الحكم لم يخرق أي حق من حقوق الدفاع. وحيث وبخصوص ما أثاره الطاعن بشأن عدم ادخال الصندوق المركزي للضمان في الدعوى ، فان الثابت من عقد فتح الإعتماد ولا سيما البند 13 منه انه من بين الضمانات الممنوحة للبنك المستأنف عليه، ضمان الصندوق المركزي للضمان في حدود مبلغ 490.000,00 درهم، بمعنى ان البنك هو المقترض وان الصندوق هو مجرد ضامن او كفيل لجزء من الدين، وان طبيعة التزامه تتمثل في تدخله كمتحمل لمخاطر فقدان البنك للقروض المضمونة عند سقوط الأجل ، وان البنك هو الذي يمارس الدعاوى في مواجهة المقترضين لإسترجاع مجموع الدين موضوع العقد المضمون، وأنه مطالب بارجاعه للصندوق من الأموال المستخلصة ، المبلغ المستحق له والمطابق لضمائنه، وان ضمان الصندوق المركزي للضمان لا يعتبر تأمينات على القرض وانما يعتبر ضمان مشروط بمواصلة استخلاص الدين على المقاولات المدينة الى حين استخلاصه بشكل نهائي ، وبذلك فان البنك ليس مطالب بادخال الصندوق المركزي للضمان في الدعوى . وحيث بخصوص السبب المرتكز على كون الحكم بالإكراه البدني في حق المستأنف عليه الثاني لا يرتكز على أساس قانوني لمخالفته للفصل 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، فان الفصل المذكور ينص على عدم جاز سجن انسان على اساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدى، وان المستقر عليه ان الإكراه البدني وسيلة من وسائل الإيجار يمكن للدائن سلوكها من اجل استيفاء دينه ، وهو لا يمكن تعطيل هذا الحق الممنوح للدائن الا اذا كان المدين غير قادر وعاجز عن الأداء، وهو الأمر الغير الثابت ويمكن اثاره العجز عن الأداء خلال تفعيل مسطرة الإكراه البدني ، ويبقى السبب على غير اساس. حيث انه وتبعا لمنازعة الطرف المستأنف في الخبرة المأمور بها ابتدائيا وتمسكه بانعدام المديونية بدعوى ان كشف الحساب لا يتضمن عملية خصم الكمبيالتين وأن البنك لم يقدم مراجع الكمبيالتين ، فقد امرت هذه المحكمة باجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير عبد اللطيف (س.) الذي أعد تقريرا خلص فيه الى تحديد المديونية في مبلغ 600671,15 درهم . وحيث ان الثابت من تقرير الخبير ان المديونية ناتجة عن رصيد مدين للحساب الجاري بمبلغ 532,52 درهم وعن كمبيالتين مخصومتين بمبلغ 600671,15 درهم، وأن كشوفات الحساب لا تتضمن مبلغ الكمبيالتين ، وأرفق تقريره بصور للكمبيالتين وشواهد عدم الأداء، وهو ما يتطابق مع التقرير المنجز من طرف الخبير عبد الكريم (أ.) المعين في المرحلة الابتدائية والذي حدد قيمة الكمبيالتين الغير المؤداة في مبلغ 600671,15 درهم، وافاد بهذا الخصوص، ان البنك بعد رجوعها بدون اداء لم يقم بتقييدهما عكسيا في الضلع المدين للحساب بالإطلاع بل سجل مقابل كل منهما في الحساب الخاص للكمبيالات الغير المؤداة. وحيث ان الثابت من واقع الملف ان الكمبيالتين سلمتا للبنك في اطار عملية الخصم وان المؤسسة البنكية التي قامت بالخصم لها حق مرتبط بالسند المخصص في مواجهة كل موقع على السند وحق مستقل عن السند وهو الناتج عن الخصم في مواجهة المستفيد عملا بالمادة 528 من مدونة التجارة، وان احتفاظ المستأنف عليه بالكمبيالتين وعدم تقييدها في مديونية الحساب الجاري للمستأنفة تجيزه المادة 528 من م ت التي تبيح للبنك الذي قام بالخصم متابعة المدينتين الرئيسيين للأوراق التجارية والمستفيد من الخصم من اجل الحصول على جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة ، كما ان المادة 502 من مدونة التجارة تجيز للبنك اذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الإستحقاق متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية دون ان يكون ملزما بتقييد الدين الصرفي الناتج عن عدم اداء الورقة التجارية في الرصيد المدين وارجاع الكمبيالة الى الزيون ، وان المستأنف عليه يحق له مطالبة المستأنفة بمبلغ الكمبيالتين المخصومتين

اللتان استفادت من مقابلهما ، مما يتعين معه المصادقة على ما جاء في تقرير الخبير عبد اللطيف (س.) بخصوص مبلغ المديونية. وحيث يتعين واسنادا لما ذكر يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 601.203,67 درهم وجعل الصائر بالنسبة لهذه الأسباب تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا. في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف في الموضوع: باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 601203,67 درهم و جعل الصائر بالنسبة