

**Saisie immobilière : la
contestatation du montant de la
créance ne constitue pas un
motif sérieux justifiant
l'annulation de la sommation
immobilière (CA. com.
Casablanca 2019)**

Identification			
Ref 71682	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1357
Date de décision 20190328	N° de dossier 2019/8232/83	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Saisie Immobilière, Surêtés		Mots clés Sommatation immobilière, Saisie immobilière, Paiement partiel, Hypothèque, Force exécutoire, Cumul d'actions, Contestation de créance, Certificat d'inscription spéciale, Annulation de la procédure, Absence de contestation sérieuse	
Base légale Article(s) : 214 - Dahir n° 1-11-178 du 25 hija 1432 (22 novembre 2011) portant promulgation de la loi n° 39-08 relative au code des droits réels Article(s) : 58 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) sur l'immatriculation foncière		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur le caractère sérieux de la contestation d'une créance bancaire dans le cadre d'une procédure de réalisation d'une sûreté hypothécaire. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande du garant tendant à l'annulation de l'injonction de payer, faute de contestation jugée sérieuse. L'appelant, garant hypothécaire, soutenait que la créance était sérieusement contestée, arguant de l'existence d'une autre instance au fond ayant ordonné une expertise comptable et de la non-imputation de paiements partiels sur la dette. La cour rappelle que l'injonction de payer fondée sur une attestation spéciale d'inscription hypothécaire, qui vaut titre exécutoire en application de l'article 214 du code des droits réels, ne peut être annulée que pour des motifs limités. Elle retient que la contestation n'est jugée sérieuse que si elle porte sur la validité de l'engagement initial, les formalités de l'injonction, ou l'extinction totale de la dette. Dès lors, la cour considère qu'une simple discussion sur le quantum de la créance, y compris l'allégation de paiements partiels non pris en compte ou l'existence d'une expertise en cours dans une autre procédure, ne constitue pas une contestation sérieuse de nature à paralyser la procédure de réalisation. La cour ajoute que le créancier est en droit de cumuler une action en paiement et une procédure de réalisation de la sûreté, à la condition de ne recouvrer sa créance qu'une seule fois. En conséquence, le jugement de première instance est confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 17/12/2018 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 13/09/2018 حكم عدد 7565 ملف تجاري عدد 6462/8213/2018 والقاضي برفض طلب الضم ويرفض الطلب.

في الشكل :

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 22/06/2018 يعرض خلاله أنه سبق للبنك المدعى عليه ان تقدم بطلب تبليغ إنذار عقاري للمدعي على أساس أنه دائن له بمبلغ 358033.04 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابين سلبيين، وأن المدعي سبق وان منح بمقتضى عقد توثيقي رهنا من الدرجة الأولى من أجل أداء مبلغ 396000.00 درهم ، وأنه بالإطلاع على الإنذار يتبين بأنه لا يتضمن الشكليات والبيانات اللازم توفرها فيه ، بحيث أنه لا يتضمن المبالغ المفصلة ، ومجموع مبالغ الأقساط الشهرية الغير المؤداة ، والأقساط المؤداة ، ومبلغ الرصيد ، مقرون بكشف حساب ، وأسماء وهوية الدائن والعناوين ، وبيان وصفي للعقار ، وتحديد مجموع الدين ، وأجل الوفاء ، وأن الإنذار يبقى غير مرفق بشهادة التقييد الخاصة وعقد القرض والأمر القضائي بتبليغ الإنذار ، وأن رئيس المحكمة هو المختص بتوجيه الإنذار ، وأن شهادة التسليم تحمل ملاحظات مخالفة لمقتضيات الفصول 37-38-39 من ق.م.م ، وأن العون المكلف بالتبليغ لم يضمن هوية المبلغ إليه وأوصافه وأن الإنذار يبقى باطلا لكون العنوان المضمن بالمقال يبقى مختلف عن العنوان الذي يقطن به المدعي ، وأنه لا يجوز الجمع بين دعوى الأداء ودعوى تحقيق الرهن ، لأنه سبق للمدعى عليه ان تقدم بدعوى الأداء ضد المدعي ولا يحق له سلوك مسطرة تحقيق الرهن الرسمي ، وأن المدعي أدى لفائدة البنك مبلغ 270000.00 درهم ولم يعمد البنك المدعى عليه من خصمها من المديونية ، كما أنه ينازع في الخبرة لعدم تواجدها وعدم زيارة الخبير للعقار ومعاينته له ، والتمس أساسا الحكم ببطان الإنذار العقاري والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهن بالتشطيب عليه من الرسم العقاري ، واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وتحميل المدعى عليه الصائر ، وأرفق المقال بصور من ، كشوفات حسابية ، مقال ، حكم قضائي ، محضر تبليغ ، إنذار عقاري ، طلب تبليغ عقد ، إنذار ، إعلان البيع

وبتاريخ 07/06/2018 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة يعرض فيها ان منازعة المدعي في المديونية أصبحت متجاوزة لثبوتها بحكم قضائي قضى بأدائه لفائدة البنك مبلغ 358033.04 درهم ، وأن الإنذار يتوفر على البيانات المضمنة بالفصل 216 من مدونة الحقوق العينية ، وأن إجراءات التبليغ تبقى سليمة وأنه يبقى من حق البنك الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن ومسطرة الأداء ، كما أنه لا يحق المنازعة في الخبرة التقويمية للعقار موضوع البيع بالمزاد العلني ، كما أنه لا يمكن إيقاف إجراءات الإنذار العقاري لمجرد المنازعة في

الدين وفي الخبرة ، خاصة وأنه لا مبرر لإجراء خبرة حسابية ، والتمس الحكم برفض الطلب ، وأرفق المذكرة بصورة من حكم ، صورة من إنذار عقاري ، صورة من شهادة التسليم .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على أن ما تبنته المحكمة من تعليل منعدم الأساس القانوني أن اعتبار المديونية المطالب بها بالإنذار العقاري مستقلة عن المديونية المطالب بها بدعوى الموضوع لا نجد في القانون أي أساس وأن المحكمة بتبنيها هذا الاتجاه دون أن تبين الأساس القانوني يكون حكمها منعدم التعليل. وأنه لا يسوغ أن نقول باستقلال المديونيتين وهما ليس إلا نتيجة لأساس واحد هو بروتوكول الاتفاق أو عقد توطيد الديون مجموعة من العقارات كضمانة لنفس المديونية وإن المحكمة اعتبرت أنه لم يدل بالشيكات التي تم دفعها ولم يحتسبها البنك في مديونته في حين أنه أدلى بالحكم التمهيدي الذي بناء عليه يتم تحقيق الدين في مواجهته ومحكمة الموضوع اعتمدت في حكمها التمهيدي على الدفوعات التي أدلى بها وليس من المنطقي أن تتجاهلها المحكمة وتتكبر على الطاعن حقه في المنازعة الجدية. كما أن جدية المنازعة في المديونية لم تأت فقط من خلال إثارة الدفوعات الغير المحتسبة من طرف البنك بل كذلك من خلال الاختلالات في احتساب المديونية ذلك أن البنك حاول إيهام المحكمة على أساس أن الأمر يتعلق بقرضين وإن عند إعادة توطيد الديون تم تخفيض تسهيلات الصندوق الى مبلغ 3.000.000,00 درهم والكفالات الإدارية الى حدود 1.500.000,00 درهم اي ما مجموعه 45000000,00 درهم وتم توطيد كل التجاوزات التي تتعلق بخط الاعتماد المسمى تسهيلات الصندوق في حدود مبلغ 4400000,00 درهم فإن مجموع القرض هو 8.900.000,00 درهم وبعد خصم مبلغ 500.000,00 درهم يصبح القرض في حدود مبلغ 8.400.000,00 درهم.

وأنه بالرجوع الى كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليها لا نجد فيه إلا إفراج عن مبلغ 4.400.000,00 درهم مما يؤكد أن الأمر يتعلق بقرض واحد. وأن ما يؤكد أن الأمر يتعلق بقرض واحد فإن الكشف الحسابي المدلى به يشير الى جميع الدفوعات التي ادتها المدينة الأصلية والتي أشار إليها المدعي بمذكرته الجوابية والتي سماها بتسديدات قرض التوطيد وبالتالي فإن كل العمليات تتم في إطار هذا الكشف الحسابي والمحصور بتاريخ 31/07/2017. وعليه فإن ما سمي بجدول الاستحقاقات فهو يشير الى رقم حساب مختلف بما هو مضمن بالكشف الحسابي الأول ولا يشير الى رقم عقد القرض وفي نفس الوقت يشير الى نفس الاقساط المؤداة، وعليه فإن البنك قام بخلق كسفي حساب لنفس عقد القرض بدليل كشف الحساب المدلى به رفقة المذكرة الجوابية وأن من أدلى بحجة فهو قائل بها.

هذا ناهيك عن كشف الحساب المؤرخ بتاريخ 31/07/2017 والحامل لمبلغ 37.619,24 درهم والذي يحمل رقم حساب مختلف ويشير إلى إفراج عن مبلغ 393.000,00 درهم مما يعني أن الأمر يتعلق بقرض واحد وأن المدعي لم يدل بالعقد المتعلق به. وأن ما أثاره الطاعن بخصوص المديونية يعد منازعة جدية خاصة بعد أن وضعت محكمة الموضوع يدها على المديونية وبذلك فإن تحقيق الرهن بمديونية منازع فيها مخالف لمقتضيات الانصاف ويتعين رفضه وأن ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية من أن الإنذار العقاري يباشر على اساس مديونية محددة إنما هو منعدم التعليل القانوني ما دام أن المديونية في يد قضاء الموضوع عن طريق التحقيق ويمكن أن تكون مؤداة بكاملها خاصة أن المستأنف عليه يباشر تحقيق الرهن لمجموعة من العقارات المملوكة له.

من حيث عدم تضمين الأداءات: إن الكشف غير ممسوك بانتظام ذلك أن الطاعنة سبق وأن أدت بواسطة ممثلها وكفيلها السيد محمد (م.) مجموعة من الأداءات دون أن يتم إدراجها ضمن خانة الدائنية بالكشف وهي الأداءات التي تمت بواسطة الشيك عدد 1560840 الحامل لمبلغ 1.500.000,00 درهم المؤرخ في 20/05/2016 والشيك عدد 8831802 الحامل لمبلغ 1.100.000,00 درهم ليكون مجموع ما توصل به البنك هو 2.600.000,00 درهم دون أن يتم إسقاطها من المديونية. وقد تمسك البنك أن كشف الحساب عن الفترة من 31/07/2015 إلى 31/07/2017 أشار الى الشيك الحامل لمبلغ 1.500.000,00 درهم بتاريخ 01/06/2016 وأنه باطلاع المحكمة على ما اشار إليه الكشف الحسابي يتبين أن الأمر لا يتعلق باداء شيك وإنما بدفع بالحساب ولا يشير الى رقم الشيك كما أن تاريخ تقييده في الدائنية لا يتطابق وتاريخه وهو خلاف ما جاء في تعليل المحكمة الابتدائية.

أما بخصوص الشيك الثاني الحامل لمبلغ 1.100.000,00 درهم فقد زعم البنك أنه يتعلق بحساب شخصي للطاعن ولا علاقة له بمديونية المدينة الأصلية. وأن هذا الزعم ليس له ما يدعمه حيث لم يدل البنك بأي كشف حساب خاص بالطاعن يشير الى هذا الشيك، وإن

المحكمة عندما اعتبرت أن هذا الشيك تم تضمينه في دائنية المدعي وذلك بعد سحبه من طرف الموثق حياة (ر.) فهو إقرار بأن الطاعن أدى الجزء الأكبر من المديونية موضوع الإنذار العقاري والتي هي 1.400.000,00 درهم. وأن المحكمة باعتمادها الكشف الحسابي والمنازع في جديته بحكم تمهيدي لتحقيق المديونية ويكون ما اثاره من كون الكشوف المدلى بها لا ترقى الى الكشوفات الحسابية الممسوكة بانتظام جاء متجانسا مع موقف محكمة الموضوع ذلك أنها لا تحمل التفصيل المتطلب قانونا ولم تأت مطابقة للمادة 118 من ظهير 24/02/2006 ولا يغني المدعي التمسك بعدم منازعته المدعي في الكشوفات داخل اجل 30 يوما لأنها لم تقم الدليل على توصل المدعى عليها الأولى بهذه الكشوفات. لهذه الاسباب فهو يلتزم بالتصريح بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد ببطلان الإنذار العقاري عدد 1303/8516/2018 وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفق مقاله بنسخة عادية من الحكم، صورة شيكات.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 07/02/2019 أن المستأنف اقتصر على تكرار مزاعمه التي أثارها في الطور الابتدائي والتي عين الحكم المستأنف عدم جديتها وصرف النظر عنها وقضى برفض طلب السيد محمد (م.) برمته معللا قضائه بتعليق وجيه وسليم. وأنه خلافا لمزاعم المستأنف، فإن الأمر لا يتعلق بتاتا بقرض واحد وهو ما أوضحه البنك بإسهاب في الطور الابتدائي، ذلك أنه بالرجوع الى البند الأول من عقد إعادة التشكيل الديون المصادق على توقيعه في 07/07/2015 يتضح أن شركة (ت. م. ز.) استفادت من قرضين وليس من قرض واحد كما يصر على زعمه المستأنف إذ إن القرض الأول يتمثل في إعادة التجديد وتخفيض خطوط الاعتماد. وقد بلغ مجموع الخطوط الإعتماد المحددة و المخفضة في 4.500.000 درهم وهذا القرض لا يستفيد منه المقترض عن طريق الإفراج عن مبلغه في حسابه البنكي وإنما يستفيد على شكل سحب على المكشوف في حسابه الجاري في حدود السقف المتفق عليها وأنه بالاطلاع على كشوف الحساب الجاري المدينة الأصلية للتأكد من استفادتها من هذا السحب على المكشوف و نتجت عنها المديونية موضوع رصيد حسابها الجاري المطالب به . و إن القرض الثاني هو قرض توطيدي مشروط بدفع مبلغ 500.000 درهم في حسابه وقيمه في حدود 4.400.000 درهم أفرجت عنها في حسابه الجاري واستعملت لتخفيض مديونته . وبذلك فلا يمكن مسايرة المستأنف في مزاعمه فيما اعتبر كون الشركة لم تستفد من قرضين بل من قرض واحد، و الحال أن عقد إعادة تشكيل الديون المصادق على توقيعه في 07/07/2015 يفيد عكس ذلك و التقييدات الواردة في حسابها الجاري المدلى به تفيد صراحة استفادتها من القرض التوطيدي بمبلغ 4.400.000 درهم عن طريق افراج بدائنية حسابها تعهدت بأدائه بمقتضى أقساط محددة شهريا وهي التي لم تلتزم بها و الواردة في كشف حساب هذا القرض المطالب بالدين الناتج عنه و كذا يفيد المديونية الناتجة عن خط تسهيلات الصندوق الذي إستفادت منه و نتج عنه الدين المطالب به . وفيما يخص مبلغ 500.000 درهم فإن المستأنف اعتبر كون يجدر خصمه من مبلغ الدين الإجمالي و الحال أن هذا المبلغ دفعته مكفولته بدائنية حسابها الجاري كما يتجلى ذلك من كشوف الحساب الجاري بتاريخ 28/07/2015 و هو التسبيق المشروط عليها دفعه قصد استفادتها من قرض التوطيد بمبلغ 4.400.000 درهم ، و بعد أن قامت هذه الأخيرة بدفع هذا المبلغ الذي قيد في دائنية حسابها و فحصها قام البنك بالإفراج عن مبلغ 4.400.000 درهم لإستخلاص تجاوزات سقف تسهيلات الصندوق التي إستفادت منها مع الإشارة أن الإفراج عن هذا المبلغ تم بتاريخ 29/07/2015 كما يتجلى من كشف الحساب المذكور أعلاه المدلى به في الطور الابتدائي . و بالتالي يبقى زعم المستأنف كون الأمر يتعلق بقرض واحد زعم مردود عليه مادام ان الكشوف الحسابية المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى . دعوى الأداء . هي مجرد كشوف تتعلق بحساب المنازعات . وأن البنك قد أدلى في إطار دعوى الأداء بكشوف الحساب الجاري عن المدة من 31/07/2015 إلى 31/12/2017 ، و ذلك من أجل بيان جميع العمليات الحسابية التي سجلت سواء بدائنية أو مديونية هذا الحساب من تاريخ إبرام القروض موضوع النزاع الحالي . وأن هذا الكشف يشير إلى أنه تم الإفراج عن قرض التوطيد بمبلغ 4.400.000 درهم بتاريخ 29/07/2015 ، و أن مكفولته شركة (ت. م. ز.) قامت بمجموعة من تسديدات تم خصم مبلغها من مبلغ الدين الإجمالي المطالب به بخصوص قرض التوطيد ، وسبق للبنك أن فصل هذه التسديدات من خلال مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 28/02/2018 في إطار دعوى الاداء. وبالتالي ، فإن الشركة المكفولة من طرف المستأنف الحالي لم تؤد إلا عشرة أقساط حالة و ذلك بصفة متأخرة. و يبقى مبلغ الأقساط الحالة الغير المؤداة محدد في 842.085,30 درهم، و إن مبلغ فوائد التأخير المترتب عن الأقساط الحالة الغير المؤداة محدد في 50.035,66 درهم مع الإشارة أنه يضاف إلى هذا المبلغ مبلغ رأس المال المتبقى و هو محدد في مبلغ 2.066.329,30 درهم. واما بخصوص الدفع المتعلق بجدول الاستحقاقات هو ليس بكشف الحساب بل هو جدول يفيد مبلغ كل قسط القرض و الرأسمال المؤدى في إطاره و الفائدة عن القرض المؤداة في إطاره و تاريخ حلوله ، تنجزه المؤسسات البنكية عند إبرام

قروض مسددة باستحقاقات قارة و دورية لتمكين المقترضين من تتبع كيفية تسديده . وبالتالي لا يمكن مسايرة السيد محمد (م.) فيما اعتبر كون البنك قام بخلق كشفي حساب لنفس عقد القرض ، وإن البنك دعا المحكمة من خلال مذكرته السابقة للإطلاع على جدول الإستحقاقات المتعلقة بقرض التوطيد من أجل مقارنته مع كشوف الحساب الجاري المدلى ما و ذلك لتتأكد هذه الأخيرة من أن التسديدات التي قامت بها مكفولة المدعي الحالي تمت بصفة متأخرة أي قامت شركة (ت. م. ز.) بأداء الأقساط الحالة الأجل متأخرا ولا يخفى عليها أنه يترتب عن كل تأخير فوائد . و مادام أن جدول الاستحقاقات ليس بكشف حساب خلافا لما اعتبره السيد محمد (م.)، فإن البنك غير ملزم بالاشارة ضمن هذا الجدول إلى رقم الحساب . وإن جدول الاستحقاقات يشير إلى رقم القرض الذي يتعلق به و هو في النازلة قرض التوطيد عدد 15000033919 . ومن جهة أخرى ، فان استفادة البنك من مجموعة الرهون و عدم تحقيقها لا تأثر لهذا الأمر على دعوى الأداء مادام أن هذه الدعوى هي الدعوى مستقلة عن دعاوى تحقيق الرهون . وان استفادته من الامتياز لا يحرمه من الامكانية التي يخولها له القانون بسلوك الطريق العادي للتقاضي قصد استصدار حكم في مواجهة المدين يقضي عليه بإبراء ذمته من الدين المستحق له.

وحول عدم جدية المنازعة في التضمين الأداءات التي قامت بها شركة (ت. م. ز.): زعم السيد محمد (م.) كونه سبق لمكفولته شركة (ت. م. ز.) أن أدت بواسطة ممثلها مجموعة من الأداءات دون أن يتم إدراجها ضمن خاتمة الدائنية بالكشف و هي الأداءات التي تمت بواسطة الشيك عدد 1560840 الحامل لمبلغ 1.500.000 درهم المؤرخ في 20/05/2016 و الشيك عدد 8831802 الحامل لمبلغ 1.100.000 درهم ليكون مجموع ما وصل البنك هو 22.600.00 درهم دون أن يتم إسقاطه من المديونية. فإنه خلافا لما يزعمه المستأنف بخصوص الشيك عدد 1560840 الحامل لمبلغ 1.500.000 درهم، فإنه قام بخصم مبلغ هذا الشيك من مبلغ الدين الإجمالي المطالب به . ومادام أن مبلغ الشيك المذكور الذي سلم له بوصفه مستفيد تم تحويله من طرفه بدائنية الحساب الجاري لشركة (ت. م. ز.) وباعتبار أن المبالغ التي تسجل في أبواب الحساب الجاري سواء في دائنيته أو مدينيته يتم دمجها ليتمكن استخراج الرصيد، فإنه من الثابت أن مبلغ 1.500.000 درهم المؤدى مقابل رفع اليد عن الرهن العقاري الذي استفاد منه تم خصمه من مبلغ الدين الإجمالي لذلك فلا يجوز للسيد محمد (م.) إيهام المحكمة بإثارته عكس لذلك.

أما بخصوص الشيك عدد 8831802 حامل لمبلغ 1.100.000 درهم الذي تمسك به السيد محمد (م.) فإنه سجل بدائنية حسابه أنه تم دفعه بالحساب الشخصي لهذا الأخير باعتباره تسلمه مقابل رفعه اليد عن الرهن العقاري الذي كان يستفيد منه لضمان ديونه الشخصية كما تم إثبات ذلك من خلال كشف حساب هذا الأخير المدلى به ابتدائيا و إن هذا الشيك ليس له أي علاقة بملف النازلة مادام أن الديون موضوع المناقشة الحالية تخص فقط الديون المتخذة بذمة شركة (ت. م. ز.) ، و أكثر من ذلك فإن المستأنف لم يدل بأي حجة تفيد كون مبلغ هذا الشيك خصص لأداء الديون المتخذة بذمة شركة (ت. م. ز.) . و أن مبلغ 1.100.000 موضوع الشيك عدد 8831802 المتمسك به من طرف المستأنف خصص لتمكينه من رفع اليد عن الرهن موضوع الرسم العقاري عدد 842.14/53 . وهو ما يفيد أن الشيك المتمسك به من طرف المستأنف لا يتعلق بملف النازلة. و ان منازعته بصفته كفيل شركة (ت. م. ز.) مجرد منازعة سلبية تبقى مردودة عليه في جميع الأحوال، علاوة على كونه لئن تم الامر باجراء خبرة حسابية كاجراء من اجراءات التحقيق ، فان هذا لا يدل بتاتا على جدية منازعته في المديونية ومن المؤكد أن الخبر المنتدب سيعاين ذلك ريثما يحرر تقريره مع الإشارة أن الخبرة المنجزة من طرف الخبر السيد محمد (إ.) في اطار دعوى الأداء المقامة في مواجهة شركة (ت. م. ز.) وكفيلها المستأنف الحالي أكدت وقوع استخلاص عملية الشيكين اعلاه واستفادة حساب شركة (ت. م. ز.)، من قيمة الشيك بمبلغ 1.500.000 درهم واستفادة حساب السيد محمد (م.) من قيمة الشيك بمبلغ 1.100.000 درهم المؤدى من طرفه لرفع اليد عن عقاره المرهون لضمان تسديد ديونه الشخصية. و من جهة أخرى ، فان منازعة المستأنف في كشف الحساب وكونه غير مطابق للمادة 118 من ظهير 24/06/2006 تبقى مجرد منازعة سلبية مردودة عليه. ذلك أن الكشوف الحسابية توجه شهريا وبصفة منتظمة لزبناء البنك وتفيد جميع العمليات التي يعرفها الحساب دون أن يتم تقديم أي منازعة بخصوصها من طرف المستأنف ولا من طرف مكفولته. و أكثر من ذلك ، فان الكشف الحسابي المدلى به من طرف البنك مطابق للمادة 156 من القانون البنكي والمادة 492 من مدونة التجارة ولدورية والي بنك المغرب .

و حول عدم امكانية بطلان الإنذار العقاري لمجرد المنازعة في الدين و صدور حكم تمهيدي قضى باجراء خبرة حسابية في اطار دعوى

الأداء: فان منازعة المستألف بصفته كفيل شركة (ت. م. ز.) في المديونية المكفولة من طرفه تبقى مجرد منازعة سلبية في غياب إدلائه بما يفيد براءة ذمته منها فضلا عن كون تمسكه بكون البنك اقام دعوى الأداء وياشر دعوى تحقيق الرهن لا يشكل مبررا للاستجابة لطلبه الحالي ما دام أنه من حق البنك بين المسطرتين معا في غياب وجود أي نص يمنعه من ذلك. و ان المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لقبول التعرض على الإنذار العقاري يلزم أن تنصب المنازعة إما على سلامة الالتزام الأصلي أو على شكليات الإنذار العقاري أو زوال المديونية كلية لأن الأداء الجزئي وحتى الأداء في غير إبانه لا يفضي الى بطلان الإنذار العقاري عملا بأحكام المواد 214 وما يليها من مدونة الحقوق العينية. و ان ما يشكل منازعة جدية في الانذار هو الأداء الكلي للدين برتمه اصلا وفوائد، وان المنازعة في قدر المديونية لا ترقى الى سبب يبرر بطلان الإنذار وهو ما عاينه الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب. وبذلك فإن ما أثاره المستألف من أسباب في مقاله غير منتجة في الدعوى وان الحكم المستألف قد صادف الصواب عندما قضى برفض طلبه لذا يتعين تأييده .

وعقب الطاعن بواسطة نائبه بجلسة 21/02/2019 أن المديونية غير ثابتة لكون المحكمة التجارية أمرت بإجراء خبرة ثانية لوجود منازعة في المديونية لذلك فهو يلتزم رد الدفعات المثارة واستبعاد الخبرة المدلى بها والحكم وفقا للمقال الاستثنائي مرفقا مذكرته بنسخة حكم تمهيدي بإجراء خبرة ونسخة من وصل أداء صائر الخبرة.

وعقب المستألف عيه بواسطة نائبه بجلسة 07/03/2019 أنه خلافا لمزاعم المستألف ، فان الدين ثابت قبل كل شيء بعقود القرض التي فصلها البنك في مذكرته المدلى بها بجلسة 07/02/2019 ولا مجال لتكرارها . و من جهة أخرى ، فان منازعة المستألف بصفته كفيل شركة (ت. م. ز.) في المديونية بناء على كونه تم الامر باجراء خبرة حسابية ثانية مجرد منازعة سلبية تبقى مردودة عليه في جميع الأحوال علاوة على كونه لئن تم الامر باجراء خبرة حسابية ثانية كاجراء من اجراءات التحقيق ، فان هذا لا يدل بتاتا على جدية منازعته في المديونية في غياب ادلاء المستألف بما يفيد اداء الدين المكفول من طرفه وبالتالي فان مزاعمه تبقى مردودة عليه برمتها ولا يمكنه التمسك بالحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة حسابية ثانية لتبرير طلبه الحالي طالما أن المسطرة الحالية مؤسسة على شهادة التقييد الخاصة التي لها قوة سند قابل للتنفيذ. لهذه الأسباب فهو يلتزم الحكم وفق ما ورد في مذكرته المدلى بها بجلسة 07/02/2019

وبناء على إدراج الملف لجلسة 07/02/2019 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 28/03/2019.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث إن الثابت بالاطلاع على المقال الاستثنائي والوثائق المرفقة أن منازعة الطاعن قد انصب على المنازعة في الكشوفات الحسابية المعتمد عليها لاثبات المديونية وبأن هذه الأخيرة هي ناتجة عن عقد واحد هو بروتوكول الاتفاق أو عقد توطيد الديون وليس قرضين، كما انصبت المنازعة على الاخلالات في احتساب المديونية.

وحيث إنه وخلافا لما تمسك به الطاعن بخصوص الأداء بواسطة شيكات فإن المنازعة في المديونية تبقى منازعة غير جدية في غياب ما يثبت براءة ذمته مكفولته من الديون المترتبة بذمتها وأداء الدين موضوع الرهن بكامله.

وحيث إن الثابت من الوثائق المرفقة أن البنك المستألف عليه قد وجه للطاعن بصفته كفيل الإنذار العقاري موضوع الدعوى استنادا الى شهادة التقييد الخاصة التي تتضمن تقييد الرهن على عقاره. وأنه وعملا بمقتضيات الفصل 214 من الظهير رقم 178/11/1 الصادر في 22/11/2011 بتنفيذ القانون رقم 08/39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية فإنه يمكن للدائن الحاصل على شهادة التقييد خاصة بتقييد الرهن لفائدته مسلمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 اغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري أن يطلب ببيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بدينه في الأجل، وتكون لشهادة التقييد الخاصة المذكورة قوة سند قابل للتنفيذ.

وحيث انه وعملا بمقتضيات المادة أعلاه فإن البنك المستفيد من شهادة التقييد الخاصة يعتبر دائنا مفترضا ومن حقه مواصلة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بمجرد حلول أجل استحقاق الدين وتحت مسؤوليته دون اعتبار اي نزاع سواء تعلق الأمر بوجود الدين أو مبلغه طالما ان الإنذار المطعون فيه مؤسس على شهادة التقييد الخاصة المسلمة من طرف السيد المحافظ على الأملاك العقارية.

وحيث إن المستقر عليه قضاء أنه لقبول التعرض على الإنذار العقاري يجب أن تنصب المنازعة إما على سلامة الالتزام الأصلي أو شكليات الإنذار العقاري أو زوال المديونية كلية لأن الأداء الجزئي وحتى الأداء في غير إبانه لا يفضي إلى إيقاف إجراءات البيع عملا بأحكام المادة 214 أعلاه.

وحيث إنه مجرد المنازعة في المديونية بالطعن في الكشوفات المعتمد عليها، وأيضا تمسك الطاعن بدعوى الأداء وصدور حكم تمهيدي بإجراء الخبرة المأمور بها ابتدائيا والتي يمكن ان تؤكد أن المبالغ مؤداة بكاملها هي دفوعات من شأنها أن تؤكد أن المنازعة في المديونية غير جدية طالما أن الطاعن يتمسك بعدم احتساب الأداءات التي تشكل فقط جزءا من الدين.

وحيث يترتب على ما سبق أن منازعة المستأنف تبقى منازعة سلبية في غياب ما يفيد براءة ذمته وأداء الدين بكامله، وأن تمسكه بأن البنك الراهن أقام دعوى الأداء والتي صدر بشأنها حكم تمهيدي بإجراء خبرتين حسابيتين وفي نفس الوقت باشر دعوى تحقيق الرهن ليس من شأنه التأثير على الإنذار العقاري خاصة وأن المنازعة المذكورة لا تنصب على سلامة الالتزام الأصلي أو على شكليات الإنذار العقاري أو زوال الدين بكامله أصلا وفائدة وصائرا، هذا فضلا على ان الثابت قانونا وقضاء ان الدائن بسوغ له الجمع بين الدعويين معا طالما أنه أثناء التنفيذ لا يستوفى دينه إلا مرة واحدة.

وحيث إن موجبات القول ببطلان الإنذار العقاري غير ثابتة في النازلة مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به و يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييده.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل :

في الجوه: بتأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر