

**Vérification des créances : la
créance issue d'une garantie
bancaire non mise en jeu
constitue une créance éventuelle
et ne peut être admise au passif
de la procédure (CA. com.
Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 64907	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5289
Date de décision 20221128	N° de dossier 2021/8301/5986	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Vérification de créances, Entreprises en difficulté		Mots clés Vérification des créances, Redressement judiciaire, Non-admission de la créance, Garantie bancaire, Force probante des relevés de compte, Expertise judiciaire, Entreprises en difficulté, Déclaration de créance, Créance éventuelle, Créance Bancaire, Contestation de créance	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance du juge-commissaire admettant une créance bancaire au passif d'une société en redressement judiciaire, le tribunal de commerce avait admis la créance principale à titre privilégié ainsi qu'une créance éventuelle au titre de garanties bancaires. L'appelante contestait le quantum de la créance principale, faute de justification contractuelle pour l'une de ses composantes, et le caractère exigible de la créance afférente aux garanties non encore mises en jeu. S'appuyant sur les conclusions d'une expertise judiciaire qu'elle a ordonnée, la cour d'appel de commerce écarte les contestations relatives aux taux d'intérêt et à la restitution des effets de commerce escomptés. La cour retient cependant, contrairement à l'expert, qu'un prêt contesté est contractuellement fondé dès lors que la demande écrite du débiteur, constituant une offre, a été suivie du déblocage des fonds par la banque, valant acceptation. En revanche, la cour juge que la créance relative aux garanties bancaires revêt un caractère purement éventuel tant que celles-ci n'ont pas été mises en œuvre par le bénéficiaire. Un tel engagement, dont la réalisation est incertaine, ne constitue pas une créance née antérieurement à l'ouverture de la procédure susceptible d'être admise au passif. L'ordonnance est en conséquence réformée en ce qu'elle avait admis la créance au titre des garanties, et confirmée pour le surplus.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (ط.) بواسطة نائبها بتصريح باستئناف بتاريخ 10/06/2021 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 30/09/2020 تحت عدد 346 في الملف رقم 740/8313/2019 القاضي بقبول دين القرض العقاري والسياحي المحدد في مبلغ 14.095.679,3 درهم بصفة امتيازية. وباعتبار مبلغ 3.000.000,00 درهم مقبولا أيضا ضمن خصوم شركة (ط.) في حالة تحقيق هذه الكفالة البنكية من طرف الجهة المستفيدة منها.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 371 الصادر بتاريخ 09/05/2022

وفي الموضوع:

بناء على تصريح القرض العقاري والسياحي بدين محدد في مبلغ 18.997.179,38 درهم التمس قبوله بصفة امتيازية ضمن خصوم شركة (ط.).

وبناء على المذكرة التي أدلى بها المصرح بواسطة نائبه بتاريخ 2020/09/11 وأوضح بكون القرض الأول الذي استفادت منه المقاول المدينة سجل الحساب المتعلق به رصيذا مدينا بمبلغ 14.394.553,13 درهم والقرض الثاني الذي تمت الاستفادة منه أيضا سجل حسابه رصيذا مدينا بمبلغ 3.000.000, 00 درهم بحيث لم تؤد منه شركة (ط.) أي مبلغ.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الامر المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة انه تعذر عليها مناقشة مجموعة من المعطيات الحاسمة اثناء عرض النزاع في المرحلة الابتدائية الظروف خارجة عن ارادتها، وترجع بالأساس إلى احتكار مجموعة من الوثائق من طرف المؤسسة البنكية وعدم قدرتها على الاطلاع على الوضعية الحقيقية لحساباتها المفتوحة لديها.

وأنها تبسط أوجه منازعتها في الدين بناء على ما توفر لديها من حجج وذلك بعد مناقشة حيثيات المقرر المطعون فيه بصفة قانونية وفقا للمعطيات الآتية:

حيث أن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية يشترط لزاما أن تكون الأحكام معللة دائما، وأن تتضمن بيانا لمستنتجات الأطراف ووسائل دفاعهم مع التنصيص على المقتضيات القانونية المطبقة. وإنه من القواعد الأساسية في تسبيب الأحكام أن تستخلص محكمة الموضوع، و هي خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض، من سرد وقائع الدعوى الصحيح منها وتتحقق من وجوده تحقفا يلاءم في الوقت نفسه بين المقبول عقلا ومنطقا، وبين المستساغ فقها وقضاء، دون نسخ تلك الوقائع أو تحريفها، وان تناقش المذكرات والأدلة التي يقدمها الأطراف، وإلا كان حكمها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

وإن محكمة الدرجة الأولى تبنت جميع طلبات المستأنف عليه دون الأخذ بعين الاعتبار الدور المنوط بمؤسسة القاضي المنتدب اثناء النظر في ملفات تحقيق الديون المعروضة امامه إذ انه يتعين عليه بالرغم من عدم وجود منازعة أن يتثبت من استحقاق الدين بكل الوسائل المتاحة بحكم انه الجهاز الساهر على حماية الحقوق القائمة طبقا لمقتضيات المادة 671 من مدونة التجارة. وعززت المطلوبة في الاستئناف تصريحها ببيان عمليات محصور في 01/02/2019 الى غاية 18/02/2019 لاثبات المديونية دون ان ترفقها بما يفيد استحقاق تلك المبالغ وخصوصا تلك المتعلقة بالخصم التجاري والرصيد المدين وكذا ما يفيد استحقاق الكفالات وانها قامت بأداء قيمتها للمستفيدين منها. وأن الثابت هو أن مؤسسة القاضي المنتدب يعتبر قاضيا للموضوع في مساطر تحقيق الديون ومن حقه التأكد من جميع المستندات بما فيها الكشوفات الحسابية التي تصبح سندات عادية يملك بخصوصها كامل الصلاحيات في تقييمها كغيرها من الحجج المستدل بها لإثبات المديونية وإنه بمقتضى الفصل 50 في الفقرة السابعة من قانون المسطرة المدنية والذي ينص على أن "يجب أن تكون الأحكام دائما معللة".

وأن الحكم المطعون فيه بالاستئناف حينما لم يبحث في أصل الدين ولم يطالب الجهة المستأنف عليها بمصير الكمبيالات موضوع الخصم ولم يتأكد من نسبة الفائدة المعمول بها، يكون تعليله ناقصا الى درجة الإندام خرقا لمقتضيات الفصلين 50 و 345 من ق م م، مما يعرضه للإلغاء والإبطال. وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى في القرار في الملف 242 بتاريخ 84/02/15 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المدنية الجزء الثاني الصفحة 447 وما يليها والذي اعتبر أن " كل حكم أو قرار ولو كان صادرا عن المجلس الأعلى يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما ويتعرض للإلغاء أو النقض أو قبول إعادة النظر فيه إذا كان منعدم التعليل أو كان فاسد التعليل أو ناقصه." وحيث أن الكشوفات التي تستند عليها المصراحة في طلب استحقاق الدين تتضمن خرقا سافرا للمقتضيات القانونية المضمنة بمدونة التجارة وخصوصا مقتضيات المادة 496 التي توجب على المؤسسة البنكية ان تبين في كشف الحساب سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها. وهو الأمر الذي تؤكد مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة في فقرتها الثالثة عندما اعتبرت ان التقييد في رصيد المدين للحسابات يؤدي الى انقضاء الدين وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية الى الزبون وحيث إن الحكم المطعون فيه بالاستئناف حينما لم يبحث في أصل الدين موضوع بيان الدين ولم يطالب الجهة المستأنف عليها بمصير الكمبيالات موضوع الخصم ولم يتأكد من نسبة الفائدة المعمول بها وكذا من اعمال الضمانات البنكية وحوالة الديون البنكية الى غيرها من العمليات المصرح بها ضمن الدين موضوع الاستئناف، يكون تعليله ناقصا الى درجة الانعدام خرقا لمقتضيات الفصلين 50 و 345 من ق م م، مما يعرضه للإلغاء و الإبطال. وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى في القرار في الملف 242 بتاريخ 84/02/15 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المدنية الجزء الثاني الصفحة 447 وما يليها والذي اعتبر أن " كل حكم أو قرار ولو كان صادرا عن المجلس الأعلى يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما ويتعرض للإلغاء أو النقض أو قبول إعادة النظر فيه إذا كان منعدم التعليل أو كان فاسد التعليل أو ناقصه."

وانه باطلاع المحكمة على بيان كشف الحساب المدلى بها من طرف المستأنف عليها ستجده يفتقر الى اثبات هذه العمليات والاسس المعتمدة في تقديرها الى جانب انه لم يتم تحديد الاقتطاعات عن الرصيد المدين واحترام النسبة المتفق عليها وكذلك عن فوائد عن الرصيد المدين بالاضافة الى الكفالة البنكية التي لم يتم استعمالها وما هي حدود استعمالها وما يفيد استحقاق مبلغها، كما انه تم احتساب واقتطاع فوائد مترتبة عن الخصم التجاري غير مستحقة على مكشوفات الحساب والخصم التجاري باسعار غير متفق عليها فاقت النسب المتفق عليها.

وانه بدراسة المحكمة لوثائق الملف سيتبين لها بوضوح مجموعة من الخروقات التي باشرتها المؤسسة البنكية في حق العارضة والتي تؤثر على قيمة المديونية الحقيقية، في غياب ادلاء المستأنف عليها بكشوفات حسابية مفصلة تتضمن سلالم الفوائد وسعرها وكذا الكشوفات الخاصة بعمليات الخصم وقيمة الإقتطاعات التي تم اجراؤها فيما يخص القروض كما هو متفق عليه ضمن بنود العقد وكذا مصير الضمانات البنكية وتسهيلات التمويل التي لا يمكن الحسم فيها الا عن طريق اجراء خبرة حسابية.

وانه بناء على هذه المعطيات فانه يبقى السبيل الوحيد لتجلي الحقيقة وحصر دين المستأنف عليها هو انتداب خبير قضائي متخصص في العمليات البنكية تكون مهمته الاطلاع على الكشوفات الحسابية و العقود البنكية و الحسابية الداخلية للمؤسسة البنكية للقول بمدى

قانونية تلك العمليات ومدى احقية المؤسسة البنكية المستأنف عليها في الدين المطالب به بعد إعادة احتساب سعر الفائدة وتحديد تاريخ قفل الحساب الى غيرها من الوسائل التقنية المعتمدة في هذا المجال.

وانه تبعا لذلك فان العارضة تكون محقة في أن تلتزم من المجلس الموقر الغاء الأمر المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي التصريح اساسا بحصر دين المستأنف عليها في مبلغ 5.000.000,00 درهم، ورفض ما زاد عن ذلك. واحتياطيا الامر بإجراء خبرة حسابية يعهد بها الى خبير محاسباتي متخصص في المعاملات البنكية مع حفظ حق العارضة في مناقشة نتائجها مع البت في الصائر طبقا للقانون. وادلت بتصريح المستأنف عليها بالدين وصورة بيان وضعية الحساب.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 14/03/2022 عرض من خلالها ان شركة (ط.) اسست استئنافها على مجموعة من العناصر المغلوطة والتي لا أساس لها من الصحة ولم تدل بأية حجة تدعمها. ذلك أن المستأنفة اکتفت بسررد كلام مرسل غير معزز بأية حجة وغير واضح الدلالة وغير منتج من الناحية القانونية.

وأنه في الوقت التي تتحدث فيه المستأنفة على أن الحكم المستأنف لم يبحث في أصل الدين ولم يطالب المستأنف عليها بمصير الكمبيالات موضوع الخصم ولم يتأكد من نسبة الفائدة المعمول بها وكذا مصير الكفالات نسيت المستأنفة بأن المحكمة قد عينت السيد خالد (ف.) سنيكا للتسوية القضائية وأن هذا الاخير خبير في الحسابات ، وأنه لم يقم بتحديد دين العارض إلا بعد أن أطلع على عقدي القرض وعلى الكشوفات الحسابية وتأكد من ثبوت دين العارض ومطابقتها للشروط المضمنة بعقد القرض .

كما أنه إذا كانت المستأنفة تحدثت عن أن الأمر المستأنف لم يطالب العارض بمصير الكمبيالات ، فإن المستأنفة لم تبين للمحكمة ما هي تلك الكمبيالات موضوع الخصم وما هي مبالغها ، علما بأن المستأنفة تعلم علم اليقين بأنها لم تقدم للعارض سوى كمبيالة بمبلغ 150.000,00 درهم. وأنه وبعد رجوع الكمبيالة المذكورة بدون أداء قام العارض بإرجاعها لها بواسطة مفوض قضائي كما هو ثابت من طلب العارض طيه ومن محضر إرجاع الكمبيالة . كما أن المستأنفة وهي تتكلم عن مصير الكفالات فإنها هي التي يقع عليها عبء إثبات أن العارض استخلص مبلغ الكفالة وبالتالي تثبت مصيرها ، علما بأن المستأنفة تقع الآن تحت طائلة مسطرة التسوية القضائية حيث يمنع على العارض استيفاء أي دين كيفما كان.

وحيث أن المستأنفة بناء على ما أثارته من دفعات غير منتجة وغير مدعمة بأية حجة التمس في أسباب مذكرتها بحصر الدين في مبلغ 5.600.000,00 درهم والتمست في منطوق مذكرتها حصره في مبلغ 5.000.000,00 درهم ، لكن المستأنفة لم تدل بأية حجة تثبت أنها سددت القرضين اللذين حصلت عليهما وأنه بقي من القرض سوى المبلغ المذكور. وأنه لذلك فإن ما تمسكت به المستأنفة يبقى بدون أساس مما ينبغي معه الحكم برد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف.

وبخصوص المطالبة بخبرة :

حيث أن المستأنفة التمس من المحكمة إجراء خبرة حسابية، غير أنه ينبغي التذكير بأن المستأنفة لا تنازع في عقدي القرض الرابطين بينها وبين العارض وهو أنه بمقتضى عقد مصادق على إمضاءاته بتاريخ 2016/7/15 و 18/7/2016 منح العارض لشركة (ط.) (E.) قرضا مبلغه 12.000.000,00 درهم التزمت بتسديده بتاريخ

30/6/2017 بفائدة اتفاقية سعرها 5,50 % بالنسبة لمبلغ 7.000.000,00 درهم وفائدة اتفاقية سعرها 5,35 % بالنسبة لمبلغ 5.000.000,00 درهم إضافة إلى مبلغ الضريبة عن القيمة المضافة.

كما أنه بمقتضى المادة 9 من عقد القرض التزمت الشركة المذكورة بأن كل المبالغ التي بقيت بدون أداء في تاريخ حلولها فإنها تستمر في إنتاج فوائد بالسعر المنصوص عليه في عقد القرض مضاف إليه 2 % سنويا.

كما أنه بمقتضى نفس الفصل التزمت كذلك بأنه في حالة قفل الحساب والمطالبة بالأداء قضائيا لأي سبب كان ، فإن القرض الذي حصلت عليه يستمر في إنتاج الفوائد بالسعر المنصوص عليه في العقد مضاف إليه 2 % إلى غاية استرجاع المبلغ الإجمالي للقرض.

كما أنه بمقتضى عقد آخر مصادق على إمضاءاته بتاريخ 2017/11/24 و 28/11/2017 اتفق الطرفان على تجديد عقد القرض المشار إليه أعلاه والاحتفاظ بجميع شروطه وتم منح الشركة المذكورة مبلغا إضافيا قدره 3.000.000,00 درهم تسهيلات في حسابها من أجل تغطية ديونها وتم رفع مبلغ القرض إلى 15.000.000,00 درهم التزمت الشركة المذكورة بتسديد جميع خطوط القرض المذكور بتاريخ 2018/9/30. غير أن المستأنفة لم تف بالتزاماتها ولم تسدد القرضين اللذين حصلت عليهما رغم استهلاك مدة القرض.

وحيث أن دين العارض المصرح به لسنديك التسوية القضائية ثابت بمقتضى كشف حساب مشهود بمطابقته لدفاتر العارض التجارية ؛ وأنه بمقتضى الفصل 492 من مدونة التجارة الجديدة فإن الكشف الحسابي يكون وسيلة إثبات وفق المادة 106 من القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها ؛ كما أنه بمقتضى الفصل 106 من الظهير بمثابة قانون المؤرخ في 6/7/1993 رقم 147/93/1 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها فإن الكشوفات الحسابية يوثق بالبيانات الواردة فيها وتشكل حجة تعتمد في المنازعات.

كما أنه بمقتضى المادة 156 من ظهير 2014/12/24 الصادر بشأن تنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها أكد المشرع على أنه يعتد بكشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان ؛ وأنه لذلك فإنه يقع على المستأنفة عبء إثبات تسديدها للقرضين اللذين حصلت عليهما ، ذلك لأنه وطبقا لأحكام الفصل 400 من ق.ل.ع فإنه : "إذا أثبت المدعي وجود الالتزام ، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه".

وأنه لذلك ولما كانت المستأنفة لم تثبت وفاءها بالتزاماتها وتسديدها للقرضين اللذين حصلت عليهما، فإن دفعاتها تبقى بدون أساس ولا يمكن الالتفات إليها ؛ كما أنه وفيما يخص المنازعة في الكشوفات الحسابية أكد المجلس الأعلى على أن عبء إثبات خلاف ما هو مضمن بالكشوف الحسابية يقع على عاتق الذي ينازع فيه.

كما أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء استقرت على رفض طلب إجراء خبرة بناء على المنازعة في الكشف الحسابي لكون المحكمة لا تصنع الأدلة للأطراف وخاصة عندما لم يدل المدين بما يثبت تسديد الدين الذي بذمته ولم يدل بما يثبت براءة ذمته ولم يدل بما يخالف ما جاء في الكشف الحسابي ، ومادامت المنازعة في الكشوفات الحسابية يشترط فيها لعدم حجيتها إثبات أنها غير ممسوكة بانتظام لوجود إقحام أو تشطيب أو عدم احتساب مبالغ مودعة أو خصم مبالغ غير مستحقة.

لذا ومن أجله يتعين معه رد دفعات المستأنفة والحكم بالتالي برد الاستئناف وتأييد الامر المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 04/04/2022 جاء فيها ان المستأنف عليها دفعت بكون الدين موضوع التصريح ثابت من خلال كشوفات الحساب المرفقة به ملتزمة تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به. وحيث أنه من خلال الاطلاع على مناقشة المستأنف عليها لبيان هذه الأسباب نجدتها ركزت على الكشوفات الحسابية متناسية أن العقود الموقعة بين الطرفين و الشروط المضمنة بكل عقد ومدى احترام سعر الفوائد الواجب اعمالها بالإضافة الى الضمانات الممنوحة عن كل عملية وكذا القيود الواجب احترامها أثناء تقييد العمليات الحسابية في حساب العارضة سواء الدائنية أو المدينة . وأن الكشوفات التي تستند عليها المستأنف عليها للقول بثبوت دينها تتضمن خرقا سافرا للمقتضيات القانونية المضمنة بمدونة التجارة وخصوصا مقتضيات المادة 496 التي توجب على المؤسسة البنكية إن تبين في كشف الحساب سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها.

وانه من جهة أخرى وهو ما تتحاشى المستأنف عليها الخوض في مناقشته هو العمليات المسجلة في الكشوفات الحسابية المدلى بها بالنظر الى طبيعة هذه العمليات على اعتبار مجموعة من عمليات الخصم قامت بتسجيلها في رصيد المدين للحساب وفي نفس الوقت استعملت الأوراق التجارية موضوع هذه العمليات لزيادة قيمة ديونها سواء في مواجهة العارضة او في مواجهة باقي الموقعين بالإضافة إلى تمسكها بالضمانات المرتبطة بهذه العمليات فيه خرق سافر لمقتضيات المادة 498 من مدونة التجارة التي تنص على انه "تفقد

الديون المسجلة في الحساب صفاتها المميزة وذاتيتها الخاصة وتعتبر مؤداة وآنداك لا يمكنها أن تكون موضوع أداء أو مقاصة أو متابعة أو إحدى طرق التنفيذ أو التقادم بصورة مستقلة. تنقضي الضمانات الشخصية أو العينية المرتبطة بالديون المحولة في الحساب، إلا إذا حولت باتفاق صريح على رصيد الحساب". وهو الأمر الذي تؤكد مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة في فقرتها الثالثة عندما اعتبرت أن التقييد في رصيد المدين للحسابات يؤدي الى انقضاء الدين وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية الى الزبون حيث انه من جهة ثالثة نجد أن المؤسسة البنكية تتشبت بالضمانات والكفالات الممنوحة لها بالرغم من علمها يقينا أن جل هذه الضمانات طالها التقادم كما أن الكفالات البنكية الممنوحة من طرفها لم يتم استعمالها من طرف العارضة ولم تدلي بما يفيد أدائها لقيمة تلك الضمانات.

وانه من جهة اخرى ناقشت المستأنف عليها الكفالات البنكية التي انتهت مدة صلاحيتها وان العارضة لم تثبت دفعاتها بهذا الخصوص فإن العارضة وتشبثا منها بجدية دفعاتها تدلي للمحكمة بكفالتين بنكيتين لم يتم ارجاعهما ولم يتم استعمالهما طبقا للقانون. وأنه بناء على هذه المعطيات وفي غياب ادلاء المستأنف عليها بكشوفات حسابية مفصلة تتضمن سلالم الفوائد وسعرها كما هو متفق عليه ضمن بنود العقد يبقى السبيل الوحيد لتجلي الحقيقة وحصر دين المستأنف عليها هو انتداب خبير قضائي متخصص في العمليات البنكية تكون مهمته الاطلاع على الكشوفات الحسابية والعقود البنكية و الحسابية الداخلية للمؤسسة البنكية للقول بمدى قانونية تلك العمليات ومدى احقية المؤسسة البنكية المستأنف عليها في الدين المطالب به بعد إعادة احتساب سعر الفائدة وتحديد تاريخ قفل الحساب الى غيرها من الوسائل التقنية المعتمدة في هذا المجال . وانه في غياب كل ما تم تفصيله أعلاه تبقى دفعات المستأنف عليها غير مرتكزة على أساس قانوني او واقعي سليم ويتعين استبعادها وتمتع العارضة بأقصى ما جاء في مذكرة بيان أوجه الاستئناف ومذكرتها التعقيبية مع تسجيل تشبث العارضة بإجراء خبرة حسابية لتجلي الحقيقة وتبيان أساس العمليات البنكية موضوع التصريح بالدين مع كافة ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على احالة الملف على النيابة العامة وادلائها بمستنتاجاتها الرامية الى تأييد الامر المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 371 الصادر بتاريخ 9/5/2022 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد احمد زهر والذي انجز تقريرا تم ضمه الى الملف

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 31/10/2022 جاء فيها بخصوص استثناء الخبير لمبلغ 5.301.941,82 درهم من الدين :

حيث أنه وبالرجوع إلى تقرير الخبير سيتجلى للمحكمة بأن الخبير بعد أن أكد في الصفحة 7 من تقريره بأن دين العارض إلى غاية 2019/5/30 كمديونية مؤقتة هو في مبلغ 15.858.914,69 درهم ذهب إلى خصم مبلغ 5.301.941,82 درهم من الدين المذكور بدعوى أن العارض قد أدرجه بمديونية الحساب بتاريخ 2018/9/10 تحت تسمية قرض دون أن يدل البنك بأي سند تعاقدي يقننه ، وبالتالي صرح بأن المبلغ المذكور لا يعتد به .

لكنه خلافا لما توهمه الخبير ينبغي التذكير بأن المبلغ المذكور ترتب عن قرض على المكشوف مبلغه 5.000.000,000 درهم منح للمقترضة بناء على طلبها المؤرخ في 19/12/2017 على أساس تسديده في مدة شهرين ابتداء من 20/12/2017 إلى غاية 20/2/2018 بفائدة اتفاقية سعرها 5,50 % كما هو ثابت من الوثيقة طيه ؛

وأنه وبصرف النظر عن ذلك التذكير بأن المحكمة في قرارها التمهيدي قد كلفت الخبير بتحديد المبالغ استفادت منها المستأنفة ، وأنه لذلك كان على الخبير أن يتأكد من كون المستأنفة قد استفادت من المبلغ المذكور أعلاه قبل أن يصدر قراره في وجود الدين من عدمه ، علما بأنه يمنع عليه قانونا أن يقرر أي شيء في دين معين ويعتبر بأن ذلك الدين لا يتوفر على أي سند تعاقدي يبرره ، علما بأن البت في هذه النقطة هي من صميم القانون والمشرع منع عليه الخوض فيها أو حتى تقديم جواب في شأنها بمقتضى الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية .

وأنة وبالإضافة إلى ذلك فإنه وبالرجوع إلى كشف الحساب المتعلق بشهر دجنبر 2017 سيتجلى للمحكمة بأنه بتاريخ 20/12/2017 وذلك بعد يوم واحد من إبرام الاتفاق تم الافراج عن القرض المذكور ومبلغه 5.000.000,00 درهم

DEBLOCAGE CREDIT SPOT 3562811126014600 -5,000,000,00 كما هو ثابت من الكشف طيه ؛

وأنة وبالرجوع إلى كشف الحساب المتعلق بشهر شتنبر 2018 سيتجلى للمحكمة أنه بتاريخ 24/9/2018 تم تسجيل بمدينة الحساب مبلغ 5.301.941,82 درهم وهو الدين المتعلق بنفس القرض مع فوائده .

REGLEMENT DES IMPAYES PRET N 3562811126014600-5.301.941.82 كما هو ثابت من الكشف طيه .

وأنة لذلك فإن المبلغ المذكور يتوفر على سند قانوني كما أن المقترضة استفادت منه وأنه بالتالي فإنه من العبث بأن يقوم الخبير بخصمه من مجموع الدين، وأنه بذلك يكون دين العارض دون أي خصم في المبلغ الذي حدده الخبير وهو 15.858.914,69 درهم .

– بخصوص الكفالة البنكية :

لقد ذهب الخبير إلى استثناء مبلغ 3.000.000,00 درهم المتعلق بالكفالة من الدين لعدم إدلاء العارض بما يفيد تفعيلها ؛ غير أنه ينبغي التذكير بأن تلك الكفالة يبقى العارض مدين بها لأنه سيكون ملزما بتسديدها بمجرد تقديمها له من طرف المستفيد منها .

وأنة حتى يمكن استبعادها من الدين فإنه يبقى على المستأنفة أن توافي العارض برفع اليد عنها صادر عن الجهة التي سلمتها المقترضة تلك الكفالة ، وأنه وفي غياب ذلك فإنه لا يمكن استبعادها من الدين .

لهذه الاسباب ومن أجلها يلتمس العارض عدم الالتفات لدفعات المستأنفة ، والحكم بردها، والحكم بالتالي برد الاستئناف وتأييد الامر المستأنف.

وادلى بوثيقة منح القرض وكشف شهر دجنبر 2017 وكشف شهر شتنبر 2018.

وبناء على عدم ادلاء دفاع الطاعنة بتعقيبه على الخبرة رغم امهاله

وبناء على ادراج القضية اخيرا بجلسة 21/11/2022 وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 28/11/2022.

محكمة الاستئناف

حيث تتلخص اسباب الاستئناف المثارة من طرف الطاعنة في المنازعة في المبالغ المستحقة عن عمليات الخصم التجارية وعدم ارجاع الكمبيالات وكذا في نسبة الفوائد المستحقة وكذا في الضمانات البنكية ، الامر الذي ارتأت معه المحكمة ، وزيادة في تحقيق المديونية، الامر بإجراء خيرة حسابية، أسندت مهمة القيام بها للخبير احمد زهر ، والذي بالرجوع الى التقرير المنجز من طرفه ، يتضح انه بعد اطلاعه على الكشوف الحسابية، انتهى الى ان الفوائد المحتسبة مطابقة لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وبذلك فلا توجد فوائد تم احتسابها بسعر يفوق ما هو مضمن بعقود القرض. كما انه وبخصوص عمليات الخصم التجاري، فقد انتهى الخبير الى ان المؤسسة البنكية ادلت له بوثيقة تفيد ارجاع الكمبيالات موضوع الخصم والتي رجعت بدون اداء وتم تقييدها بالرصيد المدين للحساب، وهي الوثيقة التي ارفقها الخبير بتقريره ، وتتضمن جردا للكمبيالات المرجعة للطاعنة مع توقيعه عليها، والتي لم تكن محل منازعة من طرفها ، كما ان الكمبيالة رقم 0100101 بمبلغ 150.000 درهم فقد تم ارجاعها بواسطة مفوض قضائي وتم ارفاق المحضر بتقرير الخبرة، وبذلك فما تمسكت به الطاعنة من كون البنك قام بتقييد مبالغ الكمبيالات المخصومة بالرصيد المدين للحساب ولم يرجع الكمبيالات، يكون غير مؤسس قانونا. اما بخصوص ما انتهى اليه الخبير من خصم مبلغ 5.301.941,82 درهم من المديونية لعدم ادلاء البنك بأي سند تعاقدي يبرره، فإن البنك المطعون ضده ادلى بطلب صادر عن الطاعنة بخصوص طلب قرض بمبلغ 5.000.000 درهم وذلك

بتاريخ 19/12/2017 , وهو الامر الذي استجاب له البنك من خلال تحويل مبلغ القرض في حساب الطاعنة, اذ ان الكشف البنكي المدلى به, يوضح انه تم ادراج المبلغ المذكور في الجانب الدائن لحساب الطاعنة بتاريخ 20/12/2017 , وبذلك فإن تعبير الطاعنة عن رغبتها في التعاقد حول القرض المذكور من خلال طلب القرض, يعتبر ايجابا صحيحا صادرا عنها واقترن بقبول البنك من خلال ضخ مبلغ القرض في حسابها, وبذلك فالسند التعاقدى يكون متوفرا في النازلة, وانه بالنظر لعدم وفاء الطاعنة بالتزاماتها بخصوص اداء اقساط القرض المذكور, فإن البنك المطعون ضده, يكون محقا في تسجيل الرصيد المترتب عن القرض لفائدته بالجانب المدين من حساب الطاعنة وهو ما قام به البنك حسب الثابت من كشف الحساب المدلى به بتاريخ 24/09/2018 . وتبعا لذلك فإن خصم الخبير للمبلغ المذكور من الدين يكون غير مؤسس ويتعين استبعاد ما توصل اليه الخبير بهذا الخصوص. وتبعا لذلك فإن الدين المصرح به يكون ثابتا ويكون الحكم القاضى بقبوله مصادف للصواب وانه اعمالا لقاعدة لا يضار احد باستئنافه , يتعين تأييده

وحيث انه وبخصوص الكفالات البنكية , فإن الخبير خلص بخصوصها الى ان البنك لم يدل بما يفيد تفعيلها, علما ان الامر يتعلق بدين احتمالي, وبذلك لا يكون مستحقا الا بعد تفعيل الكفالات البنكية واداء الديون موضوع الكفالات, وانه في غياب ادلاء البنك المطعون ضده بما يفيد تحقيق الكفالات المذكورة, فإن التصريح بقبولها في حالة تحقيقها يكون غير مصادف للصواب , طالما ان الامر يتعلق بدين احتمالي , وطالما ان الامر يتعلق بمسطرة تحقيق الديون السابقة لفتح المسطرة, وان الدين الناتج عن الكفالات لن يكون مستحقا الا بعد تفعيل الكفالات وهو الامر غير الثابت في النازلة , مما يتعين معه الغاء الامر المطعون فيه فيما قضى به بخصوص الكفالات البنكية والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بخصوصها.

وحيث انه يتعين جعل الصائر بالنسبة

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت تمهيدا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل: سبق البت بقبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره جزئيا والغاء الامر المستأنف فيما قضى به بخصوص الكفالة البنكية والحكم من جديد بعدم قبول تحقيقها, وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.